

Nr 17



cena
40 zł
(w tym 5% VAT)

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK V NUMER 3 (17) JESIEŃ 2016 ROK

ISSN 2299-405X



SPÓŁDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

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

Wspieraj z nami wolne polskie media

PRENUMERATA



PRENUMERATOROM GWARANTUJEMY:

- najniższą cenę – nawet 39% taniej!
- prezent – kolekcję numizmatów z wizerunkami wielkich Polaków (przy zamówieniu na rok pakietu wSIECI i wSIECI HISTORII)



Zamówienia prenumeraty można składać:

- telefonicznie: 22 616 15 70
- przez internet: www.wsieci.pl/prenumerata
- e-mailem: prenumerata@fratria.pl

	wSieci	wSieci Historii	wSieci + wSieci Historii
3 miesiące	56 zł	3 miesiące 18 zł	3 miesiące 70 zł
6 miesięcy	108 zł	6 miesięcy 34 zł	6 miesięcy 135 zł
12 miesięcy	192 zł	12 miesięcy 65 zł	12 miesięcy 245 zł

Wpłaty za prenumeratę prosimy dokonywać na konto: **78 1750 1325 0000 0000 2103 8946**, Fratria Sp. z o.o., ul. Legionów 126-128, 81-472 Gdynia, w tytule wpłaty wpisując rodzaj prenumeraty i pełne dane adresowe do wysyłki.

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK V NUMER 3 (17) JESIEŃ 2016

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** (UEK)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michałski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr hab. **Jadwiga Potrzebacz** (KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)
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. **Krzyszyna 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 70 egz.

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

Okładka: Frederic Edwin Church, *Jesień*
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry (www.wga.hu)

Liczba punktów do oceny parametrycznej
jednostek naukowych - 5

Kwartalnik jest indeksowany w
The Central European Journal of Social
Sciences and Humanities

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.prawoiwiedz.edu.pl
e-mail: prawoiwiedz@gmail.com

Na okładce: obraz amerykańskiego pejzaży-
sty Frederica Edwina Churcha (1826–1900)
Jesień z 1875 r.

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



Spis treści

ARTYKUŁY

<i>Mariusz Muszyński</i> Solidarność międzynarodowa: między polityką a prawem	7
<i>Adam Czarnota</i> Edukacji prawniczej portret wewnętrzny. Zapiski z obserwacji uczestniczącej, czyli przyczynek do analizy społecznych podstaw edukacji prawniczej w Polsce	22
<i>Diana Dajnowicz-Piesiecka</i> Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego przez jednego z rodziców w świetle pilotażowych badań aktowych	36
<i>Gerard V. Bradley</i> Pornografia – moralne podstawy regulacji prawnej	57
<i>Grzegorz Maroń</i> Sąd jako strażnik lub cenzor wolności słowa w państwach <i>common law</i> na przykładzie dyskursu aborcyjnego. Aborcja jako „zabójstwo” dziecka, lekarz aborcjonista jako „morderca”	76
<i>Mateusz Stramski</i> Status prawny zasady <i>fair play</i> w sporcie	95

AUTORZY

Noty o autorach	109
-----------------------	-----



ARTYKUŁY

Solidarność międzynarodowa: między polityką a prawem

International Solidarity. Between Politics and Law

For ages, the state had been pursuing a single objective – its own national interest. This interest was often different from interests of other states, which resulted in natural conflicts, disputes and compromises. Such vision of international relations meant preferring individualism or even political egoism.

Today, international reality collides us with great challenges that states cannot rise to on their own. Thus, they need to cooperate with one another and to obtain assistance from their partners. They also expect their partners to give their own interests up and carry the burdens in order to contribute to solving problems and crises that do not pose direct threats to them. Individual interests are expected to yield to the interests of the whole community which is supposed to be justified by the need for solidarity, which is transferred to the level of the relations among states or nations.

In the 20th century, the institution of international solidarity manifested in the series of legal solutions that, although they did not introduce it directly, created mechanisms of states' behaviour expressing solidarity. However, a thesis that solidarity is one of the principles governing international relations is false for three reasons: (1) there still is no common interest of states at the universal level; (2) even if there are any legal foundations in regional constructions (EU), these provisions are too general or are not enforced; (3) meeting commitments is a problem because states still look for loopholes in order to avoid fulfilling the solidarity obligation and satisfy their own interests.

Mariusz Muszyński

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Kardynała Stefana
Wyszyńskiego
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego*

1. Wprowadzenie

Nauka jasno definiuje instytucję państwa. Jest nim konstrukcja prawna, stanowiąca emanację narodu zamieszkałego na określonym terytorium, wyposażona we władzę najwyższą¹. Ta forma organizacji ma jeden cel – realizację swoich własnych interesów. Proces ten odbywa się często wbrew dążeniom innych narodów zorganizowanych w państwa, co prowadzi do naturalnych konfliktów, sporów i kompromisów.

W ten właśnie sposób paradygmatem polityki państwa na wieki stała się koncepcja racji stanu stworzona przez Nicolo Machiavellego

1 G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1896.

(1469-1527). To właśnie Machiavelli jako pierwszy napisał, że państwo to żyjące indywiduum, istota sama w sobie, która ma własne interesy zwane racją stanu, i które realizuje raz siłą, raz podstępem. Nie dopuszczał on żadnych ustępstw w ramach realizacji racji stanu, chyba że rezygnacja z jakiegoś celu była środkiem do osiągnięcia innego ważniejszego celu².

Koncepcja racji stanu zdominowała spojrzenie na aktywność państwa na dziesiątki lat, a myśl, że polityką państwa kieruje instytucja zwana racją stanu, stała się niemal oczywista. Jej zdefiniowanie, a następnie realizacja stało się rzeczywistym celem, jaki stawiali sobie władcy; jedynie sposób jej realizacji był mniej lub bardziej skrywany. To także racja stanu usprawiedliwiała wszelkie polityczne i prawne zachowanie państwa. Wspominał o tym w swym testamencie kardynał Armand de Richelieu (1585-1642). Pisał, że państwo stanowi wartość, dla realizacji której wszystkie środki są słuszne. Należy zawsze działać w imię „dobra publicznego”³.

Takie ujęcie prowadzi nas do jednego wniosku. Dążenie do realizacji racji stanu za wszelką cenę to preferowanie indywidualizmu, czy nawet egoizmu politycznego w relacjach międzypaństwowych. Widać tu różnice aksjologiczne między płaszczyzną relacji międzynarodowych a etyką jednostki, gdzie egoizm, przynajmniej w etyce chrześcijańskiej, był potępiany, gloryfikowano zaś solidarność i wzajemne wsparcie.

Dziś rzeczywistość międzynarodowa zderza nas często z potężnymi wyzwaniem, których państwa nie są w stanie same podźwignąć. Stają więc przed koniecznością nie tylko współdziałania, ale też pomocy i wsparcia ze strony partnerów. Często sprowadza się to nawet do oczekiwania, by partnerzy zrezygnowali ze swoich interesów i ponieśli obciążenia na rzecz przyczynienia się do zapobieżenia problemom i kryzysom, które im wcale bezpośrednio nie zagrażają. Indywidualne interesy mają tym samym ustąpić interesom ogółu. Uzasadniać ma to potrzeba solidarności, którą przenosi się na poziom relacji między państwami czy narodami.

Zasadniczo istnienia solidarności jako nowej wartości czy nawet reguły w relacjach międzynarodowych nikt już nie neguje. Jej wprowadzenie w obszar współpracy państw generuje jednak szereg pytań, m. in., czy solidarność oznacza rezygnację z racji stanu?; czy istnieje, a jeśli tak, to gdzie, granica solidarności?; w jakiej sytuacji partner może jej odmówić? Dlatego warto przyjrzeć się instytucji solidarności międzynarodowej i odpowiedzieć na pytanie, co jest dziś jej rzeczywistą treścią i na ile jest ona tylko hasłem ukrywającym ciągle funkcjonująca w tle rację stanu, czy może jednak stała się dziś obowiązkiem prawnym – instytucją umocowaną w prawie

2 N. Machiavelli, *Książę. Rozważania*, przeł. K. Żaboklicki, Warszawa 1984, s. 86-87.

3 S. W. Bachruszyn, et al., *Historia dyplomacji do 1871*, t. I, przeł. W. Głuchowski, K. Krąkowski, Warszawa 1973, s. 245.

międzynarodowym, a przez to taką, która zaczęła wypierać rację stanu jako paradygmat polityki międzynarodowej.

2. Początki solidarności międzynarodowej

Przyjmowane przez lata założenie, że fundamentem zachowania państwa jest racja stanu, zepchnęło na dalszy plan instytucję solidarności między narodami. Nie jest jednak prawdą, że ta solidarność jest wytworem współczesności, ani to, że narodziła się dopiero w procesie integracji europejskiej.

Samo pojęcie solidarności funkcjonowało od setek lat w teorii polityki międzynarodowej. Jedynie w praktyce międzynarodowej solidarność w rzeczywistości nie istniała. Przez wieki, wszelkie próby jej budowania wokół jakiegokolwiek idei czy wspólnego interesu szybko ujawniały jej słabość. Pokazuje to już choćby historia wypraw krzyżowych, które miał być przejawem solidarnego działania władców w interesie wiary i wspólnoty państw chrześcijańskich. To dla tak wielkich idei oczekiwano od nich rezygnacji z własnych politycznych celów. Po początkowych sukcesach militarnych, egoizmy, spory i prywata doprowadziły nie tylko do upadku Królestwa Jerozolimskiego, ale też kształtu całej misji chrześcijańskiej.

Solidarność dość szybko stała się natomiast domeną sfery wewnętrznej państw. Był to efekt zarówno jej zamkniętej konstrukcji skutkującej utworzeniem wspólnoty obywateli związanych wzajemną lojalnością i obowiązkiem wsparcia. Niewątpliwie wpływ miała tu również etyka chrześcijańska, oddziałująca na politykę wewnętrzną państw. Jednak nawet w tym wypadku było to przez wieki działanie niesformalizowane. Solidarność społeczna przejawiała się w formule charytatywności i w ten sposób łamała i równoważyła indywidualizm typowy dla feudalizmu, a później liberalnych demokracji. Dopiero w XX wieku doszło do jej formalnego wprowadzenia do systemu prawnego państw, co doprowadziło do pojawienia się pierwszego państwa socjalnego, jakim była Republika Weimarska⁴. Po drugiej wojnie światowej solidarność została wpisana do konstytucji szeregu państw. W trakcie dyskusji nad niemiecką Ustawą Zasadniczą, jeden z przedstawicieli w komisji konstytucyjnej podkreślił, że jej nadanie jest inspirowane dążeniem do sprawiedliwości i solidarności na świecie⁵. Stała się ona tym samym jednym z celów państwowych. W Polsce jest ona zapisana w preambule, w wezwaniu do zachowania solidarności z innymi ludźmi. Mieści się też w konstytucyjnym

4 R. Domingo, *The New Global Law*, Oxford 2010, s. 174.

5 E. Denninger, *Constitutional Law and Solidarity*, [w:] *Solidarity*, red. K. Bayertz, Dordrecht-Boston-London 1999, s. 224.

pojęciu sprawiedliwości społecznej, o czym świadczy odnoszące się do niego orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego⁶.

W stosunkach międzynarodowych realna solidarność ujawniła się dopiero w drugiej połowie XX wieku początkowo jako element nowej aksjologii międzynarodowej. Nastąpiło to w wymiarze gospodarczym. Przyczyniło się do tego kilka zjawisk. Pierwszym była potrzeba odbudowy Europy po zniszczeniach wojennych. W tym wypadku uzewnętrznieniem solidarności stał się plan Marshalla. W jego ramach Stany Zjednoczone wsparły zniszczone państwa Europy w procesie odbudowy. Wprawdzie trudno jednoznacznie ocenić aktywność amerykańską jako całkowicie apolityczną solidarność. Niewątpliwie Stanom Zjednoczonym zależało na wsparciu sojuszników w obliczu narastającego zagrożenia ze strony Związku Sowieckiego. Należy jednak podkreślić, że wsparcie to miało miejsce także wobec państw, których cele polityczne czy ekonomiczne były inne niż amerykańskie.

Drugą przesłanką ujawniającą solidarność międzynarodową był ruch dekolonizacyjny. Dla powstających krajów pokolonialnych nie były ważne dopiero co ujawnione spory ideologiczne między Wschodem a Zachodem, ale sprawy ekonomiczno-społeczne. Dlatego państwa te zażądały nie tylko pogłębienia światowej współpracy gospodarczej, ale jeszcze ukierunkowania jej na planowe wspieranie państw rozwijających się w ich dążeniu do wyrównania poziomu gospodarczego. Często wymuszały to wprowadzaniem moralnych zobowiązań wobec dawnych metropolii i przypominaniem zysków osiągniętych przez nie w procesie kolonializmu. Z kolei dawnym metropoliom zależało na pozostaniu w ściślejszych kontaktach z dawnymi koloniami.

Znaczenie solidarności w płaszczyźnie gospodarczej wzrosło jeszcze bardziej, kiedy w latach siedemdziesiątych XX wieku podobne oczekiwanie zaczęły stawiać państwa Ameryki Południowej, a w latach dziewięćdziesiątych XX wieku także państwa postkomunistyczne. Bogate kraje Zachodu uległy wówczas tym żądaniom⁷.

Proces ten nałożył się doskonale na rozwój szerokiej międzynarodowej współpracy gospodarczej. Ta forma dialogu międzypaństwowego, zintensyfikowana w latach dwudziestych XX wieku, właśnie w drugiej połowie tego stulecia wkroczyła w nowy wymiar. Jej podstawę zaczęły stanowić umowy wielostronne, a formułę techniczną takie konstrukcje jak strefa bezcłowa, strefa wolnego handlu czy jeszcze dalej zorganizowane formy integracyjne. Wprawdzie solidarność nie stała się wtedy jasną normą prawną, ale

6 Art. 2 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

7 U. Scheuner, *Solidarität unter den Nationen als Grundsatz in der gegenwärtigen internationalen Gemeinschaft*, [w:] idem, *Schriften zum Völkerrecht*, Berlin 1984, s. 380.

jako wartość aksjologiczna tych relacji spowodowała, że zainteresowani dostali prawie wszystko to, co chcieli⁸.

Nie odbyło się to oczywiście w drodze przyjęcia biednych państw wprost do tworzonych struktur; solidarność gospodarcza przyjęła jednak formułę tzw. polityki rozwojowej, która od lat sześćdziesiątych XX wieku stała się trwałym elementem stosunków państw uprzemysłowionych z państwami trzeciego świata. Kraje uprzemysłowione zaczęły przekazywać państwom trzeciego świata środki rozwojowe (kapitałowe, rzeczowe i inne) na ulgowych warunkach lub bezpłatnie. Tym właśnie polityka rozwojowa różniła się od aktywnej polityki ekonomicznej państw, która była obliczona na zysk.

Z czasem solidarność gospodarcza uległa też procesowi instytucjonalizacji. Jego przejawem było tworzenie specjalistycznych organizacji międzynarodowych zajmujących się ekonomicznym wsparciem i przebudową porządku międzynarodowego w duchu solidarności. Doskonale pokazuje to utworzenie United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), organizacji wyspecjalizowanej ONZ. Przyjęła ona w 1974 r. Kartę praw i obowiązków ekonomicznych państw, która stanowiła prawny przejaw koncentracji roszczeń krajów rozwijających się oraz koncepcję Nowego Międzynarodowego Ładu Ekonomicznego. W konsekwencji na poziom relacji międzynarodowych na trwałe weszła idea bezpieczeństwa socjalnego, która dotychczas istniała na poziomie wewnątrz krajowym. W duchu solidarności zdefiniowano też pojęcie międzynarodowej sprawiedliwości gospodarczej czy ładu ekonomicznego. Na sprawy gospodarcze zaczęto też patrzeć jak na ważny element pokoju międzynarodowego⁹.

Jednak faktyczna solidarność międzynarodowa w XX wieku ciągle nie była w stanie przekroczyć granic gospodarczych, w tym formuły polityki rozwojowej. System prawa międzynarodowego nie był przygotowany na wdrażanie idei solidarności. Karta Narodów Zjednoczonych oparta była na powstałej w XIX wieku idei suwerenności, a zobowiązania gospodarcze państw tworzone były tylko w oparciu o ich wolę wyrażoną w traktatach. Jeden z autorytetów prawa międzynarodowego, Gerald Gray Fitzmaurice, jeszcze w latach siedemdziesiątych XX wieku nie tylko całkowicie podważał istnienie w systemie prawa międzynarodowego zasady solidarności, ale uznawał ją za szkodliwą dla świata. Uważał, że w świetle rozwoju społecznego, który przejawiał się wzrostem liczby ludności, wzmożoną eksploatacją, ale też ochroną zasobów naturalnych czy zacieśnianiem współpracy gospodarczej państw, taka dyferencjacja mogła prowadzić do zniszczenia słabszych podmiotów¹⁰.

8 Ibidem, s. 380.

9 Ibidem.

10 G. G. Fitzmaurice, *Evolution et perspectives du droit international*, Basel 1973, s. 259.

Dlatego idea solidarności międzynarodowej, urzeczywistniania na płaszczyźnie gospodarczej w XX wieku miała w rzeczywistości ciągle jeszcze drugi, skrywany w tle, wymiar politycznego interesu, albo jedynie moralnej powinności bogatych państw. Pokazuje to doskonale charakterystyka celów ówczesnych polityk rozwojowych państw. Wprawdzie były one formą wsparcia, ale nie bezinteresownego. Miały one jednocześnie wywołać skutki w innych płaszczyznach – stworzyć w kraju odbiorcy sprzyjający klimat polityczny i środowisko dla inwestycji o charakterze rynkowym, a więc prowadzić do stymulowania określonych potrzeb, czy wspierać wywieranie presji politycznej.

3. Solidarność międzynarodowa poza sferą gospodarczą

Próby rozszerzenia zakresu solidarności poza sferę gospodarczą podjęto dopiero na przełomie XX i XXI wieku. Solidarność międzynarodowa stała się perspektywą, z której zaczęto patrzeć na sprawy gospodarczo-społeczne jako ważny dla ludzkości element światowego pokoju¹¹. Taką logikę potwierdza art. 55 Karty Narodów Zjednoczonych, który uznaje stabilizację i dobrobyt za podstawę pokojowych i przyjaznych stosunków między narodami. Solidarność stała się wtedy skutkiem i przejawem procesu budowania światowej wspólnoty w oparciu o różnorodną mozaikę państw podzielonych interesami, choć proces ten przez wiele lat hamowała polityka oraz podział świata na dwa bloki.

Takie rozumienie solidarności międzynarodowej zaczęto uzewnętrzniać w niektórych traktatach. Zapis o solidarności jako idei łączącej państwa ponad podziałami politycznymi znajdujemy już w Akcie końcowym konferencji helsińskiej (1975), przełomowym dla procesu finalizacji zimnej wojny. W jego wstępie czytamy, że jednym z celów światowego zbliżenia politycznego jest właśnie solidarność między narodami¹².

Przyczyna zmiany podejścia była prosta. Przed członkami społeczności międzynarodowej stanęły niewątpliwie nowe wyzwania. Pojawiły się też wspólne interesy, które wykraczały poza ramy dwustronne czy regionalne. Stąd już tylko krok, by pojawiło się żądanie indywidualnych wkładów w ich realizację i poświęcenia własnych interesów na ich rzecz. To wówczas w prawie i stosunkach międzynarodowych na dobre wyłoniła się konstrukcja „interesu społeczności międzynarodowej”, która miała być dowodem na przekształcanie się społeczności we wspólnotę zjednoczoną celami.

Oczywiście trudno sformułować katalog zobowiązań opartych na solidarności międzynarodowej. Brakuje stosownych aktów tak prawnych, jak

11 U. Scheuner, *Solidarität unter den Nationen...*, op. cit., s. 401.

12 E. Denninger, *Constitutional Law and Solidarity...*, op. cit., s. 224.

i politycznych. Pewne zapisy możemy znaleźć w doktrynie. I tak profesor Raphael Domingo¹³ zalicza tu:

- obowiązek działania bez naruszania godności ludzkiej oraz walkę z biedą na świecie;
- obowiązek zwalczania terroryzmu światowego, handlu narkotykami, nielegalnego handlu bronią czy przestępczości zorganizowanej;
- obowiązek działania na rzecz światowego rozbrojenia, nuklearnego, chemicznego i biologicznego;
- obowiązek działania na rzecz ochrony zasobów naturalnych ziemi dla przyszłych pokoleń.

Inni autorzy dorzucają np. obowiązek wspierania się państw w sytuacjach katastrof naturalnych, konieczność ścigania zbrodni międzynarodowych itp.

Te konstrukcje to jednak ciągle bardziej postulaty, czy nawet zobowiązania natury politycznej. Tym bardziej nie znajdują ani trwałego, powszechnego i rzeczywistego poparcia ze strony wszystkich członków społeczności międzynarodowej, ani konkretnych, uniwersalnych podstaw prawnych. Wręcz przeciwnie. Kiedy w 1992 roku na szczycie w Rio de Janeiro przyjmowano akty dotyczące ochrony środowiska, w zakresie ochrony i eksploatacji lasów przyjęto tylko niewiążące oświadczenie (A Non-legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of all Types of Forest)¹⁴.

Pod koniec XX wieku solidarność międzynarodowa była jeszcze uzasadniana wyłącznie w sposób doktrynalny i to niezbyt przekonujący. Z braku lepszej perspektywy solidarność uzasadniano zakotwiczeniem w idei demokracji¹⁵. Powoływano się tu na zbieżność solidarności z jednym z haseł rewolucji francuskiej, a mianowicie z „braterstwem” oraz ideami żyjącego w tym czasie Henri Saint-Simona, który chciał przekształcić świat w solidarną korporację ludzi¹⁶. Te idee pasowały, gdyż doskonale pokrywały się z ideami

13 R. Domingo, *The New Global Law...*, op. cit., s. 174.

14 M.M. König-Witkowska, *Międzynarodowe prawo środowiska*, Warszawa 2011, s. 23. P. Malanczuk, *Die Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung (UNCED) und das internationale Umweltrecht*, [w:] *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für R. Bernhard*, red. U. Beyerlin, M. Bothe, R. Hofman, E. U. Petersmann, Heidelberg 1995, s. 985.

15 R. Domingo, *The New Global Law...*, op. cit., s. 174.

16 S. C. Neff, *Justice among Nations. A History of International Law*. Cambridge, Massachusetts-London 2014, s. 286. E. Denninger, *Constitutional Law and Solidarity...*, op. cit., s. 235.

federalizacji świata a przynajmniej federalnej koncepcji kształtu Europy jakie odżyły w XXI wieku.

Było to jednak nie tylko słabe, ale wręcz stanowiło nadużycie. Braterstwo i solidarność nie mają przecież tej samej treści. Ich podobieństwo dotyczy wyłącznie jednego punktu: bezinteresowności. W pozostałych aspektach istnieje między nimi olbrzymia różnica. Braterstwo jest bowiem stanem, a solidarność zawiera w sobie imperatyw działania. Wymaga znacznie większej aktywności niż braterstwo, a tym samym większego poświęcenia¹⁷. I to bez uzasadnienia szczególnymi relacjami między podmiotami. Dlatego w historii międzynarodowych relacji politycznych, gdy określano wyjątkowy stanu współpracy między państwami, używano zawsze słowa braterstwo czy przyjaźń, a nie solidarność. Nawet wtedy, kiedy słowa te były oczywistymi nadużyciami, co pokazuje choćby kontekst kolonialny czy komunistyczny¹⁸.

4. Solidarność transnarodowa w Unii Europejskiej

Faktu, że to nie solidarność, ale interes kieruje polityką międzynarodową państw, nie zmieniła nawet integracja europejska. Celem utworzenia Wspólnot Europejskich, a później UE nie było przecież poświęcenie, ale znalezienie nowego narzędzia dla realizacji własnej racji stanu drogą pokojową. Pokazywała to od początku doskonale praktyka, której przejawem była jednomyślność w podejmowaniu decyzji czy francuska polityka „pustego krzesła” i jej efekt, czyli kompromis luksemburski.

Natomiast w zapisach traktatowych istniał zapis o solidarności (art. 10 TWE), co zdawało się sugerować jej prawne ukonstytuowanie. Ale wbrew stereotypowemu rozumieniu, zakres tak rozumianej solidarności był wąski. Solidarność stanowiła jedynie traktatową ogólną zasadę prawa. Była to wspólnotowa transformacja obowiązującej w powszechnym prawie międzynarodowym zasady *pacta sunt servanda*. Część przedstawicieli niemieckiej doktryny prawa europejskiego nazywała ją zasadą „wspólnotowej wierności” (*Gemeinschaftstreue*)¹⁹. Wśród przedstawicieli doktryny spoza Niemiec używano dla niej raczej określenia „zasada lojalności” (*principle of loyalty*) czy „obowiązek współpracy” (*dutis of cooperation*). Zobowiązywała ona państwa członkowskie jedynie do podejmowania w dobrej wierze wszelkich właściwych środków, niezależnie od ich charakteru, których celem ma być wykonanie zobowiązań wynikających bezpośrednio z traktatu oraz ułatwianie Wspólnocie wykonywanie jej zadań. Jednocześnie państwa członkowskie

17 U. Scheuner, *Solidarität unter den Nationen...*, op. cit., s. 375. S. C. Neff, *Justice among Nations...*, op. cit., s. 287.

18 U. Scheuner, *Solidarität unter den Nationen...*, op. cit., s. 375.

19 W. Kahl, komentarz do art. 10 TWE w: C. Callies, M. Ruffert, *Kommentar zu EU Vertrag und EG Vertrag*, Darmstadt 2002, s. 411 i nn.

miały obowiązek powstrzymywania się od podejmowania działań, które mogłyby zagrozić tym celom²⁰.

Używając języka nieprawniczego, chodziło w niej po prostu o ogólne wzajemne wspieranie się krajów, a także krajów i organów wspólnotowych, przy realizacji celów traktatowych. Nie było tu mowy o budowie relacji nierównorzędnych, poświęcania własnych interesów na rzecz partnerów.

Przejawem tak rozumianej zasady solidarności było:

- po pierwsze, kształtowanie zobowiązań państw członkowskich wobec Wspólnot, takich, jak np. przestrzeganie prawa wspólnotowego, wykonywanie wyroków ETS, nienaruszanie kompetencji organów wspólnotowych, obowiązek współpracy, itp.;
- po drugie, określanie zobowiązania Wspólnot wobec państw członkowskich, czyli lojalną współpracę, przyjazne zachowanie, sprawne działanie, pomoc urzędową, przestrzeganie zasadniczej struktury konstytucyjnej państw, itp.;
- po trzecie, określanie obowiązków państw członkowskich wobec siebie, jak i obowiązki organów wspólnotowych wobec siebie, takie jak np. otwarcie granic, zniesienie ceł, urzeczywistnianie rynku wewnętrznego.

Zakres tej zasady nie był też szeroki. Powszechnie uważano, że jest on ukierunkowany na wewnętrzne relacje i to nie na wszystkie. Jeszcze w roku 2002 w najobszerniejszym z niemieckich komentarzy do prawa europejskiego pod redakcją C. Calliessa i M. Rufferta czytaliśmy, że zasada solidarności określona w art. 10 Traktatu ustanawiającego WE „rozciga się na zobowiązania wynikające z tego traktatu lub z działania organów Wspólnoty. Chodzi tu nie tylko o polityki wspólnotowe, ale i o obszary, które odpowiadają celom wspólnotowym określonym także w preambule traktatu. Nie jest stosowana do zobowiązań niewynikających z prawa wspólnotowego”²¹. Co więcej, zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zasada potrzebowała konkretyzacji w wyraźnym obowiązku wynikającym z konstrukcji norm traktatowych²².

Szczególną formą wspólnotowej zasady solidarności z tego okresu była polityka Wspólnot Europejskich wobec swoich dawnych kolonii. Chodziło w niej o uprzywilejowanie dawnych imperialnych peryferii i utrzymanie ich w strefie wpływów. Zjednoczona Europa przewidziała więc dla tych państw szczególny status. Skutkiem tego było zniesienie ograniczeń ilościowych i ceł we wzajemnych obrotach oraz otwarcie dostępu do rynków EWG dla blisko 99% wyrobów przemysłowych i innych produktów tych krajów. Stworzony został Fundusz Rozwoju Krajów i Terytoriów

20 Ibidem.

21 Ibidem.

22 Ibidem.

Zamorskich, który prowadził politykę grantową. Zbudowano systemy gwarancyjne dla polityki eksportowej. Wreszcie powstał kanał pomocy finansowej Wspólnoty w formie darów i pożyczek na specjalnych warunkach a także pomocy technicznej. Podstawy prawne znalazły się w traktatach wspólnotowych jak i specjalnych konwencjach, podpisywanych w Yoounde (1963), Lome (1975, 1979, 1984, 1989), zaś od 2000 roku w Cotonau.

Taka formuła solidarności nie była jednak niczym nowym w kontekście dwudziestowiecznych relacji międzynarodowych. Nie wykraczała poza płaszczyznę solidarności gospodarczej, które towarzyszy szereg ukrytych celów: zmonopolizowaniem rynku partnera, zapewnieniem sobie dopływu siły roboczej, czy utrwalaniem swoich wpływów politycznych przez dawne państwa-metropolie.

Przełom w podejściu do solidarności jako fundamentu działań nastąpił dopiero w traktacie z Lizbony. Tu pojęcie solidarności unijnej zwerbalizowano jako cel działania całej UE. Mówi o tym tiret numer sześć wstępu do Traktatu o UE oraz art. 3 ust. 3 zdanie 3 TUE. W pierwszym z przywołanych miejsc czytamy, że państwa członkowskie tworzą Unię Europejską, „PRAGNĄC pogłębić solidarność między swymi narodami w poszanowaniu ich historii, kultury i tradycji”. Z kolei w drugim, że UE „Wspiera spójność gospodarczą, społeczną i terytorialną oraz solidarność między Państwami Członkowskimi”.

Dalej odnajdujemy unijną solidarność w art. 2 zdanie 2 Traktatu o UE jako cechę społeczeństwa unijnego, które ma być oparte „na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

Następnie odnajdujemy solidarność także w art. 3 ust. 5 TUE jako zadanie dla aktywności Unii w stosunkach zewnętrznych, która „(..) przyczynia się do pokoju, bezpieczeństwa, trwałego rozwoju Ziemi, do solidarności i wzajemnego szacunku między narodami (...)”.

Wreszcie solidarność umieszczono jako cechę współpracy państw członkowskich w czterech obszarach materialnych współpracy zdefiniowanych przez Traktat o funkcjonowaniu UE:

- w sferze imigracji, azylu i uchodźców, gdzie polityka Unii ma się opierać na solidarnym i sprawiedliwym podziale odpowiedzialności, w tym również w aspekcie finansowym (art. 80 TFUE);
- w sferze polityki gospodarczej państw, gdzie pozwala Unii Europejskiej na interwencję w rynkowe zasady funkcjonowania, poprzez podjęcie, w sytuacji kryzysowej, stosownych środków wspierających udzielenie zwrotnej lub bezzwrotnej pomocy finansowej (art. 122 TFUE);
- w dziedzinie polityki energetycznej, gdzie na wniosek delegacji polskiej nakazano prowadzić ją „w duchu solidarności między Państwami Członkowskimi” (art. 122 ust. 1 TFUE oraz art. 194 ust. 1 TFUE);

- w sferze spraw wewnętrznych, tworząc obowiązek współpracy między państwami członkowskim „w duchu solidarności”, jeżeli jedno z nich stałoby się przedmiotem ataku terrorystycznego lub klęski żywiołowej, bądź katastrofy spowodowanej przez człowieka (art. 222 TFUE)²³.

Dodatkowo zasada solidarności stanowi fundament dla polityki bezpieczeństwa UE poprzez stworzenie gwarancji w ramach tzw. klauzuli sojuszniczej, w myśl której państwa członkowskie zobowiązane są do udzielenia „pomocy i wsparcia przy zastosowaniu wszelkich dostępnych środków” temu państwu członkowskiemu, które „stanie się ofiarą agresji na jego terytorium”(art. 42 ust. 7 TUE).

Czasem też apeluje się, choć chyba przesadnie, aby w duchu solidarności interpretować trzy obowiązki państw członkowskich w ramach Wspólnej Polityki Zagranicznej UE. Chodzi w tym miejscu o:

- obowiązek uzgadniania wszelkich spraw stanowiących tzw. przedmiot ogólnego zainteresowania w celu określenia wspólnego podejścia (art. 32 TUE);
- obowiązek konsultacji przed podjęciem jakichkolwiek działań na arenie międzynarodowej lub przed zaciągnięciem wszelkich zobowiązań, jeśli mogłyby one wpłynąć na interesy Unii (art. 32 TUE);
- obowiązek koordynacji działań na forum organizacji międzynarodowych i na konferencjach międzynarodowych dla podtrzymania stanowiska UE (art. 34 TUE).

5. System głosowania jako przejaw solidarności

Szczególnym przejawem konstrukcji solidarności w relacjach członkowskich w UE, jest sprawa podejmowania wiążących decyzji większością głosów. Nie byłoby w tym nic dziwnego, ponieważ system głosowań większościowych jest znany praktycznie wszystkim organizacjom międzynarodowym. O ustępstwie z własnych interesów, w konstrukcji unijnej świadczy jednak skutek takiego głosowania. W sferze stanowienia unijnego prawa wiąże się przecież z zasadą bezpośredniego skutku i pierwszeństwem stosowania płaszczyźnie państwowej.

Nie jest to miejsce, by w szczegółach rozpisywać się o systemie decyzyjnym. Warto tylko przypomnieć, że na poziomie Rady, a więc nadal kluczowego organu decyzyjnego, zgodnie z art. 16 ust. 3 TUE, „o ile traktaty nie stanowią inaczej, Rada stanowi większością kwalifikowaną”. Jest to zatem podstawowy sposób podejmowania decyzji przez Radę i dotyczy znakomitej

23 Chociaż norma ta formalnie znajduje się poza rozdziałami regulującymi WPZiB i przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

większości materii traktatowej²⁴. Istnieją wprawdzie mechanizmy łagodzące, jak np. mechanizm z Joaniny, ale jego prawne trwanie kończy się w 2017 roku. Mechanizm ten znajduje swoje uzewnętrznienie w zapisach traktatowych jako zwykła procedura ustawodawcza.

System ten jako uzewnętrznienie oczekiwania międzypaństwowej solidarności uzewnętrzniał się w praktyce na przełomie XX i XXI wieku. W traktacie z Nicei pojawił się jako metoda głosów ważonych, która zakłada, że państwo ma przyporządkowaną określoną liczbę głosów, która odzwierciedla jego potencjał demograficzny, gospodarczy czy znaczenie historyczne w procesie integracji. W traktacie z Lizbony zastąpiono go systemem tzw. podwójnej większości, opartym na kryteriach liczby członków Rady i ich potencjału demograficznego.

System większości kwalifikowanej uzupełnia formuła większości zwykłej, przyjęta w niektórych sytuacjach. Głosowanie jednomyślne, stanowiące fundament konstrukcji integracyjnej w momencie tworzenia pierwszych wspólnot, ma dziś miejsce w nielicznych, wyraźnie wskazanych normach, m. in. w obszarze Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa (art. 24 TUE), w tym dla wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony (art. 42 TUE), przy określaniu wieloletnich ram finansowych UE (art. 312 ust. 2 TFUE), w polityce rodzinnej (art. 81 ust. 3 TFUE), w polityce społecznej (art. 153 ust. 2 TFUE) czy w polityce ochrony środowiska (art. 192 ust. 2 TFUE). Jest jednak często osłabione przez możliwość zmiany na rzecz głosowania większościowego w uproszczonej procedurze zmian traktatowych (klauzula kładki). Przykładem tego jest m. in. art. 81 ust. 3 akapit 2 TFUE, gdzie Rada, na wniosek Komisji, może przyjąć decyzję określającą te aspekty prawa rodzinnego mające skutki transgraniczne, które mogą być przedmiotem aktów przyjmowanych w drodze zwykłej procedury ustawodawczej²⁵.

6. Solidarność w unijnej praktyce

Tak zdefiniowana traktatowo formuła solidarności europejskiej faktycznie ma od Lizbony (2007) w swej istocie sugerować element poświęcenia własnych interesów na rzecz partnerów. Nie jest to jednak prawda. Wszystkie te normy uzupełniają jedynie wertykalną zasadę lojalności elementem

24 System większości kwalifikowanej, jak zauważono wyżej, jest podstawowym trybem podejmowania decyzji w Radzie. Jego zasady określają następujące przepisy prawne: art. 16 ust. 4 TUE, art. 238 ust. 2 i 3 TFUE, Protokoły nr 9 i 36 do TFUE oraz Deklaracja nr 7 do TFUE, która stała się podstawą do przyjęcia 13 grudnia 2007 r. decyzji Rady 2009/857/WE.

25 Zwykła procedura ustawodawcza procedowana jest większością kwalifikowaną.

horyzontalnej „wzajemnej wierności państw członkowskich”²⁶. Nie wprowadzają jednak wartości prawnej. Wynika to z następujących faktów:

- po pierwsze, zapisy traktatowe mają ogólny charakter postulatu, a nie konkretnej normy prawnej, której wykonania można dochodzić w Trybunale Sprawiedliwości UE²⁷;
- po drugie, słabością konstrukcji treściowej jest ich strona formalna. Klauzule traktatowe są obwarowane szeregiem ograniczeń, które minimalizują, a nawet trywializują ich rzeczywisty skutek. I tak, najważniejsza dla Polski klauzula sojuszniczej pomocy przy agresji, zawiera zastrzeżenie obowiązku przestrzegania postanowień art. 51 KNZ (prawo do samoobrony), co wydaje się naturalne, ale też nie tworzy nowej jakości, bo odwołuje się do obronnej roli NATO oraz gwarantuje niektórym państwom neutralnym dodatkowo zachowanie specyfikę ich polityki bezpieczeństwa. Jest więc w rzeczywistości fikcją;
- po trzecie, od co najmniej dziesięciu lat, unijna zasada solidarności jest nadużywana przez europejskie mocarstwa do realizacji własnych interesów. Procedura ta polega na nieuprawnionym rozszerzaniu jej treści na wszystkie sfery relacji między państwami członkowskimi UE. Z pierwszym nadużyciem mieliśmy już do czynienia w procesie lizbońskiej nowelizacji. Były nim niemieckie żądania, aby Polska zrezygnowała ze swoich postulatów dotyczących zmiany systemu głosowania w Radzie UE w procesie lizbońskiej negocjacji reformy UE, właśnie ze względu na solidarność z innymi państwami członkowskimi. Tego absurdu nie da się nawet skomentować, bo przekraczał on znacznie fundamentalne granice suwerenności państw w procesie zawierania traktatów. Polscy politycy dali się jednak na niego złapać. Przykładem tego jest również dzisiejsza polityka państw Unii w sprawach uchodźców. Wszelkie działania solidarne, także te dotyczące sytuacji kryzysowych, powinny być oparte o traktatowy zakres tej polityki, która dotyczy jedynie aspektów proceduralnych i ujednolicania kryteriów przyjęć. Nie dotyczy samej decyzji o przyjęciu;
- po czwarte, zasada solidarności jest też w praktyce UE bardzo często łamana. W obszarze polityki zagranicznej przykładem może być choćby rozłam między państwami UE w sprawie interwencji w Iraku, częste różnice w stanowiskach zajmowanych w Radzie Bezpieczeństwa ONZ czy choćby samowolne działanie Niemiec i Francji w sprawie kryzysu ukraińsko-rosyjskiego, kiedy oba państwa podjęły aktywność bez mandatu UE, bez konsultacji z innymi krajami, w sprawie wpływającej na interes całej UE. Ewidentnym przykładem łamania solidarności jest też

26 M. Rossi, komentarz do art. 80, w: C. Callies, M. Ruffert, *Kommentar...*, op. cit., s. 1452.

27 Ibidem, s. 1453.

brak zgody starych państw UE na tzw. unię energetyczną, dotyczącą wspólnej aktywności państw na rynku energetycznym. Głównie miało się to przejawiać poprzez wspólne zakupy gazu i ropy naftowej od Rosji, co pozwoliłoby urynkować ceny. Państwa unijne z zachodniej Europy otrzymują od Rosji ceny atrakcyjniejsze niż Europa Środkowo-Wschodnia. Efektem złamania solidarności gazowej jest zgodna na drugą nitkę gazociągu Nord Stream (tzw. Nord Stream 2). Nastąpiło to wbrew unijnej strategii dywersyfikacji źródeł energii²⁸. Do tego w marcu 2015 r. koncern RWE sprzedał kontrolowanemu przez Rosjan funduszowi LetterOne spółkę gazową Dea, a jesienią 2015 r. BASF i Gazprom sfinalizowały umowę, na podstawie której rosyjska firma przejęła kontrolę nad niemiecką spółką Wingas, która ma udział w dwudziestu procentach niemieckiego rynku gazu oraz handluje gazem w kilku krajach Europy. Także spółka Wintershall Noordsee wydobywająca gaz na Morzu Północnym zostanie przejęta na koniec roku przez Rosjan. Gazprom przejmie też handlujące gazem w Europie spółki WIEH oraz WIEE²⁹.

Właściwie w obecnym stanie prawnym tylko raz mogliśmy obejrzeć zewnętrzne przejawy solidarności unijnej. Podkreślmy – zewnętrzne przejawy, a nie jej rzeczywistą realizację. Chodzi tu o groźbę bankructwa Grecji. Państwa UE podjęły w 2011 r. działania pomocowe, przekraczając nawet swe uprawnienia wynikające z konkretnej normy traktatowej. Jednak w rzeczywistości nie kierowała nimi solidarność, lecz strach przed rozlaniem się kryzysu na własne terytoria. Subsydia finansowe skierowane do Grecji nie dotarły tak naprawdę do greckiego społeczeństwa, ale zostały wykorzystane na spłatę zadłużenia w bankach zagranicznych. Posłużyły też do wymuszonych na Grekach wątpliwych zakupów, typu realizacja kontraktu na łodzi podwodnej dla greckiej marynarki wojennej, zawartego z niemieckimi firmami produkującymi uzbrojenie. Te motywy potwierdziły się również w ostatnich działaniach wobec Aten.

Pozorność zapisów o solidarności europejskiej widać też na przykładzie problemu uchodźców, z jakim UE zetknęła się w 2015 roku. Uzewnętrznia to nie tylko niechęć większości krajów do przyjmowania stałych kontyngentów, ale też próby zastąpienia politycznego konsensusu formalnym głosowaniem, czyli *de facto* próbą siłowego przełamania oporu.

28 <URL=<http://energetyka.defence24.pl/266260,europoslowie-wzywaja-ke-do-oceny-zgodnosci-nord-stream-ii-z-prawem-ue>>, [dostęp: 2.10.2015].

29 <URL=<http://m.money.pl/wiadomosci/artukul/solidarnosc-energetyczna-ue-to-fikcja,228,0,1918692.html>>, [dostęp: 2.10.2015].

7. Podsumowanie

Dziś solidarność międzynarodowa stanowi ważny katalizator procesu kształtowania relacji międzynarodowych. Jej pojawienie się wpływa niewątpliwie na przebudowę tych relacji w kierunku zachowań niesymetrycznych. Od podmiotów oczekuje się działania poza ich interesem, poświęcenia się dla wspólnoty lub partnera.

Solidarność jako zasada relacji międzynarodowych wdarła się już do nich niewątpliwie na stałe. Początkowo funkcjonowała w tej płaszczyźnie jako element aksjologiczny. Znajdowała wtedy odbicie w konkretnych rozwiązaniach traktatowych. Z czasem została bezpośrednio wprowadzona do traktatów. Przykładem tego jest Unia Europejska, gdzie dziś solidarność przejawia się w konkretnych zapisach, jak i znajduje odbicie w samym systemie głosowania.

Solidarność międzynarodowa obejmowała też coraz więcej obszarów współpracy między państwami. Początkowo dotyczyła spraw gospodarczych, by pod koniec XX wieku wkroczyć w sferę kwestii politycznych.

Dokonana wyżej analiza rozwiewa jednak złudzenia na temat solidarności jako kluczowego elementu relacji międzynarodowych. Pokazuje, że solidarność w polityce międzynarodowej postrzegana jako bezwzględnie obowiązująca i stosowana reguła prawna tej polityki, ciągle jeszcze nie istnieje. Powody takiego stanu rzeczy są trzy:

- po pierwsze, solidarność oznacza szczególne związki państw, jest formą wyrażenia pewnej wspólnoty interesów. Taka wspólnota nadal nie istnieje na poziomie uniwersalnym, a raczej w rozwiązaniach regionalnych, w konstrukcjach wspólnot integracyjnych. Dlatego egzekwowanie solidarności w płaszczyźnie światowej może odbywać się tylko na poziomie zobowiązań politycznych czy moralnych, co wprawdzie ma miejsce, ale jest punktowe;
- po drugie, nadanie solidarności prawnej formy konstrukcyjnej (zapisy traktatowe) ma miejsce głównie w procesie integracji europejskiej. Ale i tu pojawia się problem z jej egzekwowaniem. Solidarność istnieje jako zasada współpracy w UE. Same zapisy są jednak normami ogólnymi, wymagają często skonkretyzowania w innych rozwiązaniach prawnych. W przyjętej formule albo nie dają się egzekwować, albo są formalnie wyłączone spod możliwości skontrolowania przez Trybunał Sprawiedliwości UE;
- po trzecie, problem pojawia się na płaszczyźnie wykonania. Państwa ciągle poszukują luk, aby ominąć obowiązek solidarności na rzecz realizacji własnych interesów. W efekcie sprowadza to solidarność do dobrowolnego zachowania państw, mimo istniejących już zapisów prawnych. Co więcej, solidarność jest wręcz instrumentalizowana jako nadbudowa dla skrytego forsowania realizacji własnej racji stanu.

Adam Czarnota

Edukacji prawniczej portret wewnętrzny. Zapiski z obserwacji uczestniczącej, czyli przyczynek do analizy społecznych podstaw edukacji prawniczej w Polsce

Adam Czarnota

*profesor nauk prawnych
Uniwersytet Nowej Południowej Walii*

Wstęp

Pewien mój bardzo bliski znajomy, by nie powiedzieć przyjaciel, po blisko dwudziestopięcioletniej pracy na wydziałach prawa w różnych częściach świata, podjął pracę na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Prowincjonalnego jako kierownik katedry, później zaś zakładu. Podzielił się ze mną swoimi doświadczeniami, które spisałem, i którymi dzielę się z polskim czytelnikiem.

Wiele zachowań i sytuacji, którym przyglądał się mój znajomy w trakcie czteroletniej pracy na tymże wydziale oraz sam sposób funkcjonowania instytucji, jak i zachowanie

kolegów i koleżanek, budziło i nadal budzi jego głębokie zdziwienie, które podzielał. Celem niniejszego tekstu jest prezentacja kilku znamienych scen zaobserwowanych w trakcie pracy mojego znajomego. Jednocześnie chciałbym wyraźnie zaznaczyć, że intencją bynajmniej nie jest zdyskredytowanie czy zdezawuowanie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Prowincjonalnego. Prezentowany tu tekst stanowi raczej przyczynek, nazwijmy go etnograficznym, odnoszący się do problemu jakości edukacji prawniczej w Polsce, a w szczególności do jej społecznych podstaw. Zapewne wiele osób i tak tę publikację uzna za rodzaj paszkwilu. Jednak w myśl zasady *amicus Plato sed...* zarówno mój znajomy, i ja również, czuł wewnętrzną powinność i zobowiązanie do spisania oraz publikowania tych spostrzeżeń i uwag. Opisane doświadczenia miały miejsce „w Polsce, czyli nigdzie” by powtórzyć frazę z *Ubu Roi ou les Polonais* Afreda Jarry’ego, zaś jakakolwiek zbieżność z realnymi osobami czy wydarzeniami jest oczywiście czysto przypadkowa.

Wydział Prawa i Administracji UP jest średniej wielkości wydziałem na uniwersytecie, który znajduje się w stolicy województwa na obrzeżach Polski. Studenci pochodzą głównie z tego regionu. Wydział stanowi doskonałe *case study* systemu edukacji prawniczej na poziomie uniwersyteckim. Z uwagi na swój rozmiar reprezentuje średni typ wydziału oraz młody, lecz okrzepły już uniwersytet. Wydział ten skupia poza tym jak w soczewce to, co dzieje się na wydziałach prawa w innych miastach i pokazuje jak wielu zmian wymaga sposób prowadzenia edukacji prawniczej w naszym kraju.

Starsza kadra naukowo-dydaktyczna jest napływowa, czyli pochodzi z innych uniwersytetów, z kolei kadra średnia i młodsza to absolwenci Wydziału. Starsi pracownicy przynieśli ze sobą nawyki i zwyczaje rodem ze swoich macierzystych uniwersytetów. W większości to ludzie, których nauczycielami byli profesorowie daleko idącego kompromisu z władzami komunistycznymi. Wizja uniwersytetu i praca badawcza w większości przypadków sprowadza się do osiągnięcia kolejnych szczebli kariery instytucjonalnej, a więc doktorat, habilitacja, książka profesorska. Nie ma w nich pasji poznawczej, jest za to dużo ambicji do sprawowania władzy nad młodszymi koleżankami i kolegami. W sumie jest to grupa konformistów, która wypromowała jeszcze gorszych konformistów, czyli młodszą kadre.

Z reguły to młodych adeptów nauki spodziewamy się zaangażowania i pasji poznawczej oraz pewnej dozy nonkonformizmu. Przykro mi, ale moje kontakty z młodszymi koleżankami i kolegami na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Prowincjonalnego tego nie odzwierciedlają. Myślę, że już sama selekcja, proces naboru kandydatów jest skażony grzechem pierwotnym promowania kandydatów wykazujących jeszcze większy konformizm i serwilizm niż ich szefowie.

Wydział Prawa i Administracji jest największym wydziałem na Uniwersytecie Prowincjonalnym i przez swoją wielkość, jak i status ekonomiczny oraz dochody generowane przez studia zaoczne, a także formalnie dobry

status naukowy, jest wiodącym Wydziałem na tym uniwersytecie. Świadczy o tym fakt, że elita rządząca Wydziałem ma dużo do powiedzenia w zarządzaniu całym uniwersytetem.

Na Wydziale oprócz prawa i administracji można studiować również europeistykę, bezpieczeństwo narodowe i kryminologię. Wszystko to oczywiście w celu zwiększenia ilości studentów. Zresztą pojawienie się „bezpieczeństwa narodowego”, a wraz z nim samodzielnych pracowników naukowych funkcjonujących w ramach tego kierunku, „nieco” zmieniło charakterystykę samego Wydziału. Przy czym przez zmianę charakterystyki rozumiem zmianę dominującego dyskursu prawniczego na dyskurs pragmatyczno-zdroworozsądkowy, ponieważ samo bezpieczeństwo narodowe jest zbitką różnych dyscyplin bez tożsamości, zaś wykładowcy wywodzą się ze środowisk wojskowych i policyjnych.

Na Wydziale Prawa i Administracji UP samodzielni pracownicy naukowi przypisani do kierunku bezpieczeństwo narodowe wpisała się łatwo w istniejący układ sił, popierając oczywiście władze Wydziału. Na posiedzeniach rady Wydziału zaobserwowałem, że pracownicy bezpieczeństwa narodowego byli całkowicie uzależnieni od dziekana, a ich wypowiedzi charakteryzowały się małą samodzielnością i zdroworozsądkową argumentacją.

Warte odnotowania ponadto jest to, że Wydział, ku mojemu zdziwieniu, funkcjonuje w szczególnego rodzaju symbiozie z konkurencyjną Wyższą Szkołą Administracji Publicznej (WSAP) (szkoła obecnie rozważa zakończenie działalności), kształcącej na poziomie licencjackim i magisterskim. WSAP miał ambicje, by również uruchomić prawo, jednak po kilku próbach nic z tego nie wyszło, a sam pomysł w końcu porzucono. To, co jest szczególnie interesujące i zaskakujące, to fakt, że część pracowników Wydziału zatrudniona jest również (w ramach drugiego etatu) na WSAP-ie albo w innych prywatnych szkołach wyższych w stolicy województwa, albo też w pobliskim mieście. Tacy wykładowcy, dorabiając na innych uczelniach prywatnych, pracują więc dla konkurencji. Ten układ towarzysko-biznesowo-nepotyczny nie udało się rozbić poprzedniemu dziekanowi, a obecny posiada zbyt słabą pozycję i brak mu samej woli zerwania z tym dziwnym i zarazem toksycznym układem, który działa na niekorzyść zarówno Wydziału, jak i samej edukacji. Na marginesie dodam, że zakaz pracy na innej uczelni nie dotyczy samodzielnych pracowników, a jedynie młodszej kadry.

Po tych kilku zdaniach wprowadzających i w ogólnym zarysie przedstawiającym Wydział Prawa i Administracji czas przejść do odpowiedzi na pytanie: dlaczego edukacja prawnicza jest tak ważna?

Uniwersytecka edukacja prawnicza i jej znaczenie

System edukacji prawniczej stanowi odzwierciedlenie istniejącego systemu społeczno-politycznego. Przez wieki był on odpowiednikiem *liberal education*, dostarczając ogólnej wiedzy o instytucjach i społeczeństwie.

Przygotowywał do pełnienia ról publicznych, w tym również do zadań profesjonalnych związanych z zawodami prawniczymi jako zawodami szczególnego zaufania społecznego. Przygotowanie do tych funkcji wymaga odpowiedniego systemu edukacyjnego, który wykształci ludzi sprawnych intelektualnie w argumentacji i w krytycznym myśleniu. Krytyczne myślenie, efektywność odnajdywania, weryfikowania oraz przetwarzania informacji, to nie tylko cechy, które powinny charakteryzować ludzi z uniwersyteckim wykształceniem prawniczym, ale w szczególności społecznie oczekiwane i pożądane cechy prawników.

Prawnik nie ma łatwego życia i rzadko kiedy ma szansę, mówiąc metaforycznie, na zbawienie. Prawnicy służą zarówno księciu, czyli władzy politycznej, jak i ludowi, czyli dobru publicznemu, jednak zwykle się przedstawia ich jako tych, którzy służą głównie mamonie, zapominając o zaangażowaniu w realizację wspólnych spraw. Działanie na rzecz dobra wspólnego nie ma szansy na powodzenie bez prawnego wsparcia, ponieważ jest wprowadzane i definiowane w pierwszej kolejności poprzez prawo i realizowane poprzez stosowanie tego prawa.

Odpowiednio prowadzona edukacja prawnicza to warunek konieczny optymalnego przygotowania studentów wydziałów prawa do pełnienia tych ról społecznych, które przypisuje się później jego absolwentom. Odpowiedni poziom można natomiast uzyskać tylko na drodze świadomej, pogłębionej i szczegółowej refleksji nad tym, czego oczekujemy od prawników, od ich funkcji w społeczeństwie, zakresu działalności, odpowiedzialności, a w końcu i etyczności. Niestety, w Polsce bardzo szybko zapomnieliśmy, że taki namysł nad edukacją prawniczą jest integralną częścią jurysprudencji. Biorąc pod uwagę to, jak ogromne znaczenie przypisywane jest prawu, i jak ważną rolę w społeczeństwie pełnią i mają do spełnienia prawnicy, to edukacja prawnicza powinna stać się częścią teorii społecznej. W Polsce poziom tej refleksji jest jednak znikomy. Wyjątkiem są prowadzone przez dr. Michała Paździorę i mgr. Michała Stambulskiego Centrum Edukacji Społecznej i Teorii Społecznej funkcjonujące na Uniwersytecie Wrocławskim. Wiążę ogromne nadzieje z działalnością badawczą tego Centrum. Argumenty wysuwane w debacie toczącej się wokół Trybunału Konstytucyjnego pokazują, że zdecydowana większość uczestników tej dyskusji redukuje prawo do tekstu prawnego, pomijając zupełnie całą złożoność społecznych mechanizmów, które kształtują dyskurs prawniczy. Piszę o tym, ponieważ chcę podkreślić, że poziom tej polemiki jest efektem obowiązującego systemu edukacji prawniczej.

O parcelacji, czyli szkatułkowa struktura wydziału

Cechą szczególną wewnętrznej struktury wydziałów prawa jest ich parcelacja. Podziały na instytuty, katedry, zakłady oraz inne pracownie występują wszędzie, jednak ich hierarchizująca i porządkująca funkcja jest dobrze widoczna dopiero na prowincjonalnych uniwersyteckich wydziałach prawa.

Ta wewnętrzna architektura w najmniejszym stopniu jest związana z podziałem merytorycznym związanym z obszarami badań oraz kwestią dydaktyki. Podziały te stanowią raczej odzwierciedlenie ambicji i fetyszu samodzielnych pracowników naukowych, dla których utworzenie nawet niewielkiego samodzielnego dominium jest celem ich działalności naukowej, dając przy tym poczucie władzy (oczywiście władzy iluzorycznej, bo ostateczna decyzja i tak nie należy do pracownika). Posiadanie i kierowanie katedrą jest w szczególności marzeniem pracowników prowincjonalnych uniwersytetów. Dlaczego? Czy wiąże się to z możliwością realizacji pomysłów badawczych lub dydaktycznych? Uważam, że celem posiadania takiego uczelnianego „hrabstwa” jest przede wszystkim podkreślenie statusu swej samodzielności i znaczenia, możliwość posiadania kilku zależnych i bezwzględnie podporządkowanych podwładnych. Samodzielni pracownicy realizują się w tych swoich dominiach administracyjnych, księstewkach uczelnianych, ale bynajmniej nie poprzez kierowanie pracą badawczą czy dydaktyczną podwładnych, lecz poprzez zarządzanie, a raczej rządy młodszy i zależnymi od nich pracownikami. Dla przykładu, Wydział Prawa UP posiada dwie katedry zajmujące się obszarem prawa karnego: poza animozjami personalnymi nie istnieją żadne uzasadnienia merytoryczne utrzymywania tych dwóch jednostek administracyjnych. Moje wielkie zdziwienie budził pan profesor, który koniecznie nie chciał być szefem samodzielnego zakładu, ale właśnie katedry. Do tego stopnia chciał szefować, że nawet zrezygnował na pewien czas z dodatku funkcyjnego dla kierowników katedry. Oczywiście takich przykładów realizowania personalnych, a nie naukowych ambicji jest znacznie więcej. Istotny jest tu fakt, że katedrowo-zakładowe rozdrobnienie, przy którym rozbitcie dzielnicowe Polski ma wymiar higieniczny, w bardzo dużym stopniu wpływa na naukowe i dydaktyczne funkcjonowanie wydziału prawa, wpływa niestety w sposób negatywny.

Z kolei decyzja o powstaniu samodzielnych jednostek oraz o tym, kto będzie ich zawiadawcą, zależy jedynie od układów towarzysko-politycznych, a więc zupełnie pozamerytorycznych i w zdecydowanej większości przypadków nie ma żadnego uzasadnienia zarówno naukowego, jak i rzeczowego. Innymi słowy, na prowincjonalnym Wydziale na którym istnieją małe katedry horyzonty badawcze zawężają się do ambicji kierowników, a wymiana myśli czy jakikolwiek dyskurs zamyka się w czterech ścianach małych jednostek administracyjnych.

Funkcją kierownika katedry jest przede wszystkim kierowanie pracą naukową i dydaktyczną zespołu. W praktyce jednak jego zadanie sprowadza się do bezrefleksyjnego powielania metod, procedur zaobserwowanych w czasie, kiedy sam podlegał jeszcze władzy kierownika-poprzednika. W efekcie powstaje zakłębiony krąg i sztywna, nienaruszalna „kolejność dziobania”. Obecny kierownik zanim się dodziobał, był zapewne wykorzystywany, a może nawet i pomiatany, teraz zaś sam powiela te feudalne stosunki względem

podlegających mu pracowników zgodnie z powiedzeniem „zapomniał wół jak cielęciami był”. Uderzający i zniesmaczający jest również poziom czołobitności i konformizmu młodszych pracowników oraz hegemonia pracowników samodzielnych, a w szczególności kierowników katedr. Kierownikom katedr mylą się kwestie służbowe od prywatnych i w sprawach banalnych, a nierzadko też w prywatnych właśnie, potrafią wydzwaniać po godzinach pracy do młodszych pracowników i doktorantów.

Parcelacja i hierarchizacja uniemożliwia jakakolwiek ruch myśli w wymiarze naukowym. Większość wydziałów prawa już chronicznie cierpi na brak wzajemnego wzbogacania się na drodze transdyscyplinarnej wymiany myśli. Przy okazji takich spotkań, jak seminaria, zjazdy, konferencje bardzo rzadko dochodzi do sytuacji, w której pracownicy różnych katedr wspólnie szukają rozwiązania dla postawionego przez prelegenta problemu. Odrogrodzeniu przestrzennemu towarzyszy nieuchronnie separacja intelektualna. Zubożenie dyskursu naukowego, brak postępu w badaniach, brak różnych perspektyw, z których analizowane są zagadnienia, brak różnych opinii, poglądów, świeżości spojrzenia, to tylko niektóre skutki obowiązującej na uczelniach reguły „dziel i rządź”. Tworzenie kolejnych samodzielnych jednostek administracyjnych nie służy niczemu innemu, jak tylko odpowiedniemu usadowieniu się w tej drabince instytucjonalnej i pielęgnacji kierowniczego ego poprzez władanie księstwem i odgrywanie roli uczonego.

Przy tym całym rozdrobnieniu administracyjnym dydaktyka i w ogóle wszelkie myślenie o niej, zupełnie wypadło z orbity zainteresowań akademików. Jedyne, co się robi, to powiela stare schematy dydaktyczne. I nie chodzi mi tutaj o style czy sposoby nauczania, ale powoływanie, kreowanie jednostek przeznaczonych do realizacji zadań dydaktycznych coraz to mniejszych przedmiotów i przedmiocików. Nie chodzi w tym o dobro studenta i specjalistyczny przekaz pogłębionej wiedzy, ale o kontrolowanie swojego poletka. W dobie globalizacji, co w wymiarze prawniczym oznacza globalizację praktyki prawa/prawniczej, w dobie digitalizacji i komputeryzacji, edukacja prawnicza, jak obserwował mój znajomy, nie przygotowuje absolwentów do wypełniania roli prawników w XXI wieku.

To, co jest najciekawsze w rozwoju nauki i w całej dydaktyce, to balansowanie na granicy, czyli prowadzenie badań na pograniczu różnych dziedzin, dyscyplin i teorii. Natomiast w trakcie sesji Rad Wydziału prawa jedyne, co mogłem zobaczyć to upodobanie samodzielnych pracowników do bezmyślnego kopiowania i naśladowania przyjętych przez kogoś i kiedyś schematów oraz kliniczna wręcz niechęć do zmiany. Tylko to, co jest znane jest dobre, nawet jeżeli jest nieskuteczne czy po prostu już nieadekwatne do obecnych czasów. Tacy pracownicy są w stanie jedynie reprodukcja to, czego nauczyli się w czasie własnych studiów. W ten sposób, po dwudziestu ośmiu latach od początków transformacji na Wydziale Prawa UP nadal zalałtuje PRL-em; w czasie mojej pracy w tej placówce mój znajomy czuł się, jak

w komunistycznym Jurassic Park: skamieniała struktura, zamrożona procedura, niezmiennie odtwarzane schematy przez dinozaurów akademickiej nauki prawa, przedrewolucyjne zachowania na radach i w katedrach. Z jednym istotnym wyjątkiem – za PRL-u praca na uczelni stanowiła substytut działalności politycznej czy businessowej; za PRL-u sytuacja na wydziałach prawa była jak była, ale z powodów takich ograniczeń można było na nich spotkać więcej ciekawych intelektualnie ludzi.

Ta sytuacja wynika z tego, że sama struktura Wydziału jest wypadkową podziału sił, apodyktycznych osobowości i kompromisów politycznych mających niewiele wspólnego z celami edukacyjnymi i naukowymi; z kolei elity sprawujące władzę na Wydziale to w zdecydowanej większości przeciętniacy, którzy naśladowają znane sobie schematy. Niestety, na Wydziale ze świecą można szukać obecności etosu naukowego. Jeżeli zaś jest, to skrzętnie ukryty, aby broń Boże nie wytropiły go władze, bo zniszczą do końca także ten minimalny przejaw. Dominuje adaptacja do warunków zewnętrznych i TOTALNY oportunizm. Czy w takiej sytuacji można budować uniwersytet? Być może nadzieja jest w młodszej kadrze, w tych którzy piszą doktoraty i ścigają się z czasem pisząc habilitacje. Chociaż i w tej kwestii rzeczywistość jak na razie nie wygląda zbyt optymistycznie: z mojego doświadczenia wynika, że na zebraniach katedry młodszy koledzy bardzo rzadko wymieniali się opiniami czy jakimikolwiek argumentami merytorycznymi. Zdecydowana większość pracowników jest doskonałą personifikacją oportunistów i karierowiczostwa. Pierwsza i główna zasada w ich wypowiedziach (zarówno w mowie, jak i na piśmie) brzmi: nie narazić się pryncypałowi. Krytyczne myślenie nie istnieje albo, jak w przypadku wspomnianego już etosu, jest wyciszane i skrzętnie chowane, ponieważ bycie krytycznym czy w inny sposób myślącym jest równoznaczne z narażeniem się i z przykrymi konsekwencjami. Swoją drogą jest to racjonalna postawa, pozwalająca utrzymać się na powierzchni, lecz nie ma nic wspólnego z etosem naukowca. Młody pracownik podlega swoim przełożonym, którzy niszczą bezwzględnie każdy przejaw samodzielności w działaniu i myśleniu. Większość powstałych prac nie ma tezy, bo samo jej postawienie to już opowiedzenie się po jakiejś stronie, a wszelka samodzielność nie jest przecież mile widziana. Niestety. Interesującym przykładem był przypadek pisma „Kurier Wydziału”. Otóż władze Wydziału, chcąc zapewnić sobie posłuszeństwo, wstrzymały na pewien czas wydawanie tego pisma publikującego różne opinie i cieszącego się dużym zainteresowaniem, kiedy na jego łamach ukazał się tekst krytykujący władze wydziału i w ogóle całej uczelni. Reakcja na tę krytykę polityki prowadzonej przez wydział jednego z samodzielnych pracowników była doprawdy zdumiewająca. Mianowicie, uczonej ten, kierując się właściwym sobie „etosem” naukowca, zarzucił autorowi krytyki, że zachował się haniebnie i zupełnie niegodnie krytykując w taki sposób własne gniazdo i publikując to w „Kurierze”, który jest przecież czytany również poza granicami Wydziału. Można sobie wyobrazić kolejkę w Bibliotece

Kongresu oczekujących na nowy numer „Kuriera”. Oburzony uczonego przedstawił ponadto model prawidłowego postępowania w sytuacji, kiedy coś wzbudza wątpliwość lub niezadowolenie. Otóż, jeżeli widzi się coś złego, należy po prostu porozmawiać z dziekanem, bowiem to przecież władza służy rozwiązywaniu wszelkich problemów (czyż to nie najlepszy przykład przetrwania mentalności okresu komunizmu?). Ten przykład doskonale odzwierciedla dominującą mentalność prowincjonalnego Wydziału Prawa oraz to, co określam mianem mentalności antynaukowej i antydemokratycznej.

Doszliśmy w ten sposób do kwestii braku transparentności w życiu Wydziału, atrofii sfery publicznej w jego ramach oraz braku dyskusji poświęconych identyfikacji dobra wspólnego wydziału.

Dogmatyka prawa vs. historia i teoria prawa

Od kiedy Wydział otrzymał prawo do ustalania, w miarę samodzielnie, programu studiów prawniczych, to odejście od tradycyjnego kanonu nauczania narzucanego ogólnie przez ministerstwo nie wynika z świadomej refleksji nad obecnym stanem jurysprudencki, lecz, podobnie jak w przypadku struktury organizacyjnej Wydziału, rezultatem wyłącznie obowiązującego układu sił w jego ramach. Trudno się tu czemukolwiek dziwić, skoro na Wydziale nie istnieje transparentność, a decyzje podejmowane są za zamkniętymi drzwiami przez przedstawicieli konkretnych grup interesów. Mój znajomy przez pewien czas uczestniczył w zespole powołanym przez prodziekana, którego zadaniem było przygotowanie założeń reformy studiów prawniczych. Prodzekan nie miał jednak absolutnie żadnej konkretnej koncepcji dotyczącej takiej reformy. Za to przy każdej okazji wylewał się z niego potok pustych słów. Cała grupa była więc rodzajem przykrywki, która w niejasny sposób legitymizowała zmiany. Koniec końców decyzje to kompromis grup interesów najsilniejszych politycznie aktorów na wydziałowej scenie. Kompromis nie jest niczym złym, ale pod warunkiem, że dąży się do realizacji dobra wspólnego, dobra Wydziału, nie zaś interesów grupki niektórych samodzielnych pracowników. Na decyzjach i zmianach straciły najsłabsze politycznie jednostki administracyjne, kierowane przez pracowników, za którymi nie stoi żadna siła polityczna. Zyskali zaś ci, którzy są silni na Wydziale pod względem politycznym. Udało się wówczas przeforsować wyłącznie jedną reformę studiów prawniczych: zwiększenie dydaktycznego stanu posiadania. Nie było mowy o żadnym profilu absolwenta, wymaganiach związanych z profesją prawniczą czy nawet o rynkowych wymogach zatrudnienia.

Widoczny kierunek zmian wyraźnie prowadzi do spychania wszystkich dyscyplin, które dostarczają narzędzia świadomej refleksji i krytycznego myślenia, na margines edukacji prawniczej i rozbudowywania przedmiotów dogmatycznych. Co więcej, jest to kolejny krok w stronę rozdrabniania dydaktycznego pod postacią jakichś wycinków dogmatyki, pozbawionych

rzetelnego i krytycznego komentarza, spojrzenia na sprawy w całej ich złożoności.

Samodzielni pracownicy najchętniej za pomocą administracyjnych środków przypisali by studentów do swoich zajęć. W dodatku, jak ognia boją się wszelkiej konkurencyjności i weryfikacji ich wiedzy czy kompetencji akademickich. Ktoś kiedyś powiedział, że świat dzieli się na nieuków i samouków. Zakładając, że tak właśnie jest, to dobrzy i bystrzy studenci dadzą sobie radę i osiągną poziom krytycznego myślenia oraz wnikliwej refleksji teoretycznej poza uniwersytecką edukacją, a może nawet i wbrew niej. Większość jednak jest i będzie niestety w tej grupie nieuków, którzy, wskutek chęrego modelu edukacji prawniczej wprowadzonego na Wydziale Prawa UP, będą funkcjonować według powtarzanych od dekad bezrefleksyjnych schematów i w taki sposób będą tworzyć i interpretować prawo. Szkoda nam tej młodzieży, ponieważ daje się im iluzję edukacji prawniczej, pośledniej jakości zajęcia, które nie przygotowują ich dobrze do życia poza murami uczelni. Odpowiedzialność za problemy absolwentów w znalezieniu pracy oraz sprawdzenie się w niej, spada na koryfeuszy rady Wydziału, którzy kierują się wyłącznie wąsko pojętym interesem własnym.

Co ciekawe, Wydział Prawa UP przez kilka lat zajmował wysokie miejsce w rankingu „Gazety Republikańskiej”. Nasuwa się następujące pytanie: skoro na Wydziale Prawa sytuacja edukacji prawniczej jest fatalna, co próbując udowodnić, to jak musi być na innych wydziałach w Polsce, skoro w rankingu znaczącej i odpowiedzialnej gazety jaką bez wątpienia jest Gazeta Republikańska, ten wydział jest tak wysoko oceniany?

Życie naukowe – wymiana idei – kolonialna mentalność

Życie naukowe wydziału sprowadza się do ilości punktów i masowo produkowanych publikacji, których nikt nie czyta, nawet katedralni koledzy. Całkowita adaptacja do wymogów świata zewnętrznego, dyktowanych przede wszystkim przez wskaźniki ekonomiczne, świadczy o całkowitym zaniku nonkonformizmu. Wydział nie ma żadnego wspólnego tematu badawczego, kierunku naukowego scalającego wszystkie katedry czy zakłady. Nie w tym jednak największy problem, ponieważ czymś zdecydowanie gorszym jest wspomniany już brak wymiany poglądów i idei. Zebrania naukowe przypominają bardziej spotkania towarzyskie. Odbywają się w ramach konkretnych katedr i rzadko zdarza się, aby jedna katedra zapraszała pracowników spoza swego grona. To zamknięcie zarówno dosłowne, jak i metaforyczne. Jakakolwiek wymiana opinii ma charakter zrytualizowany i poprawny politycznie.

Przez rytualizację rozumiem takie formułowanie myśli, aby zachować jak największą neutralność, aby powiedzieć tak, żeby nic nie powiedzieć, żeby niczego konkretnego wypowiedź nie oznaczała, w obawie przed urażeniem uczuć pryncypałów i podważeniem nieomyślności kierowników-włodarzy. Serwilizm, poddaństwo i służalczość – tego na wydziale prawa nie

brakuje. Młodszy pracownicy w swych rytualnych wypowiedziach najpierw oddają unizony hołd starszym pracownikom, a w szczególności władzom oraz kierownikom katedr i zakładów, a dopiero potem, o ile im się w ogóle uda, przechodzą do meritum. Konferencje organizowane są głównie *ad hoc*, celem zyskania punktów, nie zaś stworzenia warunków do wspólnego namysłu nad jakimś problemem badawczym, wspólnego szukania rozwiązania czy przynajmniej kierunku dalszych poszukiwań. Zresztą sam proces organizacji konferencji przerzucany jest na młodszych pracowników naukowych, bo pracownik samodzielny jest zbyt zajęty, aby przygotować konferencję i pokazać jak powinno się to robić. Młodszy pracownicy muszą prócz tego zobaczyć i zapamiętać kolejność dziobania, to jest sztuki, której powinni się nauczyć w pierwszej kolejności. Kto mówi pierwszy, a kto drugi? Bez wiedzy lokalnej, bez wiedzy dotyczącej obowiązującego układu, można czuć się nieco zagubionym widząc program konferencji. Bo niby dlaczego referat profesora x jest pierwszy, skoro w żadnym sposób nie jest powiązany z innymi wystąpieniami? Odpowiedź jest prosta: nie chodzi o określenie porządku merytorycznego referatów, ale o ustalenie ich hierarchii ważności.

Taki kształt hierarchii wynika z postkolonialnej mentalności. Wiadać to wyraźniej, kiedy spojrzeć się porównawczo na zachowanie i stosunek do pracy u kolegów naukowców z tzw. zachodnich uniwersytetów. Początkowo, rozmawiając z nimi nie potrafiłem odpowiedzieć na zadawane mi często pytanie, gdzie leży przyczyna takiego postkolonialnego podejścia? Teraz już wiem, że wytłumaczenie tego zjawiska jest tylko jedno: mentalność postkolonialna wynika z peryferyjności nauki w okresie PRL-u i kołesiostwa, które po upadku komunizmu nadal zobowiązuje młodszych względem starszych, mogących wobec proszących, etc. Mentalność tego rodzaju jest tym okropniejsza, że wynika z ogromnych kompleksów, małostkowości, braku poczucia własnej wartości. Większość z tych ludzi gdzieś głęboko ma świadomość, że tak naprawdę to nie uprawia żadnej wartościowej nauki, a jedynie bawi się w uczelnie i w naukowców, że uprawia pseudonaukę na swoim pseudowydziale. Nic dziwnego, że czasami spychana świadomość przemawia i rodzi się wówczas to dojmujące uczucie niższości wobec tych, którzy są naukowcami z prawdziwego zdarzenia, którzy nie boją się powiedzieć, co myślą, którzy nie boją się sprzeciwić albo traktować z szacunkiem studentów i współpracowników. Śmieszność budzi przywiązanie do tytułów, gdzie każdy kiedy tylko może podkreśla jak może swój tytuł, aby się wyróżnić. Te wydłużające się spisy skrótów na tabliczkach, że oto kierownik taki to a taki jest prof. zw. dr. hab. To podkreślanie, nie osiągnięć w dziedzinie myślenia, lecz osiągniętych kwalifikacji instytucjonalnych, przypomina jak żywo sowieckich generałów naszpikowanych orderami bardziej niż choinki na Boże Narodzenie.

Swego czasu mój przyjaciel był niestety świadkiem skandalicznego zachowania pewnego księdza profesora wobec doktorantów. Wielebny uczony nie tylko nie pomógł po wygłoszonym przez doktoranta referacie,

ale jeszcze poniżał wielokrotnie w swoich wypowiedziach jego pracę i osobę. W takiej postawie trudno było doszukać się nie tylko chrześcijańskiego miłosierdzia, ale przede wszystkim brakowało w nim odpowiedzialnego i procesualnego podejścia do tych, z którego powodu miał etat na wydziale. Zero postawy nauczyciela akademickiego, starszego kolegi, którego obowiązkiem jest pomagać młodszemu, mniej doświadczonemu, którzy dopiero co wkraczają na akademicką ścieżkę.

Relacje na Wydziale, czyli my oraz niepotrzebni studenci i doktoranci

W atmosferze dominacji, hierarchii i postkolonialnej mentalności nie narodzą się nowe idee. Sama edukacja, przesiąknięta kompleksem niższości reprezentowanym przez większość samodzielnych pracowników Wydziału Prawa UP, nie daje szansy na wykształcenie wartościowych prawników w przyszłości. Ciekawa jest pewna prawidłowość: czym bardziej zakompleksiony pracownik naukowy, tym gorszy z niego nauczyciel akademicki. Z obserwacji znajomego wynika, że pracownicy świadomie wprowadzają ogromny dystans między sobą a studentami i doktorantami. Studentów traktuje się jak zło konieczne. Komentarze do wypowiedzi studentów są często poniżające i jedynie sporadycznie merytoryczne. Nierzadko mężczyźni robią uwagi naruszające godność kobiet i, co gorsza, nie widzą w tym nic złego. Szurbanie nogami i uniżone ukłony w stylu kaprała armii pruskiej, traktowane jako ostatnia norma *savoir vivre-u*, stosuje się do koleżanek z katedry, ale już nie do doktorantek czy studentek.

Nie ma mowy o jakiegokolwiek intelektualnej wspólnotcie nauczycieli, doktorantów i studentów. Jest całkowite zaprzeczenie idei *universitas* i życie według hierarchii interesów. Warunkiem niezbędnym, chociaż mam świadomość, że niewystarczającym, by ten wydział się zmienił i stał się chociaż trochę lepszy, jest rozbitcie tego, co Adam Podgórecki, zmarły wybitny socjolog prawa i autor pracy *Higher Faculties* – bardzo krytycznej książki o szkolnictwie wyższym i nauce w Polsce, nazywał „brudna wspólnota”, a więc hierarchiczną wspólnotę interesów. Tylko wtedy będzie można zacząć działać i próbować właściwie reformować edukację prawniczą oraz samo funkcjonowanie instytucji.

Relacje na Wydziale, czyli po co jest administracja?

Większość pracy administracyjnej w ramach wydziału spoczywa na barkach młodych pracowników naukowych. I chociaż określenie „pracownik naukowy” brzmi dumnie, to obowiązki tych młodych ludzi i praca, która jest im zlecona, nie ma nic wspólnego z nauką. Młodszy koledzy i koleżanki są na przysłowiowe „przynieś, wynieś, pozamiataj”. Samodzielny kolega naukowiec z wydziału sugerował memu przyjacielowi, kiedy ten zatrudnił się na wydziale, abym od razu znalazł sobie, jak to ujął, „teczkowego”, czyli młodego doktoranta lub asystenta, który nosiłby za nim teczkę i załatwiał wszystkie

konieczne sprawy. Los młodych pracowników i doktorantów jest zaiste nie do pozazdroszczenia, ponieważ wykorzystują ich nie tylko starsi samodzielni pracownicy naukowcy, co uważa się za naturalne (i zgodne z kolejnością dzio-bania), lecz także, w sposób często urągający godności, traktowani są przez administrację wydziałową i uniwersytecką oraz przez administrację techniczną. Młodzi ludzie tracą cenny czas czekając na jakieś podpisy, pozwolenia, są odsyłani na inne terminy. I to wszystko dzieje się w czasach, kiedy na całym świecie status i znaczenie doktorantów i młodszych pracowników poprawia się. Na przykład w European University Institute we Florencji, który zaczynał tylko od kształcenia doktorantów, ich oficjalna nazwa to *researchers*, czyli badacze. Na omawianym tu uniwersytecie pracownicy administracji technicznej nie tylko nie są pomocni, ale nie wywiązują się ze swoich podstawowych obowiązków. Nie wiem, co robią w tych swoich pracowniach, ale trudno powiedzieć, aby dbali o sprzęt komputerowy na wydziale. I jak reszta są służalczy wobec władzy oraz ignorują innych, a dokładnie tych, którzy nie mają władzy.

Również pod tym względem doświadczenie nie oszczędziło i mojego znajomego. Otóż, złożył on w administracji obsługującej studentów zaocznych prośbę, aby pracujące tam panie, wysłały w jego imieniu e-maila do wszystkich studentów, z którymi miał zajęcia, ponieważ sam nie miał możliwości wejścia do USOSa. Niezwłocznie został skrytykowany przez panią prodziekan ds. studenckich za swoją prośbę. Dowiedział się od pani prodziekan, że pracownicy obsługujący studentów nie są od takich spraw, czyli nie są od obsługi spraw studentów. Od czego więc są? Na to pytanie, jak i na wiele innych tego typu, nie dostał odpowiedzi. Rozumiem, że pracownicy administracji wydziałowej są słabo opłacani, sfrustrowani i nieodpowiednio traktowani przez wyniosłych samodzielnych, ale mimo wszystko tam pracują, za coś wyplatę pobierają i ich obowiązkiem jest służyć studentom.

Rada Wydziału umie czytać i potrafi głosować

Wymieniając doświadczenia i obserwacje zastanawialiśmy się z kolegą, po co istnieje Rada Wydziału? Nie znamy odpowiedzi na to pytanie. W założeniu to ciało deliberujące, którego zadaniem jest formułowanie głównych sfer polityki w ramach wydziału oraz artykułowanie stanowiska Wydziału w ważnych sprawach. W rzeczywistości jednak Rada jest bezwolna i całkowicie kontrolowana i manipulowana przez władze dziekańskie; ani nie ma dostępu do informacji i bardzo rzadko podejmuje samodzielne decyzje, ani nie jest specjalnie poważnie traktowane. Jest to ciało legitymizujące decyzje podjęte przez władze dziekańskie poprzez milczące podniesienie ręki. Nie dyskutuje się tam o sprawach dobra wydziału, podziału środków, me-rytoryczności, wspólnych planach badawczych. Większość czasu pochłaniają sprawy kadrowe, czyli przewody habilitacyjne i doktorskie. Zdziwiająca jest marnotrawstwo czasu szanownych członków Rady Wydziału. Pani

prodziekan przez całą kadencję udowadniała wszystkim innym, że umie biegle czytać sążniste sprawozdania komisji, a przecież można by skrócić procedurę poprzez przesłanie dokumentów drogą elektroniczną. Trudno tego dokonać, kiedy przynajmniej połowa członków Rady Wydziału używa adresów mailowych spoza serwera uniwersyteckiego, jednocześnie wysyłając wiadomości z serwerów konkurencyjnych placówek, na których pracują. Jedną z spraw, która budziła rozczarowanie, to rozsyłana przez sekretariat dziekana informacja o programie posiedzeń Rady Wydziału. Przez cztery lata wszystkie wyglądały tak samo i były tak samo ogólnikowe. Zawsze jest przywitanie, zaakceptowanie protokołu, sprawy dydaktyczne, sprawy kadrowe, wolne wnioski. Przy współczesnych technologiach komunikacji dokumenty do dyskusji na Radzie Wydziału powinny być wysłane wcześniej pocztą elektroniczną, zaś wnioski poparte jakimiś argumentami.

Nie można uciec od wniosku, że taka ogólna agenda posiedzeń Rady Wydziału to jeden ze sposobów kontrolowania i manipulacji posiedzeń Rady w celu realizacji interesów „grupy sprawującej władzę”.

Poza tym, wiele wystąpień na Radzie Wydziału przypomina z góry ustalone role w przedstawieniu. Aktorzy zostali dobrani, role rozdzielone i chodzi tylko o wystąpienie w odpowiednim momencie. Styl przemówień jest, a jakże, górnolotny i napsuszony, bo wiadomo, takie gremium, taka instytucja, to trzeba mówić z powagą. Czasami tej powadze trochę się obrywało – bywało, że zakłócały ją głośniejsze komentarze członków Rady Wydziału, którym zdarzyło się przyjść na obrady pod wpływem alkoholu, choć wszyscy zgodnie i z powagą udawali, że nic takiego nie miało miejsca. Wyrażam nawet osobiste zrozumienie dla potrzeby takiego znieczulenia, bo konieczność comiesięcznego uczestniczenia w nudnym spektaklu dostarcza przecież olbrzymiego cierpienia. Dziwne jednak, że w wielu grupach zawodowych występowanie pod wpływem alkoholu dyskwalifikuje osobnika jako członka tejże grupy. Oburzenie członków Rady Wydziału wzbudzało natomiast użycie środków technologicznych, jak na przykład komunikatora *skype*. Uznawali to za niepoważne i obrazoburcze. Co wydział, to obyczaj.

Inną kwestią, również wątpliwą i przykrą, jest sprawa głosowań. Sytuacja jednak zdecydowanie się poprawiła wraz z wprowadzaniem głosowania drogą elektroniczną. Przed tą zmianą członek Rady Wydziału pobierał odpowiednie karty do głosowania, zakreślał odpowiednie pole i ... wychodził posiedzenia Rady, podpisując wcześniej listę obecności. Niemalże jak europosłowie chcący dostać diety. W ten sposób Rada Wydziału realizowała demokrację, a nawet demokrację deliberowaną, jak powiedział znajomemu jeden z członków Rady Wydziału Prawa UP.

Podsumowanie

Jak napisałem na początku, celem tego tekstu nie jest obrażanie czy ośmieszanie, ale opisanie pewnych praktyk zaobserwowanych przez

znajomego w ciągu kilku lat pracy na Wydziale Prawa Uniwersytetu Prowincjonalnego. Opisanie praktyk jest niezbędne dla postawienia diagnozy i dokonania koniecznych zmian oraz poprawy sytuacji, jeżeli ten Wydział ma nadal spełniać funkcję, do której został powołany. Obecny minister nauki i szkolnictwa wyższego, podobnie zresztą jak i jego poprzednicy, zapowiada zmiany. Niepokój budzą wypowiedzi ministra o konieczności powiązania szkolnictwa wyższego z rynkiem.

Najważniejszą kwestią jest określenie nośnika zmian. To, co opisano w niniejszym tekście, to przykład adaptacji do zmiennego otoczenia bez chociaż minimalnego przejawu myślenia krytycznego w kwestii sensu oraz sposobu tej adaptacji. Wydział UP wprost idealnie zaadaptował się do reform minister Kudryckiej zorientowanych wyłącznie na wprowadzenie praw rynkowych do polskiego szkolnictwa wyższego i nauki.

Wydział to ludzie, którzy go tworzą, to samodzielni pracownicy, którzy w przypadku opisanego wydziału, tworzą „brudną wspólnotę” interesów, dbających o swój *status quo*. Nie są zainteresowani zmianami, jedynie zaś powielaniem zastanych praktyk. Zmiana musi przyjść z zewnątrz, musi zostać wymuszona przez czynniki polityczne. Samoregulacja przez ostatnie dwadzieścia osiem lat nie działała.

Zastanawialiśmy się nieustannie z kolegą, co stanowi źródło siły tego układu na uczelniach. Doszliśmy do wniosku, że jest nim system nadawania stopni i tytułów naukowych. To on daje władzę. Obecnie system ten działa patologicznie. Przy czym, nie postulujemy powołania jakiegoś zupełnie nowego ciała, nowej instytucji, ale wprowadzenie kilku podstawach regulacji, a mianowicie:

- obrona doktoratów, jak i przewody habilitacyjne oraz profesorskie powinny być przeprowadzone przed innymi Radami Wydziałów, w których dokooptowani przedstawiciele pochodzący ze środowiska doktora, habilitanta czy kandydata na profesora stanowiliby nie więcej niż 25% pełnego składu,
- zwiększenie udziału pracowników naukowych z zagranicy, w tym pracujących tam Polaków, w procesach recenzyjnych jak robi to Narodowe Centrum Nauki,
- wprowadzenie zakazu zatrudnienia na uczelni, na której zdobyło się stopień doktora i doktora habilitowanego, aby zminimalizować kumoterstwo i nepotyzm.

Proponowane zmiany nie stanowią lekarstwa na wszystkie bolączki, ale być może chociaż w minimalnym stopniu uruchomią mechanizm wprowadzający na nowo etos naukowca i etos instytucji.

Urowadzenie lub zatrzymanie małoletniego przez jednego z rodziców w świetle pilotażowych badań aktowych

Abduction or Detention of a Minor by One of the Parents in the Light of Court Files

The article presents some aspects of parental kidnapping. The issue of parental child abduction has been gaining publicity in the Polish public sphere. This issue is accompanied by numerous violations of both side's rights. Therefore, the article assumes that parental abduction is not only a current social problem, but also an important legal one. The legal dimension of this phenomenon creates a need for scientific knowledge in the field of parental child abduction. Empirical analysis of the issues, implemented through a pilot study in the Polish National Science Center project entitled "Parental Kidnapping in the light of the Polish criminal jurisprudence - legal and criminological aspects", allows the presentation of parental abduction in the perspective of criminal proceedings. The considerations made in the article allow to distinguish certain characteristic elements of the offense referred to in Art. 211 of the Criminal Code, as well as the most common characteristics of the perpetrators.

Diana Dajnowicz-Piesiecka

*magister prawa
Uniwersytet w Białymstoku*

Wstęp

Problematyka uprowadzeń lub zatrzymań dzieci przez jednego z rodziców (tzw. porwania rodzicielskie) powolnie, lecz systematycznie, zyskuje na rozgłosie. Wyraźnie jest to dostrzegalne w polskiej przestrzeni publicznej. Obserwując wiadomości serwowane codziennie przez środki masowego przekazu, śledząc poczynania uczestników polskiej sceny politycznej oraz przyglądając się inicjatywom i działaniom środowiska naukowego, odnotować można, że tematowi porwań dzieci przez rodziców jest poruszany coraz częściej. Sytuację taką można interpretować jako

sygnał, że porwania rodzicielskie są aktualnym problemem społecznym o nasilającej się dolegliwości. Społecznemu wymiarowi przedmiotowego zagadnienia nierozdzielnie towarzyszy również aspekt prawny.

Przenikanie problematyki społecznej z problematyką prawną związane jest z wycofaniem się z ograniczania badań prawa wyłącznie do analizy tekstów prawnych, na rzecz ich poszerzenia m. in. o aspekty dotyczące społecznej genezy problemu czy też społecznego działania przepisów prawnych¹. Zazębianie się wymiaru społecznego i prawnego w sferze porwań rodzicielskich pozwala sformułować postulat o konieczności rozwoju wiedzy w zakresie tego zagadnienia, zwłaszcza, że relacji i komunikatów o uprowadzeniach dzieci przez rodziców przybywa, zaś naukowa analiza przedmiotowej materii nie została jeszcze wyczerpana.

Chcąc zatem uzupełnić naukowe ujęcie porwań rodzicielskich, autorka niniejszego tekstu podjęła się przeprowadzenia badań naukowych, zmierzających do zgłębienia rzeczywistości uprowadzeń lub zatrzymań dzieci przez rodziców. Konsekwencją tego jest realizacja finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki projektu naukowego pt. „Porwania rodzicielskie w świetle polskiego orzecznictwa karnego – aspekty prawne i kryminologiczne”, którego wyniki badawcze stanowiły punkt wyjścia dla opracowania prezentowanego tu artykułu².

I. Założenia metodologiczne i organizacja badań

W społeczeństwie pokutuje pogląd, że kwestia zabrania i odizolowania dziecka przez jednego z rodziców od drugiego rodzica, stanowi problem wewnątrzrodzinny, który powinien być rozwiązywany w zaciszu domowym³. Taka ocena zjawiska może być postrzegana jako chęć zepchnięcia leżącej po stronie organów i instytucji państwowych odpowiedzialności za dobro sfery życia rodzinnego. Wychowywanie się w bezpiecznej i spokojnej atmosferze rodzinnej nie jest jedynie przywilejem dziecka, lecz jego uprawnieniem, które chronią regulacje wielu gałęzi prawa. Z uprowadzeniami rodzicielskimi możliwa jest walka przy zastosowaniu przepisów prawa cywilnego, rodzinnego

-
- 1 M. Borucka-Arctowa, *Podejście socjologiczne*, [w:] *Metody badania prawa*, red. A. Łopatka, Wrocław 1973, s. 77.
 - 2 Grant badawczy nr 2014/15/N/HS5/02688, zakwalifikowany do wykonania w ramach konkursu NCN „Preludium 8”, prowadzony jest na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku pod opieką naukową prof. zw. dr. hab. Emila W. Pływaczewskiego. Kierownikiem projektu naukowego jest autorka przedmiotowej publikacji.
 - 3 M. Sekuła-Szmajdzińska, *Interpelacja nr 27004 do Ministra Sprawiedliwości w sprawie porwań rodzicielskich dokonywanych przez rodziców posiadających pełnię praw rodzicielskich*, <URL= <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=242F9324>>, [dostęp: 12.06.2015].

i opiekuńczego, międzynarodowego, ale również prawa karnego. Instrumentem prawnokarnym, częściowo chroniącym przed porwaniami rodzicielskimi, jest art. 211 kodeksu karnego⁴, w którym to ustawodawca wskazał, że ten, kto wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej piętnastego roku życia albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Wspomniany przepis stanowił punkt wyjścia dla sprecyzowania założeń badawczych prowadzonego projektu, zmierzających do omówienia zagadnienia porwań rodzicielskich na podstawie informacji uzyskanych z akt spraw sądowych rozpoznanych w oparciu o kwalifikację prawną określoną w art. 211 k.k. W ramach badań aktowych dotychczas analizie poddane zostały sprawy dotyczące porwań rodzicielskich, które rozpoznano w sądach rejonowych w dwóch miastach wojewódzkich w Polsce, tj. w Białymstoku oraz w Warszawie⁵. Projekt badawczy obejmuje sprawy karne rozpoznane w okresie od 1 września 1998 roku do 31 grudnia 2014 roku.

Prowadzone badania naukowe mają charakter ilościowy oraz jakościowy⁶. Zamierzeniem towarzyszącym realizacji badań ilościowych było określenie różnic pomiędzy zmiennymi, rozumianymi jako cecha lub właściwość badanej jednostki, którą można mierzyć bądź obserwować i która ukazuje różnice funkcjonujące w ramach badanego zagadnienia⁷. Wśród zmiennych, którymi się posłużono w badaniu, znajdują się m. in. opisane w tekście

-
- 4 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako: k.k.
 - 5 Badania przeprowadzone w Białymstoku i w Warszawie były badaniami pilotażowymi i obejmowały takie sądy jak: Sąd Rejonowy w Białymstoku, Sąd Rejonowy w Warszawie dla Warszawy-Mokotowa, Sąd Rejonowy w Warszawie dla m. st. Warszawy, Sąd Rejonowy w Warszawie dla Warszawy-Śródmieścia, Sąd Rejonowy w Warszawie dla Warszawy-Woli, Sąd Rejonowy w Warszawie dla Warszawy-Żoliborza, Sąd Rejonowy w Warszawie dla Warszawy-Pragi Północ oraz Sąd Rejonowy w Warszawie dla Warszawy-Pragi Południe. Grant naukowy obejmuje analizę aktową spraw sądowych dotyczących art. 211 k.k. we wszystkich polskich miastach wojewódzkich, zatem kolejne etapy badań aktowych w sądach rejonowych w Bydgoszczy, Gdańsku, Gorzowie Wielkopolskim, Katowicach, Kielcach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Opolu, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Toruniu, Wrocławiu i Zielonej Górze są w trakcie realizacji.
 - 6 W tekście niniejszym, ze względu na ograniczenia w objętości i pojemności tekstu, autorka skupiła się na opisie analizy ilościowej.
 - 7 J. W. Creswell, *Projektowanie badań naukowych. Metody jakościowe, ilościowe i mieszane*, przeł. J. Gilewicz, Kraków 2013, s. 74.

niniejszym takie cechy jak: wiek oskarżonych o porwanie rodzicielskie, wiek porwanyh małoletnich czy czas trwania porwania.

Nadmienić należy, że stosowaniu metod ilościowych wtóruje jednocześnie posługiwanie się rozważaniami o charakterze jakościowym – z tego też powodu badania prowadzone w naukach społecznych opierają się najczęściej na analizie ilościowo-jakościowej⁸. W konsekwencji w realizowanych badaniach wykorzystuje się także metody jakościowe, dzięki którym możliwa jest eksploracja zjawiska porwań rodzicielskich w kontekście jego funkcjonowania w polskiej przestrzeni społecznej. Realizacja prac badawczych miała na celu pozyskanie wiadomości wynikających z postępowań sądowych dotyczących porwań rodzicielskich.

W badaniu wykorzystano narzędzie badawcze, stosowane w badaniach zjawisk społecznych (w tym w badaniach kryminologicznych), w postaci kwestionariusza będącego zbiorem spisanych pytań przygotowanych i uporządkowanych celem prowadzonej analizy⁹. Kwestionariusz składał się ze 112 pytań dotyczących m. in. oskarżonego, pokrzywdzonego, uprowadzonego małoletniego, charakterystyki popełnionego czynu oraz wydanego w sprawie orzeczenia i najważniejszych elementów jego uzasadnienia (jeśli takowe sporządzono)¹⁰. W literaturze wskazuje się, że w naukach penalnych akta sądowe służą uzyskaniu informacji o faktach społecznych regulowanych przez prawo i w związku z tym stanowiących przedmiot spraw sądowych¹¹. Obfitość informacji (w tym również empirycznych) zawartych w aktach sądowych spowodowała, że jako źródło wiadomości o porwaniach rodzicielskich potraktowano akta sądowe spraw karnych o przestępstwo określone w art. 211 k.k. Wstępna weryfikacja udostępnionych akt oparta na wyselekcjonowaniu

8 S. Juszczak, *Badania ilościowe w naukach społecznych*, Katowice 2005, s. 27.

9 B. Hołyst, *Kryminologia na świecie*, Warszawa 1979, s. 99.

10 Z uwagi na obszerność narzędzia badawczego liczącego 112 pytań, w tekście niniejszym autorka omówiła jedynie część wyników badań sformułowanych na podstawie wybranych punktów kwestionariusza. Zaprezentowane zagadnienia wybrano na podstawie licznych doniesień medialnych, które kreują pewien stereotyp dotyczący porwań rodzicielskich, np. że sprawcą porwania jest najczęściej ojciec dziecka, że rodzice porywający swoje dzieci są bezkarni i nie orzeka się wobec nich wyroków skazujących, że porwania prowadzą do długotrwałego oddzielenia dziecka od jednego z rodziców. Na potrzeby niniejszego opracowania autorka tekstu wynotowała prezentowane przez środki masowego przekazu stwierdzenia dotyczące porwań rodzicielskich i poddała je weryfikacji w oparciu o akta spraw sądowych.

11 E. M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja narządów, tkanek i komórek. Wybrane aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Białystok 2016, s. 273.

jedynie takich spraw, w których oskarżonymi byli rodzice, dostarczyła materiał badawczy bezpośrednio dotyczący porwań rodzicielskich.

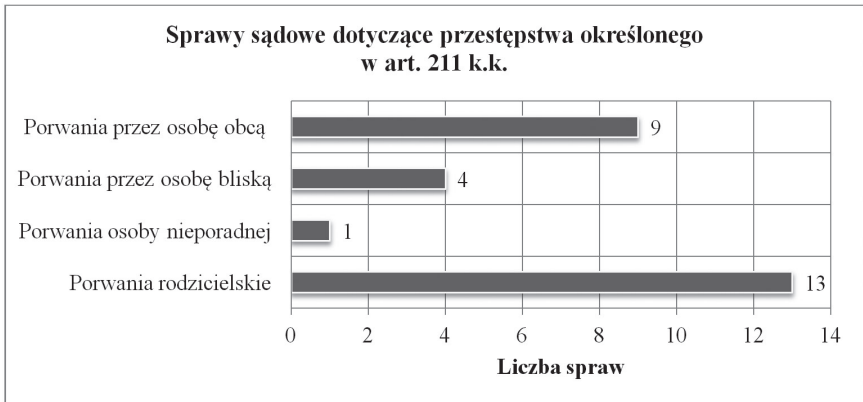
II. Wymiar liczbowy spraw sądowych dotyczących art. 211 k.k.

Do chwili obecnej kompletną analizę aktową dotyczącą przestępstwa porwania małoletniego lub osoby nieporadnej przeprowadzono w zakresie spraw sądowych, które były przedmiotem rozpoznania w dwóch polskich miastach wojewódzkich, tj. w Białymstoku oraz w Warszawie. Przestępstwo określone w art. 211 k.k. należy do właściwości sądów rejonowych, konsekwencją czego była realizacja badań w ośmiu sądach (w jednym w Białymstoku i w siedmiu w Warszawie), w których odnaleziono w sumie 33 sygnatury spraw o kwalifikacji czynu jako przestępstwa określonego w art. 211 k.k. 16 spraw znajdowało się w sądach warszawskich, zaś pozostałe 17 pochodziło z sądu białostockiego. Niestety bezpośrednie zapoznanie się z aktami ujawniło, że w rzeczywistości aż 6 spraw z sądów warszawskich, które w sądowym systemie komputerowym widniały jako czyny z art. 211 k.k., dotyczy innego przestępstwa niż przedmiotowe uprowadzenie lub zatrzymanie osoby małoletniej bądź nieporadnej¹², co spowodowało konieczność wyłączenia tychże spraw z badania. Rezultatem przeprowadzonej selekcji było wyodrębnienie 28 spraw karnych o kwalifikacji prawnej z art. 211 k.k., wśród których 11 rozpoznano w Warszawie oraz 17 w Białymstoku.

Wśród wskazanych 28 spraw dotyczących czynu wyczerpującego dyspozycję art. 211 k.k. część dotyczyła, o czym już była mowa, porwania dokonanego przez rodzica; spraw sądowych, w których rodzic był osobą uprowadzającą bądź zatrzymującą małoletniego było 13. Dostrzegając jednak potrzebę odniesienia się także do pozostałych kategorii uprowadzeń lub zatrzymań małoletniego albo osoby nieporadnej, na wykresie 1. przedstawiono wszystkie rodzaje porwań zakwalifikowanych jako czyn zabroniony w art. 211 k.k.

12 W trzech przypadkach sądowy system komputerowy wyszukał sprawy dotyczące art. 211 d.k.k., czyli przepisu z dawnego kodeksu karnego (tj. z Ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 94), którym już w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. nadano nowe sygnatury (np. z powodu połączenia spraw). W innych trzech przypadkach pracownicy sądów wskazali, że kwalifikacja prawna z art. 211 k.k. została omyłkowo wpisana do systemu (w rzeczywistości sprawy o danych sygnaturach nie miały żadnego związku z uprowadzeniem lub zatrzymaniem małoletniego bądź osoby nieporadnej).

Wykres 1.



Źródło: opracowanie własne

Porwania rodzicielskie, których w wyniku zrealizowanych badań aktowych stwierdzono 13 przypadków, stanowią 46% wszystkich przebadanych spraw dotyczących przestępstwa określonego w art. 211 k.k. rozpoznanych w okresie od 1 września 1997 r. do 31 grudnia 2014 r. w sądach białostockim i warszawskich. W przypadku spraw rozpoznanych przez sądy w stolicy 7 z nich stanowiły porwania dokonane przez rodzica, natomiast w Białymstoku spraw takich było 6. Ponadto wśród przebadanych spraw karnych 4 dotyczyły sytuacji, gdy porwania dokonała osoba bliska (2 takie przypadki w Białymstoku i 2 w Warszawie), co stanowi 14% spraw ujawnionych w oparciu podstawę prawną z art. 211 k.k. Na odnotowanie zasługuje fakt, iż w Białymstoku doszło do jednej sytuacji, w której uprowadzonym lub zatrzymanym nie był małoletni, lecz osoba nieporadna (4% spraw karnych z art. 211 k.k.). W pozostałych 10 sprawach (36% ujawnionych w Białymstoku i Warszawie) osobą oskarżoną o uprowadzenie lub zatrzymanie, o którym stanowi art. 211 k.k., była osoba obca, niepowiązana żadnymi relacjami z pokrzywdzonym bądź małoletnim.

Przedstawione powyżej dane ukazujące różnice liczbowe między poszczególnymi rodzajami porwań małoletnich albo osób nieporadnych są odmienne od wyników badawczych prezentowanych przez innych przedstawicieli środowiska naukowego, którzy zajmują się zagadnieniem szeroko pojmowanych porwań rodzicielskich. Badania w zakresie uprowadzeń lub zatrzymań rodzicielskich przeprowadziła również Katarzyna Drapała oraz Konrad Buczkowski. W wyniku analizy umorzeń i odmów wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwa z art. 211 k.k. wspomniani naukowcy ustalili, iż 80% spraw rozpoznanych we wszystkich polskich prokuraturach w 2012 roku w Polsce na podstawie kwalifikacji prawnej z art. 211 k.k. dotyczyło

szeroko pojętego porwania rodzicielskiego¹³. Kontynuacja badania, którym objęto wszystkie orzeczenia prawomocne wydane na podstawie art. 211 k.k. w latach 2011-2013, potwierdziła tę tendencję: przypadki porwań rodzicielskich stanowiły 79% przebadanych spraw¹⁴.

Odmienne zakresy terytorialne oraz różne ramy czasowe przyjęte w badaniach aktowych autorki tekstu oraz Buczkowskiego i Drapały stanowią częściowe źródło rozbieżności w osiągniętych dotychczas wynikach badawczych. Na uwadze należy mieć również fakt, iż badania realizowane w ramach grantu Narodowego Centrum Nauki znajdują się na początkowym etapie realizacji i ukazują zjawisko porwań rodzicielskich przez pryzmat postępowań sądowych, które miały miejsce w Białymstoku i w Warszawie. W miarę postępu badawczego ujawniać się będą kolejne informacje dotyczące uprowadzeń i zatrzymań dzieci przez rodziców, co pozwoli na stopniowe zapoznawanie się z szerszą perspektywą zjawiska.

III. Wybrane aspekty spraw karnych o porwania rodzicielskie

Badania aktowe przeprowadzone w sądach rejonowych w Białymstoku i w Warszawie pozwoliły wyselekcjonować spośród wszystkich spraw o kwalifikacji prawnej z art. 211 k.k. 13 przypadków porwania rodzicielskiego, czyli sytuacji, w której jeden z rodziców małoletniego poniżej 15 roku życia porywa, czyli uprowadza lub zatrzymuje, tego małoletniego wbrew woli drugiego rodzica (posiadającego prawo i obowiązek opiekania się własnym dzieckiem) albo wbrew woli innej osoby uprawnionej do opieki nad uprowadzonym bądź zatrzymywanym dzieckiem¹⁵.

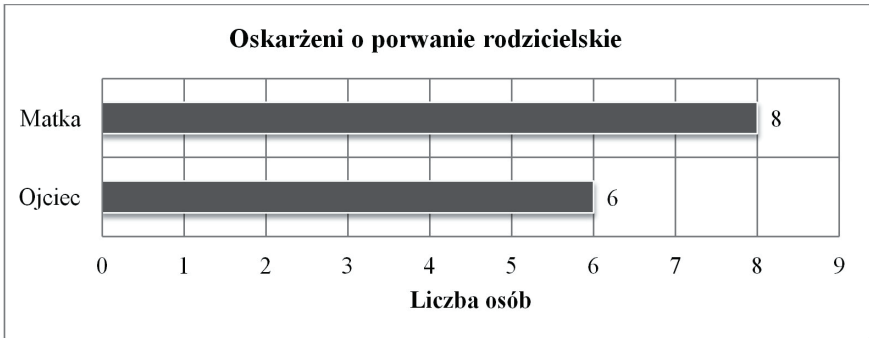
W dyskursie medialnym problem porwań rodzicielskich przeważnie kreowany jest jako następstwo bezprawnych działań ojca małoletniego dziecka. Tak kształtujący się wizerunek porywacza dzieci posłużył jako impuls do postawienia pytania czy rzeczywiście to ojcowie częściej uprowadzają lub zatrzymują swoje dzieci. Poniżej przedstawiono wykres 2. prezentujący, które z rodziców – matka czy ojciec – częściej było oskarżane o popełnienie przestępstwa określonego w art. 211 k.k.

13 K. Buczkowski, *Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu” nr 19, 2014, s. 143.

14 Ibidem, s. 145.

15 Wskazana interpretacja porwania rodzicielskiego stanowi definicję operacyjną badanego zjawiska, sformułowaną przez autorkę artykułu w celu uporządkowania różnorodności terminologicznej związanej z przedmiotowym zjawiskiem oraz następnie stosowania jej na gruncie realizowanego grantu badawczego.

Wykres 2.

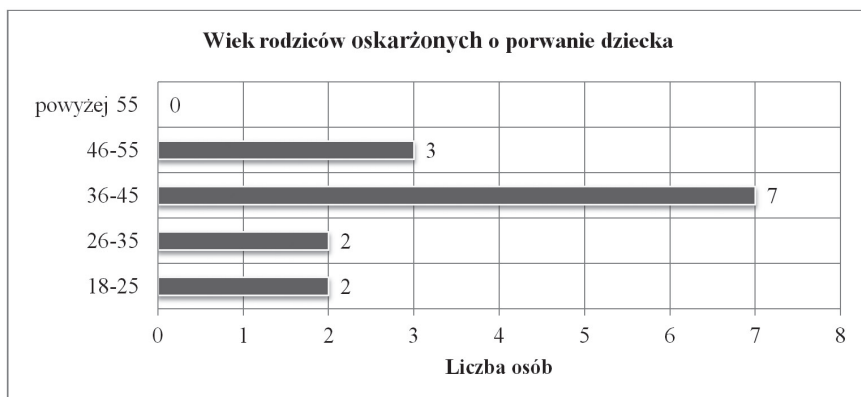


Źródło: opracowanie własne

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że w 13 sprawach dotyczących porwań rodzicielskich oskarżonych zostało 14 osób. Przyczyną takiej sytuacji był fakt, że w przypadku jednej sprawy karnej oskarżonych o popełnienie przestępstwa określonego w art. 211 k.k. zostało oboje rodziców, gdyż zatrzymali oni wspólnie małoletnią córkę, zabraną z placówki opiekuńczo-wychowawczej na weekendową wizytę w domu rodzinnym. Wykres powyższy wyraźnie pokazuje, że w przebadanych sprawach to matki częściej niż ojcowie były oskarżane o dokonanie porwania rodzicielskiego: na 13 spraw poddanych kwerendzie w 7 z nich to matka popełniła czyn zabroniony samodzielnie, zaś w 1 przypadku razem z ojcem dziecka. Sumując, w 8 sytuacjach porwania rodzicielskiego dopuściła się kobieta, co tym samym stanowi 57% oskarżonych. W 6 przypadkach rodzicem uprowadzającym lub zatrzymującym swoje dziecko był ojciec: 5 z nich porwało dziecko samodzielnie, 1 wspólnie z matką dziecka. Tym samym ojcowie małoletnich stanowili 43% osób, którym w ramach badanych spraw karnych zarzucono popełnienie czynu zabronionego w art. 211 k.k.

Interesującą informacją dotyczącą porwań rodzicielskich jest również zagadnienie wieku uprowadzających lub zatrzymujących swoje małoletnie dzieci. Z kontekstu m. in. przekazów medialnych wnioskować bowiem można, że na porwanie własnego dziecka decydują się najczęściej osoby w średnim wieku, umęczone problemami okołorozwodowymi, które mają możliwości lokalowe i środki finansowe, aby skutecznie ukryć małoletniego. Wykres 3. prezentuje zatem na ile schemat ten znajduje odzwierciedlenie w postępowaniach sądowych, a uszczegóławiając – w jaki sposób kształtuje się struktura wiekowa oskarżonych o porwanie rodzicielskie.

Wykres 3.



Źródło: opracowanie własne

W przebadanych sprawach karnych 2 rodziców, którzy porwali swoje dzieci, było w wieku plasującym się w przedziale od 18 do 25 lat, stanowiącym tym samym 14,5% wszystkich oskarżonych ujawnionych w ramach realizowanej kwerendy aktowej. Tyle samo osób, które popełniły czyn zabroniony określony w art. 211 k.k., było w wieku mieszczącym się w przedziale od 26 do 35 lat. Tych 2 oskarżonych będących w wieku powyżej 26 i poniżej 35 roku życia stanowiło 14,5% wszystkich oskarżonych ujawnionych w trakcie badań pilotażowych w Białymstoku i w Warszawie. Natomiast najliczniejszą grupą wiekową, jak wynika z powyższego wykresu, stanowiły osoby, które ukończyły 36 lat i jednocześnie nie przekroczyły 45 lat. Rodziców oskarżonych o uprowadzenie lub zatrzymanie swojego dziecka, którzy osiągnęli wiek mieszczący się w przedziale 36-45 lat, było 7 i stanowili oni połowę (50%) całej grupy. Nieco starszych oskarżonych, bowiem mieszczących się w przedziale wiekowym 46-55 lat, było mniej – uprowadzenia bądź zatrzymania dziecka dokonało 3 rodziców pozostających we wspomnianym zakresie 46-55 lat. Grupa ta stanowiła 21% wszystkich oskarżonych o popełnienie przestępstwa określonego w art. 211 k.k. Żaden z oskarżonych nie przekroczył 55 roku życia.

Na wykresie 4. przedstawiono zagadnienie władzy rodzicielskiej osób oskarżonych o porwanie rodzicielskie w zbadanych sprawach. Zagadnieniu temu warto poświęcić nieco więcej uwagi, zwłaszcza, że przedmiotowa problematyka była wielokrotnie poruszana w orzeczeniach Sądu Najwyższego, jak również w literaturze przedmiotu. Powszechnym stanowiskiem wyrażanym na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego¹⁶, jak również wśród

16 Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1979 r., sygn. VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1, poz. 2; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2003 r., sygn. III KK 116/03,

przedstawicieli doktryny¹⁷, jest pogląd, że za sprawcę uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego poniżej piętnastego roku życia może być uznany jedynie rodzic, któremu prawa rodzicielskie zawieszono albo ograniczono, bądź został on ich całkowicie pozbawiony. W literaturze można jednak spotkać uzasadniony pogląd, zgodnie z którym możliwe jest popełnienie przestępstwa określonego w art. 211 k.k. przez rodzica mającego pełną władzę rodzicielską, np. w sytuacji gdy jedno z rodziców posiadające pełną władzę rodzicielską, za pozwoleniem drugiego rodzica wyjeżdża na wakacje z małoletnim, następnie zaś dziecko zatrzymuje i nie wraca do ustalonego miejsca pobytu małoletniego¹⁸. Co interesujące, na poniższym wykresie dostrzec można, iż w toku badania zetknięto się z 1 sprawą podobnego rodzaju, w której sprawcą porwania dziecka był rodzic mający pełną władzę rodzicielską.

Wykres 4.



Źródło: opracowanie własne

Legalis nr 97306; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2013 r., sygn. IV KK 232/13, <URL=http://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/Orzeczenia3/IV%20KK%20232-13.pdf>, [dostęp: 3.01.2016]

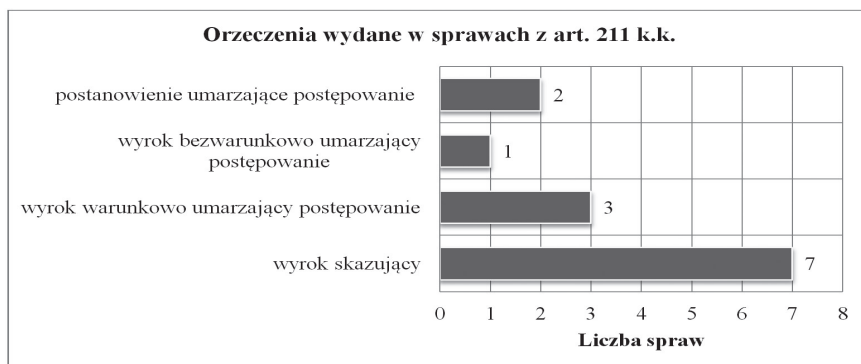
- 17 Zob. m. in. A. Marek, *Komentarz do art. 211 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, opubl. LEX 2010; V. Konarska-Wrzošek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie osoby małoletniej lub nieporadnej*, [w:] *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. X, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 995; S. Hyps, *Komentarz do art. 211 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2014, s. 841; M. Szwarczyk, *Uprowadzenie małoletniego lub osoby nieporadnej*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 611.
- 18 M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekala, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, „Prawo w Działaniu” nr 16, 2013, s. 55-56.

Sprawa karna, w której przestępstwo określone w art. 211 k.k. popełnił rodzic posiadający pełną władzę rodzicielską, jak dotąd w przedmiotowych badaniach była jedyną tego rodzaju sprawą, stanowiąc tym samym 7% wszystkich przeanalizowanych akt. Sprawcą porwania rodzicielskiego był ojciec, któremu przysługiwały pełne prawa rodzicielskie, jednak miejsce stałego pobytu dziecka sąd ustalił przy drugim rodzicu – matce. Zachowanie ojca polegało na tym, że zabrał on dziecko spod opieki matki celem realizacji ustalonych kontaktów z małoletnim, jednak następnie dziecko zatrzymał na czas znacznie przekraczający dopuszczalny okres widzenia się z dzieckiem ustalony przez sąd. Orzekający w sprawie sąd, pomimo, że sprawcy nie ograniczono, nie zawieszono ani nie odebrano praw rodzicielskich, stwierdził jednoznacznie, iż fakt i okoliczności popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu nie budzi wątpliwości. W rezultacie sąd wydał wobec mężczyzny wyrok skazujący¹⁹.

Podkreślić należy, że sytuacja wyżej opisana była sprawą odosobnioną od innych. W przypadku pozostałych 13 oskarżonych żaden nie miał pełni władzy rodzicielskiej. W 1 sytuacji rodzic, który porwał swoje dziecko, miał zawieszono prawa rodzicielskie, co w ujęciu procentowym stanowiło 7% wszystkich oskarżonych. Odnosząc się zaś do pozostałych 12 osób oskarżonych o popełnienie czynu zabronionego określonego w art. 211 k.k. (86% wszystkich oskarżonych ujawnionych w ramach analizy aktowej), byli to rodzice, którym przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem swojego dziecka ograniczono władzę rodzicielską.

Poniższy wykres 5. prezentuje jakie orzeczenia wydane zostały przez sądy karne w sprawach, które poddane zostały analizie aktowej w ramach realizowanego projektu.

Wykres 5.



Źródło: opracowanie własne

19 Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa, sprawa o sygn. akt VIII K 389/11.

Na wykresie 5. przedstawiono sposób w jaki kształtują się proporcje w przedmiocie orzeczeń, które wydano wskutek przeprowadzonego postępowania sądowego w związku z popełnieniem czynu zabronionego określonego w art. 211 k.k. Wśród 13 orzeczeń zapadłych w sprawach dotyczących uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego w formie porwania rodzicielskiego, wydano 7 wyroków skazujących (stanowiących 53% rozstrzygnięć w badanych sprawach), przy czym jeden z wyroków skazujących dotyczył obojga rodziców (sprawa, w której oskarżonymi byli matka i ojciec małoletniego). W ramach wydanych wyroków skazujących sądy rozpoznające przedmiotowe sprawy orzekały przede wszystkim kary pozbawienia wolności (nieprzekraczające 1 roku pozbawienia wolności) z warunkowym zwieszeniem wykonania kary na okres próby (nieprzekraczający 4 lat). W przypadku 2 spraw sąd orzekł również karę grzywny.

Drugą kategorią orzeczeń, które wydawane były wskutek postępowania dotyczącego przestępstwa określonego w art. 211 k.k. były wyroki warunkowo umarzające postępowanie. Na wykresie 5. odnotować można, że sądy orzekające w badanych sprawach wydały 3 wyroki tego rodzaju (23% wydanych orzeczeń). W każdym z wyroków sąd warunkowo umarzał postępowanie na określony okres próby (od 1 roku do 2 lat). Ponadto w przypadku jednej sprawy sprawcę oddano pod dozór kuratora, zaś w drugiej sąd zobowiązał oskarżonego do uiszczenia świadczenia pieniężnego na dom dziecka.

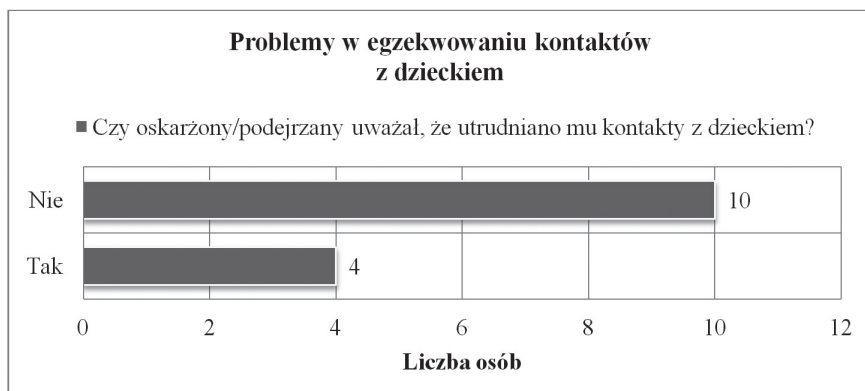
Trzecim rodzajem orzeczeń zapadłych w przedmiocie analizowanych spraw dotyczących uprowadzeń lub zatrzymań rodzicielskich jest wyrok bezwarunkowo umarzający postępowanie. Orzeczenie tego rodzaju wydane zostało w 1 z badanych spraw (8% orzeczeń) i zapadło w związku z zaistnieniem przesłanki umorzenia postępowania wymienionej w art. 17 § 1 p. 3 kodeksu postępowania karnego²⁰, czyli z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu.

Postanowienia umarzające postępowanie sądowe stanowią czwartą kategorię orzeczeń zapadłych w przedmiocie analizowanych spraw karnych. Orzeczenia tego rodzaju wydano 2 razy (16% orzeczeń zapadłych w badanych sprawach) i były one wynikiem uprzedniego złożenia przez prokuratora wniosku na podstawie art. 324 k.p.k. o umorzenie postępowania karnego prowadzonego przeciwko podejrzanym wobec niepopelnienia przez nich czynu ze względu na stan niepoczytalności.

20 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.

Aspektem wartym uwzględnienia na gruncie poddanych analizie spraw dotyczących porwań rodzicielskich jest kwestia trudności w realizacji kontaktów z dzieckiem przez rodzica, który je uprowadził lub zatrzymał. Poniższy wykres 6. ukazuje w jak wielu przypadkach rodzic, który porwał dziecko, przed popełnieniem przedmiotowego przestępstwa miał problem z egzekwowaniem ustalonego kontaktu z małoletnim.

Wykres 6.



Źródło: opracowanie własne

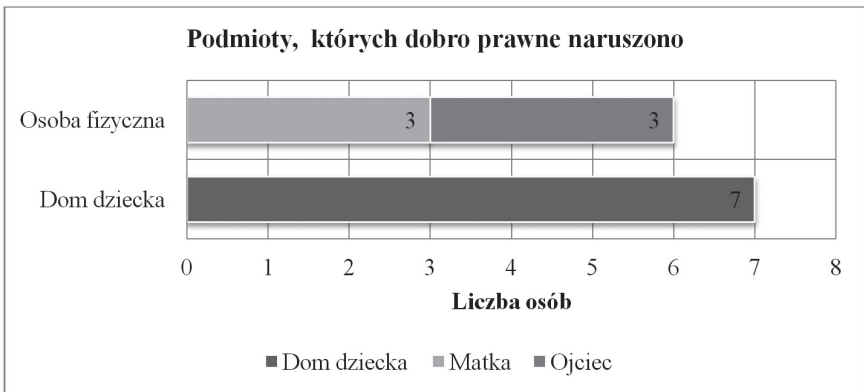
Na wykresie powyższym przedstawiono wyniki odpowiedzi na pytanie dotyczące utrudniania osobie oskarżonej/podejrzanej realizowania kontaktów z dzieckiem. Odpowiedzi twierdzące bądź przeczące zostały zaczerpnięte z jednoznacznych twierdzeń i zarzutów tego rodzaju sformułowanych w wyjaśnieniach bądź oświadczeniach sprawcy lub podejrzanego o czyn zabroniony na gruncie art. 211 k.k.

Zaskakującym się wydają wyniki ukształtowane jak na powyższym wykresie, ponieważ wśród osób, których badane sprawy dotyczyły, jedynie 4 oceniły, że utrzymywanie kontaktu z ich synem bądź córką jest utrudniane przez drugiego opiekuna dziecka (stanowi to 29% osób, którym zarzucono popełnienie czynu określonego w art. 211 k.k.). Natomiast aż 10 osób oceniło swoją sytuację całkowicie odmiennie, tj. nie dostrzegło utrudnień w realizacji kontaktów z dzieckiem (rodzice, który wyrazili tego rodzaju przekonanie stanowili 71% osób, którym zarzucono porwanie małoletniego). Tak ukształtowana sytuacja zdaje się być o tyle zadziwiająca, iż w szeroko pojętej przestrzeni medialnej, pokutuje przekonanie, że porwania rodzicielskie zazwyczaj spowodowane są właśnie utrudnionym kontaktem z dzieckiem. Stany faktyczne w zbadanych sprawach pokazują jednak, iż niejednokrotnie problemem nie jest brak możliwości spotykania się z dzieckiem, lecz konieczność

podporządkowania się rodzica uprowadzającego lub zatrzymującego dziecko narzuconym przez sąd częstotliwościom i formom spotkań z małoletnim.

Wbrew często wyrażanemu przekonaniu, przedmiotem ochrony przepisu art. 211 k.k. nie jest wolność osoby uprowadzonej lub zatrzymanej, lecz instytucja opieki i nadzoru nad małoletnim albo osobą nieporadną²¹. Jednocześnie należy uznać za słuszny pogląd pojawiający się w literaturze, zgodnie z którym powołana regulacja, chroniąc wykonywanie opieki lub nadzoru nad dziećmi lub nieporadnymi, ma także na względzie ich dobro²². W świetle tak zarysowanego kontekstu wartym uwagi jest wskazanie czyje dobro prawne zostało naruszone na gruncie sprawach karnych poddanych analizie. Zagadnienie to ilustruje poniższy wykres.

Wykres 7.



Źródło: opracowanie własne

Wyżej mieszczący się wykres 7. ukazuje czyje dobro prawnie chronione zostało naruszone poprzez działanie rodzica uprowadzającego bądź zatrzymującego swoje dziecko. W badanych sprawach karnych aż w 7 przypadkach podmiotem sprawującym opiekę nad małoletnim nie był rodzic dziecka, lecz placówka opiekuńczo-wychowawcza. Oznacza to tym samym, że w przypadku 54% przebadanych spraw czyn przestępny popełniony przez rodzica małoletniego godził w podmiot, jakim jest placówka opiekuńczo-wychowawcza (dom dziecka). W odniesieniu do 6 tylko spraw, stanowiących 46% spraw analizowanych, osobą uprawnioną do opieki nad małoletnim był rodzic i to spod jego pieczy dziecko zostało zabrane. Warto dodać, iż w gronie rodziców,

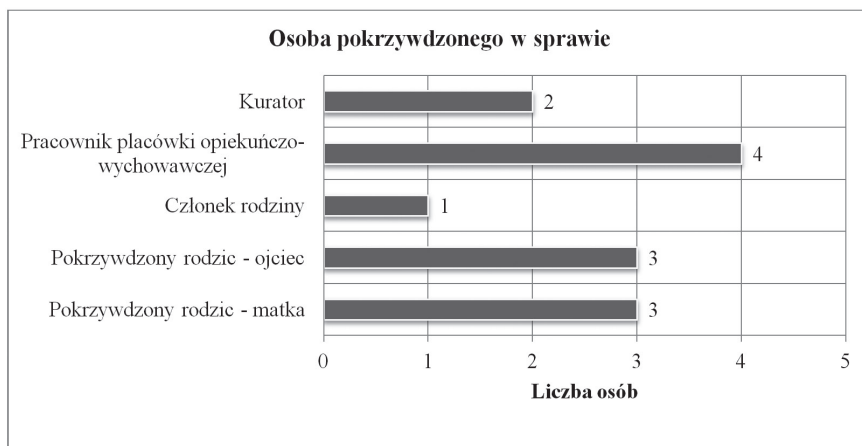
21 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1992 r., sygn. I KZP 40/92, Wokanda 1993, nr 2, s. 8.

22 V. Konarska-Wrzosek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie...*, op. cit., s. 990.

których uprawnienie do opieki nad dzieckiem było przedmiotem zamachu, wystąpiły 3 matki oraz 3 ojców.

Naruszenie uprawnienia danego podmiotu, któremu prawo karne materialne gwarantuje ochronę, sugeruje potrzebę rozważenia, kto alarmuje o zaistnieniu sytuacji przestępnej, czy za każdym razem jest to osoba, której dobro zostało naruszone? Ze znajdującego się poniżej wykresu odczytać można, kto w badanych sprawach karnych składał zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa określonego w art. 211 k.k.

Wykres 8.



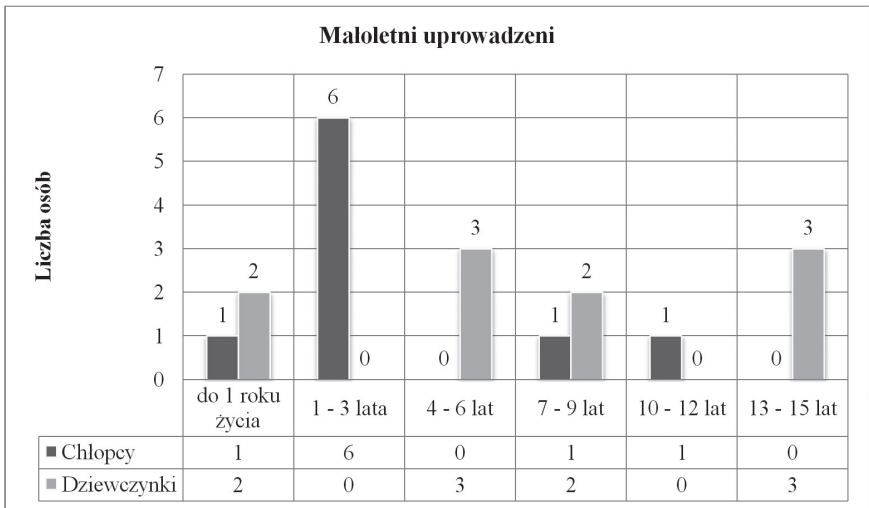
Źródło: opracowanie własne

W przypadku 3 spraw poddanych analizie aktowej ujawniono, że osobą zawiadamiającą o uprowadzeniu lub zatrzymaniu rodzicielskim była matka porwanego dziecka, której uprawnienie do opieki zostało naruszone (23% zawiadamiających). Również 3 ojców, będących jednocześnie pokrzywdzonymi w sprawach, zawiadamiało o popełnieniu przestępstwa określonego w art. 211 k.k. (także 23% zawiadamiających). W 1 sprawie osobą zawiadamiającą policję o tym, iż porwane zostało dziecko, był członek rodziny, lecz nieposiadający prawa do opieki nad dzieckiem (8% zawiadamiających). Konkretnie zaś, członkiem rodziny, który zawiadamiał o popełnieniu czynu zabronionego, była babka małoletniego, będąca jednocześnie matką rodzica, tj. porywacza. Niemniej jednak, w największej liczbie przypadków osobą zawiadamiającą o popełnieniu przestępstwa był pracownik placówki opiekuńczo-wychowawczej, w której zgodnie z orzeczeniem sądowym, dziecko powinno się znajdować. W 4 przypadkach badanych spraw to właśnie ta osoba zawiadomiła organy ścigania o uprowadzeniu lub zatrzymaniu dziecka (31% zawiadamiających). Natomiast w 2 innych sprawach zawiadomienie

o porwaniu rodzicielskim zostało złożone przez kuratora sądowego (15% zawiadamiających).

Jak już wyżej wspomniano, przestępstwo określone w art. 211 k.k. godzi w dobro prawne, którym jest uprawnienie do opieki nad dzieckiem w wieku poniżej 15 lat, jednocześnie jednak wspomniany przepis uwzględnia także dobro małoletniego. Nie można zatem nie poświęcić nieco uwagi wprowadzanym lub zatrzymywanym małoletnim. Na wykresie 9. przedstawione zostały dane liczbowe prezentujące ile dzieci zostało porwanych przez rodziców, przy jednoczesnym rozróżnieniu czy były to dziewczynki czy chłopcy.

Wykres 9.



Źródło: opracowanie własne

Wykres 9. prezentuje informacje o liczbie porwanych małoletnich z uwzględnieniem ich płci i wieku w jakim się znajdowały podczas uprowadzenia lub zatrzymania przez jednego z rodziców. Dostrzec można, że liczba dzieci uprowadzonych lub zatrzymanych jest wyższa niż liczba spraw. W 3 sprawach rodzic uprowadził bądź zatrzymał bowiem więcej niż jedno dziecko: w jednej sprawie porwanych zostało dwoje małoletnich (dziewczynka i chłopiec), natomiast w dwóch innych sprawach porwana została trójka rodzeństwa (w obu przypadkach jedna dziewczynka i dwóch chłopców).

We wszystkich 13 sprawach porwanych zostało 19 dzieci. Wśród nich znajdowało się 9 chłopców oraz 10 dziewczynek. 3 z dzieci (1 chłopiec, 2 dziewczynki) nie przekroczyła w chwili uprowadzenia lub zatrzymania 1 roku życia (16% wszystkich porwanych małoletnich). Wśród uprowadzonych/zatrzymanych dzieci, 6 z nich (sami chłopcy) było wieku od 1 do 3 lat (32% małoletnich). Porwanych dzieci w wieku od 4 do 6 lat było 3 (były to

same dziewczynki, które stanowiły 16% wszystkich dzieci nielegalnie zabranych przez rodzica). Małoletnich w wieku od 7 do 9 lat w badanych sprawach było 3 (1 chłopiec i 2 dziewczynki, którzy stanowili 16% wszystkich porwanych dzieci). Tylko 1 chłopiec, w chwili zabrania go przez rodzica od osoby uprawnionej do opieki, pozostawał w przedziale wiekowym od 10 do 12 lat (niespełna 6% małych, których porwali rodzice). Urowadzonych lub zatrzymanych przez swojego rodzica dzieci w wieku od 13 do 15 lat w ramach analizowanych spraw było 3 (same dziewczynki, które stanowiły 16% wszystkich dzieci nielegalnie zabranych przez rodzica).

Na szerszą prezentację zasługuje także zagadnienie rodzajów czynności sprawczej rodzica dopuszczającego się porwania rodzicielskiego, nie każde bowiem porwanie rodzicielskie polega na jednakowym zachowaniu się sprawcy. Strona przedmiotowa przestępstwa określonego w art. 211 k.k. określona została dwutorowo, gdyż czyn przestępny może przybrać formę uprowadzenia lub zatrzymania małego. W literaturze przyjmuje się, że uprowadzenie polega na zmianie miejsca pobytu małego, której konsekwencją jest faktyczne pozbawienie możliwości sprawowania opieki nad dzieckiem przez osoby do tego powołane²³. Czynność zatrzymania zachodzi wówczas, gdy sprawca zmusza albo skłania małego do pozostania w miejscu dotychczasowego przebywania wbrew woli osoby uprawnionej do sprawowania opieki (co jednocześnie oznacza, że do zatrzymania dochodzi również wtedy, gdy podopieczny znalazł się w miejscu zatrzymania legalnie)²⁴. Z powyższego wynika zatem, iż rodzic porwijący swoje dziecko może je uprowadzić, zatrzymać bądź zrealizować obie te czynności sprawcze. Różne czynności sprawcze realizowane były także przez osoby, których dotyczyły badane akta karne. Poniżej zaprezentowano jak przedmiotowe zagadnienie kształtowało się w przypadku analizowanych spraw sądowych.

Wykres 10.



Źródło: opracowanie własne

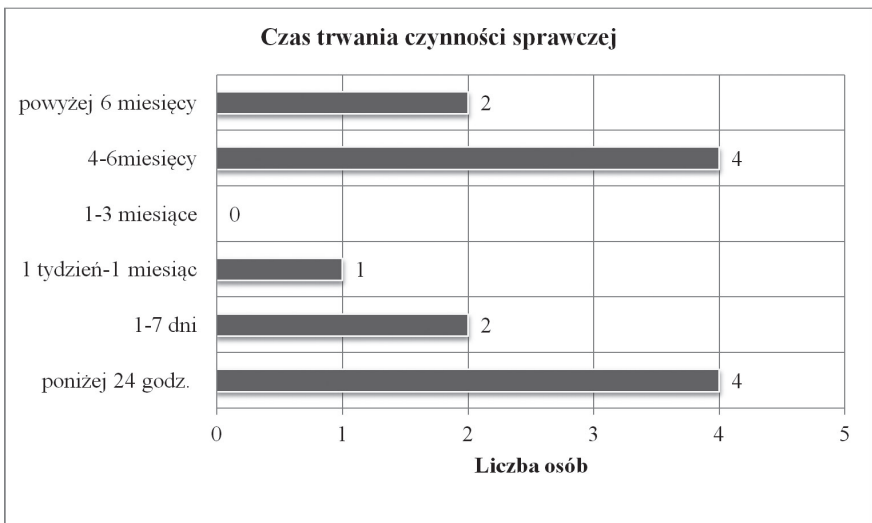
23 M. Szwarczyk, *Komentarz do art. 211 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 610.

24 Z. Siwik, *Komentarz do art. 211 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 696.

Na powyższym wykresie spostrzec można, że w przypadku 2 spraw (15% badanych spraw) czynność sprawcza polegała jedynie na uprowadzeniu, tj. jeden z rodziców zabrał dziecko osobie uprawnionej do opieki nad małoletnim, jednak po uprowadzeniu nie nastąpiło zatrzymanie dziecka. W 7 sprawach poddanych analizie aktowej czynność sprawcza rodzica zabierającego dziecko polegała na jego zatrzymaniu (54% badanych spraw). W przypadku spraw, w których doszło tylko do zatrzymania dziecka, małoletni znalazł się w miejscu zatrzymania legalnie, jednak jego późniejsze przebywanie. W przypadku zaś 4 spraw czynność sprawcza rodzica polegała jednocześnie na uprowadzeniu i późniejszym zatrzymaniu małoletniego (31% badanych spraw).

Na poniższym wykresie 11. zaprezentowano ile czasu trwała czynność sprawcza realizowana przez rodzica uprowadzającego lub zatrzymującego swoje dziecko.

Wykres 11.



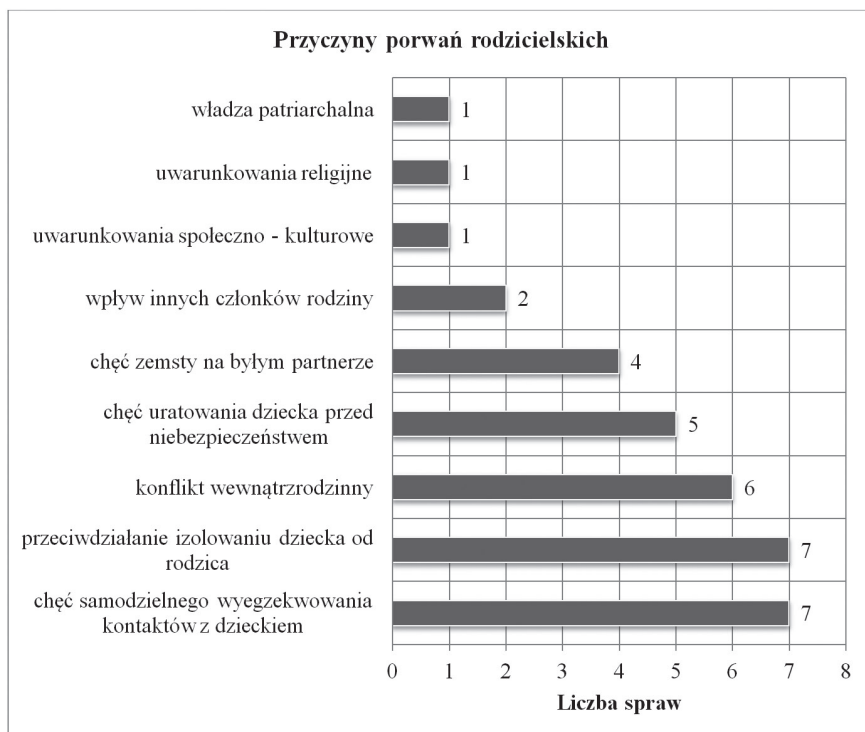
Źródło: opracowanie własne

Zgodnie z danymi liczbowymi przedstawionymi na powyższym wykresie, czas trwania porwania dziecka przeważnie albo nie przekraczał 24 godzin, albo okresu od 4 do 6 miesięcy. W przypadku bowiem 4 spraw poddanych badaniu, dziecko pozostawało wraz z porywającym je rodzicem niespełna 24 godziny (31% analizowanych spraw). W przypadku 4 innych spraw czas trwania czynności sprawczej wynosił od 4 do 6 miesięcy (31% spraw). W przypadku zaś 2 następnych analizowanych spraw uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego trwało powyżej 1 dnia, ale jednocześnie poniżej tygodnia (15% spraw). Natomiast w 2 innych sprawach (15% spraw z 13

badanych), dziecko przebywało poza opieką osoby do tego uprawnionej przez ponad pół roku, zaś w 1 sprawie (8% spraw) uprowadzenie lub zatrzymanie trwało ponad tydzień, lecz nie przekroczyło 1 miesiąca.

Ostatnim omówionym w niniejszym artykule aspektem dotyczącym porwań rodzicielskim jest zagadnienie przyczyn tego zjawiska. Na wykresie wymienionych zostało 9 następujących czynników: chęć samodzielnego wyegzekwowania kontaktów z dzieckiem, przeciwdziałanie izolowaniu dziecka od rodzica, konflikt wewnątrzrodzinny, chęć uratowania dziecka przed niebezpieczeństwem, chęć zemsty na byłym partnerze, wpływ innych członków rodziny, uwarunkowania społeczno-kulturowe, uwarunkowania religijne, władza patriarcalna (charakteryzująca się dominacją mężczyzny w rodzinie, wymuszaniem posłuszeństwa, kontrolowaniem rodziny). Niekiedy w jednej sprawie wystąpiło więcej niż jeden, dwa lub nawet trzy czynniki. Wskazane przyczyny porwań rodzicielskich autorka badania ujawniła w toku analizy, m. in. takich materiałów dowodowych jak opinie biegłych, wywiady środowiskowe, notatki służbowe funkcjonariuszy policji, zeznania świadków oraz wyjaśnienia stron.

Wykres 12.



Źródło: opracowanie własne

Najczęstszymi przyczynami porwań rodzicielskich ujawnionymi w ramach badanych spraw o kwalifikacji prawnej z art. 211 k.k. była „chęć samodzielnego egzekwowania kontaktów z dzieckiem” oraz „przeciwdziałanie izolowaniu dziecka od rodzica”. Oba te elementy wystąpiły w aż 7 sprawach poddanych analizie (54% badanych spraw). W niewiele mniej sprawach pojawiła się przyczyna w postaci „konfliktu wewnątrzrodzinnego” – czynnik tego rodzaju wystąpił bowiem w przypadku 6 spraw (46% spraw). Ponadto w ramach 5 spraw bodźcem przyczyniającym się do popełnienia czynu przestępnego była „chęć uratowania dziecka przed niebezpieczeństwem” (co stanowi tym samym 38% spraw). Co interesujące, wbrew panującemu stereotypowi, iż porwania rodzicielskie są rezultatem „rozgrywek” emocjonalnych między byłymi partnerami, przyczyna w postaci „chęci zemsty na byłym partnerze” nie pojawiła się w każdej sprawie, lecz jedynie w 4 przypadkach (31% spraw). W 2 sprawach do porwania rodzicielskiego przyczynił się „wpływ innych członków rodziny” (15% spraw). Czynnik taki jak „uwarunkowania społeczno-kulturowe” wystąpił natomiast tylko w 1 sprawie, podobnie jak „uwarunkowania religijne” oraz „władza patriarcalna” (7,5% spraw).

Zakończenie

Ustawodawca, jako prawnokarną reakcję na porwanie rodzicielskie, przewidział art. 211 kodeksu karnego. Wspomniany przepis stanowił punkt wyjścia dla badań aktowych, w ramach których analizie poddano sprawy rozpoznane w sądach rejonowych w dwóch miastach wojewódzkich w Polsce, tj. w Białymstoku oraz w Warszawie. Dotychczas przeprowadzone badania naukowe (mające charakter pilotażowy), pozwoliły sformułować następujące ustalenia:

- w sądach rejonowych w Warszawie i w Białymstoku ustalono 28 spraw dotyczących przestępstwa określonego w art. 211 k.k., wśród których jedynie 13 stanowiło porwanie rodzicielskie,
- w sprawach karnych poddanych analizie aktowej to matki częściej niż ojcowie uprowadzały swoje dzieci,
- w analizowanych sprawach swoje dzieci porwały najczęściej osoby będące w wieku 36-45,
- najwięcej porwań rodzicielskich dokonali rodzice, którym wcześniej ograniczono prawa rodzicielskie, jednak zdarzyły się również pojedyncze przypadki, gdy rodzic-porywacz miał zawieszoną władzę rodzicielską, a nawet pełne prawa do dziecka,
- w analizowanych sprawach najczęściej wydawanym orzeczeniem był wyrok skazujący, następnie wyrok warunkowo umarzający postępowanie, zaś najrzadziej orzekano postanowienie umarzające postępowanie oraz wyrok bezwarunkowo umarzający postępowanie,
- w większości poddanych analizie spraw, porwania dziecka nie poprzedzały trudności w realizacji z nim kontaktów,

- najczęściej porwanie rodzicielskie naruszało uprawnienie do opieki nad małoletnim przysługujące placówce opiekuńczo-wychowawczej,
- o porwaniu rodzicielskim, w analizowanych sprawach, najczęściej organy ścigania zawiadamiali rodzice oraz pracownicy placówki opiekuńczo-wychowawczej,
- wśród uprowadzonych/zatrzymanych małoletnich więcej było dziewczynek niż chłopców,
- w największej liczbie przypadków czynność sprawcza rodzica porywającego swoje dziecko polegała na zatrzymaniu go, rzadziej było to uprowadzenie i zatrzymanie, zaś najrzadziej samo uprowadzenie,
- najczęściej porwanie rodzicielskie albo nie przekraczało 24 godzin, albo trwało ono od 4 do 6 miesięcy,
- najczęstszymi przyczynami porwań rodzicielskich ujawnionymi w ramach badanych spraw była chęć samodzielnego egzekwowania kontaktów z dzieckiem, chęć przeciwdziałania izolowaniu dziecka od rodzica, konflikty wewnątrzrodzinne oraz chęć uratowania dziecka przed niebezpieczeństwem.

Pornografia – moralne podstawy regulacji prawnej

The Moral Bases for Legal Regulation of Pornography

Although we are accustomed to think that pornography is completely “free” and unregulated, it is regulated quite intensively although many regulations have nothing to do with lurid nature of the material. It is regulated, under various non-moral descriptions and for diverse, non-moral reasons. The article consists of four parts. In Part I the author describes surrogates for public morality as moral bases for regulating pornography. In Part II he takes up another basis – inherited constitutional doctrine. Part III considers more specifically the concept of “public morality”, and argues that it includes what is more commonly called “Culture”. Part IV is more prescriptive. It contains legal strategy for moral stigmatizing the transmission and consumption of obscene materials.

Gerard V. Bradley

*profesor nauk prawnych
Uniwersytet Notre Dame*

Wprawdzie zwykliśmy sądzić, że pornografia jest zagadnieniem wolnym od regulacji prawnej, tak naprawdę jest ona mocno ograniczona przepisami prawa. Wiele z tych regulacji w żaden sposób nie odnosi się jednak do drastycznego charakteru tego typu materiałów. Przepisy te, regulowane są przez różne, neutralne moralnie, orzeczenia i powstały z różnych, również neutralnych, powodów. Pornograficzne wydawnictwo podlega przepisom prawa autorskiego i cywilnego, a kino wyświetlające materiały tego typu podlega normom przeciwpożarowym i budowlanym. Z kolei kluby erotyczne powinny zatrudniać pracowników na powszechnie przyjętych zasadach,

są też miejsca, w których domy publiczne muszą spełniać wymogi sanitarne i stawiane obiektom użyteczności publicznej.

Nie będę się tu zajmował tego typu przepisami, skupię się jedynie na normach prawnych regulujących pornografię, traktowaną jako określony rodzaj drukowanych bądź wizualnych materiałów, których celem jest seksualne podniecenie widza.

Pornografia jako taka jest trudnym do uchwycenia pojęciem prawnym. Potter Stewart, Sędzia Sądu Najwyższego, przyznał w swoim powszechnie znanym uzasadnieniu do orzeczenia z 1964 roku, że nie jest w stanie zdefiniować pojęcia „pornografia”, nawet jej najtwardszego rodzaju. Jednak mimo to twierdził on, iż „potrafi ją rozpoznać, gdy ją zobaczy”¹. Nazwijmy to konceptualną mętnością pornografii. Pornografia nie jest problemem tak długo, jak nie ma potrzeby precyzowania tej kwestii. I przez długi czas taka precyzja na gruncie amerykańskiego prawa nie była potrzebna. Aż do lat sześćdziesiątych XX wieku nasze przepisy zazwyczaj zabraniały „plugawych”, „sprośnych”, „nieprzyzwoitych”^{*} i „niemoralnych” materiałów, nie definiując jednak żadnego z tych pojęć².

Faktycznie jednak w sprawie norm moralnych panowała wówczas większa zgoda niż ma to miejsce dzisiaj. Jednak i wtedy nie była ona absolutna. Od zawsze istnieje nieporozumienie odnośnie do tego jak daleko winny sięgać restrykcje prawne w odniesieniu do tych materiałów, by nie cenzurować książek, magazynów czy filmów dla dorosłych, które na swój sposób prezentują jakąś wartość.

Różnica pomiędzy terażniejszością a przeszłością leży w prawie, ale też w samej kulturze. Motywowana prawem zmiana, która zaczęła się około pięćdziesięciu lat temu, jest efektem decyzji podjętej przez odpowiednie kręgi prawnicze, szczególnie sędziów i przedstawicieli nauki. Do tej pory zadaniem prawa była przede wszystkim ochrona przed zepsuciem kręgosłupów moralnych słabszych spośród nas, przede wszystkim zaś, lecz nie wyłącznie, małoletnich³. Mając to na uwadze prawo ostrzegało każdego – pisarza czy artystę, który zapuszczał się w okolice strefy zwyczajowo zakazanej – określanej jako „plugawa” czy „sprośna” – by nawet nie próbował więcej.

Idea była taka: ktoś, kto znajduje się zbyt blisko języka pożądania przypuszczalnie nie czyni nikomu nic dobrego, a jednocześnie kusi wielu, narażając ich na kontakt z materiałami, którym nie mogą się oprzeć. Z punktu widzenia prawa taki pisarz czy artysta nie był nierozumianym *artiste* czy też członkiem uciskanej mniejszości moralnej. Był on zbłąkanym łowcą przygód,

1 *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184, 197 (1964).

* W całym tekście pojęcie „obscenic” tłumaczę jako nieprzyzwoity i obsceniczny; pojęcia te traktuję jako synonimy – przyp. tłum.

2 *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).

3 *Ibidem*, 488, 489.

a nawet więcej – niemoralnym kusicielem. Z etycznego punktu widzenia był mizantropem. Straszanie go i utrzymywanie w granicach przyzwoitości miało pomóc osobom o słabym morale, nawet jeśli w tym celu używano „mętnych” pojęć prawnych, służących dobru wspólnemu.

Przewrót kopernikański w naszym prawie nastąpił w 1957 roku za sprawą orzeczenia *Roth v. United States*. Wówczas bowiem po raz pierwszy Sąd Najwyższy postanowił ustalić konkretną definicję „sprośności”. Sąd odrzucił przyjęty w systemie *common law* test nieprzyzwoitości, pochodzący z angielskiej sprawy *Regina v. Hicklin* z 1868 roku, który „zezwałabym materiał oceniać jedynie na podstawie efektu jaki jego fragment wywierał na szczególnie podatne osoby”⁴. Test ten zastąpił tzw. „standardowy test społeczny”^{*}, sprawdzający, „czy dla przeciętnej osoby, stosując powszechnie obowiązujące standardy, dominujący temat danego materiału jako takiego odwołuje się do lubieżności”⁵.

Wówczas najważniejszym problemem prawnym stało się (a już na pewno pozostaje do dziś) domniemane uprawnienie twórcy czy wykonawcy, a nie moralne dobro konsumenta. Sprawa *Roth* odwróciła tradycyjne moralne uprzywilejowanie ochrony charakteru, który można było łatwo wodzić na pokuszenie, nawet kosztem cenzurowania materiałów o pewnej wartości literackiej czy społecznej. Ustanowiono w niej, że „wszelkie idee zawierające choćby najmniejszą, usprawiedliwiającą je, wartość społeczną” były w pełni chronione przez Pierwszą Poprawkę⁶. Nieprzyzwoite materiały cieszyły się konstytucyjną ochroną, o ile posiadały także jakąkolwiek treść intelektualną. Wkrótce słaby związek z wartościami społecznymi, ustanowiony w sprawie *Roth*, miał ustąpić przed akcentowaniem wolności ekspresji, jaka przysługiwała pisarzowi czy twórcy.

Sprzeczny interes publiczny jest niemal zawsze nazywany „moralnością publiczną”. Współczesne regulacje odnoszące się do pornografii mają miejsce na skrzyżowaniu pomiędzy czymś, co nazywa się „moralnością publiczną” a rosnącym w siłę kolosem „wolności wypowiedzi”. Wykonywanie „wolności opinii i wyrażania jej”, potwierdzonej w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, jest ograniczone „w celu uczynienia zadość słusznym wymogom moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu”⁷. Europejska Konwencja Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi, że „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii”, jednak uprawnienie to może zostać ograniczone m. in. „ze względu na konieczność

4 Ibidem, 489.

* *Community standards test* – przyp. tłum.

5 Ibidem, 484.

6 Ibidem.

7 Art. 19 i 29 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka.

zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności”⁸. Uniwersalne prawo do wolności religijnej czy wyrażania religii, potwierdzone przez Sobór Watykański II w części *Dignitatis Humanae*, będącej Deklaracją Wolności Religijnej, ograniczone jest odpowiedzialnością władzy cywilnej w zakresie „należytego strzeżenia moralności publicznej”⁹. Nasz Sąd Najwyższy uznał, że wolność wypowiedzi jest ograniczona jedynie przez „prawo Narodu i Państwa do podtrzymania przyzwoitego społeczeństwa”¹⁰.

Czym jest jednak owa moralność publiczna? Zdefiniowanie jej stanowi wyzwanie dla naszego prawa, jednak nie dlatego, że jest ona w samej swej istocie płynna, jak ma to miejsce z pojęciem „pornografii”. Jest ona bowiem regularnie mylona z innymi powodami prawnego regulowania kwestii pornografii, szczególnie z argumentami z publicznej przyzwoitości, zgody, zwalczania krzywdzenia ludzi, szczególnie zaś dzieci (pornografia dziecięca), a także przestrzegania przez sędziów już istniejących reguł.

Wszystkie te powody, najlepiej wzięte na raz, mogą stworzyć sojusz z moralnością publiczną, który efektywnie działa w służbie dobru wspólnemu. W swej istocie są one wprawdzie od moralności publicznej niezależne. I choć wzięte samodzielnie są niewystarczające, to mogą całkowicie przysłużyć ideę moralności publicznej.

W części pierwszej niniejszego tekstu zajmę się właśnie tymi zamiennikami moralności publicznej, jako moralnymi przesłankami regulacji pornografii. W części drugiej omówię jeszcze jedną przesłankę, niekoniecznie etyczną, ale niezupełnie spoza porządku etyki – doktrynalny dorobek tradycji prawa konstytucyjnego. Te dwie części odsłaniają niezbyt fortunny fakt: amerykańskie prawo konstytucyjne nie zawiera żadnej idei czy definicji tego, co „szkodliwe” w pornografii. Konstatacja ta odnosi się nawet do, niecieszącej się ochroną konstytucyjną, twardej pornografii czy nieprzyzwoitości. Część trzecia to szczegółowe rozważania na temat zagadnienia „moralności publicznej”. Postaram się przekonać czytelnika, że zawiera ona w sobie, to co zazwyczaj nazywamy „kulturą”, a więc szersze wzory przekonania i działań, które tworzą nasz świat społeczny. Prawo odgrywa ważną, ale zazwyczaj drugorzędną rolę w przekonywaniu, że kultura ma na nasze życia moralnie zdrowy wpływ. Część czwarta ma najbardziej normatywny charakter; prezentuję w niej prawną strategię moralnej stygmatyzacji rozpowszechniania i korzystania z materiałów obscenicznych.

8 Art. 10 Europejska Konwencja Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

9 Art. 7 *Dignitatis Humanae*.

10 *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184, 199 (1964).

I. Substytuty moralności publicznej

Pierwszy sojusz pojęciowy łączy moralność publiczną z „publiczną przyzwoitością”. Prawa regulujące przyzwoitość publiczną chronią wrażliwość osoby narażonej na oglądanie aktów, które powinny mieć miejsce w sferze prywatnej. Przedmiotem ograniczenia są następujące akty uznane za „nieprzyzwoite”: publiczne oddawanie moczu, nadmierne publiczne obnoszenie się z czułością (nawet w przypadku małżeństw), opalanie się nago i głośne imprezowanie. Żadne z tych działań nie jest samo w sobie niemoralne, a niektóre są nawet dobre. Żadne z nich nie jest pornograficzne w jakimkolwiek znacznym rozumieniu tego terminu.

Oczywiście *uczucia* pomagają uzasadnić prawa chroniące przyzwoitość i moralność publiczną. Jednak są to różne uczucia. Nieprzyzwoitość powoduje wstręt czy obrzydzenie. Pornografia definiowana jest przez to, czy dany obiekt budzi pożądanie – seksualne pobudzenie – niezależne od jakiegokolwiek prawdziwego seksualnego aktu międzyludzkiego. Ponieważ „nieprzyzwoite” zachowania dokonywane prywatnie nikogo nie obrażają, nie muszą być normowane w celu promocji przyzwoitości publicznej. Inaczej jednak sprawy się mają z pornografią.

Kolejne pojęcie, pozostające w łączności z moralnością publiczną, to *przyzwolenie*. Przepisy zawierające to pojęcie chronią wybory i preferencje jednostek względem materiałów erotycznych. W kanonicznej formie przyzwolenie, jako postawę regulacji prawnej można by ująć tak: „Państwo ma konstytucyjną władzę ochrony osoby, która nie chce być narażona na pornografię”. Po rewizji tej formuły może ona mieć też taki kształt: „Ludzie powinni w pewnych granicach być chronieni przed niepożądanym (a w konsekwencji obrzydliwym) naporem erotycznych przedstawień”.

A jednak policja nie może zamknąć „przybytku dla dorosłych”, tylko dlatego, że jest on zagrożeniem dla obyczajności. Jednak może, a nawet musi, zadbać o to, by dostęp do tego typu miejsc ograniczał się wyłącznie do osób dorosłych, które naprawdę chcą zobaczyć przedstawiane w nich rzeczy. Prawo może i powinno wymagać, by reklamy tych miejsc były dyskretne, ich oznakowanie nierzucające się w oczy, a wejścia jasno oznaczone, tak, by każdy, kto wchodzi do środka wiedział, czego się spodziewać. Żadna z tych regulacji nie wymaga przyjęcia założenia, że dane zachowanie czy materiał są rzeczywiście niemoralne, albo że poszukiwania żadnego przygód klienta są dla niego szkodliwe.

Pytanie o taką władzę regulacyjną nie dotyczy jej legitymacji, bo co do tej jest zgoda zarówno wśród wszystkich członków Sądu Najwyższego, jak i komentatorów. Problemem jest to, czy oznacza ona jakieś zewnętrzne ograniczenie władzy państwowej w zakresie limitowania pornografii. Czy państwowy interes regulowania pornografii kończy się wówczas, gdy uznamy, że owo dogadanie sobie dotyczy dorosłych i odbywa się za ich zgodą? – oto jest pytanie. Wydawało się, że taką właśnie koncepcję przyjął Sąd Najwyższy

w 1969 roku w sprawie *Stanley v. Georgia*, gdy ograniczył możliwość posiadania materiałów „obscenicznych” do *domu*, choć istniało domniemanie, że w żadnym wypadku nie podlegają one ochronie na podstawie Pierwszej Poprawki¹¹. Do sprawy tej jeszcze powrócę, gdyż jest ona wciąż obowiązującym precedensem. Jednak wynikające z niej niejasne rozwiązanie, by to przyzwolenie miało charakter reguły ograniczającej regulacje stanowe, szybko zostało odrzucone przez Sąd Najwyższy, obsadzony sędziami nominowanymi przez Richarda Nixona¹². Wróć do tego w części trzeciej.

Trzecią kwestią, mającą naturalny związek z moralnością publiczną, jest oczywisty nakaz, by władze publiczne walczyły z krzywdzeniem innych. Sądzę, iż modne współcześnie przyjęcie z góry założenia, że pornografia w najlepszym razie jest czymś niemoralnym, jednak nie niesie ze sobą ofiar, ma charakter dogmatyczny. Jeśli więc osoby stosujące i komentujące prawo umieszczają w jednym zdaniu „niesprawiedliwość” i „pornografię”, chodzi im o coś innego niż niesprawiedliwość wynikającą z manipulowania popędami innych ludzi i psucie ich charakteru dla zysku finansowego czy zaspokojenia własnych ekshibicjonistycznych potrzeb.

Sposób myślenia współczesnych prawników ilustruje opinia sędziego Davida Soutera do wyroku *Barnes v. Glen Theatre* (1991)¹³. Decyzja ta utrzymała w mocy przepisy stanu Indiana, zabraniające nagich tańców erotycznych (w tym konkretnym przypadku chodziło o bar Kitty Kat w South Bend). Pozew wniosły tancerki, które twierdziły, że ich „masaż erotyczny” był ograniczany przez ich stringi* i nasutniki. Sąd zdecydował jednak, że będą one musiały głosić swoje przesłanie nieco bardziej ubrane.

Sędzia Souter wsparł decyzję większości swoim, przeważającym, głosem. Jego zdaniem decyzja oparta jest „nie na poglądach etycznych społeczeństwa, które są wystarczające dla uzasadnienia nałożonego ograniczenia, ale na tym, że Stan ma żywotny interes w zwalczaniu skutków ubocznych instytucji rozrywki osób dorosłych”. Te statystycznie przewidywalne „skutki uboczne”, które stan słusznie próbuje tłumić, to: „prostytucja, napaść seksualna i inne przestępstwa”¹⁴. Choć wszystkie te działania „uboczne” są oczywiście mniej lub bardziej niemoralne, i w pewnym sensie wszystkie one związane są z tańcem nago, *nic* w opinii sędziego Soutera nie dowodzi, ani nawet nie wskazuje, że ów taniec sam w sobie jest moralnie wątpliwy. W rzeczy samej wprost mówi on, że *nie* przyjmuje żadnej tego typu przesłanki.

11 *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557, 568 (1968).

12 *Paris Adult Theatre I v. Slaton*, 413 U.S. 49, 66 (1973); *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 24 (1973).

13 *Barnes v. Glen Theatre, Inc.*, 501 U.S. 560 (1991).

* Chodzi o najbardziej skąpy rodzaj stringów, tzw. *G-strings* – przyp. tłum.

14 *Ibidem*, 582.

Przekonująca argumentacja sędziego Scalii mówi o treści i powiązaniach pomiędzy przywoływanymi trzema rodzajami uzasadnienia regulacji prawnych w omawianej kwestii. Podczas gdy zdania odrębne „pewnie przekonywały (...), że w zasadzie celem ograniczenia nagości w miejscach publicznych była ochrona grup niewyrażających zgody na takie doświadczenie”, stwierdza on, że:

„nie ma podstaw by uznawać, że nasze społeczeństwo kiedykolwiek podzielało przekonanie Thoreau, mówiące: <<możesz robić co chcesz, jeśli nie krzywdzi to innych>>. Jest to wprawdzie piękne przekonanie, jednak w znacznie mniejszym stopniu nadaje się do tego, by sądzić, że zapisano je w Konstytucji. W moim przekonaniu cel przepisów stanu Indiana, zabraniających nagości, byłby złamany, gdyby sześćdziesiąt tysięcy wyrażających zgodę dorosłych, zebrało się w Hoosier Dome*, celem wystawienia na widok publiczny swoich genitaliów, nawet jeśli w tłumie nie byłoby ani jednej osoby obrażonej tym widokiem (...) W społeczeństwie amerykańskim taki zakaz obejmował m. in. sado-masochizm, walki kogutów, zoofilię, samobójstwa, narkotyzowanie się, prostytucję i sodomię (...). Nie ma wątpliwości, że brak szczególnej ochrony prawnej dla tego typu zachowań w Konstytucji, nie wynika z tego, że zabrania ona przepisów regulujących *moralność*”¹⁵.

Czwarte pojęcie, które chcę omówić, jest wariantem poprzedniego i stanowi zawężenie niesprawiedliwości jedynie do pornografii dziecięcej. Prawo odróżnia pornografię dorosłą od pornografii dziecięcej w dwójnasób. Po pierwsze, w sprawie *Osborne v. Ohio* w 1990 roku Sąd Najwyższy uznał, że ani Pierwsza Poprawka, ani żaden inny przepis Konstytucji nie uniemożliwia kryminalizacji posiadania „dziecięcej pornografii”¹⁶. A zatem, precedens ze sprawy *Stanley* wciąż chroni możliwość posiadania pornografii w domu, jednak prawo dotyczące pornografii dziecięcej dotyczy także mieszkań, a nawet twardych dysków komputerów osobistych.

Po drugie, pornografia dziecięca nie musi być obsceniczna, jak ma to miejsce w odniesieniu do większości testów kontrolnych dla pornografii dorosłych. Nielegalne są nawet takie materiały zawierające zdjęcia, które – gdyby przedstawiały osoby dorosłe – podlegałyby ochronie Pierwszej Poprawki.

Sąd uznał jednak, że uzasadnienie dla tak wielkiej władzy państwa w tym zakresie nie wynika z moralności publicznej, mimo tego, że powszechnie przyjmuje się, iż jest to wystarczający powód do zakazania tego

* Aktualnie obiekt ten, to RCA Dome – stadion drużyny futbolu amerykańskiego Indianapolis Colts – przyp. tłum.

15 Ibidem, 574, 575.

16 *Osborne v. Ohio*, 495 U.S. 103 (1990).

przejawu moralnego zwyrodnienia¹⁷. W sprawie *Osborne* Sąd przedstawił inny powód – obronę „ofiary dziecięcej pornografii”. Nie były jednak nimi po prostu dzieci, choć można z powodzeniem twierdzić, że mogłyby one stać się obiektami seksualnego pożądania czy też zaspokojenia. Nie byli nimi nawet nieszczęśliwi, i zawsze ignorowani, dorośli użytkownicy tej pornografii. Zdaniem Sądu, „ofiary” to wyłącznie dzieci znajdujące się w materiałach. Podejmując taką decyzję, Sąd wyraził „nadzieję na zniszczenie rynku wykorzystującego dzieci” do *tworzenia* pornografii¹⁸.

Ten tok rozumowania został powtórzony przez siedmiu sędziów w sprawie *U.S. v. Williams* w czerwcu 2008 roku. Uznali oni, że „pornografia dziecięca krzywdzi i upokarza najbardziej bezbronnych obywateli”¹⁹. Sprawa ta unaocniła pewną konsekwencję sprawy *Osborne*: pornografią dziecięcą są jedynie materiały „ukazujące *konkretne* dzieci, biorące udział w czynnościach jawnie seksualnych”. *Jedynie* takie materiały, a więc nie te, które zawierają jawnie seksualne treści, w których występują dorośli aktorzy o aparycji czy zachowaniu dzieci, wykorzystują „bezbronnych”. Zatem prerogatywa zwalczania „pornografii dziecięcej” nie ma nic wspólnego z perwersją seksualną, żądzą, źle ukierunkowanym zainteresowaniem, czy nawet z tym, że może ona stanowić zachętę do działania dla seryjnych przestępców seksualnych. Równie dobrze można zastosować to rozumowanie do całkowitego zakazu posiadania filmów typu *snuff*, które nie mają nic wspólnego z rozpustą seksualną. *Osborne* tak naprawdę odnosi się do praktyk związanych z pracą małoletnich.

II. Doktryna prawa konstytucyjnego

Jest jeszcze piąte uzasadnienie władzy do regulowania pornografii, mające związek z moralnością publiczną. Ma ono wprawdzie podbudowę moralną, jednak samo w sobie nie jest zasadą moralności politycznej, polityki czy nawet aspektem dobra wspólnego. Ma związek jedynie z postępowaniem w zgodzie z poleceniami, z oparciem decyzji sędziowskich na obowiązujących regułach.

Sąd Najwyższy w sprawie *Roth v. United States* z 1957 roku przyznał się tradycji konstytucyjnej. Zauważył on, że „są pewne, dobrze określone i ściśle sprecyzowane rodzaje wypowiedzi, których zapobieganie i karanie nie powodowało nigdy żadnych wątpliwości konstytucyjnych”²⁰. Jedną z nich jest „nieprzyzwoitość” – „W historii Pierwszej Poprawki wyraźnie odrzuca

17 O. Lewis, „Fear of Online Crime”, wiadomości “Pew Internet”.

18 *Osborne v. Ohio*, 103, 109.

19 *United States v. Williams*, 533 U.S. 285 (2008), 128 S. Cr. 1830, 1864 (2008).

20 *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 485 (1957).

się nieprzyzwoitość, jako zupełnie pozbawioną społecznego znaczenia”²¹. Następnie Sąd ustanowił test, którego zadaniem było określenie co jest ową „nieprzyzwoitością”. W formie nieco zmodyfikowanej, test ten przetrwał do dziś.

Sprawy *Roth*, a także rozstrzygana tego samego dnia sprawa *Butler v. Michigan*, miała swe źródło w dawnej doktrynie wyłożonej w 1868 roku przez brytyjski Sąd Ławy Królewskiej w sprawie *Regina v. Hicklin*. W tej znanej angielskiej decyzji Przewodniczący sędzia Cockburn tak określił test na „nieprzyzwoitość”: „rzeczy uznawane za nieprzyzwoite mają na celu zdeprawować i skorumpować tych, których umysły są otwarte na takie niemoralne wpływy, i w których ręce mogą wpaść tego typu publikacje”²². Jak ujął to Sąd Najwyższy w orzeczeniu *Roth*, sprawa *Hicklin* „pozwoliła oceniać badane materiały przez pryzmat efektu, jaki izolowany wycinek wywiera na szczególnie narażone na niego osoby”²³.

Takie kryterium oceniono w orzeczeniu *Roth* jako „niekonstytucyjnie restrykcyjne w stosunku do wolności słowa i prasy”, ponieważ „mogło obejmować też materiały, które traktowały o seksie w sposób zgodny z prawem”²⁴. W wyroku w sprawie *Butler* sędzia Felix Frankfurter, wyrażając stanowisko składu orzekającego, wyraził opinię, że używany przez stan test ze sprawy *Hicklin*, „izoluje wszystkich ludzi od książek, które nie są wcale aż tak mocne dla dorosłych mężczyzn i kobiet”²⁵. Frankfurter dodał, że zaskarżane przepisy „ograniczają zakres lektur dorosłej społeczności Michigan jedynie do książek odpowiednich dla maluchów (...). Jest to wylewanie dziecka z kąpielą”²⁶.

Słusznie. Wygląda na to, przynajmniej takie jest moje zdanie, że w 1957 roku Sąd nie kierował się nieokreślonym pragnieniem zlikwidowania problemu domokrażców sprzedających świerszczyki, ale zabezpieczeniem całkiem dobrej literatury przed rękami purytańskich cenzorów. W połowie lat sześćdziesiątych poprzedniego wieku taka była intencja, którą wzmacniała otwarta chęć zabezpieczenia materiałów, zawierających wprawdzie treści seksualne, nawet wyrażone wprost i jednoznacznie wizualnie, ale jednak niemających charakteru pornograficznego. Następnie, w roku 1966 w sprawie *Memoirs v. Massachusetts* Sąd uczynił dokładnie z tego, co w orzeczeniu *Roth* uznano za przyczynę, dla której konstytucyjna ochrona nie należy się treściom nieprzyzwoitym, jako „całkowicie pozbawionym społecznej wartości”

21 Ibidem, 484.

22 *Butler v. Michigan*, 352 U.S. 380, 381 (1957).

23 *Roth v. United State*, 488, 489 (1957).

24 Ibidem.

25 *Butler v. Michigan*, 352 U.S. 380, 383 (1957).

26 Ibidem.

element testu weryfikującego nieprzyzwoitość²⁷. Ta odnosząca się do osiemnastowiecznej powieści *Fanny Hill* sprawa, zrzuciła na barki władzy publicznej, niemal niemożliwy do przeprowadzenia argument *ad ignorantiam*

Ostateczna wersja „testu”, który przyjęto w 1973 roku w orzeczeniu *Miller v. California* brzmi następująco: nieprzyzwoite są jedynie takie materiały, które „wzięte jako całość odwołują się do lubieżnego zainteresowania seksem, pokazujące czynności seksualne w oczywście narzucający się sposób, a także takie, które nie mają żadnej poważnej wartości literackiej, artystycznej, politycznej czy naukowej”²⁸. W orzeczeniu tym wprost ograniczono materiały nieprzyzwoite do „prac, które pokazują lub opisują czynności *seksualne*” (podkr. aut.). Zmieniono także trzecią część testu *Rotha*, którą zmodyfikowano już w sprawie *Memoirs*.

Orzeczenia *Roth*, *Miller* i ich pochodne określiły granicę między „wolnością ekspresji” a możliwą do zabronienia „obscenicznością”. Żaden urzędnik państwowy nie może tej granicy przekroczyć²⁹. Można więc poruszać się jedynie w przestrzeni wypełnionej pracami spełniającymi kryteria testu *Millera*, czego Sąd Najwyższy przestrzegał od 1957 roku, ze znaczącym wyjątkiem, jaki uczynił w sprawie *Stanley v. Georgia*.

Warto odnotować, że standard wyznaczony w teście ze sprawy *Miller* sam w sobie nie sprawia, że w sposób mniej czy bardziej pewny, ale każdy nieprzyzwoity akt czy praca będą osądzone czy też ograniczone przez prawo w jakiś inny sposób. Żaden prawodawca czy urząd władzy wykonawczej – federalnej, stanowej albo lokalnej – na mocy wyroków *Roth* czy *Miller*, czy też jakiegokolwiek innej sprawy, czy nawet zapisu konstytucyjnego, nie ma obowiązku ukrócenia nawet największej niemoralności. Można powiedzieć, że poszczególne osoby czy obywatele mają naturalne moralne prawo do tego, by żyć w obyczajnym społeczeństwie, choć uprawnienie to nie jest konstytucyjnie uzasadnione. Innymi słowy, opisany wyżej standard konstytucyjny mówi o materiałach, które *mogą*, ale nie muszą być zakazane przez podmioty władzy.

W mojej ocenie, gdyby nasza tradycja konstytucyjna nie chroniła za pomocą Pierwszej Poprawki nieprzyzwoitości, jest mało prawdopodobne, by Sąd kiedykolwiek wymyślił taką doktrynę po 1957 roku. Posuwam się do takiego stwierdzenia, ponieważ przez pięćdziesiąt lat, które minęły od tego czasu, Sąd nie stworzył żadnego przekonującego uzasadnienia moralnego dla

27 *A Book Named John Cleland's Memoirs of a Woman of Pleasure et al. v Attorney General of Massachusetts*, 383 U.S., 413, 419 (1966).

28 *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 24 (1973).

29 Oczywiście dla dobra moralności publicznej. Jak widzieliśmy w poprzedniej części, wszelkiego rodzaju zachowania i prace pornograficzne regulowane są z przyczyn pozamoralnych.

tego stanowiska. Co więcej, *nie* wyraził on żadnego, dającego się obronić stwierdzenia na temat tego, co właściwie jest złego w nieprzyzwoitości.

W 1973 roku Sąd Najwyższy kierowany przez przewodniczącego Burgera opowiedział się stanowczo przeciwko zredukowaniu moralności publicznej do czterech kwestii, które opisałem w poprzedniej części tego artykułu. Sprawa z 1973 roku wprost wyraża jednak to, *czym* jest moralność publiczna. Bez wątplenia Sąd chciał decyzję ewentualnego pozbycia się obscenicznych treści pozostawić wspólnotom lokalnym (miasteczek, miast czy stanów). Począwszy od 1957 roku orzeczenia Sądu przepełniają jednak podniosłe inwokacje na temat nieocenionej roli, jaką „wolność ekspresji” odgrywa w życiu obywatela i samej demokracji. Nie istnieją właściwie żadne odniesienia do szkody moralnej, jaką nieprzyzwoite treści wyrządzają ich konsumentom. Szkada moralna nie tworzy żadnej różnicy między osobami, które chcą i nie chcą z takimi treściami obcować. Równoległe zaś nie istnieje żadne odniesienie do nieocenionej roli, jaką przyzwoitość, którą cenimy w moralności publicznej, odgrywa w dobrym życiu każdego człowieka i demokracji, w jakiej ów człowiek żyje.

III. Moralność publiczna i kultura

Cztery opisane w części pierwszej kwestie odnoszące się do władz ustawodawczych są rozsądne, ważne i prawdziwe. Wszystkie odgrywają istotną rolę w związku z kwestią prawnego uregulowania pornografii. *Moralność publiczna* jest jednak czymś więcej niż tylko sumą tych czterech argumentów. Brak rozstrzygnięcia, na czym polega zło nieprzyzwoitych materiałów skutkuje tym, że autorytet moralności publicznej jest znacznie ograniczony. W tym zbiorze idei brakuje centralnego elementu – rozsądnej koncepcji „moralności publicznej”.

Moralność publiczna jest spoiwem wspólnoty, dobra wspólnego, którą może wzmacniać władza publiczna. Jest to siła dośrodkowa, której znaczenie i uzasadnienie nie zależy od czyjejś niechęci do uczestnictwa w niej czy zranionej wrażliwości. Każdy może być zmuszony do podporządkowania się jej, zagwarantowanym prawnie, wymogom. Nikt też nie może twierdzić, że nie ma żadnych zobowiązań wobec moralnego ekosystemu* społeczeństwa.

Alexander Bickel jeden z najwybitniejszych amerykańskich konstytucjonalistów twierdził: „Nawet przyjmując, że każdy z nas może – jeśli chce – skutecznie odwracać oczy i zatykać uszy (czego w rzeczywistości zrobić nie możemy), to to, co robi się czy słyszy powszechnie, dotyka nas wszystkich, czy tego chcemy, czy nie”³⁰. Na tą argumentację powołał się Sąd Najwyższy

* W oryginale *moral ecology* – przyp. tłum.

30 A. Bickel, *Dissenting and Concurring Opinions: I*, „Public Interest” nr 22, zima 1971, s. 25-26; zob. też *Paris Adult Theatre I v. Slanton*, 413 U.S.49 (1973).

w 1973 roku. Z kolei sędzia Scalia w 1991 roku w sprawie Kitty Kat Lounge pisał: „Nasze społeczeństwo zabrania, podobnie jak każde społeczeństwo ludzkie, pewnych zachowań, nie dlatego, że krzywdzą one innych, ale dlatego, że – używając tradycyjnej frazy – są one *contra bonos mores*, czyli niemoralne”.

Ani Bickel, ani Sąd za czasów prezesury sędziego Burgera, ani sędzia Scalia nie użyli jednak terminu *kultura*, mimo że właśnie do niej się odnosili. Kultura jest tworem ludzkim. Składa się na nią to, co ludzie robią, mówią, i co po pewnym czasie zastyga w określony zestaw praktyk społecznych. Jest ona kolektywną i ustaloną projekcją znaczeń, w tym także tego, co oznacza być obyczajnym i jak przekłada się to na kwestię życia erotycznego. Kultura jednakże stanowi dla nas wielką obiektywną rzeczywistość, nie możemy uciec od jej kształtującego wpływu i wszystko na to wskazuje, że nie da się również indywidualnie decydować o jej kształcie.

Posiadamy niejako wspólne życie, które w sposób znany i taki, który dopiero zostanie zrozumiany, wpływa na moją czy twoją osobowość. Nasze osobowości i charaktery nie dają się zredukować do wzorów czy elementów nabywanych na drodze dobrowolnej wymiany. Nie jesteśmy autorami *wszystkich* naszych poglądów czy myśli. Postulat ustanowienia znaczenia i zakresu moralności publicznej wedle zasady, by „każdy miał prawo do tego, co chce” jest niezwykle naiwny i empirycznie niemożliwy do zrealizowania. Do pewnego stopnia wszyscy jesteśmy bowiem produktami naszej kultury.

Prawo pozytywne odgrywa ważną, ale drugorzędną rolę w tworzeniu siły w sposób spajającej nieuniknioną całość³¹. Dokładne zrozumienie moralności publicznej nie pociąga za sobą wprost moralnego paternalizmu, nawet wtedy, gdy restrykcyjne przepisy narzuca się osobom nieuznającym, że prawo wyraża jakiegokolwiek sądy moralne. Paternalizm jest więc zniewoleniem jednostki na rzecz jej własnego moralnego doskonalenia. Moralność publiczna pociąga za sobą podtrzymanie moralnie zdrowej rzeczywistości publicznej. Skoro dla ustabilizowania cen Kongres zabrania farmerom zasiewania pewnych gatunków zbóż, choćby na własny użytek, tak prawo może zabronić posiadania pornograficznych materiałów, żeby ograniczyć ten rynek zbytu. Skutkiem tego może być ukrócenie zwyczajowego używania takich materiałów, choć ten pozytywny efekt jest, albo przynajmniej powinien być, skutkiem ubocznym przepisów, które mają zupełnie inne uzasadnienie.

Moralność publiczna zakłada, że państwo może oceniać życie seksualnego i w oparciu o sądy na jego temat może podejmować konkretne działania. Trafny sąd moralny mówi, że pornografia jest szkodliwa moralnie dla korzystających z niej ludzi, ponieważ (dalszy sąd) pożądliwe uczucia, które abstrahują od jakiegokolwiek moralnie zdrowej relacji, są dla ich charakteru

31 R. P. George, *Making Man Moral: Civil Liberties and Public Morality*, Oxford 1993.

wyniszczające. Te oceny oczywiście mogą być błędne, jednak ich ważność nie zależy od tego, czy osoba oglądająca materiały pornograficzne zgadza się z nim, tak jak zgoda konsumentów nie jest konieczna, by władze uznawały, iż prostytutka i narkotyki są szkodliwe.

Moralność publiczna jest jednak krucha; zależy od tego, czy dobro i zło istnieje obiektywnie, i czy dałoby się wpleść w szerszą sieć sądów moralnych. Problem polega jednak na tym, że nasze prawo konstytucyjne opowiada się aktualnie za wetem mniejszości: jeśli dla kogokolwiek oceniany materiał ma *jakąkolwiek* poważną wartość, nie podlega on regulacji prawnej. Jednym stałym zagrożeniem każdej właściwej władz państwowej, która chroni moralność publiczną, jest więc brak zdolności dokonania wspomnianych obiektywnych sądów moralnych. Takie niebezpieczeństwo jest bardzo realne, gdyż od wielu dekad nasze prawo konstytucyjne flirtuje z groźnym moralnym subiektywizmem. W sprawie *Stanley* doszło niemal do konsumpcji tego związku.

Pozwolę sobie zacząć od nietypowego stwierdzenia na temat chemikaliów. Jest to fragment zdania odrębnego sędziego Douglasa ze sprawy *Ginzburg* z 1966 roku, w której to Sąd Najwyższy uznał zarzuty względem nowojorskiego wydawcy oskarżonego o „stręczenie” gazety „Eros”³². W rozpatrywanych przepisach istotne było to, że w przypadku publikacji balansujących na granicy obsceniczności, fakt, iż rozprowadzono je w celu wzbudzenia rozkoszy („stręczenie”) mógł przechylić szalę wagi sędziowskiej na ich niekorzyść.

We wspomnianej sprawie sędzia Douglas zajął skrajne stanowisko w kwestii tego, co niesie ze sobą i do czego skłania demokracja, a co socjologowie nazywają „brzegową” teorią obsceniczności. Ujmując rzecz lapidarnie – jego stanowisko, to egalitaryzm do kwadratu. Należy jednak zachować ostrożność i nie drwić i chichotać, ponieważ przemowa Douglasa *nie* jest prowizoryczna. Nie jest to jakiś dagerotyp z ery Wodnika czy też jedynie ciekawy twór płodnej wyobraźni (choć to trzeba jednak jej oddać) sędziego Douglasa (powszechnie znane było jego zamiłowanie do kobiet). Jest to natomiast barwna antycypacja tego, co później miało stać się standardem konstytucyjnym. Sędzia Douglas wyszedł od uwagi, iż „niektóre z materiałów, z powodu których wydawcy idą do więzienia zawierają sceny zwykłego seksu, niektóre homoseksualnego, inne tęsknot masochistycznych, które przypuszczalnie każdy z nas do pewnego stopnia posiada, a które u niektórych osób przeważają”. Dodał też, że masochizm

„to chęć bycia ukaranym lub poddanym. W ramach tego pojęcia pożądanie może wyrażać się w formie pragnienia bycia wybatożonym, wychłostanym, skrzepowanym, zakneblowanym, czy potraktowanym brutalnie. Co jest niezgodnego z prawem w odpowiadaniu na potrzeby tej

32 *Ginzburg v. United States*, 383 U.S. 463 (1966).

grupy ludzi? Oczywiście są one do pewnego stopnia niezwykle, nonkonformistyczne czy dziwaczne. Nie jest to jednak sfera zachowań kryminalnych, lecz wizji czy gustów. Jedni lubią Szopena, inni rock'n roll. Jedni są <<normalni>>, inni są masochistami, a jeszcze inni mają dewiacje innego rodzaju, jak homoseksualne”.

Douglas pytał, dlaczego grupy, które podzielają takie nietypowe zainteresowania, mają być pozbawione dostępu do wolności prasy czy ekspresji, z której korzystają wszyscy inni, a także uprawnienia do wyrażania się poprzez ważne dla nich symbole?

„Gdy Sąd dziś mówi o <<społecznej wartości>>, czy ma on na myśli jedynie <<wartość>> ważną dla większości? Dlaczego nie dać ochrony sądowej <<wartościom>> mniejszości? Masochiści są mniejszością, dewiacje również i czy nie ma znaczenia, że członkowie tych społeczności komunikują się ze sobą? Dlaczego komunikacja za pomocą <<słowa pisanego>> jest zabroniona? Gdybyśmy byli rozsądniejsi, wiedzielibyśmy, że komunikacja może mieć większą wartość terapeutyczną niż jakiegokolwiek kazania, które gwarantuje <<normalną>> społeczność. Ale jeśli komunikacja miałaby mieć znaczenie dla społeczności masochistycznej czy innych społeczności dewiantów, jak można powiedzieć, że jest <<pozbawiona jakiegokolwiek społecznej wartości>>? Czym zdaniem tak jest?”³³

Douglas wyraził więc głęboki subiektywizm moralny, przynajmniej w kwestii satysfakcji seksualnej. Cokolwiek zapewnia taką satysfakcję jednostce jest, *siłą rzeczy*, dla niej moralnie akceptowalne. Nie istnieje „dobro” ani „zło” poza wymiarem preferencji jednostkowej, przynajmniej tak długo, jak nie wciąga się do seksualnych fantazji innych osób, które są im niechętne. Z punktu widzenia władzy państwowej nie ma żadnej praktycznej różnicy pomiędzy twierdzeniem, że moralność jest zindywidualizowana a utrzymywaniem, że nie istnieje w ogóle żadna moralność (przynajmniej tak długo jak na afisz nie trafia osoba, która się na to nie zgadza). Nihilizm stanowi tradycyjnie śmiertelne zagrożenie dla możliwości regulowania pornografii w imię moralności publicznej.

Dlaczego tak jest? Subiektywizm moralny jest zagrożeniem, ponieważ zasadniczo poszerza zakres i domniemane uzasadnienie „wypowiedzi”. Jak zauważa sędzia Douglas „wolność wyrażania” z łatwością rozszerza się na cokolwiek, co jednostki czy organizacje pozarządowe *chcą* wyrazić, czy „oznajmić” w inny sposób poprzez słowo mówione czy pisane, ale także za pomocą zachowań czy przedstawień symbolicznych (jak sztuka). W ten sposób wirująca tancerka erotyczna, której celem jest podniecenie klientów, by ci zdecydowali się wydać swoje pieniądze, zostaje „artystką”.

33 Ibidem, 489, 490.

Ten rodzaj subiektywizmu jest śmiertelnym zagrożeniem także dlatego, że podważa samą ideę moralności publicznej. Jeśli nie ma żadnego obiektywnie negatywnego sądu moralnego, oceniającego jakiś akt seksualny (choćby sadomasochizm) jako szkodliwy, prawodawca nie będzie mógł ocenić żadnego materiału, jako ze swej istoty szkodliwego. Bez tych sądów każde prawo mające moralne uzasadnienie będzie jedynie narzucaniem preferencji większości niesłusznie uciskanej mniejszości, której preferencje są wprawdzie odmienne, ale równie dobre. Gdy nie jest możliwy żaden obiektywny sąd moralny, nie jest też możliwe żadne *dobro wspólne*, i nie można przymuszać wszystkich członków społeczności do dbania o nie. Zgodnie z tym, co sugeruje Douglas, istnieją jedynie różnej wielkości agregaty jednostek, które przypadkiem podzielają te same zainteresowania czy gusta, gdzie jednych interesuje małżeństwo, a innych krępowanie partnera.

Prosiłem, by nie zżymać się na wywód sędziego Douglasa, ponieważ przyszłe wydarzenia uczyniły z niego proroka. Nie odnoszę się jedynie do, przewidzianego przez niego i witanego z otwartymi ramionami, zwrotu w kierunku bachanaliów, jaki od 1966 roku wykonuje nasza kultura. Mówię o naszym prawie konstytucyjnym, w którym gorzki nihilizm decyduje o kształcie „wolności ekspresji” (co akurat odbywa się raczej ku zdziwieniu sędziego Douglasa, jeśli może tu być mowa o jakichś niespodziankach). Te osiągnięcia ujęli w 2008 roku w swym zdaniu odrębnym sędzia Souter i sędzia Ginsburg, którzy w sprawie *U.S. v. Williams* dotyczącej pornografii dziecięcej, stwierdzili: „Fakt, to, co stracimy ma małą wartość merytoryczną, jednak wewnętrzna wartość nie wystarcza, by chronić niepopularne opinie”³⁴. Uznanie, że niektóre „wypowiedzi” zasługują na konstytucyjną ochronę, *nie* niesie za sobą żadnego moralnego kryterium oceny.

IV. Prawna strategia regulacji pornografii

„Nie jest zadaniem tego Sądu ograniczanie wolności Państwa w dobieraniu różnych rodzajów amunicji do broni, jaką jest prawo. To, czy dane zachowanie będzie badane przez prokuratora, w ramach wniosku *qui tam*, nakazu sądowego, któregośkolwiek z tych środków, czy nawet kombinacji kilku z nich, jest kwestią wyboru dokonywanego w procesie legislacji. Z całym szacunkiem, jeśli Nowy Jork chce zwiększyć szansę na proces w badanej sprawie i chce stawiać zarzuty kryminalne komuś, kto rozpowszechnia nieprzyzwoitą <<literaturę>> i chce się z nią, jako z przedmiotem przestępstwa, zapoznawać, bądź też jedno i drugie, to nie jest naszym zadaniem kwestionowanie doboru tych środków”.

*Kingsley Books, Inc., v. Brown*³⁵.

34 *United States v. Williams*, 553 U.S. 285 (2008), 128 S.Ct. 1830, 1854 (2008).

35 *Kingsley Books, Inc. V. Brown*, 354 U.S. 436, 441 (1957).

Sprawa *Kingsley Books* była rozpatrywana tego samego dnia, co *Roth* i ciągle jest całkiem dobrym prawem. Prawnej regulacji pornografii *nie* ograniczono tu do możliwości postawienia zarzutów kryminalnych. To dobra wiadomość, ponieważ teraz można się spodziewać, że dojdzie do drobnego zwrotu w kwestii używania narzędzi prawa karnego. Przyczyna ich niemal szczątkowego zastosowania ma mało wspólnego z analizowanymi tu zmianami w prawie, ma za to związek z rozwojem technologicznym (przede wszystkim internet) czy kulturowym, który miał miejsce w ostatnich dekadach. Regulacja pornografii powinna więc dziś obrać inny kierunek. W krótkim podsumowaniu przedstawię teraz aktualny stan prawny, a także zaproponuję trzy kroki prowadzące do ustanowienia bardziej produktywnych i skutecznych przepisów regulujących tę kwestię.

Po 1957 roku przepisy prawne kierujące działaniami prokuratorów podlegały mało istotnym zmianom. Dostęp policjantów do dowodów (takich jak np. płyty DVD z filmami pornograficznymi) jest niezmiennie ograniczony przepisami odnoszącymi się do przeszukań i zatrzymań. Jako przykład niech posłuży wynikający z Czwartej Poprawki wymóg sądowego potwierdzenia nakazów w przypadku uprawdopodobnienia popełnienia przestępstwa, co zwykle sprowadza się do okazania sędziemu kradzionej kopii podejrzanego filmu czy książki. Wyroki zawsze zależały od jednogłośnego werdyktu dwunastu sędziów, oceniających niebudzące wątpliwości dowody. Konstytucyjne doktryny „niedookreśloności”* (zakorzenione w klauzuli *due process*) i nadmiernie szerokiego przedmiotu regulacji** (zakorzenione w Pierwszej Poprawce) długo nakładały na władze, nie zaś na oskarżonego, obowiązek wyraźnego odgraniczenia nieprzyzwoitości od zwykłej pornografii. Od zawsze mamy też bardzo ograniczoną liczbę prokuratorów, którzy mają monopol na wszczynanie spraw kryminalnych, a także na wiele innych poleceń w ramach postępowania. Prokuratorzy ci nigdy nie zajmowali się jakąś wielką ilością spraw związanych z pornografią.

Jedną wartą wymienienia zmianą, która takie oskarżenia czyni jeszcze trudniejszymi, jest to, że – ze względu na rozprzestrzenianie się i zmiany w powszechnej ocenie pornografii – sędziowie mogą się bardziej wstrzymywać od wydawania wyroków skazujących nawet przeciwko tym, którzy takie materiały sprzedają, tak długo jak handlują nimi dorośli za wzajemną zgodą (osobną kwestią pozostaje nadal pornografia dziecięca). Wszystko to oznacza przyznanie, że przemiany *kulturowe* mogą wpłynąć na decyzje sędziów. Umarzanie takich spraw będzie coraz częstsze, przez konieczność zastosowania technik, które ingerują w mir domowy czy swobodne używanie internetu. Wystarczy tu powiedzieć, że zmiana pojęcia „prywatność” a także przemiany technologiczne mogą wpływać na wyniki procesów karnych.

* W oryginale: *vagueness* – przyp. tłum.

** W oryginale: *overbreadth* – przyp. tłum.

Jeśli chodzi o osoby korzystające z pornografii, to jej konsumenci w warunkach domowych, którzy spełniają kryteria testu na „nieprzyzwoitość” ze sprawy *Miller*, nie mogą być sądzeni. Jest to spadek po wyroku *Stanley* z 1969 roku. Ta dziwna decyzja nie załatwiła jednak sprawy oskarżeń wobec bardziej wymagających klientów. W 1969 roku by móc zobaczyć film pornograficzny, należało ruszyć się z własnej kanapy – iść do cieszącego się złą opinią kina, a przynajmniej na męskie spotkanie. Aby nabyć najnowszy numer przysłowiowego świerszczyka należało znaleźć na Times Square stosowną księgarnię. Nawet jeśli na delikwenta nie czyhała policja, to zawsze groziła mu wpadka i związany z tym wstyd (przypomnijcie sobie scenę z filmu Woody’ego Allena *Bananowy czubek*, w którym zawstydzony Fielding Melish używa „Time’a” i „Newsweeka” do ukrycia przed innymi kupującymi swojego egzemplarza magazynu „Orgazm”). Teraz każdą rzecz można odnaleźć siedząc w domu – w przeglądarce internetowej czy nawet na facebooku. W tym sensie orzeczenie *Stanley* stanowi dla prokuratorów, którzy chcą zająć się tymi problemami realną przeszkodę nie do przeskoczenia. W ten oto sposób obecnie mój dom, to moja porno-twierdza.

Jeśli chodzi o stronę dostarczającą pornografię, to służby uprawnione do jej kontrolowania (w tym także oficerowie pocztowi i obyczajowi) do niedawna mogły brać pod lupę określone osoby i obszary z uwagi na ich profesję, co – w przypadku – gdy ich akcje odnosiły sukces, miało wpływ na ograniczanie porno-biznesu (w rzeczywistości aż do lat osiemdziesiątych amerykański przemysł pornograficzny był w zasadniczej części kontrolowany przez zorganizowane mafijne grupy przestępcze). Można było zamykać księgarnie, kina czy magazyny, zaśmateriały przyjeżdżające z zagranicy zatrzymywały służby celne. To jednak się nieco zmieniło. Nie ma żadnych wąskich gardeł, które dałoby się obserwować, żadnych potężnych konsorcjów producentów czy dystrybutorów, które można rozbić i jedynie niewiele przybytków uciechy, które można zamknąć. Tymczasem biznes pornograficzny niemal nie wymaga już wkładu własnego – każdy może wrzucić do sieci obsceniczne wideo, a zagraniczni dystrybutorzy są poza jurysdykcją krajową.

Wniosek jaki płynie z tych rozważań jest następujący: władze publiczne w najbliższym czasie nie podejmą żadnych większych starań by postawić w stan oskarżenia więcej niż maleńki fragment krainy nieprzyzwoitości. Sporadyczne zatrzymania raczej nie wystarczą do odstraszenia pozostałych użytkowników.

Ograniczenia w egzekwowaniu przepisów prawa karnego nie są jednak żalobną melodią, która rozbrzmiewa nad perspektywami możliwości ograniczenia pornografii za pomocą przepisów prawa karnego. Każde zachowanie uznawane za przestępcze zazwyczaj jest też stygmatyzowane moralnie i, nawet jeśli rzadko dochodzi do postępowań prokuratorских w takich sprawach, z ową stygmatyzacją łączy się nieraz społeczna i kulturowa dezaprobata. W ostatnim pokoleniu prawo rozprawiło się z prowadzeniem pojazdów

mechanicznych pod wpływem alkoholu, co sprowokowało, a nie jedynie odzwierciedlało kulturową marginalizację tego zjawiska, na które całkiem niedawno przymykano oczy. Jeśli oceniać ilość spraw przeciwko osobom narkotyzującym się dla rozrywki, procent, który podlega osądzeniu jest bardzo niewielki. Jednak obecność odpowiednich przepisów prawnych regulujących tę sprawę nieuchronnie wzmacnia przekaz społeczny, że branie narkotyków jest szkodliwe. W ten sposób przepisy karne wpływają na pokrewne z nimi sankcje prawne czy społeczne, związane choćby z możliwością zapytania kandydata ubiegającego się o pracę o to, czy brał on narkotyki, albo z polityką „zero tolerancji” dla obecności narkotyków w szkołach.

Jednak wpływ prawa na moralność publiczną był zawsze drugorzędny w porównaniu z oddziaływaniem wzorów kulturowych czy zwyczajów społecznych. W zakresie marginalizowania pornografii prawo odgrywa wprawdzie rolę ważną, lecz subsydiarną, co oznacza, że pora na bardziej kreatywną politykę obywatelską, czyli taką, która opiera się na przepisach innych gałęzi prawa niż prawo karne.

Ta nowa strategia polegałaby na rozproszeniu pozarządowych *inicjatyw i działaczy*, którzy walczyliby z pornografią poprzez jej stygmatyzowanie. Proponowane rozwiązania prawne nie musiałyby czekać w kolejkach procedur prawnych, wynikających z istnienia rygorystycznych standardów dowodzenia oskarżeń w procesie karnym i nie byłyby uzależnione od policyjnych metod gromadzenia dowodów. Przesunęłyby konstytucyjną granicę niedookreśloności – szarą strefę definicyjnej niepewności odnośnie do tego czym jest twarda i miękka pornografia – na realizację celów, trzymając się przy tym z dala od obrońców moralności publicznej. Można porównać tę alokację ryzyka związanego z niepewnością stosowania prawa do tego, które napotkać można w sprawach o molestowanie seksualne. Aby uzmysłowić sobie, że nie ponoszą one kosztów powodzenia swojej walki z molestowaniem, należy wiedzieć, że wiele instytucji w naszym społeczeństwie liczy się z ewentualnym ryzykiem w przypadku działań potencjalnie podejrzanych. Powstały więc reguły odnoszące się do wulgarnych czy dwuznacznych zwrotów, niechcianych gestów i im podobnych. I wreszcie, powodzenie tej nowej strategii nie zależy od wprowadzenia jakichkolwiek zmian w linii orzeczniczej dotyczącej Pierwszej Poprawki, w tym również w niestandardowym i niezbyt fortunnym orzeczeniu w sprawie *Stanley*.

Poniżej opisuję szerzej trzy możliwe propozycje o charakterze strategicznym.

Po pierwsze, postulat legislacyjny, stworzenia nowych przepisów zawierających indywidualne prawo do egzekwowania konsekwencji (w ramach prawa cywilnego, nie karnego) w sytuacji „niedbałego narażenia małoletniego albo niewyrażającego zgody dorosłego na kontakt z materiałami obscenicznymi”. Takie powództwo rozszerzyłoby i wzmocniłoby zasięg istniejących przepisów karnych o roszczenia przeciwko narażeniu życia obyczajowego

małoletnich, a także pełnoletnich, narażonych na szkody emocjonalne. Takie roszczenie można by udowodnić wieloma dowodami i – dlatego, że bardzo trudno wykazać jakie sumy mogłyby takie szkody zrekompensować – w tych sprawach powinny być orzekane *przynajmniej* pięciocyfrowe zadośćuczynienia, co miałyby także wartość odstrasżającą.

Tego rodzaju nowe zapisy mogłyby określić także, że „formy” niedbalstwa składające się z dwóch lub więcej określonych zachowań lub zaniechań, które wypełniają znamiona szkodliwości społecznej, miałyby katastrofalne skutki, takie jak te, do których dochodzi obecnie w warunkach obowiązywania RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act*). Efekt takich przepisów można by rozszerzyć, przyjmując brytyjską definicję „nieprzyzwoitości”, która może być podstawą pozwu i posiada działanie dowodowe: nieprzyzwoity jest taki materiał, który odnosi się przede wszystkim do pożądlivych popędów i ma gorszący charakter. Można by udowodnić, że rzeczone obsceniczne materiały mają poważną wartość, tak jak w innych przypadkach obrony pozytywnej. Ponieważ nie będziemy mieli do czynienia z zarzutami kryminalnymi można wcielić tę propozycję w życie bez potrzeby przekonywania Sądu Najwyższego, iż powinien on zmienić orzeczenie w sprawie *Miller*.

Po drugie, w ramach swoich kompetencji budżetowych Kongres albo poszczególne stany mogą ustanowić warunek brzegowy *każdego* grantu finansowego, który stanowi, iż stypendysta przyjmuje, ogłasza i stosuje politykę dotyczącą korzystania ze znajdujących się pod jego kontrolą komputerów. Reguły te miałyby się przyczynić do efektywnego eliminowania sytuacji, w których z tych urządzeń korzysta się w celu otrzymania nieprzyzwoitych treści, a także by zapobiec jakimkolwiek sposobom używania ich w obscenicznych celach. Grantobiorcy zostaliby zmuszeni do nakładania skutecznych kar w przypadku złamania tych reguł; wiedzieliby również, że w tej sytuacji będą poddawani niezapowiedzianym kontrolom, a ich procedury audytowi. Karą za niestosowanie się do tych wymogów byłoby odebranie przyznaných środków.

Po trzecie, osoby poszukujące pracy w instytucjach państwowych, w których nienaganne prowadzenie się jest szczególnie ważne, np. prokurator federalny czy nauczyciel w szkole publicznej, mogą być zmuszeni do złożenia oświadczenia, że w sposób świadomy nie będą wchodzić na nieprzyzwoite strony internetowe lub ściągać tego typu materiałów w trakcie trwania stosunku pracy. Znana przez lata definicja nieprzyzwoitości, która wymyka się standardom Pierwszej Poprawki mogłaby z powodzeniem stać się wymogiem podczas rekrutacji i służyć jako granica, poza którą nie wolno się posuwać. Wymagania te można stopniowo rozszerzyć na inne miejsca pracy i wymóg złożenia oświadczenia o niekorzystaniu z takich stron, powiedzmy w trakcie ostatniego roku.

Tłumaczenie i opracowanie: Agata Czarnecka

Sąd jako strażnik lub cenzor wolności słowa w państwach *common law* na przykładzie dyskursu aborcyjnego. Aborcja jako „zabójstwo” dziecka, lekarz aborcjonista jako „morderca”

The Court as a Guardian or Censor of Freedom of Speech in Common Law Countries on the Example of the Abortion Debate. Abortion as a “Murder of a Child”, the Physician-abortionist as a “Murderer”

The paper is a comparative study of the legal framework for the abortion debate in common law. A study of the case law reveals the actual boundaries of protected freedom of pro-life speech. Courts are divided on whether freedom of expression entails the pro-life activists' right to call abortion “murder” and to call abortionists “murderers”, “killers” or “butchers”. The legal and moral requirements for the language of the abortion discourse cannot be a mirror image of the legal and moral status of abortion itself. Pro-life supporters must be allowed to articulate their belief that abortion should not be permitted because it involves the taking of innocent human life. The worth of words such as “kill”, “murder”, “murderer” can only be evaluated in the free marketplace of ideas where they will be judged in relation to opposing arguments and ultimately either accepted or rejected. By prohibiting comparing abortion to murder, the courts place themselves in the role of a censor of the public debate. Whereas, the judiciary should remain neutral in the culture wars. The recognition of the legality of anti-abortion slogans is not tantamount to a judicial affirmation of the pro-life message's truthfulness, but is the confirmation of the freedom of expression significance in liberal, ideologically and axiologically pluralistic, contemporary societies.

Grzegorz Maroń

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Rzeszowski*

1. Wstęp

Prawny status aborcji i jej moralna ocena stanowią niezmiennie przedmiot żywej publicznej i naukowej debaty¹. W kategoriach pewnego metadyskursu należy natomiast rozpatrywać kwestię prawnych i etycznych standardów samego wypowiedzania się na temat aborcji.

1 Zob. M. Król, *Some Comments on Abortion Discourse*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” nr 1, 2015, s. 53-68.

Obie strony dyskursu aborcyjnego, tj. przeciwnicy aborcji (środowiska *pro-life*) oraz zwolennicy legalnej i powszechnej dostępności kobiet do przerywania ciąży (środowiska *pro-choice*) nie stanowią monolitycznych grup. Zarówno argumenty na rzecz poszanowania prawa dzieci poczętych do życia, jak i racje za przyznaniem kobietom ciężarnym tzw. praw reprodukcyjnych – w tym prawa do aborcji – są artykułowane na różne sposoby.

Komunikowanie i propagowanie swojego stanowiska tak przez działaczy antyaborcyjnych jak i tych proaborcyjnych jest realizacją wolności słowa gwarantowanej w konstytucjach poszczególnych państw demokratycznych oraz w prawie międzynarodowym. Przedmiotowa wolność nie ma jednak charakteru absolutnego. Potrzeba ochrony innych *in concreto* konkurencyjnych wartości prawnych może uzasadniać reglamentację swobody wypowiedzi². Zgodnie z zasadą proporcjonalności ingerencja prawodawcy w wolność słowa powinna spełniać wymogi przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto*. Zastosowane przez prawodawcę ograniczenia muszą być po pierwsze skutecznym środkiem ochrony konkurencyjnych wobec wolności słowa wartości. Po drugie, zakładanych celów nie można osiągnąć bez konieczności zawężenia sfery wolności ekspresji. Po trzecie, korzyści uzyskane w wyniku reglamentacji wolności słowa powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do kosztów w postaci uszczuplenia przedmiotowej wolności.

Zasada proporcjonalności jest dyrektywą nie tylko tworzenia prawa, ale także jego interpretacji i stosowania³. Przyjmując ogląd prawa proponowany przez realizm prawny czy szkołę empirycznych badań nad prawem⁴, należy uznać, iż to sądy a nie tyle ustawodawca ustalają kształt i granice poszczególnych praw i wolności człowieka. Praktyka jurysdykcyjna decyduje o tym, czym wolność słowa *de facto* jest.

Orzecznictwo sądowe może z wolności słowa czynić „prawo w działaniu” (*law in action*), ale też za jego sprawą wolność słowa może w dużym stopniu pozostać jedynie „prawem w książkach” (*law in books*). *Prima facie* w państwach liberalnych i demokratycznych wymiarowi sprawiedliwości przypisuje się rolę gwaranta poszanowania wolności słowa, jej realnej a nie tylko teoretycznej doniosłości. Nie zawsze jednak sądy z tego zadania się wywiązują. Paradoksalnie niejednokrotnie to sądy, a nie władza ustawodawcza, tłumi swobodę wypowiedzi zamiast ją chronić.

2 Zob. L. Cadigan, *Balancing the Interests: A Practical Approach to Restrictions on Expressive Conduct in the Anti-Abortion Protest Context*, „Boston College Law Review” vol. 32, 1991, s. 835-897.

3 G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 233.

4 G. Maroń, *Nowy Realizm Prawny*, [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, red. M. Król, A. Bartczak, M. Zalewska, Łódź 2014, s. 101-115.

Przykładem ambiwalentnej postawy judykatury wobec wolności słowa są sądowe orzeczenia dotyczące publicznych protestów *pro-life*. Komparatystyczne kompleksowe omówienie prawnych standardów debaty aborcyjnej wykracza poza formułę jednego artykułu. Przedmiotem niniejszego opracowania uczyniono stosunek sądów kilku państw *common law* wobec możliwości publicznego komunikowania jednego z podstawowych haseł ruchu antyaborcyjnego – a zarazem dla wielu kontrowersyjnego – zgodnie z którym aborcja jest „zabiciem”, czy wręcz „morderstwem dziecka”, a osoby uczestniczące w jej przeprowadzaniu, w szczególności lekarze, to „zabójcy”, względnie zaś „mordercy”⁵.

Polski wymiar sprawiedliwości kilkakrotnie oceniał legalność publicznego głoszenia powyższych opinii przez działaczy *pro-life*⁶. Rodzime sądy nie wykształciły zgodnej linii orzeczniczej co do granic wolności słowa w kontekście debaty wokół aborcji. Brak spójności argumentacyjnej ujawniła w szczególności sprawa Szpitala Pro-Familia w Rzeszowie przeciwko dwóm aktywistom antyaborcyjnym. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wyrokiem z dnia 29 października 2015 r. prawomocnie orzekł, że poprzez formułowanie twierdzeń, iż w szpitalu – w którym przeprowadzano zabiegi aborcji – „zabijają dzieci”, nastąpiło naruszenie dóbr osobistych placówki medycznej. Sąd Okręgowy w Rzeszowie w sprawie karnej orzeczeniem z dnia 22 grudnia 2015 r. na gruncie tego samego stanu faktycznego uznał, że nie doszło do popełnienia przestępstwa pomówienia, uniewinniając oskarżonych od zarzutu popełnienia czynu z art. 212 k.k. i podkreślając, iż swoim zachowaniem realizowali oni wolność słowa.

Praktyka orzecznicza w państwach anglosaskich, zwłaszcza sądów w USA, może stanowić cenny materiał komparatystyczny właściwy do wykorzystania przez rodzimą judykaturę. Studium orzeczeń sądów w krajach *common law* podzielono na trzy części. W pierwszej kolejności omówiono sprawy, w których sądy kierując się doniosłością wolności słowa, prawidłowo stanęły na straży prawa działaczy *pro-life* do komunikowania swoich poglądów, abstrahując od merytorycznej trafności tych poglądów. Następnie przedstawiono stanowisko kilku sądów, które zabroniły publicznego głoszenia opinii, że aborcja to zabijanie dzieci, a osoby za to odpowiedzialne to zabójcy. W ostatniej części opracowania przywołaną argumentację sądów

5 Zob. B. Dziobkowski, *Gramatyka debaty publicznej*, <URL=http://www.rp.pl/arttykul/371115-Gramatyka-debaty-publicznej.html>, [dostęp: 18.10.2016].

6 Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lipca 2014 r., I ACA 128/14; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 marca 2010 r., I ACa 790/09. Zob. A. Pązik, *Wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie naruszenia interesu społecznego*, Warszawa 2014, s. 292-294

anglosaskich poddano krytycznej ocenie. W szczególności podniesiono wadliwość rozumowania sądów kwestionujących legalność porównywania – na płaszczyźnie lingwistycznej i etycznej – aborcji do zabójstw.

2. Orzecznictwo sądowe na straży wolności słowa przedstawicieli ruchów *pro-life*

Wolność słowa w USA uchodzi za świecką świętość. Amerykańskie sądy kilkakrotnie stawały na stanowisku, że przedmiotowa wolność chroni możliwość głoszenia przez działaczy *pro-life* przekonania, iż aborcja jest zabójstwem. Publiczne komunikowanie tego typu treści słownie czy na plakatach uznawano za objęte zakresem pierwszej poprawki do Konstytucji USA⁷. Bezsukutecznie były próby reglamentowania niniejszego przesłania antyaborcyjnego na podstawie prawa deliktów – w szczególności zniesławienia (*defamation*) i celowego emocjonalnego udrczenia (*intentional infliction of emotional distress*) – czy przepisów stojących na straży porządku publicznego. Porównanie aborcji do zabójstwa a lekarzy aborcjonistów do morderców nie stanowiło też wyłączonej spod prawnej ochrony słów podburzających (*fighting words*), czyli „personalnie obraźliwych epitetów, które adresowane do zwykłego obywatela, zgodnie z powszechną wiedzą, mogą sprowokować do gwałtownej reakcji”⁸.

Język antyaborcyjny jest egzemplifikacją tzw. języka politycznego objętego najwyższym stopniem ochrony w porządku prawnym Stanów Zjednoczonych. Zabranianie przez władzę nazywania aborcji zabójstwem stanowi treściowe (*content based*) ograniczenie wolności słowa, którego konstytucyjność zależy od pozytywnego przejścia przez tzw. test ścisły (*strict scrutiny*). Test ten jest zaliczany, gdy ograniczenie wolności słowa było uzasadnione nagłym interesem władzy, zastosowany środek był najmniej represyjnym spośród konkurencyjnych środków prowadzących do tego samego celu, a ograniczenie nie wyłączało innych sposobów wyrażania danych poglądów⁹.

W sprawie *City Council v Taxpayers for Vincent* Sąd Najwyższy USA *implicite* stwierdził, że hasło „aborcja jest morderstwem” znajduje się pod

7 Zob. G. Maroń, *Konstytucyjna wolność słowa w orzecznictwie sądów USA na przykładzie protestów antyaborcyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Prawo” z. 16, 2015, s. 87-118.

8 *Cohen v. California*, 403 U.S. 15, 20 (1971).

9 *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 791 (1989). J. Weinstein prawidłowo zauważa, iż zakazanie nazywania aborcji morderstwem byłoby w USA uznane za niedopuszczalną dyskryminację ze względu na poglądy, czyli za podkategorię treściowych ograniczeń wolności słowa (*viewpoint discrimination*). J. Weinstein, *An Overview of American Free Speech Doctrine and its Application to Extreme Speech*, [w:] *Extreme Speech and Democracy*, red. I. Hare, J. Weinstein, Oxford 2009, s. 82.

konstytucyjną ochroną¹⁰. Kilkakrotnie natomiast stanowisko takie wyraźnie zajęły inne sądy amerykańskie zarówno stanowe, jak i federalne.

Sąd Apelacyjny dla stanu Nowy Jork wyrokiem z 1978 r. uchylił postanowienia nakazu (*injunction*) sądu pierwszej instancji zakazujące używania słów „mordować”, „zabijać” i im podobnych na antyaborcyjnych plakatach przed kliniką aborcyjną. „Wiadomość, jaką pozwani chcieli zakomunikować, była wyrażeniem ich poglądów na istotne sprawy publiczne i polityczne, którym przysługuje najwyższy stopień konstytucyjnej ochrony. Reglamentowanie użycia partykularnych słów – nawet tych prowokujących i kontrowersyjnych – nieuchronnie grozi poważnym ryzykiem powstrzymania wyrażania poglądów”¹¹.

Do takich samych wniosków doszedł Sąd Apelacyjny stanu Kalifornia, który w 1993 r. uchylił orzeczenie sądu pierwszej instancji w zakresie, w jakim zakazywało działaczom *pro-life* posługiwania się w sąsiedztwie kliniki aborcyjnej wobec lekarzy, personelu i pacjentów tej kliniki słowami „mordowanie”, „mordercy”, „zabijanie”, „zabójcy” oraz formułowania stwierdzeń, że dzieci zostały w klinice „zabite” czy „zamordowane”. Powyższych określeń w myśl postanowienia sądu pierwszej instancji nie można było czynić w obecności dzieci poniżej dwunastego roku życia. Sąd odwoławczy uznał, że przedmiotowy zakaz stanowił treściwą reglamentację wolności słowa, która nie jest usprawiedliwiona żadnym nieodpartym interesem władzy¹².

Podobnie federalny Sąd Apelacyjny dla 5 Okręgu orzeczeniem z 1989 r. nie uwzględnił wniosku kliniki aborcyjnej o wydanie tymczasowego nakazu (*preliminary injunction*) obligującego działaczy *pro-life* do zaniechania posługiwania się podczas protestów przed kliniką terminami „zabijać”, „morderstwo”, „rzeźnik”¹³.

Co najmniej trzykrotnie amerykańskie sądy odwoławcze kwestionowały legalność zatrzymania przez policję aktywistów antyaborcyjnych czy uchylały wyroki sądów pierwszej instancji skazujące działaczy *pro-life* za zakłócanie porządku publicznego poprzez głoszenie przed kliniką aborcyjną przekonania, że aborcja jest zabójstwem. W 1988 r. Sąd Apelacyjny stanu Ohio uznał za zgodne z prawem prezentowanie przed ośrodkiem aborcyjnym manekina wiszącego na drewnianej szubienicy, z rękami związanymi z tyłu pleców i poplamionymi imitacją krwi, ucharakteryzowanego na podobieństwo jednego z lekarzy kliniki. Na szczycie szubienicy widniał napis

10 *City Council v Taxpayers for Vincent*, 466 U.S. 789, 816 (1984).

11 *O.B.G.Y.N. Ass'ns v. Birthright of Brooklyn & Queens, Inc.*, 64 A.D.2d 894, 895-896 (N.Y. App. Div. 1978).

12 *Planned Parenthood Shasta-Diablo, Inc. v. Williams*, 16 Cal. Rptr. 2d 540 (Cal. Ct. App. 1993).

13 *Mississippi Women's Medical Clinic v. McMillan*, 866 F.2d 788 (5th Cir. 1989).

określający personalia lekarza oskarżanego o „zabijanie dzieci”. Sąd przyjął, że zachowanie manifestantów służyło „zgodnym z prawem i racjonalnym celem”, tj. realizacji konstytucyjnej wolności słowa poprzez pokojowe protestowanie przeciwko aborcji przed kliniką aborcyjną. Stanowiło ono chronioną „formę symbolicznej ekspresji”. W ocenie sądu do uzasadnienia ukarania oskarżonego nie wystarczy, że niektórzy okoliczni mieszkańcy nakazali swoim dzieciom udać się do domów, aby nie zobaczyć manekina, a jedno dziecko przestraszyło się widokiem kukły¹⁴.

Rok później Sąd Apelacyjny ds. Karnych stanu Oklahoma uchylił wyrok skazujący wobec działacza *pro-life*, który podczas pikiety przed kliniką aborcyjną krzychał: „Aborcja jest morderstwem. Powinniście mieć poczucie winy ze względu na to, co czynicie”. Według sądu zachowanie antyaborcyjnego aktywisty „było wyrażeniem poglądów w ważnej publicznej sprawie, uprawionym do najwyższej konstytucyjnej ochrony”¹⁵.

Federalny Sąd Apelacyjny dla 10 Okręgu za zgodne z prawem uznał z kolei w 1993 r. prezentowanie na publicznym chodniku przed kliniką aborcyjną plakatów antyaborcyjnych zawierających napis „Miejsce Zabijania”. Według sądu zwrot ten odnosi się do działalności kliniki i jakkolwiek dotyka personel i pacjentów kliniki, to nie w bezpośredni sposób jako uwaga *ad personam*. Określenie to ma charakter obraźliwy, ale nie grozi stanem natychmiastowego zakłócenia porządku publicznego na skutek gwałtownej reakcji odbiorców komunikatu. Do zakwalifikowania wypowiedzi jako bezprawnych *fighting words* nie wystarczy samo wywołanie poprzez tę wypowiedź gniewu czy złości u innych. „W końcu, chociaż słowa «zabijać» czy «morderca» z pewnością są emocjonalnie obciążone, to jednak trudno sobie wyobrazić skuteczne przedstawienie antyaborcyjnego punktu widzenia, w którym nie twierdzono by, że **aborcja jest pozbawianiem ludzkiego życia**” [podkr. – G.M.]¹⁶. Sporne sformułowanie „odgrywało istotną rolę w prezentowaniu poglądów”¹⁷. W związku z tym aresztowanie protestujących – którzy odmówili zasłonięcia treści plakatu – za zakłócanie porządku, stanowiło naruszenie konstytucyjnej wolności słowa.

Publiczne głoszenie, że konkretna osoba przeprowadzająca lub organizująca aborcje zabija dzieci, nie stanowi również zniesławienia ani deliktu emocjonalnego udręczenia, jak w 1988 r. sprawie *Van Duyn v Smith* orzekł Sąd Apelacyjny stanu Illinois. Działacz *pro-life* Gerald Smith rozprowadził dwa plakaty wśród sąsiadów, znajomych i przyjaciół Margaret Van Duyn – dyrektorki wykonawczej (*executive director*) w przychodni zdrowia, w której przeprowadzano aborcje w pierwszym trymestrze ciąży. Pierwszy plakat swoją

14 *Ohio v. Meyer*, 61 Ohio App.3d 673 (Ohio Ct. App. 1988).

15 *Lewis v. City of Tulsa*, 1989 OK CR 23, 823 (Okla. Crim. App. 1989).

16 *Cannon v. City and County of Denver*, 998 F. 2d 867, 873 (10th Cir.1993).

17 *Ibidem* (874).

formą przypominał listy gończe publikowane przez FBI. Panią Van Duyn przedstawiono w nim jako osobę „poszukiwaną” czy „ściganą” (*wanted*) za „zabijanie nienarodzonych z pogwałceniem przysięgi Hipokratesa i Kodeksu Genewskiego” oraz przypisano jej przydomek „Małgorzata Groźna”. „Poszukiwanej” zarzucono uczestniczenie w zabijaniu dla zysku oraz kierownictwo nad dokonaniem 50 tys. zabójstw. Jako *modus operandi* „sprawczyni” wskazano natomiast małą okrągłą rurkę połączoną z urządzeniem zasysającym, którą rozrywa się kolejno kończyny dziecka. W dolnej części plakatu znajdował się napis: „Niczego w tym plakacie nie należy interpretować jako sugerowanie jakiegokolwiek aktywności, postrzeganej obecnie za nieetyczną. Kiedyś aborcja była zbrodnią, ale współcześnie nie jest za zbrodnię traktowana”. Drugi plakat zatytułowany „Staw czoło amerykańskiemu holocaustowi” przedstawiał zdjęcia abortowanych płodów pomiędzy 22. a 29. tygodniem ciąży. Pod każdym zdjęciem podano „przyczynę zgonu”, tj. konkretną metodę aborcji: rozczłonkowanie, zabicie stężonym roztworem soli, wywołanie silnego krwotoku. Plakat informował ponadto o odkryciu 17 tys. ludzkich płodów w kontenerze w Kalifornii, podawał liczbę aborcji przeprowadzanych codziennie w „amerykańskich młynach aborcyjnych” oraz głosił, że „wszyscy jesteśmy odpowiedzialni za amerykański holocaust”. Zawierał też informacje o organizacji antyaborcyjnej (Pro-Life Action League) i dane kontaktowe Smitha.

Sąd wyraźnie przyjął, iż samo kolportowanie wspomnianych plakatów nie stanowiłoby deliktu emocjonalnego udręczenia¹⁸. Ze względu jednak na także inne działania pozwanego wobec Van Duyn w okresie dwóch lat (m. in. kilkunastokrotne śledzenie powódki podczas jazdy samochodem;

18 Do zaistnienia deliktu celowego emocjonalnego udręczenia muszą być spełnione cztery przesłanki: (1) zachowanie jest skrajne (*extreme*) w swoim stopniu i skandaliczne (*outrageous*) w swej naturze (nie wystarczą np. zniewagi, poniżenia, groźby, niepokojenia); (2) emocjonalne udręczenie jest silne (*severe*) ze względu na swoją intensywność i czas trwania (nie wystarczy samo stwierdzenie wywołania strachu, lęku, smutku, wstydu, poniżenia, zmartwienia); (3) postępowanie było umyślne lub lekkomyślne (*reckless*), w sensie wyrządzający szkodę wiedział, iż jego zachowanie może doprowadzić do silnego emocjonalnego udręczenia, a mimo to nie zaniechał go; (4) zachodzi związek przyczynowy między zachowaniem pozwanego a wystąpieniem silnego emocjonalnego udręczenia u powoda. Gdy poszkodowaną jest osoba publiczna czy funkcjonariusz publiczny należy dodatkowo wykazać, iż publikacja zawierała złośliwe (*malice*) nieprawdziwe stwierdzenie co do faktów, czyli autor publikacji wiedział, że dane stwierdzenie jest kłamliwe lub lekkomyślnie zlekceważył okoliczność, iż mogło być ono kłamliwe. W niniejszej sprawie sąd uznał, iż powódka nie była osobą publiczną, więc nie zastosował standardu złośliwości.

dwukrotne zaczepianie jej na lotnisku oraz utrudnianie jej wejście na teren lotniska i jego opuszczenie) sprawę odnośnie do tego zarzutu zasadnie przekazano do rozpoznania ławie przysięgłych¹⁹.

Oddalono natomiast pozew w przedmiocie zniesławienia, uznając, iż treść plakatów stanowiła wyrażenie opinii, a nie wypowiedź o faktach. Do przyjęcia takiego wniosku skłoniło sąd zastosowanie czterech kryteriów. Po pierwsze, za relewantne wskazano zwykle znaczenie kontestowanej wypowiedzi. Należy więc ustalić, czy konkretnemu zdaniu zgodnie przypisuje się jedno precyzyjne znaczenie, czy też jest ono bliżej treściowo nieokreślone i dwuznaczne bądź wieloznaczne. Z wypowiedzi ambiwalentnych trudniej wywodzić fakty. Po drugie, bierze się pod uwagę możliwość obiektywnego i wiarygodnego zweryfikowania wypowiedzi w kategoriach prawdy i fałszu. Gdy nie istnieje rzetelna metoda takiej weryfikacji rolą sądu nie jest – jak podkreśla Sąd Apelacyjny stanu Illinois – spekulowanie co do prawdziwości czy nieprawdziwości pewnych wyrażań. Po trzecie, uwzględnia się wymowę całości artykułu bądź akapitu, w którym padło sporne zdanie. Po czwarte, nie bez znaczenia pozostaje szerszy kontekst wypowiedzi, np. użyty gatunek literacki.

W ocenie sądu stwierdzenie zamieszczone na plakacie, że powódka jest zaangażowana w „zabijanie” znaczy tyle, że „powódka zakończyła życie czegoś lub kogoś uprzednio żyjącego”²⁰. Nie sposób obiektywnie udowodnić, o jakim rodzaju zabijania mówił pozwany, posługując się sformułowaniem „zabijanie niechcianych i niechronionych”. Interpretując treść plakatu kontekstualnie, w tym uwzględniając kontekst społeczny, staje się oczywiste, że wyraz „zabijanie” był „opisem tego, co ma miejsce podczas procedury aborcji” według pozwanego czy wyrażeniem jego „opinii o rezultatach procedury aborcji”²¹. Termin „zabijanie” *in concreto* nie stanowił według sądu części wypowiedzi o faktach. „Przeciętny czytelnik szybko zdałby sobie sprawę, że głównym tematem plakatu «Poszukiwana» jest aborcja jako zabijanie, w której powódka bierze udział i która powinna być zbrodnią w opinii

19 Por. *Jane Doe and Nancy Roe v. Lynn Mills*, 212 Mich. App. 73 (1995). Pewien mężczyzna w śmietniku przy klinice aborcyjnej znalazł dokumenty, z których wynikało, iż dwie kobiety zamierzają dokonać aborcji. Informacje te przekazał Lynn Mills i siostrze zakonnej Lois Mitoraj. Przygotowały one plakaty, na których podano personalia ciężarnych kobiet i fakt, że zamierzają usunąć ciążę oraz zamieszczono skierowaną do nich wiadomość, aby „nie zabijały swoich dzieci”. Kobiety pozwały autorki plakatów o emocjonalne udrczenie. Sąd pierwszej instancji oddalił pozew, gdyż uznał, że zachowania oskarżonych nie było skrajne i skandaliczne. Sąd Apelacyjny Michigan uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

20 *Van Duyn v Smith*, 173 Ill. App. 3d 523, 537 (Ill. App. Ct. 1988).

21 *Ibidem*.

zwolenników ruchu *pro-life*²². Czytelnik taki nie uważałby, że powódce przypisuje się udział w zabijaniu w sensie popełniania przestępstwa zabójstwa. Sąd chociaż uznał plakat za „odpychający, kategoriyczny, niepotrzebny i w złym guście”²³, to niemniej jednak podzielił stanowisko Sądu Najwyższego USA, iż „na gruncie pierwszej poprawki [do Konstytucji] nie ma czegoś takiego jak fałszywa idea. Jakkolwiek opinia może wydawać się być szkodliwa, to jej skorygowanie zależy nie od sumień sędziów i przysięgłych, ale od rywalizacji z innymi ideami”²⁴.

Sąd Apelacyjny stanu Illinois nie podzielił też zarzutu powódki, iż opinia pozwanego suponowała zniesławiające – choć nie ujawnione wprost – fakty. „Przeciętny czytelnik zrozumiałby, że plakat «Poszukiwana» odnosi się do praktyki aborcji, a podstawą dla opinii pozwanego, że powódka «zabija dla zysku niechcianych i niechronionych» jest to, iż powódka w pewien sposób jest zaangażowana w proces aborcji. Ponadto przeciętny czytelnik plakatu «Poszukiwana» traktowałby go jedynie jako kolejne powtórzenie opinii ruchu *pro-life* na temat aborcji, opinii wyrażanej od co najmniej orzeczenia w sprawie *Roe v. Wade* z 1973 r.²⁵. Plakat «Poszukiwana» nie sugeruje, aby powódka była zaangażowana w «zabijanie dla zysku» inne niż jej zaangażowanie w aborcje. Plakat «Staw czoła amerykańskiemu holocaustowi» nie odnosi się w ogóle do powódki”²⁶.

Oddalono również zarzut o naruszenie treścią plakatów prywatności powódki. Nie wykazano bowiem po stronie pozwanego złej woli (*actual malice*), wymaganej, gdy powód zarzuca fałszywość wypowiedzi dotyczących kwestii publicznie doniosłej, a taką jest aborcja.

Analogiczne do powyższego stanowisko zajął Sąd Najwyższy kanadyjskiej prowincji Ontario w sprawie *Ontario (Attorney-General) v. Dieleman*. Orzekł, że nie spełnia znamion zniesławienia prezentowanie przed kliniką aborcyjną plakatów o treściach „Aborcja Zabija Dzieci”, „Aborcja, Holocaust Kanady” czy plakatów prezentujących zdjęcia abortowanych płodów. Plakaty tego typu stanowią w ocenie sądu uczciwy komentarz w sprawie będącej

22 Ibidem (538).

23 Ibidem.

24 *Gertz v. Welch*, 418 U.S. 323, 339-40 (1974).

25 Orzeczenie Sądu Najwyższego USA mocą którego uznano obowiązywanie prawa kobiety ciężarnej do aborcji umocowanego w konstytucyjnym prawie do ochrony prywatności. W ocenie licznych komentatorów przedmiotowy wyrok jest przykładem sądowego prawotwórstwa i sędziowskiego aktywizmu. Zob. G. Maroń, *Oryginalizm Antonina Scalia jako teoria wykładni prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 4, 2010, s. 41.

26 *Van Duyn v. Smith* (539).

przedmiotem społecznego zainteresowania²⁷. Sąd wyraźnie podkreślił, że o zniesławieniu w sensie prawnym nie sposób mówić również w odniesieniu do antyaborcyjnych plakatów wymieniających personalnie konkretnych lekarzy. Zdanie typu „Doktor X przeprowadza aborcje” nie może być podstawą skutecznego powództwa o zniesławienie, jeśli jest prawdziwe²⁸. Zniesławiającego charakteru nie posiada też plakat ze zdaniem „Doktor X zabija nienarodzone dzieci”. „Po pierwsze, zwykła osoba nie rozumiałaby tego plakatu jako posądzenia, że konkretny doktor popełnia przestępstwo. Kilkunastu świadków przyznało, iż fraza «zabija dzieci» uchodzi jako slogan *pro-life*. Po drugie, dowody wskazują, że język plakatów jest prawdziwy w tym sensie, że wielu lekarzy przyznaje, iż liczni doktorzy i kobiety w ciąży powszechnie odnoszą się do płodów jako do «dziecka»²⁹. Zgodnie z przywołanymi przez sąd opiniami lekarzy ciężarne kobiety nazywają płód „moim dzieckiem”, gdyż uznają, iż „noszą żywą istotę czy formę ludzkiego życia w swoim łonie”. „Doktorzy są również zgodni, że «aborcja kładzie kres ciąży», a «kładzie kres» jest powszechną słownikową definicją wyrazu «zabijać»³⁰.”

Cytowane powyżej antyaborcyjne hasła nie są w ocenie sądu zniesławiające, będąc „uczciwym komentarzem wyrażającym opinię, że zniszczenie płodu poprzez terapeutyczną aborcję stanowi «zabicie dziecka». Przekonanie to od dwóch dekad głoszą publicznie demonstranci *pro-life*. Nawet pośród teoretyków prawa, którzy popierają legalność aborcji, aborcja jest uznawana i opisywana jako «zabijanie»³¹. Sąd dodał, że prawna regulacja zniesławienia

27 *Ontario (Attorney-General) v. Dieleman*, 1994 CanLII 7509 (ON SC) 522. Orzeczeniem tym zakazano jednak protestów antyaborcyjnych przed trzema klinikami w prowincji Ontario.

28 Zob. *Planned Parenthood Regina Inc. v. Whatcott*, 2002 SKQB 312 (CanLII). Sąd kanadyjskiej prowincji Saskatchewan orzekł, iż *prima facie* doszło do zniesławienia Planned Parenthood Regina Inc poprzez prezentowanie i rozpowszechnianie podczas antyaborcyjnej pikietki przed siedzibą powoda haseł typu „Planned Parenthood abortuje dzieci” czy „Planned Parenthood morduje niewinne dzieci”. Stanowisko sądu było motywowane tym, iż powód (Planned Parenthood Regina Inc) nie przeprowadzał aborcji, a jedynie świadczył poradnictwo w przedmiocie zabiegów aborcji. Plakaty w ocenie sądu komunikowały więc nieprawdziwe treści.

29 *Ontario (Attorney-General) v. Dieleman* (523).

30 *Ibidem* (524).

31 *Ibidem* (525). Sąd przywołał pracę R. Dworkina, *Life's Dominion. An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, New York 1993.

musi przejawiać wrażliwość na wartości wolności słowa. „Obrażliwość” jest zaś często ważnym i legitymowanym przesłaniem wypowiedzi³².

Podobnie Sąd Apelacyjny australijskiego stanu Queensland w sprawie *Grundmann v. Georgeson* nie potraktował w kategoriach zniesławienia porównania aborcji do zabójstwa. Lekarz Laurence E. Georgeson w wywiadzie prasowym skrytykował plany innego lekarza, Davida Grundmanna – choć go z imienia nie wymienił – otwarcia w mieście Rockhampton kliniki aborcyjnej. W materiale prasowym Georgeson użył m. in. następujących sformułowań:

- „Jest hipokryzją dla doktora pozbawianie życia, skoro przysięgał ratować życie”.
- „Jak ktokolwiek może odmawiać życia nienarodzonemu dziecku? To jest ludobójstwo”.
- „Terminacja ciąży to po prostu miły sposób mówienia o morderstwie”.
- „Zgodna z prawem aborcja, w sytuacji zagrożenia życia matki, jest usprawiedliwiona, ale ogólnie aborcja jest obrzydliwa”.

W toku postępowania sądowego o zniesławienie Georgeson zasadniczo podtrzymał swoje stanowisko i wyraził potrzebę zdelegalizowania aborcji. Wyjaśnił, iż ludzkie życie powstaje w chwili poczęcia. Obrzydliwością jest dla niego zabicie nienarodzonego dziecka w przypadku innym niż zagrożenie życia matki. Zwrot „terminacja ciąży” uznał za eufemistyczną nazwę morderstwa, a zabijanie nienarodzonych dzieci na szeroką skalę określił mianem ludobójstwa. Lekarz prowadzący klinikę aborcyjną sprzeniewierza się według niego przysiędze Hipokratesa, stanowiącej o ratowaniu ludzkiego życia.

W uzasadnieniu orzeczenia sędzia Dowsett, oceniając kontekstualnie wypowiedź Georgesona, stwierdził: „Abortować płód to zapobiec urodzeniu się płodu jako dziecka. Jeśli pozwany posługuje się wyrazem «morderstwo», nie przyznając mu innego znaczenia, aniżeli to, że powód przeprowadza aborcję, to powód nie może skarżyć się na to i nie rozumiem dlaczego tak czyni. Jeśli zrównanie aborcji z morderstwem miało by być zniesławieniem powoda, to dlatego, że termin «morderstwo» w publikacji znaczył coś więcej. Tym dalszym znaczeniem mogło by być tylko to, że powód zabił osobę lub osoby inaczej niż poprzez aborcję. W publikacji nie posłużono się tym znaczeniem. Powiedziano natomiast to, że doktor o którym mowa, świadczył usługi aborcyjne, a pozwany był przekonania, iż aborcja płodu jest niemoralna i powinna być nielegalna z wyjątkiem pewnych okoliczności. Każdy racjonalny czytelnik w ten sposób zrozumiałby publikację. Podobnie wymową publikacji nie było to, że powód dopuścił się zbrodni morderstwa, albo że bezprawnie

32 Ibidem (527). Za *prima facie* zniesławiający sąd uznał natomiast plakat o treści „Aborcyjny rzeźnik posłany do więzienia” odnoszący się do lekarza aborcjonisty, ibidem (528).

zabił jakąkolwiek osobę w innym sensie niż poprzez aborcję płodu. Rzeczome znaczenie, że powód nie miał żadnego szacunku dla ludzkiego życia, jest obarczone tym samym logicznym błędem. Z publikacji w sposób oczywisty wynika, że pozwany twierdził, iż powodowi brakuje szacunku dla ludzkiego życia tylko w odniesieniu do przeprowadzonych przez niego aborcji. Innymi słowy, publikacja potępia aborcję w mocnych słowach i mówi, iż powód przeprowadzał aborcje³³.

Według sądu legalne porównanie aborcji do ludobójstwa nie mieści się w słownikowym znaczeniu „ludobójstwa” jako „anihilacji rasy”. Pozwany nie twierdził, iż płody są selekcionowane do aborcji ze względu na kryterium etniczności lub narodowości, czy też, że Grundmann przeprowadzał aborcje w celu ludobójstwa. Georgeson użył wyrazu ludobójstwo nie w jego zwykłym znaczeniu, ale do zakomunikowania opinii, że aborcja jest „niepożądana i/lub niemoralna”.

Zgodnie z orzeczeniem każda ze stron debaty aborcyjnej może przedstawiać swoje poglądy w sposób stanowczy, dobitny, emocjonalny, posługując się językową przesadą. Pozwany zastosował terminy „morderstwo” i „ludobójstwo” nie w ich znaczeniu podstawowym, ale jako językową hiperbolę. Nie można mu czynić zarzutów, że nie poprzestał na tym, co było „racjonalnie wystarczające” do zaprezentowania swojego punktu widzenia.

Sąd uznał, iż jakkolwiek sugerowanie, że powód pozbawia życia sprzecznie z standardami zawodu lekarza i przysięgą Hipokratesa ma charakter zniesławiający, to jednak jednocześnie jest zgodne z prawem, gdyż *in concreto* miały miejsce wszystkie cztery okoliczności egzoneracyjne z ówczesnego art. 377(8) *Criminal Code*. Kwestia utworzenia kliniki aborcyjnej stanowiła przedmiot interesu publicznego, skoro w ocenie sądu nie sposób twierdzić, że etyczne standardy inwestora kliniki aborcyjnej nie są istotne w dyskusji o jego propozycji uruchomienia placówki medycznej. Pozwany działał ponadto w dobrej wierze, jego wypowiedź była „uczciwym komentarzem” oraz służyła pożytkowi publicznemu³⁴.

3. Orzecznictwo sądowe reglamentujące wolność słowa przedstawicieli ruchów *pro-life*

Ekspozowanie w judykaturze anglosaskiej doniosłości wolności słowa nie stanęło sądom państw *common law* na przeszkodzie zabronienia w kilku sprawach porównywania aborcji do zabójstwa.

Sąd Wyższy stanu New Jersey wyrokiem z 1985 r. zakazał działaczom *pro-life* wykrzykiwania przed placówką aborcyjną zdania „Oni mordują

33 *Grundmann v. Georgeson* [1996] QCA 189 (18 June 1996).

34 *Grundmann v. Georgeson* [1996] QCA 189 (18 June 1996).

tam dzieci” i zdań podobnych³⁵. Sąd Najwyższy stanu Waszyngton orzeczeniem z 1986 r. zabronił pikietującym wypowiedzania wobec lekarzy, pacjentów i personelu kliniki aborcyjnej słów takich, jak „mordować”, „mordercy”, „zabijanie”, „zabijać” oraz formułowania stwierdzeń, że dzieci zostały „zabite” czy „zamordowane” przez kogokolwiek w klinice. Zakaz nie odnosił się do treści plakatów, a jedynie ustnych wypowiedzi i tylko tych mających miejsce w obecności dzieci. Sąd uzasadnił nakaz tym, że powyższe treści narażają słyszące je dzieci na „krzywdę fizyczną, emocjonalną i psychologiczną” oraz podważają zaufanie dziecka-pacjenta do lekarza³⁶.

Posądzenie konkretnych lekarzy aborcjonistów o zabijanie dzieci za zniesławienie zakwalifikował Sąd Najwyższy kanadyjskiej prowincji Ontario. W wyroku z 1989 r. zabronił – odmiennie niż inny sąd tej samej prowincji w późniejszej sprawie *Ontario v. Dieleman* – prezentowania przed gabinetami lekarzy przeprowadzających zabiegi przerywania ciąży plakatów o treściach „Doktorze Assad (Chan) przestań zabijać nienarodzone dzieci”³⁷.

Zgodnie z argumentacją sądu „Czasownik «zabijać» w swoim podstawowym znaczeniu oznacza pozbawić życia. Może on lub nie, w zależności od kontekstu, posiadać kryminalną czy bezprawną implikację”. Według sądu w przedmiotowej sprawie „przeciętny przechodzień, widząc plakaty, postrzegłby wyraz «zabija» jako pejoratywny, tj. jako oskarżenie o bezprawne czy kryminalne czyny”. Sąd uznał za *prima facie* zniesławiające sugerowanie nielegalności czy kryminalności terapeutycznych aborcji. Zachowanie pozwanych, stanowiąc nieusprawiedliwione „oskarżenie o morderstwo”, nie mieści się w zakresie chronionej wolności słowa. Ich celem bowiem „nie było wywołanie dyskusji w sprawie stanowiącej przedmiot publicznego i społecznego zainteresowania”, lecz doprowadzenie do zaprzestania wykonywania przez lekarzy aborcji³⁸. Do czasu finalnego rozstrzygnięcia kwestii zniesławienia sąd nakazem (*injunction*) zobligował pozwanych do powstrzymania się od formułowania stwierdzeń, że lekarze którzy wnieśli pozew zabijają nienarodzone dzieci.

Jeszcze dalej w reglamentacji wolności słowa poszedł Sąd Apelacyjny Nowej Południowej Walii. W sprawie *Hepburn v. TCN Chanel Nine*

35 *Planned Parenthood of Monmouth v. Cannizzaro*, 204 N.J. Super. 531 (N.J. Super. App. Div. 1985).

36 *Bering v. Share*, 721 P.2d 918 (Wash. 1986). G. Maroń, *Dobro małoletnich jako uzasadnienie reglamentacji protestów antyaborcyjnych w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Przegląd Prawa Publicznego” nr 6, 2015, s. 70-83.

37 Wyrok w sprawie *Ontario v. Dieleman* wydał Sąd Apelacyjny Ontario, który w tamtejszym porządku prawnym zajmuje pozycję wyższą niż Sąd Najwyższy Ontario.

38 *Assad v. Cambridge Right to Life* (H.C.J.) 1989 CanLII 4309 (ON SC).

Pty Ltd. z powództwem o zniesławienie wystąpiła lekarka przeprowadzająca aborcje, którą nazwano w programie telewizyjnym nie tyle morderczynią czy zabójczynią, co po prostu „aborcjonistką”. Według sądu aborcjonista oznacza „osobę, która z pewną regularnością przerywa ciążę”. Chociaż termin ten nie suponuje bezprawnego postępowania, to jednak oskarżenie lekarza nawet o przeprowadzanie legalnych aborcji może być zniesławiające. „Skoro każda aborcja jest postrzegana jako nikczemna ze względów moralnych przez znaczną część społeczeństwa, to nazwanie osoby aborcjonistką może wystawić go na nienawiść, ośmieszenie czy pogardę zwykłej racjonalnej osoby. Skoro sprzeciw wobec aborcji przez znaczną część społeczeństwa opiera się na racjach moralnych, to legalność jest zasadniczo nieistotna”. W ocenie sądu „Człowiek może zasadnie czynić przedmiotem skargi słowa, które osłabiają szacunek dla niego wśród znacznej i szanowanej (*appreciable/substantial*) części społeczeństwa (...), nawet jeśli te same słowa mogą wynieść go do rangi bohatera wśród innej [części społeczeństwa]”. Zgodnie z tym wątpliwym stanowiskiem można mówić o zniesławieniu, ilekroć dana wypowiedź osłabiła dobre imię danej osoby w oczach choćby mniejszości społeczeństwa³⁹.

Osobliwy jest też wyrok federalnego Sądu Apelacyjnego USA dla 9 Okręgu zabraniający adwokatowi reprezentującemu aktywistów antyaborcyjnych odwoływania się w trakcie postępowania sądowego do m. in. takich terminów jak: „zabijać”, „mordować”, „zabójca”, „morderca”⁴⁰.

4. Podsumowanie

Większość cytowanych sądów prawidłowo uznała, iż zarzucanie lekarzom aborcjonistom „zabijania dzieci” stanowi dopuszczalne w państwach demokratycznych wyrażenie opinii. Nie można zatem – tak jak uczyniło to kilka innych sądów – sprowadzać nazywania aborcji zabójstwem do kategorii wypowiedzi o faktach, w tym sensie, iż wypowiedzi tej przypisuje się kłamliwy komunikat, że lekarz przeprowadzający zabieg usunięcia ciąży dopuszcza się przestępstwa zabójstwa w rozumieniu kodeksu karnego. Błędne jest podejście tych sądów, które posądzenie lekarzy aborcjonistów o „zabijanie

39 *Hepburn v. TCN Chanel Nine Pty Ltd* [1983] 2 NSWLR 682. Zwraca uwagę, iż Sąd Najwyższy Australii jako standard w sprawach o zniesławienie powszechnie przyjmuje standard ogółu (większości) społeczeństwa, a nie standard „znaczej i szanowanej” części społeczeństwa. *Reader's Digest Services Pty Ltd v. Lamb* (1982) 150 CLR 500. Zob. R. Baker, *Defamation Law and Social Attitudes: Ordinary Unreasonable People*, Cheltenham 2011, s. 59-60.

40 *Zal v. Steppe*, 968 F.2d 924, 930–31 (9th Cir. 1992). Krytycznie o tym orzeczeniu zob. K. McGinn, *Constitutional Law - Zal v. Steppe: Ninth Circuit Approval of an In Limine Ban of Specific Words*, „Golden Gate University Law Review” nr 1, 1993, s. 35-74.

dzieci” poczytują jako nieusprawiedliwione oskarżenie ich o czyny kryminalne. Po pierwsze sądy te bezpodstawnie przyjmują, iż jedynym dopuszczalnym punktem odniesienia w debacie publicznej jest prawo państwowe. Zarzut „bezprawności” jakiegoś zachowania może w dyskursie społecznym opierać się na przekonaniu o sprzeczności tego zachowania niekoniecznie z *ius civile*, ale z prawem naturalnym czy prawem Bożym, np. określanie legalnych w danym państwie małżeństw osób homoseksualnych jako „wbrew prawu”. Sąd Najwyższy Ontario w omówionym orzeczeniu domniemuje, że działacze *pro-life* swoimi hasłami zarzucili lekarzom łamanie obowiązującego prawa, gdy tymczasem antyaborcyjni aktywiści do prawa kanadyjskiego w ogóle się nie odnosili.

Nieuprawniony jest redukcjonizm polegający na sprowadzaniu znaczenia poszczególnych wyrazów tylko do tego znaczenia, jakie jest ich udziałem w języku prawnym. Oczekiwanie, iż uczestnicy debaty publicznej będą każdorazowo posługiwać się językiem jurydycznie sprofilowanym doprowadziłoby do nieproporcjonalnej reglamentacji dyskursu. Przykładowo nazwanie „zabójcą” pijanego sprawcy wypadku samochodowego ze skutkiem śmiertelnym – co często ma miejsce w środkach społecznego przekazu – trzeba by wówczas uznać za sprzeczne z prawem pomówienie przestępcy. Podobnie należałoby nakazać abolicjonistom zaprzestania nazywania kary śmierci „zabijaniem” osób poddawanych egzekucji, skoro karę tę wykonuje się w majestacie prawa. Swoista kategoriyczna jurydyzacja wyrazów języka powszechnego, a do takich należą terminy „zabijać” czy mordować”, jest nie do zaakceptowania. Rację mają te sądy, które wskazały, iż posądzenie lekarzy usuwających ciążę o „zabójstwo dzieci” nie było niczym innym niż zarzucaniem im przeprowadzania legalnych aborcji. Niniejsze oskarżenia kontekstowo odczytywane nie komunikują tego, że aborcjonista uśmiercił kogokolwiek innego niż płód. Na gruncie standardu nie tylko racjonalnego obserwatora, ale i przeciętnego obserwatora, posądzenie lekarza przeprowadzającego aborcję o „zabicie dziecka” należy interpretować jako moralne potępienie go za uśmiercenie *nasciturusa*. Antycypowanie przez niektóre sądy, że zarzut „zabicia dziecka” stanowi „nieuniknioną insynuację” dopuszczenia się przez lekarza zabójstwa w sensie karnym (*de lege lata*) jest bezpodstawne. Sądy te nie przedstawiły żadnych dowodów, aby ktokolwiek *de facto* powyższe antyaborcyjne hasła rozumiał czysto literalnie jako oskarżenie lekarzy o zabójstwo urodzonego dziecka.

Sąd Apelacyjny Ontario za w pełni uprawnione w debacie publicznej przyjął określanie płodu mianem dziecka, bez względu na to, iż *nasciturus* może nie zaliczać się do prawnie czy medycznie rozumianej kategorii dziecka. Sąd ten trafnie podnosi, iż niemal powszechne jest mówienie przez kobiety ciężarne i ginekologów o płodzie jako właśnie o „dziecku”. W prawodawstwie państw *common law* niekiedy płód określa się nawet wprost „dzieckiem”,

a jego celowe uśmiercenie – choć nie w ramach legalnej aborcji – bywa nazywane „zabijaniem nienarodzonego dziecka”⁴¹ bądź „morderstwem”⁴².

Nie przekonuje rozumowanie Sądu Apelacyjnego Nowej Południowej Walii – nie zaakceptowane w australijskim orzecznictwie – w myśl którego zniesławieniem jest skrytykowanie czyichś legalnych zachowań, jeśli taka krytyka osłabia szacunek dla krytykowanego u bliżej nieokreślonej „znacznej i szanowanej” części społeczeństwa, przy jednoczesnym sprzyjaniu szacunkowi dla tej osoby wśród innej „znacznej i szanowanej” części społeczeństwa. Na gruncie tej argumentacji zniesławiające jest nie tylko nazwanie lekarki przeprowadzającej aborcję „aborcjonistką” ale i – chyba że dopuszczamy podwójne standardy – nazwanie aktywistów *pro-life* „radykałami” czy „fundamentalistami”, skoro terminy te mają również wydźwięk pejoratywny. Tak daleko idąca ingerencja w debatę publicznej jest trudna do pogodzenia ze standardami liberalnego demokratycznego państwa.

Nie sposób podzielić tezy Sądu Najwyższego Ontario, zgodnie z którą partykularna publiczna wypowiedź nie wnosi wkładu do społecznej debaty, jeśli była adresowana do konkretnej osoby i postulowała określone jej zachowania. Odpowiednio wysoki stopień językowej ogólności i abstrakcyjności wypowiedzi jest błędnym, gdyż zbyt rygorystycznym, kryterium oceny jej doniosłości dla dyskursu publicznego⁴³.

Status prawny aborcji nie jest determinantem granic wolności słowa, w tym sensie, iż w państwie demokratycznym zarówno przedstawiciele obozu *pro-life*, jak i *pro-choice* powinni mieć zagwarantowane prawo do publicznego głoszenia swoich poglądów. Wolność słowa wymaga zatem także od działaczy antyaborcyjnych znoszenia ostrych komentarzy pod swoim adresem. Sąd Ławy Królewskiej kanadyjskiej prowincji Alberta w 1992 r. orzekł, że redaktor gazety mógł określić aktywistę *pro-life* jako „pełno-etatowego zawodowego religijnego fanatyka”, który „prowadzi wojnę spalanej ziemi przeciwko

41 Por. art. 182 ustawy karnej Nowej Zelandii (*Crimes Act 1961*) będący odpowiednikiem art. 153 polskiego kodeksu karnego.

42 Por. art. 187 kodeksu karnego stanu Kalifornia (*California Penal Code*) będący odpowiednikiem art. 153 polskiego kodeksu karnego. Zob. J. Qureshi, *People v. Davis: California's Murder Statute and the Requirement of Viability for Fetal Murder*, „Golden Gate University Law Review” nr 3, 1995, s. 579- 614; C. Ramsey, *Restructuring the Debate over Fetal Homicide Laws*, „Ohio State Law Journal” nr 4, 2006.

43 Podobną argumentację przyjął Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 23 września 2009 r., sygn. akt II C 286/08. W jego ocenie „katolicy mogą wyrażać swoją dezaprobatę moralną wobec wykonywania zabiegu aborcji – nazywać aborcję zabójstwem – ale w sensie ogólnym, a nie w odniesieniu do konkretnej osoby”.

niechrześcijańskim siłom zła⁴⁴. Z kolei federalny Sąd Apelacyjny USA dla 11 Okręgu wyrokiem z 2002 r. uznał, że nazwanie przedstawiciela *pro-life* – który na stronie internetowej zamieszczał personalia lekarzy wykonujących aborcję, z których to jeden został następnie zamordowany – „pomocnikiem do morderstwa” i „współsprawcą morderstwa” mieści się w pierwszej poprawce do konstytucji jako „retoryczna hiperbola”⁴⁵.

Przeświadczenie, iż aborcja jest „zabójstwem (morderstwem) dziecka” pozostaje udziałem znacznej części społeczeństwa⁴⁶, w tym osób uchodzących za autorytety moralne, np. Matki Teresy z Kalkuty⁴⁷. W obronie prawa działaczy *pro-life* do publicznego głoszenia tego przeświadczenia występują niekiedy także zwolennicy prawa kobiet ciężarnych do aborcji. Amerykański konstytucjonalista Eugene Volokh stwierdza: „Nie uważam, że aborcja jest morderstwem (...) Ale wiem, że część przyzwoitych ludzi tak sądzi, i jest to całkowicie zrozumiałe stanowisko. Nawet libertarianin czy liberał może wyznawać to stanowisko, jeśli tylko przyjmie jeden moralny aksjomat, którego ja nie aprobuję – że ludzkie życie zaczyna się w chwili poczęcia”⁴⁸.

Zabranianie nazywania aborcji zabójstwem może ograniczać obok wolności słowa również wolność religii, której częścią jest możliwość głoszenia poglądów składających się na daną doktrynę religijną. Według nauczania katolickiego „przerwanie ciąży jest – niezależnie od tego, w jaki sposób zostaje dokonane – świadomym i bezpośrednim zabójstwem istoty ludzkiej w początkowym stadium jej życia, obejmującym okres między poczęciem a narodzeniem. Ciężar moralny przerwania ciąży ukazuje się w całej prawdzie, jeśli się uzna, że chodzi tu o zabójstwo, a zwłaszcza jeśli rozważy się szczególnie okoliczności, które je określają. Tym, kto zostaje zabity, jest istotą ludzką u progu życia, a więc istotą najbardziej niewinna, jaką w ogóle można sobie wyobrazić (...). Oświadczam, że bezpośrednie przerwanie ciąży, to znaczy zamierzone jako cel czy jako środek, jest zawsze poważnym nieładem

44 *O'Malley v. O'Callaghan*, 1992 CanLII 6090 (AB QB).

45 *Horsley v. Rivera*, 292 F.3d 695 (11th Cir. 2002).

46 *Most Americans think abortion is 'murder...*, <URL=http://articles.orlandosentinel.com/1989-03-20/news/8903200318_1_abortion-is-murder-abortion-poll-wade-supreme-court>; *Poll Reveals Americans' Mixed Views On Abortion*, <URL=http://articles.orlandosentinel.com/2000-06-19/news/0006190363_1_abortion-is-murder-angeles-times-poll-sampling-error>, [dostęp: 18.10.2016].

47 S. Tu, *Pro-Life Pulpit: Preaching and the Challenge of Abortion*, Eugene 2011.

48 <URL=http://volokh.com/archives/archive_2004_10_07.shtml#1097670325>, [dostęp: 18.10.2016].

moralnym, gdyż jest dobrowolnym zabójstwem niewinnej istoty ludzkiej⁴⁹. Zarówno w tradycji Kościoła katolickiego, jak i w jego współczesnej doktrynie aborcję postrzegano i postrzega się jako zabójstwo⁵⁰.

Prawno-etyczna ocena i status aborcji, jakkolwiek powiązane, nie są tożsame z prawno-etycznymi ramami debaty o aborcji. Legalność przerywania ciąży nie może ograniczać wolności słowa dla tych, którzy widząc w aborcji zabójstwo dziecka, wzywają do jej zaprzestania. Podobnie nielegalność aborcji nie może pozbawiać działaczy *pro-choice* możliwości publicznego głoszenia i propagowania swojego stanowiska i przekonywania do niego innych. Sądy zabraniając publicznego określania aborcji zabójstwem sytuują się w roli cenzora debaty publicznej. Tymczasem judykatura powinna pozostać neutralna na polu „kulturowych wojen”⁵¹. Uznanie legalności głoszenia antyaborcyjnych haseł nie jest sądową afirmacją trafności przesłania *pro-life*, lecz potwierdzeniem fundamentalności wolności słowa w liberalnych, aksjologicznie i ideowo pluralistycznych, współczesnych społeczeństwach.

W zdaniu odrębnym do wyroku w sprawie *Bering v. Share* sędzia Dore zasadnie stwierdził: „Słowa «mordować», «zabijać» i ich odpowiedniki odgrywają istotną rolę w debacie dotyczącej aborcji. Dla tych, którzy sprzeciwiają się aborcji, logiczną konkluzją tego moralnego stanowiska jest to, że aborcje skutkują zabiciem czy zamordowaniem dzieci. Jeśli sąd pozbawi pikietujących słów, które najbardziej czytelnie wyrażają ich moralne stanowisko, to całkowicie wyjałowi to debatę o aborcji (...) Przeciwnicy aborcji muszą mieć możliwość artykułowania swojego przekonania, że aborcja nie powinna być dopuszczalna, ponieważ obejmuje pozbawienie ludzkiego życia. Bez wątplenia użycie słów takich jak «zabijać» i «mordować» powoduje pewne poruszenie i emocjonalny zamęt. Takie reakcje są nieuchronną częścią debaty, która leży u podstaw wolności słowa. Słowa te odzwierciedlają i krystalizują stanowisko antyaborcyjnych aktywistów. Pozbawieni tych słów, antyaborcyjni aktywiści będą pozbawieni prawa do przedstawiania swojej pełnej argumentacji społeczeństwu. Wartość tych słów może być oceniona tylko na

49 Encyklika papieża Jana Pawła II *Evangelium Vitae* ogłoszona 25 marca 1995 r. (pkt 58 i 62), <URL+ http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/encykliki/evangelium_3.html#m23>, [dostęp: 18.10.2016].

50 Deklaracja Świętej Kongregacji Nauki Wiary z dnia 18 listopada 1974 r. „O przerywaniu ciąży” (pkt 6, 7, 11 i 13), <URL=http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_pl.html>, [dostęp: 18.10.2016].

51 *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620, 652 (1996, zdanie odrębne sędziego Scali).

rynku idei, gdzie będą poddawane osądowi w relacji do opozycyjnych argumentów i gdzie ostatecznie zostaną zaakceptowane lub odrzucone”⁵².

52 *Bering v. Share* (256).

Status prawny zasady *fair play* w sporcie

The Legal Status of Fair Play in Sport

The article presents the rules of fair play in a broader context than it is usually shown. So far, the principle of fair play in the literature has primarily been associated with competition on sports arenas. However, there is no doubt that it has a much wider application.

The principle of fair play is derived from doctrine of the law of nature and it first and foremost means appropriate conduct. Therefore, its application can bring results not only during athletic competition. In fact, a wider application of the principle of fair play should be sought in the normative acts concerning sport. Any legal acts developed by the sport federations (e.g. regulations, statutes, ethics) are far from ideal and often contribute to negative phenomena in sports (such as corruption, doping). Appropriate application of the principle of fair play would fully counteract this situation. Of course, the principle of fair play may not only be used to solve problems of modern sport. It may be the perfect antidote to the problems associated with other areas of life.

Mateusz Stramski

*magister prawa
Uniwersytet Gdański*

1. Zasada *fair play* w kontekście filozoficznoprawnym

Początki zasady *fair play* w sporcie są związane ze starożytnymi igrzyskami olimpijskimi¹. To właśnie na zawodach ku czci antycznych bogów po raz pierwszy zaczęto przestrzegać ducha sportowej rywalizacji. Idee te promowano następnie w czasach rycerskich². Było to zapewne związane z bohaterским i honorowym podejściem do walki każdego rycerza. Co prawda

1 M. Stryczek, *Aksjologia sportu*, Lublin 2011, s. 123.

2 *Kultura fizyczna i sport w perspektywie filozofii*, red. J. Kosiewicz, Warszawa 2000, s. 170.

rycerskie bitwy nie miały nic wspólnego ze sportem, jednak nie trudno odnaleźć tutaj analogię do walk współczesny „gladiatorów” na arenach sportowych. Jednak istota *fair play* to nie tylko przysłowiowa „czysta gra”, ale przede wszystkim godne i właściwe postępowanie. Są to „pewnego rodzaju zachowania, które praktykować należy, a które można by nazwać *fair play*, przyzwoitością, moralnością czy też prawem natury”³. To takie zachowania, które nie muszą mieć koniecznie związku ze sportem, lecz wynikają bezpośrednio z moralnego postępowania człowieka. Tego typu poglądy były głoszone przez przedstawicieli szkoły prawa natury i to właśnie z tego nurtu filozoficznego wywodzi się zasada *fair play*. „Źródłem norm prawa naturalnego jest szeroko rozumiana natura ludzka lub sam Bóg. Z tego powodu powiedzieć można, że normy prawa naturalnego nie są stanowione, ale odkrywane w oparciu o analizę natury ludzkiej lub aktów boskich”⁴. Na dowód przytoczonego stwierdzenia Lecha Morawskiego poniżej zostanie przedstawionych kilka prawnonaturalnych koncepcji.

Według Arystotelesa prawo naturalne wiązało się bezpośrednio z duszą człowieka i jego rozumnym postępowaniem. „Dusza ludzka dąży do tego co jest dobre. Ocena zaś rozumu na temat tego, co jest dobre, stanowi podstawę sprawiedliwego, bo zgodnego z naturą uczynku. Jak w życiu indywidualnym istnieją naturalne skłonności ku dobru, tak i w życiu społecznym człowieka pojawiają się naturalne skłonności do życia w rodzinie, wiosce i państwie”⁵. Jak widać u Arystotelesa już we wczesnej fazie rozwoju prawa natury kluczowy był wspomniany wcześniej aspekt właściwego postępowania, który jednocześnie jest kluczowy dla zasady *fair play*. Podobnie stanowisko zdaje się przyjmować Ciceron w swoim dziele *O prawach*. „Ciceron mówi o podobieństwie wszystkich ludzi, to znaczy o ich wzajemnym pokrewieństwie. Przedstawia to podobieństwo jako naturalną podstawę życzliwości człowieka do człowieka: *simile similibus gaudet*”⁶. Wspomniane dobro i życzliwość było również obecne w tzw. boskim prawie natury. Jednym z przedstawicieli tego nurtu był św. Tomasz z Akwinu. Głosił on że: „Prawo natury pochodzi wprawdzie z prawa wiecznego, ale ma również źródło w istocie człowieka. Prawo to ma charakter prawa moralnego. Podstawowa zasada tego prawa brzmi: dobro należy czynić, zła należy unikać”⁷. W kontekście zasady *fair play* równie ciekawie przedstawiają się stanowiska współczesnych przedstawicieli prawa natury. Jednym

3 C.S. Lewis, *Chrześcijaństwo po prostu*, przeł. P. Szymczak, Poznań 2002, s. 19.

4 L. Morawski, *Filozofia prawa*, Toruń 2014, s. 48.

5 M. A. Krąpiec, *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 1993, s. 58.

6 L. Strauss, *Prawo naturalne w świetle historii*, przeł. T. Górski, Warszawa 1969, s. 126.

7 M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000, s. 125.

z nich był Lon Luvois Fuller, którego definicje moralności wydają się doskonale wpisywać w myśl przewodnią niniejszego artykułu. W swojej książce *Moralność prawa* wyróżnił dwa rodzaje moralności. Były to mianowicie: moralność dążeń i moralność obowiązku⁸. Moralność dążeń została określona jako pewien stan samodoskonalenia się, natomiast moralność obowiązku to sztywne unormowane reguły postępowania⁹. Fuller zilustrował swą tezę znakomitym przykładem gier hazardowych. Z jednej strony, gry hazardowe to współzawodnictwo sportowe o duże pieniądze często przy dużym wysiłku intelektualnym (moralność dążeń), a z drugiej, działalność reglamentowana ustawowo, mająca często demoralizujący wpływ na psychikę ludzką (moralność obowiązku)¹⁰. Można stwierdzić, że swym podziałem moralności oraz wskazanym przykładem Fuller nieświadomie położył podwaliny pod zasadę *fair play*. Z jednej strony, moralność obowiązku to działanie zgodne z przepisami prawa (regulaminami, przepisami występującymi w sporcie), z drugiej strony, wcześniej omawiane zasady właściwego postępowania można określić za Fullerem moralnością dążeń. Jednak kluczowa dla istoty *fair play* wydaje się być koncepcja prawa natury lansowana przez Ronalda Dworkina. Ten absolwent Harvard University jest twórcą tzw. „integralnej filozofii prawa”. Teoria ta wyróżnia trzy elementy: reguły, zasady i polityki prawa¹¹. Integralna filozofia prawa ma pomóc w sytuacji, gdy prawo zderza się z moralnością. Powstają wtedy tzw. *hard cases*, które ze względu na swoją specyfikę nie pozwalają na odnalezienie rozwiązania problemu prawnego wyłącznie w materii czysto normatywnej¹². Dlatego doskonale pasują do problematyki rozważanego tu zagadnienia. Jest to spowodowane nieustannymi dylematami prawnymi w sferze współzawodnictwa sportowego. Wyżej opisana koncepcja została rozwinięta w książce Dworkina *Imperium prawa*. Autor tego dzieła szuka odpowiedzi na pytanie, jak radzić sobie z dylematami legislacyjnymi. Dworkin zadaje czytelnikowi wiele pytań dotyczących interpretacji prawa oraz bierze pod uwagę wiele aspektów w tym procesie. Istotna jest nie tylko dana gałąź prawa, ale także cele, znaczenie przepisów czy zamierzenia podmiotów prawotwórczych. Nie pomija przy tym także sytuacji społeczno-politycznej¹³. To właśnie sytuacja społeczno-polityczna czy postulaty celowości

8 L. L. Fuller, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1978, s. 35-37.

9 Ibidem, s. 36.

10 Ibidem, s. 36-37.

11 *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, red. J. Zajadło, K. Zaidler, Warszawa 2013, s. 58-59.

12 J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008, s. 21-22.

13 R. Dworkin, *Imperium prawa*, przeł. J. Winczorek, Warszawa 2006, s. 104.

i sprawiedliwości składają się na wspomniane wcześniej polityki prawa. To właśnie one wydają się nadawać ducha idei *fair play*.

2. Zasada *fair play* w prawodawstwie

Zastanawiając się nad statusem prawnym zasady *fair play* w sporcie, należy najpierw przedstawić charakterystykę gałęzi prawa, z której owa zasada miałaby się wywodzić. Najbardziej powszechna definicja prawa sportowego to system norm regulujących szeroką działalność sportową zarówno tę zawodniczą, jak i obejmującą organizatorów widowiska sportowego, czy tworzących podmioty zajmujące się sportem¹⁴. Należy zauważyć, że prawo sportowe ma charakter multidyscyplinarny, ponieważ skupia zarówno normy prawa publicznego, jak i prywatnego. Prawo to jest przy tym tworzone głównie przez międzynarodowe organizacje sportowe, które mają charakter stowarzyszeń¹⁵. Przykładem takiej organizacji jest Międzynarodowa Federacja Piłki Nożnej (FIFA). Prawo publiczne ingeruje przede wszystkim w organizację sportu profesjonalnego w danym państwie i bezpieczeństwo imprez sportowych. Przykładem takiej ingerencji jest art. 7 ust. 2 ustawy o sporcie. Zgodnie z jego treścią: „utworzenie polskiego związku sportowego przez związek sportowy wymaga zgody ministra właściwego do spraw kultury fizycznej”¹⁶.

W filozofii i socjologii sportu zasada *fair play* postrzegana jest przede wszystkim na dwóch płaszczyznach. Jej znaczenie obejmuje zarówno przestrzeganie wszelkich regulaminów i aktów normatywnych, dotyczących współzawodnictwa sportowego oraz postaw życiowych typowych dla ludzi postępujących w imię wartości wyższych¹⁷. Takie postrzeganie zagadnienia *fair play* może sprawić, iż mimo swojej niepiśmienności zasada ta stanie się „drogowskazem” moralnym dla prawa pozytywnego w sporcie. Jest to przecież nie tylko czystość sportów indywidualnych i zespołowych. Bez wątpienia *fair play* powinno dotyczyć także przejrzystości kontraktowej, zgodnej z prawem organizacji widowiska sportowego czy nawet powszechnie akceptowanych społecznie zachowań sportowca jako osoby publicznej.

We współczesnym ustawodawstwie nie ma jednego kompleksowego aktu normatywnego dotyczącego *fair play* w sporcie. Zbyt rozbudowane struktury poszczególnych federacji sportowych, a także różnorodność dyscyplin sportowych, niestety nie pozwalają na to. Niniejsze opracowanie postara się jednak wykazać doniosłość tej zasady na przykładzie wybranych regulacji prawnych. Jedną z pierwszych organizacji zajmującą się *fair play* był

14 A. J. Szwarc, *Karnoprawne funkcje reguł sportowych*, Poznań 1977, s. 97-100.

15 S. Fundowicz, *Prawo sportowe*, Warszawa 2014, s. 24.

16 Dz.U. 2010 nr 127 poz. 857.

17 M. Stryczek, *Aksjologia sportu...*, op. cit., s. 128-129.

Międzynarodowy Komitet Fair Play,¹⁸ który powstał w 1963 roku¹⁹. Od początku swojego istnienia współdziałał z Międzynarodowym Komitetem Olimpijskim (MKOL). Wydaje się, iż właśnie status MKOL jest najodpowiedniejszym aktem do rozpoczęcia rozważań nad statusem prawnym zasady *fair play*. Dokument ten przyjął nazwę Karty Olimpijskiej i opisuje m. in. prawne aspekty Igrzysk Olimpijskich, które przede wszystkim powinny odzwierciedlać ducha *fair play*. Sprawami związanymi z *fair play* w Międzynarodowym Komitecie Olimpijskim zajmuje się komisja etyki. Zgodnie z 22 art. Karty Olimpijskiej: „Komisja Etyki MKOL jest odpowiedzialna za definiowanie i uaktualnianie postaw, zasad etycznych, w tym Kodeksu Etycznego, opartych na wartościach i zasadach zapisanych w Karcie Olimpijskiej, której wymieniony Kodeks stanowi integralną część. Ponadto analizuje skargi wnoszone w związku z nieposzanowaniem takich zasad etycznych, w tym naruszeniem Kodeksu Etycznego oraz, jeżeli to konieczne, występuje do Komitetu Wykonawczego MKOL o nałożenie sankcji”²⁰. Zgodnie z regułą 59 kodeksu etyki Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego: „W przypadku jakiegokolwiek naruszenia Karty Olimpijskiej, Światowego Kodeksu Antydopingowego, lub innych regulacji, w zależności od przypadku mogą zostać zastosowane środki lub sankcje, które mogą być podjęte na sesji Komitetu Wykonawczego MKOL bądź komisji dyscyplinarnej”²¹. Reguła 59 ust. 2.1 wspomnianego kodeksu mówi o najbardziej dolegliwych z sankcji mogących dotknąć: „poszczególnych zawodników i drużyn: czasowe lub trwałe zdyskwalifikowanie lub wykluczenie z Igrzysk Olimpijskich, dyskwalifikacji lub cofnięcie akredytacji; w przypadku dyskwalifikacji lub wykluczenia, pozbawienie medali i dyplomów uzyskanych w odniesieniu do naruszenia istotnych zapisów Karty Olimpijskiej, które zostaną zwrócone do MKOL. Ponadto pod wpływem decyzji Komitetu Wykonawczego MKOL zawodnik lub zespół może stracić korzyści z jakichkolwiek rankingów uzyskanych w stosunku do innych wydarzeń niż Igrzyska Olimpijskie, w którym on i federacja zostały zdyskwalifikowane”.

Właściwie większość międzynarodowych federacji sportowych przyjęło, aby nieskodyfikowaną zasadę *fair play* wydobywać z kodeksów

18 J. Durry w: *Smak zwycięstwa. Deklaracja Międzynarodowego Komitetu Fair Play- Sport i Fair Play w XXI wieku. Fair play w sporcie i olimpiźmie szansa czy utopia*, 2012, s. 12.

19 <URL=http://portalwiedzy.onet.pl/70728,,,miedzynarodowy_komitet_fair_play,haslo.html?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=allonet1_edukacjasem_dsa/>, [dostęp: 18.06.2014].

20 Karta Olimpijska, Szwajcaria, 8 lipca 2011.

21 Kodeks etyczny Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego, Szwajcaria 2012.

etycznych. Jej nieprzestrzeganie jest egzekwowane najczęściej przez poszczególne komisje dyscyplinarne w porozumieniu z organami wykonawczymi organizacji sportowych. Należy nadmienić, że najwyższą instancją odwoławczą od orzeczeń wyżej wymienionych jest Międzynarodowy Trybunał Arbitrażowy do spraw sportu w Lozannie, który utworzono w 1984 roku. Od początku swojej działalności Trybunał działał przy Międzynarodowym Komitecie Olimpijskim. Po 10 latach funkcjonowania przy MKOL Trybunał został jednak wyodrębniony ze struktur Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego i do dnia dzisiejszego działa jako samodzielny organ. Instytucja ta ma specyfikę sądu polubownego²². Trybunał w swoich orzeczeniach przede wszystkim zdecydowanie piętnuje postępowanie sprzeczne z *fair play*²³. Sprawy, które ma pod swoją jurysdykcją, dotyczą m. in. korupcji, stosunków kontraktowych między zawodnikami czy wreszcie dopingu. Mimo że instytucja ta, tak jak już podkreślano powyżej, jest swoistym środkiem odwoławczym od decyzji poszczególnych federacji sportowych, ma bardzo charakterystyczną cechę: bada zapadłe orzeczenia pod względem zgodności z prawem²⁴, co w praktyce może nie współdziałać z „integralną filozofią prawa” Dworkina. Takie działania daje jednak większe możliwości w kwestii zadośćuczynienia i napiętnowania postępowania niezgodnego z zasadą *fair play*.

Bardzo doniosły i rozbudowany charakter ma także kodeks etyki FIFA. Świadczy o tym już treść samej preambuły tego aktu: „FIFA ponosi szczególną odpowiedzialność za ochronę integralności i reputacji piłki nożnej na całym świecie. Zadaniem FIFA jest ciągłe dążenie do ochrony wizerunku piłki nożnej a zwłaszcza od niebezpieczeństwa lub szkody w wyniku nielegalnych, niemoralnych lub nieetycznych metod i praktyk. W związku z tym, poniższy kodeks określa podstawowe wartości zachowania i postępowania w ramach FIFA. Zachowania związane niniejszym Kodeksem obejmują także konfederacje, stowarzyszenia, ligi i kluby, działające w ramach FIFA. Muszą one postępować godnie, przyzwoicie i uczciwie. Są one zobowiązane szanować istotę wartości *fair play* w każdym aspekcie ich funkcji”²⁵. Kodeks ten ma bardzo ciekawą specyfikę, ponieważ są w nim umieszczone instytucje charakterystyczne zarówno dla prawa karnego, jak i cywilnego. Art. 17 mówi

-
- 22 <URL=http://pl.wikipedia.org/wiki/Sportowy_S%C4%85d_Arbitra%C5%BCowy/>, [dostęp: 18.06.2014].
- 23 K. Kołodko, *Międzynarodowy Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu jako organ upowszechniający międzynarodowe standardy w dziedzinie sportu*, [w:] *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2013, s. 124.
- 24 P. Cioch, *Międzynarodowy Trybunał do spraw sportu*, „ADR, Arbitraż i Mediacja” nr 4, 2009, s. 80.
- 25 Kodeks etyczny Międzynarodowej Federacji Piłki Nożnej, Szwajcaria 2012.

o fałszerstwie dokumentów. Zgodnie z jego treścią: „Osobom związanym niniejszym Kodeksem zabrania się fałszowania dokumentów lub używania sfałszowanych lub podrobionych dokumentów”. Art. 19 ust. 2 wyjaśnia natomiast definicję konfliktu interesów. Brzmi ona następująco: „Osoby związane niniejszym Kodeksem powinny unikać sytuacji, które mogłyby prowadzić do konfliktu interesów. A w szczególności sytuacji, które mają lub wydają się mieć interesy prywatne lub osobiste, które zmniejszą ich zdolność do wykonywania swoich obowiązków w sposób uczciwy, niezależny i celowy. Interesy prywatne lub osobiste obejmują zdobywanie wszelkich możliwych korzyści dla osoby związanej tym kodeksem a także jej rodziny, krewnych, przyjaciół i znajomych”. W kontekście tego artykułu ukazuje się dodatkowo doniosła rola społeczna zawodowego sportowca. FIFA nakreśla już nie tylko wzór sportowca, lecz także żąda nieskazitelności jego otoczenia. Na zakończenie analizy kodeksu etycznego FIFA należy wyszczególnić jeszcze jeden istotny problem związany z przestrzeganiem zasady *fair play*, którym jest korupcja. Art. 21 został zatytułowany przekupstwo i korupcja, zaś jego treść ma następujące brzmienie: „Osoby związane niniejszym Kodeksem nie mogą zaferować, dać lub przyjąć nieuzasadnionej korzyści osobistej pieniężnej lub dowolnej innej korzyści od kogokolwiek z zewnątrz lub wewnątrz organizacji, bez względu na to czy odbywa się pośrednio, lub z udziałem pośrednika. Zakazuje się przyjmowania ofert, obietnic majątkowych i niemajątkowych w celu powstrzymania się od określonego działania. Każda próba niezgodnego działania innego podmiotu powinna zostać zgłoszona do komisji etyki FIFA”. Jak widać, w tej kwestii FIFA jest bardzo nadgorliwa i skrupulatna. Wyróżnia nie tylko korupcję, ale i przekupstwo. Art. 21 wymaga bez wątpienia szczególnej uwagi ze względu na dominującą rolę pieniądza we współczesnym futbolu. Właśnie w tym miejscu można przywołać Fullerowską moralność dążeń i moralność obowiązku. Moralność dążeń determinuje piłkarza do ciągłego rozwoju sportowego oraz lepszej gry. Taka postawa daje mu szansę na lepsze zarobki, ale jednocześnie moralność obowiązku każe zawodnikowi powstrzymać się od ewentualnych pokus korupcyjnych.

Ciekawe przepisy zawiera również regulamin dyscyplinarny Międzynarodowej Federacji Piłki Siatkowej (FIVB). Art 2 regulaminu podkreśla doniosłą rolę MKOL przy jego tworzeniu. „Przepisy regulaminu zostały opracowane na podstawie Kodeksu Etyki MKOL z 2012 roku²⁶. Jest to niezwykle ważne, że istnieją organizacje oraz akty normatywne, z których można wywodzić pewne spójne zasady *fair play* dla wszystkich dyscyplin sportowych. Regulamin dyscyplinarny FIVB jest dalece rozbudowanym dokumentem. Normuje oczywiście instytucje podobne do Kodeksu Etyki FIFA, ale zawiera też wiele odniesień do innych zagadnień. Z przyczyn oczywistych zostaną w tym miejscu pominięte omówione wcześniej m. in. korupcja i konflikt

26 Regulamin dyscyplinarny FIVB, Szwajcaria 2013.

interesów. Wprowadzeniem do regulaminu jest bez wątpienia art. 3. Traktuje on o zasadach, które mają formułę katalogu zamkniętego. Są w nim wymienione m. in. godność, integralność i poufność. Najbardziej ciekawymi wydają się być jednak informacje na temat przestępstw i ich rodzajów. Wszelkie procedury związane z przestępstwami FIVB rozpoczynają się od art. 6. „Discyplinarne przestępstwa są sklasyfikowane w następujący sposób:

- a. Proste przestępstwa: przestępstwa pociągające za sobą karę na podstawie art. 7.1 i poniższych;
- b. Główne przestępstwa: przestępstwa pociągające za sobą karę na podstawie art. 7.2 i poniższych;
- c. Przestępstwa instytucjonalne: przestępstwa popełnione przez Narodowe Federacje Siatkarskie, Konfederacje, Stowarzyszenia i ich funkcjonariuszy, pociągające za sobą karę w punkcie 7.3 i poniższych;
- d. Naruszenia przepisów antydopingowych: przestępstwa pociągające za sobą sankcję w ramach regulaminów medycznych Międzynarodowej Federacji Siatkarskiej”.

Warto teraz przypisać rodzaje sankcji, jakie grożą za wyżej wymienione typy przestępstw. Sankcje dotyczące przestęp prostych (art.7 ust.7.1) to kolejno: ostrzeżenie, nagana, grzywna pieniężna (do 10 000 franków szwajcarskich), zawieszenie, zakaz uczestnictwa w zawodach sportowych (do 6 miesięcy). W szczególnych przypadkach wszystkie sankcje z poniższego artykułu mogą przyjąć postać sankcji jednej scalonej. To samo zjawisko dotyczy także przestępstw głównych i instytucjonalnych. Jednak pomimo tej wspólnej cechy sankcje z art. 7 ust. 7.2 różnią się od powyższych. Mają bowiem charakter zdecydowanie bardziej sportowy. Obejmują grzywnę powyżej 10 000 franków szwajcarskich. Powtarza się również zawieszenie i zakaz uczestnictwa w zawodach. Okres zawieszenia wynosi z kolei już ponad 6 miesięcy. Ciężar gatunkowy 3 ostatnich sankcji z art. 7 ust. 7.2 jest poważniejszy niż w przypadku przestęp prostych. Właściwie to te trzy sankcje odróżniają siatkarskie przestępstwa główne od prostych. Są to mianowicie: dyskwalifikacja, unieważnienie wyniku meczu oraz odjęcie punktów meczowych. Zgodnie z art. 7 ust. 7.3: „Następujące sankcje mogą zostać nałożone za przestępstwo popełnione przez Federacje, Konfederacje strefowe, Stowarzyszenia i ich pracowników;

- a. ostrzeżenie
- b. uchylenie prawa (zawieszenie zakaz uczestnictwa w organach instytucjach FIVB)
- c. udzielenie absolutorium członkom organów FIVB
- d. wycofanie uznania Konfederacji
- e. rozwiązanie stowarzyszenia
- f. wydalenie”.

W przypadku przestępstw instytucjonalnych art. 13 regulaminu dyscypliny wymienia na przykład agresywne zachowanie członków władz, federacji, stowarzyszeń oraz osób związanych swoją działalnością z FIVB. Przykładem przestępstwa zarówno głównego, jak i prostego jest przestępstwo związane z sędziowaniem: „Sędziowie, którzy wykonują swoją pracę w sposób nieuczciwy podlegają odsunięciu od danych zawodów sportowych, a także mogą podlegać dodatkowym sankcjom z art. 7”. Kategoria tego przestępstwa zależy od stopnia ciężkości winy danego arbitra.

Przytoczone powyżej przykłady aktów prawnych stanowionych przez międzynarodowe federacje sportowe ukazują szeroką gamę zachowań, które potencjalnie można uznać za zachowania *fair play* bądź nie. Wskazują także sankcje oraz procedury i organy, które mają prawo nałożyć wspomniane sankcje. Międzynarodowe organizacje sportowe egzekwują nieprzestrzeganie zasady *fair play* w najbardziej dotkliwy sposób. Działania takie mogą objawiać się we wspomnianych już wcześniej wykluczeniach z rywalizacji zawodników krajowych, organizacji członkowskich czy wieloletnich dyskwalifikacjach. Nie oznacza to jednak, że MKOL oraz FIFA mają absolutny monopol, dotyczący kreowania prawa we współczesnym sporcie. Oczywiście jest, że rodzime federacje sportowe, wchodzące w skład swoich międzynarodowych odpowiedników, posiadają regulacje promujące idee *fair play*. Rozwijając tę myśl, należy się również przyrzeć polskim związkom sportowym pod kątem zasady *fair play*. Niezwykle interesujący katalog kar dyscyplinarnych ustanowił Regulamin dyscyplinarny Polskiego Związku Koszykówki²⁷. Jest on przedstawiony w rozdziale zatytułowanym przepisy szczególne, a konkretnie art. 22. Art. 22 ust. 1 do 16 ukazuje wielorakie przykłady niesportowego zachowania. Dobrym przykładem jest tutaj art. 22 ust. 1 pkt. 1: „Niesportowe zachowanie : 1) niesportowe zachowanie przed, w czasie lub po zawodach związane ze zniesławieniem, znieważeniem lub pomówieniem (m. in. obraźliwe słowa, gesty) zawodnika, trenera, osoby towarzyszącej drużynie przeciwnej, komisarza, sędziego, kibica, innego uczestnika zawodów – kara pieniężna do 10 000 złotych, kara dyskwalifikacji na okres od 1 do 5 meczów”. Kary tego typu obejmują także niszczenie infrastruktury związanej z zawodami czy naruszenie nietykalności cielesnej innej osoby. Ważne jest, że również kibice winni przestrzegać zasad *fair play*. Jest to jasno zapisane w art. 22 ust. 3: „Rażąco niesportowe zachowanie zorganizowanej i rekomendowanej przez klub zorganizowanej grupy kibiców wobec uczestników meczu, sędziów, komisarza, związane z rzucaniem przedmiotów na boisko, użyciem materiałów niebezpiecznych, wznoszeniem wulgarnych okrzyków, publikowaniem transparentów o treści niezwiązanej z meczem, wywołaniem bójki przed, w trakcie lub po meczu – zakaz uczestnictwa rekomendowanej przez klub

27 Regulamin dyscyplinarny Polskiego Związku Koszykówki, Warszawa 2013.

zorganizowanej grupy kibiców w meczach wyjazdowych na okres od 1 do 12 meczów”. Inną polską federacją sportową, która postanowiła wyszczególnić pewne zasady *fair play* w formie aktu prawnego jest Polski Związek Piłki Nożnej (PZPN). Opracował on zasady przyznawania punktów w ramach współzawodnictwa *fair play* w rozgrywkach organizowanych przez PZPN i Ekstraklasę S.A od sezonu 2012/2013²⁸. W świetle tych zasad wyznaczono 5 kategorii zachowań, za które jest przyznawana punktacja *fair play*. Pierwsza z nich to otrzymywanie żółtych i czerwonych kartek. Za kartkę żółtą zawodnik otrzymuje – 0,5 punktu, a czerwoną – 1 lub – 2 w zależności od stopnia brutalności gry. Kolejne kryteria dotyczą tzw. gry pozytywnej (opóźnianie gry, widowiskowość), zachowania ławki rezerwowych, sportowej postawy na boisku czy wreszcie postawy wobec sędziów. Uchwała PZPN o przyznawanych punktach nie ma rzecz jasna wpływu na odrębne regulaminy dyscyplinarne, które obejmują działaczy, piłkarzy, trenerów. Oczywiście nie wszystkie akty normatywne dotyczące sportu muszą być tworzone przez stowarzyszenia, które kierują daną dyscypliną. Jest wiele przykładów prawodawstwa na poziomie polskiego konstytucyjnego systemu źródeł prawa. Najczęściej akty te przyjmują formę rozporządzenia. Przykłady takich aktów to m. in.: Rozporządzenie Ministra Sportu z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie zakresu opieki medycznej nad zawodnikami zakwalifikowanymi do kadry narodowej w olimpijskich dyscyplinach sportu²⁹, Rozporządzenie Ministra Sportu z dnia 9 czerwca 2006 r. w sprawie uprawiania żeglarstwa³⁰ czy wreszcie Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 października 2007 r. w sprawie wykazu przedsięwzięć Euro 2012³¹. Wszystkie te akty wykonawcze mają wpływ na współzawodnictwo sportowe. Jednak w doktrynie prawa sportowego zaleca się, aby państwo nazbyt nie ingerowało w regulacje dotyczące sportu. Postuluje się jak największą deregulację, biorąc pod uwagę ciągle rozszerzający się monopol międzynarodowych organizacji sportowych. Warto podkreślić, że zarówno międzynarodowe organizacje sportowe, jak i ich krajowe odpowiedniki posiadają wiele ciekawych mechanizmów promujących zasadę *fair play* oraz piętnujących postawy zagrażające tej zasadzie. Należy pamiętać jednak, iż w środowisku sportowym aktywnie działa wielu lobbystów, którzy mogą mieć wpływ na transparentność *fair play* w sporcie. Zadaniem prawa sportowego w przyszłości powinno być zaproponowanie regulacji eliminujących nadmierną aktywność ludzi biznesu w sport.

28 Uchwała nr VI/164 z dnia 27 czerwca 2012 roku Zarządu Polskiego Związku Piłki Nożnej w sprawie „Zasad przyznawania punktów Fair Play w rozgrywkach organizowanych przez PZPN i Ekstraklasę S.A. od sezonu 2012/2013”.

29 Dz.U. 2006 nr 83 poz. 577.

30 Dz.U. 2006 nr 105 poz. 712.

31 Dz.U. 2007 nr 192 poz. 1385.

3. Uwagi końcowe

Zasada *fair play* w sporcie niewątpliwie wywodzi się z prawa natury. Jej początków można doszukiwać się, jak wspomniano na początku niniejszego artykułu, w postawach wybitnych myślicieli i filozofów prawa. Wedle ich rozważań wyznacznikiem tej zasady jest roztropność i właściwe sprawiedliwe postępowanie. W sporcie można ją wyinterpretować najczęściej z regulaminów dyscyplinarnych i kodeksów etycznych oraz innych przepisów utworzonych przez międzynarodowe organizacje sportowe. W przepisach funkcjonują także pewne zasady ogólne, które odnoszą się do *fair play*, lecz mają one raczej charakter klauzul generalnych. Ujawniają pewne doniosłe idee *fair play*, ale nie wskazują konkretnej dolegliwości. Paradoksalnie, znając zachowania sprzeczne z *fair play*, sportowcy i inni aktorzy widowiska sportowego powinni przyjmować właściwe postawy. Niestety w praktyce często jest to dalekie od rzeczywistości.

Z punktu widzenia filozofii prawa zasada *fair play* jest bardzo potrzebna ze względu na przejrzystość i czystość widowiska sportowego. Wydaje się być spoiwem pomiędzy prawem a moralnością. Co więcej, z powodzeniem może być zasadą uniwersalną, ponieważ w zasadzie każdy z jej postulatów odnosi się do sytuacji zachodzących w życiu codziennym. Taka sytuacja pozwala na zastosowanie jej także w innych gałęziach prawa. Taką tendencję widać w orzecznictwie sądowym. Zasadę *fair play* dostrzegł kilkakrotnie m. in. Naczelny i Wojewódzki Sąd Administracyjny. Przykładowo Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 4 kwietnia 2008 roku używa sformułowania *fair play* w uzasadnieniu wyroku: „Jak podniesiono wcześniej, swobodę ustawodawcy kształtującego reguły intertemporalne ogranicza rygorystyczny, choć nie absolutny zakaz retroakcji. Każda (...) zmiana prawa oznacza zmianę reguł gry między rządzącymi i rządzonymi. Zmiana ta musi być dokonywana *fair play*, jeżeli ma być uznana za legitymowaną. Na to *fair play* składają się konstytucyjne zasady operowania prawem intertemporalnym. Reguły te oznaczają zatem poszanowanie uzasadnionych oczekiwań ukształtowanych przez dawne prawo” (wyrok TK z 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51)³². Natomiast Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z dnia 15 grudnia 2009 powołuje się już nie tylko na samo właściwe postępowanie, czyli *fair play*, ale też wprost na zasady *fair play*: „Działalność organów administracji publicznej musi się cechować pewną lojalnością postępowania w stosunku do partnerów i cechować się współmiernością działań do celów. Administracja publiczna to przede wszystkim administracja świadcząca, stosująca zasady *fair play* w stosunku do współpracujących podmiotów. Problemy należy rozwiązywać drogą negocjacji

32 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2008 r., sygn. akt II GSK 218/08.

a stosowanie sankcji administracyjnej jest ostatecznością (...)”³³. Przytoczone powyżej fragmenty uzasadnień wyroków są tylko jednym z wielu licznych przykładów zastosowania zasady *fair play* w judykaturze. Dowodzi to, że zasada *fair play* funkcjonuje nie tylko jako klauzula generalna w kodeksach etycznych czy sylogizm prawniczy, lecz może być jednocześnie antidotum na szereg dylematów tworzących się zarówno na etapie tworzenia, stosowania jak i przestrzegania prawa.

33 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 15 grudnia 2009 r., sygn. II SA/Bd 967/09.



AUTORZY

Noty o autorach

Gerard V. Bradley – profesor nauk prawnych na Uniwersytecie Notre Dame (USA), gdzie wykłada prawo konstytucyjne i etykę prawniczą. Wspólnie z Johnem Finnisem kieruje Instytutem Prawa Naturalnego. Jeden z redaktorów „The American Journal of Jurisprudence”, międzynarodowego czasopisma z zakresu filozofii prawa. Był prawnikiem w biurze Prokuratora Okręgowego dla Manhattanu. Autor wielu książek i artykułów, m. in. *Essays on Law, Religion, and Morality* oraz *Challenges to Religious Liberty in the Twenty-First Century*.

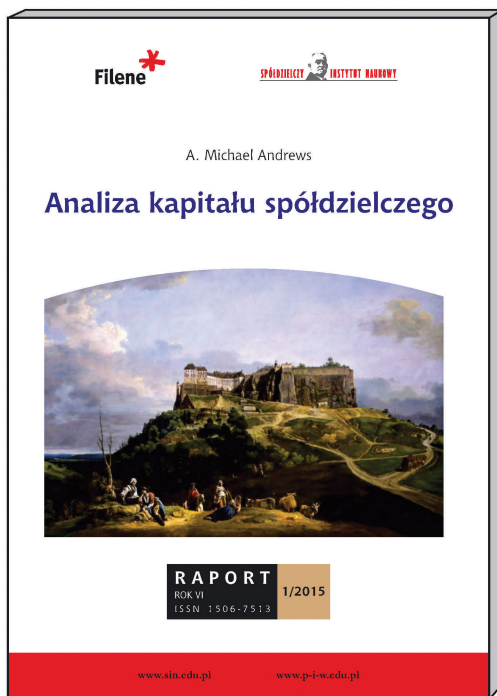
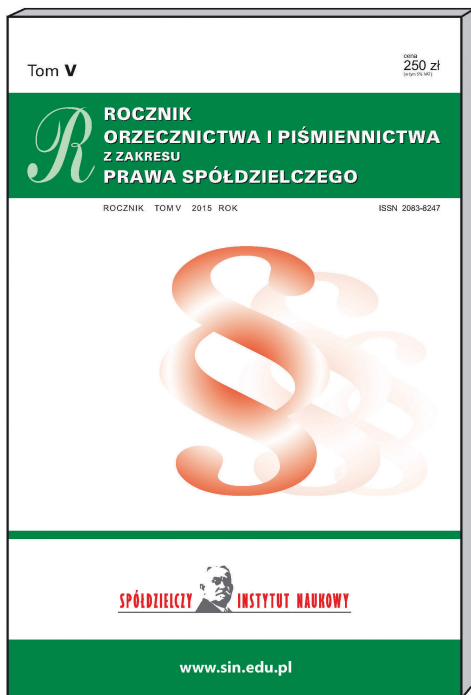
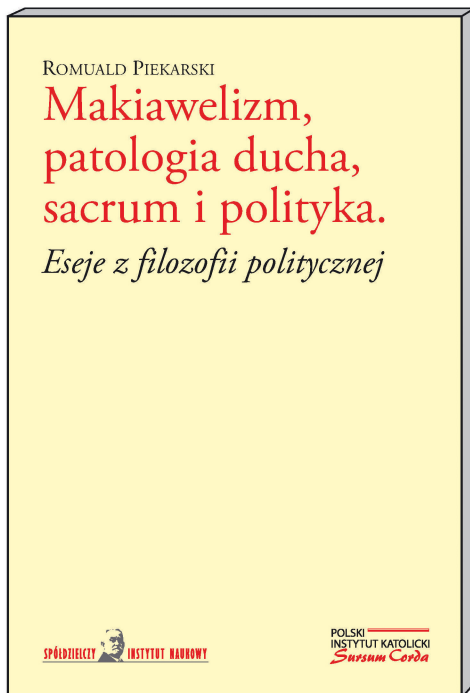
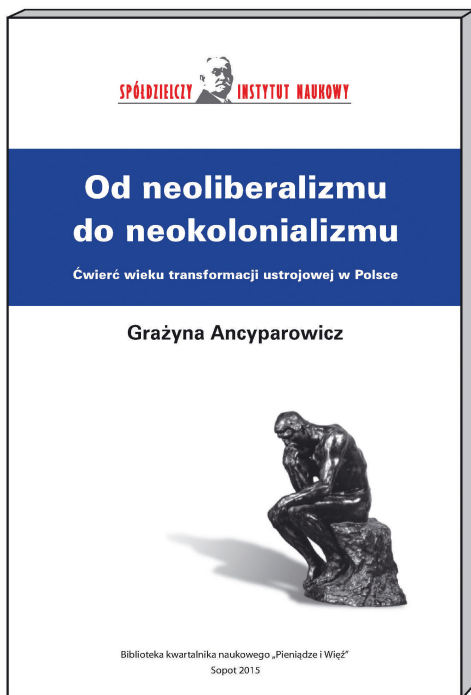
Adam Czarnota – profesor prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Nowej Południowej Walii w Sydney (Australia), *visiting professor* Uniwersytetu Kraju Basków w San Sebastian; jeden z dyrektorów Network for the Interdisciplinary Studies on Law. Członek wielu towarzystw naukowych, m. in.: International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy, Australian Society for Legal Philosophy, International Sociological Association. Zastępca redaktora naczelnego czasopisma „Prawo i Więź”.

Diana Dajnowicz-Piesiecka – magister prawa, doktorantka w Katedrze Prawa Karnego, Zakład Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Grzegorz Maroń – doktor nauk prawnych (specjalność: teoria i filozofia prawa), adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego. Autor czterech książek i ponad sześćdziesięciu artykułów naukowych z zakresu prawoznawstwa.

Mariusz Muszyński – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego na Wydziale Prawa i Administracji. Sędzia Trybunału Konstytucyjnego, jeden z dwóch polskich przedstawicieli w Europejskiej Komisji na Rzecz Demokracji Przez Prawo (tzw. Komisja Wenecka). Członek International Law Association. Zajmuje się prawem międzynarodowym, prawem Unii Europejskiej, prawem konstytucyjnym oraz stosunkami międzynarodowymi.

Mateusz Stramski – magister prawa, doktorant w Katedrze Teorii i Filozofii Państwa i Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. W swojej pracy naukowej koncentruje się na zagadnieniach związanych z międzynarodowym prawem sportowym i zagadnieniach dotyczących filozofii prawa. Autor wystąpień i artykułów z wyżej wymienionej tematyki. Członek Polskiego Towarzystwa Prawa Sportowego z siedzibą w Poznaniu.



Czytaj PIENIĄDZE I WIĘŻ, kwartalnik naukowy wydawany od 1998 r.

72

55 zł
(druk w kolorze)

PIENIĄDZE i WIĘŻ

KWARTALNIK NAUKOWY ROK XIX NUMER 3 (72) JESIEŃ 2016 ROK

ISSN 1505-7513



SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY

www.p-i-w.edu.pl • www.sin.edu.pl

W najnowszym numerze m.in.:

Rosnące znaczenie Szanghaju jako globalnego centrum finansowego

(Eugeniusz Gostomski, Tomasz Michałowski)

Rachunki uśpione – analiza powdrożeniowa

(Andrzej Lanc)

Determinanty akceptacji społecznej zagranicznego biznesu w Polsce

(Michał Czuba)

Porównanie polskich i szwedzkich firm sektora MŚP wobec wyzwań Corporate Social Responsibility

(Michał Majczak)

Kredyt kupiecki a zatory płatnicze

(Gabriela Golańska-Witkowska, Ewa Mazurek-Krasodomska, Anna Rzeczycka)

Komercjalizacja a oprocentowanie mikrokredytów: lichwa czy cena sprawiedliwa?

(Kenman Wong, Donovan Richards)

Zamów Pieniądze i Więż oraz Prawo i Więż poprzez stronę www.sin.edu.pl

poczta elektroniczną: sin@sin.edu.pl

lub pisząc na adres:

Spółdzielczy Instytut Naukowy

81-743 Sopot

ul. Władysława IV 22