

Nr **12**



cena
40 zł
(w tym 5% VAT)

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK IV NUMER 2 (12) LATO 2015 ROK

ISSN 2299-405X



SPÓDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

www.prawoiwiedz.edu.pl • www.sin.edu.pl

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK IV NUMER 2 (12) LATO 2015

ISSN 2299-405X

Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący
dr **Bolesław Banaszkiewicz**
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)
prof. **Henryk Cioch** (KUL, SIN)
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)
ks. abp prof. **Andrzej Dziega** (KUL, SIN)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)
prof. **Roman Kwiecień** (UMCS)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michałski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr hab. **Jadwiga Potrzeszcz** (KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)
dr hab. **Kazimierz Ujazdowski** (UŁ)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Wojtczyk** (UJ)
dr hab. **Piotr Zakrzewski**, prof. KUL

International Board:

prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)
prof. **Martin Krygier** (Australia)
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (Brazylia)
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

Zespół redakcyjny:

prof. **Lech Morawski** – redaktor naczelny
prof. **Adam Czarnota** – zastępca redaktora naczelnego
prof. **Adam Jedliński** – zastępca redaktora naczelnego
prof. **Krzyszta Pawłowicz** – zastępca redaktora naczelnego
dr **Agata Czarnecka** – sekretarz
Janusz Ossowski – redaktor zarządzający
Michał J. Czarnecki – redaktor językowy
Andrzej Kozakowski – skład

Prenumerata roczna 160 zł,
cena za jeden zeszyt 40 zł (w tym 5 % VAT),
nakład 200 egz.

Konto Wydawcy: Raiffeisen Bank
05 1750 1325 0000 0000 1303 1843

Okladka: Barthel Bruyn, *Uczony Petrus van Clapis*
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry (www.wga.hu)

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

Adres:

Redakcja Wydawnictwa
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl; redakcja_piw@skok.pl

Adres do korespondencji:

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Mikołaja Kopernika
ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń
tel. 503 839 374, 606 285 765
www.prawoiwiaz.edu.pl
e-mail: prawoiwiaz@gmail.com

Okładka: Barthel Bruyn, *Uczony Petrus von Clapis*

Źródło: Web Gallery of Art, Węgry
(www.wga.hu)

Bartolomeusz (lub: Barthel) Bruyn (starszy)
– malarz niemiecki doby renesansu (1493–
1555), twórca portretów i obrazów ołtarzo-
wych dla kościołów.

Obraz z 1528 r. pokazuje portret Petera Anto-
na von Clapis (1440 Włochy, 1512 Kolonia)
- księdza katolickiego, doktora praw, humani-
stę, wykładowcę akademickiego, protonota-
riusza apostolskiego, kanclerza Uniwersytetu
w Heidelbergu.



Spis treści

ARTYKUŁY

Lech Morawski

Rządy prawa i rządy korporacji. Logika rozwoju państwa prawa 7

Ellis Sandoz

Podstawy amerykańskiej wolności i rządów prawa 23

Katarzyna Tomaszewska

Funkcjonowanie elektronicznych rejestrów państwowych jako przejaw informatyzacji działania organów administracji publicznej..... 40

Izabela Urbaniak-Mastalerz

Czy pieniactwo sądowe powinno być uznane za przestępstwo?
Rozważania na tle wyników badań..... 68

ARTYKUŁ RECENZYJNY

Lech Morawski

Jak się pisze prace profesorskie w naszym kraju..... 97

AUTORZY

Noty o autorach 105



ARTYKUŁY

Rządy prawa i rządy korporacji. Logika rozwoju państwa prawa

Rule of Law and Rule of Corporations. The Logic of the Development of the Rule of Law

I consider the logic of the development of the rule of law (Rechtsstaat) and its implications for the political practice of the contemporary western countries. I believe that we may distinguish three basic stages of the development of the rule of law. The first one is the stage when the modern conception of the rule of law was formed and there were two basic interpretations of the rule of law: formal and substantive (19th and 20th century). The second stage of the moral crisis of the modern concept of the rule of law occurred in the first half of the 20th century. Debates and controversies between defenders and opponents of legal positivism referring to civil disobedience, validity of unjust laws and legal status of totalitarian and post-totalitarian states where the main subjects during this stage. The third stage is the time when the idea that the rule of law should include not only the rule of governments but also the rule of corporations is being institutionalized. The rules of corporations are also important because the rights and freedoms of individuals are at risk not only from arbitrary and unjust power of governments but also from arbitrary and unjust power of corporations. By corporations I mean all institutions of civil society that perform political and economic functions like companies, banks, political parties, trade unions and other social organizations. My main thesis claims that in our times all institutions and organizations of civil society, in particular those carrying out public functions, must respect the same or similar principles of the rule of law that apply to governments and states.

Lech Morawski

*profesor nauk prawnych
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*

W artykule chciałbym rozważyć problem ewolucji państwa prawa czy też rządów prawa oraz konsekwencji, jakie wynikają z tej ewolucji dla praktyki polityczno-prawnej współczesnych państw¹. W moim pojęciu możemy wyróżnić trzy podstawowe stadia rozwoju państwa prawa w społeczeństwach zachodnich:

- stadium formowania się nowożytnej koncepcji państwa prawa,
- stadium kryzysu moralnego instytucji państwa prawa,

1 Pojęciami „państwo prawa” i „rządy prawa”, jeśli nie grozi to nieporozumieniami, będę posługiwał się zamiennie.

- stadium stopniowej instytucjonalizacji idei mówiącej, że rządy prawa to nie tylko rządy państw, ale również rządy korporacji i innych organizacji społeczeństwa obywatelskiego.

Gdybyśmy spróbowali w sumaryczny sposób scharakteryzować wymienione wyżej stadia, to powiedzieć można, że do stworzenia podstaw nowożytnej koncepcji państwa prawa dochodzi w osiemnastym i dziewiętnastym wieku. Wtedy to formuje się kontynentalna idea państwa prawa i anglosaska koncepcja rządów prawa oraz pojawiają się wiodące po dzień dzisiejszy w teorii i praktyce państw zachodnich idee formalnej i materialnej praworządności. Czasy po pierwszej i drugiej wojnie światowej to okres kryzysu moralnego nowożytnej koncepcji państwa prawa, która nie sprostała konfrontacji z wielkimi reżimami totalitarnymi komunizmu i faszyzmu, a w czasach nam współczesnych z trudem radzi sobie z wyzwaniem, które przyniosły ze sobą zglobalizowane społeczeństwa drugiej połowy dwudziestego wieku, by wymienić tutaj tylko problem dyskryminacji rasowej i religijnej, pracy przymusowej czy ochrony środowiska. Stadium trzecie to okres tworzenia się w kulturze polityczno-prawnej społeczeństw zachodnich przekonania, że zagrożenia dla praw i wolności obywatelskich płyną nie tylko z arbitralnych i niesprawiedliwych rządów państw, ale również rządów korporacji. Początki tego okresu datuje się zwykle na lata dziewięćdziesiąte ubiegłego stulecia, kiedy to zdecydowanie przybrał na sile dynamiczny rozwój narodowego i ponadnarodowego korporacjonizmu.

W moim opracowaniu nie chcę jednak szeroko rozważać historii państwa prawa, ponieważ napisano na ten temat bardzo wiele i nie ma większego sensu powtarzanie dość powszechnie znanych prawd. Zajmę się przeto przede wszystkim tymi elementami koncepcji państwa prawa, które wywarły największy wpływ na dynamikę rozwoju tej instytucji w społeczeństwach zachodnich.

Zanim przejdę do szczegółowej analizy etapów ewolucji państwa prawa, chciałbym kilka słów poświęcić osobliwej logice ewolucji tej instytucji w społeczeństwach zachodnich. Osobliwość tej logiki polega na tym, że nie jest to logika następstwa zdarzeń rozumianego ściśle chronologicznie. Wejście państwa prawa w kolejne stadium rozwojowe nie oznacza zatem końca stadium wcześniejszego, ale raczej stworzenie nowej koncepcji, która istnieje obok koncepcji dotychczasowej i w pewnych aspektach jest z nią zgodna, a w innych niezgodna. W efekcie, we współczesnych społeczeństwach koegzystują ze sobą różne wizje państwa prawa, a oglądana z lotu ptaka koncepcja rządów prawa w państwach zachodnich ma charakter wyraźnie pluralistyczny i synkretyczny, nawiązując do różnych i, jak pokażę dalej, nie zawsze zgodnych ze sobą tradycji. Logika rozwoju państwa prawa nie ma charakteru chronologicznego również w tym sensie, że elementy koncepcji późniejszych możemy zwykle spotkać w stadiach wcześniejszych, często jeszcze w epoce przednowożytnej. Możemy na przykład zasadnie uważać, że protoplastą instytucji obywatelskiego nieposłuszeństwa było średniowieczne prawo oporu, a nawet uważać, że instytucja ta ma swoje źródła w starożytności, o czym świadczy choćby opisany przez Sofoklesa konflikt Kreona i Antygony. Nie powinniśmy mieć również wątpliwości, że korporacjonizm jest zjawiskiem znacznie wcześniejszym niż lata dziewięćdziesiąte dwudziestego wieku, bo wielkie organizacje narodowe i ponadnarodowe zaczęły powstawać już w dziewiętnastym wieku, a nawet dużo wcześniej (Hanza czy wielkie kompanie

kolonialne), a średniowieczne cechy i gildie mogą być zasadnie uważane za pierwowzór współczesnych korporacji zawodowych i gospodarczych.

Druga istotna cecha logiki rozwoju państwa prawa polega na tym, że na każdym etapie swojego rozwoju polega ona na konkurencji niezgodnych projektów i idei. Jeśli więc na etapie formowania się koncepcji państwa prawa polega ona na spieraniu się zwolenników formalnej i materialnej idei państwa prawa, a na etapie jej kryzysu moralnego sprowadza się do konfliktu między zwolennikami a przeciwnikami pozytywizmu prawniczego, to na trzecim etapie oznacza spór między tymi, którzy chcieliby ograniczyć idee rządów prawa do rządów państw a tymi, którzy uważają, iż winna się ona odnosić również do rządów korporacji. Idea państwa prawa ma więc w społeczeństwach zachodnich – jak to ujmuje Michel Foucault – charakter agonistyczny i polega na ścieraniu się antagonistycznych wizji porządku prawnego. Możemy teraz przystąpić do bardziej szczegółowej analizy naszych trzech stadiów rozwoju państwa prawa.

Stadium I. Tworzenie się nowożytnej koncepcji państwa prawa

Nowożytna koncepcja państwa prawa zarówno w jej wersji kontynentalnej (*Rechtsstaat*) jak i anglosaskiej (*the rule of law*) wykształciła się w osiemnastym i dziewiętnastym wieku. Po dzień dzisiejszy jest to koncepcja najbardziej wpływowa w świecie zachodnim. Źródła jej popularności upatrywać należy przede wszystkim w fakcie, że powstała ona w czasach tworzenia się nowoczesnych państw narodowych, których systemy gospodarcze i polityczne były oparte na tych samych zasadach i instytucjach, co systemy nam współczesne. Gospodarka wolnorynkowa, konstytucjonalizacja porządku polityczno-prawnego, rozwinięty system praw i wolności obywatelskich, niezawisłość sędziowska czy podział władzy, to te cechy rządów prawa, które towarzyszą społeczeństwom zachodnim nieprzerwanie od czasów powstania koncepcji państwa prawa aż po dzień dzisiejszy. To na ich gruncie powstała koncepcja formalnej i materialnej praworządności, która podobnie jak idea demokratycznego i liberalnego państwa stała się wiodącą koncepcją w świecie zachodnim². Możemy więc powiedzieć, że ciągłość instytucji polityczno-prawnych w demokratycznych społeczeństwach zachodnich znajduje swoje odbicie w ciągłości nowożytnej idei państwa prawa, a wraz z nią w ciągłości idei formalnej i materialnej praworządności. Na koncepcji formalnej i materialnej praworządności opiera się polska jureprudencja i orzecznictwo sądów z TK na czele. Znanym zwolennikiem i obrońcą koncepcji praworządności formalnej i materialnej w naszym kraju był Józef Nowacki i to w oparciu o jego poglądy scharakteryzujemy istotę podziału na praworządność formalną i materialną. Koncepcja praworządności formalnej zdaniem Nowackiego opiera się na założeniu, że państwo praworządne winno się opierać na pewnym zestawie wartości formalnych, takich na przykład jak ogólność prawa, niesprzeczność prawa, obowiązek jego publikacji czy zakaz retroakcji oraz na zobowiązaniu

2 Nazwa ta była używana głównie na gruncie nauki niemieckiej, ale spotykamy ją także na gruncie nauki anglosaskiej. Por. P. P. Craig, *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework: An Analytical Framework*, „Public Law” 1997, s. 486. Myślę, że Ronald Dworkin trafnie nazywa praworządność formalną *the rule book conception*, a praworządność materialną *the rights conception* (R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Oxford 1985, s. 11-12).

wszystkich organów państwa do ich ścisłego przestrzegania. Państwo praworządne materialnie winno natomiast, obok wymienionych wyżej wartości formalnych, dodatkowo spełniać określone warunki materialne, a więc respektować podstawowe prawa i wolności obywatelskie oraz pozostawać w zgodzie z podstawowymi normami moralnymi, które czynią prawo w oczach obywateli prawem sprawiedliwym czy słusznym³. Można przeto powiedzieć, że o ile zwolennicy praworządności formalnej wyraźnie odróżniają problem rządów prawa od problemu sprawiedliwości czy słuszności prawa, o tyle zwolennicy praworządności materialnej uważają, iż autentyczne państwo prawa nie może się opierać na prawach niesłusznym lub gwałcącym elementarne prawa i wolności obywatelskie. Pojęcie formalnej praworządności w skrajny sposób ujmuje Joseph Raz, jeden z jej najbardziej prominentnych zwolenników, gdy stwierdza, że państwem prawa może być także państwo, w którym istnieje niewolnictwo, jeśli tylko w państwie tym normy prawne są ściśle przestrzegane⁴. Rządy prawa i sprawiedliwość prawa to bowiem różne rzeczy. Dla zwolenników idei materialnej rządów prawa taka możliwość jest zdecydowanie wykluczona. Rządy prawa to zawsze rządy prawa sprawiedliwego i respektującego prawa obywatelskie.

Wobec koncepcji praworządności formalnej i materialnej można wysunąć szereg zarzutów⁵. Po pierwsze, możemy mieć poważne wątpliwości, czy jest w ogóle do pomyslenia taka koncepcja rządów prawa, która nie odwoływałaby się do jakichś wartości materialnych. Posłużmy się przykładem. Gdy na przykład ktoś broni równouprawnienia płci, to w oczywisty sposób broni pewnych wartości materialnych, ale gdy ktoś odrzuca tę ideę i opowiada się za tradycyjnym podziałem ról w rodzinie na role żeńskie i męskie, to także opowiada się za pewnymi, tyle że innymi wartościami materialnymi, mianowicie broni tradycyjnego czy też konserwatywnego modelu rodziny. Podobnie rzecz się ma z dyskryminacją rasową, bo przecież zarówno jej zwolennicy jak i przeciwnicy byli święcie przekonani, że bronią porządku społecznego zgodnego z istotnymi cechami natury ludzkiej. *Tertium non datur*. Moja teza, że pojęcia państwa prawa nie da się odseparować od wartości materialnych stanie się jeszcze bardziej oczywista, gdy przyjrzymy się mocno podkreślanemu przez nasz TK i polskie sądy twierdzeniu, iż zasada państwa prawa to pewien kompleks zasad bardziej szczegółowych, takich na przykład jak równość wobec prawa, zasada ochrony praw słusznie nabytych, zasada ochrony zaufania obywateli do państwa, prawo do sądu i uczciwego procesu, domniemanie niewinności, prawo do obrony czy zasady rzetelnej legislacji a nawet prawo do życia i prawo do prywatności, ponieważ musi być oczywiste, że wiele z tych zasad to zasady materialne, a nie formalne⁶. Jak sądzię, to samo miał na myśli Ronald Dworkin, gdy argumentował, że rządy prawa to

3 J. Nowacki, *Rządy prawa*, Katowice 1995, s. 33.

4 J. Raz, *The Authority of Law*, Oxford 1979, s. 210.

5 L. Morawski, *Filozofia prawa*, Toruń 2014, s. 299 i cyt. tam literatura.

6 P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z 20.04.1997*, Warszawa 2008, s. 20; M. Wiącek, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, [w:] *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych TK i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2011. Nic więc dziwnego, że nasz TK jednoznacznie opowiada się za materialnym rozumieniem praworządności (por. na przykład wyr. TK 3.06. 1997, OTK ZU 1998/4, poz.49).

coś więcej niż rządy tekstów prawnych⁷. Nawiasem mówiąc, sama próba oddzielenia wartości formalnych i materialnych wydaje się przedsięwzięciem karkołomnym.

Drugi zarzut wobec dychotomii praworządność formalna i materialna sprowadza do twierdzenia, że formalna interpretacja rządów prawa jest sprzeczna z tradycją i historią polityczno-prawną Zachodu, gdzie walka o rządy prawa była zawsze walką o prawo sprawiedliwe i respektujące podstawowe prawa oraz wolności obywatelskie. W tym kontekście krytycy wskazują, że koncepcja formalna w gruncie rzeczy legitymizowała rządy totalitarne, a w szczególności rządy komunistyczne i hitlerowskie. Nowacki broni jednak konstruktu praworządności formalnej i podnosi, że rządy hitlerowskie gwałciły również wymogi formalne, choćby obowiązek publikacji każdego prawa. Obrona ta nie wydaje się przekonująca, ponieważ jest oczywiste, że gdyby nawet oprawcy hitlerowscy publikowali swoje wynaturzone nakazy i zakazy (w obozach koncentracyjnych czynili to zresztą bardzo drobiazgowo), to ich prawo nie stałoby się bynajmniej bardziej ludzkie. Innego rodzaju próbę legitymizacji konstruktu praworządności formalnej podejmuje Tomasz Pietrzykowski, gdy wskazuje, że chociaż praworządność formalna nie chroni nas przed prawami niesprawiedliwymi, to jednak broni nas przed arbitralizmem władzy państwowej, a więc przed takim stanem rzeczy, w którym władca jest ponad prawem⁸. Zdaniem Pietrzykowskiego sam fakt, że władza jest związana z góry ustalonymi regułami, nawet gdyby to były złe reguły, zabezpiecza nas przed arbitralizmem władzy, umożliwia racjonalne planowanie, a tym samym gwarantuje przynajmniej minimum naszej wolności. Zauważmy, że taka tradycja pojmowania rządów prawa jest po dzień dzisiejszy żywa w krajach, które doświadczyły rządów absolutnych. Argumentacja Pietrzykowskiego jest jednak również nieprzekonywująca. W szczególności nie do końca prawdziwe jest twierdzenie, że praworządność formalna, chroniąc nas przed arbitralnym wykonywaniem władzy państwowej, staje się tym samym gwarantem przynajmniej minimalnego zakresu ludzkich wolności⁹. Wystarczy tylko przyrzeć się słynnemu odróżnieniu Friedricha A. von Hayeka dwóch typów porządków społecznych, w których ludzie mogą samodzielnie realizować swoje plany życiowe (porządki liberalne i demokratyczne) i porządków kierowanych, w których obywatel jest sprowadzony do wykonawcy poleceń władzy państwowej, jak to miało miejsce w reżimach komunistycznych¹⁰, by zdać sobie sprawę z tego, że to inne własności naszego ustroju, a nie praworządność formalna, są gwarantem naszej wolności. Prawo niearbitralne może bowiem również całkowicie ubezwłasnowolniać człowieka i wykluczać jego wolność. Mówiąc jeszcze inaczej, to przede wszystkim fakt, że prawo dopuszcza istnienie sfer aktywności ludzkiej niekontrolowanych przez państwo i pozwala obywatelom dokonywać własnych wyborów, a nie fakt, że steruje ono ludzkimi zachowaniami przy pomocy niearbitralnych reguł, jest warunkiem ludzkiej wolności. Podobnie sztywne regulamin urzędniczy, w którym nie ma miejsca na żadną aktywność urzędnika, nie jest arbitralny, ale wyklucza jakąkolwiek jego swobodę w podejmowaniu decyzji.

Pozostawmy te dwa problemy na boku i zajmijmy się tymi wadami nożycowej koncepcji państwa prawa, które są istotne z punktu widzenia ewolucji

7 R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1986, s. 338.

8 T. Pietrzykowski, *Ujarzmienie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014, s. 32.

9 Ibidem, s. 107, 131.

10 Na przykład: F. A. von Hayek, *Law, Legislation, and Liberty*, t. I, Chicago 1973, s. 17 i n.

państwa prawa. W moim przekonaniu, nowożytnej idei państwa prawa i związanej z nią dychotomii praworządność formalna i materialna należy postawić przede wszystkim następujący zarzut: z tak interpretowanej zasady państwa prawa nie wynikają żadne prawa czy też roszczenia obywateli i w praktyce polityczno-prawnej funkcjonuje ona wyłącznie jako uroczysta deklaracja czy też proklamacja podobna do zapisów zawartych w preambułach współczesnych konstytucji, a nie instrument ochrony praw i wolności obywatelskich¹¹. W nowożytnej koncepcji praworządności prawa i wolności są bowiem chronione na podstawie szczegółowych przepisów konstytucji, powiedzmy przepisów o skardze konstytucyjnej, kontroli sądowej decyzji administracyjnych czy odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez jego funkcjonariuszy, a nie na podstawie klauzuli państwa prawa. Można uważać, iż gdybyśmy nawet skreślili z naszej konstytucji art.2, to przy tradycyjnej interpretacji tego artykułu zakres ochrony prawnej polskich obywateli bynajmniej nie uległby zmniejszeniu, bo to nie z art.2, ale ze szczegółowych przepisów konstytucji i ustaw wywodzą oni swoje prawa i roszczenia. Na tym polega zasadnicza różnica między zasadą państwa prawa a choćby takimi zasadami jak *lex retro non agit*, nakaz publikacji aktów normatywnych, zasada wolności umów czy domniemania niewinności, które implikują oczywiste i powszechnie uznane prawa oraz roszczenia obywateli. Dobitnym potwierdzeniem mojej tezy może być orzecznictwo polskich sądów, a w szczególności orzecznictwo TK. TK w rozlicznych swoich orzeczeniach podkreśla, że zawarta w art.2 naszej Konstytucji klauzula państwa prawnego nie implikuje bezpośrednio żadnych praw podmiotowych i w związku z tym nie może stanowić samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia sprawy przez sąd oraz nie może być samodzielną podstawą praw i roszczeń obywateli. Podstawę taka mogą stanowić wyłącznie szczegółowe przepisy konstytucji lub ustaw i tylko w powiązaniu z nimi może być powoływany art.2. Konstytucji¹². Tę samą zasadę potwierdza SN w swoim wyroku z 14.04.2014 (II UK 439/13, Lex 1458716): „Przepis art.2 Konstytucji RP /.../ nie może stanowić samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, a jego naruszenie samodzielnej podstawy skargi kasacyjnej, bez konkretyzacji zarzutu jego obrazu, polegającej na powiązaniu go z innymi przepisami prawa”.

Tylko w nielicznych swoich orzeczeniach nasze sądy dystansują się od poglądu, że klauzula państwa prawa nie może być autonomicznym i samoistnym źródłem naszych prawa i wolności, ale o tym napiszemy w następnym punkcie.

Stadium II. Kryzys moralny nowożytnej koncepcji państwa prawa

Epoka kryzysu nowożytnej koncepcji państwa prawa to czasy po pierwszej i drugiej wojnie światowej, gdy okazało się, że instytucje polityczno-prawne państw zachodnich nie były w stanie zapobiec barbarzyństwu obu tych wojen i okazywały się bezsilne w starciu z reżimami totalitarnymi nazizmu i komunizmu. Na poziomie doktrynalnym kryzys nowożytnej koncepcji prawa to kryzys doktryny pozytywizmu prawniczego i okres tworzenia się całego szeregu niepozytywistycznych koncepcji prawa. To wtedy zaczyna się kształtować przekonanie, że zasady państwa

11 K. Complak, *Normy I rozdziału Konstytucji RP*, Wrocław 2007, s. 33.

12 Por. m.in. wyr. TK z 10.07.2000, OTK ZU 2000/5 poz.144, wyr. TK z 6.02.2002, OTK ZU 2002/1A, poz.2, wyr. TK z 29.04.2003/4A, poz.33. W większości przypadków opieram się na szczegółowym przeglądzie orzecznictwa zawartym w pracy *Konstytucja III RP w tezach orzeczeń TK i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2011.

prawa nie można sprowadzić do uroczystej deklaracji ustrojowej i należy uczynić z niej autonomiczny i samoistny instrument ochrony praw i wolności obywatelskich, gdyż gwarancje konstytucyjne i ustawowe mogą się okazać niewystarczającym instrumentem ochrony ludzkich praw. To z tego przekonania wywodzą się takie instytucje i zasady, jak formuła Gustava Radbrucha, idea Ronalda Dworkina, mówiąca, iż konstytucyjnym elementem porządku prawnego są podstawowe zasady moralności politycznej, konstrukt „niewidzialnej konstytucji” przyjęty przez trybunały konstytucyjne na Węgrzech i w Czechach czy instytucja obywatelskiego nieposłuszeństwa¹³. Zauważmy, iż żadna z tych instytucji nie ma ani konstytucyjnego, ani ustawowego umocowania w tym sensie, że do żadnej z nich nie nawiązują *explicite* przepisy konstytucji i ustaw, a mimo to traktuje się je jako integralny element zasady państwa prawa i rządów prawa. Sądy niemieckie, gdy odwoływały się do formuły Radbrucha, dawały wyraz przekonaniu, że bez tej formuły zbrodniarze hitlerowscy musieliby w wielu przypadkach zostać uwolnieni, ponieważ działali w zgodzie z przepisami prawa, ale takie rozstrzygnięcie trudno byłoby pogodzić z ideą państwa prawa. Podobnie argumentowały trybunały konstytucyjne na Węgrzech i w Czechosłowacji, gdy krótko po upadku dyktatury komunistycznej podnosiły, że jeśli idee państwa prawa mają być w nowych demokracjach respektowane, to należy przyjąć, że w ich krajach obowiązują wszystkie charakterystyczne dla państwa prawa zasady ustroju liberalno-demokratycznego, mimo iż nie były one zapisane w obowiązującym wówczas ustawodawstwie komunistycznym. Podobnie uważał Dworkin, gdy odwołując się do pochodzącej z końca dziewiętnastego wieku decyzji sądu nowojorskiego w sprawie *Riggs v. Palmer*, podnosił, że idea rządów prawa wymaga uznania, że elementem porządku prawnego w USA są elementarne zasady moralności politycznej akceptowane w społeczeństwie amerykańskim i to nawet wtedy, gdy nie są bezpośrednio wyrażone w tekście konstytucji i innych ustaw. Ta sama idea leży u podstaw instytucji obywatelskiego nieposłuszeństwa, ponieważ wywodzi się ona z przekonania, że obrona rządów prawa daje obywatelom prawo do sprzeciwu wobec ustaw i praktyk, które uważają za sprzeczne ze swoim sumieniem i elementarnymi zasadami sprawiedliwości. Niektórzy uważają, że takie same prawo mają w określonych sytuacjach urzędnicy państwowi (urzędowe odstępstwo od reguł prawnych czy *whistleblowing*)¹⁴. W każdym z tych przypadków określone prawa obywateli, kompetencje sądów i urzędników państwowych wywodzi się nie ze szczegółowych przepisów ustaw, ale bezpośrednio z zasady państwa i rządów prawa. Zasada państwa prawa staje się więc samoistnym i autonomicznym instrumentem ochrony praw i wolności obywatelskich. Można oczywiście uważać, że w naszych czasach, z powodu społecznej nieskuteczności indywidualnych aktów sprzeciwu wobec niesłusznych praw, znaczenie takich instytucji jak obywatelskie nieposłuszeństwo maleje i jest zastępowane przez różne formy zorganizowanego społecznego oporu (akcje obywatelskie, protesty publiczne), w których słusznie widzi się pozaustawowe formy demokracji partycypującej. Fakty te dowodzą, że obywatele nadal widzą w klauzuli

13 Szeroko na ten temat L. Morawski, *Filozofia prawa*, Toruń 2014, s. 302 i cyt. tam literatura.

14 M. Kadish, S. Kadish, *Discretion to Disobey. A Study of Lawful Departures from Legal Rules*, Stanford 1973; T. Barankiewicz, *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013, s. 290.

pastwa prawa autonomiczne źródło ochrony swoich praw i wolności oraz poszukują najskuteczniejszych instrumentów jej realizacji.

Jak jednak mówiliśmy, także w okresie kryzysu moralnego państwa prawa idea rządów prawa ma nadal charakter agonistyczny i polega na ścieraniu się zwolenników niepozytywistycznego podejścia do prawa z obrońcami pozytywistycznego paradygmatu. Warto przy tym zauważyć, że obóz niepozytywistów składa się już nie tylko, jak w wiekach ubiegłych, ze zwolenników prawa natury, ale także z wielu filozofów i teoretyków, którzy odrzucają prawa natury a mimo to nie godzą się z skrajnie pozytywistycznym pojmowaniem zasady rządów prawa (Ronald Dworkin, Robert Alexy a nawet Neil MacCormick). Reakcją na kryzys moralny instytucji państwa prawa i na oskarżenia pozytywizmu, że w istocie rzeczy legitymował on nadużycia i okrucieństwa reżimów totalitarnych, było powstanie pozytywizmu miękkiego, którego przedstawiciele dystansują się od wcześniejszej wersji pozytywizmu, nazywając ją pozytywizmem twardym¹⁵. Świadectwem tych przemian może być deklaracja Harta – twórcy koncepcji pozytywizmu miękkiego, który w *Postscriptum* do drugiego wydania *The Concept of Law* (1994 rok) powiedział, iż błędem jego teorii było nieuwzględnienie Dworkinowskiej koncepcji zasad prawnych czy twierdzenie MacCormicka i Otta Weinbergera, iż pozytywizm nie wyklucza i nie powinien wykluczać prawa do moralnego sprzeciwu wobec niesprawiedliwych ustaw¹⁶. Wprawdzie prawo do moralnego sprzeciwu to niezbyt wiele i trudno byłoby kogokolwiek tego prawa pozbawić, ale w ten sposób pozytywizm przynajmniej zęga się z przekonaniem, że dobry obywatel powinien zawsze przestrzegać prawa.

Zastanówmy się teraz nad losami państwa prawa w naszym kraju. Nie może ulegać wątpliwości, że polska doktryna i sądy w przeważającej swojej części nadal bronią pozytywistycznego podejścia do państwa prawa i związanej z nim dychotomii praworządność formalna i materialna. Z tego co mi wiadomo, żaden polski sąd nigdy nie legitymizował instytucji obywatelskiego nieposłuszeństwa, a tym bardziej urzędowego odstępstwa od reguł prawnych. W żadnym też orzeczeniu w procesach przeciwko zbrodniarzom komunistycznym nie odwołał się do formuły Radbrucha lub jej odpowiedników. Podobnie zresztą było w większości państw europejskich. Nawet jednak, uwięzione w pozytywistycznym paradygmacie, polskie sądy są świadome, że skrupulatne trzymanie się przepisów prawa może prowadzić do rezultatów, które są nie do zaakceptowania z punktu widzenia państwa prawa. Dobitym tego przykładem może być opisana szczegółowo przez Pietrzykowskiego sprawa Alojza, w której sąd apelacyjny w Katowicach wbrew literalnemu brzmieniu ustawy, odwołując się (również) do argumentów prawno-naturalnych, pozbawił żonę – zabójczynię swojego męża – prawa do spadku (wyr. sądu apelacyjnego w Katowicach z 21.11.2006, III AKa 1547/07)¹⁷. Myślę, że orzeczenie sądu w Katowicach, podobnie jak wyrok TK z 22.06.1999 (OTK ZU 1999/5, poz.100), w którym stwierdza się, że przepis można uznać za niezgodny z Konstytucją „wtedy gdy naruszenie zasad sprawiedliwości nie budzi wątpliwości” wywodzi się z tego samego ducha, co opisane przez Dworkina orzeczenie w sprawie *Riggs v Palmer*. W tym też duchu utrzymane są wcale liczne orzeczenia naszych sądów, w których to orzeczeniach nasze sądy

15 L. Morawski, *Hard Positivism, Soft Positivism and Dead Positivism*, „Ius et Lex” 1, 2004.

16 N. MacCormick, O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht 1986, s. 121.

17 T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie Lewiatana...*, op. cit., s. 211.

odstępują od literalnego brzmienia ustaw, w sytuacji gdy prowadziłyby ono do rozstrzygnięć rażąco niesprawiedliwych¹⁸. Zdarza się nawet, iż nasze sądy przyjmują, że klauzula państwa prawnego z art.2 Konstytucji może być w pewnych sytuacjach samoistnym i autonomicznym źródłem naszych praw i wolności. Niech przykładem takiego rozstrzygnięcia będzie wyrok TK 12.12.2001 (PTK ZU 2001/8, poz.258): „Art. 2 Konstytucji /.../ prima facie nie zawiera bezpośrednich gwarancji dla określonych praw i wolności /.../ Nie oznacza to jednak, że należy *a limine* wykluczyć możliwość rekonstrukcji takiego prawa lub wolności”. Dalej powołuje się Trybunał na ukształtowane orzecznictwo, które z art.2 wywodzi m. in. takie prawa podmiotowe obywateli jak prawo do ochrony interesów w toku ochrony praw nabytych czy ochrony przed arbitralnym kreowaniem prawa ze skutkiem wstecznym¹⁹. W orzeczeniach tego rodzaju można widzieć nieśmiałą próbę zerwania z tradycją interpretowania nowożytnej koncepcji państwa prawa jako uroczystej deklaracji, a w najlepszym razie tylko pomocniczy instrument ochrony praw i wolności obywatelskich oraz próbę uczynienia z klauzuli państwa prawnego samoistnego instrumentu ochrony praw i wolności obywatelskich. Pisze tutaj tylko o „nieśmiałej próbie”, ponieważ w swoich uzasadnieniach polskie sądy nie odwołują się do idei, że klauzula państwa prawa winna być interpretowana jako autonomiczne i niezależne od przepisów szczegółowych źródło naszych praw podmiotowych, ale raczej dają wyraz przekonaniu, że klauzula państwa prawnego, podobnie jak i szereg innych zasad, z racji swojej abstrakcyjności i blankietowości nie nadaje się do tego, by wyprowadzać z niej konkretne prawa podmiotowe obywateli. Argumentacja ta jest wyraźnie sprzeczna z sposobem interpretowania zasady rządów prawa przez Dworkina, Alexego i innych niepozytywistów. Nasze sądy nie idą zatem zbyt daleko w próbach modyfikowania pozytywistycznego paradygmatu i musimy być świadomi, że nieliczne próby uczynienia z zasady państwa prawa autonomicznego źródła naszych praw i wolności są tylko częściowe i to nie one dominują w praktyce naszych sądów, które w ogromnej swojej większości opowiadają się za poglądem, że klauzula państwa prawa nie może być samoistnym źródłem naszych praw i wolności. Procesy zbrodniarzy komunistycznych były tego najbardziej dramatycznym wyrazem. Wszystkie te fakty nie zmieniają w moim przekonaniu generalnej tezy, że po drugiej wojnie światowej kryzys moralny nowożytnej koncepcji prawa był żywo odczuwany nie tylko w USA, ale i w krajach europejskich i, jak się starałem pokazać, był on do pewnego stopnia odczuwany również w naszym kraju.

Stadium III. Od rządów państw do rządów korporacji

Twierdzenie, że korporacje mogą zagrażać rządowi prawa i prawom podmiotowym obywateli, jest oczywiście znane nie od dzisiaj. Zgodnie z przedstawioną tutaj logiką ewolucji państwa prawa, twierdzenie, że trzecie stadium ewolucji tej instytucji rozpoczyna się dopiero II połowie ubiegłego wieku, oznacza jedynie, że w tym okresie zaczyna się szczególnie dynamiczny rozwój korporacji w skali

18 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 83 i n.

19 Por. też wyr. TK z 25.05.2003, OTK ZU 2003/5A, poz.41.

międzynarodowej i wewnętrznej państw. Szacuje się, że w latach 1969-1994 liczba korporacji ponadnarodowych wzrosła dziewięciokrotnie²⁰.

Kluczem do naszych rozważań niech będą słowa, które prawdopodobnie wypowiedział Noam Chomsky, iż w naszych czasach tyranie państwa coraz częściej zastępuje tyrania korporacji, że te ostatnie mogą wytwarzać równie opresyjne i upokarzające człowieka formy panowania co totalitarne państwo. Trzeba sobie oczywiście jasno powiedzieć, że obok rządów korporacji w III fazie ewolucji państwa prawa mamy do czynienia z wieloma innymi ważnymi zjawiskami, które wpływają na rozwój tej instytucji. Jednym z nich jest postępujący kryzys demokracji parlamentarnej, w której głos ludu jest coraz częściej zastępowany głosem zawodowych polityków, gospodarczego establishmentu i akademickich ekspertów, jeszcze innym – kształtowanie się reguł sprawiedliwości transformacyjnej jako reakcja na rządy totalitarne²¹. Najbardziej charakterystycznym zjawiskiem III fazy rozwoju rządów prawa jest jednak wzrost udziału korporacji w sprawowaniu władzy publicznej lub wywieraniu na nią wpływów i na tym problemie skupimy swoją uwagę.

Nasze rozważania musimy rozpocząć od próby określenia, czym jest korporacjonizm? Nie będziemy tutaj wchodzić w skomplikowane problemy terminologiczne ani też analizować różnych odmian korporacjonizmu. Dla naszych potrzeb przyjmemy, że korporacjami są wszystkie nie-państwowe instytucje i organizacje społeczeństwa obywatelskiego, które w taki lub inny sposób partycypują w wykonywaniu zadań publicznych lub sprawowaniu funkcji publicznych. Niech przykładem tego typu działań będzie wydawanie statutów, regulaminów skierowanych do członków korporacji a nieraz podmiotów zewnętrznych, nakładanie na nich obowiązków, które mogą ograniczać zakres ich wolności, sprawowanie nad nimi sądownictwa, wymierzanie różnego rodzaju sankcji, pobieranie podatków, czy wydawanie koncesji na wykonywanie określonych funkcji lub zawodów. Do korporacji zaliczymy jednak również te instytucje i organizacje, które wprawdzie bezpośrednio nie wykonują zadań publicznych lub nie sprawują funkcji publicznych, ale które faktycznie wywierają znaczny wpływ na władze publiczne. Wiele korporacji gospodarczych, organizacji społecznych stowarzyszeń obywateli i ruchów obywatelskich mieści się w tej kategorii. Mając takie fakty na uwadze, TK w licznych swoich orzeczeniach trafnie wskazuje, że we współczesnym świecie sfery władztwa publicznego (*imperium*) i sfery władztwa prywatnego (*dominium*) coraz bardziej się przenikają²². Pojęcie korporacji w przyjętym tutaj znaczeniu daleko odbiega od użycia potocznego i obejmuje twory tak różne od korporacji prawa cywilnego czy korporacji gospodarczych jak na przykład partie polityczne, banki, związki zawodowe czy spółdzielnie mieszkaniowe²³. Jak zaznaczyliśmy, wspólną cechą korporacji jest fakt, że obejmują

20 M. Peter-Wirski, *Firmy silniejsze niż państwa*, „Stosunki Międzynarodowe” 2010, <URL=http://www.stosunki.pl/?q=content/firmy-silniejsze-ni%C5%BC-pa%C5%84stwa> [dostęp: 20.04.2015].

21 L. Morawski, *Filozofia prawa...*, op. cit., s. 136, 307.

22 Por. np. wyr. TK z 25.11.2003, OTK ZU 2003/9A, poz.96.

23 Wyr. SN z 5.04.2002 (OSNP 2002/12, poz.281) wymienia m. in następujące typy korporacji: korporacje osobowe – tworzone na zasadzie dobrowolności, korporacje prawa prywatnego jak stowarzyszenia, związki zawodowe, partie polityczne i organizacje społeczne, korporacje majątkowe – spółki prawa handlowego, fundacje i korporacje publiczne – samorządy zawodowe.

one wyłącznie instytucje i organizacje pozapaństwowe, chociaż, jak w przypadku rządowych organizacji międzynarodowych (IGO), mogą one powstawać w drodze umowy między państwami (UE, RE, NATO). Do korporacji zaliczyć możemy zarówno instytucje i organizacje o celach gospodarczych i finansowych jak i o celach politycznych, społecznych czy kulturalnych. Korporacjonizm to nie tylko pewna forma instytucjonalizacji współczesnych społeczeństw, ale również pewien rodzaj doktryny społeczno-politycznej, w której podkreśla się znaczenie w życiu społecznym różnego rodzaju wspólnot obywatelskich, które mają jednoczyć i organizować wysiłki ludzkie dla realizacji różnego rodzaju celów i zadań. Tak rozumiany korporacjonizm może mieć różne oblicza ideologiczne. Możemy więc wyróżnić korporacjonizm katolicki inspirowany społeczną nauką Kościoła, korporacjonizm państwowy, korporacjonizm związkowy (polska „Solidarność”) a z innej perspektywy korporacjonizm demokratyczny i autorytarny (Benito Mussolini, gen. Francisco Franco czy Juan Perón). Doktrynalnymi wersjami korporacjonizmu nie będziemy się w tym opracowaniu zajmować²⁴.

Idea, iż rządy korporacji mogą stanowić zagrożenie dla praw obywatelskich, odnosi się zarówno do stosunków międzynarodowych jak i stosunków wewnętrznych. Naszą analizę rozpoczniemy od tej pierwszej kwestii, gdyż to właśnie liczne afery związane z działaniem wielkich korporacji międzynarodowych, a w szczególności globalne katastrofy ekologiczne, przykłady rabunkowej eksploatacji środowiska i przypadki wykorzystywania przez korporacje pracy przymusowej, zwróciły uwagę na fakt, że zagrożeniem dla praw obywatelskich mogą być nie tylko rządy państw, ale również rządy korporacji. Trzeba jednak mocno podkreślić, że idea międzynarodowych rządów prawa dopiero zaczyna się kształtować i z tego też powodu w prawie międzynarodowym odwołania do rządów prawa są nieporównanie rzadsze niż w prawie wewnętrznym²⁵. Z drugiej jednak strony należy wskazać, że wpływowe koncepcje prawa ludów (*Law of Peoples*) Rawlsa i prawa obywateli świata (*Weltbürgerrecht*) Habermasa są bez wątpienia inspirowane kantowską ideą wprowadzenia rządów prawa do stosunków międzynarodowych²⁶.

Korporacjonizm międzynarodowy nie jest oczywiście zjawiskiem nowym²⁷. Przypomnijmy tylko, iż powstała w 1600 roku British (English) East India Company miała nie tylko szerokie uprawnienia gospodarcze, ale również cały szereg rozległych uprawnień politycznych i prawnych, które czyniły jej władzę porównywalną

-
- 24 A. Rzepiński: *Katolicki korporacjonizm wobec kapitalizmu i socjalizmu*, <URL=<http://www.nacjonalista.pl/2014/10/21/arkadiusz-rzepinski-katolicki-korporacjonizm/>>, [dostęp: 20.04.2015]; Ks. Antoni Szymański, *Korporacjonizm* <URL=<http://www.dystrybucjonizm.pl/ks-antoni-szymanski-korporacjonizm/>> [dostęp: 20.04.2015]. Tekst ks. Szymańskiego pochodzi z 1938 roku.
- 25 Por. jednak N.S. Marsh, *The Rule of Law as a Supra-National Concept*, [w:] *Oxford Essays on Jurisprudence*, red. A. G. Guest, Oxford 1961.
- 26 I. Kant, *O porządku: To może być słuszne w teorii, ale nic nie jest warte w praktyce. Do Wiecznego Pokoju*, przeł. M. Żelazny, Toruń 1995; J. Rawls, *Prawo ludów*, przeł. M. Kozłowski, Warszawa 2001; J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt Am Main 1999, s. 192; idem, *The Kantian Project of the Constitutionalization of International Law. Does It Still Have a Chance?*, [w:] *Law and Justice in a Global Society*, Granada 2005.
- 27 Terminami korporacje międzynarodowe i ponadnarodowe będą się tutaj posługiwał zamiennie.

do władzy suwerennych państw. Kompania miała monopol na handel z Indiami, własną walutę, nakładała podatki, miała własną armię, prowadziła wojny, zawierała układy i sojusze. Podobne kompanie tworzyły inne potęgi kolonialne, jak Holandia, Dania czy Francja. Także one często dysponowały uprawnieniami publiczno-prawnymi daleko wykraczającymi poza sferę gospodarczą. W gruncie rzeczy w tych czasach rządy wielkich kompanii handlowych niewiele różniły się od rządów suwerennych państw. Wprawdzie współczesne międzynarodowe korporacje gospodarcze nie posiadają tak daleko idących uprawnień i zwykle działają innymi metodami niż suwerenne państwa, ale ich potęga ekonomiczna, (dochody największych z nich dorównują dochodom średniej wielkości państw) czyni z nich potężną siłę polityczną. To samo odnosi się do wielkich organizacji międzynarodowych, bloków militarnych czy globalnych banków. Wzrost znaczenia międzynarodowych korporacji to oczywisty efekt nacisków globalizacyjnych w drugiej połowie dwudziestego wieku. Globalizacja gospodarki, polityki i kultury prowadzi do tworzenia się rozbudowanej sieci organizacji i instytucji gospodarczych, finansowych i politycznych zajmujących się obsługą globalnej gospodarki, rynków finansowych, globalnej polityki i kultury. W tej skomplikowanej sieci organizacji znajdują się twory o funkcjach *stricto* politycznych i administracyjnych (ONZ, UE), militarnych (NATO), jak i twory o funkcjach przede wszystkim gospodarczych i finansowych (MFW, Bank Światowy, WTO). Ogół tych organizacji i instytucji tworzy system globalnego zarządzania stosunkami międzynarodowymi, który zwykle się nazywa *global governance*. W ten sposób obok zarządzania przez rządy (*governance with government*) pojawia się zarządzanie bez rządów (*governance without government*), czego spektakularnym przykładem są właśnie rządy korporacji²⁸.

Rządy korporacji mogą wywierać zarówno pozytywny, jak i negatywny wpływ na rozwój demokracji i przestrzeganie praw i wolności obywatelskich, a tym samym na rozwój międzynarodowych rządów prawa. Zwolennicy międzynarodowego korporacjonizmu nie bez racji podkreślają, że wielkie korporacje tworzą często w krajach ubogich i zacofanych nowe standardy ochrony praw człowieka i ochrony środowiska, ograniczają ubóstwo i bezrobocie, sprzyjają rozwojowi nauki, techniki i infrastruktury gospodarczej. Podnoszą oni również, że przynależność do wielu organizacji międzynarodowych jest związana z koniecznością spełniania określonych standardów w zakresie przestrzegania praw człowieka i zasad demokracji (UE, BŚ, MFW, czy NATO). Usprawiedliwiają międzynarodowy korporacjonizm, wskazując, że stosowanie zachodnich standardów praw człowieka w przypadku krajów ubogich jest nieporozumieniem, bo, na przykład, alternatywą dla powszechnie potępianego zatrudniania dzieci w Indiach i wielu innych krajach jest często prostytucja i uliczne gangi²⁹. Pamiętając o zaletach międzynarodowego korporacjonizmu i ich zasługach dla cywilizacyjnego rozwoju wielu państw, chciałbym w tym opracowaniu zająć przede wszystkim negatywnymi przykładami wpływu rządów korporacji na przestrzeganie praw i wolności obywatelskich³⁰. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż

28 J. Tully, *Public Philosophy in a New Key*, t. II, Cambridge 2008, s. 98.

29 G. M. Quinlivan, *Międzynarodowe korporacje – fakty i mity*, <URL=<http://www.kapitalizm.republika.pl/korporacje.html>>, [dostęp: 20.04.2015].

30 Z. Kabasakal Arat, *To twoje prawo człowieka*, <URL=<http://magazynkontakt.pl/ararat-to-twoje-prawo-czlowieku.html>>, [dostęp: 20.04.2015].

mogą one stanowić, i w wielu wypadkach stanowią, poważne zagrożenie dla kształtującej się idei międzynarodowych rządów prawa. Powołajmy kilka przykładów. Donosi się o zmuszaniu do niewolniczej pracy ludności tubylczej i dzieci w krajach Ameryki Południowej, Azji i Afryki, o dewastowaniu środowiska i tworzeniu przez korporacje paramilitarnych sił przeznaczonych do pacyfikowania ludności, która przeciwstawia się tego rodzaju praktykom. Wskazuje się, że korporacje międzynarodowe korumpują i szantażują rządy, które często są zmuszane do tolerowania praktyk tego rodzaju pod groźbą wycofania inwestycji i kapitałów i z tego też powodu niekiedy współpracują z korporacjami. W wielu wypadkach z oskarżeniami tego rodzaju spotykają się korporacje globalne jak Chevron, Mobile czy Shell. Społeczność międzynarodowa podejmuje liczne próby zapobiegania tego rodzaju zjawiskom i tworzenia mechanizmów odpowiedzialności korporacji. Maciej Żenkiewicz wyróżnia dwie formy odpowiedzialności korporacji międzynarodowych za naruszenie praw i wolności osób fizycznych, organizacji i państw w stosunkach międzynarodowych: odpowiedzialność pośrednią i bezpośrednią³¹. W tym pierwszym przypadku za wszelkie przypadki naruszania podstawowych praw człowieka przez korporację ponosi odpowiedzialność państwo, gdy ma wynikający z konwencji międzynarodowych obowiązek zapobiegania tego rodzaju praktykom na swoim terytorium. W prawie międzynarodowym coraz częściej spotykamy się również z bezpośrednim pociąganiem do odpowiedzialności korporacji. Przypomnijmy, że już w procesie norymberskim sądzono wielu szefów niemieckich koncernów, które korzystały z pracy niewolniczej. Podobnie rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ przewidywała odpowiedzialność korporacji za niepodporządkowanie się sankcjom nałożonym w czasach apartheidu na Republikę Południowej Afryki³². Wiele konwencji międzynarodowych przewiduje bezpośrednią odpowiedzialność korporacji za naruszania podstawowych praw człowieka i można przypuszczać, że w epoce kształtowania się prawa ludów, które chroni nie tylko interesy państw, ale także i przede wszystkim prawa obywateli, ten typ odpowiedzialności korporacji będzie stale zyskiwał na znaczeniu.

Przejdźmy teraz do kwestii wpływu rządów korporacji na rządy prawa w stosunkach wewnętrznych. Jeśli idea międzynarodowych rządów prawa zaczyna się dopiero kształtować, to prawo wewnętrzne w krajach demokratycznych rozwinęło niezmiernie bogaty i zróżnicowany system ochrony rządów prawa przed rządami korporacji. Idea, że organizacje społeczeństwa obywatelskiego powinny partycypować w sprawowaniu władzy publicznej, jest dzisiaj w krajach zachodnich powszechnie uznana i stanowi – jak się wyraził Tully – wyraz demokratyzowania się demokracji zachodnich³³. Nie jest więc przypadkiem, że art.7 naszej Konstytucji mówi nie o organach państwowych, ale o organach władzy publicznej, które to pojęcie obejmuje, obok organów państwa, wszystkie organizacje społeczeństwa obywatelskiego

31 M. Żenkiewicz, *Problem odpowiedzialności korporacji wielonarodowych w prawie międzynarodowym za naruszenia praw człowieka*, „La Revista Crítica de Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social” nr 1-2, 2010/2011, s. 57-81 – tekst opublikowany w internecie w języku polskim pod adresem: <URL=http://www.eumed.net/rev/historia/01/mz.htm>, [20.04.2015].

32 Szeroko na ten temat M. Żenkiewicz, *Problem odpowiedzialności...*, op. cit. i podawane tam przykłady.

33 J. Tully, *Public Philosophy in...*, op. cit., s. 302.

obciążone funkcjami i zadaniami publicznymi³⁴. Świadectwem wagi jaką przypisuje nasza Konstytucja organizacjom społeczeństwa obywatelskiego w realizacji zasad państwa prawa mogą być te przepisy naszej Konstytucji, które przyznają organizacjom społeczeństwa obywatelskiego prawo do składania skarg konstytucyjnych, niektórych z nich również wniosków o kontrolę konstytucyjności aktów normatywnych oraz prawo do składania petycji, skarg i wniosków, a także zobowiązują je do odpowiadania na skargi, petycje i wnioski obywateli oraz ich organizacji³⁵.

Gdybyśmy próbowali znaleźć w mechanizmach ochrony przed rządami korporacji jakąś myśl przewodnią, to powiedziałbym, że w demokracjach zachodnich są nią dwie podstawowe idee: (1) organizacje i instytucje społeczeństwa obywatelskiego, które bezpośrednio wykonują funkcje i zadania publiczne winny respektować te same lub podobne zasady i reguły związane z zasadą państwa prawa, co organy państwowe; (2) wszystkie bez wyjątku organizacje i instytucje działające na terytorium państwa, a więc także te, które *prima facie* nie wykonują żadnych funkcji publicznych, winny respektować podstawowe prawa i wolności obywatelskie oraz zasady sprawiedliwości³⁶. Moglibyśmy przeto powiedzieć, że fundamentalnym założeniem rządów prawa w demokracjach zachodnich jest założenie, że nie tylko rządy państw, ale również rządy społeczeństwa obywatelskiego i poszczególnych jego instytucji mają być rządami demokratycznymi i respektującymi pryncypia rządów prawa. Jak to ujmuje Philip Pettit: przesłaniem rządów prawa jest stworzenie nie tylko „przyzwoitego i uczciwego państwa (*decent state*)”, ale również „przyzwoitego i uczciwego społeczeństwa obywatelskiego (*decent civil society*)”³⁷. TK komentując art.58 Konstytucji, który mówi o wolności zrzeszania się, trafnie wskazuje, że artykuł ten „zapewnia także pewien standard organizacji wewnętrznej zrzeszenia, które nie mogą zmieniać się w instytucje krępujące wolność jednostki” i ustawodawca winien tego rodzaju praktykom zapobiegać³⁸, zaś zgodnie z art.32 Konstytucji wszystkie organizacje społeczeństwa obywatelskiego są równe i wszystkie obowiązuje zakaz dyskryminacji kogokolwiek i z jakiegokolwiek przyczyny. Zakaz ten odnosi się zarówno do ustroju i organizacji wewnętrznej tych organizacji, jak i do ich stosunków zewnętrznych.

Jak powiedzieliśmy, mechanizmy ochrony w prawie wewnętrznym przed rządami korporacji są niezmiernie zróżnicowane i trudno w tej sprawie o jakiegokolwiek szersze uogólnienie. Przyjrzyjmy się tylko najważniejszym organizacjom społeczeństwa obywatelskiego i warunkom nakładanym na nie w związku z realizacją zasady rządów prawa. Jeśli chodzi o samorządy terytorialne, to jest oczywiste i nie wymaga szerszego uzasadnienia twierdzenie, że wszystkie zasady demokratycznego państwa prawa muszą spełniać samorządy terytorialne, bo z mocy Konstytucji (art.16) uczestniczą one w sprawowaniu władzy publicznej zarówno wykonując własne zadania publiczne na rzecz społeczności lokalnej jak i zadania zlecone przez

34 P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, op. cit. s. 28 i n.

35 Por art.63, 79, 191 Konstytucji, a także wyr. TK z 10.07.2000, OTK ZU 2000/5, poz.144, wyr. TK z 7.05.2001, OTK ZU 2001/4, poz.82, post. TK z 24.11.2007, OTK ZU 2010/9A, poz.115.

36 J. Tully, *Public Philosophy in...*, op. cit., t. I, s. 115.

37 P. Pettit, *A Theory of Freedom and Government*, Oxford 1997, s. 7.

38 Wyr. TK z 5.07.2009, OTK ZU 2009/7A, poz.110.

administrację rządową. Z tego też powodu w świadomości potocznej samorządy terytorialne są często utożsamiane z organami państwowymi. Partie polityczne to kolejna organizacja, która wywiera szczególnie wpływ na kształtowanie się zasad państwa prawa we współczesnych państwach, bo to głównie z jej szeregów rekrutują się osoby, które zajmują czołowe pozycje w aparacie państwowym. Art.11 naszej Konstytucji mówi wprost, że partie polityczne tworzy się w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa. Polska Konstytucja zakazuje jednocześnie tworzenia i istnienia partii politycznych o charakterze totalitarnym (art.13). TK trafnie przy tym zauważa, że jeśli partie polityczne mają oddziaływać metodami demokratycznymi na stosunki społeczne, to nie tylko ich zewnętrzna działalność, ale również ich wewnętrzne struktury organizacyjne muszą odpowiadać zasadom demokracji, a w szczególności muszą być one zgodne z „standardami demokratycznego państwa prawnego i właściwego dla niego systemu wartości”³⁹. Jak podkreśla w cytowanym orzeczeniu TK, muszą one w szczególności spełniać następujące warunki: umożliwiać wpływ szeregowych członków partii (a) na kształt istotnych elementów jej programu i polityki, (b) wybór najwyższych organów partyjnych oraz (c) na sposób działania przedstawicieli partii w organach władzy publicznej. Organizacja wewnętrzna partii musi być przy tym (d) zgodna z zasadą równości i (e) zasadą dobrowolności⁴⁰. TK trafnie przy tym zauważa, że „w pluralistycznym społeczeństwie demokratycznym musi być również przestrzeń dla istnienia i działalności partii radykalnych, kontestujących w debacie publicznej aktualny system polityczny”. Wszakże i w tym przypadku „konstytucyjnymi granicami tolerancji dla działalności partii radykalnych są trzy następujące warunki: niestosowanie przemocy, akceptacja wolnych wyborów i poszanowanie podstawowych praw i wolności człowieka”⁴¹. Interesujące jest, że TK, a wraz z nim NSA, wskazują na polityzację związków zawodowych w naszym (i, należy dodać, nie tylko naszym) kraju i podnoszą, iż w związku z tym związki zawodowe winny spełniać m. in. następujące warunki, które są konieczne w demokratycznym państwie prawa: (a) dobrowolności, (b) autonomii i (c) wybieralności podstawowych organów⁴². Nie powinno również ulegać wątpliwości, że podobnie warunki winny również spełniać takie organizacje społeczeństwa obywatelskiego, jak samorządy zawodowe, samorządy gospodarcze, organizacje pracodawców, spółdzielnie, wspólnoty mieszkaniowe i inne stowarzyszenia obywateli i organizacje społeczeństwa obywatelskiego. W wielu przypadkach można mieć oczywiście wątpliwości, czy organizacja i program niektórych organizacji społeczeństwa obywatelskiego spełnia standardy państwa prawa. Największe zastrzeżenia budzi z tego punktu widzenia art.17 Konstytucji, który czyni przynależność do samorządów zawodów zaufania publicznego przymusową, co jest ewidentnie sprzeczne z zasadą dobrowolności zrzeszania się obywateli i w żadnym przypadku nie da się usprawiedliwić koniecznością sprawowania pieczy nad tymi zawodami. Wprawdzie dzięki naciskom społecznym korporacje są znacznie bardziej otwarte niż były – powiedzmy 10 lat temu – ale konieczność zrzeszania się wszystkich przedstawicieli

39 Wyr. TK z 8.03.2000, OTK ZU 2000/2, poz.58.

40 Uchwała TK 24.04.1996/2, poz.14.

41 Post. TK z 24.11.2007, OTK ZU 2010/9A, poz.115.

42 Wyr. TK 1.07.2008, OTK ZU 2008/6A, poz.100, wyr. NSA z 16.01.2006, ONSA 2006/2, poz.39.

wykonujących zawód zaufania publicznego w jednej korporacji urąga najbardziej elementarnym standardom państwa prawa⁴³.

Mówiąc, że organy państwowe i instytucje społeczeństwa obywatelskiego winny spełniać określone zasady państwa prawa, musimy mieć na uwadze wyjątki od tej zasady spowodowane szczególnymi zadaniami niektórych organów państwowych i instytucji społeczeństwa obywatelskiego. Przywołajmy z jednej strony przykład policji, wojska czy służb bezpieczeństwa, a z drugiej strony, Kościołów i związków wyznaniowych. Nawet jednak w tym przypadku nie mogą one naruszać tych praw człowieka dla których bezpośrednim uzasadnieniem jest godność człowieka. W pewnych sytuacjach to właśnie ze względu na zasady państwa prawa nakłada się na te organizacje wymogi szczególne. Niech tego przykładem będzie art.26 Konstytucji, który mówi, że Siły Zbrojne w naszym kraju muszą być neutralne politycznie oraz podlegać cywilnej i demokratycznej kontroli. Podobnie, członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji nie mogą należeć m. in. do partii politycznych i związków zawodowych – art.214 ust.2 ustawy z 29.12.1992 o radiofonii i telewizji.

Problem rządów korporacji i ich wpływu na rządy prawa wymaga oczywiście znacznie głębszych studiów od tych, które poczyniono w niniejszym opracowaniu. Wydaje się jednak, że kwestia ta to współcześnie najważniejszy i zwykle ignorowany przez konstytucjonalistów problem związany z właściwym funkcjonowaniem instytucji państwa prawa.

43 L. Morawski, *Demokracja a przywileje korporacyjne*, „Państwo i Prawo” 6, 2007.

Podstawy amerykańskiej wolności i rządów prawa*

Foundations of American Liberty and Rule of Law

The argument I wish to offer regarding the foundations of American liberty and rule of law (or constitutionalism, a word invented by Americans at the time) stresses the debt of the founders to their civilizational past. Whether, or to what degree, the Anglo-American constitutional and philosophical past was and is unique is largely a matter for another day. And I must confess my prejudice in favor of American exceptionalism, as the historians call it: i.e., for all the debts to the general legacy of Western civilization, and to Graeco-Roman civilization and to Israel, American constitutional democracy is unique. I will address three principal questions: What is old, what new about American liberty and constitutionalism? What maladies most threaten liberty and aspirations to rule of law regimes, in America and elsewhere?

Ellis Sandoz

*profesor nauk politycznych
Uniwersytet Stanowy w Luizjanie*

„Wciąż starają się uciec
Od ciemności, która ich otacza i którą
mają w sobie
Śniąc o systemach tak doskonałych, że
nikt już nie będzie musiał być dobry
Jednak człowiek, jaki jest, przyćmi
Człowieka, którym stara się być”.

T.S. Elliot, Chór z *The Rock*, VI

* Przedruk z książki Ellisa Sandoza *Republicanism, Religion, and the Soul of America* za zgodą wydawnictwa Uniwersytetu w Missouri. Reprinted from *Republicanism, Religion, and the Soul of America* by Ellis Sandoz, by permission of the University of Missouri Press. Copyright © 2006 by the Curators of the University of Missouri.

Argument, który chciałbym przedstawić w odniesieniu do zagadnienia podstaw amerykańskiej wolności i rządów prawa (*rule of law*) (czy też *konstytucjonalizmu* – słowo wymyślone swego czasu przez Amerykanów) podkreśla dług zaciągnięty przez amerykańskich założycieli wobec ich cywilizacyjnej przeszłości¹. Pytanie o to, czy w ogóle, a jeśli tak, to do jakiego stopnia anglo-amerykańska przeszłość konstytucyjna i filozoficzna jest unikalna, stanowi w dużej mierze zagadnienie wymagające odrębnego omówienia. Muszę się jednak przyznać do sympatii dla tezy mówiącej o amerykańskiej *wyjątkowości*, jak zwą ją historycy. Tezie, która postuluje wyjątkowość amerykańskiej demokracji konstytucyjnej pomimo licznych zapożyczeń z ogólnej spuścizny cywilizacji zachodniej i cywilizacji greko-romańskiej, czy Izraela². Spróbuję mimo wszystko zjeść ciastko i mieć ciastko: jest ona owocem wspólnej przeszłości europejskiej, czy nawet śródziemnomorskiej, a jednocześnie czymś zdumiewająco różnym od czegokolwiek, co kiedykolwiek miało miejsce w historii świata.

Krytycy zapewne nie odmówią sobie przyjemności podchwycenia tej sprzeczności. Wszakże, w jaki sposób coś może być jednocześnie bardzo stare i zupełnie nowe. Choć jest to sprzeczne z elementarną logiką, to na kolejnych stronach postaram się odnaleźć jakieś odpowiedzi na to bardzo racjonalne pytanie. Na początku powinno się jednak podkreślić, że przedmiot naszych rozważań dotyczy złożonej serii zjawisk i zbioru symbolizmów porzucanych przez tysiąclecia, a nie jedynie pojedynczych bytów czy ich wyróżnionych serii i tworzy on raczej polifoniczną gmatwaninę. Jestem bezwstydnie gotowy zasłonić się, jeśli tego będzie wymagała prawda a wszystko inne zawiedzie, bezczelną maksymą Ralpha Waldo Emmersona, nie dbając o przypisywany jej charakter: „Głupia – bo przesadna – konsekwencja jest straszakiem dusz małych, wielbionych przez małych mężów stanu, filozofów, duchownych. Z czymś takim wielki umysł nie ma nic wspólnego. Tyleż samo pewnie obchodzi go własny cień na ścianie. Mów, co myślisz w tej chwili, w słowach twardej, a jutro mów, co myślisz jutro, znowu twardymi słowami, choćby to sprzeciwiało się wszystkiemu, co powiedziałeś dzisiaj”³. Można przypuszczać, że synteza sama wyniknie wraz z postępowaniem naszego rozumowania.

Chciałbym postawić trzy zasadnicze pytania: co jest starego, a co nowego w amerykańskiej koncepcji wolności i konstytucjonalizmie?; jakie bolączki zagrażają najbardziej wolności i aspiracjom do bycia ustrojem opartym na rządach prawa, tak w Ameryce, jak i w jakimkolwiek innym miejscu⁴?

1 Zob. H. J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1995, s. 11, 461-463.

2 Zob. pozycje spośród ogromnej i wciąż rozrastającej się literatury: J. P. Greene, *The Intellectual Construction of America: Exceptionalism and Identity from 1492 to 1800*, Chapel Hill 1993; *Imagined Histories: American Historians Interpret the Past*, red. A. Molho, G.S. Wood, Princeton 1998; Ch. Lockhart, *The Roots of American Exceptionalism: History, Institutions, and Culture*, New York 2003; S.M. Lipset, *Wyjątkowość amerykańska: broń obosieczna*, przeł. B. Piasecki, Warszawa 2008.

3 R.W. Emerson, *Poleganie na sobie*, [w:] *Szkice*, seria 1, cz.1, przeł. A. Tretiak, Wrocław 1994, s. 58-59.

4 Argumenty w tej kwestii rozwijają i w części podsumowują sposób analizy szczegółowo przedstawione w poprzednich książkach autora: *A Government of Laws: Political Theory, Religion, and the American Founding*, Columbia 2001; *Political Sermons of the American Found-*

§1

Charakterystyczne dla rewolucji francuskiej radykalne zerwanie z przeszłością, nie stało się wprost elementem rewolucji amerykańskiej ani też jej retorycznych uzasadnień. Różnice między tymi wydarzeniami są najbardziej widoczne na błyskotliwych stronach *Listów do członka Zgromadzenia Narodowego w odpowiedzi na niektóre zastrzeżenia wobec jego książki o wypadkach we Francji* Edmunda Burke'a, gdzie utożsamia on królobójstwo, jakobinizm i ateizm z jutrzemką rewolucji. Rozumie on przez to: (1) Usankcjonowanie zamordowania króla, tylko dlatego, że królowanie z definicji jest uzurpacją. Oznacza to bezkarność w imię Demokracji, jako jedynej prawomocnej formy rządów. (2) Powszechną konfiskatę własności prywatnej ich właścicielom, którzy mogli być tak po prostu zabici w imię Wolności bez względu na to, czy opierali się tej konfiskacie czy nie. (3) Odrzucenie i bezlitosne prześladowanie chrześcijaństwa i duchowieństwa, połączone z niszczeniem kościołów, jako element polityki publicznej prowadzonej w imię Rozumu⁵. Bez względu na to jakbyśmy zaklasyfikowali analizy Burke'a, poza dyskusją pozostaje sam cel francuskich rewolucjonistów roku 1789 by zacząć od nowa i doprowadzić do całkowitego zniszczenia znenawidzonego *ancien régime* ich własnego kraju, tak aby ustanowić porządek wedle swego własnego pomysłu.

Mówiąc krótko, ani duch, ani istota amerykańskiej wolności wigów nie była tym samym, co wolność francuskich jakobinów⁶. W buncie wobec tyranii pokolenia amerykańskich założycieli i ich domaganiu się wolności jako wolnych ludzi porbrzmiewały echa tematów tak starych jak sama cywilizacja i pokolenie to ciągle powracało do tej tradycji. Amerykańskie wezwanie, choć odwoływało się do Złotego Wieku klasyków, było oparte na filozofii Arystotelesa, Cycerona, św. Tomasa z Akwinu, Harringtona, Locke'a i Thomasa Reida; w protestanckiej odmianie chrześcijaństwa bazowało na formie teologii politycznej, która łączyła odrodzenie religijne, podtrzymujące wiarę i prowadzące słuszną walkę w celach opatrnościowych oraz podsycające namacalny sens poczucia wybraństwa. W konstytucjonalizmie, który rekapitułuje wszystkie argumenty jakie siedemnastowieczny Anglik uznawał za uzasadnione w opozycji wobec tyranii Stuartów poprzez powiązanie wolności państw systemu *common law* z Wielką Kartą Swobód i starożytnym ustrojem, szczególnie w wykładzie tej tradycji autorstwa Edwarda Coke'a (zm. 1634 r.) zawartym w jedenastu tomach jego *Raportów* (1601-1615 r.) i czterech tomach *Instytucji praw Anglii* (1628-1644 r.). Jego książki ukształtowały prawnego i konstytucyjnego ducha Ameryki aż do lat siedemdziesiątych XVII wieku, kiedy ich miejsce zajęły *Komentarze* (cztery tomy, 1765-1769 r.) Williama Blackstone'a, które stały się podstawą edukacji prawnej po obu stronach Atlantyku. Jak napisał Thomas Jefferson w jednym z ostatnich listów do Jamesa Madisona:

ing Era, 1730-1805, Indianapolis 1991; *The Roots of Liberty: Magna Charta, Ancient Constitution, and the Anglo-American Tradition of Rule of Law*, Columbia 1993, przy czym dwie ostatnie pozycje to zredagowane tomy. Na temat „bolączek” piszę w: *Politics of Truth and Other Untimely Essays: The Crisis of Civic Consciousness*, Columbia 1999,szcz. rozdz. 9.

- 5 E. Burke, *Letters on Regicide Peace (I)*, [w:] *The Writings and Speeches of Edmund Burke*, t. V, Boston 1901, s. 308-310. To wydanie w ramach *Book Lover's Limited Edition* przedrukowuje standardową edycję amerykańską, np. *The Works of the Right Honorable Edmund Burke*, Little Brown 1865-1867.
- 6 Por. H. Arendt, *O rewolucji*, przeł. M. Godyń, Warszawa 2003.

„Przypomnicie sobie, że przed Rewolucją Coke Littleton był uniwersalnym podręcznikiem studentów prawa, a rozsądny wig nigdy takiego nie napisał ani na temat ortodoksyjnej doktryny Brytyjskiej Konstytucji, ani na temat tego, co było nazywane angielską wolnością. A pamiętamy również, że wszyscy nasi prawnicy byli wówczas wigami. Jednak od momentu, kiedy jego starodawny tekst i nieokrzesane, ale zręczne nauczanie wyszło z mody, a słodki mansfieldyzm Blackstone’a stał się studenckim elementarzem, zawód ten (będący kuźnią członków Kongresu) zaczął przechodzić w ręce to-rystsów. Obecnie niemal każda świeża krew w zawodzie prawniczym jest tego koloru. Oni sami faktycznie nazywają się wigami, ale tylko dlatego, że nie wiedzą już ani co to oznacza być wigiem, ani czym jest republikanizm”⁷.

Rdzeń teorii politycznej, teologicznej i konstytucyjnej, która przetrwała w Ameryce przez cały okres założycielski w istocie ukształtowali: John Locke (czytany jako filozof chrześcijański, a nawet jako arystotelik w kwestiach teorii politycznej), Biblia, i angielska wersja ustroju Lancasterów w relacji Coke’a.

Co miało na to największy wpływ? W sposób zwięzły można powiedzieć, że amerykańscy założyciele – zarówno rewolucjoniści jak i ci, którzy pisali konstytucję – domagali się głębokiego szacunku dla własnego dziedzictwa, gdyż czerpało ono z wielu źródeł. „Mówiąc jednym zdaniem, akt założycielski stanowił ponowną artykulację cywilizacji zachodniej w wersji anglo-amerykańskiej”⁸. Oczywiście akcenty ulegały przesunięciom, czasem szeroko nimi zonglowano wraz z przebiegiem kolejnych faz od Deklaracji Niepodległości (1776 r.) do Artykułów konfederacji i wieczystej unii (1781 r.), traktatów powojennych (1783 r.), powstawania konstytucji (1787 r.) i ratyfikacji Karty Praw (1791 r.), by wymienić jedynie niektóre z najważniejszych punktów tej historii. Powiązanie wszystkich tych „wydarzeń” stanowi w Ameryce podstawę niebudzącej kontrowersji powszechnej edukacji w zakresie teorii politycznej, jurysprudencji wolności i rządów prawa, która kształtuje świadomość obywatelską mieszkańców niezbędną do zaistnienia obywatelskiej wspólnoty czy społeczeństwa, a tym samym także narodu. Wydaje mi się, że korzenie amerykańskiej wspólnoty narodowej i jej wyjątkowego losu w historii świata, można odnaleźć w pracach George’a Whitefielda oraz innych obwoźnych kaznodziei, którzy przez kolejne dekady przemierzali kraj wzdłuż i wszerz, co przyniosło Ameryce, trwające od 1739 roku po dzień dzisiejszy Wielkie Przebudzenie, przeplatane okresami rewolucji i okresami rządów opartych na Konstytucji. Zepsucie religijne i polityczne chętnie postrzegano jako dwie strony medalu, bez względu na to, czy potępiano je jako grzech, apostazję, zepsucie czy *robinarchy* (jak określał to Walpole). Około 1783 roku w przypływie triumfu nad Wielką Brytanią, prezydent Uniwersytetu Yale Ezra Stiles mógł sobie pozwolić na niemal apokaliptyczne kazanie wyborcze, zatytułowane *The United States Elevated to Glory and Honor*, w którym obwieścił powstanie amerykańskiego Syjonu. „Mamy powód, by mieć nadzieję, że Bóg ma ciągle więcej łaski dla tej

7 Thomas Jefferson do Jamesa Madisonsa, 17 lutego 1826 r., w: *The Life and Writings of Thomas Jefferson*, red. A. Koch, W. Peden, New York 1944, s. 726. Jefferson (jak również, co znaczące, John Adams) zmarł 4 lipca 1826 r. [4 lipca to w Stanach Zjednoczonych święto państwowe – Dzień Niepodległości – upamiętniające podpisaną w 1776 r. Deklarację Niepodległości – przyp. AC].

8 E. Sandoz, *A Government of Laws...*, op. cit. Podkreślenie – ES.

winorośli, którą zasadził swą prawą ręką, by wywyższyć nas pośród narodów w łasce, imieniu i honorze”⁹.

W przeciwieństwie do Anglii, historyczna teoria prawa i teoria prawa naturalnego odgrywały w Ameryce fundamentalną rolę. Poważne zaabsorbowanie kwestiami politycznymi i konstytucyjnymi rozpoczęło się we wczesnych latach sześćdziesiątych XVII wieku po objęciu tronu przez Grzegorza III, osiągnęło zaś punkt kulminacyjny wraz z uchwaleniem ustawy deklaracyjnej z 1766 roku, na mocy której parlament przypisał sobie prawo do władzy nad koloniami, by „łączyć je we wszystkich sprawach”. Pojawia się tu – wprowadzony przez Hobbesa oraz fundamentalny dla pozytywizmu prawnego nowoczesnego *Rechtstaat* – kontrast pomiędzy praworządnością (*rule of law*) a rządzeniem przez prawo (*rule by law*). W tej pierwszej regule zawarte jest odwołanie do standardu prawa i sprawiedliwości, który przewyższa standard doczesny, albo przynajmniej prawa ustalone przez jedynie tymczasowych władców. Kuszący jest więc następujący wniosek: konstytucyjny rozłam między Anglią a Ameryką w czasach rewolucji to w dużej mierze *pozór*. Prawo musi być sprawiedliwe i racjonalne, jako że jego źródło jest nadrzędne względem państwa¹⁰.

Prawo nie opiera się więc w całości na *woli*, nawet na woli należycie ukonstytuowanej władzy czy suwerena, bez względu na to czy jest to król, czy parlament. Jak to wcześniej wyraził Coke, „suwerenność” to nieparlamentarne słowo. Z punktu widzenia Coke’a i jego amerykańskich uczniów, a więc z punktu widzenia *common law*, argument ten jest stosowany od zawsze przez nakazy starożytnych konstytucji i przez uprawnienia (*liberties*) wolnych ludzi. Wedle *Wielkiej Karty Swobód* z 1225 roku „wszystkim wolnym ludziom naszego królestwa” (*omnibus liberis hominibus regni nostri*) przyznano „po wsze czasy wszystkie niżej opisane wolności”, co po wymaganym prawem zatwierdzeniu przez Edwarda I stało się pierwszym angielskim zbiorem praw ustawą. Zgodnie ze znanym twierdzeniem Coke’a zawartym w jego *Doctor Bonham’s Case* (1610 r.): „Jeśli działanie parlamentu jest niezgodne z powszechnym prawem i rozumem, lub jeśli jest odrażające, bądź niemożliwe do wcielenia w życie, prawo powszechne* skontroluje go i osądzi, stwierdzając jego nieważność”¹¹. Tutaj znajdują się źródła sądowej kontroli zgodności aktów prawnych z konstytucją i nadzwyczajny wzrost uprawnień sądownictwa federalnego po sprawie *Marbury v. Madison* (1803 r.). Jednak w Ameryce doby jej założycieli ta odezwa odnosiła się także do praw wyższych – „praw natury i jej Boga” – jak stanowiła Deklaracja Niepodległości. Koncepcje klasyczne i średniowieczne przetrwały w formie komunału: prawo ludzkie musi być zgodne z wyższym prawem, bowiem – jak pisał Augustyn przeszło tysiąc lat wcześniej (a przed nim sugerował to nawet Arystoteles), prawo niesprawiedliwe nie jest prawem. Mimo że angielska jurysprudencja unikała mieszania prawa

9 E. Stiles, *The United States Elevated to Glory and Honor*, [w:] *Pulpit of the American Revolution or, the political sermons of the period 1776*, red. J.W. Thornton, Boston 1860, s. 397-520.

10 Więcej o tej różnicy zob. H. J. Berman, *The Rule of Law and the Law-based State (Rechtsstaat) (with Special Reference to Developments in the Soviet Union)*, „Harri-man Institute Forum” nr 4, 1992, s. 1-3. Wypada podkreślić, że Hobbesowski „suweren” znajduje się w państwie ponad wszelkimi ustawami jako ich wyłączne źródło; a zatem, choć mamy do czynienia z rządami prawa, to nie obowiązują one suwerena.

* *Common law* – przyp. AC.

11 8 *Coke’s Report* 107a, 2 *Brownl.* 225 (1610), cyt. za: E.S. Corwin, *The „Higher Law” Background of American Constitution Law* (1928-29), przedr. Ithaca 1955, s. 44.

pozytywnego z prawem naturalnym, było to uprawnione dziedzictwo od Johna Fortescue i Coke'a, jak widać to w *Calvin's Case* (1610 r.) tego drugiego, gdzie pisze on w podsumowaniu: „Prawo natury jest częścią praw Anglii (...) prawo natury jest wcześniejsze niż jakiegokolwiek prawo sędziowskie czy miejskie na świecie (...) prawo natury jest stałe i nie może zostać zmienione”. Następnie Coke wyjaśnia osobliwie:

„prawo natury jest tym, które Bóg, w momencie stworzenia natury człowieka, wlał w jego serce, by o nim pamiętało i kierowało nim. Tym jest *lex aeterna*, prawo moralne, znane również jako prawo natury. I przez to prawo, napisane Boską ręką w sercu człowieka, ludzie byli prowadzeni, na długo przed tym nim prawo zostało spisane przez Mojżesza, będącego pierwszym sprawozdawcą, czy też autorem prawa na ziemi (...)”¹². A Arystoteles, sekretarz natury rzekł, że *jus naturale est, quod apud omnes homines eandem habet potentiam* (<...przyrodzona jest ta, która ma wszędzie ten sam walor, a nie dzięki czyjemuś takiemu czy przeciwnemu mniemaniu>). Dodatkowo zgadza się z tym Bracton i Fortescue a także *Doctor and Student**.

Ówczesni Amerykanie chętnie przyjmowali nauczanie św. Tomasza, stanowiące, że jeśli prawo pozytywne lub ludzkie odchodzi od prawa naturalnego, to nie jest ono już prawem, ale jego wynaturzeniem¹³. Ten sam ton można wyczuć u Jamesa Otisa w *Rights of British Colonies Asserted and Proved* (1764 r.), gdzie powtarza on za Ciceronem:

„prawo natury nie jest dziełem człowieka, nie jest też w jego mocy by je naprawiać, czy zmieniać. Może on jedynie podporządkowywać się mu i je zachowywać albo go nie przestrzegać i je łamać. To ostatnie nigdy nie uchodzi na sucho, nawet w tym życiu. Jeśli jest karą dla człowieka, że widzi własne zdeprawowanie, że jego głupota i słabość degradują go z pozycji cnotliwego i dobrego człowieka do pozycji bydlęcia. Albo to, że doznaje przemiany z przyjaciela, może nawet ojca swego kraju w niszczycielskiego lwa albo tygrysa”¹⁴.

12 7 *Coke's Report* 12a-12b. Corwin zauważa, że argument Bacona w tym przypadku odwołuje się do prawa natury. „*Higher Law*” *Background of American Constitutional Law*, 46. Na temat mieszania porządku prawa naturalnego i *common law* w Ameryce, w odróżnieniu do Anglii, gdzie były one „sobie wrogie”, zob. J.C. Holt, *Magna Carta*, Cambridge 1992, s. 16-18. Istotne uwagi łączące angielską jurysprudencję ze św. Tomaszem z Akwinu poczynił Fortescue. Zob. J. Fortescue, *A Treatise Concerning the Nature of the Law of Nature*, [w:] *The Works of sir John Fortescue, Knight, Chief Justice of England, and Lord Chancellor to Henry the Sixth*, red. Thomas (Fortescue) Lord Clermont, London 1869, szcz. s. 194, 205-206, 215-216, 219-222 i dalej. Zob. E. Sandoz, *Politics of Truth...*, op. cit., rozdz. 6, *Fortescue as Political Philosopher*.

* Książka Christophera St. Germaina, której właściwy tytuł brzmi *Dialogus de fundamentis legum Anglie et deconstientia*.

13 Por. św. Augustyn, *O wolnej woli*, 1.5; św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, 1-2, a.95, kw. 2; Arystoteles, *Retoryka*, 1375 a i n.

14 J. Otis, *Rights of British Colonies, Asserted and Proved*, Borton 1765, cyt. za. E. Sandoz, *A Governemnt of Law...*, op. cit., s. 202. Por. Ciceron, *O państwie*, 3.22; Laktancjusz, *Podstawy nauki Bożej*, 6.8.6-9.

W kolejnych wersach rzuca się w oczy Wielki Łańcuch hierarchii bytów, w którym miejsce człowieka znajduje się między Bogiem a bydłem. Ma on obowiązek przestrzegania prawa naturalnego i boskiego, posłuszeństwa władzy ludzkiej, jako nadanej przez Boga, gdyż przeciwstawienie się jej narusza jego prawa; jeśli prawa nie są od Boga, należy się bierny opór, a czasem nawet wołanie do nieba, co może doprowadzić do usunięcia tyрана. Taki rząd opiera się na zgodzie wolnych ludzi. W rzeczywistości *wolność*, w jednym ze swoich podstawowych znaczeń w czasach amerykańskiego okresu założycielskiego, oznaczała życie pod władzą ustaw, uzgodnionych przez lud bezpośrednio czy poprzez ich reprezentantów. Stąd też termin republika (*free government*)¹⁵. Określenie to pochodzi jednak z czasów wcześniejszych. Tak więc najbardziej charakterystyczna cecha rządów angielskich (upierał się co do tego Fortescue w XV wieku a potem wierzył w to Coke i amerykańscy wigowie) nie jest wyłącznie królewska, jak we Francji, ale polityczna i królewska (*dominium politicum et regale*). Przez to rozumie się przede wszystkim, że król nie narzuca prawa wyłącznie swoją wolą, ale jedynie w porozumieniu z własnym królestwem za pośrednictwem parlamentu: „tego rodzaju król musi chronić prawo, poddanych, ich życie i dobra, i dla tego celu ma władzę pochodzącą od ludu, więc nie może rządzić swoim ludem za pomocą żadnej innej władzy”¹⁶. Można w tym zaobserwować duże podobieństwo do późniejszego pojęcia suwerenności ludu. Używając eleganckiego podsumowania Richarda Hookera, można powiedzieć: „A zatem nie jest prawem to, co tworzone bez publicznej aprobaty”¹⁷. Tak było jednak przynajmniej już w *De laubidus* (ok. 1470), gdy Fortescue stwierdził, że władza królewska w Anglii (stojąca w ostrej sprzeczności z *lex regia* prawa rzymskiego w formie zinstytucjonalizowanej jako *dominium tantum regale* we Francji Ludwika XI) jest ograniczona przez prawo, i że prawo nie mogło być stanowione ani zmieniane bez zgody parlamentu, co przypuszczalnie jest pierwszym stanowczym twierdzeniem dotyczącym konstytucyjnego ograniczenia władzy królewskiej przez parlament. W ten sposób wyrażono, że Anglia jest *mieszaną monarchią podwójnego majestatu*. Za tymi słowami kryje się także tradycja polityczna (odżywająca przez wieki za każdym razem, gdy pojawiały się kryzysy) niezależnej magnaterii, która była zdolna przeciwstawić się królowi, obstając przy strzeżeniu ograniczeń nałożonych na jego wielki urząd przez umowy i ustawy, jak miało to miejsce pamiętne 15 czerwca 1215 roku na łące Runnymede, gdy król Jan I podpisał *Wielką Kartę Swobód*. Cztery wieki później przy okazji kryzysu zakończonego *Petycją o Prawo* (1628 r.), Coke odkrył, że angielscy monarchowie potwierdzali *Wielką Kartę* nie mniej niż trzydzieści dwa razy.

Zasadę mówiącą, że „książęta związani są swym prawem i żyć winni zgodnie z nim” jako kwestię prawa naturalnego wypracował boloński mnich Gracjan ok. 1140 roku w swym wielkim dziele zatytułowanym *A Concordance of Discordant Canons (Decretum)*. Wcześniej jej rzecznikiem był Ivo (1040 – 1115 r.), choć nie ma jej

15 Szerzej omawia to J.P. Reid, *The Concept of Liberty in the Age of American Revolution*, Chicago 1988, s. 79-82 i n.

16 J. Fortescue, *De Laudibus Leges Angliae*, rodz. 13, cyt. za: *The Roots of Liberty...*, op. cit., s. 10.

17 R. Hooker, *The Laws of Ecclesiastical Polity*, ks. 1, sec. 10, za: J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, przeł. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 257.

w prawie rzymskim czy niemieckim¹⁸. Zasada ta otrzymała drugie życie wraz z *De legibus* Henry'ego de Bractona (zm. 1268 r.) – dziełem napisanym w następstwie podpisania Wielkiej Karty Swobód potwierdzonej cztery razy przez króla Henryka III (w latach: 1216, 1217, 1225, 1251). Słowa Bractona były sprytnie przywoływane w przełomowych chwilach wielkich siedemnastowiecznych zmagani między koroną a parlamentem, na swoim wcześniejszym etapie, przed wojną domową, prowadzoną przez Coke'a i Johna Seldena. W 1649 roku John Bradshaw, purytański oskarżyciel z ramienia parlamentu*, po tym jak parlament potępił króla za morderstwo, arbitralne rządy i tyranie, choć jeszcze nie skazał go na śmierć przez ścięcie, zwrócił się do Karola Stuarta w te słowa: „Król ma przełożonego, którym jest Bóg, a także prawo, gdyż dzięki niemu stał się królem, jak również jego *dwór*: hrabiowie, baronowie. Bowiem jeśli król nie posiada uzdy, a więc nie uznaje prawa, to oni powinni nałożyć uzdę na niego”. Bradshaw wyjaśniał tę teorię polityczną swoimi własnymi słowami: „Taką dostajemy naukę: celem posiadania królów czy innych zarządców jest możliwość czerpania ze sprawiedliwości. Taki jest cel. Sir, jeśli król przeciwstawia się przeznaczeniu swoich rządów, musi zdać sobie sprawę, że jest niczym więcej niż powołanym urzędnikiem i winien owo powołanie porzucić. Powinni też przyjąć karę za takie nielicujące rządy. Nie jest to prawo uchwalone wczoraj, Sir, to dawne prawo”¹⁹.

§2

W czasie gdy stare, średniowieczne zgromadzenia we Francji czy Hiszpanii padały pod naporem fali absolutyzmu, Anglia, jako jedyna spośród największych narodów, uniknęła monarchii absolutnej, czyli awangardy nowożytności, ustroju w ramach którego władca polityczny pretendował do roli boga na ziemi, co upoważniało go do sprawowania władzy właściwie pozbawionej ograniczeń. W ten sposób absolutyzm królewski poprzedza bonapartyzm, proklamację *Übermenscha*, totalitaryzm, co stanowi kwintesencję epoki nowożytnej. Takiego absolutyzmu uniknięto w Anglii, a nadrzędności prawa w jego średniowiecznej formie przestrzegano także w czasach nowożytnych, nie jest więc zbiegiem okoliczności, że jest to dziedzictwo, uznane przez osiemnastowiecznych Amerykanów za własne przyrodzone prawo. Jak pisał dawny historyk prawa angielskiego: „to głównie za sprawą wpływu pism [Coke'a] te średniowieczne koncepcje stały się częścią naszego współczesnego prawa. (...) *One zachowały dla Anglii i dla świata konstytucyjną doktrynę rządów prawa*”. Wyznaczyły „punkt zwrotny w angielskiej historii konstytucyjnej”²⁰.

Konstytucjonalizm, czy też rządy prawa (używam tych terminów synonimicznie), oznacza, że władza rządzących jest ograniczona, zaś te ograniczenia mogą

18 Gracjan, *Decretum*, [w:] *Corpus Iuris Canonici*, red. E. Friedberg, vol. 1, reprint. Graz 1959, cyt. za H.J. Berman, *Prawo i rewolucja...*, op. cit., s. 178.

* Przewodniczący komisji parlamentu kadłubowego, sądzącej króla Karola I Stuarta – przyp. AC.

19 H. de Bracton, *De legibus et consuetudinibus Angliae*, t. 2, red. S.E. Thorne, Cambridge 1968, s. 110, por. też 33, 305, *Trials of Charles the First, and Some of the Regicides: With Biographies of Brawshaw, Ireton, Harrison, and others*, London 1832, s. 81. Por. E. Sandoz, *A Government of Laws...* op. cit., s. 232-235.

20 W. Holdsworth, *A History of English Law*, London 1923-1966, t. 5, s. 493; t. 6, s. 66, 70. Podkreślenia – ES.

być egzekwowane na drodze wypracowanych procedur. Znaczący to również, że rząd jest jednocześnie zobowiązany wobec dobra publicznego całej społeczności i wobec ochrony wolności indywidualnych osób na tyle, na ile są one zgodne z tym dobrem. Jak wyraził to John Selden w trakcie debaty nad *Petycją o prawo*: „*salus populi suprema lex, et libertas populi summa salus populi*” (dobro ludu jest prawem nadrzędnym, a wolność ludu największym jego dobrem)²¹. Ponieważ najcenniejsze wolności wolnych ludzi są zachowane w prawie, które uznaje się za sprawiedliwe, racjonalne, odwieczne tak jak prawa podstawowe czy prawo ziemi (*lex terrae* z *Wielkiej Karty Praw*). Coke podaje pierwotne znaczenie *libertates*, takie jakie pojawia się w *Wielkiej Karcie Swobód*: „prawa pochodzące od Króla, w odniesieniu do których ta Karta jest nazywana *Wielką Kartą Swobód*”²².

To rozumienie wolności jest pokrewne filozoficznemu, które mówi, że tylko człowiek, którego rozum rządzi podstawowymi popędami, żyje sprawiedliwie, jest prawdziwie wolny, a zatem może osiągnąć szczęście, przez co rozumie się życie w zgodzie z cnotą. Przeciwnością takiej osoby jest ktoś zwyczajny, materialista, którym na tyle mocno kierują popędy, a w skrajnym przypadku *libido*, że rozum staje się jedynie instrumentem, wyszukującym sposobów zaspokojenia. Jest to zatem więzień namiętności i z całą pewnością nie jest to człowiek wolny. „Niewolnicy z natury” Arystotelesa odpowiadają typowemu człowiekowi Thomasa Hobbesa, który, wyzbyty baczenia na dobro wspólne, pochłonięty jest miłością własną (*amor sui* w rozumieniu św. Augustyna)²³. Duma takich ludzi może zostać złamana całościową terapią zalecaną w *Lewiatanie*, pracy w zamierzeniu ironicznej. Wolności w jej pierwotnym znaczeniu doświadcza się jedynie poprzez chęć zaakceptowania prawdy albo nakazów rozumu jako kwestii wolnego wyboru, który dojrzewa do gorliwego poszukiwania powabu urzeczywistnienia transcendentального Dobra. Stanowi to mieszankę nauczania filozoficznego z biblijnym, symbolizowanym przez zdania z Nowego Testamentu: „i poznacie prawdę, a prawda was wyzwoli” (Jan, 8:32) oraz przez następujące wersy tak bliskie Amerykanom w trakcie rewolucji: „Tak to, bracia, nie jesteśmy niewolnicy, ale wolni. Ku wolności wyswobodził nas Chrystus. A zatem trwajcie w niej i nie poddawajcie się na nowo w jarzmo niewoli” (Ga 4:31-5:1)²⁴.

Innymi słowy, Amerykanie tego okresu wyraźnie rozgraniczali *wolność* i jej *praktyczne przejawy* nawet jeśli straciło to na znaczeniu. Istnieją jeszcze dwa godne

21 Cyt. za: P. Christianson, *Ancient Constitution in the Age of Coke and Selden*, [w:] *The Roots of Liberty...*, op. cit. Drugi warunek z cytatu to żart Seldena wypowiedziany w Izbie Gmin 28 marca 1628 roku, wzmacniający maksymę przytoczoną w: E. Coke *Tenth Report*. London 1614. Zob. *Proceedings in Parliament 1628*, red. R.C. Johnson i in., t. 2, New Haven 1977-1978, s. 171-85.

22 E. Coke, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, London 1624, s. 47. O rozwinięciu *lex terrae* jako prawa do sądu i włączenia do niego procesu sądowego w XIV wieku, zob. J.C. Holt, *The Ancient Constitution in Medieval England*, [w:] *Roots of Liberty...*, op. cit., s. 45.

23 T. Hobbes, *Lewiatan czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, przeł. Cz. Znamierowski, Warszawa 2005, s. 141, 177-181, 235, 244-271; św. Augustyn, *Państwo Boże*, 14.28.

24 Na przykład wygłoszone w 1778 roku w Massachusetts kazanie wyborcze przez czcigodnego Philipa Paysona w: *Pulpit of the American Revolution...*, op. cit., s. 329-330.

odnotowania aspekty wolności: *wolność i własność* oraz *wolność sumienia*. Motto Rewolucji, jeśli jakiegokolwiek było, brzmiało: „żadnych podatków bez reprezentacji”, stąd wymaga podkreślenia związków między wolnością a własnością. John Witherspoon, prezydent College of New Jersey w Princeton i, przypuszczalnie, najbardziej wpływowego w historii Stanów Zjednoczonych nauczyciela, przez którego ręce przeszło ośmiu z pięćdziesięciu pięciu ostatecznych uczestników konwentu konstytucyjnego z 1787 roku (w tym także James Madison), podkreślał nierozzerwalną więź zacho- dzącą pomiędzy uprawnieniami osobowymi a tymi związanymi z własnością, jako elementami boskiego, naturalnego i obywatelskiego porządku. Pisał on: „Jeśli uznamy tradycję czy Objawienie za naszych przewodników, staje się jasne, że Bóg uczynił człowieka właścicielem owoców swojej pracy i poddał mu wszystkie stworzenia. (...) Własność prywatna jest prawem każdej osoby do posiadania jawnego i wyłącznego prawa do określonej części dóbr, które podtrzymują jej życie i czynią je znoś- niejszym”. W obliczu grabieży dokonanej przez brytyjskie ministerstwo Witherspoon zapewniał Kongres Kontynentalny, że: „nie było nawet jednej chwili w historii, gdy wolność obywatelska nie istniała, a przetrwałaby wolność wyznawania religii. Zatem jeśli wydamy swoją doczesną własność, tym samym oddamy swoje sumienie w niewolę”²⁵. W swym ostatnim mocnym apelu o uniknięcie wojny z marca 1775 roku, Edmund Burke pominał w Izbie Gmin jej członków:

„(...) Mieszkańcy kolonii są potomkami Anglików. Anglia to kraj, który, mam nadzieję, nadal szanuje, a niegdyś wręcz wielbił swoją wolność. Kolo- niści (...) są więc (...) nie tylko oddani wolności, ale wolności zgodnej z an- gielskimi ideałami i angielskimi zasadami. Wolność abstrakcyjna, podob- nie jak inne pozbawione punktu widzenia abstrakcje, nie istnieje. Wolność tkwi w jakimś odczuwalnej rzeczy. (...) wielkie batalie o wolność w tym kraju od najdawniejszych czasów dotyczyły głównie kwestii podatków. (...) Najzręczniejsze pióra i najbardziej elokwentne języki gimnastykowały się, a najznamiętniejsze umysły podejmowały wysiłek i cierpiały z powody kwe- stii podatków. (...) Zadali sobie niezmierny trud wdrożenia fundamen- talnej zasady, w myśli której we wszystkich monarchiach naród musi w rze- czywistości sam posiadać zdolność pośredniego lub bezpośredniego rozpo- rządzenia własnymi pieniędzmi, w przeciwnym razie nie mógłby przetrwać w nim nawet cień wolności. (...) Bowiem usiłując udowodnić, że Amery- kanie nie mają prawa do swoich swobód, każdego dnia próbujemy obalić normy, które chronią ducha naszych własnych. (...) Tak długo jak będziecie potrafili utrzymać niezawisły autorytet tego kraju jako sanktuarium wol- ności i świątyni poświęconej naszej wspólnej wierze, gdziekolwiek wybrany naród i synowie Anglii będą czcić wolność, skierują swoje twarze w tę stro- nę. (...) Niewolnictwo mogą praktykować wszędzie. To chwast, który wzrej- dzie na każdej glebie”²⁶.

25 J. Witherspoon, *An Annotated Edition of Lectures on Moral Philosophy*, red. J. Scott, Newark 1982, s. 126-127. idem, *Works of the Reverend John Witherspoon*, red. anonim., Philadelphia 1800-1801, vol. 3, s. 37.

26 E. Burke, *Przemówienie w sprawie wnioskowanych przez niego uchwał dotyczących pojedna- nia z koloniami*, [w:] idem, *O duchu i duchu rewolucji*, przeł. A. Wincewicz-Price, Kraków 2012, s. 85, 93, 137

§3

Kwestia wolności sumienia pozwala nam wskazać, na czym polega oryginalność amerykańskiej wolności i rządów prawa. Linię wyznaczającą tę oryginalność ciężko jest wytyczyć. W przytoczonym cytacie Burke miał wiele do powiedzenia o charakterystycznym amerykańskim sposobie myślenia – dzikim przywiązaniu do wolności i naciskowi na ich dysydencką wiarę protestancką. W latach trzydziestych dziewiętnastego wieku Alexis de Tocqueville musiał przypominać swoim czytelnikom, by nie zapominali, że Ameryka zrodziła się z wiary, a także, że chrześcijaństwo było wszechobecne niczym powietrze, którym oddychamy. Postrzegał on cywilizację anglo-amerykańską jako „produkt” dwóch elementów, które zazwyczaj stoją ze sobą w sprzeczności, a w tym przypadku udało się „je doskonale połączyć. Mam na myśli *ducha religii i ducha wolności*”. „Zasadniczą przyczyną” tego szczęśliwego stanu rzeczy, jak nazwał go Tocqueville, jest fakt, że „spokojne panowanie religii w ich kraju wszyscy przypisywali głównie całkowitemu rozdziałowi Kościoła od państwa”²⁷.

Wolność religijna w Ameryce w czasach, gdy dyskutowano na jej temat, była w zasadzie „wolnością bycia religijnym” wedle własnego uznania. Wraz z nasileniem się konfliktu z Wielką Brytanią od lat sześćdziesiątych XVII wieku w koloniach wybuchła panika, że biskup zostanie wysłany do Ameryki, by tam strzec integralności kultu i posłuszeństwa Kościołowi Anglii. George Whitefield sam zwrócił na to uwagę w 1764 roku, gdy przestrzegał dwóch pastorów w New Hampshire: „Istnieje głęboko ukryta intryga skierowana przeciwko obydwu waszym wolnościom – obywatelskiej i religijnej, które utracicie. Złote czasy dobiegają końca”²⁸. Metodyści zostali podniesieni na duchu, gdy w 1774 roku John Wesley zaangażował się w sprawę kolonii, jednak ta satysfakcja ustąpiła wkrótce miejsca przerażeniu, gdy kilka lat później przeszedł on na drugą stronę, co usprawiedliwił w swojej broszurze, będącej w części plagiatem z Samuela Johnsona. Z jednej strony praca ta była przedrukowywana dziewiętnaście razy i szeroko rozpowszechniana przez rząd brytyjski, a z drugiej, metodyści w Ameryce palili wszystkie jej egzemplarze jakie wpadły im w ręce, starając się trzymać je z dala od kraju, w którym oni i Wesley byli szkalowani²⁹. Czcigodny James Madison, kuzyn znanego polityka i anglikański ksiądz, który w 1790 roku został pierwszym biskupem amerykańskiego kościoła episkopalnego, jako prezydent College of William and Mary stanął na czele milicji i poprowadził swoich studentów do bitwy w trakcie Rewolucji. Jak już wspominałem, uchodził on za tak gorliwego patriotę, że miał wprowadzić poprawkę do jednej z modlitw, intonując pieśń mówiącą, że „rewolucja nadchodzi”³⁰. Jak odnotowaliśmy, Amerykanie podczas Rewolucji byli wzywani do swoich kościołów na codzienne modlitwy, posty, umartwiania (albo modlitwy dziękczynne, w zależności od okoliczności) wiele razy poprzez formalną Odezwę Kongresu Kontynentalnego. Kontynuowano tę praktykę

27 A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, przeł. B. Janicka, M. Król, Warszawa 2005, s. 41, 264.

28 Cyt. za C. Bridenbaugh, *Spirit of '76: The Growth of America Patriotism before Independence, 1607-1776*, New York 1969, s. 46-47, 295, 432.

29 Por. *Political Sermons...*, op. cit., s. 409-440. W zbiorze tym znajduje się przedruk broszurki Wesley'a *A Calm Address to our American Colonies*, London 1775.

30 Ibidem, s. 1305-1320.

w pierwszych latach istnienia administracji pod rządami Konstytucji, czego pozostałością jest współczesne święto dziękczynienia. Prezydent George W. Bush wskrzesił te praktyki w 2001 roku. Gdy w Waszyngtonie ukończono budowę nowego Kapitolu msze dla Kongresu oraz innych członków administracji rządowej, w tym dla prezydenta, odbywały się regularnie w niedziele w sali posiedzeń Izby Reprezentantów. Zwyczaj ten obowiązywał jeszcze po wojnie secesyjnej³¹. Zatem separacja instytucjonalna pomiędzy państwem a Kościołem nigdy nie była aż tak całkowita, jak mógł przypuszczać Tocqueville. Wyraźnie więc widać, że znaczna część moralnych podstaw Rewolucji pochodziła od wspólnot religijnych, a pastory odgrywali znaczącą, przypuszczalnie zasadniczą, rolę w wypracowaniu koncepcji niepodległego państwa i w zagrzewaniu do walki poprzez wskazywanie celu działań wojennych³².

Rozłamowe wspólnoty religijne, takie jak baptyści, prezbiterianie, luternianie, kwakrowie, żydzi czy katolicy odegrali także znaczącą rolę w wypracowaniu swoiście amerykańskiego rozwiązania dokuczliwych problemów związanych z konfliktem i prześladowaniami religijnymi, które tak słusznie podziwiał Tocqueville. Porozumienie nie byłoby możliwe bez zasady rozdziału, dzięki której pieniądze publicznych nie przekazywano organizacjom religijnym w sposób, który faworyzowałby tę czy inną spośród nich. Jednocześnie pojawił się postulat, aby wolność religijna nie była zakłócana działaniami władz publicznych. Największe zwycięstwo w tych kwestiach odniesiono w Wirginii na krótko przed zwołaniem konwencji federalnej, gdy nadano jej formę, która znalazła się potem w pierwszych zdaniach Pierwszej Poprawki: „Żadna ustawa Kongresu nie może wprowadzić religii ani zabronić jej swobodnego praktykowania”. Obradom obydwu ciał przewodził James Madison, głęboko zainteresowany kwestiami religii. Na początku kariery osobiście bronił uwięzionych pastorów baptystów. Później z kolei pomagał przy określeniu ram Deklaracji Praw stanu Wirginia, w *Memorial and Remonstrance Against Religious Assessments* bronił swojego stanu przed przeciwnikami separacji religii i państwa, stał na straży fragmentu długo oczekiwanej *Bill/Statue for Religious Freedom* Thomasa Jeffersona ze stycznia 1786 r. Przewodził także pracom nad projektem Karty Praw a potem również, jako prezydent, czuwał nad procesem jej uchwalenia. Nigdy nie porzucił swojego przywiązania do idei wolności sumienia. Czuwał nad procesem uchwalania Aktu ustanawiającego wolność religijną w Wirginii, co miało być najbardziej satysfakcjonującym go osiągnięciem legislacyjnym. Henry F. May zauważa, że „teraz doceniamy osiągnięcia Jamesa Madisona, wybornie pośredniczącego pomiędzy baptystami, prezbiterianami i liberalnymi anglikanami podczas prac nad Kartą, kiedy to Jefferson był w Paryżu. Baptyści i prezbiterianie to były armie, Madison był taktikiem, ale słowa (...) należały do Jeffersona. Tacy byli i pozostają uczestnicy rewolucji oświecenia”³³.

31 Por. A.P. Strokes, *Church and State in the United States*, t. 1, New York 1950, s. 499-507; E. Sandoz, *Government of Laws...*, op. cit., s. 136-141; *Political Sermons...*, op. cit., s. 1571-1596. Oświadczenie prezydenta Busha znajduje się na stronie internetowej Białego Domu – zob. rozdz. 4, p. 8 jego zapowiedzi ze stycznia 2001 r.

32 Por. E. Sandoz, *Government of America...*, op. cit., s. 111.

33 H.F. May, *Divided Heart: Essays on Protestantism and the Enlightenment in America*, New York 1991, s. 172. Zob. dyskusja w: R. Ketcham, *James Madison: A Biography*, New York 1971, szcz. s. 165-168.

Znak rozpoznawczy amerykańskiej wolności, czyli Karta Praw, zasługuje w tym momencie na bardziej obszerny komentarz³⁴. Karta Praw Stanów Zjednoczonych to pierwsze dziesięć Poprawek do Konstytucji, ze szczególnym uwzględnieniem pierwszych ośmiu spośród nich, które wskazują na konkretne wolności indywidualne. Zaproponował je w 1789 roku James Madison, silnie wsparty podczas pierwszego Kongresu przez prezydenta George'a Washingtona. Dziesięć z dwunastu zatwierdzonych przez Kongres poprawek zostało ratyfikowanych przez dziesięć stanów i weszło w życie 15 grudnia 1791 roku. Ogólny wydźwięk poprawek dotyczył obrony wolności indywidualnej, politycznej i religijnej przed zakusami rządu, przede wszystkim rządu federalnego. Ten pierwotny zamysł obowiązywał aż do 1925 roku, gdy rozpoczęła się proces „nacionalizacji”, skutkujący zabezpieczeniem przed ingerencją stanową większości wymienionych praw i takich, które są z nimi związane (albo mogą być z nich wyinterpretowane). Filozoficzne podstawy Karty Praw zostały wyłożone w pierwszym zdaniu Deklaracji Niepodległości, szczególnie we fragmencie mówiącym o „pewnych niekwestionowalnych prawach” mających swe źródła w „prawach natury i jej Boga”. Działanie zapisów Karty Praw w zakresie ochrony fundamentalnych wolności osobistych przez prawo amerykańskie jest uzależnione wyłącznie od władzy kontroli sądowej wykonywanej przez judykaturę federalną, w której ostatnie słowo należy do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Orzeczenie rozstrzyga w każdej sprawie w sposób ostateczny o znaczeniu i wadze danego prawa pod rządami Konstytucji uznawanej za „najwyższe prawo kraju” (art. VI Konstytucji*).

Rodowód tych chronionych wolności oraz ogólna teoria praw zabezpieczających tę ochronę jest bardzo stara. Korzenie ich stosowania sięgają niepamiętnych czasów i problemu uprawnień naturalnych, choć swoje znaczenie i wagę uzyskały w trakcie debaty prowadzącej do amerykańskiej rewolucji i niepodległości, nabierając rozmachu od czasów osiemnastowiecznego oświecenia z jego naciskiem na rozum i jednostkę. Co do zasady to prawda, że chronione prawa były elementem tradycji wolności i rządów prawa odziedziczonej po brytyjskim systemie *common law*, która narodziła się w średniowiecznej Anglii w okresie między panowaniem ostatniego z Saksonów, króla Edwarda Wyznawcy (zm. 1066) a *Magna Carta*, wykształciła się w myśli prawnej Henry'ego de Bractona i była udoskonalona w lankastrowskiej nauce prawa konstytucyjnego sir Johna Fortescue (zm. ok. 1479 r.), który w czasach Henryka VI sprawował urząd Najwyższego Sędziego Ławy Królewskiej i kanclerza. Tradycja ta została odnowiona, ożywiona i udoskonalona w siedemnastowiecznej Anglii głównie przez sir Edwarda Coke'a (1584-1634) w Izbie Gmin, zwłaszcza podczas długiego sporu pomiędzy parlamentem a Stuartami, uwiecznionym w *Petycji o prawo* (1628), ścięciu Karola I (1649) oraz, kończącym Chwałebną Rewolucję z 1688 roku, porozumieniem i uchwaleniem przez Parlament *Bill of Rights* na podstawie Deklaracji Praw z 1689 r., co nadało jej znamiona odrębnego rodzaju. Miarodajna forma konstytucji w czasach powstania Ameryki była pod wielkim wpływem Coke'a, dawnego angielskiego prokuratora generalnego oraz Najwyższego Sędziego

34 Następne akapity cytuję za: E. Sandoz, *Bill of Rights*, [w:] *The Oxford Companion to the Politics of the World*, red. J. Krieger et. al., New York 1993, s. 79-81. Używam tu kopii za zgodą wydawnictwa Oxford University Press.

* Fragmenty Konstytucji Stanów Zjednoczonych za tłumaczeniem A. Pułło (Warszawa 2002) wydanym przez Wydawnictwo Sejmowe.

Ławy Królewskiej, który skutecznie sprzeciwił się rozszerzeniu królewskich prerogatyw i towarzyszących temu stronnictw wspierających absolutyzm i przekonanie o boskim prawie władzy. Tym samym ocalił on tradycję rządów prawa i rządów konstytucyjnych zarówno w Anglii jak i dla współczesnego świata, jak podkreślał to sir William Holdsworth. Decydujące dla trwania tej wizji wolności opartej na prawie i wzajemnej kontroli władz był fakt, iż kolejne pokolenia prawników, w tym także pokolenie amerykańskich rewolucjonistów i ich następców, czerpały wiedzę z *Institutions i Reports Coke'a*. W tym zatem zawiera się ten międzynarodowy oraz ekumeniczny wymiar. Choć sama koncepcja Karty Praw może być pierwotnie amerykańska, to wolności, które chroni oraz instytucjonalne narzędzia przewidziane do ich ochrony, są solidnie zacumowane w anglo-amerykańskiej historii politycznej i konstytucyjnej, szczególnie na tych jej kartach, gdzie absolutyzm został niemal całkowicie powstrzymany, choć ogarnął on niemal wszystkie zachodnie cywilizacje siedemnastego wieku, co ma swoje konsekwencje do dzisiaj. Rzeczywiście zabezpieczenie wolności obywatelskiej i wolnego rządu poprzez rządy prawa stanowi dziedzictwo, które jest całkiem świadome swojego rodowodu sięgającego czasów odległej starożytności, tj. Cyserona w Rzymie oraz Arystotelesa w Helladzie.

Madison zaproponował swoje poprawki na długo przed 1789 rokiem, gdy pod wpływem dużej presji politycznej ze strony antyfederalistów i powszechnych obaw, że wolności osobiste mogą być narażone na niebezpieczeństwo przez Konstytucję. Praktycznie *wszystkie* uprawnienia, które miały znaleźć się w federalnej Karcie Praw znajdowały się już w kartach ratyfikowanych przez jedenaście z pierwotnych trzynastu stanów (plus Vermont). Wykaz takich uprawnień przyjętych przez ten czy inny stan nowej Ameryki obejmował: brak religii państwowej, wolność wyznania, wolność wypowiedzi, wolność prasy, zgromadzeń, petycji, prawo do posiadania broni, zakaz kwaterowania wojska w prywatnych domach, ochrona przed przeszukaniem i zatrzymaniem, wymóg orzekania przez ławy przysięgłych w sprawach sądowych, ochrona przed sądeniem dwa razy w tej samej sprawie, czy obciążaniem się zeznaniami, gwarancja dostępu do sądu, uczciwego zadośćuczynienia, jawności: procesu, procesu z udziałem ławy przysięgłych, oskarżenia, konfrontacji, zeznań świadków, a także dostęp do pomocy pełnomocnika, ochrona przeciwko nadmiernym kaucjom, opłatom i karom. Jedyne zasadnicze zapisy, którego nie znajdujemy we wcześniejszych dokumentach stanowych, dotyczył praw przysługujących ludowi z Dziewiątej Poprawki. Deklaracja Praw Stanu Massachusetts z 1780 rok, której projekt przygotował John Adams zawierał nawet klauzulę (w art. IV) odpowiadającą Dziesiątej Poprawce. Dokument ten miał też tę zaletę, że częściowo zastępował upominający język „powinno się” użyty przez George'a Masona w projekcie Deklaracji Praw Stanu Virginia z 1776 r. (który stał się wzorem dla ośmiu innych stanowych Kart Praw), językiem imperatywnego „nakazuje się” rozkazem prawa, który razem z trybem „nie wolno” znalazł się w Karcie Praw Madisona.

Przyglądając się kolejnym osiągnięciom, można zauważyć, że właściwie nie istniała żadna przyjęta przez sąd interpretacja znaczenia różnych zapisów Karty Praw aż do czasu przyjęcia Trzynastej, Czternastej i Piętnastej poprawki po wojnie secesyjnej. Potężny proces dostrajania – znany pod różnymi określeniami, jak „selektywna inkorporacja” czy „wchłonięcie” – a także uznanie wolności – zajmujących „uprzywilejowaną pozycję” (wolności z Pierwszej Poprawki), czy też „uprawnień fundamentalnych” – nabrał rozpędu od czasu sprawy Adamsona z 1947 roku, która

doprowadziła do stosowania Karty Praw w sprawach stanowych, a nawet prywatnych w nie mniejszym stopniu niż do federalnych. Obecnie ochrona wolności przed ingerencją stanową, gwarantowana poprzez Poprawkę Czternastą oraz zasadę dostępu do sądu obejmuje też wszystkie zapisy Pierwszej Poprawki i niemal wszystkie z Czwartej, Piątej, Szóstej, Siódmej i Ósmej Poprawki. Zasadnicze wyjątki dotyczą prawa do sądu w sprawach karnych przed wielką ławą przysięgłych z Piątej Poprawki i prawa do sądu przysięgłych w sprawach cywilnych umocowanego w Poprawce Siódmej*. Dodatkowo, doszło też do zasadniczego rozszerzenia kolejnych wolności osobistych – szczególnie uzasadnianych rasowo „praw cywilnych” – chronionych przez zasadę równego dostępu do prawa, a także całkowicie pozakonstytucyjnych praw (takie jak prywatność, prawo do przemieszczania się), które aktywistyczni sędziowie doszukali się w „półcieniach” praw wymienionych wprost w Konstytucji, albo uznali, że są one zawarte w zasadzie praw niezarezerwowanych dla państwa z Dziewiątej Poprawki, a kto wie, może nawet w „błogosławieństwie wolności”, jak ujmuje to Preambuła do Konstytucji³⁵.

§4

Amerykański okres założycielski jest pod wieloma względami niepowtarzalny, choć nie miejsce tu by rozwijać ten wątek. Naturalnie podkreślenia wymagają również najbardziej interesujące zapisy Konstytucji – podział władz, towarzyszący temu system *check and balance* obowiązujący w zasadniczych kwestiach rządu federalnego, a także *podział* władzy na rząd krajowy i rządy stanowe w zawilej sieci konstruującej system federalny. Byłbym niedbały, gdybym nie podkreślił, że jej tajemnicą jest teoria natury ludzkiej, kryjąca się za zasadą podziału władz mechanizmu *check and balance*. Oczywiście jest to stara tajemnica, sięgająca *Polityki* Arystotelesa, gdzie filozof rozważa myśl, że „jest zaś więcej niż pożądane, by prawo władało, aniżeli jeden jakiś spośród obywateli (...). Kto więc domaga się, by władał tylko bóg i rozum, kto zaś człowiekowi rządy przyznaje, przydaje tu nadto i zwierzę, bo pożądlivość ma coś zwierzęcego; namiętność zaś nawet ludzi najlepszych między rządzącymi sprowadza z właściwej drogi. Toteż prawo jest czystym, wyzbytym żądzy rozumem (...). Jeśli nawet na człowieka jako władcę bezpieczniej zdać się można niż na prawo pisane, to jednak inaczej rzecz się przedstawia, gdy chodzi o prawa zwyczajowe”³⁶.

Jak rozważaliśmy w poprzednich rozdziałach, *zagadnienie*, na które tak efektywnie odpowiedzieli Ojcowie Założyciele brzmiało następująco: w jaki sposób powołać do życia rządy, które byłyby rządami prawa, a nie człowieka, skoro jedynie człowiek ma zdolność rządzenia? Przyjęta przez nich ocena natury ludzkiej była

* Chodzi o sprawy rozpatrywane wedle *common law*, w których wartość przedmiotu sporu przekracza 20 dolarów – przyp. AC.

35 *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947). Na temat obszernej literatury dotyczącej Karty Praw, z której również korzystałem, zob. szcze.: W. Holdsworth, *Some Makers of English Law: Tagore Lectures of 1937-38*, Cambridge 1938; R.A. Rutland, *The Birth of the Bill of Rights, 1776-1791*, Chapel Hill 1955; *The Bill of Rights: A Documentary History*, red. B. Schwartz, New York 1971; idem, *The Great Rights of Mankind: A History of the American Bill of Rights*, New York 1977; E. Sandoz, *Conceived in Liberty: American Individual Rights Today*, North Scituate 1978; *Creating the Bill of Rights: The Documentary Record from the First Federal Congress*, red. H. E. Veit, K. R. Bowling, Ch. B. Bickford, Baltimore 1991; E. Sandoz, *A Government of Laws...*, op. cit., 163-217.

36 Arystoteles, *Polityka*, 1287a.

równie uzasadniona jak w przypadku Arystotelesa; zrozumieli to, co później Acton wyraził w maksymie: „władza korumpuje, a władza absolutna korumpuje absolutnie”. Publiusz w *Federaliście* pisze o ludzkiej omyślności, o ich tendencji do kierowania się własnym interesem. A w sławnym fragmencie pytał on:

„Czym jest sam rząd jeśli nie największą z refleksji na temat natury ludzkiej? Gdyby ludzie byli aniołami nie potrzebowaliby żadnego rządu. Gdyby zaś anioły miały ludźmi rządzić ani wewnętrzne, ani zewnętrzne ograniczenia tych rządów nie byłyby potrzebne. Problem z kształtowaniem rządu jednego człowieka nad drugim polega na tym, że najpierw trzeba ustanowić rząd kontrolujący rządzonych, a dopiero później zmusić go do kontrolowania samego siebie. Zależność od narodu jest bez wątpienia zasadniczą siłą kontrolującą rząd, jednak doświadczenie uczy, że ludzkość wymaga dodatkowej ostrożności”³⁷.

Oczywiście podstawą jest oparcie się na cnocie i obywatelskich postawach ludu, jednak „roztropność”, jak pisze Publiusz, wymaga czegoś więcej. „System” nie jest na tyle doskonały, aby nikt nie musiał być dobrym. Jest on jedynie zabezpieczeniem, „pomocniczym” środkiem ostrożności. Nie kryją się za tym żadne utopijne oczekiwania! Jego mechanizm traktuje poważnie pochodzące od filozofów klasycznych odczytanie natury ludzkiej, wzbogacone przez chrześcijańską naukę na temat zamierzonego egoizmu ludzi upadłych i grzesznych. Jest to wizja człowieka zdolnego do cnoty, ale predystynowanego do występku i przedkładania własnego interesu, gdy tylko ma ku temu okazję³⁸. Mechanizm ten odnosi się do samej upadłej ludzkiej materii, napuszczając na siebie rywalizujące ambicje osób zajmujących stanowiska w każdej z trzech władz: ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej. Ta zasadnicza innowacja stanowi całkowicie nową koncepcję podziału władz. Można ją zestawić z tą, która znalazła się we francuskiej Konstytucji z 1791 roku, gdzie wprowadzono podział bez systemu *check and balances*, czyniąc w ten sposób władzę ustawodawczą nadrzędną (rządy *poprzez* prawo) i zamykając drogę temu, by prawo było rozwijane przez sędziów, co miało miejsce w Ameryce i stało istotą rządów prawa w wymiarze praktycznym³⁹. Pod rządami Konstytucji osoby powodowane ambicją dysponują zatem środkami konstytucyjnymi, które pozwalają w każdym wypadku powstrzymać naruszenia ze strony władzy innych. W interesie wszystkich leży powstrzymanie tego naruszenia bądź tolerowanie pomniejszenia własnej władzy i autorytetu, w ten sposób bowiem „interesy prywatne każdej osoby stają się strażnikami nad uprawnieniami publicznymi”. Taka kontrola przeciwstawianych ambicji umożliwiła trzy drogi unieważnienia w ramach normalnego funkcjonowania maszyny rządowej. „Konkurujące interesy” – pisze Publiusz – wynagradzają „brak lepszych motywów”. Politycznym typem człowieka kieruje w sposób szczególny ambicja, którą John Adams nazywał pragnieniem „współzawodnictwa”. Przydaje to energii instytucjom władzy,

37 „The Federalist”, nr 51, s. 349.

38 Ibidem, s. 59, 378, 538.

39 H.J. Berman, *The Rule of Law...*, op. cit., s. 3, 10, gdzie cytuje: A. Hauriou, J. Gicquel, P. Gélard, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1975, s. 195-197 i J. LaPolombara, *Politics within Nations*, Englewood Cliffs, 1974, s. 106.

choć wymagają one kontroli⁴⁰. Dzięki temu pomysłowemu urządzeniu instytucji, które kanalizuje sprzeczne interesy, wynikiem każdego normalnego działania jest szlachetny osąd rozumu i sprawiedliwości. Namietność jest na tyle stępiona, że w umiarkowanie sprzyjających okolicznościach całkiem realną wizją stają się rządy praw. Równowaga konstytucyjna – w Wielkiej Brytanii skutek rywalizacji stanów – w potencjalnie egalitarnej Ameryce jest wsparta przez, służący ten samemu celom, zestaw narzędzi wzmacniających tę równowagę. Używając słów Edwarda S. Corwina: „opozycja (...) pomiędzy pożądaniem władców a rozumnością prawa leży w istocie u podstaw amerykańskiej interpretacji doktryny rozdziału władz, a więc również całego systemu konstytucyjnego”⁴¹.

Świadomość obywatelska – zrodzona z mającej filozoficzny wydźwięk „mapy człowieka”, społeczeństwa i historii i podtrzymująca jasną wizję napięcia strukturyzującego rzeczywistość wobec transcendentnego boskiego Istnienia – której długie doświadczenie w samorządności oraz silny zdrowy rozsądek umożliwiły powstanie Ameryki, wydaje się pod wieloma względami odznaczać się unikalnym rozwojem. By przywołać pytanie zadane przez Benjamina Franklina po opuszczeniu obrad zakończonej już Konwencji: Mamy republikę, ale czy potrafimy ją utrzymać?

Narzucają się tu palące pytania, wyrażające głęboko zakorzenione bolączki jakie dopadają historycznie ukształtowany wolny rząd. Czy wizja polityczna Ojców Założycieli, tak wyjątkowa, jak to się słyszy dzisiaj, że aż niemożliwa do utrzymania we współczesnym świecie, czy też zdatna do propagowania u cudzoziemców? – nawet w świecie paradoksalnie spragnionym dobrodziejstwa wolności, wolnego działania i rządów prawa, lecz zaskakująco trapionego zarówno przez postawy bezbożne jak i przez spory religijne, przez nihilistyczną pogardę zdobytych z trudem wglądów wiary, historii i rozumu⁴²? Czy jakobinizm, wyrażający rewolucję nędznych, używając frazy Hannah Arendt, ostatecznie zwycięży? Czy ceną za oddanie się sprawie wolności w ramach prawa, jaką zapłaci Ameryka w wojnie przeciwko islamskiemu terroryzmowi, będzie zasadnicza zmiana samego porządku konstytucyjnego? Czy jadowity sekularyzm i amnezja społeczna w dłuższej perspektywie tak przyniosła umysł tego kraju, iż tak dalece porzucił on swe prawdziwe „ja”, że doprowadziło to do dezintegracji społeczeństwa? Ponad dekadę temu mój czeski przyjaciel zadał mi bezceremonialne pytanie, które wciąż wymaga namysłu: „Macie zamiar wygrać zimną wojnę i utracić swój własny kraj”?

Przełożyła i opracowała Agata Czarnecka

40 Por. *The Works of John Adams, Second President of the United States*, red. Ch. F. Adams, Boston 1850-1856, vol. 4, s. 391, 408, 410, 436; vol. 5, s. 10, 40, 273; vol. 6, s. 234, 246-48, 252, 271-272, 279, 284 i n.

41 E. S. Corwin, *The "Higher Law"...*, op. cit., s. 9.

42 Por. *American Exceptionalism and Human Rights*, red. M. Ignatieff, Princeton 2005, szcz. pkt. 3.

Funkcjonowanie elektronicznych rejestrów państwowych jako przejaw informatyzacji działania organów administracji publicznej

National Electronic Registers as an Example of Computerization of Public Administration

On the 1st March 2015 three national electronic registers were introduced, namely: Register of Civil Status, Personal Identity Documents Register and Population Register, with a special focus on PESEL (Personal Identification Number) Register. Taking into account their functionality, as well as their possibilities ensured by their participation in legal and functional transactions, they may be defined as an institutional aspect of the process of computerization which refers to the public administration activities in the scope of personal administrative law. In the text I discuss legal basis of occurrence and operation of the present compilations, and benefits which stem from their unifying into one computerized system.

Katarzyna Tomaszewska

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Wrocławski*

Pojęcie informatyzacji pojawiło się w języku prawniczym pod wpływem uregulowań ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne (dalej zw. u. inf. real. zad. pub.)¹. Mimo iż sama ustawa nie determinuje pojęcia niniejszego zagadnienia, jej znaczenie sprowadzało się², i nadal jest

1 Dz. U. z 2014 r., poz. 1114., zob. S. Kotecka, *Informatyzacja postępowania cywilnego w Polsce*, [w:] *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2010, s. 3.

2 Trzeba w tym miejscu podkreślić, że od samego początku zakładano, że informatyzacja nie może sprowadzać się do sporządzania dokumentów

utożsamiane, z racjonalnym wykorzystywaniem uprzednio już wprowadzonych danych do systemów teleinformatycznych w możliwie największym dopuszczalnym zakresie, również przez inne systemy teleinformatyczne³. Współczesne postrzeganie niniejszego procesu prowadzi do poszerzenia jej zakresu merytorycznego. Niewątpliwie bowiem, informatyzację można postrzegać również przez pryzmat tworzenia i wykorzystywania nowatorskich rozwiązań związanych z elektronicznym komunikowaniem się jednostki z różnego rodzaju podmiotami, w szczególności zaś z podmiotami publicznymi. Bezsprzecznie bowiem chodzi o zapewnienie jednostkom zdalnego, za pomocą internetu, szybkiego załatwiania spraw, m. in. w urzędach, sądach⁴. Punkt ciężkości w tym zakresie spoczywa na podejmowaniu działań mających na celu usprawnienie komunikacji pomiędzy obywatelem a aparatem pomocniczym organów, które realizują zadania publiczne⁵. A zatem, w swojej istocie tego rodzaju proces zasługuje na pozytywną ocenę. Co więcej, tego rodzaju ocena jest dopuszczalna niezależnie od dziedziny do której się on odnosi w danym konkretnym przypadku. Pociąga bowiem za sobą usprawnienie pracy urzędów administracji publicznej i administracji wymiaru sprawiedliwości. Dzieje się to m. in. poprzez odciążenie pracowników pełniących funkcję decydentów lub pracowników w inny sposób zaangażowanych w proces rozstrzygania, bądź też orzekania. W efekcie niniejszego dochodzi do usprawnienia procesów administracyjnych, realizowanych przez państwo jako rejestratora danych osobowych oraz jako rejestratora zdarzeń z życia jednostki. Nie budzi już żadnych wątpliwości podejście, względem którego istnienie możliwości szerokiego dostępu (elektronicznego dostępu) obywateli do administracji publicznej, a ściślej mówiąc dostępu do działań podejmowanych w jej zakresie, stanowi wyznacznik demokracji i wzmoczonego uczestnictwa jednostek w życiu politycznym, społecznym jak i gospodarczym⁶.

Co ważne, istotnego elementu procesu informatyzacji działania organów administracji publicznej można upatrywać również w ustanowieniu i wdrożeniu elektronicznych zbiorów danych, takich jak:

1. Rejestr Stanu Cywilnego (dalej zw. RSC);
2. Rejestr Dowodów Osobistych (RDO);
3. Ewidencję ludności, a w szczególności elektroniczny Rejestr PESEL⁷.

elektronicznych za pomocą komputerów czy też innych urządzeń, ich zapisywanie na serwerach, a następnie drukowaniu, by w dalszej kolejności wpiąć je do papierowych akt sprawy. Tego rodzaju podejście nie przynosiłoby żadnych pozytywnych rezultatów związanych z odciążeniem pracy pracowników urzędów obsługujących jednostkę.

- 3 O znaczeniu procesu informatyzacji wypowiada się w wywiadzie prof. dr hab. Jacek Gołaczyński – zob. K. Bielińska-Kuniszewska, *Trzeci wymiar informatyzacji*, „IT w administracji” nr 11, 2011, s. 60-61.
- 4 Proces informatyzacji nie jest zagadnieniem statycznym. Podlega nieustannym zmianom podyktowanym coraz to nowszymi rozwiązaniami technologicznymi.
- 5 Zob. K. Siewicz, *Obowiązek korzystania z otwartych standardów w informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne*, [w:] *Informatyzacja postępowania sądowego...* op. cit., s. 203.
- 6 Zob. *e-Administracja. Prawne zagadnienia informatyzacji administracji*, red. D. Szostek, Wrocław 2009, s. 13.
- 7 Utworzenie niniejszych rejestrów jest efektem rozstrzygnięć podejmowanych w ramach ministerstwa spraw wewnętrznych we współpracy z centralnym ośrodkiem informacji.

Wszystkie z wymienionych stanowią efekt wejścia w życie nowych uregulowań, tj. ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego⁸ (dalej zw. u. pr. a. st. cyw.), ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych⁹ (dalej zw. u. d. os.) oraz ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności¹⁰ (dalej zw. u. ew. lud.). Co ważne, z punktu widzenia aspektu ściśle funkcjonalnego, tego rodzaju zbiory zostały połączone w jeden system zwany Systemem Rejestrów Państwowych (SRP), prowadząc tym samym do odmiejszczenia realizacji niektórych czynności urzędowych, z myślą o korzyściach jakie może to przynieść zainteresowanej jednostce. Dla wyróżnienia szczególnych właściwości, przemawiających za utożsamianiem przedmiotowych rejestrów z procesem informatyzacji, istotne znaczenie posiada określenie i omówienie ich podstaw prawnych funkcjonowania. Chodzi bowiem o sprawdzenie, czy możliwości jakie otwierają się wraz z ich ustanowieniem, pozwalają na przyjęcie założenia, w myśl którego niniejsze zbiory stanowią instytucjonalny aspekt realizacji procesu informatyzacji, w sferze realizacji konkretnych zadań publicznych na płaszczyźnie tzw. osobowego prawa administracyjnego. Ponadto, w świetle prowadzonych rozważań nie bez znaczenia pozostaje również kwestia wypuklenia i oceny korzyści będących następstwem wdrożenia i funkcjonowania SRP.

Ustanowienie elektronicznego Rejestru Aktów Stanu Cywilnego pozostaje w ścisłym związku z odejściem od prowadzonych przez długie lata papierowych ksiąg stanu cywilnego. Niewątpliwie wykorzystanie systemu teleinformatycznego, w ramach którego jest prowadzony RSC, spowodowało usprawnienie procesu rejestrowania zdarzeń z życia jednostki, mimo iż jego naczelnie zasady – zasady rejestracji – pozostały niezienne. W świetle bowiem nowej u. pr. a. st. cyw. utrzymano zasadę oddzielnego rejestrowania zdarzeń z zakresu urodzenia, małżeństwa oraz zgonu jednostek. Co więcej, mimo iż sam ustawodawca nie posługuje się normatywnym pojęciem ksiąg stanu cywilnego, a jedynie pojęciem RSC, wskazuje na występowanie odrębnych aktów urodzenia, małżeństwa oraz aktów zgonu¹¹. Biorąc pod uwagę sam sposób wewnętrznego uporządkowania i prowadzenia elektronicznego rejestru, należy wskazać, że niniejsze akty podobnie jak na gruncie papierowych ksiąg stanu cywilnego służą odnotowaniu odrębnych zdarzeń prawnych dotyczących danej jednostki dla każdego roku kalendarzowego. A zatem RSC składa się z oddzielnych części, tj. z części odnoszącej się do faktu narodzin osoby, zawarcia przez nią małżeństwa oraz jej zgonu. Dodatkowo ustawodawca w ramach elektronicznego zbioru danych, dokonuje wyróżnienia niewystępującego na gruncie dotychczasowych uregulowań – rejestru uznań¹². Niniejszy rejestr stanowi nowatorskie rozwiązanie, którego zadaniem jest usprawnienie procesu przekazywania informacji w przedmiocie

8 Dz. U. z 2014 r. poz. 1741 wraz z późn. zm.

9 Dz. U. z 2010 r., nr 167, poz. 1131 wraz z późn. zm.

10 Dz. U. z 2010 r., nr 217, poz. 1427 wraz z późn. zm.

11 Należy w tym miejscu podkreślić, że projektodawca, determinując zakres danych podlegających zamieszczeniu w treści odpisów zupełnych i skróconych, dokonał jednoczesnego wyodrębnienia dwóch dodatkowych rodzajów odpisów. Chodzi w tym wypadku o odpis skrócony aktu urodzenia dziecka martwego oraz odpis aktu zgonu osoby o nieustalonej tożsamości.

12 Zob. art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego.

złożonych oświadczeń o uznaniu ojcostwa pomiędzy kierownikami różnych urzędów stanu cywilnego¹³. W jego ramach są bowiem gromadzone informacje w przedmiocie przyjęcia, czy też dokonania odmowy przyjęcia niniejszych oświadczeń złożonych przez osobę podającą się za ojca narodzonego dziecka. W samym założeniu niniejszy rejestr stanowi narzędzie służące kierownikom urzędów stanu cywilnego do ustalenia informacji o istnieniu, o wcześniejszym złożeniu oświadczenia koniecznego do uznania ojcostwa. Jego właściwość i znaczenie jako kategorii prawnej sprowadza się do eliminowania sytuacji podwójnego przedkładania oświadczeń przed kierownikami urzędów stanu cywilnego, którzy reprezentują odmienną właściwość miejscową. W szczególności chodzi w tym wypadku o zapobieganie sytuacjom, w ramach których po otrzymaniu odmowy przyjęcia oświadczenia przez jednego kierownika, osoba zainteresowana występuje z tego rodzaju oświadczeniem do innego organu (do innego kierownika usc). W tego rodzaju przypadkach kierownik urzędu stanu cywilnego nie jest podmiotem rozstrzygającym – nie jest decydem w sprawach o uznanie ojcostwa¹⁴. Zgodnie z treścią art. 581 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹⁵ (dalej zw. kpc) wyłączna właściwość rzeczowa w niniejszych sprawach została zastrzeżona na rzecz właściwego sądu opiekuńczego.¹⁶ Rola zaś kierownika sprowadza się do niedopuszczenia do przyjęcia oświadczenia, jeśli osoba już uprzednio otrzymała decyzję negatywną, mimo iż wydaną przez organ reprezentujący inną właściwość miejscową. Oceniając zasadność ustanowienia niniejszego instrumentu, należy zauważyć, że stanowi on optymalną

-
- 13 W myśl art. 19 ust. pr. a. st. cyw. w rejestrze uznań będą gromadzone następujące informacje: nazwisko i imiona oraz nazwiska rodowe, data i miejsce urodzenia matki dziecka oraz mężczyzny uznającego ojcostwo; numery tych osób w systemie PESEL; nazwisko i imię (imiona), płeć, datę i miejsce urodzenia dziecka, jeżeli uznanie ojcostwa następuje po sporządzeniu aktu urodzenia oraz numer Pesel dziecka, jeżeli został nadany, datę i miejsce urodzenia oraz płeć dziecka, jeżeli uznanie ojcostwa następuje przed sporządzeniem aktu urodzenia, a po urodzeniu dziecka; informacje, że oświadczenie konieczne do uznania ojcostwa zostało przyjęte przed urodzeniem dziecka, datę śmierci dziecka oraz informacje o dacie powzięcia przez mężczyznę uznającego ojcostwo wiadomości o śmierci dziecka, jeżeli uznanie ojcostwa następuje po śmierci dziecka; oznaczenie aktu urodzenia i urzędu stanu cywilnego, w którym został on sporządzony lub oznaczenie aktu zgonu dziecka oraz urzędu stanu cywilnego, w którym został on sporządzony, jeżeli są znane; datę złożenia przez mężczyznę oświadczenia, że dziecko pochodzi od niego; datę odmowy przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa; nazwisko i imię kierownika urzędu stanu cywilnego albo konsula przyjmującego oświadczenie lub odmawiającego przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa dziecka – zob. art. 19 ust. 2 2 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego.
- 14 Z przeciwnej jednakże strony warto również zwrócić uwagę, że zastąpienie papierowej rejestracji rejestracją elektroniczną pociągnęło za sobą również zmiany w zakresie dotychczasowej procedury przyjmowania oświadczeń o uznaniu ojcostwa, w ramach której kierownik urzędu stanu cywilnego przestaje być jedynie biernym obserwatorem, ale zostaje mu przyznana legitymacja w przedmiocie dokonania oceny dopuszczalności niniejszego uznania. Z tego też względu w myśl art. 63 nowej pr. a. st. cyw. została utrzymana instytucja protokołu dla utrwalenia czynności dokumentowania oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa, przy jednoczesnym dokładnym wyznaczeniu danych zasilających jego treść.
- 15 Dz. U z 2014 r., poz. 101 wraz z późn. zm.
- 16 W myśl art. 581 § 2 (1) jeżeli konsul odmówił przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa, uznanie ojcostwa może nastąpić wyłącznie przed sądem rejonowym dla m.st. Warszawy.

formę gromadzenia informacji i ich udostępniania podmiotom legitymowanym w zakresie zdobywania wiedzy o istnieniu oświadczeń w sprawie ojcostwa narodzonego dziecka. Sporządzając bowiem akt urodzenia dziecka zrodzonego z matki niepozostającej w związku małżeńskim, kierownik urzędu stanu cywilnego w sposób łatwy i szybki może dokonać weryfikacji w przedmiocie uznania ojcostwa dziecka, którego dotyczy przygotowywana dokumentacja.

Jak wynika z przytoczonego już powyżej sformułowania, RSC jest prowadzony w systemie teleinformatycznym. Co jednak ważne, ustawodawca, pomimo wprowadzenia i posługiwania się niniejszą kategorią prawną, nie definiuje jej, nie nadaje szczególnego znaczenia w kontekście omawianej dziedziny administracji publicznej. Ponadto w treści u. pr. a. st. cyw. niemożliwym okazuje się odnalezienie wyraźnego odesłania do uregulowań ustawy, która posiada zastosowanie w tym konkretnym przypadku. Chodzi w tym wypadku o art. 3 pkt 3 u.inf. real. zad. pub¹⁷. Stosownie do treści niniejszej regulacji przez system teleinformatyczny należy rozumieć zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, które zapewniają przetwarzanie, przechowywanie a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne¹⁸. Co więcej, właśnie w kontekście występowania elektronicznej formy RSC, uwidacznia się jeszcze jedna znacząca kwestia, a mianowicie kwestia związana z dopuszczalnością (a raczej uzasadnionym jej brakiem) wynoszenia zbiorów poza miejsce ich aktualnego przechowywania. Niewątpliwie sam efekt zastąpienia papierowych ksiąg rejestrem występującym w formie elektronicznej, z mocy prawa przekreśla dopuszczalność wyniesienia tego rodzaju danych poza urząd stanu cywilnego. Wprowadzenie bowiem zinformatyзованego systemu gromadzenia i przechowywania informacji dotyczących stanu cywilnego jednostki, eliminuje konieczność ustalania tzw. istotnych przyczyn przesądających o wyrażeniu zgody na zmianę ich aktualnego umiejscowienia¹⁹.

Z kolei, odnosząc się do treści uregulowania określonego w art. 44 u. pr. a. st. cyw., nie sposób nie zauważyć, że z racji wprowadzenia elektronicznego rejestru następuje rezygnacja z dopuszczalności wydawania zaświadczenia o zaginięciu lub zniszczeniu księgi stanu cywilnego. Zinformatyżowanie procesu rejestrowania zdarzeń z zakresu stanu cywilnego pociąga za sobą eliminację dotychczasowych metod papierowego gromadzenia danych dotyczących stanu cywilnego jednostki. Niemniej jednak, należy również zauważyć, że o ile tzw. nowe zdarzenia z zakresu stanu cywilnego jak i nowe akty stanu cywilnego przybierają od samego początku swojego istnienia formę elektroniczną, to jednak przekształcanie dotychczasowych – papierowych – aktów stanu cywilnego nie może stanowić jednorazowego i natychmiastowego aktu działania właściwych organów administracji publicznej. Niniejsze sformułowanie wyraźnie determinuje istnienie tzw. okresu przejściowego, czyli okresu w którym elektronicznym aktom stanu cywilnego jeszcze towarzyszą wersje

17 Dz. U. z 2014 r., poz. 1114.

18 Dz. U. z 2014 r., poz. 243 wraz z późn. zm.

19 Niniejsza przesłanka będzie miała jedynie zastosowanie w okresie tzw. przejściowym, tj. do momentu całkowitego przeniesienia wszystkich danych odnoszących się do rejestrowania zdarzeń z zakresu stanu cywilnego do systemu teleinformatycznego.

papierowe a tym samym i papierowe zbiory danych dotyczących stanu cywilnego jednostki. Niezasadnym zatem wydaje się być przyjęte przez ustawodawcę całkowite odrzucenie instrumentu wydawania zaświadczeń o zniszczeniu lub zaginięciu księgi. Skoro zgodnie z treścią nowej u. pr. a. st. cyw. wykorzystanie elementów procesu informatyzacji w postępowaniu administracyjnym z zakresu rejestracji stanu cywilnego nie powoduje automatycznego i natychmiastowego wyparcia z obrotu ksiąg posiadających postać papierową, tym samym możliwym okazuje się wystąpienie tego rodzaju sytuacji, w ramach której koniecznym będzie uzyskanie tego rodzaju dokumentacji²⁰.

Niezależnie jednakże od powyższego, szczególną uwagę należy zwrócić na przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie odnoszące się do sposobów wydawania aktów stanu cywilnego, albowiem ono pozostaje w ścisłym związku z istnieniem i prowadzeniem elektronicznego RSC. Chodzi w tym wypadku o dotychczas niewystępującą możliwość elektronicznego pozyskiwania danych z rejestru stanu cywilnego. Nowością jest bowiem dopuszczalność wydania dokumentów, o których stanowi art. 44 ust. 1 nowej u. pr. a. st. cyw., w formie dokumentu elektronicznego. Sam ustawodawca nie determinuje pojęcia dokumentu elektronicznego, mimo iż z samej treści uregulowań jednoznacznie wynika dążenie ustawodawcy do nadania niniejszej kategorii znaczenia sprawnego instrumentu realizacji zadań publicznych. Istotę i znaczenie elektronicznego aktu stanu cywilnego, czy też zaświadczenia wydawanego z treści przedmiotowego rejestru, należy postrzegać przez pryzmat interpretacji dokumentu elektronicznego określonego w art. 3 pkt. 2 u.inf. real. zad. pub.²¹ w związku z regulacjami ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (dalej zw. u. p. el.)²². Chodzi w tym wypadku nie tylko o kwestię ustalenia znaczenia samej kategorii podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu, ale przede wszystkim o uwypuklenie znaczenia niniejszej kategorii prawnej jako instrumentu przesądzającego o ważności dokumentów elektronicznych przekazywanych podmiotom władzy publicznej. W myśl art. 3 pkt. 2 dokumentem elektronicznym jest stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych. W obliczu niniejszej interpretacji, każdy dokument elektroniczny może być dowolnie konwertowany i zapisywany na wszelkich nośnikach, pod warunkiem że można je później odczytać i przywrócić im pierwotną postać. Co więcej, ten sam dokument elektroniczny może być zapisany w wielu różnych miejscach i na różnych nośnikach jednocześnie. Na tej płaszczyźnie można zatem stwierdzić, że stanowi szczególną konstrukcję przy pomocy której może nastąpić przyspieszenie procesu uzyskania odpisu aktu stanu cywilnego przez jednostkę, jak i jego dalszego przekazu jako załącznika, bądź też jako wymaganego dowodu na potwierdzenie zdarzeń – faktów ujawnionych w jego treści. W tym jednak zakresie dominujące znaczenie odgrywa jednak fakt opatrzenia przez kierownika urzędu stanu cywilnego niniejszego dokumentu bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym kwalifikowanym certyfikatem. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że

20 Co więcej, sam ustawodawca nie dokonuje jednoznacznego określenia zakresu czasowego wskazanego okresu przejściowego.

21 Dz. U. z 2014 r., poz. 1114.

22 Dz. U. z 2013 r., poz. 262 wraz z późn. zm.

sam ustawodawca nie tylko nie określa znaczenia pojęcia podpisu elektronicznego, ale tym bardziej nie odnosi się do jego kwalifikowanej postaci. Przede wszystkim zaś zachowuje milczenie w kontekście skutków prawnych jego zastosowania w treści dokumentu elektronicznego²³.

Dokonując analizy elektronicznego RSC, trzeba także odnieść się do kwestii ingerowania w treści uprzednio sporządzonych aktów urodzenia, aktów małżeństwa oraz aktów zgonu. Ma to szczególne znaczenie, albowiem w świetle uregulowań nowej u. pr. a. st. cyw. w związku z istnieniem elektronicznego zbioru danych, zmianie uległy sposoby zamieszczania przypisków w treści aktów stanu cywilnego²⁴. Chodzi w tym wypadku o dostrzegalny fakt odciążenia kierowników urzędów stanu cywilnego poprzez zwolnienie ich z obowiązku przysyłania zawiadomienia o istnieniu kolejnego aktu dotyczącego tej samej osoby lub też informacji w przedmiocie zmiany jej stanu cywilnego. W związku z zapewnieniem pełnego dostępu do elektronicznego rejestru ten sam kierownik może samodzielnie zamieszczać informację o istnieniu innych aktów stanu cywilnego dotyczących tej samej jednostki. Kierownik, który sporządził akt lub wzmiankę²⁵ do aktu, może również posługiwać się formą przypisku nawet wówczas, gdy inny kierownik dokonał sporządzenia uprzednio występującego aktu dotyczącego tej samej osoby.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym uwagi z punktu widzenia prowadzonych rozważań jest zapewnienie dostępu do elektronicznego zbioru danych z zakresu stanu cywilnego. Jest to o tyle istotne, gdyż w niniejszym świetle można doszukiwać się korzyści występujących zarówno po stronie podmiotów, którym dostęp został zapewniony z racji usprawnienia ich pracy i zmniejszenia zakresu obowiązków, jak również po stronie podmiotów administrowanych, tj. jednostek

- 23 W myśl art. 3 pkt. 2 u. p. el. pod pojęciem bezpiecznego podpisu elektronicznego należy rozumieć podpis elektroniczny, który jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej ten podpis, jest sporządzany za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego, jest powiązany z danymi, do których został dołączony, w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna. Niezależnie jednak od samej definicji wskazanego powyżej zagadnienia, istotne znaczenie posiadają skutki prawne sygnowania dokumentu za pomocą niniejszego instrumentu. Biorąc bowiem pod uwagę treść uregulowań u. p. el., bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu wywołuje skutki prawne określone ustawą, jeżeli zostanie złożony w okresie ważności tego certyfikatu. Bezpieczny podpis elektroniczny złożony w okresie zawieszenia kwalifikowanego certyfikatu wykorzystywanego do jego weryfikacji będzie wywoływał skutki prawne z chwilą uchylecia tego zawieszenia. Same zaś dane w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu są równoważne pod względem skutków prawnych dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej – zob. art. 5 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2013 r., poz. 262 wraz z późn. zm.).
- 24 Są one rozumiane jako informacja w przedmiocie istnienia innych aktów stanu cywilnego dotyczących tej samej osoby, bądź też interpretowanych jako informacja wpływająca na stan cywilny danej osoby.
- 25 Wzmianka dodatkowa stanowi narzędzie, przy pomocy którego do aktu stanu cywilnego dołącza się informacje o zdarzeniach, które powstały po sporządzeniu aktu stanu cywilnego, a które mają znaczenie biorąc pod uwagę treść aktu lub determinują jego ważność. Niniejsze narzędzie zostało utrzymane w treści uregulowań nowej u. pr. a. st. cyw.

zainteresowanych uzyskaniem konkretnego dokumentu urzędowego. Stosownie do treści ust. 3 art. 5 u. pr. a. st. cyw. dostęp do rejestru stanu cywilnego posiada minister właściwy ds. wewnętrznych, wojewoda w zakresie sprawowanego nadzoru oraz kierownicy urzędów stanu cywilnego i ich zastępcy. Z racji zapewnienia kierownikom urzędów stanu cywilnego powszechnego i czynnego dostępu do rejestru stanu cywilnego, możliwym stało się przedkładanie przez jednostki wniosków o wydanie dokumentacji niezależnie od właściwości miejscowej niniejszych organów. Innymi słowy, tego rodzaju wnioskowanie jest dopuszczalne niezależnie od miejsca zamieszkania, niezależnie od miejsca zameldowania jednostki, a przede wszystkim bez względu na miejsce rejestracji zdarzenia do którego odnosi się wnioskowany dokument. Co jednak ważne, ustawodawca nie przewidział możliwości przedkładania niniejszego wniosku za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Nie dopuścił również w tym wypadku formy dokumentu elektronicznego, utrzymując zatem dotychczasowe (tradycyjne) rozwiązania sprowadzające się do wyłącznego korzystania z formy papierowej²⁶.

Z perspektywy ułatwień, jakich można doszukiwać się w związku z wprowadzeniem RSC po stronie jednostek administrowanych, należy zwrócić uwagę na wyeliminowanie obowiązku przedkładania stosownych odpisów aktów stanu cywilnego w związku z zamiarem zawarcia związku małżeńskiego. Niniejsza dopuszczalność ma zastosowanie względem obywateli polskich wstępujących w związek małżeński przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego lub w formie wyznaniowej wywołującej skutki cywilnoprawne. Niemniej jednak, jednocześnie należy zwrócić w tym miejscu uwagę na zastosowanie przez ustawodawcę pewnego rodzaju ograniczenia. Chodzi w tym wypadku o warunek sporządzenia niniejszej dokumentacji na terytorium RP. Ponadto, z przeciwnej strony należy również zauważyć, że pomimo przedstawionego powyżej zwolnienia z obowiązku informacyjnego obywateli, ustawodawca przewidział również wyjątek od niniejszej sytuacji. Dotyczy to utrzymania wymogu przedłożenia stosownej dokumentacji, której zadaniem jest potwierdzenie stanu cywilnego w odniesieniu do osób zamierzających wstąpić w związek małżeński przed konsulem. Niewątpliwie jest to naturalna konsekwencja pominięcia tego rodzaju organów przy kreowaniu katalogu podmiotów, którym jest zapewniony dostęp do przedmiotowego zbioru danych.

Z racji przypisania kierownikom urzędów stanu cywilnego funkcji tzw. podmiotu zasilającego RSC, na sądy nałożono obowiązek przekazywania prawomocnych orzeczeń będących podstawą do dokonywania stosownych wpisów w tego rodzaju zbiorze. Jest to o tyle istotne, że niniejsze orzeczenia nie tylko mogą posiadać wpływ na treść aktu stanu cywilnego, ale i również mogą determinować jego ważność. Wprowadzenie przez ustawodawcę niniejszego rozwiązania należy

26 Jedynym przykładem przekazywania dokumentacji w formie elektronicznej przewidzianym w treści nowej u. pr. a. st. cyw. jest określona w art. 54 ust. 4 dopuszczalność przekazania karty urodzenia i karty martwego urodzenia kierownikowi urzędu stanu cywilnego w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Jak wynika z ust. 5 niniejszego uregulowania, minister właściwy ds. zdrowia określi w drodze rozporządzenia wzór karty urodzenia oraz wzór karty martwego dziecka, które będą sporządzane w formie dokumentu elektronicznego, uwzględniając przy tym przejrzystość i kompletność wymaganych danych. Należy jednak podkreślić, że uregulowania odnoszące się do niniejszych kwestii wejdą w życie dopiero z dniem 01.01. 2018 r.

potraktować jako aspekt sprawnego przepływu informacji z zakresu stanu cywilnego pomiędzy organami administracji publicznej i sądami powszechnymi. Należy przy tym zauważyć, że jest to wyraźny przykład jednostronnego przekazu danych – przekazu pochodzącego od organów wymiaru sprawiedliwości i nie działającego w stronę przeciwną. Niezależnie jednak od samego kierunku trzeba podkreślić, że ma on zagwarantować kierownikom możliwość pozyskiwania wiedzy odnośnie prawomocności orzeczeń sądów, które posiadają wpływ na kształtowanie treści RSC, albowiem data uprawomocnienia się orzeczenia odgrywa fundamentalne znaczenie w kontekście ustalenia pochodzenia dziecka, możliwości zawarcia przez osobę rozwiedzioną kolejnego małżeństwa, czy też powrotu do nazwiska noszonego przed zawarciem związku małżeńskiego. W świetle uprzednio obowiązujących uregulowań, zgodnie z którymi prawomocność orzeczeń stwierdzał sąd na wniosek strony, uzyskiwanie tego rodzaju informacji przez kierowników urzędów stanu cywilnego było znacznie utrudnione. A zatem, zastosowanie niniejszego rozwiązania prowadzi do usprawnienia wykonywania czynności rejestracyjnych w urzędach stanu cywilnego. Wprawdzie na niniejszej płaszczyźnie pierwszoplanową rolę zajmują korzyści, jakie uwidaczniają się po stronie organów administracji publicznej, niemniej jednak, poprzez fakt gwarantowania pewności i bezpieczeństwa obrotu prawnego z uwagi na odwzorowanie danych zgodnych z prawdą w RSC, możliwym jest również odnalezienie pozytywnego oddziaływania na sytuację prawną jednostek administrowanych.

Z kolei zapewnienie pełnego dostępu do elektronicznego zbioru danych wszystkim kierownikom, stanowi istotne *novum* w zakresie czynności rejestracyjnych stanu cywilnego z punktu widzenia współczesnej jednostki zmieniającej swoje miejsce zamieszkania. Zniesienie obowiązku występowania z wnioskiem o wydanie odpisu aktu stanu cywilnego lub zaświadczenia do tego organu, który dokonał „pierwotnej” rejestracji zdarzenia dla potwierdzenia którego następuje wnioskowanie o wydanie dokumentu urzędowego, znacznie ułatwia załatwianie spraw administracyjnych przez obywateli. Co więcej, należy wskazać, że niniejsze rozwiązanie posiada efekt długofalowy. Nie prowadzi bowiem tylko i wyłącznie do przyspieszenia procesu wydawania dokumentu urzędowego (tym bardziej w obliczu dopuszczalności uzyskania jego treści w postaci elektronicznej), ale również do usprawnienia realizacji innych spraw administracyjnych – właśnie w oparciu o posiadany odpis aktu, czy też za pomocą otrzymanego uprzednio zaświadczenia.

Wątpliwości natomiast może budzić ustanowiona zasada, w myśl której, po dokonaniu rejestracji zdarzenia, możliwym jest uzyskanie jednego odpisu aktu stanu cywilnego z RSC²⁷. Owszem, niniejsze rozwiązanie jest efektem zagwarantowanego, szerokiego dostępu do treści rejestru stanu cywilnego wszystkim kierownikom urzędu stanu cywilnego, z przeciwnej jednak strony należy zauważyć, że odpisy aktów stanu cywilnego jako dokumenty stanowiące urzędowe potwierdzenia faktów czy też zdarzeń w nich stwierdzonych, często stanowią jeden z elementów wymaganej dokumentacji przy ubieganiu się przez jednostkę o określone świadczenie przewidziane w prawie powszechnie obowiązującym. Wprawdzie dla załatwienia

27 Wyjątkiem ma być sytuacja, w ramach której ze względu na problemy techniczne, ze względu na niedostępność systemu teleinformatycznego, nie będzie możliwym dokonanie rejestracji zgonu osoby w terminie określonym przepisami prawa. Wówczas projektodawca dopuszcza wydanie dwóch odpisów sporządzonego aktu zgonu. Jeden z nich zostanie przeznaczony dla osoby, która zgłasza zgon a drugi dla administracji cmentarza.

niektórych spraw administracyjnych, w ramach których odpis aktu stanu cywilnego stanowi załącznik do przedkładanego wniosku o przyznanie określonego świadczenia, wystarczy jedynie okazanie niniejszej dokumentacji, niemniej jednak nie jest to obowiązująca reguła. Trzeba też zwrócić uwagę na występowanie nierzadkiej wymagalności przedkładania przed organem administracji publicznej odpisów aktów stanu cywilnego w ich wersji oryginalnej, którą w dalszej kolejności należy pozostawić w aktach sprawy. Niniejsza niedogodność z racji procesu informatyzacji może zostać zniwelowana poprzez dopuszczalność wydawania odpisów aktów cywilnego w formie dokumentów elektronicznych opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym²⁸.

Na zakończenie prowadzonych rozważań warto również odnieść się do nowych obowiązków jakie zostały nałożone na kierowników urzędów stanu cywilnego w świetle uregulowań u. pr. a. st. cyw. w związku z ustanowieniem elektronicznego RSC. Niniejsze zobowiązanie sprowadza się do przyznania kierownikom urzędu stanu cywilnego uprawnienia w zakresie aktualizowania zbioru PESEL za pośrednictwem systemu teleinformatycznego²⁹. Ponadto, w związku z rejestracją zdarzenia urodzenia, ten sam organ jest zobligowany do wystąpienia do ministra właściwego ds. wewnętrznych o nadanie numeru PESEL „nowo narodzonemu” obywatelowi. Numer PESEL zostaje umieszczony w elektronicznym zbiorze danych przy odpowiednim akcie stanu cywilnego. Niniejsze podejście względem numeru PESEL jest

-
- 28 Zakładając jednakże dopuszczalność przedkładania elektronicznych odpisów aktów stanu cywilnego jako równoważnych i wywołujących te same skutki prawne co dotychczasowe dokumenty papierowe, koniecznym stanie się jednoznaczne ustalenie kwestii zapisywania niniejszej dokumentacji na odpowiednim nośniku danych. Przy jego bowiem użyciu możliwym stanie się pozostawienie elektronicznego odpisu aktu stanu cywilnego w aktach konkretnej sprawy administracyjnej. Chodzi w tym wypadku o akta sprawy występujące w formie papierowej. Na tej płaszczyźnie pojawia się zatem wątpliwość, czy w obliczu niniejszego stanu rzeczy nie lepszym rozwiązaniem mogłoby okazać się zapewnienie stosownym organom administracji publicznej tzw. biernego wglądu do treści zawartej w rejestrze stanu cywilnego. Posłużenie się w tym miejscu określeniem „biernego wglądu” ma w tym wypadku doniosłe znaczenie. Chodzi bowiem o stworzenie takiego mechanizmu, który gwarantowałby uprawnionym podmiotom władzy publicznej uzyskanie niezbędnej wiedzy dla podjęcia konkretnego rozstrzygnięcia, ale jednocześnie uniemożliwiłoby wprowadzanie jakichkolwiek zmian – modyfikacji. Jego rola zatem sprowadzałaby się raczej do dostarczania niezbędnych informacji z rejestru stanu cywilnego, w żadnym jednak razie nie prowadziłyby do oddziaływania na treść w nim zawartą. Z kolei jeśli chodzi o zakres podmiotów legitymowanych w ramach tzw. biernego wglądu do rejestru stanu cywilnego, należałoby tu wyróżnić grupę tych organów administracji publicznej, które w świetle obowiązującego prawa dokonują rozstrzygnięć opierających się na posiadaniu wiedzy o stanie cywilnym jednostki uprawnionej, bądź o innych zdarzeniach noszących tego rodzaju znamiona.
- 29 W świetle u. pr. a. st. cyw. aktualizacja zbioru PESEL będzie mogła być dokonywana wyłącznie przez kierowników urzędów stanu cywilnego, a zatem pracownicy nie będą uprawnieni do zamieszczania przypisków posiadających wpływ na aktualizację rejestru PESEL. Pozostaje to w ścisłym związku z uregulowaniami ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz. U. z 2010 r., nr 217, poz. 1427 wraz z późn. zm.). W jej świetle dochodzi do odejścia od ogólnej zasady, w ramach której zasilanie zbioru PESEL informacjami wynikających z aktu małżeństwa czy aktu zgonu może być dokonywane wyłącznie przez kierownika urzędu stanu cywilnego, który sporządził niniejsze dokumenty urzędowe.

możliwe ze względu na dopuszczalność przekazu pomiędzy RSC a jego własnym zbiorem³⁰.

Warto również zauważyć, że ustawodawca, pozbawiając kierowników urzędu stanu cywilnego legitymacji w zakresie prowadzenia RSC, jednocześnie nałożył na te same organy zobowiązanie odnoszące się do sprawdzenia, czy określone zdarzenie wymagające rejestracji w świetle u. pr. a. st. cyw. nie zostało już uprzednio objęte wpisem w treści elektronicznego zbioru danych. Ponadto czynności sprawdzające, spoczywające na kierownikach urzędów stanu cywilnego w myśl art. 21 u. pr. a. st. cyw., odnoszą się również do weryfikacji danych zawartych w rejestrze PESEL w trakcie dokonywania czynności rejestracyjnych. Niniejsze zobowiązanie zostało również przewidziane w art. 11 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności. Na tym etapie należy zauważyć, że głównym założeniem niniejszego rozwiązania było zagwarantowanie prawidłowości danych widniejących w niniejszych rejestrach. W żadnym razie nie należy doszukiwać się w tym wypadku dążenia – zamiaru ustawodawcy do zrównania znaczenia mocy dowodowej danych zawartych w zbiorze PESEL z aktami stanu cywilnego.

Z punktu widzenia prowadzonej analizy na wyróżnienie zasługuje również kwestia rezygnacji z tzw. administracyjnego trybu unieważniania aktów stanu cywilnego. Niewątpliwie jest to rezultat prowadzenia RSC w systemie teleinformatycznym. Niniejszy stan rzeczy nie budzi wątpliwości, albowiem zapewnienie dostępu do elektronicznego zbioru wszystkim kierownikom urzędów stanu cywilnego prowadzi do wyeliminowania sporządzania kilku aktów odnoszących się do tego samego zdarzenia. W myśl u. pr. a. st. cyw. podmiotem właściwym w zakresie unieważnienia aktu stanu cywilnego lub jego wzmianki jest sąd powszechny. Samo zaś unieważnienie odnosi się do sytuacji stwierdzenia zdarzenia niezgodnego z prawdą lub stwierdzenia innych uchybień powstałych w trakcie tworzenia aktu, które negatywnie wpływają na jego treść – znacznie obniżając jego znaczenie i posiadanie przez niego szczególnej mocy dowodowej.

Przechodząc do dalszych rozważań prowadzonych w niniejszym opracowaniu, należy skupić uwagę na drugim z wymienionych elektronicznych rejestrów, a zatem na Rejestrze Dowodów Osobistych. Od dnia 1 marca 2015 r. jest również prowadzony w systemie teleinformatycznym, przez ministra ds. wewnętrznych³¹. Fakt jego ustanowienia pozostaje w ścisłym związku z aspektem odmiejszczenia procedury związanej z wydawaniem dowodów osobistych, a zatem z możliwością ubiegania się czy też z dopuszczalnością wnioskowania o jego wydanie w dowolnej

30 Ponadto w treści u. pr. a. st. cyw. podkreśla się również kwestię obywatelstwa, jako informacji niezbędnej do wypełnienia przez kierownika zadania związanego z wystąpieniem o nadanie numeru PESEL. A zatem obywatelstwo i numer PESEL stanowią wspólnie istotne dla prowadzenia rejestrów państwowych dane odnoszące się do ściśle określonej osoby, które jako takie nie mogą stanowić części aktu stanu cywilnego. Z tego też względu mowa jest o zamieszczeniu numeru PESEL przy odpowiednim akcie, nie zaś w samej jego treści. Co istotne, numer PESEL został określony jako informacja niezbędna do zamieszczenia w protokole z czynności rejestracji określonego zdarzenia: urodzenia, zawarcia związku małżeńskiego, czy też stwierdzenia zgonu.

31 Definicja systemu teleinformatycznego została już wyróżniona przy okazji uprzednio omawianego elektronicznego zbioru danych.

gminie, niezależnie od miejsca zameldowania jednostki³². Biorąc pod uwagę zawartość merytoryczną niniejszego rejestru, jak również sposób jego prowadzenia, należy podkreślić, że wypełnia on znamiona rejestru publicznego, o którym mowa w art. 3 pkt. 5 u. inf. pod. real. zad. pub. A zatem, jest instrumentem służącym podmiotom publicznym w realizacji zadań zmierzających do zaspakajania zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywatelskich. Co ważne, mimo iż podstawy interpretacyjne dla funkcjonowania tego rodzaju zbiorów danych określa u.inf.pod.real.zad.pub., ich nazewnictwo, cel i sposób powadzenia, określają uregulowania ściśle powiązane z realizacją zadań publicznych dla których urzeczywistnienia są one prowadzone. Konieczność prawnego oddzielenia tzw. rejestrów publicznych od innych zbiorów danych i informacji, wynika ze szczególnego reżimu prawnego jakim zostały one objęte. Nadanie bowiem danemu zbiorowi statusu rejestru publicznego, wiąże się z nałożeniem na dany organ władzy publicznej (organ prowadzący) ustawowych zobowiązań w zakresie gromadzenia i udostępniania danych w nim rejestrowanych³³. Co do zasady niniejsze dane podlegają udostępnieniu podmiotom realizującym zadania publiczne w sposób nieodpłatny. Z kolei innym podmiotom dopuszczalność udostępnienia jest gwarantowana wówczas, gdy przepis prawa tak stanowi (również z wykorzystaniem drogi elektronicznej) po uprzednim uiszczeniu należnej opłaty.

W myśl art. 56 u. d. os. zakres danych podlegających gromadzeniu w Rejestrze Dowodów Osobistych został enumeratywnie określony przez ustawodawcę³⁴. W jego ramach zawierają się bowiem następujące informacje:

1. dane i wizerunek posiadaczy dowodów osobistych;
2. dane dotyczące wniosków o wydanie dowodów osobistych;
3. dane dotyczące istniejących dowodów osobistych;
4. informacje dotyczące utraconych, błędnie spersonalizowanych, unieważnionych blankietów dowodów osobistych;
5. dane dotyczące dowodów osobistych wydanych na podstawie wniosków złożonych w okresie od 1 stycznia 2001 r. do dnia 28 lutego 2015 r.;
6. dane dotyczące dowodów wydanych przed dniem 1 stycznia 2001 r., zawartych w dotychczasowym rejestrze PESEL.

Sam jednak zakres merytoryczny niniejszego zbioru nie odgrywa istotnego znaczenia z punktu widzenia prowadzonych rozważań. Na szczególne zaś podkreślenie zasługuje forma jego elektronicznego prowadzenia oraz sposób i zakres danych udostępnianych z jego treści. Biorąc pod uwagę uprzednio obowiązujące uregulowania w przedmiocie dowodów osobistych, należy podkreślić, że zmiana zakresu danych umiejscowionych w elektronicznym RDO w stosunku do danych widniejących w Ogólnokrajowej Ewidencji Wydanych i Unieważnionych Dowodów osobistych, została podyktowana odmiennością zasad funkcjonowania niniejszych zbiorów³⁵. Niewątpliwie wpis widniejący w treści OEWiUD pozostawał w ścisłym związku

32 W tym też elektronicznego wnioskowania o jego wydanie.

33 Zob. K. Nyczaj, *Co pisze się w rejestr*, „IT w administracji” nr 12, 2009, s. 46.

34 Zob. Rozporządzenie z dnia 20 listopada 2014 r. w sprawie prowadzenia Rejestru Dowodów Osobistych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1709 wraz z późn. zm.).

35 Zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych, Sejm RP VI kadencji, nr druku 2917.

z osobą będącą posiadaczem dowodu osobistego, zaś sposób zasilania jej treści sprowadzał się do dostarczania danych z rejestrów gminnych. Co ważne, one posiadały charakter pierwotny, biorąc pod uwagę kolejność uzupełniania ich wewnętrznej zawartości. Odmienne przedstawiają się natomiast zasady funkcjonowania RDO w świetle nowych uregulowań u. d. os. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na korelację jego zawartości z określoną dokumentacją dostarczaną przez obywatela. Widocznym zatem staje się odejście od podmiotowego powiązania jego zawartości na rzecz ujęcia ściśle przedmiotowego. Zasadniczym bowiem elementem RDO jest sprawa dowodowa, na którą składają się: wniosek o wydanie dowodu osobistego, jak również sam dowód osobisty, nie zaś osoba wnioskodawcy czy też posiadacza dokumentu tożsamości. Treść niniejszego rejestru stanowi efekt bezpośredniego dostarczania i umiejscawiania informacji przez organy gminy, jako organy administracji publicznej zobligowane do realizacji zadań związanych z wydawaniem i „rejestrowaniem” dowodów osobistych. Co ważne, przetwarzanie danych w RDO zarówno dokonywane przez gminy jak i ministra właściwego ds. wewnętrznych, odbywa się bez zawiadamiania bezpośrednich zainteresowanych, (posiadaczy dowodów, wnioskodawców), jeżeli zakres niniejszych czynności pozostaje w granicach realizacji zadań publicznych. Przyjęcie niniejszych rozwiązań ma na celu zapewnienie gwarancji referencyjności RDO. Ponadto, nie bez znaczenia pozostaje w tym wypadku założenie zmierzające do zapewnienia integralności danych znajdujących się w jego treści. Sama zaś możliwość realizowania czynności przez pracowników urzędów gmin bezpośrednio w ramach jednego zbioru o charakterze centralnym, daje podstawy dla tzw. odmiejscowienia procedury ubiegania się o wydanie i samego wydania dowodu osobistego³⁶.

Jeśli chodzi o kwestię samego dostępu do danych z RDO należy zwrócić uwagę na następujące jego formy:

1. na udostępnianie w drodze zaświadczenia wydanego z niniejszego zbioru;
2. na udostępnianie w trybie zapewnienia bezpośredniego wglądu do danych;
3. na udostępnianie za pomocą teletransmisji danych, której rodzaj i zakres podlega prawnemu zróżnicowaniu.

Z kolei z uwagi na aspekt ściśle podmiotowy (zmierzający do wyróżnienia kręgu podmiotów, na rzecz których ustawodawca przewidział dopuszczalność ujawnienia treści znajdującej się w RDO), należy odnieść się do istnienia kategorii dwójakiego rodzaju. Chodzi w tym wypadku o grupę podmiotów bezpośrednio zainteresowanych (czyli jednostek, których dotyczą dane udostępniane i na rzecz których dokonywany ma być niniejszy proces), jak również tzw. innych podmiotów (służb publicznych, podmiotów realizujących zadania publiczne, posiadających interes prawny, posiadających interes faktyczny).

W myśl art. 63 ust. 1 oraz art. 65 ust.1 u. d. os kompetencja w przedmiocie udostępnienia danych z RDO została zastrzeżona na rzecz organów gminy oraz ministra właściwego ds. wewnętrznych. Jej zróżnicowanie opiera się na ustawowo zdefiniowanej formie i sposobie realizacji niniejszego procesu. W pierwszej bowiem kolejności należy odnieść się do konstrukcji zaświadczenia wydawanego na wniosek tzw. zainteresowanej osoby. Jak wynika z treści przedmiotowych uregulowań, niniejsza

36 Zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych, Sejm RP VI kadencji, nr druku 2917.

forma, stanowiąca pełny opis danych znajdujących się w rejestrze, została zastrzeżona wyłącznie do kompetencji organów gmin. Co jednak ważne, w treści art. 63 ust. 1 u. d. os. niemożliwym okazuje się odnalezienie jednoznacznego określenia właściwości miejscowej wójta (burmistrza, prezydenta miast), do którego można wystąpić z wnioskiem o wydanie zaświadczenia z RDO. Pojawia się zatem zasadnicze pytanie: czy w związku z uprzednio już wyróżnioną zasadą odmiejscowienia procesu związanego z ubieganiem się i wydawaniem dowodu osobistego, wnioskodawca będzie mógł wystąpić o zaświadczenie do dowolnego, wybranego przez siebie organu gminy? Pytanie wydaje się być tym bardziej zasadne, biorąc pod uwagę treść art. 57 ust. 1, w świetle którego organ gminy ma bezpośredni dostęp do danych gromadzonych w RDO. W dążeniu do rozwiania wszelkich wątpliwości występujących w niniejszym zakresie, należy odnieść się do treści art. 63 ust. 1 w związku z art. 58 u. d. os. Jak wynika bowiem z treści przywołanych uregulowań; „(...) organy gmin wydające dowody osobiste przetwarzają dane gromadzone w RDO (...)” (art. 58 u. d. os.). Ponadto „(...) organy gminy na wniosek zainteresowanej osoby wydają zaświadczenia zawierające pełny opis danych dotyczących tej osoby³⁷ przetwarzanych przez ten organ w Rejestrze Dowodów Osobistych” (art. 63 ust. 1 zd. 2 u. d. os.). Co istotne, na płaszczyźnie przedstawionych regulacji uwidacznia się istotne znaczenie zabiegu przetworzenia, w obliczu którego możliwym staje się dostrzeżenie właściwości podmiotu w zakresie wydawania niniejszej dokumentacji. W języku potocznym proces przetwarzania danych jest utożsamiany z szeregiem czynności, które są wykonywane w odniesieniu, czy też które są realizowane na tzw. danych osobowych. Chodzi w tym wypadku o zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie³⁸. W tym zatem znaczeniu organ gminy, do którego wpłynie wniosek o wydanie dowodu osobistego, staje się podmiotem przetwarzającym dane osobowe, a zatem i staje się legitymowanym w przedmiocie wydania zaświadczenia o danych znajdujących się w RDO. Przypominając jednakże o istnieniu tzw. zasady odmiejscowienia w zakresie nowych dowodów osobistych, należy zwrócić uwagę na proces zgłoszenia uszkodzenia lub utraty dowodu osobistego, którego to fakt podlega odnotowaniu w treści RDO. Zgłoszenia tego rodzaju można dokonać w dowolnej gminie. A zatem, i w tym przypadku organ przyjmujący zgłoszenie (którego właściwość miejscowa nie musi pokrywać się z właściwością miejscową organu wydającego dokument tożsamości), poprzez zamieszczenie stosownych informacji w treści rejestru, będzie również dokonywał zabiegu przetworzenia danych.

Ponadto, jak należy zauważyć, ustawodawca dopuszcza możliwość bezpośredniego wglądu jednostki (wglądu *online*) do tej części rejestru, która odnosi się do niej samej, która zawiera w treści dane jej dotyczące. Jak wynika z art. 63 ust. 3 u. d.

37 Chodzi w tym wypadku o dane dotyczące posiadacza dowodu osobistego, dane dotyczące wniosku o wydanie dowodu osobistego, dane dotyczące dowodu osobistego, dane zawarte w ogólnokrajowej ewidencji wydanych i unieważnionych dowodów osobistych, dotyczące dowodów osobistych wydanych na podstawie wniosków złożonych od dnia 1 stycznia 2001 r. do dnia 31 grudnia 2014 r., dane o dowodach osobistych wydanych przed dniem 1 stycznia 2001 r. dotychczas zawarte w rejestrze PESEL.

38 Zgodnie z art. 7 pkt. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych pod pojęciem przetwarzania danych należy rozumieć jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych – zob. Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 wraz z późn. zm.

os., niniejszy dostęp opiera się na wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, po uwierzytelnieniu jednostki w sposób określony treścią art. 20 a ust. 1 u.inf. pod.real.zad.pub.³⁹.

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę na przewidzianą w treści nowych uregulowań u. d. os. dopuszczalność udostępniania danych z RDO tzw. innym podmiotom, tj. podmiotom do których nie odnoszą się informacje zawarte w jego treści. Co ważne, na tej płaszczyźnie uwidacznia się dokonywany przez ustawodawcę zabieg kategoryzacji niniejszej grupy podmiotów. Jak wynika z treści uregulowań określonych w art. 66, w art. 68 oraz w art. 72 u. d. os, fakt niniejszego zróżnicowania opiera się na adresacie udostępnianych danych oraz na zastosowanym trybie jego realizacji. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na przywołaną w treści u. d. os. zasadę odpłatności, której występowanie lub też brak pozostaje w ścisłej korelacji z samych charakterem niniejszego procesu oraz podmiotem uzyskującym dostęp do informacji zawartych w RDO. W myśl art. 65 u. d. os. ust. 2 i ust. 3 minister właściwy ds. wewnętrznych udostępnia dane z RDO w trybie pełnej i ograniczonej transmisji danych. Z kolei organy gminy są uprawnione do udostępnienia danych w trybie jednostkowym. W trybie pełnej transmisji, udostępnienie danych opiera się na rozstrzygnięciu ministra właściwego ds. wewnętrznych⁴⁰ i posiada charakter nieodpłatny. Podstawą dla dopuszczalności zapewnienia pełnej transmisji jest gwarancja posiadania i stosowania mechanizmów, które umożliwiają identyfikację i rejestrację osób uzyskujących dostęp do danych oraz rejestrujących zakres udostępnionych danych i datę udostępnienia danych. Równorzędne znaczenie odgrywa również posiadanie i stosowanie zabezpieczeń technicznych i organizacyjnych, chroniących przed uzyskaniem dostępu do danych przez inne osoby i podmioty. Dodatkowym zaś argumentem przesądzającym nie tylko za dopuszczalnością gwarantowanego dostępu, ale także świadczącym o jego nieodpłatności, jest realizacja zadań publicznych determinowanych treścią odrębnych uregulowań. Katalog niniejszych podmiotów został enumeratywnie określony na płaszczyźnie art. 66 ust. 3 u. d. os.⁴¹. Biorąc pod uwagę status niniejszej grupy podmiotów, jak również powierzone i realizowane przez nich funkcje, można je określić zbiorczo mianem podmiotów władzy

39 Identyfikacja użytkownika systemów teleinformatycznych następuje przez zastosowanie kwalifikowanego certyfikatu przy zachowaniu zasad przewidzianych w ustawie z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2013 r. poz. 262w raz z późn. zm.) lub profilu zaufanego ePUAP. Podmiot publiczny, który używa do realizacji zadań publicznych systemów teleinformatycznych, może umożliwiać użytkownikom identyfikację w tym systemie przez zastosowanie innych technologii, chyba że przepisy odrębne przewidują obowiązek dokonania czynności w siedzibie podmiotu publicznego.

40 Minister właściwy ds. wewnętrznych będzie mógł dokonać odmowy udostępnienia danych z RDS w trybie pełnej transmisji danych, bądź też będzie mógł dokonać cofnięcia uprzednio wyrażonej zgody. Formą adekwatną dla dokonania niniejszych czynności będzie decyzja administracyjna (zob. art. 67 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. – Dz. U. z 2010 r., nr 167, poz. 1131 wraz z późn. zm.).

41 Chodzi w tym wypadku o organy prokuratury, organy Policji, Komendant Główny Straży Granicznej, szef służby wywiadu wojskowego, szef służby Kontrwywiadu Wojskowego, organy służby celnej, Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej, Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szef Agencji Wywiadu, Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Szef krajowego Centrum Informacji Kryminalnych, wywiad skarbowy, minister właściwy ds. finansów publicznych, organy informacji finansowej.

publicznej, czy też mianem służb publicznych realizujących zadania na rzecz społeczeństwa.

Z kolei w świetle art. 68 ust. 1 u. d. os. ustawodawca odnosi się do procesu udostępniania danych w trybie ograniczonej transmisji. Jak wynika z przywołanej treści regulacji, sprowadza się ona do porównywania danych przekazywanych przez podmiot legitymowany z ustawowo określonymi danymi znajdującymi się w treści RDO. Udostępnienie danych przy pomocy omawianego trybu potwierdza istnienie ważnego lub nieważnego dowodu osobistego⁴² i jest dokonywane na podstawie jednorazowej decyzji ministra właściwego ds. wewnętrznych, jeżeli uzyskanie danych jest uzasadnione specyfiką lub zakresem wykonywanych zadań albo prowadzonej działalności. Ustawodawca ustanawiając w tym zakresie identyczne przesłanki, przemawiające za realizacją omawianego trybu dostępu, rozszerza zakres podmiotów do niego uprawnionych, jednocześnie wskazując na odpłatność i bezpłatność działania „systemu”. Do korzystania bowiem z danych udostępnianych w trybie ograniczonej transmisji danych, są, obok podmiotów enumeratywnie określonych w art. 66 ust. 3, inne podmioty mogące się wykazać interesem prawnym, a zatem zdolnością do wykazania związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy tzw. osobistym „zapotrzebowaniem” na dostęp do danych z RDO a konkretną normą prawną uzasadniającą jego dokonanie. Rozbieżność jednakże niniejszego udostępnienia odnosi się do realizacji zadań publicznych, bądź też pozostawania biernym wobec działań zmierzających do zaspokajania zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywatelskich. Podmiotom realizującym zadania publiczne, zapewnienie dostępu w trybie ograniczonej teletransmisji danych ma charakter nieodpłatny. Natomiast wobec pozostałych podmiotów ma zastosowanie reguła odpłatności⁴³. Ponadto, w kontekście omawianego trybu (ograniczonej transmisji danych) warto także odnieść się do jeszcze jednej kwestii o charakterze podmiotowym. Należy bowiem również zauważyć, że pomimo braku jednoznacznego wskazania w treści u. d. os., ustawodawca nie wyklucza w tym zakresie również uprawnienia osób fizycznych. Chodzi w tym wypadku zarówno o grupę osób ustawowo zwolnionych z uiszczenia opłaty w związku z realizacją zadań publicznych, jak również osób zobowiązanych do zapłaty i jednocześnie zobligowanych do wylegitymowania się „działaniem na rzecz interesu publicznego”. W tym jednak zakresie dominujące znaczenie może odegrać zapewnienie dostępu w trybie jednostkowym, o którym stanowi art. 72 ust.1 i ust. 2 u. d. os. Jak wynika z treści przywołanego uregulowania, w trybie jednostkowym udostępniane są dane dotyczące jednego dokumentu lub dane dotyczące jednej osoby na jednorazowy wniosek złożony w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego na zasadach określonych treścią u.inf.pod.real.zad.pub. Do korzystania z danych w trybie jednostkowym są uprawnione sądy, podmioty, którym w świetle u. d. os. przyznano uprawnienie w zakresie pełnego dostępu (z wyjątkiem ministra właściwego

42 Chodzi w tym wypadku o następujące dane: imię (imiona), nazwisko, numer PESEL, seria i numer dowodu osobistego, data wydania dowodu osobistego, termin ważności dowodu osobistego.

43 Rada Ministrów określi w drodze rozporządzenia wysokość oraz sposób i terminy wnoszenia opłaty za udostępnienie danych w trybie ograniczonej teletransmisji danych, udostępnianie tych danych w trybie jednostkowym, udostępnianie dokumentacji związanej z dowodami osobistymi oraz sposób dokumentowania wniesienia opłaty (zob. art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. – Dz. U. z 2010 r., nr 167, poz. 1131 wraz z późn. zm.).

ds. finansów publicznych oraz organów informacji finansowej) oraz innym podmiotom po spełnieniu warunku określonego w pkt. 2 ust. 2 art. 72 u. d. os. Chodzi w tym wypadku o przesłankę wykazania się interesem prawnym bądź interesem faktycznym. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dokonane przez ustawodawcę zróżnicowanie kategorii interesu jednostki. Co ważne, daje ono wyraz adekwatnego dla gałęzi prawa administracyjnego podkreślenia znaczenia interesu prawnego, opierającego się na normach prawnych i chronionego tymi normami. W tym bowiem kontekście ustawodawca rozszerzając katalog podmiotów uprawnionych o grupę legitymującą się interesem faktycznym, ustanawia zobowiązanie w przedmiocie uzyskania zgody na ujawnienie danych od osoby, której one dotyczą. Ciężar niniejszego zobowiązania – jak wynika z treści u. d. os. – spoczywa na podmiocie udostępniającym. Należy ponadto zauważyć, że w zakresie niniejszego trybu dostępu, zróżnicowanie odpłatności i bezpłatności zostało również zdeterminowane stosowną aktywnością podmiotu „uprawnionego informacyjnie”. „Uprzywilejowanie” bowiem wyrastające z zasady bezpłatności, podobnie jak i w zakresie uprzednio przedstawionych trybów udostępnienia, jest obwarowane koniecznością podejmowania działań zawierających się w pojęciu realizacji zadań publicznych.

I w końcu, odnosząc się do ostatniego z wymienionych zbiorów danych, a mianowicie do rejestru PESEL, nie sposób nie zauważyć, że w związku z jego elektroniczną „postacią” uwidacznia się dążenie ustawodawcy do usprawnienia procesu rejestrowania ludności na terytorium RP. Biorąc bowiem pod uwagę treść nowych uregulowań u. ew. lud., ewidencja ludności jawi się jako specyficzny, elektroniczny system informacyjny, którego zadaniem jest wspomaganie organów w realizacji ich zadań publicznych. Z kolei system informatyczny, w ramach którego ona funkcjonuje, będąc jednolitą bazą, determinuje jej postrzeganie jako uporządkowanego i posiadającego całościową strukturę zbioru danych. Istnienie elektronicznej formy ewidencji pociąga za sobą konieczność zastosowania narzędzi i urządzeń umożliwiających po pierwsze wprowadzenie danych, ich gromadzenie oraz ewentualnie ich usunięcie⁴⁴. Ponadto istotne znaczenie posiada konieczność stosowania mechanizmów, których cel sprowadza się do zapewnienia odczytu danych znajdujących się w jej treści⁴⁵. Niemniej jednak, bilans korzyści i ponoszonych nakładów organizacyjnych oraz finansowych, wynikających z faktu posiadania przez nią takiego a nie innego charakteru, wypada pozytywnie, determinując przy tym aprobatywny sposób nastawienia do procesu informatyzacji.

Ewidencja ludności na gruncie nowej u. ew. lud. została określona jako „zestaw” wskazujący na istnienie rejestrów trojakiemu rodzajowi⁴⁶. W tym znaczeniu niniejsze zbiory nie tylko stanowią element składowy omawianej kategorii prawnej,

44 Zob. K. Biernat, M. Dobek-Rak, P. Mierzejewski, D. Trzcińska, *Ustawa o ewidencji ludności. Komentarz*, Warszawa, 2013, <URL=http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc--ASK--nro=201335347&wersja=0&localNroPart=587342848&fullTextQuery.query=o+ewidencji&reqId=1423656662829_1840810689&class=CONTENT&loc=4&full=1&chId=3.>, [dostęp: 10.03.2015].

45 Ibidem.

46 One pomimo braku swojej zmaterializowanej formy stanowią przykład zbiorów, o których mowa w treści art. 218 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 wraz z późn. zm.). Mogą zatem stanowić podstawę

ale przede wszystkim wyczerpują znamiona elektronicznych narzędzi służących prowadzeniu ewidencji. Chodzi w tym wypadku o: Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności – rejestr PESEL, rejestry mieszkańców, rejestry zamieszkania cudzoziemców⁴⁷. Niewątpliwie zasadniczym celem ustawodawcy w kontekście ustanowienia niniejszych zbiorów, było wdrożenie takich zasad funkcjonowania w wymiarze teleinformatycznym, które przyczyniłyby się do usprawnienia wymiany informacji pomiędzy podmiotami władzy publicznej posługującymi się środkami komunikacji elektronicznej. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na kwestię występującej konieczności wypracowania modelu udostępniania dokumentów drogą elektroniczną przez podmioty prowadzące niniejsze rejestry⁴⁸.

Co ważne, fakt istnienia niniejszych rejestrów stanowi również specyficzny sposób definiowania systemu elektronicznego, jakim posługuje się ustawodawca. W odniesieniu bowiem do Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności, jak również w kontekście rejestru mieszkańców ustawodawca przewiduje obligatoryjność występowania ich elektronicznej formy. Podkreśla, że prowadzenie ewidencji wymaga posługiwania się określonym urządzeniem i pewnego rodzaju „mechanizmem”, które łącznie tworzą podstawę dla gromadzenia i odczytu danych za pomocą układów elektronicznych. Zgodnie z treścią uregulowania zawartego w art. 6 ust 1 u. ew. lud, rejestr PESEL jest rejestrem o charakterze centralnym, jest centralnym zbiorem danych prowadzonym przez ministra właściwego ds. wewnętrznych. Jest określony jako zbiór danych, pozwalających organowi prowadzącemu właściwe postępowanie na ustalenie okoliczności faktycznych, które posiadają wymierny wpływ na wynik konkretnej sprawy administracyjnej⁴⁹. Stanowi zatem „mechanizm ewidencyjny”, którego specyficzna właściwość sprowadza się do posiadania centralnego charakteru (w kontekście całego terytorium RP) oraz kumulowania danych, określonych treścią art. 8 u. ew. lud. Nie implikuje przy tym ograniczenia w postaci przyznania uprawnienia do jego wglądu wyłącznie podmiotowi go prowadzącemu – ministrowi właściwemu ds. wewnętrznych. Wręcz przeciwnie, fakt jego prowadzenia w systemie teleinformatycznym pozostaje w ścisłym związku z zapewnieniem

dla wydania zaświadczenia dla potwierdzenia faktów lub stanu prawnego wynikającego z treści prowadzonego przez organ administracji publicznej zbioru danych.

47 Art. 7 u. ew. lud. zawiera podmiotową egzemplifikację zawartości rejestru PESEL. W jego ramach ustawodawca w sposób enumeratywny wskazuje na osoby, których dane podlegają zarejestrowaniu w zbiorze. Chodzi w tym wypadku o dwie główne grupy, a mianowicie o obywateli polskich oraz cudzoziemców, chociaż sam ustawodawca dokonuje ich dalszego zróżnicowania na płaszczyźnie niniejszego uregulowania. Ponadto, jak wskazuje w ust. 2 art. 7 u. ew. lud., w rejestrze PESEL mogą być również zamieszczane dane dotyczące innych osób, na podstawie odrębnych przepisów ustanawiających obligatoryjność posiadania numeru PESEL. Z kolei zawartość art. 8 i art. 9 u. ew. lud. określa dane podlegające zamieszczeniu w treści rejestru PESEL. Niniejszy wykaz posiada charakter przedmiotowy. W jego ramach wszystkie dane podlegające ewidencjonowaniu można podzielić na następujące grupy: dane dotyczące osoby rejestrowanej, dane dotyczące jej pochodzenia, tzw. metadane umożliwiające odnalezienie zbioru danych w rejestrze, dane kształtujące możliwość ustalenia lokalizacji przestrzennej osoby, dane odnoszące się do stosunków administracyjnoprawnych niniejszej osoby.

48 Niniejszym założeniem przyświecała ogólna idea pozostająca w ścisłym związku z wdrażaniem tzw. elektronicznej administracji.

49 Zob. Wyrok NSA z dnia 25 maja 2010 r., sygn. akt. I FSK 899/2009.

jednoczesnej legitymacji do jego przeglądania i zasilania, również innym organom niewykazującym tego rodzaju właściwości. Innymi słowy, czynności administrowania, jak również ponoszenie odpowiedzialności za jego funkcjonowanie, za zapewnienie sprawnego działania, spoczywają na organie centralnym, podczas gdy prawo do wglądu oraz wprowadzania danych, przysługuje również innym organom władzy publicznej określonym treścią u. ew. lud.

Niemniej jednak, jak wynika z treści uregulowań u. ew. lud. od samego aspektu prowadzenia rejestru PESEL należy również dokonać odróżnienia kwestii rejestrowania danych, a ściślej mówiąc prawnie gwarantowaną legitymację w przedmiocie zasilania jego zawartości. Aktualnie dane związane z tożsamością jednostki, jak również z jej statusem administracyjnoprawnym, są wprowadzane do rejestru PESEL bezpośrednio przez organy dokonujące rejestracji zdarzenia, tj. kierowników urzędów stanu cywilnego, wojewodów, jak również przez organy wydające dowody osobiste – wójtów, burmistrzów, prezydentów miast. Stosownie do treści art. 10 ust. 4 u. ew. lud. właściwe organy administracji publicznej zasadniczo dokonują rejestracji danych w zbiorze PESEL za pośrednictwem systemu teleinformatycznego w drodze bezpośredniej teletransmisji danych⁵⁰.

Ponadto z uwagi na treść uregulowania określonego w art. 10 u. ew. lud. należy podkreślić, że intencją ustawodawcy nie było tylko i wyłącznie określenie zakresu podmiotów legitymowanych do rejestrowania danych w zbiorze PESEL, ale również uwypuklenie nowych sposobów dokonywania niniejszego zabiegu⁵¹. Fakt posiadania elektronicznego charakteru, jak również nowatorskie rozwiązania w zakresie wprowadzania danych do jego treści, przesądziły o przyznaniu rejestrowi PESEL statusu rejestru referencyjnego, tzw. rejestru wyjściowego wobec pozostałych rejestrów centralnych. Ponadto, dysponowanie pewnymi urządzeniami przez organy administracji publicznej, które umożliwiają przekazywanie informacji będących efektem aktywności niniejszych podmiotów, również determinuje pozytywne nastawienie względem nowych zasad ewidencjonowania ludności⁵². Już w uzasadnieniu do projektu u. ew. lud. położono nacisk na konieczność tzw. odmiejszczenia procedury ujawniania danych w rejestrze PESEL. Chodziło o stworzenie możliwości funkcjonowania niniejszego zbioru w całkowitym oderwaniu od rejestracji miejsca zamieszkania jednostki. Ustawodawca dokonał wyróżnienia kwestii odnoszącej się do posiadania przez określone organy administracji publicznej, uprawnienia w przedmiocie dostępu do innych niż rejestr PESEL – elektronicznych rejestrów centralnych. Dane znajdujące się w dowodach osobistych, paszportach, jak również dane dotyczące obywatelstwa, w myśl przedmiotowych uregulowań u. ew. lud. mogą być przekazywane przez uprawnione podmioty za pośrednictwem rejestrów centralnych. W kontekście danych dotyczących dowodów osobistych istotne znaczenie posiada

50 Zob. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 16 lutego 2012 r. w sprawie trybu rejestracji danych w rejestrze PESEL oraz rejestrach mieszkańców i rejestrach zamieszkania cudzoziemców (Dz. U. z 2012 r., poz. 348 wraz z późn. zm.).

51 Zob. Z. Czarnik, W. Maciejko, P. Zaborniak, op. cit.

52 Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na treść uregulowania określonego w art 20 u. ew. lud., w myśl którego dane niezbędne do nadania lub zmiany numeru PESEL są przekazywane niezwłocznie ministrowi ds. wewnętrznych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

uprzednio omówiony RDO prowadzony przez ministra właściwego ds. wewnętrznych⁵³. Z kolei w kontekście danych zamieszczanych w dokumentach podróży (paszportach) należy zwrócić uwagę na prowadzoną przez ministra właściwego ds. wewnętrznych Centralną Ewidencję Wydanych i Unieważnionych Dokumentów Paszportowych⁵⁴. W zakresie przekazywania danych dotyczących obywatelstwa na wykupienie zasługuje Centralny Rejestr Danych o Nabyciu i Utracie Obywatelstwa Polskiego⁵⁵. I w końcu, w odniesieniu do danych dotyczących stanu cywilnego, również uprzednio wyróżniony RSC⁵⁶. W myśl uregulowania określonego w art. 10 ust. 2 u. ew. lud. tzw. organy rejestracyjne mogą przekazywać dane do rejestru PESEL za pośrednictwem rejestrów centralnych⁵⁷. Innymi słowy, organ jest zobligowany do przekazania danych pozostających w jego dyspozycji do rejestru PESEL, ale to w jego gestii pozostaje decyzja, czy posłuży się on w tym zakresie rejestrem centralnym. Zobowiązanie stosownych organów rejestracyjnych w tym przedmiocie opiera się zatem na konieczności przekazania danych, nie zaś na samym sposobie jego dokonania. Współcześnie jednak nie powinno wzbudzać wątpliwości założenie, w myśl którego wykorzystanie systemów teleinformatycznych w kontaktach pomiędzy organami administracji sprzyja usprawnieniu realizacji ich zadań publicznych⁵⁸.

Kontynuując rozważania należy zwrócić uwagę na przewidzianą przez ustawodawcę funkcję informacyjną elektronicznego rejestru PESEL. Odnosząc się do kwestii dostępności-jawności danych zawartych w niniejszym zbiorze, nie sposób nie zwrócić uwagi na występowanie elementów dwójakiego rodzaju. Chodzi bowiem w tym wypadku o kwestie pełnej bądź ograniczonej dostępności do danych znajdujących się w ich treści, jak również o kwestię zróżnicowanego adresata na rzecz którego ma być dokonywany niniejszy proces. Jak wynika z treści przedmiotowych uregulowań, przywołany rejestr nie stanowi zbioru powszechnie jawnego. A zatem,

-
- 53 Zob. art. 55 i nast. ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. z 2010 r., nr 167, poz. 1131 wraz z późn. zm.).
- 54 Zob. art. 46 i nast. ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 268 wraz z późn. zm.).
- 55 Zob. art. 59 i nast. ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2012 r., 161 wraz z późn. zm.), Z. Czarnik, W. Maciejko, P. Zaborniak, op. cit.
- 56 Zob. art. 5 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 1741 wraz z późn. zm.).
- 57 Zob. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 24 grudnia 2014 r. w sprawie trybu i terminów przekazywania danych pomiędzy rejestrem PESEL a rejestrami centralnymi (Dz. U. z 2014 r., poz. 1942).
- 58 W prowadzonej analizie warto także pokrótce odnieść się do przepływu danych w przeciwnym kierunku. Co istotne, nie chodzi w tym wypadku wyłącznie o przekazywanie danych z rejestru PESEL do rejestru mieszkańców przy jednoczesnym zapewnieniu ich koordynacji, ale również o obligatoryjność przekazywania danych z rejestru PESEL do wyróżnionych już uprzednio rejestrów centralnych. Nie sposób nie zauważyć, że jeżeli dane w pierwszej kolejności pod wpływem czynności rejestracyjnych zostaną uwidocznione w rejestrze PESEL, wówczas podlegają bezwzględnemu przekazaniu do właściwego rejestru centralnego. Oczywiście osiągnięcie efektu docelowego w postaci odmiejscowienia procedury rejestracyjnej rejestru PESEL pociągnęło za sobą konieczność przekształcenia istniejących systemów informatycznych, które obsługują ewidencje ludności zarówno na poziomie centralnym, jak również jeśli chodzi o zdecentralizowane organy administracji publicznej.

dane znajdujące się w jego treści nie podlegają ujawnieniu na rzecz każdej jednostki wykazującej zainteresowanie jego zawartością⁵⁹. W tym miejscu dostrzec można dwukierunkowość procesu udostępniania informacji i danych z przedmiotowego zbioru. Ustawodawca dopuszcza bowiem udostępnianie na rzecz podmiotów pochodzących z samych struktur aparatu administracji publicznej, jak również stanowi o udostępnianiu danych podmiotom zewnętrznym, w tym też podmiotom będącym bezpośrednimi zainteresowanymi – tzw. dysponentami danych⁶⁰. Analizując treść uregulowania określonego w art. 45 u. ew. lud., krąg adresatów danych z rejestru PESEL został przez ustawodawcę podzielony na następujące ich grupy:

1. osoby bezpośrednio zainteresowane;
2. enumeratywnie określone podmioty władzy publicznej i inne podmioty realizujące zadania publiczne;
3. osoby i jednostki organizacyjne, które wykażą posiadanie interesu prawnego;
4. jednostki organizacyjne działające w celach statystycznych, badawczych, opinii publicznej;
5. osoby i jednostki organizacyjne, które wykażą posiadanie interesu faktycznego.

W myśl art. 45 ust. 1 u. ew. lud. pełen dostęp do danych znajdujących się w rejestrze PESEL, został z mocy prawa zagwarantowany osobom, których dane są przetwarzane w niniejszym zbiorze. Niniejsze uregulowanie stanowi przedłużenie (realizację) konstytucyjnej zasady wynikającej z ust. 3 art. 51 ustawy zasadniczej, która odnosi się do przyznania każdemu dostępu do dotyczących go dokumentów urzędowych i zbiorów danych. Ograniczenie w niniejszym zakresie może wynikać z aktu rangi ustawy⁶¹. Ustawodawca, konkretyzując charakter danych podlegających zakwalifikowaniu do tzw. pełnego dostępu, wskazuje na proces ich przetwarzania, niemniej jednak bez dalszego jego opisu – zdefiniowania. Odsyła zatem w niniejszym zakresie do uregulowań ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁶². Z przeciwnej jednakże strony dokonuje egzemplifikacji dopuszczalnych form udostępnienia w kontekście zawartości przedmiotowych rejestrów. Co więcej, wskazując na istnienie tzw. bezpośredniego wglądu oraz determinując konstrukcję zaświadczenia wydawanego z konkretnego zbioru, różnicuje on formy ze

59 Na tej płaszczyźnie rejestr PESEL, rejestry mieszkańców oraz rejestry zamieszkania cudzoziemców należy odróżnić od następujących zbiorów publicznych: Krajowy Rejestr Sądowy (zob. art. 1 i nast. ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym – Dz. U. z 2013 r., poz. 1203 wraz z późn. zm.), Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej (zob. art. 23 i nast. ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej – Dz. U. z 2013 r., poz. 672 wraz z późn. zm.).

60 Zob. też K. Kłósowska, *Czynności faktyczne jako forma prawna działania administracji publicznej*, Rzeszów 2009, s. 126 i n.

61 Należy jednocześnie zauważyć, że konstytucyjne zagwarantowane prawo dostępu do informacji o osobie nie obejmuje bowiem dostępu do informacji znajdujących się w tzw. zbiorach nieurzędowych – prywatnych.

62 Zgodnie z art. 7 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 wraz z późn. zm.) przez przetwarzanie danych osobowych należy rozumieć jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych.

względu na rodzaj przedmiotowego rejestru. A zatem, w myśl uregulowań u. ew. lud. tzw. osoba bezpośrednio zainteresowana, legitymowana w przedmiocie uzyskania informacji o treści danych dotyczących niej samej, może niniejsze uprawnienie zrealizować przy pomocy dwóch niezależnych od siebie sposobów. Nie dotyczy to jednak udostępniania danych z rejestrów mieszkańców i rejestrów cudzoziemców, albowiem w niniejszym zakresie przywołana legitymacja może opierać się wyłącznie na konstrukcji zaświadczenia. Stosownie do treści art. 14 ust. 1 pkt. 3 u.inf.pod.real.zad.pub. organ administracji publicznej prowadzący rejestr jest zobowiązany do zapewnienia zainteresowanym możliwości dostarczenia informacji mających wpływ na zasilenie jego treści drogą elektroniczną. To samo założenie posiada zastosowanie również względem przekazu danych odbywającego się w przeciwną stronę, a mianowicie od organu administracji publicznej do podmiotu prywatnego. Ponadto, na uwagę zasługuje również treść art. 16 u.inf.pod.real.zad.pub., albowiem organ organizujący przetwarzanie danych w systemie teleinformatycznym jest zobligowany również do zapewnienia gwarancji przekazywania dokumentów elektronicznych powiązanych z załatwianiem spraw pozostających w zakresie jego działania, jego właściwości. Wykorzystuje przy tym informatyczne nośniki danych lub środki komunikacji elektronicznej⁶³.

W myśl art. 45 ust. 1 u. ew. lud. organ prowadzący rejestr PESEL zapewnia możliwość wglądu do jego treści za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, po uprzednim uwierzytelnieniu osoby zgłaszającej chęć sprawdzenia jego zawartości. Istnienie tego rodzaju gwarancji udostępnienia, w postaci zapewnienia bezpośredniego wglądu przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, pozostaje w ścisłym związku z samym sposobem prowadzenia niniejszego zbioru, a mianowicie z jego elektroniczną formą i gromadzeniem danych w systemie teleinformatycznym. Ustawodawca konstruując warunek w postaci przywołanego procesu uwierzytelnienia, odsyła do zasad określonych treścią u.inf.pod.real.zad.pub. Chodzi bowiem w tym wypadku o sprawdzenie w systemach teleinformatycznych tożsamości osoby zwanej użytkownikiem, a zatem jej ustalenie i weryfikację⁶⁴. Fakt istnienia niniejszego rozwiązania ma na celu wyeliminowanie roszczeń pochodzących od osób nieuprawnionych. Nie jest to jednak równoznaczne z całkowitym odrzuceniem uprawnienia tzw. osób trzecich. W ich bowiem kontekście ustawodawca ustanawia dodatkowe przesłanki warunkujące możliwość spełnienia ich oczekiwań informacyjnych. Na tym etapie warto podkreślić, że istnienie tego rodzaju gwarancji ochrony podyktowanej procesem uwierzytelniania jednostki, pociąga za sobą zobowiązanie po stronie podmiotu prowadzącego ewidencję w zakresie stosowania nowoczesnych rozwiązań technicznych. To implikuje pewnego rodzaju korzyści po stronie samych jednostek zainteresowanych. Jeżeli bowiem uwierzytelnianie osoby przedkładającej żądanie w przedmiocie zapewnienia jej wglądu może odbywać się przy użyciu technik informatycznych, możliwym zatem staje się również podjęcie działania przez zainteresowanego poza siedzibą organu prowadzącego rejestr.

63 Ponadto podmiot publiczny udostępnia elektroniczną skrzynkę podawczą, która spełnia standardy określone i opublikowane na ePUAP przez ministra właściwego ds. informatyzacji oraz zapewnia jej obsługę.

64 Zob. też G. Sibiga, *Komunikacja elektroniczna w Kodeksie postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 109.

W kontekście przywołanego procesu uwierzytelniania jednostki występującej z żądaniem zapewnienia bezpośredniego wglądu, kluczowe znaczenie posiada uregulowanie określone treścią art. 20 a u. inf. pod. real. zad. pub. Wskazuje bowiem ono na istnienie i dopuszczalność stosowania następujących rozwiązań weryfikacyjnych:

1. kwalifikowanego certyfikatu przy zachowaniu zasad przewidzianych w ustawie z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym⁶⁵;
2. profilu zaufanego ePUAP⁶⁶;
3. innych technologii, chyba że przepisy odrębne przewidują obowiązek dokonania czynności w siedzibie podmiotu publicznego i pod warunkiem spełnienia wymagań określonych treścią Rozporządzenia Ministra ds. Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 kwietnia 2011 r. w sprawie szczegółowych warunków organizacyjnych i technicznych, które powinien spełniać system teleinformatyczny służący do identyfikacji użytkowników⁶⁷.

Innymi zatem słowy organ prowadzący zbiór danych, do którego wpływa tzw. elektroniczne żądanie zapewnienia wglądu do rejestru PESEL, jest zobowiązany uznać jego skuteczność, jeżeli zostało ono opatrzone podpisem elektronicznym weryfikowanym (a raczej zweryfikowanym) za pomocą kwalifikowanego certyfikatu lub potwierdzone za pośrednictwem profilu ePUAP. Bez wątplenia niniejsze rozwiązania posiadają dominujące znaczenie, jeśli chodzi o sprawdzenie tożsamości użytkownika w systemie teleinformatycznym. To implikuje założenie zgodnie, z którym tzw. inne technologie, wyróżnione w ramach dopuszczalnych „środków” służących weryfikacji jednostki, posiadają wyłącznie status rozwiązań fakultatywnych.

65 Zgodnie z art. 3 pkt. 2 i pkt. 22 ustawy z dnia o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2013 r., poz. 262 wraz z późn. zm.) weryfikacja kwalifikowanego podpisu elektronicznego polega na przeprowadzeniu czynności, które umożliwiają dokonanie procesu identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny oraz pozwalają na stwierdzenie, że podpis został złożony za pomocą danych służących do składania podpisu elektronicznego, które zostały przyporządkowane do tej osoby, a także, że dane niniejszego rodzaju nie uległy modyfikacji po jego złożeniu, tzw. zasada integralności.

66 Profil zaufany stanowi bezpłatne narzędzie służące ustaleniu i potwierdzeniu tożsamości obywatela w systemach teleinformatycznych organów administracji publicznej. Jego funkcjonalność opiera się na działaniu adekwatnym do działania bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego kwalifikowanym certyfikatem. A zatem, w świetle art. 20b u.inf.pod.real.zad.pub. istnienie tzw. e-platformy umożliwia opatrywanie dokumentów elektronicznym podpisem weryfikowanym za pomocą profilu zaufanego e-PUAP. Niniejsze zaś dokumenty są równoznaczne i wywołują równoważne skutki prawne z dokumentami opatrzonymi podpisami odręcznymi, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

67 Dz. U. z 2011 r., nr 93, poz. 545. Nie należy zapominać, że w związku z przeprowadzaną reformą dowodów osobistych, z dniem 1 lipca 2011 r. miały wejść w życie uregulowania zakładające istnienie jeszcze jednego mechanizmu służącego do weryfikacji jednostki w systemach teleinformatycznych organów administracji publicznej. Chodzi w tym wypadku o konstrukcję podpisu osobistego i powiązanego z nim certyfikatu. Niniejszy instrument miał na celu usprawnienie kontaktów jednostek, tj. obywateli, głównie z podmiotami władzy publicznej. Jak zakładano, warstwa elektroniczna tzw. nowego dowodu osobistego miała umożliwiać uwierzytelnienie dowodu i jego posiadacza w systemach teleinformatycznych oraz w związku z dostępem do rejestrów publicznych z użyciem systemów teleinformatycznych. Ostatecznie jednakże niniejsze uregulowania nie doczekały się swojego obowiązywania, a sama konstrukcja podpisu osobistego jej wykorzystania w praktyce.

Świadczy o tym przyznanie organowi prowadzącemu rejestr uprawnienia w zakresie decydowania o dopuszczalności zastosowania tzw. innej technologii. Nie przypadkowo bowiem ustawodawca posłużył się w treści art. 20 a u.inf.pod.real.zad.pub. sformułowaniem, w świetle którego organ może (a nie musi) umożliwiać użytkownikom identyfikację przez zastosowanie innych rozwiązań technologicznych.

Z kolei dalsza część omawianej regulacji odnoszącej się do ustawowo gwarantowanych form udostępniania danych, które znajdują się w rejestrach tworzących ewidencję, odnosi się do konstrukcji zaświadczenia wydawanego na wniosek osoby zainteresowanej. Analizując zatem ust. 2 art. 45 u. ew. lud. w pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii rozszerzenia zakresu niniejszej legitymacji w jej kontekście przedmiotowym. Innymi słowy, chodzi o zwrócenie uwagi na dopuszczalność pozyskiwania zaświadczeń, dla których podstawę stanowią dane wszystkich rejestrów wchodzących w skład ewidencji ludności. O ile bowiem uprawnienie w zakresie bezpośredniego wglądu do danych posiada zastosowanie wyłącznie względem zawartości rejestru PESEL, o tyle konstrukcja zaświadczenia może stanowić formę udostępnienia danych również pochodzących z treści rejestrów mieszkańców oraz rejestrów zamieszkania cudzoziemców. Nie budzi już żadnych wątpliwości założenie, w świetle którego uregulowanie określone treścią art. 45 ust. 2 u. ew. lud. stanowi kolejne występujące na płaszczyźnie przedmiotowego ustawodawstwa potwierdzenie dla realizacji konstytucyjnego prawa dostępu do własnych danych zawartych w dokumentach urzędowych i zbiorach danych.⁶⁸

Przechodząc dalej w prowadzonych rozważaniach, warto również zwrócić uwagę na zdefiniowane w treści art. 48 i 49 u. ew. lud.:

1. udostępnianie danych za pomocą urządzeń teletransmisji danych, po złożeniu uproszczonego wniosku i uzyskaniu zgody podmiotu prowadzącego rejestr na udostępnienie informacji;
2. udostępnianie danych za pomocą urządzeń teletransmisji danych w drodze weryfikacji, po złożeniu jednorazowego wniosku oraz uzyskaniu zgody podmiotu prowadzącego rejestr na udostępnienie informacji.

68 Stosownie do treści przywołanej regulacji dysponent tzw. danych osobowych ma prawo żądać wydania zaświadczenia na potwierdzenie danych znajdujących się w treści ewidencji. W tym znaczeniu wyróżniony podmiot jest określany przez ustawodawcę jako tzw. osoba zainteresowana. Może ją stanowić osoba fizyczna, której dane osobowe podlegają przetworzeniu w treści rejestru PESEL, rejestru mieszkańców, rejestru cudzoziemców. Stosowanie w tym wypadku wykładni rozszerzającej jest niedopuszczalne. Potwierdzeniem niniejszego jest znajdujący się w dalszej części uregulowania opis przedmiotowej konstrukcji zaświadczenia. Wskazuje on jednoznacznie, że zaświadczenie stanowi pełny opis danych dotyczących wyłącznie osoby występującej z wnioskiem. Co więcej, przedstawiony przez ustawodawcę sposób definiowania niniejszej konstrukcji pozostaje w logicznym związku z jej doktrynalnym ujęciem, w świetle którego zaświadczenie stanowi przewidziane przepisami prawa potwierdzenie dla pewnego stanu rzeczy. Jest ono wydawane przez kompetentny do tego organ państwowy, społeczny, na żądanie zainteresowanej osoby. Co więcej, spełnia wymagania dokumentu urzędowego pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych treścią art. 76 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 wraz z późn. zm.). Chodzi w tym wypadku o konieczność jego wydania w formie określonej przepisami prawa oraz w odniesieniu do spraw należących do właściwości niniejszego organu.

Co istotne, przedstawione formy udostępniania zostały zastrzeżone wyłącznie na rzecz tzw. podmiotów publicznych i innych realizujących zadania w imię interesu ogółu społeczeństwa. Katalog tych podmiotów został określony w art. 46 ust. 1. u. ew. lud. Jest to katalog zamknięty i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Z punktu widzenia ściśle przedmiotowego trzeba podkreślić, że niniejszym sposobem udostępnienia podlegają wyłącznie dane jednostkowe zgromadzone w rejestrze PESEL oraz w rejestrach mieszkańców. W kontekście zaś udostępniania za pomocą urządzeń umożliwiających teletransmisję w drodze weryfikacji tylko dane z rejestru PESEL.

Analizując zawartość art. 48 i 49 u. ew. lud. nie sposób nie zauważyć, że ustawodawca zobowiązuje legitymowane podmioty do przedłożenie wniosku, przy jednoczesnym zachowaniu całkowitego milczenia w kontekście dopuszczalnych form wnioskowania i procesu doręczania. W obliczu jednakże całokształtu omawianych uregulowań wydaje się być zasadnym przyjęcie stanowiska, w ramach którego tzw. wniosek uproszczony czy też wniosek jednorazowy, o których stanowi ustawodawca, może przybierać zarówno formę pisemną, jak i formę dokumentu elektronicznego przesyłanego do organu administracji publicznej za pomocą środków komunikacji elektronicznej, stosownie do treści u.inf.pod.real.zad.pub. Ponadto, warto także zauważyć, że w odniesieniu do niniejszego wnioskowania mowa jest o jednorazowym dokumencie inicjującym postępowanie w sprawie udostępnienia danych w drodze teletransmisji. To implikuje przyznanie wnioskującemu uprawnienia do wielokrotnego dostępu do danych po spełnieniu wymagań określonych treścią art. 48 i po uprzednim uzyskaniu zgody prowadzącego rejestr.

Z kolei z punktu widzenia technicznych aspektów realizacji przedmiotowego udostępnienia, należy odnieść się do uregulowań zawartych w treści Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy teleinformatyczne służące do przetwarzania danych osobowych. Uzyskanie danych za pomocą urządzeń teletransmisji bez wątplenia sprowadza się do przesłania danych do odbiorcy drogą przewodową przy wykorzystaniu sieci łączy teleinformatycznych. Pojęciem transmisji posługuje się przywołany uprzednio akt wykonawczy w treści § 2 pkt 6. W jego rozumieniu teletransmisja to przesyłanie informacji za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne.

Warunkiem uzyskania dostępu do danych przy użyciu urządzeń umożliwiających teletransmisję danych (niezależnie od jego rodzaju) jest spełnienie wymagań, które zostały przez ustawodawcę enumeratywnie określone w treści art. 48 u. ew. lud. Niniejsze warunki sprowadzają się do:

1. posiadania przez podmiot wnioskujący urządzeń lub systemów teleinformatycznych przeznaczonych do komunikowania się pomiędzy uprawnionymi podmiotami a rejestrem PESEL, które umożliwiają identyfikację osoby uzyskującej dane z rejestru, zakres oraz datę ich uzyskania;
2. konieczność posiadania przez podmiot wnioskujący zabezpieczeń technicznych i organizacyjnych właściwych dla przetwarzania danych osobowych,

- w szczególności umożliwiających dostęp osób nieuprawnionych do przetwarzania danych osobowych i wykorzystania danych niezgodnie z ich celem użycia;
3. konieczność uzasadnienia danych specyfiką lub zakresem wykonywanych zadań albo prowadzonej działalności.

Zwieńczając prowadzone rozważania, należy wskazać, że w kontekście funkcji informacyjnej wypełnianej przez ewidencję ludności, niezależnie od trybu i niezależnie od adresata danych podlegających udostępnieniu, właściwość organów tzw. udostępniających nie ulega zmianie. Dane z rejestru PESEL udostępnia minister właściwy ds. wewnętrznych. Z kolei dane z rejestrów mieszkańców oraz z rejestrów zamieszkania cudzoziemców udostępniają organy wykonawcze gmin, prowadzące niniejsze rejestry. Jak wynika z treści art. 52 i 54 u. ew. lud. udostępnienie danych z rejestrów na rzecz podmiotów realizujących zadania publiczne następuje nieodpłatnie. Nieodpłatność dotyczy również realizacji niniejszych czynności na wniosek osób i jednostek organizacyjnych wykazujących posiadanie interesu prawnego w kontekście uzyskania danych z rejestru, jeżeli niniejsze dane są niezbędne do sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia. Natomiast w odniesieniu do pozostałych podmiotów, o których mowa w art. 46 ust. 2 u. ew. lud., obowiązuje obowiązkowość uiszczenia opłaty, stanowiącej dochód budżetu państwa.

Jak zostało już uprzednio wyróżnione wszystkie z wymienionych rejestrów z racji ich elektronicznego prowadzenia, zostały ujęte w jednym systemie teleinformatycznym określanym mianem Systemu Rejestru Państwowych. Niniejszy system uchodzi za jedno z najbardziej skomplikowanych rozwiązań informatycznych, ale i jednocześnie przynoszących szereg korzyści nie tylko po stronie podmiotów obsługujących, ale również po stronie jego użytkowników. To zintegrowane, jednorodne rozwiązanie obejmuje cały kraj i wszystkich obywateli niezależnie od ich miejsca zamieszkania, przebywania. Owszem, jak każda wielka zmiana, SRP również pociąga za sobą początkowe trudności i komplikacje. Większość bowiem tego rodzaju projektów informatycznych wymaga określonego czasu na wdrożenie, na tzw. stabilizację. Z kolei sami użytkownicy muszą przyzwycząć się do nowych rozwiązań, co nierzadko pociąga za sobą kontrowersje oraz sceptyczne nastawienie. Wobec bowiem ogólnego pozytywnego nastawienia do procesu informatyzacji, konkretne rozwiązania wprowadzane w życie początkowo budzą negatywne odczucia, strach i niepokój obywateli. To jednak nie przekreśla, nie deprecjonuje znaczenia samego rozwiązania i jego właściwości. W ramach SRP uległy zintegrowaniu trzy najważniejsze z punktu widzenia osobowego prawa administracyjnego zbiory danych odnoszących się do jednostek⁶⁹. Z tego też względu podnosi się, że doszło do ustanowienia ogólnopolskiej bazy danych. Dzięki niej, adres zameldowania jednostki nie determinuje już właściwości danego urzędu, w którym chcemy załatwić określonego rodzaju sprawę administracyjną. A zatem, punkt ciężkości argumentacji przemawiającej za pozytywnym oddziaływaniem procesu informatyzacji, realizowanego

69 Pracownicy urzędów obsługujących organ administracji publicznej korzystają z aplikacji „Źródło”. Została stworzona z myślą o uproszczeniu pracy w ramach rejestrów państwowych. Została udostępniona wszystkim urzędom gminy i urzędom obsługującym terenowe organy administracji – urzędowi wojewódzkim. Nowa aplikacja nie pociąga za sobą konieczności utrzymywania specjalistycznego sprzętu.

w „formie” omówionej na gruncie prowadzonych rozważań, sprowadza się do umiejscowienia wyróżnionych zbiorów danych i możliwości wykorzystania ich treści. Do tej pory bowiem każdy urząd gminy, jako aparat pomocniczy właściwych organów administracji publicznej, pracował na odrębnym i fragmentarycznym systemie, a pracownicy samorządowi mogli korzystać tylko z tych informacji, które dotyczyły tzw. ich mieszkańców gminy. Co ważne, tego rodzaju informacje wprowadzane do zbiorów lokalnych trafiały do systemu centralnego po kilku, bądź kilkudziesięciu dniach. To powodowało, że inne instytucje dla których niniejsze informacje (np. numer PESEL) stanowiły podstawę dla podejmowania dalszych działań, uzyskiwały je z jeszcze większym opóźnieniem. Z tego też względu pojawiały się problemy związane z nieaktualnością danych. Pod wpływem wprowadzonych zmian możliwym stało się złożenie wniosku o dowód osobisty w dowolnym urzędzie lub uzyskanie odpisu aktu urodzenia w dowolnej gminie⁷⁰. Ta sama sytuacja dotyczy aktu małżeństwa, czy też aktu zgonu. Ponadto trzeba także zauważyć, że nowy system zakłada istnienie gwarancji bezpieczeństwa danych. Został zbudowany w sposób zapewniający maksymalną ochronę danych osobowych, stosowanie do uregulowań ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych⁷¹. Ponadto, należy zauważyć, że wraz z ustanowieniem SRP możliwym stało się również sprawdzenie, czy tzw. „zamówiony” dowód osobisty jest już gotowy do odbioru. Niniejszy zabieg jest możliwy bez wychodzenia z domu. Została bowiem uruchomiona tzw. e-usługa, która umożliwia sprawdzenie niniejszej informacji drogą *on-line*. W niniejszym celu należy wejść na odpowiednią stronę internetową (www.obywatel.gov.pl), wpisać odpowiedni numer złożonego wniosku. Usługa ma charakter bezpłatny i nie wymaga logowania, ani również specjalnego uwierzytelniania użytkownika portalu⁷². Odpowiedź można pobrać w formacie PDF, a w dalszej kolejności wydrukować. Należy jednak pamiętać, że niniejszy wydruk nie jest dokumentem urzędowym, o którym stanowi art. 76 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁷³.

Reasumując rozważania odnoszące się do ustanowienia elektronicznych rejestrów państwowych, należy zwrócić uwagę na dążenie ustawodawcy do usprawnienia kontaktów obywatela z podmiotami władzy publicznej. W omawianym zakresie sprowadzają się one do występowania instytucjonalnego aspektu informatyzacji w kontekście działań z zakresu administracji publicznej. Na tej płaszczyźnie dominujące znaczenie posiada informacja, a ściślej mówiąc kwestia jej gromadzenia i przekazywania w obu kierunkach, tj. do jednostki przez podmiot publiczny oraz do organu administracji publicznej przez jednostkę. Co istotne, jak wynika z przedstawionych uregulowań, niniejsze czynności opierają się na wykorzystaniu nowoczesnych metod, środków oraz przy zastosowaniu specjalnie zaprojektowanych dla tego celu, nowych konstrukcji prawnych. Niniejsze rozwiązania niewątpliwie opierają się, czy też nawiązują do rozwiązań, które nie tylko są już ugruntowane

70 Co ma istotne znaczenie, choćby z uwagi na ubieganie się o kredyt na zakup mieszkania, gdzie zupełny odpis aktu urodzenia stanowi potwierdzenie dla posiadania stanu wolnego przez osobę zamierzającą dokonać czynności prawnej.

71 Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 wraz z późn. zm.

72 Portal stanowi kompendium wiedzy o informacjach i usługach z zakresu ewidencji ludności, aktów stanu cywilnego. W kolejnych miesiącach serwis będzie ulegał dalszemu rozwojowi i poszerzaniu o nowe usługi gwarantowane obywatelom.

73 Dz. U. z 2013 r., poz. 267 wraz z późn. zm.

w polskim porządku prawnym, ale również posiadają praktyczne zastosowanie w działaniach podmiotów władzy publicznej. Informacja stanowi podstawę nowoczesnej gospodarki. A zatem tworzenie podstaw prawnych dla mechanizmów i procedur wykorzystujących nowoczesne technologie jej gromadzenia, przekazywania posiada zasadnicze znaczenie w dobie społeczeństwa informacyjnego.

Czy pieniactwo sądowe powinno być uznane za przestępstwo?

Rozważania na tle wyników badań

Should Judicial Pettifogging Be Considered a Crime? Reflections on the Background of the Research Result

The article presents the phenomenon of litigiousness and judicial considerations from both legal and sociological aspects. Research conducted on the group of judges carried out the need for this article. The article and the results of the study should answer the question: should legal pettifogging be considered a crime? Due to the fact that the phenomenon of judicial litigiousness is not usually noticed among lawyers the subject should be brought up, however, without stating any propositions. The problem of legal pettifogging is currently in a legal gap. There is no regulation of pettifogging. The article therefore answers the question whether current law requires changes to fill this gap in.

Izabela Urbaniak-Mastalerz

magister prawa
Uniwersytet w Białymstoku

I. Wprowadzenie

Pieniactwo sądowe, czyli innymi słowy kwerulant, oznacza osobę skłoną do wszczynania licznych spraw sądowych, która dochodzi swoich urojonych lub rzeczywistych krzywd. Według *Słownika Języka Polskiego* pieniactwo to zamiłowanie do wytaczania spraw sądowych, najczęściej o błahe sprawy, w medycynie uważane jako kwerulencja i uważane za skłonność chorobową¹.

Pieniactwo może być cechą charakterologiczną lub też może wynikać z zaburzeń psychicznych. Niewątpliwie ciężko jest rozróżnić zarówno źródła pieniactwa, jak i to czy mnogość dochodzenia roszczeń jest uzasadniona, czy też bezpodstawna.

1 <URL=<http://sjp.pl/pieniactwo.>>,
[dostęp: 16.12.2013].

Jan Wojtasik, autor artykułu *Kwerulant sądowy, czyli różne oblicza pieniactwa*, wskazuje na trzy główne, charakterystyczne postacie pieniactwa² wyróżnione także w literaturze przedmiotu. Jako pierwszą z nich zauważa postać pieniactwa o podłożu chorobowym w ścisłym tego słowa znaczeniu. Jest wszakże postacią obłądu, psychozy, której zasadniczym objawem są urojenia, które też nie podlegają się korekcji i nie poddaje się ich żadnej perswazji przekonania.

Antoni Kępiński w książce *Schizofrenia* słusznie zatem napisał, iż dla piniaczy (kwerulantów) otaczający świat ludzki jest wrogi, ale nie w takim stopniu, aby nie podjąć walki o swoje prawa, o rekompensatę swej krzywdy. Poczucie krzywdy jest u nich dominującym uczuciem. Dla niej gotowi są poświęcić wszystko, swój czas, swoje zdrowie i pieniądze. Ich dewizą jest paremia łacińska *pereat mundus fiat iustitia*, oznaczająca, iż sprawiedliwości musi się stać zadość, choćby świat miał zginąć. Tacy ludzie są postrachem władz wymiaru sprawiedliwości, a także instytucji społecznych i redakcji.

Piniacze potrafią dotrzeć wszędzie. Kiedy uda się im tylko zwyciężyć, nowa i kolejna krzywda mobilizuje ich do walki o sprawiedliwość³. Chorzy bowiem, bezwzględnie pokładają wiarę w to, że ich przekonania i racje są prawdziwe. Wiary ich nie podważą doświadczenia życiowe, logika, ani fakty powszechnie znane. Takie urojone paranoje mogą mieć różną treść. Najczęściej jednak spotkać można urojenia prześladowcze, winy, wielkościowe, ksobne, zazdrości oraz grzeszności. Osoba dotknięta tym zespołem zazwyczaj uważa się za ofiarę. Często czuje się ofiarą prześladowań, niechęci a także niesprawiedliwości ze strony innych ludzi, organizacji i instytucji.

Człowiek o cechach piniacza jest przekonany, że wszyscy są prześladowcami, którzy wspólnie się porozumieili, w jaki sposób mu zaszkodzić. W jego ocenie czynią to umyślnie i celowo. Dla takich ludzi wszystkie zdarzenia stanowią dowody kontrolowania zachowań i szkodenia im. Dowodami kontrolowania są dla nich czynniki całkowicie niezależne, *vis maior*, jak nawet spadający z nieba deszcz czy śnieg.

Osoba taka czuje się obserwowana, uważa, że telefony znajdują się na podsłuchu, listy są cenzurowane. Właśnie przez takie błędne, wypaczone myślenie, które bez wątpienia stanowi urojenie, uważa, że zmuszony jest się bronić, dlatego też często pisze doniesienia, żąda ochrony policji, zakłada nowe zamki, rozmyśla nad kolejnymi intrygami, instaluje przemyślane pułapki, żąda ukarania sprawców. Mimo uciążliwości takich ludzi, to jednak z powodu stwierdzonej choroby nie ponoszą oni winy w swoim działaniu.

Reakcja paranoiczna jest kolejną postacią pieniactwa, różniącą się od pozostałych postaci tym, że można w niej wyraźnie określić przyczynę, będącą reakcją urojeniową, w której czynnikiem wyzwalającym system paranoi było jakieś konkretne zdarzenie.

Do takich zdarzeń należeć może bez wątpienia przegrana sprawa sądowa, niezdany egzamin, odmowa udzielenia jakiegokolwiek świadczenia finansowego,

2 Zob. <URL=<http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=36&ida=2891>>, [dostęp: 16.12.2013].

3 A. Kępiński, *Schizofrenia*, Kraków 1992, s. 106.

odmowa przyjęcia na uczelnię, bądź też inne niepowodzenie życiowe, które miało wpływ na dalsze koleje losu i urojenia.

W takiej sytuacji często zdarzają się zarzuty mafijności lekarskiej czy też prawniczej. Mimo chorobowego podłoża opisanych postaci zjawiska obłądu, ewentualna jego terapia psychiatryczna napotyka wiele trudności, gdyż zwykle chorzy mają brak jakiegokolwiek motywacji do leczenia. Przez ich podejrzliwość do wszystkiego oraz nieufność związaną z systemem organizacji życia społecznego, zasadniczo nie ma możliwości nawiązania kontaktu terapeutycznego. Osoby dotknięte takim zespołem, jeśli nawet zjawiają się u lekarza specjalisty z zakresu psychiatrii, to jedynie po to, aby uzyskać świadectwo potwierdzające pełnię zdrowia psychicznego. Inną diagnozę negują.

W swoich pismach do wymiaru sprawiedliwości piszą o krzywdach, niejednokrotnie zabarwiając ich rozmiar i faktyczne znaczenie. Jediną możliwością wyzwycia się tego rodzaju odmianą pieniactwa, byłaby zapewne właściwa i raczej długotrwała terapia psychiatryczno-psychologiczna, która umożliwiłaby zrozumienie znaczenia zdarzeń, które miały miejsce w przeszłości, ich prawidłowa analiza i pogodzenie się z historią, której i tak się nie zmieni.

Warcholstwo jest kolejną i najbardziej popularną postacią współczesnej formy pieniactwa, bardzo często spotykanej w instytucji wymiaru sprawiedliwości. Ludzie należący do tej grupy uważają się za lepszych od innych, wielokrotnie, mimo nieposiadanego wykształcenia medycznego, prawniczego czy też socjologicznego, podważają ich wiedzę i dokonane przez tych ludzi badania naukowe, jeśli te nie są tożsame z ich tokiem myślenia. Posiadają jedynie własną interpretację każdego zjawiska, zdarzenia czy rozstrzygnięcia. Nie uznają, ani nie tolerują niczego, co nie zostało rozstrzygnięte zgodnie z ich oczekiwaniami. Często także mają poczucie misji i walki.

Wydaje im się zatem, że muszą walczyć z niesprawiedliwością społeczną, a na podejmowanie nowych inicjatyw w sposobach prowadzenia walki znajdują nieustannie nowe motywacje, nawet kosztem zaciągania kredytów na swoich pełnomocników. Słusznie zauważono już wcześniej, iż człowiek z taką przypadłością, gdyby mógł się rozdziwić miałby zapewne kolejnego wroga. Największą jednak determinacją charakteryzującą się jednak ci, którzy sami najbardziej przyczynili się do swoich problemów. Nie potrafią i nie chcą pogodzić się z prawdą. Wolą przyjąć postawę waleczną. Dla osób, które nie lubią mieć problemów – najlepszym wyjściem będzie unikanie tej grupy ludzi. W przypadku instytucji sądowych, unikanie pieniaczy będzie niestety niemożliwe, albowiem zasięg osób, które mogą wnosić sprawy sądowe jest niemal nieograniczony.

Z powodu jednak podejrzania wysokiej uciążliwości grupy pieniaczy sądowych, którzy nie chorują na żadną chorobę psychiczną ani też nie występują inne przesłanki uzasadniające ich działanie i wykluczające ich zawinienie, zasadnym okazało się przeprowadzenie na taką okoliczność stosowanych badań naukowych wśród grupy ludzi, do których należą sędziowie na różnych szczeblach w hierarchii wymiaru sprawiedliwości.

Przyczynkiem do dokonania omówienia zjawiska pieniactwa oraz przeprowadzenia badań była potrzeba jaka wynikła z obserwacji pieniaczy sądowych w praktyce i wskazująca na ich rozwarstwienie społeczne.

Niektórzy z pieniaczy należeli do grupy ludzi wykształconych, osiągających duże dochody, a inni z kolei reprezentowali najniższą warstwę społeczną, z podstawowym wykształceniem, niskimi zarobkami. Pieniaczami sądowymi byli także ci, którzy należeli do tzw. klasy średniej. W każdym jednak przypadku, mimo niewątpliwie różnego wykształcenia, działali oni podobnie, mieli taki sam cel i skutek dla wymiaru sprawiedliwości.

Taka z kolei teza spowodowała także chęć sprawdzenia częstotliwości ich pieniaccznego działania, przybliżone określenie procentowe możliwego ich wykształcenia, a zatem ile procent pieniaczy z jakiej klasy społecznej zostało dostrzeżonych w badaniach, a także najistotniejszej kwestii będącej tematem rozważań, a mianowicie, czy pieniactwo sądowe powinno być uznane za przestępstwo?

Przyjmując, iż każdy człowiek ma odmienny system wartości i odmiennie postrzega społeczeństwo, nie można było z góry założyć żadnej tezy w tej kwestii. Każdy z ankietowanych sędziów spotkał się zapewne z różną, odmienną postacią pieniactwa i co do zasady orzeka w odmiennych wydziałach. Pomimo tego, że ankietowani należą do grupy sędziów mających wyższe wykształcenie prawnicze, być może każdy z badanych został wychowany na odmiennych wartościach.

II. Zagadnienia socjologiczne

1. Pieniacz a społeczeństwo

Okres transformacji w Polsce sprawił że pojawiły się nowe możliwości w sądownictwie i wykorzystywaniu prawa. W wielu dziedzinach życia nie było dotychczas możliwe dochodzenie swoich praw. Przede wszystkim zostały uregulowane takie kwestie jak prawa autorskie, własności intelektualne, dobra osobiste, szkody medyczne czy prywatyzacja. Powyższe zmiany zdecydowanie poszerzyły pole do postawiania konfliktów, a tym samym możliwość działalności pieniaczy sądowych.

Jak słusznie pisze Władysław Bieńkowski, „znakomita większość teoretyków wprowadza rozróżnienie między dobrymi i złymi cechami konfliktów społecznych. Wprawdzie konflikt przełamuje istnienie form strukturalnych, ułatwia rozwój społeczny (zmiany), z drugiej jednak strony może zagrozić systemowi (...)”⁴. Możemy tym samym dokonać podziału na konflikty dobre, niosące za sobą zmiany i rozwój oraz złe, które nie wnoszą do życia społecznego żadnych wartości lub wartości negatywne. Konflikty, w które zazwyczaj wchodzi pieniacz sądowy, możemy zdecydowanie zaliczyć do tej drugiej kategorii, gdyż powody dla których to robi, są zazwyczaj bardzo błahе i mają na celu podniesienie jego samooceny.

Wszczynianie wielokrotnie spraw sądowych przez pieniaczy nie jest przez nich postrzegane jako pieniactwo, lecz usprawiedliwione i jak najbardziej zasadne dochodzenie swoich praw i osiągnięcie własnych celów. Osiąganie własnych celów i dbanie o własne interesy jest oczywiście jak najbardziej naturalne.

„W modelu Darwinowskim problemy rozumiane są indywidualistycznie – jednostki wybierają takie formy zachowań, które najefektywniej przyczyniają się do osiągnięcia celów, będących ich indywidualnymi interesami. To, jak jednostka ‘rozumie’ własne interesy, a więc jak rozumie problemy, przed którymi stoi, wyznacza przestrzeń wyborów, w której się porusza. Mogą to być – mówiąc za Weberem – interesy materialne lub idealne (o zbawienie duszy też można mniej lub bardziej

4 W. Bieńkowski, *Problemy teorii rozwoju społecznego*, Warszawa 1966, s. 201.

efektywnie zabiegać i nie wszystkie alternatywne formy zachowań religijnych są równie wartościowe). Oczywiście w klasycznym modelu Darwinowskim chodzi o przetrwanie i reprodukcję, w wersji uogólnionej Hamiltona – o propagację własnych genów, co nie zawsze wymaga przetrwania ‘za wszelką cenę’ lub ‘maksymalnej wydajności prokreacyjnej’ (w szczególnym przypadku można w ogóle nie mieć potomstwa i efektywnie propagować własne geny). Darwinowski model ewolucji traktuje się tu raczej jako schemat teoretyczny, w którym określenie celów indywidualnych oraz mechanizmów innowacji i selekcji form zachowań jest sprawą otwartą⁵. Jednakże w przypadku pieniaczy sądowych znaczenie sporów, w które wstępują i korzyści, które dzięki temu mogą osiągnąć, mają się bezzasadnie do „przetrwania za wszelką cenę”.

W ocenie społeczeństwa jednym z czynników decydujących o powodzeniu postępowania sądowego jest sprawiedliwość oraz przekonanie, że wygrywa strona, która ma rację. Pieniacle sądowi są przekonani o tym, że to oni mają rację i to przekonanie może powodować, iż bardzo często wchodzą w spory i poddają je pod rozstrzygnięcie sądu. Jednak w przypadku porażek w sądzie pieniacz nie odbiera ich jako sprawiedliwy wyrok. Zawsze dopatruje się spisku oraz tłumaczy przegraną układami i nierównością szans przed sądem, wynikającą ze znajomości strony przeciwnej lub z jej większymi możliwościami finansowymi.

Pieniacz sądowy nie wpisuje się w obraz statystycznego Polaka. Polacy raczej niechętnie wstępują na oficjalną drogę sądową w celu rozwiązania konfliktu. Według badań Jacka Kurczewskiego zaledwie co piąty ankietowany decyduje się na dochodzenie swoich praw przed sądem. Większość badanych preferuje rozwiązywanie konfliktów poprzez kompromis, dochodzi swych praw nieoficjalnie i prywatnie lub całkiem unika sytuacji spornych, co może wynikać z kosztów finansowych, trudności i formalności związanych z wstępowaniem na drogę sądową.

Pieniacz sądowy na takie przeciwności jest zazwyczaj bardzo dobrze przygotowany i nie stanowią one dla niego problemu. Zanim uruchomimy proces rozstrzygnięcia sporu przed sądem, analizujemy wszystkie „za i przeciw”. Oceniamy, jak ważne jest dla nas to, aby uzyskać pozytywny wyrok sądu. Oceniamy, jakie koszty finansowe będziemy musieli ponieść, aby doprowadzić do pozytywnego dla nas zakończenia konfliktu.

Można także wziąć pod uwagę koszty moralne w przypadku, gdy drugą stroną konfliktu jest osoba nam znana, ktoś z rodziny lub inna osoba nam bliska. Jednak dla pieniaacza sądowego powyższe aspekty konfliktu zazwyczaj nie są ważne.

Dla pieniaacza sądowego nie ma znaczenia rodzaj konfliktu. Nie ma znaczenia to, kto jest drugą stroną konfliktu i przeciwko komu przyjdzie mu występować przed sądem. Nie ma znaczenia, jakie formalności należy spełnić i ile trudu włożyć aby udowodnić swoją rację. Nie ma także znaczenia, co jest przedmiotem sporu i jaka jest waga konfliktu. Dla pieniaacza sądowego najważniejsze jest, aby sąd rozstrzygnął spór na jego korzyść.

5 J. Poleszczuk, *Ewolucyjna teoria interakcji społecznych*, Warszawa 2004, s. 18.

2. Pieniacz – charakterystyka

„Rozumieć zachowanie jednostek możemy wówczas, gdy nie ujmujemy ich jako elementy systemu, ale jak indywidualia w populacji (dystrybucyjnie), które działają celowo. Z perspektywy tych celów (funkcji), mniej lub bardziej intencjonalnie sformułowanych, wyrażonych jawnie, poddanych refleksyjnej analizie, możemy ocenić stopień racjonalności dokonywanych wyborów alternatywnych form zachowań”⁶.

W przypadku oceny racjonalności postępowań piniacza musimy oczywiście także wziąć pod uwagę jego indywidualne potrzeby i interesy. Taka ocena nie wypada jednak zbyt pozytywnie. Środki i działania jakie podejmuje pieniacz, są zazwyczaj po prostu nieadekwatne do tego, co chce pieniacz osiągnąć.

Pieniacza sądowego cechuje wielka determinacja do udowadniania własnych racji, poczucie niesprawiedliwości oraz bardzo roszczeniowa postawa w stosunku do otoczenia. Prawo jest traktowane przez piniaczy jako środek do ochrony własnych interesów. Pieniacz sądowy zazwyczaj nie posiada wykształcenia prawniczego. Posiada jednak dosyć dużą wiedzę z zakresu prawa. Zdobywa ją samodzielnie z różnych dostępnych źródeł, takich jak literatura prawnicza, kodeksy, prasa czy telewizja.

Zdobywana przez nich samodzielnie wiedza nie oznacza jednak, że są dobrymi prawnikami. Znajomość przepisów, umiejętność ich cytowania z pamięci nie oznacza, że są w stanie prawidłowo je interpretować i wyciągać prawidłowe wnioski. Do tego potrzebne jest także dogłębne zaznajomienie się z orzecznictwem sądowym. Fakt, iż zdobywana przez nich wiedza jest zdobywana samodzielnie, powoduje, że ich wiedza o prawie jest wypaczona i postrzegają prawo przez pryzmat własnych interesów.

Wszelkie rozbieżności pomiędzy interpretacją przepisów prawa przez piniacza a zawodowego prawnika są przez tego pierwszego tłumaczone niewystarczającym zaangażowaniem, słabym wykształceniem i niekompetencją tego drugiego. W znaczący sposób takie zachowanie piniaczy sądowych utrudnia pracę zarówno sędziów, jak i adwokatów prowadzących daną sprawę.

Prawniki interpretujący przepisy prawa w odmienny sposób niż piniacz nie posiada u niego żadnego autorytetu. Zdaniem piniacza sądowego to on zawsze wie lepiej, on posiada większe doświadczenie i on ma rację. Pieniacz bardzo często stawia siebie w roli nauczyciela (zwłaszcza gdy ma do czynienia z młodym sędzią lub adwokatem).

Stara się wpływać na sąd i kierować prowadzeniem postępowania. W przypadku gdy jednak jego działania nie odnoszą oczekiwanego skutku, piniacz jest przeświadczony o tym że jest to wynikiem celowego, zawistnego i złośliwego działania sądu. W takich sytuacjach piniacz wnioskuje o zmianę sędziego, uzasadniając wnioski przeróżnymi, czasem bardzo błahymi przyczynami.

Bardzo często profesjonalni prawnicy spotykają się z groźbami ze strony piniaczy, w sytuacjach gdy odmówią współpracy ze względu np. na brak podstaw do składania apelacji. Kończy się to często złożeniem przez piniacza skargi do rady adwokackiej i w konsekwencji wszczęciem postępowania dyscyplinarnego w stosunku do prawnika.

6 Ibidem, s. 18.

Dla piniacza nie ma znaczenia fakt, że profesjonalny prawnik ukończył wieloletnie wyższe studia prawnicze i kilkuletnią aplikację, która uprawnia go do wykonywania zawodu. Zawsze to on będzie wiedział lepiej i będzie miał rację a prawnik będzie „niedouczoney” i „niedoświadczony”.

Z jeszcze większą pogardą typowy piniacz traktuje studentów pracujących w studenckich poradniach prawnych. Za nic ma napisane przez nich opinie prawne, sprawdzane pod względem merytorycznym przez wykładowcę na wydziale prawa, który jest opiekunem studenta. Do wszystkiego, co przedstawi mu student, ma zastrzeżenia i pretensje. Ma pretensje o zbyt długi czas oczekiwania na opinię, ma pretensje o to, że opinia jest zbyt krótka, ma pretensje o błędną ocenę stanu faktycznego a tym samym o błędną opinię.

Domaga się kolejnych wyjaśnień i kolejnych, tym razem poprawnych i zgodnych z jego oczekiwaniami, opinii. Studenckie Poradnie Prawne były zmuszone do zajmowania się ogromną ilością najbanalniejszych spraw piniaczy sądowych, co zmusiło je do wprowadzenia ograniczenia ilości spraw składanych przez jedną osobę w ciągu roku do pięciu.

Piniacze sądowi, w odróżnieniu od reszty społeczeństwa, nie czują się w sądzie niekomfortowo. Takie instytucje państwowe jak prokuratura, sądy czy policja są zazwyczaj traktowane przez większość społeczeństwa jako nieprzyjazne. Kojarzą się ze stresem, niepewnością, zagubieniem. Zazwyczaj ludzie niechętnie przekraczają próg gmachu sądu i nawet w charakterze świadka czują się niepewnie i nieswojo.

Często samo wezwanie w charakterze świadka jest źle odbierane i wpływa negatywnie na samoocenę człowieka. „Ludzie starają się wyglądać w tym społecznym zwierciadle dobrze, ponieważ wysoka samoocena przynosi im satysfakcję, a niska przykrość. I dlatego taką wagę przywiązują do społecznego odbioru swojej osoby i swoich działań. Dlatego starają się to, co robią, podporządkować oczekiwaniom widowni, tak jak te oczekiwania sobie wyobrażają”⁷.

Piniacz sądowy natomiast zupełnie nie przejmując się oceną ogółu. Wręcz przeciwnie, zrobi wszystko, aby udowodnić ogółowi, że to on ma rację i przebywanie w sądzie i prowadzenie sporów sprawia mu satysfakcję i wręcz przyjemność.

Dla piniaczy sądowych prowadzenie sporów, konfliktów jest często sposobem na życie. Jest w stanie wejść w spór z kimkolwiek, aby tylko udowodnić mu swoją rację. Inaczej jednak traktują oni spory, gdy drugą stroną jest ktoś z rodziny.

Starają się nie wstępować na drogę sądową i próbują rozwiązać konflikt bez angażowania sądu i prawników. Jednakże i od tej zasady zdarzają się wyjątki.

W przypadku, gdy nie ma innej możliwości rozstrzygnięcia sporu piniacz nie odpuści i postara się przed sądem sprawić, aby osoba która naruszyła prawo, poniosła tego konsekwencje. Choćby miał być to ktoś z rodziny.

Dla piniacza sądowego nie ma znaczenia przedmiot ani wartość sporu. Ważne dla piniacza jest to, aby udowodnić swoją rację i doprowadzić do upokorzenia strony przeciwnej i poniesienia przez nią kosztów.

Jednocześnie prowadzenie sporu nie jest dla piniacza tylko próbą udowodnienia stronie przeciwnej swojej racji. Jest to sposób na pokazanie swojej wyższości nad stroną przeciwną, ale też nad sądem i całym prawem. Aby to udowodnić, piniacz jest w stanie prowadzić spory w nieskończoność.

7 P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków, 2002, s. 59.

Często powodem dla którego piniacz wstępuje w spór sądowy jest zazdrość i chęć uzyskania wartości materialnych kosztem drugiej strony. I w tym przypadku nie ma znaczenia dla piniacza, że wartości materialne, będące przedmiotem sporu, prawnie mu się nie należą. Piniacz nie przyjmuje tego faktu do wiadomości.

Według piniacza – materialny przedmiot sporu należy się jemu, a nie drugiej stronie. Często piniacz wstępuje w taki spór aby uzyskać korzyść materialną lub uprzykrzyć życie drugiej stronie konfliktu.

Wielu z piniaczy sądowych odwołuje się od prawomocnych wyroków ich skazujących, nie mając ku temu żadnych podstaw. Wynika to z bezkrytycznego postrzegania własnej osoby. Fakt, że zostali oni skazani już kilkakrotnie za podobne przestępstwa według nich świadczy o złośliwości sądu i o tym, że sąd się na nich uwziął. W swoim mniemaniu nie są winni a jedynie „popelnili błąd”, zaś popełnione przez nich przestępstwa są zwykłymi, nieszkodliwymi „wybrykami” a zasądzona kara jest zbyt surowa. Często zgłaszają się do Trybunału Sprawiedliwości bądź Trybunału Praw Człowieka, uważając, że zostali pokrzywdzeni przez sąd i nie zdają sobie sprawy, że ich wnioski są całkowicie bezzasadne.

Innym rodzajem piniacza są osoby odbywające kary w zakładach karnych. W ich przypadku mamy do czynienia z niezliczoną ilością wniosków, skarg i zażaleń. Wnioski dotyczą głównie zwolnienia z aresztu lub zmiany sędziego, „który na pewno nie wyda sprawiedliwego wyroku”.

Wnioski te zazwyczaj nie mają żadnych podstaw a osoby te uważają siebie za jednostki niewinne, pokrzywdzone przez wymiar sprawiedliwości zbyt surową karą absolutnie nieadekwatną do popełnionych przestępstw. Skargi i zażalenia osób skazanych natomiast dotyczą „niehumanitarnych warunków” na jakie są narażeni przebywając w zakładzie karnym. Wyszukiwane są przeróżne powody do napisania skargi. Przepełnione cele, nieodpowiednie oświetlenie, palące się światło po godzinie 22:00, czy szczypiący w oczy chlor, którym czyszczone są toalety. Przy czym zazwyczaj celem skarg i zażaleń nie jest poprawa warunków a uzyskanie odszkodowania.

Kolejnym powodem dla piniaczy, aby wstępować w konflikty, są bardzo złe warunki materialne piniacza. W przypadku niepowodzenia przed sądem nie grożą piniaczowi żadne konsekwencje. Każdy jego wniosek o zwolnienie z kosztów sądowych jest rozpatrywany pozytywnie.

To powoduje, że piniacz nie ponosi z tego tytułu żadnej odpowiedzialności i może bez przeszkód rozpoczynać spory z najbardziej błahych powodów, spory które nie niosą dla niego żadnych korzyści poza samą przyjemnością prowadzenia sporu.

Wielokrotnie działalność piniacza sądowego nie idzie w parze z interesem społeczeństwa (zbędne obciążanie i tak już mocno obciążonego sądownictwa) i jakkolwiek należy pamiętać, iż posiada on prawo do własnego rozwoju i do realizowania własnych celów, to „w wypadku zagrożenia dobra powszechnego i w wypadku konieczności wyboru między dobrem powszechnym i dobrem jednostki dobro jednostki podporządkowuje się i poświęca na rzecz dobra powszechnego”⁸.

2. To ja – kwerulant, czyli kim jestem

Można się pokusić o stworzenie pewnego profilu socjologicznego piniacza. Nie da się jednak dokładnie określić, czy to kobiety czy mężczyźni są częściej

8 J. Turowski, *Małe struktury społeczne*, Lublin 1993, s. 33.

pieniaczami. Ze względu na fakt, że piniacze cechują się wolą walki, możemy przypuszczać, że to u mężczyzn częściej będziemy mieli do czynienia ze zjawiskiem piniactwa.

Wiadomo natomiast na pewno, że piniacz dysponuje dużą ilością wolnego czasu. Czas ten jest przez piniacza pożytkowany na doszukiwanie się różnych nieprawidłowości, przestępstw i wykroczeń popełnionych przez inne osoby.

Piniacz ambitny potrzebuje też dużo wolnego czasu na poszerzanie swojej wiedzy prawniczej. W przypadku piniaczy nie ambitnych czas wolny wykorzystywany jest na pisanie i wysyłanie do przeróżnych podmiotów (jednostek administracji publicznej, instytucji społecznych i państwowych) wszelkiego rodzaju donosów na ludzi, którzy zdaniem piniacza są mu nieprzychylni (zazwyczaj sąsiadów). Z faktu, że piniacz potrzebuje dużo wolnego czasu można domniemywać, że w większości są to osoby niepracujące, utrzymujące się z renty lub emerytury lub korzystające z pomocy społecznej a tym samym niezbyt majątne. Tym samym osoby takie nie są narażone na jakiegokolwiek konsekwencje finansowe, co powoduje, że czują się bezkarne i nie obawiają się poniesienia jakiegokolwiek odpowiedzialności.

Ze względu na cechy piniacza, takie jak pogarda dla innych, bezkrytyczna ocena samego siebie, brak umiejętności przyznania się do błędu oraz dostrzeżenia własnych wad możemy wnioskować, że piniacz to raczej osoba samotna, niezdolna do założenia własnej rodziny z powodu swych cech charakterologicznych, osoba samotna ze względu na odejście osoby bliskiej lub osoba starsza i osamotniona po śmierci bliskiej osoby.

Ciężko natomiast określić wykształcenie kwerulantów. Są to osoby zarówno z wykształceniem wyższym, zawodowym jak i podstawowym. Poziom wykształcenia piniacza wpływa jednak na pracę sądu. Im piniacz jest lepiej wykształcony, tym lepiej i jaśniej są sformułowane przez niego wnioski i żądania, co ułatwia pracę sądu. W przypadku osób słabiej wykształconych bardzo dużo czasu i pracy sądu pochłania wyjaśnienie oczekiwań piniacza i ustalenie na czym polega jego problem. W ten sposób został nakreślony ogólny wizerunek społeczny kwerulanta.

3. Dlaczego lubię konflikty czyli co kieruje piniaczem

Przyczyny piniactwa mogą być różne. Piniactwo może wynikać z wychowania i nauczania. Może wynikać z zachowań osób, wśród których piniacz się wychowywał i zbierał nauki i doświadczenia. „Wchodząc w społeczeństwo, jednostka przyswaja sobie tradycję kulturową, język, wspólną wiedzę o faktach, wartościach i normach, która jest podstawą organizacji stosunków społecznych”⁹. Piniacz mógł zostać nauczony dochodzenia swoich praw a jednocześnie nie został nauczony w jaki sposób oceniać poniesione krzywdy i oceniać w jakim stopniu ważne są jego chęci i potrzeby.

Inną przyczyną piniactwa może być już indywidualne podejście jednostki do życia w społeczeństwie. Podejście, które powoduje, że piniacz postępuje wbrew ogólnie przyjętym zasadom współżycia społecznego polegającym na dążeniu do porozumienia i unikania niepotrzebnych i destrukcyjnych konfliktów.

Przyczyną piniactwa nie musi wynikać tylko z indywidualnych cech charakterologicznych czy z wychowania. Piniactwo może być też spowodowane

9 J. Poleszczuk, *Czym jest społeczeństwo?*, [w:] *Wymiary życia społecznego*, Warszawa 2002, s. 22.

organizacją życia przez państwo i stosowanymi przez państwo rozwiązaniami systemowymi i prawnymi. Wielokrotnie uzyskanie najprostszego dokumentu, zaświadczenia czy zezwolenia wymaga od zainteresowanego napisania wielu podań, wniosków czy próśb do wielu różnych jednostek administracyjnych. Podania te są bardzo często odrzucane przez te jednostki z bardzo błahych i nieistotnych powodów. Takie rozwiązania i postępowania bardzo często powodują, że zainteresowany – chcący uzyskać potrzebny dokument, rozwiązać problem lub po prostu skorzystać z prawa, które mu przysługuje – zostaje nazwany pieniaczem.

W obecnym społeczeństwie mamy do czynienia także i z takimi sytuacjami, które zmuszają nas do roli pieniacza, bowiem tylko w taki sposób czasem można dochodzić swoich racji. Bywają wszakże i takie okoliczności, że niekompetencją osób zgodzić się nie można, szczególnie wtedy, gdy jest krzywdząca dla danej osoby, pozbawia ją praw lub też bezpodstawnie przedstawia ją w złym świetle, powodując negatywne odczucia.

Bez wątpienia każdy człowiek jest inny i w zależności od wagi naruszeń jakiegokolwiek instytucji czy osoby może próbować dociekać swoich racji, bądź też pozostawić sprawę bez dalszego biegu. Nie ma konkretnych granic ani odpowiedzi, kiedy i w jakich okolicznościach naruszenie praw osoby powinno być już na tyle istotne, aby dochodzić swych roszczeń.

W oczach społeczeństwa osoba, która dochodzi swych roszczeń, nawet jeśli dotyczy to drobnych spraw, może być uznana za bohatera. Szczególnie w środowiskach wiejskich i wówczas, gdy jej racje zostaną potwierdzone przez Sąd.

Istnieje także ogólne przeświadczenie w społeczeństwie, że zwykle osoby mające zdolności pisarskie chętniej próbują dochodzić swych słusznych, bądź nie – racji. Taka ogólna zasada została także przyjęta w instytucjach, gdzie pracujący tam ludzie potwierdzili, iż więcej wniosków piszą nauczyciele, poeci, dziennikarze. Pieniactwo sądowe mimo wszystko jest jednak obszarem mało zbadanym i niejednokrotnie także nieznanym.

III. Zagadnienia prawne

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. 1997 Nr 78, poz.483) w art. 45 istnieje zapis, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”, co oznacza możliwość dochodzenia swoich praw przed sądem przez każdą jednostkę, jeśli tylko uzna to za konieczne i niezbędne.

Nie ma konkretnie sprecyzowanego zakresu spraw jakich to prawo dotyczy, co daje pieniaczom praktycznie nieograniczone możliwości wstępowania w przeróżne konflikty bez względu na źródło ich powstania, ich wagę czy zasadność. Nie ma możliwości ograniczenia społeczeństwu dostępu do sądownictwa jakimikolwiek ustawami, co reguluje zapis w artykule 77 Konstytucji RP, który stanowi „ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw”.

Powyższe zapisy sprawiają, że dostęp do sądownictwa jest powszechny i nieograniczony. Sprawiają też, że liczba spraw i konfliktów, które muszą być rozstrzygnięte przez polskie sądy, jest bardzo duża. Wiele osób korzystając ze swoich praw, które umożliwia im Konstytucja, kieruje do sądu najbardziej błahę sprawy i wszczynają bardzo często bezzasadne konflikty. A to z kolei powoduje, że poważne sprawy

i konflikty nie są rozstrzygane w sposób przewidziany przez tę samą Konstytucję czyli bez nieuzasadnionej zwłoki.

W postępowaniu karnym każdy ma prawo do obrony w przypadku, gdy został oskarżony o popełnienie czynu karalnego. Z kolei w postępowaniu cywilnym każdy ma prawo do wszczęcia postępowania cywilnego w przypadku, gdy uważa, iż jego prawa i interesy zostały naruszone. Ponadto, każdy człowiek ma prawo do uzyskania prawomocnego wyroku wydanego przez sąd. Nie ma określonego zakresu w jakim może się poruszać jednostka wszczynająca postępowanie sądowe.

Oznacza to, że do sądu można się zwrócić w każdej sprawie i fakt ten zależy jedynie od subiektywnej oceny jednostki. Jednostka może się zwrócić do sądu nie tylko w sytuacji, gdy jej prawa zostały naruszone, ale nawet wtedy, gdy istnieje obawa, iż zostaną naruszone przyszłości. Nie ma też konieczności udowodnienia przez jednostkę składającą pozew, iż jej interesy faktycznie zostały naruszone lub, iż jej obawa o naruszenie jej interesów jest uzasadniona. Konstytucja przyznaje prawo do sądu nawet w przypadku braku interesu prawnego.

Postępowanie sądowe może wszcząć każda jednostka lub podmiot, który chce rozstrzygnąć spór. Jest to instrument, który pozwala chronić naruszone prawa i interesy jednostek, ale, z drugiej strony, pozwala też właśnie pniaczom sądowym na dochodzenie niezasadnych roszczeń i fałszywe oskarżanie innych osób.

Tym samym wielokrotnie mamy do czynienia ze sprawami sądowymi dotyczącymi przedmiotu o bardzo niewielkiej wartości materialnej. W takich przypadkach koszty przeprowadzenia sprawy sądowej oraz koszty ekspertyz wielokrotnie przekraczają wartość przedmiotu sporu.

W postępowaniu cywilnym, uregulowanym w Ustawie z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 Nr 43, poz. 296) rozpoczęcie procesu ma miejsce w momencie wniesienia pisma procesowego. W tym momencie nie jest badane, czy roszczenia osoby składającej pozew są zasadne. Fakt ten sprawia, że pniacze sądowi mogą bez ograniczeń składać pozwy sądowe, które w rzeczywistości są zasadne jedynie w ocenie pniacza. Dopiero podczas rozprawy sądowej mamy do czynienia z oceną, czy pozew jest uzasadniony.

Natomiast do wszczęcia postępowania karnego niezbędne jest zawiadomienie o przestępstwie. Zgodnie z art. 304 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 Nr 89, poz. 555) każda osoba, która wie o popełnieniu przestępstwa lub była jego świadkiem, ma społeczny obowiązek poinformowania o tym prokuraturę lub Policję. Bardzo często jednak ten przepis jest wykorzystywany przez pniaczy, którzy z wielką chęcią zawiadamiają o przestępstwach nie mających miejsca i składają donosy na niewinne osoby. W przypadku umorzenia lub odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego k.p.k. umożliwia poszkodowanemu złożenie zażalenia do sądu. Sąd decyduje, czy zażalenie poszkodowanego jest zasadne i może uchylić postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub o jego umorzeniu. Poszkodowany może w takim przypadku wnieść samodzielnie akt oskarżenia. Bardzo często korzystają z tego prawa pniacze sądowi, którzy nie zgadzają się z decyzją prokuratora i mimo umorzenia postępowania lub odmowy jego wszczęcia nadal chcą dochodzić swoich praw przed sądem.

Zjawisko pniactwa może wreszcie występować w postępowaniu administracyjnym, które zostało uregulowane przez Ustawę z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2000 Nr 98, poz. 1071).

IV. Badania naukowe

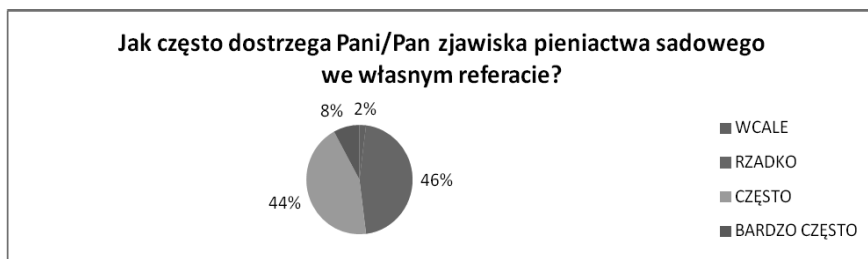
Badania zjawiska pieniactwa zostały przeprowadzone na terenie Piotrkowa Trybunalskiego i Warszawy. W badaniu wzięło udział łącznie 100 sędziów. Badania zostały przeprowadzone w Sądzie Rejonowym i Okręgowym w Piotrkowie Trybunalskim, gdzie udział wzięło 9 sędziów Sądu Apelacyjnego, 8 sędziów Sądu Okręgowego oraz 2 sędziów Sądu Rejonowego. W Sądzie Najwyższym w Warszawie udział wzięło 12 sędziów Sądu Najwyższego, natomiast w Sądzie Okręgowym w Warszawie wzięło udział 33 sędziów Sądu Okręgowego i 3 sędziów Sądu Rejonowego. W Sądzie Okręgowym Warszawa-Praga wzięło udział 16 sędziów Sądu Okręgowego, z kolei w Sądzie Rejonowym Warszawa-Śródmieście udział wzięło 17 sędziów Sądu Rejonowego.

Przedmiotem badania było zjawisko pieniactwa sądowego. Badanie miało na celu przedstawienie skali procentowej występowania zjawiska pieniactwa w polskim sądownictwie oraz wskazanie opinii sędziowskiej w tym zakresie. Ankieta zawierała 10 pytań dotyczących częstotliwości występowania pieniactwa sądowego, miejsc jego występowania, wykształcenia piniaczy sądowych, czy postrzegania pieniactwa sądowego przez sędziów. Niektóre pytania sprawiały sędziom spore trudności, jak np. pytanie o wykształcenie piniacza sądowego, gdzie odpowiedzi były bardzo zróżnicowane a wielokrotnie odpowiedzi po prostu nie było lub pytanie o wydział, w którym najczęściej występuje badane zjawisko, gdzie często ankietowani zaznaczali kilka odpowiedzi. W większości pytań jednak nie było problemu ze wskazaniem konkretnych odpowiedzi. Wyniki badań zostały przedstawione zarówno w formie opisowej jak i obrazowej za pomocą wykresów i tabel.

1. a) Wszystkim ankietowanym sędziom znane jest zjawisko pieniactwa sądowego. Ponad połowa ankietowanych sędziów dostrzega zjawisko pieniactwa sądowego we własnym referacie: „często” (44%) lub „bardzo często” (8%) a zaledwie dwie osoby nie dostrzegły tego zjawiska wcale.

b) Na pytanie: Jak często dostrzega Pani/Pan zjawiska pieniactwa sądowego we własnym referacie? – pięciu (5) sędziów Sądu Najwyższego odpowiedziało „rzadko”; siedmiu (7) sędziów Sądu Najwyższego odpowiedziało „często”; pięciu (5) sędziów Sądu Apelacyjnego odpowiedziało „rzadko”; trzech (3) sędziów Sądu Apelacyjnego

Wykres 1.



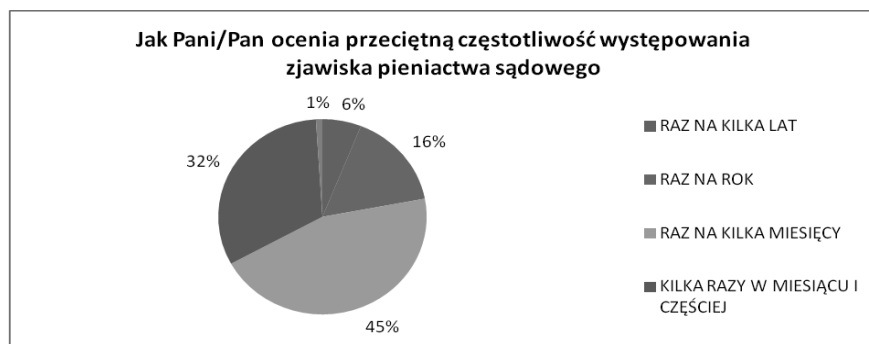
Źródło: opracowanie własne

Tabela 1.

Jak często dostrzega Pani/Pan zjawiska pieniactwa sądowego we własnym referacie?	Wcale	Rzadko	Często	Bardzo często
SSR	0	6	11	5
SSO	2	30	23	2
SSA	0	5	3	1
SSN	0	5	7	0
Suma	2	46	44	8

Źródło: opracowanie własne

Wykres 2.



Źródło: opracowanie własne

odpowiedziało „często”; jeden (1) sędzia Sądu Apelacyjnego odpowiedział „bardzo często”; dwóch (2) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „wcale”; trzydziestu (30) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „rzadko”; dwudziestu trzech (23) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „często”; dwóch (2) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „bardzo często”; sześciu (6) sędziów Sądu Rejonowego odpowiedziało „rzadko”; jedenastu (11) sędziów Sądu Rejonowego odpowiedziało „często”; pięciu (5) sędziów Sądu Rejonowego odpowiedziało „bardzo często”.

2. a) Najczęściej zaznaczane odpowiedzi na pytanie o częstotliwość występowania zjawiska to „raz na kilka miesięcy” (45%) i „kilka razy w miesiącu i częściej” (32%). Jedynie 6% ankietowanych ocenia, że pieniactwo sądowe występuje „raz na kilka lat”.

b) Na pytanie: Jak Pani/Pan ocenia przeciętną częstotliwość występowania zjawiska pieniactwa sądowego? – jeden (1) sędzia Sądu Najwyższego odpowiedział „raz na kilka lat”; jeden (1) sędzia Sądu Najwyższego odpowiedział „raz na rok”; ośmiu (8) sędziów Sądu Najwyższego odpowiedziało „raz na kilka miesięcy”; dwóch (2) sędziów Sądu Najwyższego odpowiedziało „kilka razy w miesiącu i częściej”; czterech (4) sędziów Sądu Apelacyjnego odpowiedziało „raz na rok”; czterech (4) sędziów Sądu Apelacyjnego odpowiedziało „raz na kilka miesięcy”; jeden (1) sędzia Sądu Apelacyjnego odpowiedział „kilka razy w miesiącu i częściej”; pięciu (5) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „raz na kilka lat”; dziewięciu (9) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „raz na rok”, - dwudziestu sześciu (26) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „raz na kilka miesięcy”; szesnastu (16) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „kilka razy w miesiącu i częściej”; jeden (1) sędzia Sądu Okręgowego nie udzielił odpowiedzi; dwóch (2) sędziów Sądu Rejonowego odpowiedziało „raz na rok”; siedmiu (7) sędziów Sądu Rejonowego odpowiedziało „raz na kilka miesięcy”; pięciu (5) sędziów Sądu Rejonowego odpowiedziało „kilka razy w miesiącu i częściej”. Szczegółowe wyniki przedstawione w Tabeli 2.

3. a) Wydziałami, w których najczęściej występuje zjawisko pieniactwa, według ankietowanych to – wydziały cywilne (65%), wydziały karne (26%) i wydziały rodzinne (31%). W tym pytaniu wielokrotnie sędziowie zaznaczali jednocześnie kilka odpowiedzi.

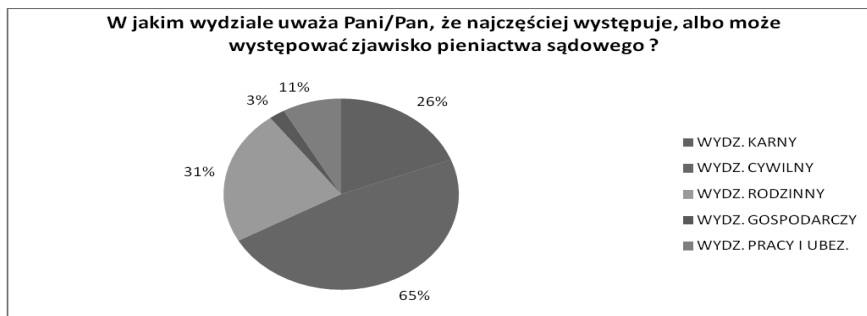
b) Na pytanie: w jakim wydziale uważa Pani/Pan, że najczęściej występuje, albo może występować zjawisko pieniactwa sądowego? – trzech (3) sędziów Sądu Najwyższego odpowiedziało „Wydział Karny”; ośmiu (8) sędziów Sądu Najwyższego odpowiedziało „Wydział Cywilny”; dwóch (2) sędziów Sądu Najwyższego odpowiedziało „Wydział Rodzinny”; czterech (4) sędziów Sądu Apelacyjnego odpowiedziało „Wydział Karny”; trzech (3) sędziów Sądu Apelacyjnego odpowiedziało „Wydział Cywilny”; dwóch (2) sędziów Sądu Apelacyjnego odpowiedziało „Wydział

Tabela 2.

Jak Pani/Pan ocenia przeciętną częstotliwość występowania zjawiska pieniactwa sądowego	Raz na kilka lat	Raz na rok	Raz na kilka miesięcy	Kilka razy w miesiącu i częściej	Brak odpowiedzi
SSR	0	2	7	13	0
SSO	5	9	26	16	1
SSA	0	4	4	1	0
SSN	1	1	8	2	0
Suma	6	16	45	32	1

Źródło: opracowanie własne

Wykres 3.



Źródło: opracowanie własne

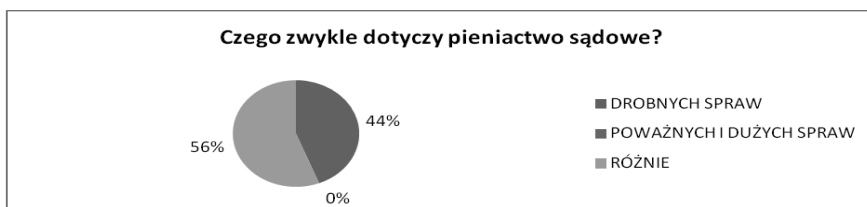
Tabela 3.

W jakim wydziale uważa Pani/Pan, że najczęściej występuje, albo może występować zjawisko pieniactwa sądowego ?	Wydz. karny	Wydz. cywilny	Wydz. rodzinny	Wydz. gospo-dar-czy	Wydz. Pracy i ubezpieczeń
SSR	2	11	1	0	3
SSO	17	43	18	3	8
SSA	4	3	2	0	0
SSN	3	8	2	0	0
Suma	26	65	23	3	11

Źródło: opracowanie własne

Rodzinny”; siedemnastu (17) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „Wydział Karny”; czterdziestu trzech (43) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „Wydział Cywilny”; osiemnastu (18) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „Wydział Rodzinny”; trzech (3) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „Wydział Gospodarczy”; ośmiu (8) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „Wydział Pracy i Ubezpieczeń”; dwóch (2) sędziów Sądu Rejonowego odpowiedziało „Wydział Karny”; jedenastu (11) sędziów Sądu Rejonowego odpowiedziało „Wydział Cywilny”; jeden (1) sędzia Sądu Rejonowego odpowiedział „Wydział Rodzinny”; trzech (3) Sędziów Sądu Rejonowego odpowiedziało „Wydział Pracy i Ubezpieczeń”. Szczegółowe wyniki przedstawione w Tabeli 3.

Wykres 4.



Źródło: opracowanie własne

Tabela 4.

Czego zwykle dotyczy pieniactwo sądowe?	Drobnych spraw	Poważnych i dużych spraw	Różne
SSR	12	0	10
SSO	21	0	36
SSA	7	0	2
SSN	4	0	8
Suma	44	0	56

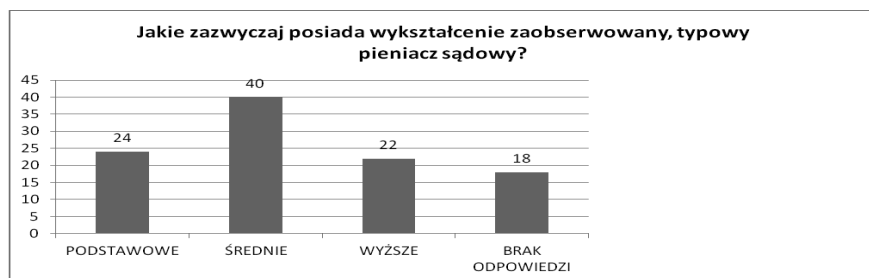
Źródło: opracowanie własne

4. a) W pytaniu o wielkość i wagę spraw, które dotyczą pieniactwa sądowego, aż 56% ankietowanych sędziów wskazało odpowiedź „różnie”, co może świadczyć o trudności w ocenie. Jednak aż 44% ankietowanych sędziów wskazało „sprawy drobne” jako te, których dotyczy pieniactwo sądowe. Żaden z ankietowanych nie wskazał „spraw poważnych i dużych”.

b) Na pytanie: czego zwykle dotyczy pieniactwo sądowe? – czterech (4) sędziów Sądu Najwyższego odpowiedziało „drobnymi sprawami”; ośmiu (8) sędziów Sądu Najwyższego odpowiedziało „różnie”; siedmiu (7) sędziów Sądu Apelacyjnego odpowiedziało „drobnymi sprawami”; dwóch (2) sędziów Sądu Apelacyjnego odpowiedziało „różnie”; dwudziestu jeden (21) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „drobnymi sprawami”; trzydziestu sześciu (36) sędziów Sądu Okręgowego odpowiedziało „różnie”; dwunastu (12) sędziów Sądu Rejonowego odpowiedziało „drobnymi sprawami”; dziesięciu (10) sędziów Sądu Rejonowego odpowiedziało „różnie”.

5. Najwięcej problemu przysporzyła ankietowanym sędziom odpowiedź na pytanie o wykształcenie pniacza sądowego. Wielokrotnie wskazywane były dwie lub nawet wszystkie trzy odpowiedzi. Ponad połowa ankietowanych (64%) wskazała, że typowy pniacz sądowy posiada wykształcenie średnie (40%) lub niższe (24%). Jednak

Wykres 5.



Źródło: opracowanie własne

Tabela 5.

Jakie zazwyczaj posiada wykształcenie zaobserwowany, typowy pieniacz sądowy?	Podstawowe	Średnie	Wyższe	Brak odpowiedzi
SSR	6	7	6	2
SSO	14	26	8	15
SSA	1	3	5	0
SSN	3	4	3	1
Suma	24	40	22	18

Źródło: opracowanie własne

odpowiedzi rozkładały się dość równomiernie, gdyż 22% sędziów wskazało na wykształcenie wyższe, a aż 18% nie potrafiło podać żadnej konkretnej odpowiedzi.

b) Na pytanie o wykształcenie pieniacza sądowego ankietowani odpowiadali następująco: trzech (3) sędziów Sądu Najwyższego zaznaczyło odpowiedź „podstawowe”; czterech (4) sędziów Sądu Najwyższego zaznaczyło odpowiedź „średnie”; trzech (3) sędziów Sądu Najwyższego zaznaczyło odpowiedź „wyższe”; jeden (1) sędzia Sądu Najwyższego nie zaznaczył jednoznacznej odpowiedzi; jeden (1) sędzia Sądu Apelacyjnego zaznaczył odpowiedź „podstawowe”; trzech (3) sędziów Sądu Apelacyjnego zaznaczyło odpowiedź „średnie”; pięciu (5) sędziów Sądu Apelacyjnego zaznaczyło odpowiedź „wyższe”; dwudziestu sześciu (26) sędziów Sądu Okręgowego zaznaczyło odpowiedź „podstawowe”; dwudziestu sześciu (26) sędziów Sądu Okręgowego zaznaczyło odpowiedź „średnie”; ośmiu (8) sędziów Sądu Okręgowego zaznaczyło odpowiedź „wyższe”; piętnastu (15) sędziów Sądu Okręgowego nie zaznaczyło konkretnej odpowiedzi; sześciu (6) sędziów Sądu Rejonowego zaznaczyło odpowiedź „podstawowe”; siedmiu (7) sędziów Sądu Rejonowego zaznaczyło odpowiedź „średnie”; sześciu (6)

Wykres 6.



Źródło: opracowanie własne

Tabela 6.

Jak często zaobserwowany/i pieniacz/e sądowy/i korzystał/li z pomocy profesjonalnych pełnomocników procesowych?	Bardzo często	Rzadko	Wcale	W SN musiał zawsze
SSR	1	17	4	0
SSO	6	42	9	0
SSA	4	4	1	0
SSN	2	9	0	1
Suma	13	72	14	1

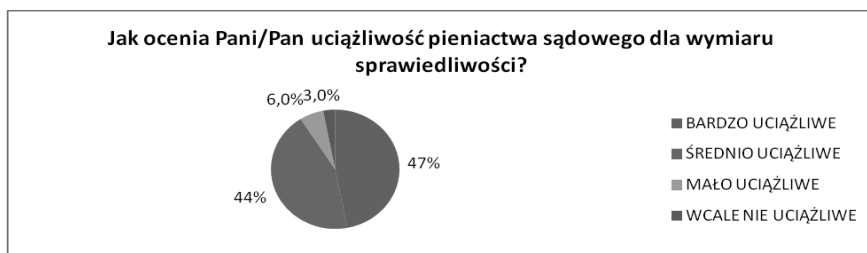
Źródło: opracowanie własne

sędziów Sądu Rejonowego zaznaczyło odpowiedź „wyższe”; dwóch (2) sędziów Sądu Rejonowego nie zaznaczyło odpowiedzi.

6. a) Aż 86% ankietowanych wskazało, iż pieniacz sądowy korzysta z pomocy profesjonalnych pełnomocników procesowych rzadko (72%) lub wcale (14%).

b) Na pytanie o to, jak często zaobserwowani pieniacze korzystali z pomocy profesjonalnych pełnomocników sądowych, ankietowani odpowiadali następująco: dwóch (2) sędziów Sądu Najwyższego wybrało odpowiedź „bardzo często”; dziewięciu (9) sędziów Sądu Najwyższego wybrało odpowiedź „rzadko”; jeden (1) sędzia Sądu Najwyższego nie wybrał żadnej odpowiedzi; czterech (4) sędziów Sądu Apelacyjnego wybrało odpowiedź „bardzo często”; czterech (4) sędziów Sądu Apelacyjnego wybrało odpowiedź „rzadko”; jeden (1) sędzia Sądu Apelacyjnego wybrał odpowiedź

Wykres 7.



Źródło: opracowanie własne

Tabela 7.

Jak ocenia Pani/Pan uciążliwość pieniactwa sądowego dla wymiaru sprawiedliwości?	Bardzo uciążliwe	Średnio uciążliwe	Mało uciążliwe	Wcale nie uciążliwe
SSR	12	7	3	0
SSO	26	26	2	3
SSA	4	5	0	0
SSN	5	6	1	0
Suma	47	44	6	3

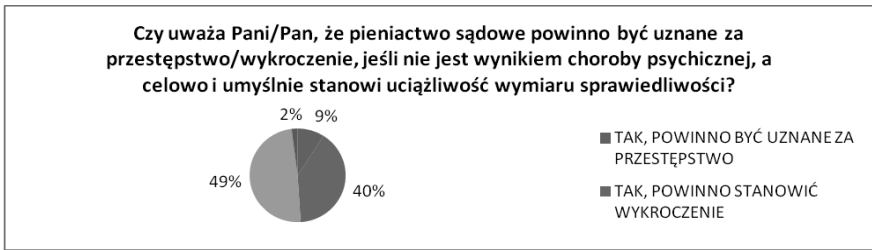
Źródło: opracowanie własne

„wcale”; sześciu (6) sędziów Sądu Okręgowego wybrało odpowiedź „bardzo często”; czterdziestu dwóch (42) sędziów Sądu Okręgowego wybrało odpowiedź „rzadko”; dziewięciu (9) sędziów Sądu Okręgowego wybrało odpowiedź „wcale”; jeden (1) sędzia Sądu Rejonowego wybrał odpowiedź „bardzo często”; siedemnastu (17) sędziów Sądu Rejonowego wybrało odpowiedź „rzadko”; czterech (4) sędziów Sądu Rejonowego wybrało odpowiedź „wcale”.

7. a) Spośród ankietowanych sędziów, aż 91 (91%) uważa pieniactwo sądowe za uciążliwe. Najwięcej ankietowanych, bo prawie połowa (47%), zaznaczyło odpowiedź „bardzo uciążliwe”, natomiast 44% zaznaczyło odpowiedź „średnio uciążliwe”. Zaledwie 3% badanych osób uważa, iż pieniactwo sądowe nie jest wcale uciążliwe.

b) Kwestię uciążliwości pieniactwa sądowego poszczególni sędziowie ocenili następująco: pięciu (5) sędziów Sądu Najwyższego zaznaczyło odpowiedź „bardzo uciążliwe”; sześciu (6) sędziów Sądu Najwyższego zaznaczyło odpowiedź „średnio uciążliwe”; jeden (1) sędzia Sądu Najwyższego zaznaczył odpowiedź „mało uciążliwe”; czterech (4) sędziów Sądu Apelacyjnego zaznaczyło odpowiedź „bardzo uciążliwe”;

Wykres 8.



Źródło: opracowanie własne

pięciu (5) sędziów Sądu Apelacyjnego zaznaczyło odpowiedź „średnio uciążliwe”; dwudziestu sześciu (26) sędziów Sądu Okręgowego zaznaczyło odpowiedź „bardzo uciążliwe” i tyle samo zaznaczyło odpowiedź „średnio uciążliwe”; dwóch (2) sędziów Sądu Okręgowego zaznaczyło odpowiedź „mało uciążliwe”; trzech (3) sędziów Sądu Okręgowego zaznaczyło odpowiedź „wcale nie uciążliwe”; dwunastu (12) sędziów Sądu Rejonowego zaznaczyło odpowiedź „bardzo uciążliwe”; siedmiu (7) sędziów Sądu Rejonowego zaznaczyło odpowiedź „średnio uciążliwe”; trzech (3) sędziów Sądu Rejonowego zaznaczyło odpowiedź „mało uciążliwe”.

8. a) Ankietowani sędziowie uznają pieniactwo sądowe uciążliwe do tego stopnia, że aż 49% uważa, że jeśli nie jest ono wynikiem choroby psychicznej, a celowo i umyślnie stanowi uciążliwość wymiaru sprawiedliwości, powinno być karane. 40% badanych sędziów uważa, iż pieniactwo powinno być uznane za wykroczenie a 9% wręcz za przestępstwo. Tutaj interesujące jest podejście Sędziów Sądu Najwyższego. W pytaniu o uciążliwość pieniactwa aż 92% uznało pieniactwo za uciążliwe (42% – bardzo uciążliwe, 50% – średnio uciążliwe) natomiast zaledwie 2% uważa, iż zjawisko to powinno być karane (1% – wykroczenie, 1% – przestępstwo).

b) Na pytanie: czy uważa Pani/Pan, że pieniactwo sądowe powinno być uznane za przestępstwo/wykroczenie, jeśli nie jest wynikiem choroby psychicznej, a celowo i umyślnie stanowi uciążliwość wymiaru sprawiedliwości?, ankietowani odpowiadali następująco: jeden (1) sędzia Sądu Najwyższego uznał, iż pieniactwo powinno być uznane za przestępstwo; również jeden (1), że powinno być uznane za wykroczenie. Dziesięciu (10) sędziów Sądu Najwyższego zaznaczyło odpowiedź, iż nie powinno być uznane ani za przestępstwo, ani za wykroczenie. Czterech (4) sędziów Sądu Apelacyjnego zaznaczyło odpowiedź „tak, powinno zostać uznane za przestępstwo”; trzech (3) Sędziów Sądu Apelacyjnego zaznaczyło odpowiedź „tak, powinno zostać uznane za wykroczenie”; dwóch (2) sędziów Sądu Apelacyjnego uznało iż nie powinno być karalne. Czterech (4) sędziów Sądu Okręgowego zaznaczyło odpowiedź „tak, powinno zostać uznane za przestępstwo”; dwudziestu sześciu (26) sędziów Sądu Okręgowego zaznaczyło odpowiedź „tak, powinno zostać uznane za wykroczenie”;

Tabela 8.

Czy uważa Pani/Pan, że pieniactwo sądowe powinno być uznane za przestępstwo/wykroczenie, jeśli nie jest wynikiem choroby psychicznej, a celowo i umyślnie stanowi uciążliwość wymiaru sprawiedliwości?	Tak, powinno być uznane za przestępstwo	Tak, powinno stanowić wykroczenie	Nie	Brak odpowiedzi/ nie mam zdania
SSR	0	10	12	0
SSO	4	26	25	2
SSA	4	3	2	0
SSN	1	1	10	0
Suma	9	40	49	2

Źródło: opracowanie własne

dwudziestu pięciu (25) sędziów Sądu Okręgowego zaznaczyło odpowiedź, że pieniactwo sądowe nie powinno być uznane ani za przestępstwo, ani za wykroczenie, dwóch (2) ani za przestępstwo ani za wykroczenie. Dziesięciu (10) sędziów Sądu Rejonowego zaznaczyło odpowiedź „tak, powinno zostać uznane za wykroczenie”; dwunastu (12) sędziów Sądu Rejonowego zaznaczyło odpowiedź „nie”.

Powyższe badania zostały przeprowadzone dobrowolnie na podstawie wykorzystanego wniosku oraz wyrażenia zgody przez Prezesów Sądów na ich przeprowadzenie w Sądzie Najwyższym oraz w sądach powszechnych w Warszawie. W Sądzie Okręgowym oraz w Sądzie Rejonowym w Piotrkowie Trybunalskim badania zostały przeprowadzone na zasadzie dobrowolności. Badania zostały wykonane w okresie od grudnia 2013 roku do marca 2014 roku.

V. Propozycja oraz analiza prawnoporównawcza

Mając świadomość braku możliwości stosowania analogii w prawie karnym materialnym, można przeprowadzić analizę prawnoporównawczą poszczególnych przestępstw oraz wykroczeń i na tej podstawie można także pokusić się o propozycję dla ustawodawcy, w celu rozważenia wprowadzenia nowych unormowań na gruncie kodeksu karnego oraz kodeksu wykroczeń.

1. Pieniactwo sądowe wykroczeniem

Przyjmując, że pieniactwo sądowe powinno zostać uznane za wykroczenie, należy wskazać najbardziej prawdopodobne i możliwe umiejscowienie w kodeksie wykroczeń (dalej: k.w.). W rozdziale IX Kodeksu Wykroczeń znajdują się „wykroczenia przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i społecznym”.

W art. 66 § 1 k.w. istnieje zapis, iż kto, chcąc wywołać niepotrzebną czynność fałszywą informacją lub w inny sposób, wprowadza w błąd instytucję użyteczności publicznej albo organ ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny do 1.500 zł. Dodatkowo także § 2 tegoż przepisu stanowi, iż jeśli wykroczenie spowodowało niepotrzebną czynność, można orzec nawiązkę do wysokości 1.000 złotych.

Skoro zatem wykroczeniem jest umyślne wprowadzanie w błąd organu państwowego lub inną instytucję co do pewnych kwestii, jak i także wykroczeniem może być chęć wywołania niepotrzebną czynność fałszywą informacją lub też wprowadzenie w błąd instytucję użyteczności publicznej lub porządku publicznego. Co z kolei oznacza, iż można także przyjąć jako wykroczenie podobne w odniesieniu do zjawiska pieniactwa sądowego.

Proponowany przepis w Kodeksie wykroczeń mógłby zatem brzmieć następująco: „Art. 66a § 1. Kto umyślnie, chcąc wywołać niepotrzebną czynność, fałszywą informacją lub w inny sposób wprowadza w błąd instytucję wymiaru sprawiedliwości wszczynając bezpodstawne sprawy sądowe, wiedząc o ich bezzasadności, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny do 1.500 zł. § 2. Jeżeli wykroczenie spowodowało niepotrzebną czynność, można orzec nawiązkę do wysokości 1.000 złotych. § 3. Nie popełnia wykroczenia kto dopuszcza się wykroczenia z § 1, jeżeli wykroczenie to jest wynikiem choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zaburzenia świadomości”.

Stroną przedmiotową proponowanego wykroczenia byłoby dobro wymiaru sprawiedliwości i umożliwienie rozpatrywania spraw bez zbędnej zwłoki. Stroną podmiotową z kolei byłby każdy zdrowy człowiek. Z uwagi na § 3 proponowanego przepisu, określający kontratyp, ważne jest, aby podmiotem wykroczenia była osoba, której działanie nie jest wynikiem choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zaburzenia świadomości. W przypadku wymienionych okoliczności potencjalny obwiniony nie popełniałby wykroczenia.

Proponowane wykroczenie miałoby charakter powszechny, za jego popełnienie mógłby odpowiadać każdy. Jednocześnie wykroczenie to miałoby charakter formalny, czyli niewymagający żadnego skutku w postaci spowodowania niepotrzebnych czynności instytucji lub organu wskazanych w dyspozycji przepisu.

Zastosowanie w treści przepisu określenia „chcąc” wskazuje, że czyn wyczerpujący znamiona wykroczenia można by było popełnić tylko przez działanie umyślne i to w zamiarze bezpośrednim. W takim przypadku należałoby założyć wymóg istnienia działania sprawcy *cum dolo colorato*, skutkujący tym, że poza zakresem penalizacji pozostają te wszystkie przypadki wprowadzenia w błąd instytucji wymiaru sprawiedliwości.

2. Pieniactwo sądowe przestępstwem

Przyjmując, iż pieniactwo sądowe powinno zostać uznane za przestępstwo, wskazać można także najbardziej prawdopodobne i możliwe umiejscowienie w kodeksie karnym (dalej: k.k.). W rozdziale XXIX kodeksu karnego istnieją „przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”.

Znajdujący się w tym rozdziale art. 224a kodeksu karnego stanowi, iż kto wiedząc, że zagrożenie nie istnieje, zawiadamia o zdarzeniu, które zagraża życiu lub

zdrowiu wielu osób lub mieniu w znacznych rozmiarach lub stwarza sytuację mającą wywołać przekonanie o istnieniu takiego zagrożenia, czym wywołuje czynność instytucji użyteczności publicznej lub organu ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia mającą na celu uchylenie zagrożenia, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Zważyć należy na podobieństwo wymienionego przepisu do zastosowania usankcjonowania pieniactwa sądowego, bowiem zagrożenie jest swoistym nieprawdziwym zawiadomieniem albo fałszywą informacją. Z kolei konieczna jest także umyślność przestępstwa, które to miałyby zagrażać ludziom. Bez wątpienia sytuację zagrożenia dla dużej ilości ludzi jest także powodowanie zwłoki w prowadzeniu ich spraw sądowych. Jednak mimo tego, że waga życia i zdrowia, jako wartości nadrzędne, nie są tożsame z zapewnieniem rozpatrywania spraw bez zbędnej zwłoki, to jednak podnieść należy, iż obie wartości zagwarantowane są w Konstytucji RP, a sprawy sądowe, zarówno te karne jak i cywilne, łączą się niejednokrotnie z problemami zdrowotnymi, zaś czasem także oczekiwanie na ich wynik oraz stres z tym związany przyczynia się do śmierci ludzi.

Z tych też względów uznać należy przepis ten jako model do stworzenia przepisu dotyczącego pieniactwa sądowego, z odpowiednimi poprawkami oraz modyfikacjami. Proponowany przepis w kodeksie karnym mógłby zatem otrzymać następujące brzmienie: „Art. 224b § 1. Kto będąc zdrowym człowiekiem, umyślnie wszczynając liczne sprawy sądowe, wiedząc, że są one bezzasadne i oparte na nieprawdziwych okolicznościach, jeżeli działanie takie spowodują poważne utrudnienie pracy wymiaru sprawiedliwości, w konsekwencji której ucierpi dobro wymiaru sprawiedliwości oraz dobro innych obywateli, uniemożliwiając im prawo do rozpatrywania spraw bez zbędnej zwłoki, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Nie popełnia przestępstwa z § 1 jeżeli działanie osoby jest wynikiem choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zaburzenia świadomości”.

Stroną przedmiotową proponowanego przestępstwa byłoby dobro wymiaru sprawiedliwości i umożliwienie rozpatrywania spraw bez zbędnej zwłoki. Istotne i wymagane byłoby jednak, aby w zakresie „licznych spraw sądowych” mieściło się kilka (minimum dwie) wszczętych spraw.

Konieczną przesłanką było także wskazanie na utrudnienie pracy wymiaru sprawiedliwości, czyli uciążliwość jaką mogłyby stanowić, np. kolejne zaskarżenia tych samych niezaskarżalnych postanowień.

Dobro wymiaru sprawiedliwości w takiej okoliczności mogłoby ucierpieć z różnych przyczyn. Do tych przyczyn należałoby przede wszystkim konieczność rozpatrywania spraw przez wymiar sprawiedliwości i osoby tam pracujące, zaangażowanie w sprawę dużą grupę pracowników przez długi okres czasu, konieczność wystosowywania wyjaśnień do innych zaangażowanych w sprawę organów, a także w efekcie powyższych okoliczności także zaszkożenie innym obywatelom, którzy słusznie domagają się swoich praw w sądzie.

Polskie sądy mają wprawdzie określone zaplecze zarówno pracowników sekretariatu, jak i sędziów oraz asystentów sędziów. Zaangażowanie dużej grupy pracowników sądu w bezpodstawną sprawę, którą sprawca celowo i umyślnie wszczął, jest bez wątpienia nadużyciem prawa do sądu, dlatego nie zasługuje na ochronę i winno być sankcjonowane, choćby w podobny sposób jak za składanie fałszywych zeznań.

Stroną podmiotową proponowanego przestępstwa byłyby każdy zdrowy człowiek. Z uwagi na § 2 proponowanego przepisu określający jego kontratyp, ważne jest, aby podmiotem przestępstwa była osoba, której działanie nie jest wynikiem choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zaburzenia świadomości.

W przypadku wymienionych okoliczności potencjalny sprawca nie popełniałby przestępstwa. Proponowane przestępstwo byłoby występkiem i miałoby charakter powszechny. Za jego popełnienie mógłby więc odpowiadać każdy zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Nie ulega wątpliwości, że przestępstwo pieniactwa sądowego mogłoby łączyć się z istniejącym przestępstwem fałszywych zeznań z art. 233 k.k., bowiem wszczynanie bezpodstawnych spraw oparte jest także na fałszywych zeznaniach. W przypadku art. 233 k.k. dobrem chronionym jest także prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, uwarunkowane prawdziwością dowodu będącego podstawą orzeczenia sądu lub również innego organu publicznego¹⁰. Bez wątpienia ewentualne umieszczenie regulacji usankcjonowania pieniactwa sądowego byłoby bardziej rygorystyczne. Takie rozwiązanie mogłoby się spotkać z dezaprobatą społeczeństwa. Zapewne z tego właśnie powodu za takim rozwiązaniem opowiedziało się jedynie (lub aż) 9 % badanych, z czego jednym z nich był sędzia Sądu Najwyższego. Znacznie większa wartość procentowa badanych osób, bo wyrażająca się w 40 %, opowiedziała się wszakże za tym, aby pieniactwo sądowe powinno być uznane za wykroczenie.

Zważywszy na fakt, że do kodeksu wykroczeń należą takie czyny, jak żebractwo w miejscu publicznym, publiczna zbiórka ofiar na uiszczenie grzywny albo zbiegowisko publiczne, stwierdzić należy, iż proponowana regulacja, dotycząca czynienia pieniactwa sądowego wykroczeniem, byłaby zasadna. Tym bardziej w sytuacji, gdy łączna liczba procentowa badanych, którzy opowiedzieli się za jakimkolwiek sankcjonowaniem pieniactwa sądowego wynosi 49 %, czyli tyle, ile badanych opowiedziało się za tym, aby nie regulować tej kwestii. Tylko 2% badanych nie odpowiedziało na to pytanie lub też odpowiedziało, iż nie ma na ten temat zdania.

VI. Wnioski końcowe

Jak wykazały badania, wśród sędziów z różnych szczebli wymiaru sądownictwa aż połowa z badanych uważa, iż pieniactwo sądowe powinno być sankcjonowane – jako wykroczenie 40% lub jako przestępstwo – 9%. Łączna liczba procentowa badanych (49%) równa jest liczbie procentowej, którzy uważają, iż pieniactwo sądowe nie powinno być uznane za przestępstwo ani też za wykroczenie. Tylko 2 % badanych nie wypowiedziało się w kwestii udzielenia odpowiedzi na pytanie zawarte w temacie artykułu. Oznacza to, iż problem istnieje i wymaga regulacji. Zważyć należy, iż to sędziowie – jako niezawisli, bezstronni, zdolni do orzekania o losie innych – mają nie tylko ogromną wiedzę prawniczą, ale także najlepiej znają problem pieniactwa sądowego.

Wszakże konstytucyjne prawo do sądu zagwarantowane jest wówczas, kiedy nie wkracza w prawo do sądu innych osób. Podobnie jak z wolnością, która także jest powszechnie zagwarantowana, jednak o ile nie ogranicza i narusza wolności

10 Uchwała SN (7) z 22.01.2003 r., I KZP 39/02, OSNKW 2003, Nr 1-2, poz. 1; Z. Młynarczyk, *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, s. 77, post. SN z 1.04.2005 r., IV KK 42/05, OSNKW 2005, Nr 7-8, poz. 66.

innych osób. Niewątpliwie uznać można, iż wymienione konstytucyjne prawa są równie ważne. Proponowany przepis prawa, mogący występować w kodeksie karnym lub w kodeksie wykroczeń, jest jedynie przykładem służącym do tego, aby obrazować możliwość budowy przepisu. Nie ma on znaczenia prawnego ani też na tej podstawie nie można żądać pociągnięcia kogokolwiek do odpowiedzialności.

Słusznie wskazuje się, że w przypadku zmieniających się uwarunkowań i potrzeb należy się do nich zastosować¹¹. Odnosząc powyższe do kwestii pieniacstwa sądowego, stwierdzić należy, iż w obliczu rozszerzającego się zjawiska pieniacstwa należy uczynić wszelkie możliwe starania ku temu, aby ograniczyć dolegliwości i uciążliwość jaka powstaje przez wszczynanie bezpodstawnych spraw. Ograniczenie działalności „pieniaczy” w sądownictwie byłaby nie tylko pomocą dla sędziów, ale, przede wszystkim, gwarantem rozpoznawania spraw bez zbędnej zwłoki (czyli tak, jak stanowią ustawy) dla wszystkich przeciętnych ludzi, którzy zwykle zmuszeni byli spotkać się na kanwie określonego postępowania celem obrony swych praw lub interesów. Tym bardziej, iż – jak wskazują poczynione badania – istnieje potrzeba uczynienia zjawiska pieniacstwa sądowego odrębnym przestępstwem lub wykroczeniem. Ponadto, badania wykazały, iż w ocenie większości badanych typowi pieniacze sądowi zazwyczaj mają wykształcenie średnie, a sprawy przez nich wnoszone najczęściej widoczne są w Wydziale Cywilnym.

Nie dziwi to o tyle, że w przypadku spraw karnych istnieje wszakże domniemanie niewinności w razie jakichkolwiek wątpliwości zgodnie z zasadą *in dubio pro reo*, a obecny Kodeks postępowania karnego w art. 17 wymienił przesłanki wyłączające możliwość wszczęcia postępowania karnego oraz umarzające postępowanie już wszczęte.

W świetle przywołanego art. 17 k.p.k. do takich okoliczności należą sytuacje jakie tworzy typowy pieniacz sądowy, a mianowicie: w ust 1 pkt 1 czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia, w ust. 1 pkt 2 czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, iż sprawca nie popełnia przestępstwa, w ust. 1 pkt 3 społeczna szkodliwość czynu jest znikoma.

Przesłanki te, występujące w procedurze karnej, są o tyle istotne dla typowych pieniaczy (którzy potrafią wymyślać okoliczności zdarzeń celowo i w zamiarze, aby komuś zaszkodzić albo zdradzają chęć i żądanie wszczęcia określonych spraw o znikomej szkodliwości społecznej), iż w świetle przepisów k.p.k. uniemożliwiają im dalsze działanie. Jednak ewentualnie negatywne konsekwencje nie spoczywają na tych, którzy swoimi działaniami nie tylko utrudnili życie innych, czyli na pieniaczach sądowych, lecz na osobach, których jedynym „złym poczynieniem” było to, iż spotkali „pieniacza” na swojej drodze życiowej.

Takiego zapisu nie ma natomiast w prawie cywilnym, gdzie jednak art. 5 k.c. stanowi o zasadach współżycia społecznego, które w obliczu pieniacstwa sądowego są niestety rzadko stosowane. Dlatego też Wydziały Cywilne rozpatrują wszystkie wnoszone sprawy, a ewentualne umorzenie postępowania zwykle następuje (jeśli następuje) dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w sprawie.

Przeprowadzone badania wyjaśniły różne aspekty zjawiska pieniacstwa sądowego. Odpowiedź na pytanie, czy pieniacstwo sądowe powinno być uznane za

11 A. Czarnota, *Wpływ innowacji na konkurencyjność przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Ekonomii i Zarządzania Politechniki Koszalińskiej” nr 3, 2009, s. 81.

przestępstwo lub wykroczenie przez badaną grupę sędziów, jest istotne zarówno dla wszystkich praktyków prawa jak i teoretyków.

Wyniki przeprowadzonych badań zmuszają do refleksji. Problem piniactwa sądowego istnieje nawet na wysokich szczeblach wymiaru sprawiedliwości i może spotkać każdego, przeciętnego człowieka, niezwiązanego nigdy wcześniej z sądownictwem. Dlatego też należałoby rozważyć proponowane możliwości reakcji na zjawisko piniactwa. Bez próby podjęcia działania w tym zakresie wyraża się zgodę na funkcjonowanie systemu w taki dość sparaliżowany sposób.

Podsumowując, stwierdzam, iż piniactwo sądowe w określonych wcześniej sytuacjach powinno być uznane za przestępstwo lub wykroczenie. A to nie tylko dla dobra wymiaru sprawiedliwości (choć i taki powód też jest godny uwagi), ale także dla dobra tych wszystkich obywateli, którym przysługuje prawo rozpatrywania ich spraw bez zbędnej zwłoki. W ten sposób typowi piniacze sądowi mogliby poczuć przestrach przed grożącą im odpowiedzialnością karną, co jednocześnie mogłoby spowodować nie tylko niewszczywanie przez nich bezpodstawnych spraw, ale także zdrowsze i spokojniejsze życie zarówno dla nich samych, jak i dla tych, których spotkali oni na swojej drodze życiowej.



**ARTYKUŁ
RECENZYJNY**

Jak się pisze prace profesorskie w naszym kraju

Andrzej Sokala, *Administracja wyborcza w obowiązującym prawie polskim: struktura organizacyjna, charakter prawny, kompetencje*, Toruń 2010, ss. 289.

Lech Morawski

profesor nauk prawnych
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Niezwykło się recenzować książek, które mają już ponad pięć lat, a jednak postanowiłem poświęcić kilka słów opracowaniu Andrzeja Sokali, a to przynajmniej z dwóch powodów. Pierwszy to fakt, że książka ta była podstawą nadania tytułu profesora Andrzejowi Sokali, zaś drugi powód to poziom pracy, który budzi co najmniej wątpliwości. We *Wstępie* do swojej książki Sokala pisze, że „celem jego pracy jest krytyczna analiza przyjętych w polskim prawie wyborczym rozwiązań dotyczących podmiotów zarządzających i administrujących wyborami” (s. 10). Temat ambitny. Trudno jednak zgodzić się z tym, że krytyczna analiza ma polegać na wyliczaniu funkcji, zadań, kompetencji różnych organów wyborczych, co w większości przypadków sprowadza się do cytowania różnego rodzaju aktów normatywnych i drobniogowego podawania w przypisach w jakim miejscu danego aktu są określone wspomniane funkcje, zadania i kompetencje. W efekcie, przypisy w pracy Sokali to w ogromnej większości cytaty z Dziennika Ustaw, Monitora Polskiego, ewentualnie innych dzienników publikacyjnych. Inny poważny problem

związany z tą publikacją to aktualność opracowania. Sokala wprawdzie przyznaje, że „trwają dość zaawansowane prace nad kodyfikacją prawa wyborczego” (s. 10-11), ale twierdzenie Autora jest co najmniej nieściśle, skoro jego praca uwzględnia stan normatywny na dzień 15 września 2010 roku, a nowy Kodeks Wyborczy został opublikowany już 5 stycznia 2011 roku, co oznacza, że wywody Autora były aktualne przez niecałe cztery miesiące, a w najlepszym razie – biorąc pod uwagę termin wejścia w życie tego aktu – przez 10 miesięcy. Powstaje pytanie, jaki jest sens pisania tego rodzaju opracowań, które po krótkim okresie, by użyć sławnego określenia Juliusa von Kirchmanna, stają się makulaturą.

Profesor Sokala twierdzi jednak, że jest teoretykiem prawa wyborczego, a to mogłoby usprawiedliwiać napisanie pracy, która w warstwie dogmatyczno-prawnej była nieaktualna nieomal w chwili jej opublikowania. Nie wiem, co znaczy dla Autora termin „teoretyk”, ale nie znalazłem w jego pracy zbyt wielu wywodów teoretycznych, a te które znalazłem, niezbyt dobrze świadczą o jego kompetencjach w tym zakresie. Najbardziej interesujące i właściwie jedyne rozważania o charakterze teoretycznym znajdują się w rozdziale I rozprawy poświęconym zasadzie wolnych wyborów i jej wpływu na administrację wyborczą. Zgadzam się z twierdzeniem Autora, że zasada wolnych wyborów, chociaż *explicite* nie wymienia jej polska Konstytucja, stanowi fundament polskiego (i nie tylko polskiego) systemu wyborczego, ale nie jest to stwierdzenie specjalnie odkrywcze. Nasuwają się natomiast poważne zastrzeżenia związane z innymi wywodami teoretycznymi Sokali. W literaturze od lat pisze się o kryzysie instytucji demokracji przedstawicielskiej na wszystkich jej szczeblach poczynając od parlamentów, a na lokalnych systemach przedstawicielskich, takich na przykład jak nasze samorządy terytorialne, kończąc. Systemom tym zarzuca się, że coraz bardziej oddalają się od wyborców i prowadzą wybory do gry elit o władzę prowadzonej ponad głowami obywateli i bez ich udziału. Przypomnijmy tylko hasło Pawła Kukiza z ostatnich wyborów prezydenckich: „Przywróćmy państwo obywatelom”. Parlamenti i samorządy terytorialne zostały zdominowane przez centralny i lokalny, partyjny i gospodarczy establishment wspierany przez akademików-ekspertów, którzy swoimi opiniami gotowi są uzasadnić dowolny pogląd. Dobrym komentarzem do tej sytuacji mogą być słowa Hannah Arendt, która ironicznie stwierdza, że w krajach zachodnich władza należy do ludu, ale tylko w dniu wyborów. Powszechnie mówi się więc o konieczności „zdemokratyzowania demokracji” przez wzbogacenie systemów demokracji przedstawicielskiej o mechanizmy demokracji partycypującej i deliberatywnej, które zbliżyłyby instytucje przedstawicielskie do obywateli. Czytając pracę Sokali ma się niestety wrażenie, że napisał swoją książkę tak jakby o tych problemach w ogóle nie słyszał. Autor zapewne będzie się tłumaczył, jak to się zwykle czyni w tego rodzaju wypadkach, że problem kryzysu systemów przedstawicielskich nie wchodził w zakres jego badań, ale tłumaczenie takie trudno jest uznać za zasadne, gdyż, pomijając ten problem, uzyskał całkowicie wypaczony obraz systemów przedstawicielskich, a w szczególności obraz tego systemu w naszym kraju. Miejscami ma się wrażenie, że prof. Sokala żyje w zupełnie innym kraju niż większość jego obywateli. Zdumiewają zachwyty Sokali nad niezawodnością naszej administracji wyborczej oraz ostateczna konkluzja jego pracy, wedle której Państwowa Komisja Wyborcza (PKW) to ciało wysoce profesjonalne, „które wykonuje swoje zadania bez zarzutu” (s. 70) i w związku z tym „nie należy zmieniać tego, co funkcjonuje sprawnie i wcale naprawy nie wymaga” (s. 72). Budzi niesmak

i przypomina czasy dawno minione następujący hołd, który składa Sokala naszej administracji wyborczej: „Powiedzmy to wprost: zasługa to przede wszystkim sprawnie i profesjonalnie, a przy tym bezstronnie i apolitycznie prowadzonej działalności całego państwowego aparatu wyborczego (...) a ściślej mówiąc ludzi, którzy z respektem dla obowiązującego prawa, z dużym zaangażowaniem i oddaniem dla wyborców wykonują już od 20 lat swoje obowiązki w trosce o demokrację i RP” (s. 255). Jak bowiem można traktować serio tego rodzaju enuncjacje, gdy kilka lat po napisaniu książki Sokali okazało się, że w wyborach samorządowych w 2014 roku było według różnych danych ponad 5 milionów głosów nieważnych, przy czym w wyborach do sejmików wojewódzkich i rad powiatów liczba głosów nieważnych wynosiła od blisko 17 do 18% głosów, a w gminach liczba głosów nieważnych wahała się od 5% do 51 % głosów¹, temu wszystkiemu towarzyszyła niezliczona liczba protestów wyborczych, rezygnacje członków PKW, opóźnienia, totalny chaos i powszechne oburzenie opinii publicznej. W wyborach prezydenckich było już znacznie lepiej, ale również trzeba uznać, że przesunięcie godziny ogłoszenia wyników wyborów o blisko dwie godziny z powodu tragicznego wypadku w jednej z obwodowych komisji, budzi zastrzeżenia, w sytuacji w której wyniki z tej komisji były statystycznie zupełnie nieistotne. Jakże bowiem konkretne racje przemawiały za takim rozwiązaniem poza ślepym posłuszeństwem wobec niezbyt przemyślanych przepisów prawa. Ze smutkiem należy zauważyć, że postawa bezmyślnego przestrzegania prawa, nawet wtedy gdy to przestrzeganie przynosi poważne szkody ekonomiczne, społeczne i moralne, to w naszym kraju nadal synonim praworządnego postępowania organów państwa. Wybory samorządowe pokazały w wystarczający sposób konieczność wprowadzenia do naszego systemu wyborczego daleko głębszych zmian od tych, które proponuje Autor. Nie twierdzę, że sędziowie wchodzący w skład PKW są niekompetentni, a tym bardziej, że złamali oni zasady bezstronności, ale ich kompetencje odnoszą się do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a nie do administrowania ogromną machiną wyborczą, do której zadań należy między innymi ustalanie wzorów formularzy, druków i pieczęci wyborczych, prowadzenie internetowego portalu informacyjnego i przygotowywanie audycji radiowo-telewizyjnych. Powstaje pytanie, co to wszystko ma wspólnego z wymiarem sprawiedliwości i na jakiej zasadzie przypisuje się sędziom kompetencje do zarządzania tego rodzaju sprawami. Obrońca mógłby powiedzieć, że większość z tych czynności wykonuje PKW przy pomocy Krajowego Biura Wyborczego, ale to przecież PKW tym wszystkim kieruje i za to wszystko odpowiada. Kodeks Wyborczy trafnie poddaje wybory kontroli sądowej, ale to nie to samo, co powierzenie sędziom funkcji administracyjnych. Judycjalizacja funkcji administracyjnych to główny grzech polskich ustaw wyborczych w III RP i obecnego Kodeksu Wyborczego. Z równym powodzeniem można by powierzyć sędziom kierowanie Strażą Pożarną czy Obroną Cywilną Kraju. Z sędziów składa się nie tylko PKW, ale także wojewódzkie i okręgowe komisje wyborcze, sędziami są także komisarze wyborczy. Na marginesie nasuwa się pytanie, jak Panowie sędziowie, którzy ciągle skarżą się na nadmiar pracy, znajdują na to wszystko czas, skoro Kodeks Wyborczy uznaje, że mogą swoje funkcje w aparacie wyborczym łączyć

1 Nie będziemy tutaj omawiać przepisów dotyczących ważności wyborów (por. art.439 i następne Kodeksu Wyborczego), ale dla nieuprzedzonego obserwatora musi być oczywiste, że stwarzają one możliwości fałszerstw. Na ten temat w pracy Andrzeja Sokali nie znajdziemy ani słowa.

z orzekaniem. Jeśli jednak przyjrzymy się miesięcznemu wynagrodzeniu, które stanowi wielokrotność (od 3,5 do 3,0 raza) kwoty bazowej przyjmowanej do ustalenia wynagrodzenia osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, to wszystko staje się zrozumiałe. Twierdzę, że tego typu rozwiązania demolują autorytet wymiaru sprawiedliwości i podważają autorytet stanu sędziowskiego. Niewiele poprawia, a raczej pogarsza sytuację fakt, że funkcje wyborcze mogą sprawować również sędziowie w stanie spoczynku. Zaiste można by sądzić, że III RP staje się stopniowo państwem sędziów. Na niezasadność obciążania sędziów funkcjami administracyjnymi wskazywali zresztą pośrednio sami sędziowie – członkowie PKW, podnosząc, że nie są w stanie zapewnić wiarygodności i sprawności działania każdej komisji wyborczej, bo to zależy od istnienia sprawnego i dobrze zorganizowanego aparatu administracyjnego. Takim niestety nie dysponujemy. Autor usprawiedliwia istniejący stan rzeczy deficytem legitymizacyjnym instytucji wyborów, który rzeczywiście trwa od czasów komunizmu aż po dzień dzisiejszy, ale próby rozwiązania go poprzez odwołanie się do autorytetu sędziów nie okazały się zbyt szczęśliwe. Sprawy o których piszę (ożywienia demokracji, przybliżenia aparatu państwowego do obywateli) wymagają zresztą daleko głębszych zmian niż zmiana kilku szczegółów technicznych, o których pisze Autor, nie sprowadzają się do konstytucjonalizacji PKW, czy wyposażenia jej w kompetencje prawodawcze, a tym bardziej nie sprowadzają się do zmian typu: należy zmienić termin „dzień wyborów” na termin „dzień głosowania” i im podobnych (por. s.256), lecz wymagają głębokiej przebudowy całego systemu konstytucyjnego. Większość propozycji Autora to natomiast propozycje doprecyzowania takich lub innych przepisów.

Należy zauważyć, że również tytuł książki profesora Sokali jest na wyrost, ponieważ w swojej rozprawie zajmuje się on wyłącznie zagadnieniami ustrojowymi administracji wyborczej i całkowicie pomija ten aspekt administracji wyborczej, który można nazwać postępowaniem wyborczym, a tym samym pomija tak fundamentalne kwestie, jak na przykład zgłaszanie kandydatów, zasady obliczania głosów, warunki jakie musi spełniać kampania wyborcza czy choćby karty i protokoły głosowania, czy wreszcie kontrola przebiegu wyborów i ich ważności. Czytelnik miał w końcu prawo się spodziewać, że w pracy profesorskiej poświęconej administracji wyborczej znajdzie choćby częściową odpowiedź na pytanie, jak należy zaprojektować postępowanie wyborcze, by nie dochodziło w nim do nadużyć, a nie trywialnej wylizanki organów, instytucji wyborczych i ich kompetencji.

W pracy Sokali nie są również zbyt budujące tezy końcowe i propozycje *de lege ferenda*. Te pierwsze, to zbiór pospolitych komunałów, te drugie zaś, w większości przypadków sprowadzają się do kosmetycznych poprawek. Z tez końcowych dowiadujemy się więc, że (1) polska administracja wyborcza tworzy rozbudowaną i hierarchiczną strukturę, która składa się z różnych organów, że (2) wsparcia jej udziela Krajowe Biuro Wyborcze i urzędnicy samorządu, że (3) różne organy wyborcze wykonują różne zadania, że (4) to bardzo dużo ludzi, że (5) to wszystko spełnia uznane standardy demokratyczne i międzynarodowe, a „wszystkie przeprowadzone w Polsce wybory są wolne i uczciwe” i dalej w tym samym stylu i w tym samym duchu (s. 251 i n.). Jeśli zaś chodzi o postulaty *de lege ferenda*, to w większości przypadków mają one charakter czysto kosmetyczny i sprowadzają się do sprecyzowania, uzupełnienia czegoś tam i z całą pewnością nie rozwiążą kryzysu instytucji demokracji przedstawicielskiej w naszym kraju. Problem reformy naszego systemu wyborczego stawia

nas rzeczywiście przed dylematem, ponieważ powierzenia sędziom funkcji administracyjnych jest z oczywistych względów zabiegiem chybionym, a powierzenie ich wyłącznie aparatowi administracyjnemu (przy zachowaniu rzecz jasna kontroli sądowej przebiegu wyborów) może się okazać zabiegiem ryzykownym, ponieważ – wbrew temu, co sądzi Sokala – nie jest to ani aparat skuteczny ani profesjonalny, a w przypadku aparatu samorządu terytorialnego jest on na dodatek często skorumpowany. Rozwiązanie tych problemów to prawdziwy węzeł gordyjski. Nie twierdzą więc, że reforma systemu wyborczego jest zadaniem łatwym, twierdzą jedynie, że Andrzej Sokala ani na krok nie przybliżył nas do rozwiązania tego problemu.

Poważne zastrzeżenia budzi również sposób prezentacji rezultatów badawczych w książce. Autor bezustannie epatuje czytelnika cytatami z wszelkich możliwych języków poczynając od angielskiego, poprzez niemiecki, włoski, francuski, a na języku węgierskim kończąc. Podziwu godna erudycja. Mam poważne wątpliwości, czy Autor rzeczywiście zna wszystkie te języki, tym bardziej że wiele z tych cytatów jest pozbawionych jakiegokolwiek sensu. Rozumiem praktykę cytowania w obcych językach, ale wtedy gdy pojęcie obcojęzyczne weszło na stałe do danego języka, gdy nie ma ono odpowiednika w polskim języku prawniczym lub jest w nim po prostu nieznanne. Zupełnie natomiast nie wiem, jakim celom ma służyć na przykład następujący cytat: „*The five principles underlying Europe’s electoral heritage are universal, equal, free, secret and direct suffrage*” (s. 34), który na tej stronie jest powtórzony jeszcze dwa razy. Komicznie wyglądają również następujące cytaty: „administrowanie wyborami należy do organów rządowych (...), które wykonują je *as any other administrative task* (...)”, czy też „jak to ujął M. Maley – *fair and effective administration of electoral process is a necessary condition..itd*”, bądź podawania angielskich odpowiedników tak banalnych słów jak „polityczna neutralność”, „polityczny decydent” czy „wiodący przykład”. Strony od 36 do 43 Autor wypełnia rozlicznymi i zwykle krzyżującymi się propozycjami różnych klasyfikacji modeli administracji wyborczej, wśród których permanentnie pojawia się wyróżnienie modelu rządowego, niezależnego i mieszanego; po co więc kończyć te wywody następującym stwierdzeniem: „L. Stroppiana i P. Tlakula wyróżniają trzy modele (administracji wyborczej): *-governmental model, -independent model, oraz -mixed model*”. Jeśli to wszystko ma czemuś służyć, to chyba tylko tworzeniu dobrego wrażenia i świadczyć o niepospolitej erudycji Andrzeja Sokali. Czytając tę pracę dochodzimy jednak do smutnego wniosku, że największą jej wartością jest niewątpliwie to, że została wydrukowana na kredowym papierze i niezwykle starannie przygotowana pod względem edytorskim, co jednak jest zasługą wydawcy, a nie Autora. Chciałoby się wiedzieć, kto recenzował książkę Andrzeja Sokali i co takiego interesującego znalazł w tej rozprawie. Do recenzji nie udało mi się jakoś dotrzeć, a powinny być one powszechnie dostępne, bo – jak to ujął wielki socjolog nauki Robert Merton – publiczny charakter wiedzy naukowej to fundament, na którym wspiera się etos nauki akademickiej. Praca profesora Andrzeja Sokali to zresztą nie pierwsza i nie ostatnia praca na Wydziale Prawa i Administracji UMK na „tytuł”, która budzi poważne wątpliwości. Pora z tego wyciągnąć wnioski.



AUTORZY

Noty o autorach

Lech Morawski – profesor nauk prawnych, kierownik Katedry Teorii Prawa i Państwa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Specjalista w zakresie teorii państwa i prawa oraz filozofii prawa. Autor kilkudziesięciu rozpraw naukowych. Członek m. in. International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), Rady Naukowej Spółdzielczego Instytutu Naukowego. Redaktor naczelny kwartalnika „Prawo i Więź”.

Ellis Sandoz – profesor nauk politycznych oraz dyrektor Instytutu Erica Voegelina na Uniwersytecie Stanowym w Luizjanie (USA). Specjalista w zakresie amerykańskiej i europejskiej filozofii polityki oraz amerykańskiego konstytucjonalizmu. Autor wielu książek, m. in. *Political Apocalypse: A Study of Dostoevsky's Grand Inquisitor* (1971), *Conceived in liberty: American individual rights today* (1978), *A Government of Laws: Political Theory, Religion, and the American Founding* (1991), *Republicanism, Religion, and the Soul of America* (2006), a ponadto jeden z redaktorów stojących na czele wydania amerykańskiej edycji pism zebranych Erica Voegelina (*Collected Works of Eric Voegelin, 1990-2009*).

Katarzyna Tomaszewska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorka licznych publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego i administracyjnego. Wykonawca w projektach badawczych o charakterze krajowym i międzynarodowym. Jej zainteresowania badawcze dotyczą szeroko rozumianej problematyki realizacji powszechnego prawa do informacji, prawa do prywatności, ochrony danych osobowych również w powiązaniu z aspektami komunikacji elektronicznej.

Izabela Urbaniak-Mastalerz – doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu w Białymstoku, gdzie pod kierunkiem prof. dr. hab. Cezarego Kuleszy pisze doktorat na temat postępowania odwoławczego i przyczyn odwoławczych w prawie karnym, porównując je do przepisów procedury cywilnej. Aplikantka adwokacka przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Częstochowie.

