

WSPÓŁCZESNA RZECZYWISTOŚĆ PRAWNA –
WYBRANE ZAGADNIENIA

REDAKCJA NAUKOWA

JAKUB ANDRZEJ KUŚ

WSPÓŁCZESNA RZECZYWISTOŚĆ PRAWNA

WYBRANE ZAGADNIENIA

POD REDAKCJĄ
JAKUB ANDRZEJ KUŚ
MAŁGORZATA BUDNIK-MINIERSKA
RAFAŁ STACHYRA
KAROLINA SZWEDZKA
MARCIN GRONOWSKI
KATARZYNA KUROWSKA
ALEKSANDRA WISŁAWSKA

REDAKCJA NAUKOWA:

PRZEWODNICZĄCY KOMITETU NAUKOWEGO: JAKUB ANDRZEJ KUŚ
WICEPRZEWODNICZĄCA KOMITETU NAUKOWEGO: MAŁGORZATA BUDNIK-MINIERSKA
SEKRETARZ KOMITETU NAUKOWEGO: RAFAŁ STACHYRA

CZŁONKOWIE KOMITETU:

KAROLINA SZWEDZKA
MARCIN GRONOWSKI
KATARZYNA KUROWSKA
ALEKSANDRA WISŁAWSKA

RECENZENCI:

PROF. DR HAB. WIESŁAW HŁADKIEWICZ, UNIWERSYTET ZIELONOGÓRSKI
DR HAB. KRZYSZTOF LASIŃSKI-SULECKI, PROF. UMK,
UNIWERSYTET MIKOŁAJA KOPERNIKA W TORUNIU
DR HAB. BARBARA TOROŃ-FÓRMANEK, UNIWERSYTET ZIELONOGÓRSKI
DR MARIOLA BARTUSEK, ŚLĄSKI UNIWERSYTET MEDYCZNY
DR WITOLD BORYSIAK, UNIWERSYTET WARSZAWSKI
DR ROBERT POKLEK, UNIWERSYTET IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

KOREKTA REDAKTORSKA I SKŁAD:

KAROL ŁUKOMIAK
DIANA ŁUKOMIAK

PROJEKT OKŁADKI:

KAROL ŁUKOMIAK

PUBLIKACJA POWSTAŁA POD PATRONATEM
STOWARZYSZENIA MŁODZI DLA PRAWA



Młodzi dla Prawa

© COPYRIGHT BY AUTHORS & ARCHAEGRAPH

ISBN: 978-83-67074-59-9

WERSJA ELEKTRONICZNA DOSTĘPNA NA STRONIE INTERNETOWEJ WYDAWCY:

www.archaeograph.pl

ARCHAEGRAPH
Wydawnictwo Naukowe

ŁÓDŹ 2022

SPIS TREŚCI

Wstęp	7
Dominik Figura Prawne i podatkowe problemy klasyfikacji tokenów	9
Jakub Andrzej Kuś Pojęcie „obiekту budowlanego” w ustawie prawo zamówień publicznych a przedmiot świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane	23
Patryk Kos Rola reguł funkcjonalnych w wykładni prawa międzynarodowego	41
Marcin Dudek Monokratyczny model sprawowania władzy wykonawczej w Stanach Zjednoczonych Ameryki a prezydencki system egzekutywy w Federacji Rosyjskiej	53
Daria Chojnacka Przestępstwo handlu ludźmi w prawie międzynarodowym i polskim	73
Magdalena Biela-Cywka Analiza definicji pojęcia przestępstwo w myśl działań pedagogicznych oraz penitencjarnych	83

WSTĘP

Prawo współczesnego świata cechuje się ogromnym dynamizmem i różnorodnością. Zjawisko to podyktowane jest coraz szybszym postępowaniem cywilizacyjnym i technologicznym, a także postępującą globalizacją oraz ogólnoświatową wymianą dóbr i usług. Stan współczesnego prawa budzi dużo kontrowersji – wiele instytucji prawnych wydaje się być anachronizmami, z kolei wiele słusznych postulatów *de lege ferenda* nie zostaje przez ustawodawcę zaszczerpienych do porządku prawnego.

Owoce dyskusji doktrynalnych oraz interpretacji orzecznictwa są, przedstawiane Państwu w niniejszej monografii, prace zahaczające o wiele gałęzi prawa: prawo podatkowe, prawo finansowe, prawo karne, prawo cywilne, prawo zamówień publicznych, prawo międzynarodowe, teoria i filozofia prawa, czy doktryny polityczno-prawne. Poruszenie w niniejszej monografii poniekąd bardzo odległych tematycznie zagadnień, jak chociażby wirtualne tokeny i funkcjonowanie systemów politycznych współczesnych państw, pokazuje jak różnorodne problemy są istotne dla współczesnej nauki prawa i jego praktyki. Obrazuje to również różnorodność zainteresowań jakie mają współcześni autorzy. Wspólnym mianownikiem łączącym wszystkie artykuły jest przede wszystkim chęć wyjaśnienia oraz rozwiązania problemów, które pojawiają się we współczesnym prawie. Ponadto, teksty zawarte w niniejszej monografii niezwykle ciekawie i wszechstronnie podsumowują współczesne zmiany w polskim i międzynarodowym ustawodawstwie oraz wytyczają nowe kierunki w dyskusji na ten temat.

Mamy nadzieję, że monografia „Współczesna rzeczywistość prawna - wybrane zagadnienia” poszerzy wiedzę o nieznanych wcześniej Czytelnikom problemach oraz będzie krokiem do lepszego poznania prezentowanej materii, a także asumptem do odpowiedzi na wyzwania stojące przed współczesnym prawem.

Jakub Andrzej Kuś

PRAWNE I PODATKOWE PROBLEMY KLASYFIKACJI TOKENÓW

Streszczenie: W dynamicznie rozwijającym się świecie cyfrowym, prawo nie zawsze jest w stanie nadążyć za trendami technologicznymi. Może to prowadzić do problemów definicyjnych i regulacyjnych dotyczących aktywów. Analogiczna sytuacja dotyczy również szeroko rozumianego rynku walut wirtualnych. Celem pracy jest pokazanie praktycznych problemów, jakie czekają na tym rynku na przedsiębiorców oraz konsumentów. W niniejszym artykule poruszone zostaną kwestie definicyjne tokenów oraz skutki ich kwalifikacji na gruncie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 328), dalej: UoOIF), ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2021 r. poz. 1132), dalej: AML), a także ustawy o podatku od towarów i usług (ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2021 r. poz. 685 z późn. zm.), dalej: uVAT). Artykuł będzie ściśle się odwoływał do stanowisk wyrażonych przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, a praktyczna problematyka zostanie poddana analizie z uwzględnieniem indywidualnych interpretacji podatkowych. W podsumowaniu zostanie przedstawione odwołanie do rozporządzenia Rady UE, które może być preludium do rozwiązania części problemów poruszanych w artykule.

Słowa kluczowe: token, bitcoin, kryptowaluta, waluta wirtualna

WPROWADZENIE

Świat technologii *blockchain* i walut wirtualnych jest w ciągłym i niezwykle dynamicznym rozwoju. Konsekwencją tego jest powstawanie nowych

aktyw cyfrowych, których kwalifikacja prawna może wywoływać trudności. Jednym z takich zagadnień jest prawna klasyfikacja tokenów. Zgodnie z definicją Ministerstwa Cyfryzacji - tokenizacja to, w obszarze instrumentów finansowych, proces przydzielenia cyfrowej reprezentacji rzeczywistym aktywom w rozproszonej księdze rachunkowej (Ministerstwo Cyfryzacji 2019). Wykorzystuje ona technologie DLT, czyli technologię rozproszonej bazy danych, której rejestry są replikowane, współdzielone i zsynchronizowane w ramach porozumienia różnych osób, firm, czy instytucji, także w różnych miejscach na świecie (Piech 2016, s. 13). Funkcjonują dzięki zastosowaniu tzw. *smart contract* czyli, cyfrowych umów, które są egzekwowane przez umówiony zestaw zasad bez ingerencji człowieka. Zasady te są wstępnie definiowane przez kod komputerowy, który jest replikowany i wykonywany przez wszystkie węzły funkcjonujące w danej sieci (BinanceAcademy 2019). Tokeny mogą reprezentować niejednorodne uprawnienia. Dlatego niemożliwe jest enumeratywne wyliczenie wszystkich ich rodzajów. Ponadto problematyczną sytuacją jest istnienie tzw. tokenów hybrydowych, czyli takich, które łączą właściwości dla różnych grup tokenów.

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: UKNF) wyróżnia trzy najbardziej charakterystyczne typy tokenów (UKNF 2020, s. 10): tokeny płatnicze, tokeny użytkowe oraz tokeny inwestycyjne. W swoim stanowisku UKNF informuje, że nie wszystkie tokeny znajdują się pod nadzorem Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) jako sfery rynku finansowego. Jest to o tyle istotne, że tylko część z nich, będzie podlegała reżimom związanym z rynkami finansowymi jak np. konieczność uzyskania zezwoleń. Nawet dwa tokeny wyemitowane na tym samym *blockchain'ie*, które są jednakowe pod względem technologicznym, mogą być zakwalifikowane w różnorodny sposób.

TOKENY PŁATNICZE

Tokeny płatnicze (ang. *currencytype/tokens/exchange tokens*) powszechnie zwane są „kryptowalutami” lub tak jak zdefiniował ustawodawca „walutami wirtualnymi” (AML). Posłużył się on definicją negatywną, dlatego żeby lepiej zrozumieć to pojęcie, to warto odnieść się do definicji FATF, zgodnie z którą „waluta wirtualna” jest cyfrową reprezentacją wartości, którą można cyfrowo obracać i która funkcjonuje jako: środek wymiany; lub jednostka rozrachunkowa; lub zasób wartości, aczkolwiek nie ma legalnego statusu środka płatniczego w żadnej jurysdykcji. Nie jest ona emitowana ani gwarantowana przez żadną jurysdykcję i sprawuje powyższą funkcję tylko na podstawie umowy

w zakresie społeczności użytkowników tej waluty wirtualnej (FATF 2014). UKNF wyróżnia dwa rodzaje tokenów płatniczych (UKNF 2020, s. 13): 1) natywne – takie, które są generowane autonomicznie za pomocą mechanizmu, który zapisany jest w protokole danej platformy transakcyjnej. Wartość takiego aktywa jest przypisywana samoistnie i nie jest oparta na wartościach innych dóbr bądź praw np. *Bitcoin*, oraz 2) nienatywne – takie, które scharakteryzowany podmiot generuje na regulach przez niego określonych np. *Ripple*.

Przez wzgląd na zdecentralizowany charakter tokenów natywnych, zarówno obrót, jak i pośrednictwo nimi, nie są częściami rynku finansowego, a tym samym nie podlegają nadzorowi KNF i regulacjom tego rynku. Z tego wynika, że kryptowaluty natywne nie są instrumentami finansowymi, a handel bądź pośrednictwo w tym zakresie nie stanowi działalności nadzorowanej. Nie znaczy to jednak, że nie są objęte przepisami takimi jak ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (AML). Jeżeli chodzi o tokeny nienatywne, to do stwierdzenia podlegania ich pod określone regulacje, konieczna jest analiza cech konkretnego tokenu oraz połączonych z nim praw i obowiązków.

TOKENY UŻYTKOWE

Tokeny użytkowe (ang. *utilitytokens*) to rodzaj aktywów cyfrowych umożliwiające użytkownikom nabywanie towarów i usług, które są lub będą w przyszłości przedmiotem ofert wydawcy tokena. Emisja tokenów użytkowych oraz skierowane oferty ich zakupu do otwartego grona odbiorców nie podlega reżimowi UoOIF. Aktywa, które mają charakter *stricte* użytkowy, nie posiadają inkorporowanych, przyjmowanych uprawnień instrumentów finansowych, czy pozostałych instrumentów gwarantujących uczestnictwo w wypracowanych przez emitenta zyskach (UKNF 2020, s. 16). UNKF wskazuje, że do tokenów użytkowych mogą mieć zastosowanie przepisy dotyczące przyrzeczenia publicznego. Oznacza to, że ich wydawca, przyrzekając nagrodę za dokonanie określonej czynności prawnej, takiej jak zakup tokenu, jest obowiązany do jej przekazania (Kochański & Partners 2020). W związku z powyższym, można stwierdzić, że tokeny te swoim zastosowaniem przypominają bony lub vouchery, a dodatkowo można je oceniać jako znaki legitymacyjne w rozumieniu art. 921¹⁵ k.c.¹.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.), dalej: k.c.

TOKENY INWESTYCYJNE

UNKF w swoim stanowisku zaproponowało podział na 4 grupy tokenów inwestycyjnych, w zależności od danego emitenta oraz korzyści, które są związane z danym aktywem:

1) **Tokeny, które inkorporują prawa tożsame z prawami inkorporowanymi w papierach wartościowych** – żeby dokument został uznany za papier wartościowy, musi wynikać to bezpośrednio z ustawy. Zgodnie z orzecznictwem i doktryną, w prawie polskim obowiązuje zasada *numerus clausus* papierów wartościowych. Podobnie wygląda to w przypadku papierów wartościowych zdematerializowanych, których obrót reguluje UoOIF. Katalog papierów wartościowych ma charakter zamknięty i został wskazany w art. 3 pkt 1 wyżej wymienionej ustawy.

2) **Tokeny, które z uwagi na inkorporowane w nich uprawnienia odpowiadają w pełny lub częściowy sposób tytułom (prawom) uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania (funduszu inwestycyjnym, alternatywnej spółce inwestycyjnej)** – działalność przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania polega na kolekcjonowaniu aktywów, rozporządzanie nimi oraz inwestowanie ich zgodnie z planem inwestycyjnym, w celu wypracowania korzyści inwestycyjnej dla osób powierzających swoje aktywa. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi², fundusz inwestycyjny jest osobą prawną, której wyłącznym przedmiotem działalności jest lokowanie środków pieniężnych zebranych w drodze proponowania nabycia jednostek uczestnictwa albo certyfikatów inwestycyjnych w określone w ustawie papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego i inne prawa majątkowe. Zgodnie zaś z ust. 4 tej ustawy fundusz inwestycyjny może prowadzić działalność jako fundusz inwestycyjny otwarty lub alternatywny fundusz inwestycyjny opisany w art. 2 ust. 10a. Przez ten rodzaj funduszu rozumie się przez to instytucję wspólnego inwestowania, której przedmiotem działalności, w tym w ramach wydzielonego subfunduszu, jest zbieranie aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną, niebędącą funduszem działającym zgodnie z prawem wspólnotowym regulującym zasady zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe. Ustawodawca rozróżnia również alternatywną spółkę inwestycyjną. Zgodnie

² Ustawa z dnia 27 maja 2004r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 605 z późn. zm.), dalej: ustawa o funduszach.

z art. 8a ust.1 ustawy o funduszach, jest ona alternatywnym funduszem inwestycyjnym, innym niż określony w art. 3 ust. 4 pkt 2. Ustęp 2 tej ustawy informuje, że ASI może prowadzić działalność w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej, w tym spółki europejskiej lub spółki komandytowej albo spółki komandytowo-akcyjnej, w której jedynym komplementariuszem jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka akcyjna albo spółka europejska. Przedmiotem działalności ASI zgodnie z ust. 3 ustawy o funduszach jest zbieranie aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną. Z tego wynika, że ze względu na charakter działalności oraz wyraźny wpływ na sytuację rynku finansowego, jest to działalność reglamentowana, przeznaczona dla profesjonalistów oraz nadzorowana przez KNF.

3) **Tokeny, które z uwagi na inkorporowane w nich uprawnienia odpowiadają prawom przysługującym z instrumentów finansowych, innych niż wymienione w lit. a) i b)** – zgodnie z art. 3 ust. 28a) UoOIF, instrumentami pochodnymi są opcje, kontrakty terminowe, *swapy*, umowy *forward* oraz inne prawa majątkowe, których cena lub wartość zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny lub wartości instrumentów finansowych, walut, stóp procentowych, rentowności, indeksów finansowych, wskaźników finansowych, towarów, zmian klimatycznych, stawek frachtowych, poziomów emisji, stawek inflacji lub innych oficjalnych danych statystycznych, a także innych aktywów, praw, zobowiązań, indeksów lub wskaźników oraz instrumentów pochodnych dotyczących przenoszenia ryzyka kredytowego. Instrumenty pochodne występują obok papierów wartościowych, aczkolwiek nie są uregulowane w tak dokładny sposób. Największą grupę instrumentów pochodnych stanowią te, które są umowami z cywilnoprawnego punktu widzenia. Są one zawierane pomiędzy wystawcą, a nabywcą danego instrumentu finansowego. Nie wymagają one specjalnej formy zawarcia, a wystawcami mogą być także osoby fizyczne. Co istotne, powstają one z mocą zawieranej umowy, a przesłanką ich ważności nie jest włączanie uprawnień z niej wynikających w dokumencie. Z tego wynika, że token w tej sytuacji jest jedynie potwierdzeniem zawarcia danej transakcji przy użyciu smart kontraktu.

4) **Tokeny inwestycyjne oparte na prawach wynikających z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością** – czyli sytuacje, w których spółka informuje, że zamierza dokonać emisji tokenów, które będą stanowiły udziały w tej spółce, a następnie wyda je inwestorom. Stokenizowane udziały mogą stanowić zinkorporowane prawa, które wynikają z posiadania udziału w spółce.

PROBLEMY NA GRUNCIE AML

Instytucjami obowiązany, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 12 AML, są podmioty prowadzące działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług w zakresie: wymiany pomiędzy walutami wirtualnymi i środkami płatniczymi, wymiany pomiędzy walutami wirtualnymi, pośrednictwa w wymianie, o której mowa powyżej oraz prowadzenia rachunków, zawierających w formie elektronicznej zbiór danych identyfikacyjnych zapewniających osobom uprawnionym możliwość korzystania z jednostek walut wirtualnych, w tym przeprowadzania transakcji ich wymiany. W związku z wprowadzeniem art. 129o AML, podmioty prowadzące działalność oraz członkowie zarządów są zobowiązani do posiadania wiedzy z zakresu usług walut wirtualnych, co musi być potwierdzone ukończeniem odpowiedniego szkolenia bądź udokumentowane posiadaniem odpowiedniego doświadczenia. Dodatkowo, działalność ta będzie rejestrowana pod nadzorem Ministra Finansów. Istotna w tym miejscu jest właściwa interpretacja przepisów w kontekście tego jakie podmioty podlegają przepisom AML. Jak zauważa W. Kapica: „czynnikiem warunkującym obowiązek rejestracji dostawcy będzie bez wątpienia ustalenie, czy waluta wirtualna, którą się posługuje jest akceptowana jako <<środek wymiany>> (co stanowi jeden z elementów ustawowej definicji) oraz czy pojęcie <<wymienności>>, którym posługuje się ustawa obejmuje tylko tokeny płatnicze (ang. *paymenttokens*), które uczestniczą w procesie wymiany, czy może również tokeny niewymienialne (<<NFT>> - ang. *non-fungible-token*), które choć nie są środkami płatniczymi, to jednocześnie uczestniczą w obrocie gospodarczym wymieniane na inne dobra. Z drugiej strony próba interpretacji pojęcia <<wymiany>> walut wirtualnych przez podmioty, które będą starały się o wpis w nowym rejestrze działalności regulowanej, powinna rozstrzygnąć, czy taki podmiot planuje angażować własny kapitał w realizowanie transakcji wymiany na zlecenie strony transakcji lub kto w rzeczywistości inicjuje taką transakcję. Resumując, proces uzyskania wpisu w stosownym rejestrze będzie wymagał od podmiotów do tego zobowiązanych nie tylko dopełnienia technicznych i administracyjnych procedur, ale również stosownej oceny stanu faktycznego i specjalistycznej wiedzy” (Kapica 2021). Do tego grona nie zaliczają się więc emitenci walut wirtualnych i tokenów użytkowych. Warto nadmienić, że UKNF w ostrzeżeniu opublikowanym 12 stycznia 2021 roku, jednoznacznie wyraził negatywną ocenę braku sprawowania bezpośredniej kontroli nad emisją i obrotem kryptowalutami. Wydawanie tokenów użytkowych oraz kierowanie oferty ich nabycia do nieograniczonego

grona odbiorców nie podlega reżimowi ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Jak podkreśla UKNF, tokeny mające stricte użytkowy charakter nie dzierżą uprawnień analogicznie do instrumentów finansowych lub też innych instrumentów uprawniających do udziału w wypracowanych przez emitenta zyskach, tj. ściśle regulowanych w sferze UoOIF. Powyższa ocena może być odmienia w sytuacji przypisania tokenom użytkowym dodatkowych zastosowań np. tokenom inwestycyjnym (token hybrydowy).

PROBLEMY NA GRUNCIE UVAT

Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 7 uVAT zwalnia się od podatku transakcje, łącznie z pośrednictwem, dotyczące walut, banknotów i monet używanych jako prawny środek płatniczy, z wyłączeniem banknotów i monet będących przedmiotami kolekcjonerskimi, za które uważa się monety ze złota, srebra lub innego metalu oraz banknoty, które nie są zwykle używane jako prawny środek płatniczy lub które mają wartość numizmatyczną. Jak zauważa T. Michalik, status kryptowalut i samego bitcoina na gruncie uVAT przez długi czas nie był klarowny (Michalik 2019, art. 43, nb. 12). Przez część państw ich sprzedaż była traktowana jako zwolnione transakcje finansowe, a przez inne zaś jako transakcje podlegające tradycyjnemu opodatkowaniu. Przez długi czas, również polska praktyka przychyliła się kierunkowi, że transakcje dotyczące kryptowalut nie podlegają zwolnieniu od podatku. Problem polega na tym, że uVAT nie posiada definicji walut wirtualnych i innych aktywów cyfrowych jako środków płatniczych. Niezwykle pomocne może okazać się w tym zakresie sięgnięcie do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). Szwedzki przedsiębiorca D. Hedqvist planował świadczyć usługi polegające na handlu tradycyjnej waluty na walutę wirtualną (*bitcoin'a*) i odwrotnie. Sąd szwedzki, który był zobowiązany do rozstrzygnięcia sporu między przedsiębiorcą a organami podatkowymi, postanowił wystąpić do TSUE z następującymi pytaniami prejudycjalnymi: „1) [c]zy art. 2 ust. 1 dyrektywy VAT należy interpretować w ten sposób, że transakcje polegające na wymianie waluty wirtualnej na walutę tradycyjną i waluty tradycyjnej na walutę wirtualną, dokonywane za wynagrodzeniem uwzględnianym przez usługodawcę w obliczeniu kursu wymiany, stanowią odpłatne świadczenie usług? 2) [w] przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie – czy art. 135 ust. 1 dyrektywy VAT należy interpretować w ten sposób, że opisane powyżej transakcje wymiany są zwolnione z podatku VAT?”

Trybunał wydał orzeczenie, w którym orzekł, że transakcje polegające na wymianie waluty tradycyjnej na walutę wirtualną i odwrotnie, dokonywane za zapłatą prowizji, która jest różnicą pomiędzy ceną nabycia a sprzedaży, stanowi odpłatne świadczenie usług³. Te transakcje są zwolnione z opodatkowania na mocy art. 135 ust. 1 lit. e Dyrektywy 2006/112/WE⁴. To niezwykle trafne i ważne rozstrzygnięcie. TSUE nie podzielił występującego w powszechnym obiegu, mylnego poglądu o tym, że zwolnienie na podstawie omawianego przepisu dotyczy jedynie walut stanowiących prawny środek płatniczy. Kryptowaluty w istocie rzeczy stanowią jednak identyczną funkcję jak waluta tradycyjna, ponadto jest to wyłączna funkcja tej wirtualnej waluty. Z tego punktu widzenia różne traktowanie waluty wirtualnej i tradycyjnej byłoby zupełnie nieuzasadnione (Michalik 2019, art. 43, nb. 46). Problem pojawia się jednak w sytuacji, gdy dane aktywo ma odmienne funkcje, tak jak w przypadku różnego rodzaju tokenów. Jak ustalono wcześniej, ze względu na mnogość uprawnień, w zasadzie niemożliwym jest wyliczenie wszystkich rodzajów tokenów i skonstruowanie dla nich ram prawnych. W tym wypadku warto zwrócić uwagę na indywidualnych interpretacji podatkowych, które mogą chociaż po części zarysować podatkową sytuację danych aktywów. Nie zwykle przydatna okazuje się interpretacja Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 30 maja 2018 r.⁵ Do organu wpłynął wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej podatku od towarów i usług w zakresie sprzedaży tokenów EOS, tokenów "użytkowych" oraz tokenów "praw majątkowych". W danym stanie faktycznym, wnioskodawca zamierzał pozyskać w środki na finansowanie działalności za pomocą *crowdfunding'u*, a dokładniej ICO (ang. *Initial Coin Offering*), tj. emisji wirtualnych tokenów wykorzystujących technologię *blockchain*. Tokeny miały zostać wyemitowane na platformie EOS. Następnie osoby uczestniczące w ICO miały przesłać Wnioskodawcy posiadane przez siebie tokeny EOS, a w zamian otrzymają dwa rodzaje tokenów, czyli tokeny użytkowe, uprawniające do korzystania z aplikacji oraz tokeny praw majątkowych, uprawniające do udziału w zysku firmy. W kwestii tokena EOS, organ przywołał omawiane wcześniej orzeczenie C-264/14 TSUE, w którym organ stwierdził, że „transakcje dotyczące walut nietradycyjnych, czyli innych niż pieniądze, które są prawnymi środkami płatniczymi w jednym lub kilku

³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22.10.2015 r., C-264/14, *Skatteverket v. David Hedqvist*, ZOTSiS 2015, nr 10, poz. I-718.

⁴ Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. UE. L. z 2006 r. Nr 347, s. 1 z późn. zm.).

⁵ Pismo Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 30 maja 2018 r., 0114-KDIP4.4012.123.2018.3.AS.

krajach, o ile waluty te zostały zaakceptowane przez strony transakcji jako alternatywny środek płatniczy wobec prawnych środków płatniczych i ich jedynym przeznaczeniem jest funkcja środka płatniczego, stanowią transakcje finansowe”. Wnioskodawca stwierdził, iż tokeny EOS można uznać za alternatywny środek płatniczy, gdyż w ramach platformy EOS są one używane jako środek płatniczy i ich użycie jest bardzo analogiczne do samego *bitcoin'a*, który został zakwalifikowany jako alternatywny środek płatniczy.

Ponadto tokeny EOS są akceptowalne przez strony transakcji jako alternatywny środek płatniczy. Wobec tego organ uznał, że tokeny EOS wpisują się w ramy prawnego środka płatniczego, a tym samym w normę art. 43 ust. 1 pkt 7 uVAT. Z tego wynika, że czynności te jako odpłatne świadczenie usług są zwolnione z podatku VAT. Przechodząc do transakcji tokenów użytkowych, organ wskazał na ich odmienny charakter. W powyższych okolicznościach, sprzedaż tokenów użytkowych w zamian za tokeny EOS, wiąże się wyłącznie z nabyciem uprawnień do korzystania z aplikacji, a zatem stanowi w świetle art. 2 pkt 26 uVAT świadczenie usługi elektronicznej za wynagrodzeniem. Zgodnie z tym wyżej wymienione transakcje w przypadku, gdy miejscem świadczenia, a jednocześnie miejscem opodatkowania tej usługi będzie terytorium Polski, stosownie do art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146a pkt 1 uVAT, będą podlegały opodatkowaniu stawką podstawową 23%. W kwestii tokenów praw majątkowych, tutaj organ również stwierdził odmienny charakter od tokenów EOS. Tokeny EOS przekazane przez nabywców, będą stanowiły wkład finansowy w prowadzoną działalność. Token praw majątkowych, będzie uprawniał do udziału w zyskach firmy, aczkolwiek nie będzie stanowił alternatywnego środka płatniczego. Organ potraktował to zdarzenie jako *crowdfunding* z formą wynagrodzenia. Podmioty, które przekazują tokeny EOS, otrzymują świadczenie wzajemne w postaci prawa do udziału w zyskach. Z tego wynika, że czynność przekazania własnych tokenów, czyli praw majątkowych w zamian za środki pieniężne, czyli tokeny EOS będzie czynnością podlegającą opodatkowaniu podatkiem VAT i niekorzystającą ze zwolnienia. Zgodnie z powyższym, czynność ta podlega opodatkowaniu stawką 23 % zgodnie z art. 41 ust.1 w zw. Z art. 146a pkt 1 uVAT. Jak łatwo zauważyć, różne rodzaje tokenów wywołują odmienne skutki na gruncie podatku VAT.

W tym miejscu warto jednak pochylić się nad jeszcze jednym zagadnieniem, a mianowicie łączącym różne funkcje, tokenem hybrydowym. Problematyka została poruszona w interpretacji indywidualnej z 22 listopada 2019 r.⁶

⁶ Pismo Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 22 listopada 2019 r., 0115-KDIT-1-1.4012.504.2019.2.MN, Opodatkowanie podatkiem VAT sprzedaży walut wirtualnych.

W danym stanie przyszłym, wnioskodawca ocenił token jako hybrydowy, łączący w większym funkcje tokena użytkowego, a w mniejszym płatniczego. Głównym celem była zbiórka *crowdfundingow'a* i chęć przepłacenia przyszłych usług w ekosystemie spółki. Organ podjął próbę zakwalifikowania tego tokena jako bonu zgodnie z art. 2 pkt 41 uVAT. Będą one stanowiły instrument, z którym będzie wiązał się obowiązek przyjęcia go jako wynagrodzenia za określone czynności. Organ stwierdził, że w wyniku świadczenia usług nieznaną będzie kwota podatku należnego ani też miejsce dostawy towarów lub świadczenia usług. W związku z tym, organ w powyższych okolicznościach uznał token, za bon różnego przeznaczenia, w którym zgodnie z art. 8 uVAT transfer nie rodzi żadnych konsekwencji w zakresie opodatkowania, z takim skutkiem wiąże się dopiero wydanie towarów lub wykonanie usług, w zamian, za które następuje płatność w formie przekazania bonu. W odniesieniu natomiast do momentu powstania obowiązku podatkowego dla bonu różnego przeznaczenia należy wskazać, że zastosowanie znajdą zasady ogólne wynikające z art. 19a ust. 1 uVAT. Wnioskodawca będzie otrzymał kryptowalutę jako wynagrodzenie za dostawę (emisję) tokenów uznanych za bony, czyli jako wynagrodzenie za przysłą sprzedaż usług lub dostawę towarów. Z opisu sprawy nie wynika, że wnioskodawca prowadzi profesjonalną działalność w zakresie obrotu kryptowalutą, jak np. bank czy kantor. W przedmiotowej sprawie kryptowaluta spełniała funkcję środka płatniczego - w walucie tej nabywcy dokonali zapłaty za tokeny mające charakter bonów różnego przeznaczenia. Tym samym zakwalifikowanie kryptowaluty jako środka płatniczego nie rodzi w tym konkretnym przypadku obowiązku podatkowego w podatku VAT.

PODSUMOWANIE

Problemów definicyjnych i regulacyjnych jest jeszcze bardzo dużo. Prawdopodobnie będą one rozwiązywane wraz z rosnącą adopcją walut cyfrowych. Bardzo dużym krokiem jest przyjęcie przez Radę UE 24 listopada 2021 r. rozporządzenia o rynkach kryptoaktywów⁷ (MiCA) i rozporządzenia o operacyjnej odporności cyfrowej⁸ (DORA). Rozporządzenie o rynkach kryptoa-

⁷ Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków kryptoaktywów i zmieniające dyrektywę (UE) 2019/1937, (dostęp: 10.02.2022).

⁸ Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego i zmieniające rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014 oraz (UE) nr 909/2014, (dostęp 10.02.2022).

ktywów ma stworzyć ramy regulacyjne, które wspierałyby innowacje i jednocześnie umożliwiłyby korzystanie z potencjału kryptoaktywów w sposób utrzymujący stabilność finansów i zabezpieczający inwestorów, natomiast rozporządzenie o operacyjnej odporności cyfrowej ma stworzyć ramy regulacyjne, dzięki którym przedsiębiorstwa byłyby odporne na wszelkie rodzaje zakłóceń i zagrożeń teleinformatycznych, a tym samym by możliwe było zapobieganie cyberzagrożeniom. Projekt zakłada również kategoryzowanie tokenów, które może być prelude do rozwiązywania ich prawnych i podatkowych problemów klasyfikacyjnych.

BIBLIOGRAFIA

Literatura i netografia:

Kapica W.

2021 Kolejna nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy od 31.10.2021 r., <https://sip-1legalis-1pl-1kn2paihw2b37.han.buw.uw.edu.pl/document-full.seam?documentId=mjuwelrsgydgobvha3ts>, (dostęp: 10.02.2022).

Michalik T.

2019 VAT. Komentarz. Wyd. 15, Warszawa.

Ministerstwo Cyfryzacji

2019 Token jako obligacja, <https://www.gov.pl/attachment/44fbaf3d-fcc-4ee7-b334-c12e7843d511>, (dostęp 10.02.2022).

Piech K.

2016 Leksykon pojęć na temat technologii blockchain i kryptowalut, https://www.gov.pl/documents/31305/0/leksykon_pojec_na_temat_tehnologii_blockchain_i_kryptowalut.pdf/77392774-1180-79ab-4dd5-089ffab37602, (dostęp 10.02.2022).

UKNF

2020 Stanowisko Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego w sprawie wydawania i obrotu kryptoaktywami z 10 grudnia 2020 r., https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stnowisko_UKNF_ws_wydawania_i_obrotu_kryptoaktywami_70296.pdf, (dostęp: 10.02.2022).

UKNF

2021 Ostrzeżenie Urzędu KNF o ryzykach związanych z nabywaniem oraz z obrotem kryptoaktywami (w tym walutami wirtualnymi oraz kryptowalutami) z dnia 12 stycznia 2021 r., https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Ostrzezenie_UKNF_o_ryzykach_zwiazanych_z_nabywaniem_oraz_z_obrotem_kryptoaktywami_72241.pdf, (dostęp: 10.02.2022).

Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków kryptoaktywów i zmieniające dyrektywę (UE) 2019/1937, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f69f89bb-fe54-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF, (dostęp: 10.02.2022).

Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego i zmieniające rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 648/2012, (UE) nr 600/2014 oraz (UE) nr 909/2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0595&from=EN>, (dostęp 10.02.2022).

BinanceAcademy

2019 Co to Smart Kontrakt?, <https://academy.binance.com/pl/articles/what-are-smart-contracts>, (dostęp 10.02.2022).

FATF

2014 Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>, (dostęp 10.02.2022).

Kochański & Partners

2020 <https://www.kochanski.pl/pl/aktualnosci/wydawanie-i-obrot-kryptoaktywami/>, (dostęp 10.02.2022).

Interpretacje podatkowe i orzecznictwo:

Pismo Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 22 listopada 2019 r., 0115-KDIT1-1.4012.504.2019.2.MN, Opodatkowanie podatkiem VAT sprzedaży walut wirtualnych.

Pismo Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 30 maja 2018 r., 0114-KDIP4.4012.123.2018.3.AS.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22.10.2015 r., C-264/14, Skatteverket v. David Hedqvist, ZOTSiS 2015, nr 10, poz. I-718.

LEGAL AND TAX ISSUES RELATED TO TOKEN CLASSIFICATION

Abstract: In the rapidly changing digital world, the law is not always able to keep pace with trends in new tech. This can lead to definition and regulatory problems for digital assets. A similar situation also applies to the virtual currency market. This article discusses the practical issues facing entrepreneurs and consumers on this market. It examines the definition of tokens and the effects of their qualification under the Act on Trading in Financial Instruments, the Act on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism, as well as the VAT Act. The EU Council Regulation is mentioned finally as a prelude to possibly solving some of the issues raised in the article.

Keywords: token, bitcoin, cryptocurrency, virtualcurrency

POJĘCIE „OBIEKTU BUDOWALNEGO” W USTAWIE PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH A PRZEDMIOT ŚWIADCZENIA WYKONAWCY W UMOWIE O ROBOTY BUDOWLANE

Streszczenie: Celem artykułu jest charakterystyka występującego w art. 7 pkt 14 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych pojęcia „obiekty budowlane” z uwzględnieniem jego rodowodu, znaczenia dla systemu zamówień publicznych, celów i funkcji jakie realizuje. Przedmiotem analizy był także wzajemny zakres i wzajemne oddziaływanie na siebie pojęcia „obiekty budowlane” z ustawy Prawo zamówień publicznych oraz pojęcia „obiekty budowlane” jakie występuje w art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Podjęta została także próba wyjaśnienia znaczenia pojęcia „obiekty budowlane” z ustawy Prawo zamówień publicznych dla rozumienia pojęcia „obiekty” z art. 647 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, definiującego przedmiot świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane i stanowiącego kryterium kwalifikacyjne danej umowy jako umowy o roboty budowlane. Artykuł prezentuje różne poglądy doktryny prawa na wskazane wcześniej zagadnienia oraz orzecznictwo i wyrażone w nim tezy odnośnie do badanych problemów.

Słowa kluczowe: przedmiot świadczenia wykonawcy, obiekt, obiekt budowlany, umowa o roboty budowlane

WPROWADZENIE

Dla umowy o roboty budowlane uregulowanej w Kodeksie cywilnym¹ szczególne znaczenie ma jej przedmiot. Jest to bowiem ten element umowy, który pozwala odróżnić umowę o roboty budowlane od innych umów nazywanych, uregulowanych w k.c., a przede wszystkim pozwala rozróżnić ją od umowy o dzieło. Na wstępie należy dokonać rozgraniczenia pojęć „przedmiot zobowiązania” oraz „przedmiot świadczenia”. Zgodnie z art. 353 § 2 k.c. (przepisem definiującym pojęcie zobowiązania) świadczenie może polegać na działaniu albo na zaniechaniu. Przedmiotem zobowiązania jest więc świadczenie. W umowie o roboty budowlane jako świadczenie należy rozumieć wykonywanie robót budowlanych, które zmierza do wykonania pewnego rezultatu². Przedmiotem tego świadczenia – pewnym dobrem, ze względu na które dłużnik (wykonawca) obowiązany jest do świadczenia – jest występujący w art. 647 k.c. „obiekt” (Gordon 2010, s. 220).

W doktrynie prawa cywilnego od początku wejścia w życie k.c. toczy się spór o wykładnię pojęcia „obiekty”, o którym mowa w art. 647 k.c. Wyróżnić można dwa stanowiska w tym zakresie. Pierwsze z nich wskazuje, że, wobec braku definicji legalnej pojęcia „obiekty” w k.c., należy w tej kwestii odwołać się pomocniczo do definicji legalnej pojęcia „obiekty budowlanego” uregulowanej w art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane³, tj. należy to pojęcie rozumieć jako budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych (Buczowski 1976, s. 456-457; Konik 2015, s. 351; Tanajewska 2019, art. 647, teza 3). Podobne zapatrywanie wyrażono w orzecznictwie⁴. Pogląd ten akcentuje konieczność odwołania się do prawa budowlanego w celu rozróżnienia przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowlane od przedmiotu świadczenia w umowie o dzieło. Odrębna regulacja umowy o roboty budowlane

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.), dalej: k.c.

² Uchwała SN(7) z 11.01.2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106.

³ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 z późn. zm.), dalej: Prawo budowlane.

⁴ Por. w szczególności: wyrok SN z 22.09.1972 r., I CR 338/72, LEX nr 7135; wyrok SN z 7.11.1997 r., II CKN 446/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 67; wyrok SN z 25.03.1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207, uchwała SN(7) z 11.01.2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106; wyrok SN z 22.07.2004 r., II CK 477/03, LEX nr 269787; wyrok SN z 7.12.2005 r., V CK 423/05, LEX nr 269751; wyrok SN z 18.05.2007 r., I CSK 51/07, LEX nr 334975; Wyrok TK z 15.12.2009 r., P 105/08, OTK 2009, nr 11, poz. 168.

w stosunku do umowy o dzieło podyktowana została więc specyfiką celu i świadczenia tej umowy (Gawęłko 2007, s. 56; Naworski 2008, s. 35). Drugie stanowisko jest wyrazem poglądu, że pojęcie „obiekty” występujące w art. 647 k.c. ma znaczenie autonomiczne, właściwe prawu cywilnemu. Pojęcie to, według tego zapatrywania, winno być rozumiane szerzej niż „obiekt budowlany” w Prawie budowlanym, tj. jako rezultat robót budowlanych, stanowiący samoistną całość dającą wyodrębnić się pod względem technologicznych lub technicznym. Nie są to więc pojęcia tożsame (Drapała 2017, art. 647, tezy 19-22; Gordon 1991, s. 53; Kulesza 1972, s. 1410; Okolski 1976, s. 82; Strzępka-Frania 2010, s. 39-40; Strzępka-Frania i Białończyk 2006, s. 804-805; Zagrobelny 2019, art. 647, nb. 2). Taki pogląd podziela również nowsze orzecznictwo⁵.

Kontrowersje w tym zakresie może budzić również pojęcie „obiekty budowlanego” występujące w ustawie z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych⁶. Artykuł 7 pkt 14 tej ustawy stanowi, że „[i]lekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: (...) obiekcie budowlanym - należy przez to rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną”. Cywilnoprawny charakter umowy w sprawie zamówienia publicznego nie budzi wątpliwości, bowiem wynika on wprost z art. 8 p.z.p., który wskazuje, że do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy k.c. Z tego przepisu wynika, że mimo cywilnoprawnego charakteru, umowa w sprawie zamówienia publicznego została poddana pewnym szczególnym rygorom wynikającym z p.z.p., której przepisy stanowią normy *lex specialis* w stosunku do norm wynikających z przepisów k.c. (Fermus-Bobowiec 2012, s. 8). Prawo zamówień publicznych statuuje więc własną siatkę pojęciową, co w połączeniu z dualizmem reżimów prawnych (reżim cywilnoprawny – k.c. i reżim publicznoprawny – p.z.p.) jakim podlega umowa w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane, może budzić wątpliwości co do wzajemnego zakresu umowy w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane uregulowanej w p.z.p. oraz umowy o roboty budowlane

⁵ Por. w szczególności: postanowienie SN z 26.01.2006 r., II CK 365/05, LEX nr 490515; wyrok SN z 17.07.2008 r., II CSK 112/08, LEX nr 447653; wyrok SN z 30.09.2010 r., I CSK 542/09, LEX nr 661497; wyrok SN z 29.04.2011 r., I CSK 484/10, LEX nr 936482; wyrok SN z dnia 12 października 2011 r., II CSK 63/11, LEX nr 1229546; wyrok SN z dnia 14 października 2015 r., V CSK 720/14, LEX nr 1929136; wyrok SN z 18.01.2018 r., V CSK 283/17, LEX nr 2460485; wyrok SN z 28.08.2019 r., IV CSK 255/18, LEX nr 2729030; wyrok SN z 29.11.2019 r., I CSK 477/18, LEX nr 2763818.

⁶ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), dalej: p.z.p.

uregulowanej w k.c. Celowe wydaje się więc zbadanie genezy, celów, funkcji oraz cech definicji „obiekту budowlanego” z art. 7 pkt 14 p.z.p.

RODOWÓD POJĘCIA „OBIEKTU BUDOWLANEGO” W PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Definicja „obiekту budowlanego” z art. 7 pkt 14 p.z.p. jest tożsama z pojęciem „obiekту budowlanego”, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 7 tzw. dyrektywy klasycznej⁷ oraz art. 1 pkt 3 tzw. dyrektywy sektorowej⁸. Obecna definicja „obiekту budowlanego” w p.z.p. ma swój rodowód w prawie Unii Europejskiej i wynika z implementacji dwóch wymienionych wcześniej aktów prawnych do polskiego porządku prawnego. W doktrynie podkreśla się, że wprowadzenie do p.z.p. pojęć „obiekту budowlanego” oraz „robót budowlanych” zapewnia zgodne z postanowieniami dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych określenia zakresów tych pojęć (Nowicki 2019, art. 2, teza 37). Wprowadzenie tych definicji nastąpiło w dniu 20 lutego 2013 r. wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁹. W stanie prawnym istniejącym przed 20 lutego 2013 r. p.z.p. nie definiowało w żaden sposób pojęcia „obiekту budowlany”. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej – w sytuacjach gdy zakres zamówienia publicznego budził wątpliwości – odwoływało się więc pomocniczo do definicji „obiekту budowlanego” z Prawa budowlanego (szczególnie jeżeli zamawiający również nie określił tego pojęcia w ogłoszeniu o zamówieniu)¹⁰. Na gruncie umowy koncesji na roboty budowlane również sięgano do definicji „obiekту budowlanego” z Prawa budowlanego (Gawron 2008, s. 4-5). Obecnie ustawa z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 94, str. 65 z późn. zm.), dalej: dyrektywa klasyczna.

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 216, str. 76 z późn. zm.), dalej: dyrektywa sektorowa.

⁹ Ustawa z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1271).

¹⁰ Postanowienie KIO z 15.10.2009 r., KIO/UZP 1246/09, LEX nr 526357; wyrok KIO z 14.09.2011 r., KIO 1887/11, LEX nr 964337; wyrok KIO z 29.06.2012 r., KIO 1010/12, LEX nr 1212465.

lub usługi¹¹ odwołuje się do definicji tego pojęcia określonej w art. 7 pkt 14 p.z.p. Po wprowadzeniu tego ostatniego pojęcia do polskiego systemu prawa, Urząd Zamówień Publicznych wskazał w swej opinii, że oznacza to ostateczne odejście od sięgania do definicji zawartych w Prawie budowlanym dla potrzeb określenia przedmiotu zamówienia w postępowaniach prowadzonych na podstawie p.z.p. (Urząd Zamówień Publicznych 2013).

Należy dodatkowo zaznaczyć, że definicja „objektu budowlanego” wskazana w dyrektywach została ukształtowana pod wpływem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z 18 stycznia 2007 r., C-220/05¹² Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że „istnienie obiektu budowlanego powinno być oceniane w związku z funkcją gospodarczą lub techniczną rezultatu wykonanych robót budowlanych”. Genezy tego pojęcia należy również upatrywać w wyroku z 5 października 2000 r., C-16/98¹³, w którym Trybunał zważył, że istnienie obiektu budowlanego zawsze musi być oceniane w świetle jego funkcji technicznej i gospodarczej oraz podkreślił, iż istnienie obiektu budowlanego nie może być uzależniane od kwestii takich jak liczba podmiotów zamawiających, czy zakres robót wykonywanych przez poszczególnych wykonawców.

Od samego początku wprowadzenie definicji pojęcia „objektu budowlanego” do Pzp budziło liczne kontrowersje i wątpliwości w doktrynie. Przedmiotowej definicji zarzucano bowiem, że nie uwzględnia ona funkcjonujących dotychczas w polskim porządku prawnym definicji „objektu budowlanego”, przez co rozbija koherencję tego systemu (Czarnik 2013, art. 2, teza 19). Ponadto, zwracano uwagę, że definicja ta daje pole do różnych, często rozbieżnych interpretacji w zakresie dokonywania opisu przedmiotu zamówienia oraz obliczania jego wartości (Wiktorowska 2013, s. 15). Podnoszono również, że wprowadza ona „obcą i niedookreśloną konstrukcję normatywną”, oraz wskazywano, iż oparcie definicji „objektu budowlanego” na przesłance samoistności funkcji może być kłopotliwe w praktyce, zwłaszcza w sytuacjach, gdy o pewnych realizacjach nie można powiedzieć, że spełniają samoistnie funkcję techniczną lub gospodarczą (Czarnik 2013, art. 2, teza 19). Wskazywano również, że wprowadzenie badanego przepisu było bezcelowe

¹¹ Ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 541 z późn. zm.).

¹² Wyrok TS z 18.01.2007 r., C-220/05, Jean Auroux i inni v. Commune de Roanne, ZOT-SiS 2007, nr 1A, poz. I-385, pkt 41.

¹³ Wyrok TS z 5.10.2000 r., C-16/98, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska, ECR 2000, nr 10A, poz. I-8315.

i nie zmieniło niczego w dotychczasowym funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych (Leszczyński 2017, s. 9).

AUTONOMICZNY CHARAKTER DEFINICJI „OBIEKTU BUDOWLANEGO” W PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Celowe jest więc rozważenie charakteru prawnego i roli definicji „obiek- tu budowlanego” w p.z.p. Wiele głosów w doktrynie i orzecznictwie wskazuje, że definicja ta ma szczególne, autonomiczne znaczenie i ma znaczenie tylko na gruncie procesów regulowanych przepisami p.z.p. Wskazuje się, że przez użycie zwrotu „[i]lekroć w niniejszej ustawie mowa” podano znaczenie właści- we na gruncie systemu zamówień publicznych, a intencją ustawodawcy było zaakcentowanie, że zdefiniowane pojęcia na gruncie p.z.p. mają znaczenie na- dane tym przepisem, a także uproszczenie posługiwania się tymi pojęciami (Artymowicz i in. 2021, art. 7, teza 15).

Ponadto, podkreśla się, że definicja „obiek- tu budowlanego” z p.z.p. ani nie znajdzie nigdy zastosowania do Prawa budowlanego, gdzie „obiekt bu- dowlany” został zdefiniowany w art. 3, ani nie ona posłużyć jako kryterium kwalifikacyjne dla umowy o roboty budowlane uregulowanej w art. 647 i n. k.c. (Jaworska 2021, art. 7, teza 3; Nowicki 2014, s. 32-33; Stachowiak 2021, art. 7, teza 13). Przedmiotowe pojęcie nie może również podlegać ocenie z punktu widzenia jego zgodności z pojęciami odpowiednio „obiek- tu” i „obiek- tu budowlanego” zawartymi we wskazanych w poprzednim zda- niu ustawach (Nowicki 2014, s. 33; Nowicki 2017, s. 27). Pojęcie „obiek- tu budowlanego” w p.z.p. nie może również podlegać ocenie z żadnym innym aktem prawnym wprowadzającym definicje oderwane od siatki pojęciowej regulowanej przepisami dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, ani nie może być dostosowywane do definicji już obowiązujących na gruncie prawa krajowego (Czarnecka 2013, s. 38-39). Co więcej, definicja ta nie może być podstawą interpretacji przepisów budowlanych, przepisów podatkowych, ani być podstawą do kwalifikowania wydatków, a także pozostaje ona bez wpły- wu na dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia, w skład którego wchodzi świadczenia niebędące (w rozumieniu p.z.p.) robotami budowlanymi (Urząd Zamówień Publicznych 2013).

Definicja ta stanowi bowiem odzwierciedlenie definicji przyjętej w unijnych dyrektywach, *ergo* pojęcie „obiek- tu budowlanego” z p.z.p. winno być interpretowane na gruncie przepisów dyrektyw oraz związanego z nimi

orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Jaworska 2021, art. 7, teza 3). Co więcej, zaznacza się, że celem wprowadzenia definicji „obiekту budowlanego” w ustawie p.z.p. była konieczność zapewnienia precyzyjnego i koherentnego z postanowieniami dyrektyw zakresu pojęcia „obiekту budowlanego”, a także uniknięcie rozbieżności interpretacyjnych pojawiających się pomiędzy definicjami zawartymi w prawie polskim i prawie europejskim (co ma szczególne znaczenie z uwagi na różne wysokości kwot wartości zamówień na roboty budowlane oraz usługi, od których uzależniony został obowiązek zamieszczenia ogłoszenia w Urzędzie Publikacji Unii Europejskiej, a także z uwagi na konieczność zapewnienia faktycznej realizacji zakazu sztucznego dzielenia zamówienia na części podejmowanego w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy p.z.p. (Czarnecka 2013, s. 39-40). W doktrynie wskazuje się również, że prawodawca unijny – poprzez wyodrębnienie „obiekту budowlanego” jako osobnego pojęcia ustawowego – chciał zwrócić uwagę państwom członkowskim Unii Europejskiej na pewien szczególny rodzaj zamówienia publicznego na roboty budowlane, tj. na zamówienia, których przedmiotem są jakicis specyficzne obiekty budowlane (Wiktorowska 2013, s. 18-19).

Porównując definicje „obiekту budowlanego” z p.z.p. oraz z Prawa budowlanego, należy wskazać, że obie definicje zasadniczo różnią się. W literaturze podkreśla się, że elementy techniczno-konstrukcyjne, które składają się na badane pojęcie występujące na gruncie Prawa budowlanego nie są elementami przedmiotowo istotnymi z punktu widzenia tego pojęcia występującego w p.z.p. Dla celów p.z.p. istotne jest bowiem funkcjonalne rozumienie pojęcia „obiekту budowlanego”, które ma służyć określeniu tego, co jest przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i ustaleniu wartości tego zamówienia (Artymowicz i in. 2021, art. 7, teza 15), o czym szerzej w dalszej części artykułu. Obiektem budowlanym na gruncie p.z.p. może być więc kompleks różnych obiektów budowlanych, których egzemplifikacje wyraża definicja „obiekту budowlanego” z Prawa budowlanego. Wyrażono również pogląd wskazujący, że definicja badanego pojęcia, jaka występuje w Prawie budowlanym odnosi się do wyglądu obiektu i nie może być z tego względu utożsamiana z „obiektem budowlanym” w p.z.p. (Leszczyński 2017, s. 9). Wynika z tego, że pojęcie „obiekту budowlanego” ma swoje własne znaczenie – określone w p.z.p. – i nie ma więc potrzeby sięgania do Prawa budowlanego w celu ustalania zakresu tego pojęcia.

Z kolei, dokonując porównania pojęć „obiekту budowlanego” z p.z.p. oraz „obiekту” z k.c., należy podzielić stanowisko wyrażone w doktrynie, które wskazuje, że oba te pojęcia realizują ten sam cel, jaki należy osiągnąć,

zawierając umowę o roboty budowlane, tj. określają co jest przedmiotem umowy o roboty budowlane (Leszczyński 2013, s. 6; Leszczyński 2017, s. 9). Jak wcześniej wspomniano, umowa w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane zawarta w oparciu o p.z.p. jest również umową o roboty budowlane w rozumieniu k.c., *ergo* oba porównywane pojęcia należy utożsamiać ze sobą w zakresie kwalifikacji umowy jako umowy o roboty budowlane. Uregulowanie definicji „obiektu budowlanego” w p.z.p. w sposób tożsamy z regulacją dyrektywy klasycznej i dyrektywy sektorowej, nie może w żaden sposób przemawiać za ukształtowaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane jako osobnej umowy nazwanej, odrębnej od umowy o roboty budowlane z k.c.

CECHY „OBIEKTU BUDOWLANEGO” W PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Definicja „obiektu budowlanego” w p.z.p. wskazuje, że obiektem budowlanym jest taki wynik robót budowlanych, który może spełniać samoistnie funkcję gospodarczą lub techniczną. W doktrynie podkreśla się, że aby rezultat wykonania robót budowlanych był zakwalifikowany jako obiekt budowlany, powinien charakteryzować się samoistością gospodarczą, co należy rozumieć jako możliwość odrębnego użytkowania w celu osiągnięcia korzyści, lub też samoistością techniczną, co oznacza możliwość eksploatacji niezależnie od innych obiektów (Sieradzka 2018, art. 2, nb. 11; Stachowiak 2021, art. 7, teza 13). Samoistnym obiektem budowlanym jest więc obiekt tworzący pewną samodzielną całość, niezwiązany z innymi obiektami budowlanymi. Trafnie podkreśla się więc, że ocena, czy w danym przypadku konkretny obiekt budowlany będzie „obiektem budowlanym” w świetle p.z.p. powinna być dokonywana przez pryzmat funkcji gospodarczych i technicznych, które dany obiekt będzie spełniał (Nowicki 2019, art. 2, teza 39). Należy podkreślić, że o samodzielności obiektu budowlanego pod względem funkcjonalnym decyduje jego zdolność do samodzielnego spełniania przeznaczonych dla niego funkcji, a nie zaś pozwolenie na budowę. Decyzja o pozwoleniu na budowę jest niezbędnym dokumentem dla prawidłowo przeprowadzanego procesu inwestycyjnego, nie przesądza jednak, czy wartość przedmiotu zamówienia podlega łącznemu szacowaniu w rozumieniu p.z.p. i wspomnianych wcześniej dyrektyw¹⁴.

¹⁴ Uchwała KIO z 21.10.2010 r. KIO/KD 73/10, Legalis nr 754651.

Trafność wprowadzenia badanej definicji do p.z.p. i tym samym odejście od interpretowania tego pojęcia przy odwołaniu do Prawa budowlanego pokazuje analiza stanów faktycznych takich zamówień publicznych, w których przedmiot zamówienia nie wpisywał się w definicję „obiekty budowlanego” z Prawa budowlanego, a nie było przy tym żadnego sensu i celu dzielić tego przedmiotu na kilka zamówień. Takim przykładem jest sieć elektryczna. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zasadnicze znaczenie dla oceny, czy zamówienie dotyczy jednego obiektu budowlanego ma ustalenie, czy wynik całości robót budowlanych lub inżynierskich może spełniać samodzielnie funkcję gospodarczą lub techniczną, a o istnieniu odrębnych obiektów budowlanych nie może decydować fakt odrębności podmiotów odpowiedzialnych za sieci zasilania elektrycznego, gdyż sieci te mogą być łączone wzajemnie i jako całość spełniają jedną funkcję gospodarczą i społeczną¹⁵. Analogicznie, w tym orzeczeniu, Krajowa Izba Odwoławcza potraktowała przypadek infrastruktury umożliwiającej przesył gazu, która może i powinna być traktowana jako jeden obiekt budowlany. Odcinek tej infrastruktury jest odcinkiem niesamodzielnym, bowiem nie pełni swoich funkcji do czasu wybudowania dodatkowych elementów umożliwiających przesył gazu. Ponadto, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nawet sam przesył gazu nie oznacza, że odcinek gazociągu przebiegający przez dany obszar jest odrębnym zamówieniem od kolejnego odcinka tego samego gazociągu.

Przykładowo za „obiekt budowlany” w rozumieniu p.z.p. będzie uznany budynek pełniący funkcję teatru, pływalni lub inna budowla typu most lub tunel. Jednocześnie za obiekt budowlany wpisujący się w ramy tej definicji zostanie uznany zespół lub kompleks budynków w rozumieniu Prawa budowlanego, który spełnia określoną funkcję gospodarczą lub techniczną np. zespół rekreacyjno-wypoczynkowy, w ramach którego funkcjonować będą odrębne budynki pływalni, siłowni, sali gimnastycznej, spa, korty tenisowe czy parkingi (Urząd Zamówień Publicznych 2013). Takim obiektem może być również wiata przystankowa¹⁶ czy remont budynku (Nowicki 2019, art. 2, teza 40).

¹⁵ Uchwała KIO z 21.10.2010 r. KIO/KD 73/10, Legalis nr 754651.

¹⁶ Wyrok WSA w Łodzi z 13.05.2015 r., III SA/Łd 1069/14, LEX nr 1793261.

ZNACZENIE I FUNKCJE DEFINICJI „OBIEKTU BUDOWLANEGO” W PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Jak wskazano wyżej, definicja „obiekty budowlanego” wprowadzona do p.z.p. ma znaczenie autonomiczne w stosunku do innych pojęć „obiekty budowlany” występujących w systemie prawa i pełni ona swoje własne funkcje w systemie zamówień publicznych, które zostały określone w dyrektywie sektorowej oraz dyrektywie klasycznej. Nie oznacza to jednak, że pozostaje ona całkowicie obojętna wobec tych pojęć. Przedmiot świadczenia wykonawcy robót budowlanych, który spełnia cechy „obiekty budowlanego” z art. 7 pkt 14 p.z.p. jest podstawą zakwalifikowania umowy jako umowy w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane, ale jednocześnie jako umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. W orzecznictwie wyrażono trafny pogląd, że wspomniane w poprzednim zdaniu przepisy nie są ze sobą sprzeczne, zaś określenie robót budowlanych w p.z.p. obejmuje więcej stanów faktycznych i związanych z tym konsekwencji prawnych niż art. 647 k.c., ponieważ określenie to odwołuje się do pojęć właściwych Prawu budowlanemu¹⁷. Sama realizacja robót budowlanych, wskazanych jako takie przez prawo budowlane, następuje właśnie poprzez umowy określone w k.c., czyli poprzez umowę o roboty budowlane, ewentualnie poprzez umowę o dzieło. Decydującym elementem dla celów kwalifikacji umowy w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane jest główny przedmiot tego zamówienia¹⁸.

Dla dokonania kwalifikacji konkretnego przedmioty zamówienia jako „obiekty budowlanego” nie ma znaczenia fakt, że wykonawca nie wykonywał osobiście robót budowlanych, lecz zlecił ich realizację podwykonawcom¹⁹. Irrelevantna jest również kwota wynagrodzenia wykonawcy oraz sposób jej uregulowania w umowie²⁰. Ponadto, obiekt budowlany musi być wykonywany zgodnie z wymogami określonymi przez instytucję zamawiającą, bez względu na środki używane w celu jego wykonania²¹.

¹⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 3.04.2019 r., V SA/Wa 1673/18, LEX nr 3112000.

¹⁸ Wyrok TS z 10.07.2014 r., C-213/13, Impresa Pizzarotti & C. SpA v. Comune di Bari i inni, ZOTSiS 2014, nr 7, poz. I-2067, pkt 47-52; Wyrok TS z 29.10.2009 r., C-536/07, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec, ZOTSiS 2009, nr 10B, poz. I-10355, pkt 52-61.

¹⁹ Wyrok TS z 18.01.2007 r., C-220/05, Jean Auroux i inni v. Commune de Roanne, ZOTSiS 2007, nr 1A, poz. I-385, pkt 36-39.

²⁰ Wyrok TS z 29.10.2009 r., C-536/07, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec, ZOTSiS 2009, nr 10B, poz. I-10355, pkt 52-61.

²¹ Wyrok TS z 29.10.2009 r., C-536/07, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec, ZOTSiS 2009, nr 10B, poz. I-10355, pkt 52-61.

Ważną funkcją badanego pojęcia, dla której ustawodawca unijny, a w ślad za nim ustawodawca polski, zdecydował się go wprowadzić jest kwestia ustalania wartości zamówienia publicznego. W doktrynie podkreślono, że zastosowanie terminologii pokrywającej się z nazewnictwem przyjętym w dyrektywie klasycznej oraz w dyrektywie sektorowej ma na celu zapewnienie zgodnego z prawem unijnym opisywania i szacowania wartości zamówienia publicznego i pozwoli uniknąć rozbieżności interpretacyjnych pomiędzy przepisami prawa krajowego i unijnego (Czarnecka 2013, s. 41-42). Rozwiązanie to ma gwarantować prawidłowe szacowanie wartości zamówienia i zapewnić realizację zakazu sztucznego dzielenia zamówienia na części, które mogłyby zostać podjęte w zamiarze obejścia przepisów p.z.p., *ergo* zniweczenia celów nakreślonych przez rzeczony dyrektywy. Gdyby pomiędzy definicjami „obiekty budowlanego” przyjętymi w dyrektywach, a przepisami prawa krajowego implementującymi przepisy tych dyrektyw powstały rozbieżności treściowe, to mogłyby to w konsekwencji spowodować utratę dofinansowań płynących z funduszy unijnych, na skutek uznania, przez kontrolerów, danych wydatków zamawiającego jako niekwalifikowalnych (Czarnecka 2013, s. 41-42). Należy również wskazać, że szacując wartość zamówienia, w którym roboty budowlane odnoszą się do różnych obiektów budowlanych w rozumieniu Prawa budowlanego, ale składają się na jedno zamierzenie budowlane wyznaczone wspólną funkcją gospodarczą i techniczną, jaką ta inwestycja budowlana ma pełnić (czyli właśnie „obiekt budowlany”, o którym mowa w p.z.p.), zamawiający winien dokonać łącznego szacowania wartości zamówienia poprzez zsumowanie wartości robót składających się na całe zamierzenie (Skubiszak-Kalinowska 2020, art. 2, teza 11). Pogląd ten został również podzielony w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej²².

Komplementarną funkcją pojęcia „obiekty budowlanego” z p.z.p. – do wskazanej wyżej kwestii ustalania wartości zamówienia – jest możliwość dzielenia zamówienia publicznego na części. Samodzielne spełnianie funkcji gospodarczych lub technicznych (będące wyróżnikiem tego pojęcia) jest również pomocne przy ocenie, czy zamówienie obejmuje jeden albo więcej obiektów budowlanych, w przypadku, gdy zamawiający dokonuje podziału zamówienia publicznego na części (Hartung 2015, art. 2, teza 53). W przypadku, gdy zamówienie składa się z kilku obiektów budowlanych, z których każdy może spełniać samodzielne funkcje techniczne lub gospodarcze, a także możliwe jest korzystanie z każdego z nich w sposób niezależny od pozostałych,

²² Postanowienie KIO z 23.09.2016 r., KIO 1676/16, LEX nr 2152741.

to takie zamówienie może zostać podzielone na tyle części, ile jest obiektów budowlanych spełniających te cechy. Nie jest to jednak dla zamawiającego obligatoryjne. W orzecznictwie wskazano, że fakt, iż każdy z takich obiektów budowlanych został zamówiony przez tego samego zamawiającego i na tym samym terenie budowy nie może powodować, że wszystkie te obiekty powinny być objęte jednym zamówieniem²³. Podniesiono również, że okoliczności takie jak bliskość terytorialna przedmiotów poszczególnych (podzielonych) zamówień oraz funkcje, jakie mają pełnić obiekty budowlane składające się na całe przedsięwzięcie mogą stanowić przesłankę dla oceny, czy zamówienie nie zostało sztucznie podzielone na części²⁴.

PODSUMOWANIE

Podsumowując powyższe rozważania, należy przychylić się do stanowiska, że pojęcie „obektu budowlanego” uregulowane w art. 7 pkt 14 p.z.p. należy rozumieć w sposób autonomiczny, właściwy dla systemu zamówień publicznych. Przemawia za tym geneza uregulowania tego pojęcia w dyrektywach unijnych oraz funkcje i zadania jakie ma ono realizować. Jego uregulowanie należy ocenić pozytywnie pomimo początkowych wątpliwości, które wystąpiły w piśmiennictwie. Pojęcie to nie jest sprzeczne ze swoim odpowiednikiem uregulowanym w Prawie budowlanym i nie zaburza koherencji systemu prawa. Nie powinno ono również służyć jako definicja, do której należy się odwoływać przy próbie ustalenia znaczenia pojęcia „obektu” z art. 647 k.c. Wykładnia tego ostatniego przepisu powinna dążyć do ujednoczenia charakteru prawnego wszystkich umów, w których świadczeniem wykonawcy jest wykonywanie robót budowlanych²⁵. Różnicowanie umowy o roboty budowlane uregulowanej w k.c. oraz umowy w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane na podstawie rozbieżnych pojęć ustawowych definiujących przedmiot świadczenia wykonawcy prowadziłyby do nieracjonalnych skutków i wprowadzenia sztucznego dualizmu reżimów prawnych poszczególnych umów, których cel w postaci wykonania pewnego rezultatu (obektu) jest taki sam. Rozwiązanie takie stanowiłoby również zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu prawnego. Dwa ostatnie pojęcia należy więc ze sobą utożsamiać.

²³ Wyrok WSA w Warszawie z 28.04.2011 r., V SA/Wa 2555/10, LEX nr 995993.

²⁴ Uchwała KIO z 21.10.2010 r. KIO/KD 73/10, Legalis nr 754651.

²⁵ Wyrok TK z 15.12.2009 r., P 105/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 168..

BIBLIOGRAFIA

Źródła Prawne:

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 z późn. zm.), dalej: Prawo budowlane.
- Ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), dalej: p.z.p.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 94, str. 65 z późn. zm.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 216, str. 76 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1271).

Literatura:

- Artymowicz B. i in.
- 2021 [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. H. Nowak, M. Winiarz, Warszawa 2021.
- Buczowski S.
- 1976 [w:] System prawa cywilnego tom II. Prawo zobowiązań cz. szczegółowa, red. S. Grzybowski, Ossolineum.
- Czarnecka J.
- 2013 *Definicje roboty budowlanej i obiektu budowlanego*, „Monitor zamówień publicznych”, nr 4.
- Czarnik Z.
- 2013 Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. III, red. S. Babiarsz i in., Warszawa.

Drapała P.

2017 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa.

Fermus-Bobowiec A.

2012 *Umowa w sprawie zamówienia publicznego jako szczególna umowa cywilnoprawna. Cz. 1.*, „Radca Prawny”, nr 131.

Gawelko K.

2007 *Essentialia negoti umowy o roboty budowlane. Glosa do wyroku SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 77/05*, „Glosa”, nr 4.

Gawron K.

2008 *Koncesja - sposób na finansowanie robót budowlanych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, nr 6.

Gordon Z.

1991 *Umowa budowlana w obrocie uspołecznionym*, Toruń.

2010 *Przedmiot umowy o roboty budowlane* [w:] *Prawo handlowe XXI w. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa.

Hartung W.

2015 [w:] *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, red. W. Hartung i in., Warszawa.

Jaworska M.

2021 [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2*, red. M. Jaworska i in., Warszawa.

Konik P.

2015 *Świadczenie wykonawcy przy umowie o roboty budowlane* [w:] *Tendencje reformatorskie w prawie handlowym. Między teorią a praktyką*, red. J. Olszewski, Warszawa.

Kulesza E.

1972 [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz T. 2. Zobowiązania*, red. Z. Reich, Warszawa.

Leszczyński Z.

2013 *Nowe rozwiązania oraz ich konsekwencje*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, nr 6.

2017 *Rozbieżności w przepisach zamówieniowych i budowlanych*, „Monitor zamówień publicznych”, nr 6.

Naworski J.P.

2008 *Zwykła umowa o dzieło a umowa o roboty budowlane. Glosa do wyroku SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 77/05, „Glosa”, nr 2.*

Nowicki J.E.

2014 *Podstawowe definicje - różne interpretacje, „Monitor zamówień publicznych”, nr 4.*

2017 *Budowlane na nowo, „Monitor zamówień publicznych”, nr 7.*

2019 [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. IV, red. M. Kocłcki, J. E. Nowicki, Warszawa.*

Okolski J.

1976 *Stosunki umowne w procesie inwestycyjnym (umowa o roboty budowlane), Warszawa.*

Skubiszak-Kalinowska I.

2020 [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, red. E. Wiktorowska, I. Skubiszak-Kalinowska, Warszawa.*

Stachowiak M.

2021 [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. W. Dzierżanowski i in., Warszawa*

Strzępka-Frania E., Białończyk W.

2006 *Przedmiot świadczenia wykonawcy (generalnego wykonawcy) w umowie o roboty budowlane, „Monitor Prawniczy”, nr 15.*

Strzępka-Frania E.

2010 *Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych, Warszawa.*

Tanajewska R.

2019 [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa.*

Urząd Zamówień Publicznych,

2013 *Opis i szacowanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie,-wszczecie-i-przebieg-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/opis-i-szacowanie-przedmiotu-zamowienia-na-roboty-budowlane>, (dostęp 15.03.2022).*

Wiktorowska E.

2013 *Roboty budowlane a obiekt budowlany*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, nr 6.

Zagrobelny K.

2019 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa.

Orzecznictwo:

Postanowienie KIO z 15.10.2009 r., KIO/UZP 1246/09, LEX nr 526357.

Postanowienie KIO z 23.09.2016 r., KIO 1676/16, LEX nr 2152741.

Postanowienie SN z 26.01.2006 r., II CK 365/05, LEX nr 490515.

Uchwała KIO z 21.10.2010 r. KIO/KD 73/10, Legalis nr 754651.

Uchwała SN(7) z 11.01.2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106.

Wyrok SN z 22.09.1972 r., I CR 338/72, LEX nr 7135.

Wyrok SN z 7.11.1997 r., II CKN 446/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 67.

Wyrok SN z 25.03.1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207.

Wyrok SN z 22.07.2004 r., II CK 477/03, LEX nr 269787.

Wyrok SN z 7.12.2005 r., V CK 423/05, LEX nr 269751.

Wyrok SN z 18.05.2007 r., I CSK 51/07, LEX nr 334975.

Wyrok KIO z 14.09.2011 r., KIO 1887/11, LEX nr 964337.

Wyrok KIO z 29.06.2012 r., KIO 1010/12, LEX nr 1212465.

Wyrok KIO z 8.03.2017 r., KIO 334/17, LEX nr 2256446.

Wyrok SN z 17.07.2008 r., II CSK 112/08, LEX nr 447653.

Wyrok SN z 30.09.2010 r., I CSK 542/09, LEX nr 661497.

Wyrok SN z 29.04.2011 r., I CSK 484/10, LEX nr 936482.

Wyrok SN z 12.10.2011 r., II CSK 63/11, LEX nr 1229546.

Wyrok SN z 14.10.2015 r., V CSK 720/14, LEX nr 1929136.

Wyrok SN z 18.01.2018 r., V CSK 283/17, LEX nr 2460485.

Wyrok SN z 28.08.2019 r., IV CSK 255/18, LEX nr 2729030.

Wyrok SN z 29.11.2019 r., I CSK 477/18, LEX nr 2763818.

Wyrok TK z 15.12.2009 r., P 105/08, OTK 2009, nr 11, poz. 168.

Wyrok TS z 5.10.2000 r., C-16/98, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska, ECR 2000, nr 10A, poz. I-8315

Wyrok TS z 18.01.2007 r., C-220/05, Jean Auroux i inni v. Commune de Roanne, ZOTSiS 2007, nr 1A, poz. I-385.

Wyrok TS z 29.10.2009 r., C-536/07, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Federalna Niemiec, ZOTSiS 2009, nr 10B, poz. I-10355, pkt 52-61.

Wyrok TS z 10.07.2014 r., C-213/13, Impresa Pizzarotti & C. SpA v. Comune di Bari i inni, ZOTSiS 2014, nr 7, poz. I-2067.

Wyrok WSA w Łodzi z 13.05.2015 r., III SA/Łd 1069/14, LEX nr 1793261.

Wyrok WSA w Warszawie z 28.04.2011 r., V SA/Wa 2555/10, LEX nr 995993.

Wyrok WSA w Warszawie z 3.04.2019 r., V SA/Wa 1673/18, LEX nr 3112000.

THE CONCEPT OF "A BUILDING OBJECT" IN THE PUBLIC PROCUREMENT LAW AND THE OBJECT OF THE CONTRACTOR'S PERFORMANCE IN A CONSTRUCTION CONTRACT

Abstract: The purpose of the article is to characterize the concept of "building object" appearing in Article 7 point 14 of the Act of 11 September 2019 Public Procurement Law, taking into account its origin, significance for the public procurement system, objectives and functions it performs. The subject of the study was also the mutual scope and interaction of the concept of "civil structure" from the Public Procurement Law and the concept of "civil structure" as it appears in art. 3 item 1 of the Act of 7 July 1994 Construction Law. An attempt was also made to clarify the meaning of the term "building object" from the Public Procurement Law for the understanding of the term "object" from Art. 647 of the Act of 23 April 1964 – Civil Code, which defines the object of the contractor's performance in a construction

contract and constitutes the criterion for qualification of a given contract as a construction contract. The article presents various opinions on the previously indicated issues as well as the case.

Keywords: an object of the contractor's performance, a building object, an object, a construction contract

ROLA REGUŁ FUNKCJONALNYCH W WYKŁADNI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Streszczenie: Celem artykułu jest wskazanie na rolę reguł funkcjonalnych w wykładni prawa międzynarodowego, analiza statusu prawa międzynarodowego, określenie jego relacji obowiązywania w porównaniu do prawa krajowego, wskazanie na dynamiczny charakter wykładni funkcjonalnej w kontekście prawa międzynarodowego w oparciu o konwencję wiedeńską o prawie traktatów. Autor, przychyłający się do heglowskiej szkoły negacji prawa międzynarodowego wskazuje, że wykładnia prawa międzynarodowego ma charakter subiektywny i rozmyty, z uwagi nie tylko na określone w powyższej umowie międzynarodowej terminy „cel i przedmiot konwencji”, ponadto, samo prawo międzynarodowe wydaje się nie znajdować obowiązywania na gruncie czysto prawnym, co przede wszystkim społeczno-politycznym, z uwagi na rozbieżne interesy państw, często niemalże niemożliwą egzekucję sankcji międzynarodowych przez instrumenty prawa międzynarodowego publicznego oraz wybiórczy charakter przystępowania do umów.

Słowa kluczowe: wykładnia prawa, prawo międzynarodowe, wykładnia funkcjonalna, reguły wykładni prawa

WPROWADZENIE

Niniejszy artykuł ma na celu scharakteryzować, przedstawić oraz dokonać oceny, jaką reguły funkcjonalne w wykładni prawa międzynarodowego posiadają rolę oraz stopień ważności, jak również sam status prawa międzynarodowego,

inherentnie związany z rolą konkretnych reguł interpretacyjnych. Skupiając się na samej problematyce reguł funkcjonalnych znaleźć można rozmaite pojmowania funkcji i teleologii danych przepisów, od Friedricha Karla von Savigny'ego (1779-1861) na Eugeniuszu Waśkowskim (1866-1942) i wielu współczesnych teoretykach wykładni kończąc. Wobec tego, wypracować na potrzeby artykułu należy kompaktową definicję, na podstawie której praca rozumie wykładnię funkcjonalną. Zgodnie z którą reguły funkcjonalne są regułami procesu interpretacji danego przepisu prawa analizując funkcję, jaką prawodawca wybranej jednostce tekstu prawnego przypisał. Autor tekstu korzystał z metody formalno-dogmatycznej (językowej), aksjologicznej (interpretującej za sprawą prawa konkretne wartości). Poniższy tekst związany jest z dyscyplinami nauki prawne oraz filozofią, w szczególności prawem międzynarodowym publicznym, aksjologią oraz teorią i filozofią prawa.

Dyrektywy funkcjonalne, jak to powszechnie wiadomo, stanowią w znacznej większości koncepcji wykładni trzecią grupę dyrektyw interpretacyjnych, zaraz po wykładni językowej (analizującej prawo w ramach kontekstu językowo-semantycznego i językowo-syntaktycznego) oraz systemowej (która „bierze pod lupę” dany przepis mając na uwadze jego umiejscowienie w systemie prawa, operując dyrektywami systemowo-strukturalnymi i systemowo-aksjologicznymi). Wskazać należy również, że autor zgodnie ze współczesną metodologią wykładni rozróżnia od siebie pojęcia funkcji (która może być np. stabilizacyjna, ochronna, dynamizująca, porządkująca) od celu (czyli w zasadzie pewnym wyodrębnionym, postulatywnym zamierzeniem do osiągnięcia przez podmiot stanowiący prawo).

Do cech charakterystycznych tej unikalnej gałęzi prawa, jaką jest prawo międzynarodowe należy między innymi to, że traktaty opracowywane i zawierane są zgodnie z autonomiczną procedurą. Konferencje Międzynarodowe i organizacje postępują bowiem według własnych, określonych reguł. Podmiotami prawa międzynarodowego są państwa suwerenne, stąd duże znaczenie posiada wykładnia funkcjonalna oraz subiektywna.

Prawo to określane jest mianem *soft law* i określenia „prawo międzynarodowe” pierwszy raz użył filozof, prawnik i etyk Jeremy Bentham (1748-1832) w 1780 r., z kolei do polskiej jurysprudencji termin ten trafił za pośrednictwem prawnika Franciszka Kasparka (1844-1903). Wcześniej powszechnie używano terminu „prawo narodów” (ang. *law of nations*, fr. *droit de gens*, niem. *Völkerrecht*), które pochodziło z czasów cesarstwa rzymskiego i było tłumaczeniem łacińskiego terminu *ius gentium*-działu prawa rzymskiego regulującego stosunki prawne obywateli Rzymu z cudzoziemcami. Zanim ustalił się termin

„prawo międzynarodowe” (ang. international law, fr. *droit international*, podczas gdy w języku niemieckim nadal używa się terminu *Völkerrecht*), tenże dział prawa próbowano określać za sprawą różnorodnych, synonimicznych terminów, np. „prawo państw”, „prawo między państwowe”, „prawo międzysuwerenne” czy też „prawo zewnątrzpaństwowe” (Symonides i Bierzanek 1994, s. 12-15).

Z racji ogólnej subiektywności i dynamiczności charakter i status ontyczny (rozumiany jako problem, czy prawo międzynarodowe publiczne istnieje, a jeżeli istnieje, jakimi właściwościami się cechuje, co zawiera, w jakiej relacji do prawa wewnętrznego pozostaje etc.) budził w filozofii państwa i prawa wyraźne kontrowersje, otwierając pole do dyskusji na temat międzynarodowego porządku prawnego. Warto zaznaczyć, na przykładzie poglądów Georga Wihelma Friedricha Hegla (1770-1831) oraz Johna Austina (1790-1859), że negacja prawa międzynarodowego podyktowana może być całkowicie innymi wartościami oraz przekonaniem, jak również podyktowana jest przez postrzeganie prawa *sensu largo*. John Austin-brytyjski filozof, prawnik i spadkobierca myśli analitycznej oraz pozytywistycznej zauważył bowiem, że norma prawa międzynarodowego jako komunikat językowy jest wypowiedzią niepełną, gdyż nie zawiera sankcji przymusu, co było warunkiem koniecznym funkcjonowania normy prawnej ogólnie (mianowicie, prawo bez sankcji nie jest prawem, bo warunkiem koniecznym istnienia „pełnego” pojęcia dla prawa jest prawo mające hipoteczę, dyspozycję i sankcję) (Stępień 2010, s. 139-148).

Niemiecki post-kantowski idealista Georg Wilhelm Friedrich Hegel ujmował prawo międzynarodowe jako produkt podmiotów zewnętrznych, z których każde państwo, choć postuluje pewne działanie wspólne, stawia siebie wyżej tych deklaracji i w praktyce dąży do swojego interesu. Taki koncept właściwie nie powinien nikogo dziwić i nie jest szczególnie „awangardowy” z uwagi na fakt, że zarówno Hegel jak i wielu filozofów, politologów lub prawników niemieckich w jego czasach należało do grona apologetów absolutystycznej pruskiej monarchii Hohenzollernów i wypowiadało się o aspektach imperialistyczno-militarystycznych ze stosunkowo dużą estymą (Mycielski 1946, s. 35-38).

Powyższy fragment ważny jest dla zrozumienia stanowiska autora, recypującego po części pogląd Hegla, jak i przyjmującego zarazem teorię subiektywistyczną wykładowi Hugo Grocjusza (1583-1645) oraz dalszych rozważań w zakresie samych reguł funkcjonalnych. Konstatuje on, że wykładowia prawa międzynarodowego jest właściwie rozszerzeniem aksjologicznych, gospodarczych oraz również politycznych uwarunkowań i interesów podmiotów

mających własne, przymusowe prawo wewnętrzne, zatem opiera się (przez uwarunkowania historyczne oraz geopolityczne) na pewnego rodzaju uznaniowości (strona jest związana tym, co sama zaakceptowała), co – choć w sposób ograniczony – decyduje o charakterze oraz dopasowaniu „celu i przedmiotu” wspomnianego przez wiedeński porządek konwencyjny.

WYKŁADNIA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO - CZĘŚĆ WŁAŚCIWA

Zgodnie z art. 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów¹, traktaty należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu (właściwa traktatom wykładnia funkcjonalna). Dla celów interpretacji traktatu kontekst obejmuje, oprócz tekstu, łącznie z jego wstępem i załącznikami porozumienie dotyczące traktatu, osiągnięte między wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu, każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej stron w związku z zawarciem traktatu, przyjęty przez inne strony jako dokument odnoszący się do traktatu.

Łącznie z kontekstem (mającym ujęcie systemowe) należy brać pod uwagę również każde późniejsze porozumienie między stronami, które dotyczy wykładni traktatu lub stosowania jego postanowień, jak również każdą późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji i wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami. Specjalne znaczenie należy przypisywać wyrazowi wówczas, gdy ustalono, że taki był zamiar stron.

Oczywiście, nawet przyjmując dynamiczną koncepcję wykładni prawa międzynarodowego, zaprzeczając oryginalizmowi – doktrynie interpretacyjnej przy dokonywaniu wykładni funkcjonalnej przepisu prawa, zaznaczającej, że najważniejszy jest tzw. „pierwszy rezultat wykładni”. Nie mniej jednak jak wskazuje literatura coraz częściej ma miejsce odchodzenie od owej koncepcji, nazywanej również wykładnią statyczną (Szpak 2008, s. 73-86).

Pomimo dosyć „rozrzedzonego” charakteru prawa międzynarodowego istnieją naturalnie na gruncie doktryny, orzecnictwa wyraźne przeciwwskazania dla nadużycia wykładniczego traktatów w ramach reguł funkcjonalnych, przyjmując bowiem w znaczeniu opisowym prymat interesu podmiotu suwerennego nad normami prawnymi cel i przedmiot okazać się mogą rozmyte,

¹ Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439), dalej: Konwencja Wiedeńska.

ergo pozostawione zostają do arbitralnego osądu denotacyjnego przez jeden podmiot decyzyjny, co może powodować chaos wywołany multi-kontekstualnością oraz „nachodzeniem” na siebie różnych kryteriów interpretacji. Należy zatem stwierdzić, że jednym z ontologicznych, a nawet i aksjologicznych atrybutów systemu prawnego jest jego hierarchiczny układ oraz jednolitość rozumiana jako logiczne, prakseologiczne i aksjologiczne wykluczanie sprzecznych ze sobą norm prawnych lub wyłączenia możliwości decyzji stosowania prawa sprzecznych z systemem prawa.

Praktyka tego typu, zgodnie z opinią doradcą Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 1950 r. dla traktatów pokojowych Rumunii, Bułgarii i Węgier, nie może sprzeczna być z literą i duchem traktatów. Doktryna na bazie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skonstruowała pojęcie „wyłaniania się nowego celu” (*an emergent purpose*) przypadku wykładni Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności², zgodnie z którym nakreślanie tego co jest celem i przedmiotem przedmiotów traktatu dokonuje się w toku praktyki sądów międzynarodowych (por. Szpak 2008, s. 73-86). Istnieje zatem wypracowana orzeczniczco postulatyczna ochrona interesu jak również powstaje pewna metodyczna budowa spójnego, mającego charakter pośredni (instrumentalny), a zarazem pozbawionego przesadnej ścisłości systemu wykładni praw człowieka, niezwykle zbliżona do praktyki prawa precedensowego (*common law*). Tutaj właśnie znajduje zastosowanie dynamiczny aspekt wykładni prawa, który stara się uwzględnić cel i przedmiot danej organizacji międzynarodowej.

Można stwierdzić zatem, że rola reguł funkcjonalnych w procesie wykładni prawa międzynarodowego jest znacząca i znacznie większa w odniesieniu do wykładni przepisów prawa krajowego, poprzedzona jest jednak standardowo regułami systemowymi i językowymi. Nie mniej pomimo ograniczeń, z całej perspektywy prawa międzynarodowego (na którą trzeba zwrócić uwagę jeżeli mówić o wykładni) ma ona charakter istotnie subiektywny – dotyczy bowiem tylko podmiotów, które mają intencję by związać się traktatem i stać się w rezultacie podmiotami wykładni funkcjonalnej. W teorii prawa wspomina się o konieczności prakseologicznej jednolitego oraz spójnego przedmiotu interpretacji, przy czym naturalnie w prawie międzynarodowym ten przedmiot jest jednolity ale tylko w skali „mikro”.

² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 (dz. U. Z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

Umowa międzynarodowa jest zdaniem autora konstrukcją, która stanowi pewien łącznik pomiędzy podmiotami suwerennymi w określonym, partykularnym celu, niezależnie od stopnia kompleksowości i rozmiaru regulacji, co należy brać pod uwagę przy ujmowaniu „funkcji” przepisów. Oczywiście, każda umowa składa się na pewien ład związany z ogólną teleologią (celowością) prawa międzynarodowego, a wykładnia funkcjonalna sprowadza się tutaj do merytorycznej oraz interpretacyjnej „służby” niedookreślonym pojęciom formalnym (sprawiedliwość, równość, suwerenność, wolność, humanitaryzm) ale również interesowi faktycznemu konkurujących ze sobą państw. Taki stan rzeczy uniemożliwia zatem przypisanie prawu międzynarodowemu pewnych „paradygmatycznych” atrybutów, które stanowią podstawę prawa krajowego (wewnętrznego porządku prawnego). Autor wskazuje, że denotacja (zakres nazwy tego typu pojęć) zmieniał się na przestrzeni dziejów i właściwie nie jest w żaden sposób możliwe precyzyjne odkodowanie tego typu terminów bez odniesienia się do przyjęcia konkretnych, zewnętrznych wobec systemu prawa wartości oraz wzorców interpretacyjnych. Wolność, równość, czy sprawiedliwość, jak dobrze wiadomo, na przestrzeni dziejów było bowiem motorem napędowym wielu przeciwstawnych sobie ideologii oraz doktryn polityczno-prawnych. Istotne jest zatem, co materialnie „wypełnia” treść owych pojęć.

Dosyć istotnym czynnikiem który pomaga określić zakres wspomnianych wcześniej „formalnych” pojęć oraz utrzymać system prawa międzynarodowego publicznego w ramach w miarę możliwej jednolitości są zasady prawa, stanowiące pewien kanon aksjologiczny oraz interpretacyjny w ramach konkretnej gałęzi prawa, w tym również prawa regulującego stosunki pomiędzy autonomicznymi państwami z własnym, arbitralnym oraz jednolitym krajowym porządkiem prawnym.

Zasady prawa międzynarodowego, o których mowa, są normami prawnymi szczególnego rodzaju ze względu na swoje znaczenie, moc obowiązującą, tryb uzyskania tej mocy oraz zmiany, które właściwe są przede wszystkim dla międzynarodowego obrotu prawnego. Mają charakter bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*). W doktrynie prawa międzynarodowego publicznego, jak do tej pory, nie powstał jednolity, wyczerpujący katalog podstawowych zasad prawa międzynarodowego – szczególne znaczenie mają jednak dwa dokumenty:

1. Deklaracja zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2625 (XXV) z 24 października 1970 r.)

2. Akt Końcowy KBWE z 1 sierpnia 1975 r., (tzw. Akt Helsiński) - Deklaracja zasad rządzących wzajemnymi stosunkami między Państwami uczestniczącymi.

W ramach aktu KBWE, wyróżnić można następujące zasady opracowane w ramach powyższej deklaracji (patrz: Akt Końcowy Komisji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z dnia 1 sierpnia 1975r.):

- A) zasada suwerennej równości i poszanowania praw wynikających z suwerenności,
- B) zasada powstrzymania się od groźby użycia siły lub jej użycia,
- C) zasada nienaruszalności granic,
- D) zasada integralności terytorialnej państw,
- E) zasada pokojowego załatwiania sporów,
- F) zasada nieingerencji w sprawy wewnętrzne,
- G) zasada poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, włączając w to wolność myśli, sumienia, religii lub przekonań,
- H) zasada równouprawnienia i prawa narodów do samostanowienia,
- I) zasada współpracy między państwami,
- J) zasada wykonywania w dobrej wierze zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego.

Z kolei zgodnie z drugim aktem, tj. rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ, w ramach dbałości o zasady prawa międzynarodowego państwa w ich stosunkach międzynarodowych, powinny powstrzymać się od groźby lub użycia siły przeciw integralności terytorialnej lub niepodległości politycznej jakiegokolwiek państwa lub w inny sposób niezgodny z celami Narodów Zjednoczonych, powinny regulować ich spory międzynarodowe środkami pokojowymi w taki sposób, by pokój międzynarodowy, bezpieczeństwo i sprawiedliwość nie zostały naruszone, mają wyraźny obowiązek niemieszania się w sprawy należące do wewnętrznej jurysdykcji jakiegokolwiek państwa, współdziałania ze sobą, wykonywania w dobrej wierze zobowiązań zaciągniętych przez nie, zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (patrz: Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2625(XXV) z 24 października 1970 r.).

Postrzegając prawo nie tylko z perspektywy tworzenia i wykładni, ale też obowiązywania (jak również arbitralności władzy zwierzchniej wyznaczającej, które prawo ma obowiązywać) należy zauważyć, że nie każde państwo jest stroną Konwencji Wiedeńskiej, która wyznacza pewien dogmatyczny kanon kryteriów interpretacyjnych wykładni funkcjonalnej, tak jak nie każde państwo jest stroną Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka

i podstawowych wolności z 1953 r. Jako skrajny przykład posłużyć może fakt, że państwa, które na arenie międzynarodowej oskarża się o nagminne łamanie praw człowieka oraz tendencje do wywoływania agresji lub nacisku politycznego (Chińska Republika Ludowa, Federacja Rosyjska, także Stany Zjednoczone Ameryki Północnej) nie są obecnie związane postanowieniami Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r., zatem niezależnie od stanu faktycznego, nie można za pomocą właściwego instrumentu – statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego stosować wobec nich norm i potencjalnych sankcji.

PODSUMOWANIE

W związku z powyższym, juretyczny wymiar wykładni funkcjonalnej, pomimo wyraźnych i dostrzegalnych ograniczeń, jest znaczący, ale w granicach uznaniowości tego co jest „funkcją” i co stanowi „cel” – częściowo na poziomie I stopnia (ograniczona nadinterpretacja dla podmiotów które reguły obowiązują) oraz całkowicie na poziomie II stopnia (państw poza regułami konwencyjnymi), bowiem państwo samo może zdecydować, czy związać się postanowieniami wybranych konwencji.

Aby uściślić tezę autora, warto spojrzeć na zakres obowiązywania wybranej powszechnie obowiązującej regulacji krajowej jak na zbiór logiczny, który zakresowo zawiera wszystkie dostępne elementy z uniwersum desygnatów na przykładzie następującego kwantyfikatora ogólnego: „dla każdego obywatela zamieszkującego Rzeczpospolitą Polską znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego³”. To rozumowanie stara się pośrednio ukazać pewną perspektywę podmiotowości prawnomiędzynarodowej – podmiotem prawa krajowego jest osoba fizyczna, osoba prawna, jednostka organizacyjna, której osobowość przyznaje się na bazie ustaw szczególnych *etc.* Te trzy typy łączy zależność formalna i praktyczna od arbitralnego ośrodka, jakim jest prawodawca (niezależnie od tego czy mowa o prawodawcy w znaczeniu instytucjonalnym, materialnym, racjonalnym i tym podobne).

Z kolei, podmiotem prawa międzynarodowego są państwa, narodowości, strony walczące, podmioty *sui generis* oraz podmioty suwerenne-bezpaństwowe, pozostające w ciągle dynamicznej oraz zdecentralizowanej relacji w kształtowaniu swoich interesów i stosunków prawnych. Jednocześnie prawo międzynarodowe (a w tym jego wykładnia *sensu largo*, w której *sensu stricto*

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.), dalej: Kodeks cywilny.

znajduje się również wykładnia funkcjonalna) jest w pewnym sensie „zanieczyszczone” naciskiem politycznym oraz gospodarczym oraz – w wymiarze teoretycznym – niestabilne, ponieważ w każdej chwili podmiot może dążyć do rezygnacji z regulacji.

Naturalnie rzecz biorąc, retoryka „zanieczyszczenia” prawa czynnikami pozaprawnymi takimi jak normy moralne, społeczne, polityczne, środowiskowe, a nawet i estetyczne również odnajdzie pewne zastosowanie na gruncie prawa krajowego (metazasady, klauzule generalne odsyłające interpretatora do zbioru wartości innych niż te ulokowane na gruncie wewnątrzprawnym). Zatem w prawie międzynarodowym w pewnym sensie nie występuje coś takiego jak „czysty” prawodawca, bowiem prawodawcami są podmioty-prawodawcy własnych, autonomicznych porządków wewnętrznych. Podmiot prawa krajowego (przykładowo osoba fizyczna) nie może chociażby zdecydować, że rezygnuje z „możliwości” stosowania wobec niego przepisów i norm Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego⁴, Ordynacji podatkowej⁵, Kodeksu spółek handlowych⁶ *et cetera* i nie jest w stanie stworzyć własnych, generalno-abstrakcyjnych norm między sobą a – przykładowo – grupą dziewięćdziesięciu sześciu osób, ponieważ naturalnie podlega ośrodkowi władzy zwierzchniej. W prawie międzynarodowym występuje możliwość takiej sytuacji, choć w praktyce jest ona ograniczona przez różnorakie czynniki determinujące taką a nie inną postawę podmiotu prawa międzynarodowego publicznego.

Wychodząc minimalnie poza prawniczy charakter artykułu, jeżeli założyć prawdopodobieństwo nacisku międzynarodowego na to, aby państwo nie wycofywało się z umowy międzynarodowej, możemy mówić nie o reakcji jednego ośrodka, a o reakcji zsumowanych interesów poszczególnych państw i zbiorowości. Co więcej, reakcji prawnie wątpliwej w ramach poszanowania suwerenności i niezależności, o których doniośle wypowiada się multum konwencji międzynarodowych. Prawo międzynarodowe jawi się zatem jako pewien postulat ideologiczny, który pomimo niewątpliwego istnienia całej masy mechanizmów jurydycznych (sądownictwo, akty normatywne, autonomiczna dyscyplina naukowa i literatura przedmiotu) nie ma zdaniem autora charakteru prawa *sensu stricto*.

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).

⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.).

⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm.).

BIBLIOGRAFIA

Źródła Prawne:

Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 (dz. U. Z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2625(XXV) z 24 października 1970 r.

Akt Końcowy Komisji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z dnia 1 sierpnia 1975 r.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm.).

Literatura:

Symonides J.

1994 Prawo międzynarodowe publiczne, Warszawa.

Mycielski, A.

1946 Historia filozofii prawa, Wrocław.

Stępień M.

2010 Pozytywny niepozytywizm prawa międzynarodowego publicznego, Wrocław.

Szpak A.

2008 O wykładni międzynarodowego prawa traktatowego i zwyczajowego (z uwzględnieniem międzynarodowego prawa humanitarne), Poznań.

THE ROLE OF FUNCTIONAL RULES IN THE INTERPRETATION OF INTERNATIONAL LAW

Abstract: The aim of the article is to indicate the role of functional rules in the interpretation of international law, to analyse the status of international law, to define its validity relation in comparison with national law, to indicate the dynamic character of functional interpretation in the context of international law based on the Vienna Convention on the Law of Treaties. The author, who adheres to the Hegelian school of negation of international law, points out that the interpretation of international law has a subjective and blurred character, due not only to the terms defined in the above mentioned international agreement, "the aim and the object of the convention", moreover, international law itself does not seem to find validity on purely legal grounds, but primarily on socio-political grounds, due to the divergent interests of states, the often almost impossible enforcement of international sanctions by instruments of public international law and the selective character of accession to agreements.

Keywords: international law, interpretation of law, functional interpretation, rules of interpretation of law

MONOKRATYCZNY MODEL SPRAWOWANIA WŁADZY WYKONAWCZEJ W STANACH ZJEDNOCZONYCH AMERYKI A PREZYDENCJALNY SYSTEM EGZEKUTYWY W FEDERACJI ROSYJSKIEJ

Streszczenie: W niniejszym artykule porównano sposób sprawowania władzy wykonawczej w Stanach Zjednoczonych Ameryki a system egzekutywy w Federacji Rosyjskiej. Władza wykonawcza w systemie monokratycznym jest sprawowana przez jednoosobowy organ. Nie ma w jej ramach żadnych podziałów wewnętrznych. Nie występuje żaden samodzielny, kolegialny organ posiadający kompetencje wykonawcze. Osoby kierujące poszczególnymi działami administracji, są tylko organami pomocniczymi. Nie odpowiadają politycznie przed parlamentem, a ich powołanie na stanowisko zależy głównie od zaufania organu np. (monarchy lub prezydenta). Natomiast system prezydencjalny wiąże się z prezydencko-parlamentarnym systemem rządów. Funkcjonuje on w bardzo wielu krajach m.in. we Francji, na Litwie i w Ukrainie. Omówiłem go na przykładzie Rosji.

Słowa kluczowe: Stany Zjednoczone Ameryki, Federacja Rosyjska, władza wykonawcza, system monokratyczny

WPROWADZENIE

Przyglądając się ustrojom obowiązującym w Stanach zjednoczonych Ameryki (dalej: USA) i w Federacji Rosyjskiej, można założyć, że w obu tych

krajach obowiązuje prezydencki model sprawowania władzy wykonawczej. Takie przypuszczenie uzasadnia fakt, że w obu tych krajach najważniejszą osobą w państwie, posiadającą największe kompetencje jest prezydent. Po głębszej jednak analizie konstytucyjnej i komparatystycznej można dojść do wniosku, że w obu tych państwach występują odmienne modele sprawowania władzy wykonawczej.

W USA obowiązuje model monokratyczny. Władza wykonawcza w tym systemie jest sprawowana przez jednoosobowy organ. Nie ma w jej ramach żadnych podziałów wewnętrznych. Nie występuje żaden samodzielny, kolegialny organ posiadający kompetencje wykonawcze. Osoby kierujące poszczególnymi działami administracji, są tylko organami pomocniczymi, nie odpowiadają politycznie przed parlamentem, a ich powołanie na stanowisko zależy głównie od zaufania organu (np. monarchy lub prezydenta) (Banaszak, 2017, s. 500).

W Federacji Rosyjskiej występuje zaś prezydencki model sprawowania władzy wykonawczej. W systemie tym w przeciwieństwie do systemu amerykańskiego mamy dualistyczną egzekutywę. Model ten wiąże się z prezydencko-parlamentarnym systemem rządów. Występuje on w też m.in. we Francji, na Litwie i w Ukrainie (Banaszak 2012, s. 409).

MONOKRATYCZNY MODEL SPRAWOWANIA WŁADZY WYKONAWCZEJ W STANACH ZJEDNOCZONYCH AMERYKI

Władzę wykonawczą w USA sprawuje prezydent. Jego pozycja ustrojowa została po raz pierwszy określona w art. II Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki z dnia 17 września 1787 roku (dalej: Konstytucja USA)¹. Struktura tej władzy jest monokratyczna, a wszystkie jej części składowe, niezależnie od kompetencji i samodzielności ustawowej, podlegają władzy prezydenta, który jest ich zwierzchnikiem (Sarnecki 2013, s. 118).

Kadencja Prezydenta trwa cztery lata. Początkowo liczba kadencji była nieograniczona. Możliwe jest tylko dwukrotne piastowanie tego stanowiska przez tę samą osobę. Pierwszy Prezydent USA Jerzy Waszyngton wybrany na tę funkcję po raz trzeci, odmówił przyjęcia urzędu, twierdząc że to niedemokratyczne. Skutkiem jego decyzji, było utworzenie się niepisanej praktyki konstytucyjnej. Zasada ta obowiązuje bez względu na to, czy prezydent uzyska

¹ Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z dnia 17.09.1787 r., (dostęp: 10.02.2022).

reelekcje pod koniec swojej pierwszej kadencji, czy też gdy zostanie wybrany na urząd prezydenta po przerwie, podczas której urząd ten pełniła inna osoba. Jedynie wiceprezydent, który przejął funkcje prezydenta i sprawował ją krócej niż dwa lata, ma prawo jeszcze dwukrotnie ubiegać się o ten urząd. W 1947 roku zasadę tą uregulowano i przyjęto poprawkę do Konstytucji, było to pokłosiem rządów Franklina Delano Roosevelta, który był wybrany na ten urząd aż czterokrotnie. Zmarł on w 1945 roku, na początku sprawowania swojej czwartej kadencji (Maciejewski 2015, s. 578).

Prezydentem może zostać osoba, która ukończyła 35 lat, urodziła się w Stanach Zjednoczonych i stale w nich zamieszkuje od co najmniej 14 lat, nie była skazana za udział w rebeliach i insurekcjach przeciwko Stanom Zjednoczonym lub nie była skazana za to, że będąc funkcjonariuszem państwa przyjmowała korzyści materialne. Prezydent Stanów Zjednoczonych jest wybierany w wyborach pośrednich².

Wybory prezydenckie odbywają się w pierwszy wtorek po pierwszym poniedziałku listopada (czyli pomiędzy 2 a 8 listopada). W tym dniu wybiera się elektorów, którzy tworzą Kolegium Elektorów. Organ ten składa się z 538 członków. Jest on równy liczbie kongresmenów i senatorów plus trzech przedstawicieli Dystryktu Kolumbii, który nie jest stanem, nie ma reprezentacji w parlamencie federalnym, ale wybiera tylu elektorów ilu mógłby, gdyby był stanem. Wybraną na urząd prezydenta zostaje osoba, która uzyskała bezwzględną większość głosów elektorskich, czyli 270. To znaczy, że wynik wyborów znamy już w listopadzie, ponieważ bardzo łatwo obliczyć w ilu stanach wygrał dany kandydat i ile w związku z tym zapewni mu to głosów elektorskich. Kandydat, który wygra w danym stanie, zdobywa wszystkie głosy przypadające dla tego stanu. Elektorzy mają obowiązek zagłosować, na kandydata, który w ich stanie wygrał. Oficjalny wybór prezydenta przez elektorów odbywa się w grudniu. Elektorzy wybrani w poszczególnych stanach spotykają się w stolicach swoich stanów w pierwszy poniedziałek po drugiej środzie grudnia (czyli pomiędzy 13 a 19 grudnia) i tam głosują, a wyniki przesyłają do Przewodniczącego Senatowi. Ten zwołując wspólne posiedzenie Izby Reprezentantów i Senatowi, oblicza oddane głosy i informuje, który z kandydatów uzyskał wymaganą liczbę głosów. Jeżeli żaden z kandydatów, nie zdobyłby wymaganej większości głosów, wyboru dokonuje Izba Reprezentantów. Głosuje ona poszczególnymi stanami reprezentowanymi przez delegacje do Izby Reprezentantów. Każdemu stanowi przysługuje jeden głos, niezależnie

² Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z dnia 17.09.1787 r., (dostęp: 10.02.2022).

od liczby reprezentantów danego stanu w Izbie Reprezentantów. Wyboru dokonuje się spośród kandydatów, którzy uzyskali kolejno największą liczbę głosów elektorskich. Wymagane jest uzyskanie 26 głosów, co stanowi wartość bezwzględną liczby wszystkich stanów. Równocześnie dokonuje się wyboru wiceprezydenta. Tryb, wymogi i kryteria są bardzo podobne. Ważną różnicą jest fakt, że gdy elektorzy nie są w stanie dokonać wyboru wiceprezydenta, kompetencje tą przejmuje Senat. Senatorowie jednak głosują indywidualnie a nie stanami (Sarnecki 2013, s. 119-120). System elektorski ma jednak swoje wady. Zdarza się bowiem, że kandydat, który uzyskał mniejszość w głosowaniu powszechnym, uzyskuje przewagę w kolegium elektorskim i zostaje prezydentem. Taka sytuacja miała właśnie miejsce podczas wyborów w 2016 roku gdzie kandydatka na urząd prezydenta Hillary Clinton uzyskała o prawie 3 milionów więcej głosów wyborców, niż zwycięzca – Donald Trump.

Podczas wyborów prezydenckich w 2000 roku o zwycięstwie w wyborach zadecydował tylko jeden stan, Floryda. Prezydent George W. Bush mimo, że uzyskał mniej głosów w całym kraju, to jednak zdobył o 537 głosów w stanie Floryda i to przesądziło o jego zwycięstwie głosowaniu elektorskim nad jego oponentem Albertem Gore'em.

Prezydent zgodnie z Konstytucją USA:

1. jest głównodowodzącym armii, jak również powołanej do służby Stanów Zjednoczonych milicji poszczególnych stanów;
2. stosuje prawo łaski;
3. zawiera traktaty za radą i zgodą Senatu;
4. powołuje za radą i zgodą Senatu, na stanowiska ambasadorów, sędziów i innych funkcjonariuszy USA, a także obsadza je tymczasowo, gdy nie obraduje;
5. kieruje do Kongresu Orędzia;
6. może zwoływać lub odraczać w pewnych nadzwyczajnych okolicznościach posiedzenia izb Kongresu;
7. zapewnia ściśle wykonywanie ustaw;
8. wystawia akty nominacyjne (Pułło 1997, s. 44).

Jednak, aby w pełni przedstawić funkcje Prezydenta USA nie można jedynie ograniczyć się do wymienienia, wyżej wymienionych, wyraźnych i konkretnych kompetencji konstytucyjnych. Należy odwołać się do bardzo rozpowszechnionego podziału tych funkcji na:

- 1) funkcje Prezydenta USA jako promotora ustawodawstwa;
- 2) funkcje Prezydenta USA jako egzekutora ustaw i szefa administracji federalnej;
- 3) funkcje Prezydenta USA jako kierownika polityki zagranicznej;
- 4) funkcje Prezydenta USA jako głównodowodzącego Siłami Zbrojnymi USA;
- 5) funkcje nominacyjne Prezydenta USA, co w rozwiązaniach konstytucyjnych wychodzi poza sferę władzy wykonawczej;
- 6) prawo ułaskawień.

Prezydent posiada prawo inicjatywy ustawodawczej. Swoją działalność jako promotora ustaw realizuje w trojaki sposób. Po pierwsze, może on wystąpić z orędziem do Kongresu. Prezydent przedstawia swoje przesłanie na temat państwa oraz projekty propozycji ustawodawczych. Nie oznacza to, że te projekty zostaną uchwalone. Są one rozpatrywane przez Kongres, ale prezydent ma prawo angażowania się w dalszy proces ustawodawczy, a jego urzędnicy federalni mają prawo do brania udziału w pracach komisji i podkomisji. Jeżeli prezydent nie będzie czuwał nad przebiegiem prac legislacyjnych to jego nawet korzystne projekty dla państwa i obywateli nie zostaną uchwalone. Aby temu zapobiec we wszystkich departamentach rządowych działają specjalne komórki do spraw współpracy z parlamentem.

Po drugie, prezydent ma prawo do zawetowania ustawy. Oczywiście nie musi korzystać z tego uprawnienia, wystarczy, że zagrozi użyciem swojej prolegatywy. Jego działanie może skłonić parlament do określonych ustępstw i kompromisów.

Warto podkreślić, że weto ustawodawcze może dotyczyć tylko całości projektu. Nie może być to weto selektywne i obejmować tylko wybranych fragmentów. Jest to środek ustawodawczy bardzo rzadko w stosowany przez prezydenta, jednak jeżeli już zostanie on użyty to jest on bardzo skuteczny, ponieważ około 7 % zawetowanych ustaw udaje się Kongresowi ponownie uchwalić.

Po trzecie, prezydent współpracuje z członkami Kongresu. Są to zaufani parlamentarzyści, często pochodzący z tej samej partii co prezydent.

Prezydent pełni rolę egzekutora ustaw i szefa administracji federalnej. W jej ramach występują takie organy jak:

A) wiceprezydent – jest to drugi w kolejności najważniejszy urząd polityczny w państwie. Konstytucja USA nic nie stanowi o roli wiceprezydenta w mechanizmie działania władzy wykonawczej. Konstytucja, oprócz

przepisów regulujących jego wybór, określa, że w sytuacji śmierci prezydenta lub złożenia go z urzędu, wiceprezydent zostaje prezydentem. Natomiast w innych przypadkach, gdy prezydent nie może sprawować swojego urzędu, to wiceprezydent pełni obowiązki prezydenta. Z kolei opróżnienie urzędu wiceprezydenta, powoduje, że prezydent musi za zgodą parlamentu mianować nowego wiceprezydenta, który nie będzie pochodził z wyborów powszechnych. Rola wiceprezydenta jest całkowicie zależna od woli prezydenta, który może w pewnym zakresie wciągnąć go w kierowanie państwem i w proces realizacji ustaw lub odsunąć go zupełnie od spraw publicznych (Sarnecki 2013, s. 125-136). Do 1804 r. wiceprezydentem zostawała osoba, która zajęła drugie miejsce w wyborach na urząd prezydenta. Jednak, z uwagi na różnice polityczne, od tego czasu przeprowadza się oddzielne, ale równoległe wybory na wiceprezydenta. Kandydata na ten urząd wskazuje kandydat na prezydenta. Na wiceprezydenta może kandydować osoba, która posiada bierne prawo wyborcze w wyborach prezydenckich.

W przeciwieństwie do urzędu prezydenta, urząd wiceprezydenta może być nieobsadzony. Do czasu uchwalenia XXV poprawki do Konstytucji USA, w przypadku zwolnienia urzędu prezydenta (który obejmował wiceprezydent) lub w przypadku zwolnienia urzędu wiceprezydenta, urząd ten pozostawał do końca bieżącej kadencji nieobsadzony – nie przewidywano żadnej możliwości uzupełnienia wakatu. Gdyby w takim przypadku doszło do śmierci lub ustąpienia prezydenta, zastosowanie miałyby tzw. linia sukcesji prezydenckiej, ale nigdy nie doszło do takiej sytuacji.

W przypadku, gdyby prezydent był niezdolny do sprawowania swoich obowiązków, powinien złożyć, na ręce spikera Izby Reprezentantów i przewodniczącego *pro tempore* Senatu, list, w którym cedowałby swoje prerogatywy na ręce wiceprezydenta. Po ustaniu niezdolności powinien złożyć list na ręce tych samych adresatów o jej ustaniu. Ostatni raz mieliśmy taką sytuację w dniu 19 listopada 2021 r. Obecnie urzędujący Prezydent Joe Biden przechodził zabieg kolonoskopii wymagający pełnego znieczulenia. W związku z tym urząd pełniący obowiązki prezydenta pełniła Wiceprezydent USA Kamala Harris, czyniąc siebie pierwszą kobietą na tym stanowisku.

W innych przypadkach to gabinet może uznać go za niezdolnego do czasowego pełnienia obowiązków. Jednakże, muszą być do tego spełnione odpowiednie warunki, co ma uniemożliwić nielegalne działania.

Wiceprezydent z urzędu jest przewodniczącym Senatu USA, w głosowaniu bierze jednak udział jedynie w wypadku równego podziału głosów

w celu przełamania remisu. Nie prowadzi też obrad na co dzień, zastępuje go przewodniczący *pro tempore* Senatu.

B) departamenty i ich szefowie – są to organy tworzone w drodze ustaw, odpowiadające europejskim ministerstwom i ministrom. Obecnie istnieje 15 departamentów;

C) niezależne agencje wykonawcze - to zbiorowa nazwa dla różnie nazywających się organów, zarządzającym pewnym zakresem spraw, które nie są włączone do departamentów. Podlegają one jednak prezydentowi. Są one powoływane w drodze ustaw. Są to organy monokratyczne o jednoosobowym kierownictwie i działalności. Przykładem takich agencji są NASA, CIA;

D) niezależne komisje regulujące – są to organy niezależne od departamentów, ale w pewnym stopniu są podporządkowane prezydentowi. Są to z reguły organy kolegialne powoływane w drodze ustawy. Komisje takie mają prawo wydawania przepisów prawnych w zakresach zarządzanych przez nie spraw oraz rozstrzygania sporów. Przykładem takich organizacji są *The Interstate Commerce Commission*, *The Federal Trade Commission*, *National Labor Relations Board*;

Wszystkie wyżej wymienione organy działają w zakresie władzy wykonawczej. Są w pełni podporządkowane prezydentowi (z pewnym wyjątkiem, wynikającym z ustaw, a dotyczącym niezależnych komisji regulujących). Prezydent może żądać od kierowników departamentów, pisemnych opinii, w każdej sprawie dotyczących tych urzędów.

Prezydent posiada swój gabinet. Jest to amerykański odpowiednik rady ministrów. Nie posiada on jednak takich kompetencji jak w systemach dualistycznej egzekutywy. Ciało to nie jest uregulowane w konstytucji, nie posiada żadnych kompetencji i nie podejmuje formalnych uchwał. Jest to organ opiniotwórczy. Jest to zebranie wszystkich kierowników departamentów, zwykle też z wiceprezydentem. Oczywiście to prezydent określa skład gabinetu i często w tych spotkaniach biorą udział także inni funkcjonariusze, zwłaszcza gabinetu i często w tych spotkaniach biorą udział także inni funkcjonariusze, zwłaszcza wcześniej wspomnianych agencji czy komisji. Prezydent nie ma obowiązku zwoływania takich posiedzeń.

Przejawy zwierzchnictwa prezydenta są bardzo silne. To on mianuje wszystkich funkcjonariuszy Stanów Zjednoczonych, utworzonych przez ustawy, chyba że Konstytucja USA stanowi inaczej. Prezydent w ten sposób mianuje kilkadziesiąt tysięcy osób. Prezydent naturalnie może dymisjonować osoby pełniące te funkcje. Prezydent może wydawać wiążące te organy dyrektywy,

wytyczne i polecenia. Prezydent sprawuje kontrole nad funkcjonowaniem tej administracji. Ma prawo żądać sprawozdań i informacji, dokonywać inspekcji. Nie są to uprawnienia wyraźnie uregulowane przez Konstytucję USA, ale wynikające z monokratycznej struktury egzekutywy i troski o zapewnienie rzetelnego wykonania ustaw. Prezydent może zmieniać rozstrzygnięcia podejmowane przez podporządkowane mu organy. Nie może to jednak naruszać praw osób trzecich. Prezydent może również wyłączać kierowników organów, według swojego uznania i przejąć ich uprawnienia. Warto również wspomnieć o uprawnieniu prezydenta do wydawania przepisów prawnych (Sarnecki 2013, s. 125-136). Uprawnienie to nie jest wyraźnie stwierdzone w Konstytucji USA. Rozwijało się jednak od początków istnienia USA i cieszyło z reguły poparciem Sądu Najwyższego USA. Prezydent ma prawo wydawać rozporządzenia na podstawie upoważnienia ustawy oraz zarządzenia wydawane w sprawach wewnętrzno-organizacyjnych i proceduralnych wydawanych bez upoważnienia ustawy.

Prezydent pełni funkcje kierownika w sferze polityki zagranicznej. Prezydent ma prawo do zawierania umów międzynarodowych oraz do mianowania ambasadorów i konsulów oraz przyjmowania ambasadorów państw obcych. Istotnym uprawnieniem jest możliwość wysyłania przez Prezydenta zagranicznych misji złożonych z jego osobistych przedstawicieli. Prezydent wykonuje swoje kompetencje związane z polityką zagraniczną z wykorzystaniem już wcześniej wymienionych środków jego działania.

Prezydent jest głównodowodzącymi armii i floty. Prezydent ma prawo wydawać rozkazy operacyjne Siłom Zbrojnym USA zarówno w czasie pokoju, jak i wojny. Może mianować i zwalniać dowódców. Prezydent nie musi wykonywać tych kompetencji samodzielnie, może je przekazywać odpowiednim dowódcom. Funkcja głównodowodzącego obejmuje również milicje stanowe, gdy powołane zostaną do służby Stanom Zjednoczonym. Prezydent ma prawo także do mianowania oficerów.

Są jednak takie uprawnienia Prezydenta, które wychodzą poza zakres działania egzekutywy. Prezydent ma prawo do mianowania sędziów Sądu Najwyższego USA oraz sędziów sądów niższych instancji. Prezydent nie ma możliwości odwołania sędziów, ponieważ sędziowie sprawują swoje urzędy dożywotnio.

Konstytucja USA przyznaje Prezydentowi również prawo ułaskawienia, czyli prawo zawieszenia i darowania kary za przestępstwa przeciwko USA. Warto podkreślić, że w związku z tym uprawnieniem prezydent nie staje się

organem sprawującym wymiar sprawiedliwości. Prawo łaski nie może być zastosowane wobec sprawy wszczętej w procedurze *impeachment*.

Prezydent mimo, że jest organem monokratycznym, nie jest w stanie wszystkich swoich funkcji wykonywać osobiście. Ma on prawo w drodze rozporządzenia ustanowić urząd wykonawczy. Prezydent określa również strukturę tego urzędu oraz powołuje odpowiednich funkcjonariuszy. W skład tego urzędu wchodzi takie komórki jak, Urząd Białego Domu, Biuro Zarządzania i Budżetu, Krajowa Rada Bezpieczeństwa oraz Rada Doradców Ekonomicznych. W urzędzie wykonawczym swoje zadania wykonują najczęściej politycy, oraz najbardziej zaufani i zaprzyjaźnieni współpracownicy Prezydenta. Jest to więc organ strategiczno-polityczny (Sarnecki 2013, s. 125-136).

Prezydent z racji takiej silnej pozycji, nie jest jednak organem autorytarnym i może za podejmowane działania zostać postawiony w stan odpowiedzialności Konstytucyjnej w trybie *impeachmentu* (*to impeach* oznacza, zakwestionować, oskarżyć). Instytucja ta wywodzi się z angielskiej tradycji parlamentarnej i oznacza postawienie w stan oskarżenia przed parlamentem. Konstytucyjne przepisy dotyczące regulują, że Izba Reprezentantów dysponuje wyłącznym prawem stawiania w stan oskarżenia przed Senatem osób piastujących wyższe urzędy. Senatorowie zwołani w tej kwestii na specjalne posiedzenie składają przysięgę lub oświadczenie, a w przypadku oskarżenia prezydenta posiedzeniu przewodniczy Prezes Sądu Najwyższego USA. Skazujące orzeczenie wymaga większości 2/3 obecnych na posiedzeniu senatorów. W tym trybie nie można orzec kary surowszej, niż usunięcie z zajmowanego urzędu oraz pozbawienie prawa do przyjęcia i pełnienia w służbie USA jakiegokolwiek funkcji honorowej lub odpłatnej. Osoba skazana w trybie odpowiedzialności konstytucyjnej nie jest wyłączona z poniesienia odpowiedzialności karnej lub cywilnoprawnej. Instytucja *impeachment'u* jest środkiem odpowiedzialności konstytucyjnej, posiadająca jednak incydentalny charakter. Procedura ta nie może być stosowana zbyt często i pochopnie, aby nie doprowadzić do paraliżu władzy wykonawczej (Osiński 2000, s 37-39).

Ostatnim przypadkiem wszczęcia procedury *impeachmentu* było oficjalne postawienie przez Izbę Reprezentantów Stanów Zjednoczonych 45 prezydenta Donalda Trump'a, w stan oskarżenia w następstwie ataku demonstrantów na Kapitol 6 stycznia 2021 roku. Działania poprzedzające *impeachment* 45. prezydenta Stanów Zjednoczonych poprzedziła Spiker Izby Reprezentantów, Nancy Pelosi nawołując do Wiceprezydenta Mike Pence'a, aby ten niezwłocznie wykorzystał moc XXV poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, spotkało się to jednak z odmową. Wnioskująca Partia

Demokratyczna przedstawiła zarzuty, argumentując, że „zdradził zaufanie jako prezydent, wyrządzając jawną krzywdę obywatelom Stanów Zjednoczonych”. Dokument wszczynający oficjalnie tę procedurę został złożony 11 stycznia 2021 r. Według sformułowanych zarzutów *impeachment'u*, Donald Trump popełnił zbrodnie i wykroczenia, przez celowe podżeganie do przemocy przeciwko władzom Stanów Zjednoczonych. Donald Trump został postawiony w stan oskarżenia 13 stycznia 2021. Za rezolucją głosowało 232 członków izby niższej Kongresu, 197 było przeciw. Wniosek poparli wszyscy 222 kongresmeni Partii Demokratycznej i 10 reprezentantów Partii Republikańskiej. 13 lutego 2021 Donald Trump został uniewinniony z zarzutu podżegania do przemocy przeciwko władzom Stanów Zjednoczonych. Wniosek nie osiągnął wymaganej większości 2/3 głosów w stuosobowym Senacie. 57 senatorów głosowało za skazaniem, 43 było przeciwko. „Za” głosowali wszyscy senatorowie Partii Demokratycznej i niezależni oraz 7 senatorów Partii Republikańskiej. Donald Trump jest czwartym prezydentem Stanów Zjednoczonych, wobec którego wszczęto śledztwo w sprawie *impeachment'u* i trzecim, który został oficjalnie postawiony w stan oskarżenia. Poprzednimi byli Andrew Johnson w 1868 roku, Richard Nixon w 1974 roku (ustąpił ze stanowiska przed głosowaniem nad impeachmentem) i Bill Clinton w 1998 roku.

Pozycje ustrojową egzekutywy, regulują oprócz Konstytucji USA, także ustawy Kongresu, zwyczaje konstytucyjne oraz orzeczenia Sądu Najwyższego USA dotyczące stosowania Konstytucji USA, które są jej podstawowym źródłem elastyczności. Rzeczywistą pozycje Prezydenta w państwie wyznaczało i wyznacza wiele czynników takich jak: konstrukcja teoretyczna omawianej instytucji, kwestie gospodarcze, polityka zagraniczna, oraz cechy osobowości poszczególnych prezydentów składające się na styl prezydentury (Osiński 2000, s. 15).

Ważną kwestią każdego ustroju jest to, czy realizuje on zasadę podziału i równowagi władz. Zasada ta funkcjonuje w myśli ustrojowej już od czasów Arystotelesa. Rozpowszechniona została przez Johna Locke i Charlesa Montesquieu w XVII i XVIII wieku. Powstawała ona w czasach nowożytnych jako przeciwieństwo władzy absolutnej (Garlicki 2014, s. 72). Zasada ta polega na tym, że trzy najważniejsze władze państwowe są od siebie niezależne, ale jednocześnie mocno na siebie wpływają. Kongres uchwała ustawy, prezydent może je zawetować, a Kongres w przypadku weta zwykłego może je odrzucić. Prezydent ma prawo za zgodą Senatu nominować sędziów, a Sąd Najwyższy może uchylić moc obowiązującą ustaw uchwalonych przez Kongres (Motyka 1998, s. 207).

Analizując Konstytucję Stanów Zjednoczonych Ameryki można wyróżnić zasadę podziału i równowagi władz w aspekcie organizacyjnym, personalnym oraz funkcjonalnym. W tym pierwszym odrzuca się polityczną odpowiedzialność egzekutywy przed parlamentem, a także możliwość rozwiązania parlamentu przez egzekutywę. W ujęciu personalnym podział władzy znamionuje całkowita niepołączalność stanowisk w parlamencie i w strukturach egzekutywy. W wymiarze funkcjonalnym następuje rozdzielenie funkcji i kompetencji. Pozbawia się nawet egzekutywę możliwości wystąpienia z inicjatywą ustawodawczą (Domagała 1997, s. 64).

System monokratyczny jest również bardzo rozwinięty w państwach Ameryki Łacińskiej. Przykładem mogą być Chile, w którym prezydent jest jednocześnie szefem państwa i rządu. Samodzielnie, bez udziału parlamentu, powołuje rząd oraz nim kieruje. Ministrowie w jego rządzie pełnią rolę współpracowników w rządzeniu i administrowaniu państwem. Prezydent posiada inicjatywę ustawodawczą. W wielu ważnych kwestiach tylko on może z taką inicjatywą wystąpić. Może on również odmówić podpisania ustawy uchwalonej przez Kongres, który potrzebuje w takim przypadku 2/3 głosów aby odrzucić weto Prezydenta. Świadczy to więc o tym jak osłabiona jest pozycja parlamentu w tworzeniu prawa (Spyra 2005, s. 55-67).

PREZYDENCJALNY SYSTEM EGZEKUTYWY W FEDERACJI ROSYJSKIEJ

Natomiast system prezydencjalny wiąże się z prezydencko-parlamentarnym systemem rządów. Występuje on w bardzo wielu krajach min, we Francji, na Litwie i w Ukrainie (Banaszak 2012, s. 409).

Artykuł 110 Konstytucji Federacji Rosyjskiej z 1993 roku³ reguluje, że władzę wykonawczą w Federacji Rosyjskiej sprawuje Rząd Federacji Rosyjskiej. Jednak to Prezydent Federacji Rosyjskiej skupia władzę w zakresie rządzenia i prawodawstwa. Urząd prezydenta w Rosji jest młodą instytucją prawnoustrojową. Został on wprowadzony ustawą z dnia 24.04.1991 r. o prezydencie Rosyjskiej Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Radzieckiej (Osiński 2000, s. 134). Główną przyczyną wprowadzenia tego urzędu było utworzenie silnego ośrodka władzy, zdolnego do odrodzenia państwowości rosyjskiej i przeciwstawienia się władzy centrum związkowego (Zieliński 2005, s. 56). Prezydent jest głową państwa i gwarantem konstytucji oraz strażnikiem

³ Konstytucja Federacji Rosyjskiej przyjęta w ogólnonarodowym referendum w dniu 12 grudnia 1993 roku, (dostęp: 10.02.2022), dalej: Konstytucja Rosji.

suwerenności Rosji, jej niepodległości i integralności państwowej, praw i wolności człowieka i obywatela; natomiast rząd stanowi część składową władzy wykonawczej. Głowa państwa nie mieści się w ramach klasycznego trójpodziału władzy (Bożyk i Grzybowski 2012, s. 301).

Pozycja ustrojowa prezydenta jest uregulowana w artykułach 80-93 Konstytucji Rosji. Prezydent Federacji Rosyjskiej jest wybierany przez obywateli Federacji Rosyjskiej w wyborach powszechnych, równych i bezpośrednich i w głosowaniu tajnym. Na urząd Prezydenta Federacji Rosyjskiej może być wybrany obywatel Federacji Rosyjskiej mający co najmniej 35 lat i od co najmniej 10 lat stale zamieszkujący na terytorium Federacji Rosyjskiej. Ta sama osoba nie może piastować tego urzędu dłużej niż dwie kolejne kadencje.

Prezydent posiada bardzo duży zakres uprawnień. Do pierwszej grupy kompetencji możemy zaliczyć kompetencje względem Rządu oraz uprawnienia kreacyjne. I tak artykuł 83 wskazuje, że Prezydent:

a) powołuje za zgodą Dumy Państwowej Przewodniczącego Rządu Federacji Rosyjskiej;

b) ma prawo przewodniczyć na posiedzeniach Rządu Federacji Rosyjskiej;

c) podejmuje decyzję w sprawie dymisji Rządu Federacji Rosyjskiej;

d) przedstawia Dumie Państwowej kandydata na stanowisko Prezesa Banku Centralnego Federacji Rosyjskiej;

e) składa w Dumie Państwowej wniosek o odwołanie ze stanowiska Prezesa Banku Centralnego Federacji Rosyjskiej;

f) na wniosek Przewodniczącego Rządu Federacji Rosyjskiej powołuje na stanowisko i odwołuje ze stanowiska zastępców Przewodniczącego Rządu Federacji Rosyjskiej oraz ministrów federalnych;

g) przedstawia Radzie Federacji kandydatów na stanowiska sędziów Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej, Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej, Naczelnego Sądu Arbitrażowego Federacji Rosyjskiej, jak również kandydata na stanowisko Prokuratora Generalnego Federacji Rosyjskiej; przedkłada Radzie Federacji wniosek o odwołanie ze stanowiska Prokuratora Generalnego Federacji Rosyjskiej; powołuje sędziów innych sądów federalnych;

h) tworzy i przewodniczy Radzie Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej, której status określa ustawa federalna;

i) zatwierdza doktrynę wojskową Federacji Rosyjskiej;

j) tworzy Administrację Prezydenta Federacji Rosyjskiej;

k) powołuje i odwołuje pełnomocnych przedstawicieli Prezydenta Federacji Rosyjskiej;

l) powołuje i odwołuje najwyższe dowództwo Sił Zbrojnych Federacji Rosyjskiej;

m) powołuje i odwołuje po konsultacji z właściwymi komitetami lub komisjami izb Zgromadzenia Federalnego przedstawicieli dyplomatycznych Federacji Rosyjskiej w państwach obcych oraz organizacjach międzynarodowych.

Do drugiej grupy zaliczymy uprawnienia wyborcze i prawodawcze. Zgodnie z art. 84 Konstytucji Rosji Prezydent Federacji Rosyjskiej:

a) zarządza wybory do Dumy Państwowej zgodnie z Konstytucją Federacji Rosyjskiej i ustawą federalną;

b) rozwiązuje Dumę Państwową w przypadkach i w trybie przewidzianych przez Konstytucję Federacji Rosyjskiej;

c) zarządza referendum w trybie określonym przez federalną ustawę konstytucyjną;

d) przedkłada projekty ustaw Dumie Państwowej;

e) podpisuje i ogłasza ustawy federalne;

f) zwraca się do Zgromadzenia Federalnego z dorocznymi orędziami o stanie państwa i podstawowych kierunkach wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa.

Artykuł. 90 ust. 1 Konstytucji Rosji uprawnia prezydenta jeszcze do wydawania dekretów i rozporządzeń.

W artykule 86 Konstytucji Rosji mamy wyliczone uprawnienia prezydenta związane z polityką zagraniczną. Głowa państwa:

a) kieruje polityką zagraniczną Federacji Rosyjskiej;

b) prowadzi rokowania i podpisuje umowy międzynarodowe Federacji Rosyjskiej;

c) podpisuje listy ratyfikacyjne;

d) przyjmuje listy uwierzytelniające i odwołujące akredytowanych przy nim przedstawicieli dyplomatycznych.

Prezydent posiada również jeszcze kompetencje wojskowe i obronne (art. 87, 88 Konstytucji Rosji).

Prezydent Federacji Rosyjskiej jest Najwyższym Zwierzchnikiem Sił Zbrojnych Federacji Rosyjskiej. W wypadku agresji przeciwko Federacji Rosyjskiej lub bezpośredniej groźby agresji Prezydent Federacji Rosyjskiej wprowadza na terytorium Federacji Rosyjskiej lub w jej poszczególnych częściach

stan wojenny, niezwłocznie powiadamiając o tym Radę Federacji i Dumę Państwową.

Głowa państwa w okolicznościach i w trybie przewidzianych przez federalną ustawą konstytucyjną wprowadza na terytorium Federacji Rosyjskiej lub w jej poszczególnych częściach stan wyjątkowy, niezwłocznie powiadamiając o tym Radę Federacji i Dumę Państwową.

Do ostatniej grupy zaliczamy tradycyjne uprawnienia głowy państwa i tak zgodnie z artykułem 89 Konstytucji Rosji Prezydent Federacji Rosyjskiej:

- a) rozstrzyga sprawy obywatelstwa Federacji Rosyjskiej i udzielenia azylu politycznego;
- b) nadaje odznaczenia państwowe Federacji Rosyjskiej, tytuły honorowe Federacji Rosyjskiej, jak również wyższe stopnie wojskowe i wyższe tytuły specjalne;
- c) stosuje prawo łaski.

Prezydent może zaprzestać wykonywania obowiązków przed upływem kadencji z powodu ustąpienia, trwałej i spowodowanej stanem zdrowia niezdolności do wykonywania obowiązków lub w przypadku złożenia z urzędu. W takich przypadkach wybory prezydenta powinny odbyć się nie później niż w ciągu trzech miesięcy od chwili zaprzestania pełnienia urzędu. Jeżeli prezydent nie jest w stanie pełnić swoich obowiązków, czasowo pełni je przewodniczący rządu. Pełniący obowiązki prezydenta nie ma jednak prawa: rozwiązania Dumy Państwowej, zarządzania referendum, zgłaszania propozycji poprawek i zmiany przepisów Konstytucji Federacji Rosyjskiej.

Prezydent może zostać złożony z urzędu przez Radę Federacji jedynie na podstawie wysuniętego przez Dumę Państwową oskarżenia o zdradę stanu lub popełnienie innego ciężkiego przestępstwa, potwierdzonego orzeczeniem Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej o wystąpieniu w działaniach Prezydenta Federacji Rosyjskiej znamion przestępstwa oraz orzeczeniem Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej o przestrzeganiu obowiązującego trybu wysunięcia oskarżenia. Uchwała Dumy Państwowej o wysunięciu oskarżenia oraz uchwała Rady Federacji o złożeniu prezydenta z urzędu winny być podjęte większością dwóch trzecich ogólnej liczby głosów w każdej z izb, z inicjatywy co najmniej jednej trzeciej deputowanych do Dumy Państwowej i przy zaopiniowaniu tego wniosku przez specjalną komisję powołaną przez Dumę Państwową. Uchwała Rady Federacji o złożeniu z urzędu Prezydenta Federacji Rosyjskiej powinna być podjęta nie później niż w ciągu trzech miesięcy po wysunięciu przez Dumę Państwową oskarżenia przeciwko prezydentowi.

Jeśli w tym terminie Rada Federacji nie podejmie uchwały, oskarżenie wobec prezydenta uznaje się za oddalone (rozdział IV Konstytucji Rosji).

Pozycja ustrojowa Rządu Federacji Rosyjskiej została uregulowana w artykułach 110-117 Konstytucji Rosji. Rząd Federacji Rosyjskiej sprawuje władzę wykonawczą. Rząd Federacji Rosyjskiej składa się z Przewodniczącego Rządu, zastępców Przewodniczącego Rządu i ministrów federalnych.

Przewodniczącego Rządu Federacji Rosyjskiej powołuje Prezydent Federacji Rosyjskiej za zgodą Dumy Państwowej. Wniosek w sprawie kandydata na Przewodniczącego Rządu Federacji Rosyjskiej przedkładany jest nie później niż w ciągu dwóch tygodni od chwili objęcia urzędu przez nowo wybranego Prezydenta Federacji Rosyjskiej lub od chwili dymisji Rządu Federacji Rosyjskiej albo w ciągu tygodnia od dnia odrzucenia kandydatury przez Dumę Państwową. Duma Państwowa rozpatruje przedstawioną przez Prezydenta Federacji Rosyjskiej kandydaturę na Przewodniczącego Rady Ministrów w ciągu tygodnia od dnia przedłożenia wniosku w sprawie kandydatury. Po trzykrotnym odrzuceniu przez Dumę Państwową przedstawionych kandydatur na stanowisko Przewodniczącego Rządu Federacji Rosyjskiej, Prezydent Federacji Rosyjskiej powołuje Przewodniczącego Rządu Federacji Rosyjskiej, rozwiązuje Dumę Państwową i zarządza nowe wybory.

Rząd Federacji Rosyjskiej może podać się do dymisji, którą przyjmuje lub której nie przyjmuje Prezydent Federacji Rosyjskiej. Prezydent Federacji Rosyjskiej może zdymisjonować Rząd Federacji Rosyjskiej.

Duma Państwowa może wyrazić Rządowi Federacji Rosyjskiej wotum nieufności. Uchwała o wyrażeniu wotum nieufności dla Rządu Federacji Rosyjskiej podejmowana jest większością głosów ogólnej liczby deputowanych do Dumy Państwowej. Po wyrażeniu przez Dumę Państwową wotum nieufności dla Rządu Federacji Rosyjskiej, Prezydent Federacji Rosyjskiej ma prawo zdymisjonować Rząd Federacji Rosyjskiej lub nie zgodzić się z decyzją Dumy Państwowej. W przypadku gdy Duma Państwowa w ciągu trzech miesięcy powtórnie wyrazi wotum nieufności Rządowi Federacji Rosyjskiej, Prezydent Federacji Rosyjskiej dymisjonuje Rząd Federacji Rosyjskiej albo rozwiązuje Dumę Państwową.

Przewodniczący Rządu Federacji Rosyjskiej może zwrócić się do Dumy Państwowej z wnioskiem o udzielenie wotum zaufania Rządowi Federacji Rosyjskiej. Jeśli Duma Państwowa odmówi udzielenia wotum zaufania, Prezydent w ciągu siedmiu dni dymisjonuje Rząd Federacji Rosyjskiej albo rozwiązuje Dumę Państwową i zarządza nowe wybory.

Przewodniczący Rządu Federacji Rosyjskiej zgodnie z Konstytucją Federacji Rosyjskiej, ustawami federalnymi i dekrétami Prezydenta Federacji Rosyjskiej określa podstawowe kierunki działalności Rządu Federacji Rosyjskiej i organizuje jego pracę.

Kompetencje Rządu Federacji Rosyjskiej zostały uregulowane w artykule 114 Konstytucji Rosji. Zgodnie z nim Rząd:

- a) opracowuje i przedstawia Dumie Państwowej budżet federalny i zapewnia jego wykonanie;
- b) przedkłada Dumie Państwowej sprawozdanie z wykonania budżetu federalnego;
- c) zapewnia realizację w Federacji Rosyjskiej jednolitej polityki finansowej, kredytowej i pieniężnej;
- d) zapewnia realizację w Federacji Rosyjskiej jednolitej polityki państwa w dziedzinie kultury, nauki, edukacji, ochrony zdrowia, zabezpieczenia społecznego i ekologii;
- e) zarządza własnością federalną;
- f) podejmuje działania w zakresie zapewnienia obrony kraju, bezpieczeństwa państwa oraz realizacji polityki zagranicznej Federacji Rosyjskiej;
- g) podejmuje działania w zakresie zapewnienia praworządności, praw i wolności obywateli, ochrony własności i porządku publicznego oraz zwalczania przestępczości;
- h) realizuje inne kompetencje przyznane mu przez Konstytucję Federacji Rosyjskiej, ustawy federalne oraz dekrety Prezydenta Federacji Rosyjskiej (rozdział VI Konstytucji Rosji).

Jednym z ważniejszych kierunków działalności Rządu Federacji Rosyjskiej oraz federalnych organów władzy wykonawczej jest udział w postępowaniu ustawodawczym. Ustawodawca powierzył gabinetowi prowadzenie licznych spraw. Rząd Federacji Rosyjskiej zapewnia realizację jednolitej polityki finansowej, kredytowej, pieniężnej, jednolitej polityki państwa w dziedzinie kultury, nauki, edukacji, ochrony zdrowia, zabezpieczenia społecznego i ekologii. Zarządza własnością federalną. Podejmuje działania w zakresie zapewnienia obrony kraju, bezpieczeństwa państwa oraz realizacji polityki zagranicznej Rosji. Rząd federalny stoi na straży zapewnienia praworządności, praw i wolności obywateli, ochrony własności i porządku publicznego oraz zwalczania przestępczości. (Zaleśny 2010, s. 39).

W Rosji historia podziału władzy nie jest zbyt długa. Zasada ta została wyrażona w Deklaracji o suwerenności państwowej Federacji Rosyjskiej

z 12 czerwca 1990 roku. Władza ustawodawcza, sędownicza i wykonawcza jest w niej rozdzielona, co jest ważną zasadą funkcjonowania państwa prawnego.

Zasada podziału władzy uzyskała konstytucyjną rangę w 1992 roku. Art 3 Konstytucji Rosji stanowi, że system władzy państwowej jest oparty na zasadzie podziału władz ustawodawczej, wykonawczej i sędowniczej. Zasada ta została wyrażona w art. 10 Konstytucji Rosji.

W Rosji natomiast poszczególne władze nie są wobec siebie równoważne. Prezydent odgrywa bowiem rolę dominującą. Władza głowy państwa została oddzielona i wyniesiona nad władzę podzielną na legislatywę, egzekutywę i judykatywę. Prezydent dominuje w państwowym procesie decyzyjnym. Jest on gwarantem harmonijnego funkcjonowania i współdziałania organów władzy państwowej.

Konstytucja Federacji Rosyjskiej wykazuje duże podobieństwo do konstytucji innych państw komunistycznych a nawet do ustawy zasadniczej USA. Recepcję systemu amerykańskiego stanowi rozbudowany model prezydencki, instytucja poprawek do konstytucji, wiele poprawek do konstytucji (Bosiacki i Izdebski 2013, s. 300) oraz horyzontalny i wertykalny podział władzy związany z federacyjną strukturą państwa. Konstrukcji ustrojowej tego organu władzy państwowej nie da się zestawić z żadną z występujących w innych państwach. Prezydent skupia władzę w zakresie rządzenia, ale także stanowienia prawa (Osiński 2000, s. 134).

UWAGI KOŃCOWE

System sprawowania władzy często jest warunkowany doświadczeniami historycznymi. Model piastowania władzy w USA formował się pod wpływem doświadczeń z czasów istnienia kolonii angielskich oraz podlegał transformacji w wyniku nowo nabywanych doświadczeń. Instytucja prezydenta zrywała z monarchicznym modelem władzy. Odtąd urząd głowy państwa nie był dziedziczny. Najważniejsza osoba w państwie była powoływana w drodze demokratycznych wyborów. Doświadczenia historyczne pokazały, że państwo federalne w którym występują częste sprzeczne interesy, musi posiadać silną władzę centralną, niezależną od władz stanowych, w celu realizacji dobra wspólnego. Zdecydowano się więc na ustrój republikański, ponieważ system monarchiczny miał już ukształtowaną negatywną konotację (Kruk, Trzeciński i Wawrzyniak 2002, s. 308, 312-314).

Z drugiej strony państwo takie jak Rosja, która jest dziedzicem totalitarnych praktyk ustrojowych, w którym nie została wykształcona demokratyczna

kultura polityczna i prawna mocno oddziałują europejskie organizacje międzynarodowe, a w szczególności Rada Europy. Należy zauważyć, że Rada Europy, decydując się na rozwijanie swej działalności w Europie Środkowej i Wschodniej, nie uniknęła ryzyka jakim było zbyt wczesne przyjęcie niektórych państw – w tym właśnie omawianej Rosji. Pojawił się dylemat, czy przyjmować w szereg organizacji państwa, które w momencie akcesji nie spełniają standardów demokratycznych, a następnie, gdy już zostaną członkami Rady Europy, stymulować w nich działania sprzyjające postępowi demokracji.

Wpływ Rady Europy zaakcentował się w szczególności podczas prac nad Konstytucją Rosji oraz w czasie absorbowania nowych rozwiązań ustawodawczych, przede wszystkim tych kodeksowych. Przyczyniło to się do rozwoju ochrony praw człowieka oraz praw politycznych obywateli Rosji (Gdulewicz, Orłowski i Patyra 2015, s. 157-160).

BIBLIOGRAFIA

Akty Prawne:

Konstytucja Federacji Rosyjskiej przyjęta w ogólnonarodowym referendum w dniu 12 grudnia 1993 roku, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/rosja-r0.html>, (dostęp: 10.02.2022).

Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z dnia 17.09.1787 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html>, (dostęp: 10.02.2022).

Literatura:

Antoszewski A., Herbut R.

2001 Systemy polityczne współczesnego świata, Gdańsk.

Banaszak B.

2012 Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, Warszawa.

Banaszak B.

2017 Prawo Konstytucyjne, Warszawa.

Bożyk S., Grzybowski M.

2012 Systemy Ustrojowe państw współczesnych, Białystok.

Bosacki A., Izdebski H.

2013 Konstytucjonalizm Rosyjski, Kraków.

- Domagała M.
1997 Konstytucyjne systemy rządów, Warszawa.
- Garlicki L.
2014 Polskie prawo konstytucyjne, zarys wykładu, Warszawa.
- Gdulewicz E., Orłowski W., Patyra S.
2015 25 lat transformacji ustrojowej w Polsce i Europie Wschodniej,
Lublin.
- Maciejewski T.
2015 Historia powszechna ustroju i prawa, Warszawa.
- Motyka K.
1998 Konstytucjonalizm we współczesnym świecie, Lubin.
- Kruk M., Trzciniński M.J., Wawrzyniak J.
2002 Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin, Konstytucja i władza we współczesnym świecie, Warszawa.
- Osiński J.
2000 Prezydent w państwach współczesnych, Warszawa.
- Pułło A.
1997 System konstytucyjny Stanów Zjednoczonych, Warszawa.
- Sarnecki P.
2013 Ustroje konstytucyjne państw współczesnych, Kraków.
- Spyra J.
2005 System Konstytucyjny Chile, Warszawa.
- Zaleśny J.
2010 *Rządowa inicjatywa ustawodawcza jako instrument planowania ustawodawczego w Federacji Rosyjskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, nr 2-3.
- Zieliński E.
2005 System Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej, Warszawa.

THE MONOCRATIC MODEL OF GOVERNANCE
IN THE UNITED STATES OF AMERICA
AND THE PRESIDENTIAL SYSTEM
IN THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract: This article compares the executive power in the United States of America with the presidential system of executive power. The executive power in a monocratic system is exercised by a one-person body. There are no internal divisions within it. There is no independent, collegial body with executive powers. Chiefs managing individual administration departments are only auxiliary bodies, they are not politically accountable to the parliament, and their appointment depends mainly on the trust of the body (e.g. monarch or president). The presidency system, on the other hand, is related to the semi-presidential system of government. It exists in many countries, including France, Lithuania and Ukraine. I discussed it on the example of Russia.

Keywords: The United States of America, Russian Federation, executive authority, monocratic system

PRZESTĘPSTWO HANDLU LUDŹMI W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM I POLSKIM

Streszczenie: Handel ludźmi to przestępstwo o charakterze globalnym. Występuje w większości państw świata. Jego istota przedstawia się w wykorzystaniu człowieka za pomocą określonych metod i środków, które godzą przede wszystkim w godność i wolność osoby ludzkiej. Wskazane wartości stanowią podwaliny, bez których nie ma możliwości istnienia innych podstawowych praw człowieka. Istotą niniejszego artykułu jest analiza istniejących w polskim Kodeksie karnym (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 2345 z późn. zm.), dalej jako: Kodeks karny, k.k.) uregulowań dotyczących przestępstwa handlu ludźmi w odniesieniu do zasady godności człowieka wyrażonej w Konstytucji RP (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej: Konstytucja).

Słowa kluczowe: handel ludźmi, prawa człowieka, godność człowieka, przestępstwo

WPROWADZENIE

Handel ludźmi jest bardzo szczególnym przestępstwem o charakterze globalnym. Przede wszystkim, nie będzie nadużyciem stwierdzenie, że stanowi jedno z najpoważniejszych zagrożeń dla społeczności międzynarodowej dzisiejszych czasów. Po drugie, możliwe jest wskazanie co najmniej dwóch powodów, dla których możliwe jest przypisanie mu przymiotu przestępstwa o szczególnym charakterze (Pawłowski 2014, s. 4):

1. po pierwsze, cechuje się wysokim stopniem zorganizowania oraz transnarodowością, wymagając przy tym niezwykle wyspecjalizowanego podejścia ze strony służb zaangażowanych w wykrywanie i ściganie go,
2. po drugie, człowiek, który pada ofiarą tego przestępstwa doświadcza pogwałcenia przynależnych mu niezbywalnych praw, których źródłem jest jego godność.

W tym artykule nacisk zostanie położony na **zasadę godności człowieka**, która ma podstawowe znaczenie dla analizy przestępstwa handlu ludźmi. Zasada ta znajduje swój wyraz już w Preambule do Konstytucji nakazując wszystkim dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka w procesie stosowania tego aktu normatywnego, a szersze uzasadnienie w art. 30 stanowiącym, że: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Określając godność człowieka jako przyrodzoną i niezbywalną cechę, Konstytucja ustanawia po stronie władz publicznych obowiązek jej poszanowania i ochrony (Garlicki 2016, s. 108). Godność z normatywnego punktu widzenia jest pojęciem, które tworzy podwaliny i wpływa na kształt całego systemu prawa oraz poszczególnych jego gałęzi wyznaczając kierunek, zakres i uzasadnienie dla uregulowań całego porządku prawnego. Tym samym wyznacza rolę organów władzy publicznej, którą ustrojodawca sprowadził do poszanowania i ochrony godności ludzkiej, o której najwyższy akt normatywny RP stanowi, że bezwzględnie i nienaruszalnie każdemu człowiekowi przysługuje (Biśta 2010, s. 336).

HANDEL LUDŹMI Z PERSPEKTYWY PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Do 2000 roku w prawie międzynarodowym nie było wiążącej i powszechnie uznawanej na arenie międzynarodowej definicji handlu ludźmi (Pawłowski 2014, s. 49). Taki stan rzeczy zmienił dopiero przyjęty w dniu 15 listopada 2000 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ tzw. Protokół z Palermo¹. Zgodnie z artykułem 3 tego Protokołu handel ludźmi oznacza: „werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób

¹ Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160), dalej: Protokół z Palermo.

z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania. Wykorzystanie obejmuje, jako minimum, wykorzystanie prostytutki innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów”. Nadto, w punkcie b artykułu 3 wskazano, że „zgoda ofiary (...) na zamierzone wykorzystanie (...) nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którąkolwiek z metod, o której mowa”.

Zbliżoną, niemal identyczną definicję zawiera Konwencja Rady Europy z 2005 r. Rozbieżności dotyczą zakresu stosowania obu instrumentów prawa międzynarodowego². W przypadku Konwencji z 2005 r. nie ma ograniczenia do czynów o charakterze międzynarodowym popełnionych przez zorganizowane grupy przestępcze.

Należy natomiast zwrócić uwagę, że chociaż przez lata handel ludźmi łączono ściśle z eksploatacją seksualną, to jednak nie pojawiły się wiążące propozycje odnośnie wprowadzenia definicji handlu kobietami w kontekście i celu odróżnienia tego zjawiska od pozostałych postaci handlu ludźmi. A trzeba podkreślić, że kobiety stanowią szczególną grupę osób, które padają ofiarami przestępstwa handlu ludźmi. Międzynarodowa dyskusja na temat ich ochrony podejmowana jest na różnorodnych poziomach międzynarodowych i regionalnych; tj. zarówno przez Organizację Narodów Zjednoczonych, Radę Europy czy Unię Europejską. W tym kontekście warty uwagi wydaje się Generalny Komentarz nr 19 dotyczący przemocy wobec kobiet, którego autorem jest Komitet do spraw Kobiet utworzony na podstawie Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r.³ Chociaż nie można tam odnaleźć postanowień, które odnoszą się *stricte* do handlu ludźmi czy handlu kobietami, to wskazano tam, że ubóstwo i bezrobocie są czynnikami, które w największym stopniu sprzyjają możliwości handlu kobietami, w tym w celu wykorzystania seksualnego i do prostytucji. Drugim czynnikiem, który prowadzi do eskalacji tych zjawisk są wojny, konflikty oraz okupacje terytoriów. Poddano rozważaniom konieczność

² Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107).

³ Konwencja ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet uchwalona rezolucją nr 34/180 Zgromadzenia Ogólnego z dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).

wprowadzenia pewnych specyficznych rozwiązań o charakterze ochronnym i punitywnym, które pozwolą na powstrzymanie tego zjawiska (Edwards 2008, s. 29). Natomiast brak jest wiążących postanowień, które wymuszałyby na Państwach wprowadzenie takich regulacji.

ANALIZA ART. 189A W ZWIĄZKU Z ART. 115 § 22 POLSKIEGO KODEKSU KARNEGO

Kodeks karny z 1969 r.⁴ pomijał problematykę handlu ludźmi, natomiast w ustawie wprowadzającej ten kodeks⁵ były przepisy, o których należy wspomnieć. Mianowicie, jeden przewidywał odpowiedzialność karną za dostarczanie, zwabianie lub uprowadzanie w celu uprawiania nierządu, natomiast na mocy drugiego karalne było oddanie innej osoby w stan niewolnictwa albo uprawianie handlu niewolnikami.

W polskim prawie karnym handel ludźmi został spenalizowany dopiero w Kodeksie karnym z 1997 r., jednak w 2010 r. dokonano nowelizacji⁶, na podstawie której uchylono art. 253 k.k. kryminalizujący handel ludźmi oraz art. 204 § 4 k.k. statuujący przestępstwo zwabienia lub uprowadzenia innej osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą. Treść uchylonych unormowań zastąpiona została artykułem 189a k.k., gdzie w § 1 wskazano, że karalne jest dopuszczanie się handlu ludźmi, a nie jak do czasu nowelizacji jego „uprawianie”. Dodatkowo, w § 2 ustanowiono karalność przygotowania do przestępstwa handlu ludźmi.

Ponadto, na skutek nowelizacji przestępstwo handlu ludźmi zostało przeniesione z rozdziału XXXII, tj. przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, do rozdziału XXIII, tj. przestępstwa przeciwko wolności. Tym samym ustawodawca potwierdził, że zbrodnia ta godzi przede wszystkim w wolność i godność człowieka, a penalizacja handlu ludźmi ma za swoje podstawowe zadanie ową wolność i godność chronić. Obecnie obowiązujący Kodeks karny w art. 189a stanowi: „§ 1 - Kto dopuszcza się handlu ludźmi, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. § 2 - Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w §1, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 95 z późn. zm.).

⁶ Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 98, poz. 626).

Przedmiotem czynności wykonawczej analizowanego przestępstwa jest człowiek. I chociaż ustawodawca posłużył się znamieniem w liczbie mnogiej, tj. „ludzie”, należy uznać, że do bytu przestępstwa nie jest konieczne, aby ofiarami padły dwie osoby lub nawet większa ich grupa. Przemawiają za tym w dużej mierze względy pragmatyczne (Jurewicz 2011, s. 49).

Rozważając treść przywołanego artykułu wskazać trzeba na fakt, że handel ludźmi jest zbrodnią, za popełnienie której grozi kara od 3 lat pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 7 Kodeksu karnego przestępstwo jest zbrodnią albo występkiem. Za zbrodnię uznany zostanie czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą.

Analizując obecnie obowiązujący stan prawny można postawić tezę, że cel zachowania się sprawcy determinuje charakter przestępstwa z art. 189a §1 k.k. jako możliwy do popełnienia jedynie z zamiarem bezpośrednim (Jurewicz 2011, s. 76). Nadto, polski ustawodawca oprócz sprawstwa kara również przygotowanie do przestępstwa handlu ludźmi. Za popełnienie tej formy stadialnej grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Przemawiają za tym, że nawet pojedyncza transakcja dotycząca jednej osoby może wypełnić znamiona, jeśli zamiarem sprawcy było uprawianie handlu ludźmi⁷.

Z uwagi na ogólnikowość treści przytoczonego art. 189a k.k., w którym nie zostało w żaden sposób opisane zachowanie sprawcy, a jedynie użyto pewnego określenia, dla wyjaśnienia istoty przestępstwa handlu ludźmi konieczne jest rozszyfrowanie i analiza definicji legalnej zawartej w art. 115 § 22 k.k., który stanowi, że handlem ludźmi jest: „werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:

- 1) przemocy lub groźby bezprawnej,
- 2) uprowadzenia,
- 3) podstępu,
- 4) wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego podejmowania przedsiębranego działania,
- 5) nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności,
- 6) udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą

⁷ Postanowienie SN z 6.02.2017 r., V KK 388/16, LEX nr 2255442.

- w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1-6”.

Trzeba zauważyć, że zawarta w art. 115 § 22 k.k. definicja handlu ludźmi bez cienia wątpliwości stanowi próbę transpozycji do polskiego systemu prawa karnego uregulowań międzynarodowych (Ligęza-Turlakiewicz i Turlakiewicz 2015, s. 78). Wprost powielona została w nim charakterystyka tego przestępstwa wprowadzona przez Protokół z Palermo, który omówiony został we wstępie. Konstrukcja przestępstwa handlu ludźmi jest rodzajem przestępczości, który ewoluuje dostosowując się do realiów społecznych. Ustawodawca wskazuje i wymienia zamknięty katalog metod jego dokonywania, z których niektóre wymagają szerszego komentarza. Tym samym, przez **przemoc** rozumieć należy takie oddziaływanie na osobę pokrzywdzoną, które ma na celu uniemożliwienie oporu bądź zmuszenie ofiary do wykonywania poleceń sprawcy (Gad 2018, s. 148). Desygnat **groźby bezprawnej** wynika z definicji legalnej zawartej w art. 115 § 12 k.k., który odwołuje się w pierwszej części do treści art. 190 k.k. stanowiącego, że chodzi o zagrożenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba ta wzbudza w zagrożonym nią uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona. Za groźbę bezprawną na podstawie art. 115 § 12 k.k., uznać należy także groźbę spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub osoby jemu najbliższej. Przez **uprowadzenie** rozumieć należy z kolei przemieszczenie osoby bez jej zgody albo wbrew jej woli. **Podstęp** to prowadzenie działań mających na celu wyeliminowanie oporu osoby pokrzywdzonej, a także wyłączenie jej świadomości, czego rezultatem ma być osiągnięcie zamiaru sprawcy. Z kolei **wprowadzenie w błąd** oznacza doprowadzenie osoby pokrzywdzonej do mylnego wyobrażenia na dany temat i o określonym stanie rzeczy. Wreszcie, przez **wyzyskanie błędu** rozumieć trzeba celowe wykorzystanie mylnego postrzegania przez ofiarę (Mozgawa, Budyn-Kulik i Kulik 2010, s. 167-174).

Kluczowym elementem definicji jest **zgoda ofiary**, której istnienie nie wpływa na unieważnienie realizacji znamion tego czynu zabronionego. W praktyce oznacza to, że możliwa jest identyfikacja ofiary przestępstwa

handlu ludźmi, która taki stan rzeczy, tj. własne wykorzystanie, akceptuje i na nie zezwala. Przyczyn dla przyzwolenia i aprobaty zachowań określanych mianem wykorzystania można się doszukiwać w dotychczasowych warunkach życia ofiary, zależnościach rodzinnych, a nawet związkach uczuciowych ze sprawcą, które jako zjawisko określa się mianem syndromu sztokholmskiego. Z materialnoprawnego punktu widzenia brak znaczenia zgody przedmiotu czynności wykonawczej, tj. pokrzywdzonego, nie wpływa na możliwość uchylenia się od odpowiedzialności karnej przy spełnieniu pozostałych elementów opisanych w art. 115 § 22 k.k.. Co więcej, gdyby zgoda ofiary pozostała prawnie relewantna dla przypisania sprawcy przestępstwa handlu ludźmi doszłoby do paradoksalnej sytuacji kumulacji ról przedmiotu czynności wykonawczej, tj. roli ofiary i sprawczego podmiotu, czyli roli sprawcy (Jurewicz 2011, s. 121-122).

PODSUMOWANIE

Handel ludźmi postrzegać należy jako zjawisko o szczególnym charakterze. Pomimo, że problematyka ta znalazła się w kręgu zainteresowań poszczególnych państw, jak i organizacji międzynarodowych, istnienie tego procederu pozostaje aktualnym problemem na poziomie globalnym. Z uwagi na wielość i ewaluację form wykorzystania nie jest możliwe traktowanie go jako zwykłego przestępstwa. Państwo, jako gwarant ochrony praw człowieka, w szczególności zaś jego wolności i godności, obowiązane jest do ochrony pokrzywdzonych. Rozwiązanie przyjęte w art. 189a oraz art. 115 § 22 k.k. stanowi wynik realizacji postanowień instrumentów prawa międzynarodowego, które Rzeczpospolita Polska podpisała i zobowiązała się przestrzegać. Chodzi tu zwłaszcza o Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi z 2000 r. oraz Konwencję Rady Europy z 2005 r. (zob. przypis 1-2).

Dogłębna analiza tych uregulowań pozwala na stwierdzenie, że przestępstwo handlu ludźmi rozumiane jest przez polskiego ustawodawcę bardzo szeroko. Wskazanie na rozliczne metody i formy jego popełnienia, które wymienione zostały w art. 115 § 22 k.k. uwidacznia, że na handel ludźmi należy patrzeć jako na zjawisko stale ewoluujące. Nadto, bardzo słusznie wskazano, że zgoda pokrzywdzonego nie wpływa na karalność, tym samym zabezpieczono psychologiczny aspekt związany z postawą ofiary, która z określonych powodów może stawać niejako po stronie sprawcy.

Znamienna dla zrozumienia chronionego w Kodeksie karnym dobra prawnego jest nowelizacja z 2010 r. (zob. przypis 5), która doprowadziła do przeniesienia tego przestępstwa z rozdziału chroniącego porządek publiczny, do chroniącego wolność człowieka. Wpływa to na postrzeganie handlu ludźmi jako czynu zabronionego, w związku z którym naruszona zostaje godność ludzka, która jako nienaruszalna i niezbywalna stanowi podstawę wszystkich wolności i praw człowieka i obywatela.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne:

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

Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 2010 nr 98 poz. 626.

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 95 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 98, poz. 626).

Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107).

Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160).

Literatura:

Biśta J.

2010 Zasada poszanowania godności człowieka i jego wpływ na interpretację konstytucyjnego uregulowania praw i wolności jednostki

[w:] Wolność i prawa jednostki w Konstytucji RP. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP, red. M. Jabłoński, Tom I, Warszawa.

Edwards A.

2008 Traffic in human beings: at the intersection of Criminal Justice, Human Rights, Asylum / Migration and Labor, <https://www.law.du.edu/documents/djilp/36No1/Traffic-Human-Beings-Intersection-Criminal-Justice-Human-Rights-AsylumMigration-Labor-Alice-Edwards.pdf>, (dostęp: 2 styczeń 2022 r.).

Gad K.

2018 Zwalczenie handlu ludźmi – polskie uwarunkowania formalno-prawne [w:] Społeczne i prawne aspekty handlu ludźmi, red. I. Malinowska *et. al.*, Poznań.

Garlicki L.

2016 Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, wyd. 3, Warszawa.

Jurewicz J.

2011 Handel ludźmi w polskim prawie karnym i prawie ponadnarodowym, Łódź.

Ligęza-Turlakiewicz M., Turlakiewicz G.

2015 *Człowiek jako dobro extra commercium w przestępstwie handlu ludźmi*, „Prokuratura i Prawo”, nr 5.

Mozgawa M., Budyn-Kulik P., Kulik M.

2010 Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Warszawa.

Pawłowski M.

2014 Międzynarodowe standardy ścigania handlu ludźmi i ochrony jego ofiar, Warszawa.

Orzecznictwo:

Postanowienie SN z 6.02.2017 r., V KK 388/16, LEX nr 2255442.

THE CRIME OF HUMAN TRAFFICKING IN INTERNATIONAL AND POLISH LAW

Abstract: Human trafficking is a global crime. It occurs in most countries in the world. Its essence is depicted in the exploitation of a person through specific methods and measures, which primarily attack the dignity and freedom of the human person. The indicated values are the foundations without which other fundamental human rights cannot exist. The essence of this article is to analyze the existing regulations in the Polish Penal Code concerning the crime of trafficking in human beings in relation to the principle of human dignity expressed in the Constitution of the Republic of Poland.

Keywords: human trafficking, human rights, human dignity, a crime

ANALIZA DEFINICJI POJĘCIA „PRZESTĘPSTWO” W MYŚL DZIAŁAŃ PEDAGOGICZNYCH ORAZ PENITENCJARNYCH

Streszczenie: W artykule staram się zdefiniować czym jest „przestępstwo” w polskim prawie karnym i jakie niesie za sobą konsekwencje. Polski Kodeks karny (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2345 z późn. zm.), dalej: Kodeks karny) wyróżnia sześć rodzajów kar do których należy: grzywna, kara ograniczenia wolności, kara pozbawienia wolności, areszt wojskowy, karę dwudziestu pięciu lat pozbawienia wolności oraz najsurowszą karę jaką jest dożywotnie pozbawienie wolności. Marta J. Boińska definiuje przestępstwo jako naruszenie konkretnych norm prawnych, które obowiązują w danym miejscu i określonym czasie, będąc jednocześnie czynem zabronionym pod groźbą kary, natomiast karę kryminalną jako narzędzie, które może służyć przywróceniu ładu społecznego.

Słowa kluczowe: przestępstwo, resocjalizacja, pedagogika, czyn karalny

WPROWADZENIE

Pojęcie przestępstwa, jego desygnaty anektują bardzo szeroki obszar normatywizmu. Można zatem zadać pytanie, w jaki sposób definiowane jest „przestępstwo” przez pragmatyków, a jak należy zbliżyć się do definicji tego pojęcia ze stanowiska pedagogiki resocjalizacyjnej w orientacji społeczno-personalistycznej. Często słysząc o przestępstwie kojarzymy je z zabronionymi

prawem czynami pospolitymi, to jest morderstwem, pobiciem czy kradzieżą. W poniższym tekście staram się podnieść pozadoktrynalną koncepcję definiowania pojęcia „przestępstwo”, czerpiącą z nauk społecznych i odwołującą się do pozytywistycznej jursprudencji. Należy zwrócić w związku z tym uwagę na to, że przestępstwo zredukowane jest do czynu.

ANALIZA POJĘCIA „PRZESTĘPSTWO” W ŚWIETLE DZIAŁAŃ PEDAGOGICZNYCH I PSYCHOLOGICZNYCH

Swoje rozważania zacznę więc od rozpatrzenia, co jest rozumiane pod pojęciem „przestępstwa”. Zazwyczaj, słysząc o przestępstwie, kojarzymy je z zabronionymi prawem czynami pospolitymi tj. morderstwem, pobiciem czy kradzieżą. Igor Andriejew grupuje przestępstwa wskazując na sferę stosunków ludzkich, których one dotyczą. W takim znaczeniu mówimy dziś o przestępstwach pospolitych, gospodarczych, skarbowych, urzędniczych, służbowych, wojskowych, politycznych, prasowych (Andrejew 1988, s. 38).

Jednocześnie przestępstwa możemy podzielić na dwie grupy: formalne, czyli takie, w którym obszar *definiendum* ogranicza się wyłącznie do faktu popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary oraz materialne, czyli skupiające się na czynnikach, poprzez które przestępstwo zostało popełnione np. motyw, zamiar, zachowanie jednostki, skutek materialny (Andrejew 1988, s. 38). Kodeks karny podaje jego definicje *sensu stricto* w art. 7 § 1, jako zbrodnię lub występki, jednocześnie definiując zbrodnię w art. 7 § 2 jako czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata albo karą surowszą, natomiast w art. 7 § 3 definiuje występki, jako czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc. Tym samym ustawodawca precyzuje w art. 8 Kodeksu karnego, iż zbrodnię można popełnić tylko umyślnie w opozycji do występków, który można popełnić także nieumyślnie. Alicja Grześkowiak interpretując aktualny na początku XXI wieku Kodeks karny akcentuje podział dualny przestępstw na zbrodnie oraz występki ze względu na ich ciężar gatunkowy, mierzony poziomem szkodliwości społecznej (Grześkowiak 2007).

Władysław Wolter w swoim podziale przestępstw analizuje ich cechy ze względu na sposób działania zabronionego, wyróżniając przestępstwa:

- z działania,
- z zaniechania,
- z działania i z zaniechania,
- skutkowe,
- niezależne od skutku (formalne),
- umyślne,
- nieumyślne,
- powszechne (pospolite),
- indywidualne,

Jednocześnie sposób ich ścigania, jako: urzędowy, na wniosek poszkodowanego lub z oskarżenia prywatnego.

Kazimierz Buchała i Andrzej Zoll określają podstawowe pojęcia prawa karnego, które opisują różne odmiany czynów karalnych. Zaliczają do nich m.in.:

- czyn zabroniony, który opisywany jest jako zachowanie człowieka, które posiada znamiona, które definiowane są w ustawie karnej. Aby określić czy zachowanie określone jest czynem zabronionym należy porównać jego stan faktyczny z opisanymi czynami karnymi zawartymi w ustawie karnej, jeżeli odpowiada opisanym w niniejszej ustawie wzorcom, należy je zatem określić jako czyn zabroniony,

- przestępstwem określony zostaje czyn zabroniony, jednocześnie sprawcy można postawić zarzut określający jego winę w popełnieniu powyższego czynu, który zdefiniowany jest w ustawie i jednocześnie zagrożony jest karą sądową (Buchała i Zoll 1997, s. 6).

Na tym tle należy jednak podnieść pozadoktrynalną koncepcję definiowania przestępstwa, czerpiącą z nauk społecznych i odwołującą się do pozytywistycznej jursprudenji. Należy zwrócić w związku z tym uwagę na to, że przestępstwo zredukowane jest do czynu nie zawiera także całego szeregu psychologicznych i społeczno-fizycznych oraz historycznych instrumentów nakłaniających do popełnienia przestępstwa ani nawet, przynajmniej w naszym prawie karnym: wytwarzania takich instrumentów, a zatem systemów prowokowania do przestępczości lub osłabiania odporności wobec perspektywy popełnienia prawem, pod rygiorem kary zabronionego czynu.

Kodeks karny definiuje przestępstwo jako zbrodnię lub występki. Zbrodnie określone zostały przestępstwa za które sankcja karna ustanowiona została na poziomie od 3 lat pozbawienia wolności lub karami surowszymi, natomiast pozostałe przestępstwa klasyfikowane są jako występkę (Buchała i Zoll, 1997, s.6.).

Przedmiotem zainteresowań zarówno naukowców, jak i społeczeństwa jest zagadnienie, dlaczego człowiek popełnia przestępstwo oraz co nim kieruje w chwili popełnienia czynu. Aby odpowiedzieć na te istotne z punktu widzenia społeczno-personalistycznego pytania, przez wieki powstawały różnorodne genetyczne i teleologiczne koncepcje, mające na celu wyjaśnienie przyczyn przestępczości.

Mieczysław Ciosek wśród teorii etiologicznych przestępczości wyróżnił trzy grupy:

- koncepcje biologiczne,
- psychologiczne,
- socjologiczne (Ciosek 2003, s. 69).

Jan Malec przestępstwo określa, jako niebezpieczne zjawisko społeczne, wskutek którego dochodzi do naruszenia takich dóbr jak: życie i zdrowie ludzi, bezpieczeństwo państwa, mienie społeczne i indywidualne oraz prawidłowe funkcjonowanie rodziny. Wskazuje on, że „[m]ając to na uwadze, organy państwa przywiązują dużą uwagę do zapobiegania przestępczości i odpowiedniego oddziaływania na sprawców przestępstw (...) coraz powszechniej wypowiedane są poglądy, że dotychczasowe metody oddziaływania na osoby skazane za popełnienie przestępstwa nie dają oczekiwanych efektów” (Malec 1980, s. 5).

W koncepcji biologicznej wyróżnione zostało przekonanie, że skłonność do popełnienia przestępstwa określa struktura biologiczna organizmu. Cesare Lombroso w swojej „Teorii urodzonego przestępcy” dotyka cech budowy ciała i powiązanej z nią fizjologii. Pomiary antropologiczne kilku tysięcy przestępców oraz wyniki ich badań psychiatrycznych stały się podstawą tezy Cesare Lombroso, w której określił, że istnieją specyficzne cielesne stygmaty przestępcze. Przejawiają je zwłaszcza ci skazani (około 40%), których uznać trzeba za przestępców z urodzenia. Przestępcy ci zachowali zdaniem Cesare Lombroso, atawistyczne cechy człowieka prehistorycznego, któremu towarzyszy okrucieństwo oraz brak uczuć moralnych (Ciosek 2003, s. 70). Z biegiem czasu teoria ta została zakwestionowana oraz podważona w części dotyczącej związku: cechy antropologiczno-biologiczne a postawy.

Koncepcja psychologiczna opierała się na cechach osobowości i tożsamości, zaburzeniach tych sfer psyche, dysfunkcjach psychotycznych, oraz upośledzeniach umysłowych. Pod uwagę zostały wzięte również wszelakie aberracje socjopatyczne (o podłożu dysocjacyjnym), oraz psychopatyczne (o podłożu charakteropatycznym-organicznym w genezie). Liczne koncepcje kryminologiczne nakierowywały na wyjaśnienie motywacji sprawcy opierając

się na przebiegu wczesnej socjalizacji jednostki, rodzinie i środowisku wychowującym. Niestety w tym przypadku oraz postawionych hipotezach również brakuje udowodnionej i uniwersalnej korelacji pomiędzy wymienionymi czynnikami kryminogenezy (Ciosek 2003, s. 71).

Koncepcja socjologiczna wyjaśniała przyczynę popełnienia przestępstwa w nacisku czynników zewnętrznych. Mieczysław Ciosek wyróżnia tu takie czynniki zewnętrzne jak: miejsce zamieszkania (ukształtowanie terenu, typ środowiska naturalnego, pory roku i dnia), sprzeczności klasowe, obyczaje, rasa, narodowość (Ciosek, 2003, s.71). W dzisiejszych czasach nietrudno zauważyć jak ogromny wpływ na popełnianie przestępstw mają wyżej wymienione czynniki. Ponadto, coraz popularniejszym zjawiskiem na skalę światową są przestępstwa na tle narodowościowym i rasowym oraz związane z migracjami i tożsamością religijną.

Eliza Mazur w swoich badaniach pedagogicznych dotyczących charakterystyki przyczyn przestępczych zachowań wskazuje przede wszystkim rodzinę, społeczność lokalną oraz środowisko, w którym jednostka się wychowywała oraz funkcjonuje, jako główną przyczynę uwarunkowań popełnienia przestępstwa. Według niej to one nadają wzorce myśleniu o sobie i świecie, kształtują stosunek do świata oraz predyktują zachowanie człowieka (Mazur 2010, s. 286).

Henryk Machel wyróżnia trzy zasadnicze predykatory zachowań przestępczych. Rozwijając twórczo jego myśl można wymienić:

- tożsamość i przynależność przestępczą,
- dysfunkcjonalną wychowawczo rodzinę,
- społeczeństwo alingmatywne wobec przestępczości.

Pracując ze skazanymi możemy zauważyć ich zadowolenie, które wynika z przynależności do grupy przestępczej, a w środowisku więziennym – do podkultury. Często to właśnie rodziny motywują jednostkę do popełnienia kolejnego przestępstwa lub są dumne z jej udziału w działalności przestępczej, czerpiąc przy tym profity finansowe, poprzez które mogą pozwolić sobie na zaspokojenie dóbr ponad stan posiadanych kompetencji i potencjałów społeczno-ekonomicznych. Tym samym rodziny poprzez próbę kamuflowania problemu, nie dopuszczając do siebie myśli o możliwości obniżenia standardu życia, kamuflują problemy z prawem swoich członków – żywicieli i donatorów, a nawet dążą do systematycznego podwyższenia kompetencji i potencjałów przestępczych.

Izolacja więzienna dotyczy także osób, które działalność przestępczą realizują w grupie. Krzysztof Krajewski scharakteryzował przestępczość

zorganizowaną jako działalność zespołową, której członkowie połączeni są więzią formalną bądź nieformalną, i która pozwala im na skuteczniejsze popęlanie przestępstw (Machel 2007, s. 178-179). Powstają w związku z tym cztery właściwości grup przestępczych zorganizowanych.

Pierwszą z nich jest organizacja, która ustala podział zadań oraz obowiązków. Ma to na celu usprawnienie działalności, poszerzenie terytorium działania, zwiększenie zysków, kamuflowanie przestępstw, którego nie dokonałaby osoba w pojedynkę oraz weryfikację usługobiorców, jednocześnie chroniąc osoby kierujące grupą.

Kolejnym predykatem jest funkcja ochronna, której priorytetem jest zapewnienie bezpieczeństwa oraz w razie problemów schronienia i immunitetu członkom grupy. Zniechęcenie do rozłamu oraz działań na własną rękę. W sytuacji gdyby ktoś chciał wystąpić w charakterze świadka, spotyka się z zastraszaniem, czy szantażem.

Zjawisko demoralizowania ma na celu całkowite podporządkowanie przywódcom grupy, zgromadzenie „haków” na każdego nowego członka i przez to kontrolowanie ich działalności oraz kontaktów. Ostatnim z wyróżnionych przez Krzysztofa Krajewskiego fenomenów jest uczestniczenie w korumpowaniu wybranych osób biorących udział w życiu publicznym. Janina Błachut oraz Zbigniew Rau, na których powołuje się wspomniany Henryk Machel, udowadniają, że grupa przestępcza działa według modelu mafijnego – sytuowania działalności na styku grup przestępczych i instytucji państwa prawnego.

Polskie prawo karne (w art. 1 § 1 Kodeksu karnego) określa zasadę odpowiedzialności karnej, jako odpowiedzialność osoby, która popełniła czyn zabroniony pod groźbą kary, regulowanej przez ustawę, która obowiązywała w czasie popełnienia przestępstwa, jednocześnie jednak w art. 1 § 2 k.k. określa iż czyn zabroniony którego szkodliwość społeczna jest znikoma nie stanowi przestępstwa. Osoba nie jest sprawcą czynu zabronionego, jeżeli nie ma możliwości przypisania mu winy w czasie popełnienia czynu.

Kodeks karny w części szczególnej wyróżnia rodzaje przestępstw do których należą:

- przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne,
- przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej,
- przestępstwa przeciwko obronności,
- przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu,

- przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu,
- przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu komunikacji,
- przestępstwa przeciwko środowisku,
- przestępstwa przeciwko wolności,
- przestępstwa szczególne przeciwko wolności sumienia i wyznania,
- przestępstwa szczególne przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,
- przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece,
- przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej,
- przestępstwa przeciwko prawom osób wykonującym pracę zarobkową,
- przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego,
- przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości,
- przestępstwa przeciwko wyborom i referendum,
- przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu,
- przestępstwa przeciwko ochronie informacji,
- przestępstwa przeciwko wiarygodności informacji,
- przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów,
- przestępstwa przeciwko mieniu,
- przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu,
- przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi.

Liczba rodzajów i postaci przestępstw systematycznie się zwiększa. W obecnych czasach brak absolwenta prawa, który byłby funkcjonalnie obciążony ze wszystkimi przepisami normatywnymi posiadającymi jakiegoś znaczenie dla prawa kryminalnego i instytucji powołanych do jego egzekwowania.

Przepisy prawa w takim przypadku powinny raczej karać czyny zmierzające do ograniczania dyskursu i regulować relację pomiędzy standardem społecznym a naturalnym dążeniem o charakterze prorozwojowym – do zaprzeczania, kwestionowania, kontestacji, buntu i innowacji, penalizując zarówno anarchię, jak i autorytaryzm. Ponieważ każdy czyn naruszający prawo można charakteryzować pod względem częstości i nasilenia, dowolny czyn zabroniony może wypełnić znamiona przestępstwa. Powstać może na przykład sytuacja, w której obywatel nastawiony konformistycznie nie może się czuć pod względem prawnym bezpieczny, gdyż nawet będąc absolwentem studiów z zakresu prawa, bardzo uważając na jego przestrzeganie, może niezależnie od własnej woli stać się uczestnikiem działalności przestępczej realizowanej przez

państwo, wielkie korporacje, samorządy lokalne, kręgi, czy poszczególne grupy do których przynależy.

Niewątpliwie popełnione przestępstwo (albo przynajmniej uprawdopodobnienie jego sprawstwa) jest przyczyną osadzenia w zakładzie karnym, którego głównym zadaniem jest sprzyjanie internalizacji pozytywnych zachowań i wdrażanie do pełnienia ról społecznych, które uchronią przed powrotem do przestępstwa. Bezpośrednim wykonawcą zadań jest przygotowany personel, który jest zobowiązany do realizacji procesu resocjalizacji indywidualistycznego przygotowania integracyjnego i reintegracyjnego (Machel 1994, s. 46-47). Zadaniem jednostki penitencjarnej wobec powierzonych jej opiece i nadzorowi osadzonych jest również umożliwienie dostępu do pracy zarobkowej, która pozwoli spłacić ewentualne roszczenia, ale również pomoże zapewnić wsparcie w perspektywie wyzwań wolnościowej przyszłości (Machel 1994, s. 46-47). Reasumując, normatywizm jest zjawiskiem psychospołecznym, dostarczającym poczucia stałości i bezpieczeństwa w oparciu o ustanowioną normę prawną i w przekonaniu, że każda norma jest lepsza niż jej zupełny brak (apologetyka zasady rzymskiej *dura lex, sed lex*).

PODSUMOWANIE

„Przestępstwem” winien zdefiniowany być zatem czyn zaburzający procesy edukacyjne i sprzeciwiający się systemowo kontroli, dzięki temu w projektowaniu oddziaływań penitencjarnych uniknęlibyśmy niebezpieczeństwa odspołecznienia wpływów wychowawczych, ich nadmiernej specjacji, antykreatywnej profesjonalizacji i dążenia do klinicystycznej izolacji. Oprócz społeczno-personalistycznej koncepcji eskapistycznej przestępstwa zaproponować można afiliatywnie kategorię symboliczną, odwołującą się do kultury. Tutaj przestępstwo w definicji prawnej powinno kłaść nacisk na sferę kulturowo-symboliczną. Na przykład czynem przestępczym jest czyn sprzeciwiający się symbolom kultury dominującej w określonym społeczeństwie – w sposób celowy i wywierający skutek w postaci zaburzenia ładu społecznego. Nie należy jednak karać wszelkich zmian kulturowych, a jedynie te stanowiące poważny i długotrwały problem społeczny, nierozwiązywalny innymi środkami, poza prawnymi. Należy bowiem pamiętać, że czynnikiem rozwoju społecznego jako sumy rozwoju jednostek ludzkich są właśnie zmiany kulturowe, na przykład rewolucja technologiczna.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne:

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2345 z późn. zm.).

Literatura:

Andrejew I.

1988 Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie, Warszawa.

Buchała K., Zoll A.

1997 Polskie prawo karne, Warszawa.

Ciosek M.

2003 Psychologia sądowa i penitencjarna, Warszawa.

Grzeškowiak A.

2007 Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa.

Machel H.

2007 Sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej - casus polski, Kraków.

Machel H.

1994 Wprowadzenie do pedagogiki penitencjarnej, Gdańsk.

Malec J.

1980 Poglądy społeczeństwa polskiego na przestępczość (wyniki badań), Warszawa.

Mazur E.

2010 Rola rodziny w etiologii zachowań przestępczych na przykładzie aresztu śledczego w Kielcach, [w:] F. Kozaczuk (red.), Zachowania przestępcze. Przyczyny i zapobieganie, Rzeszów.

Zbrodnia a występki (art.7), <http://www.infor.pl/prawo/kodeks-karny/odpowiedzialnosc-karna/685894,Zbrodnia-a-wystepek-art-7.html>, (dostęp 10.02.2022).

ANALYSIS OF THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF "CRIME" ACCORDING TO PEDAGOGICAL AND PENITENTIARY MEASURES

Abstract: In the article, I try to define what a crime is in Polish criminal law and its consequences. The Polish Penal Code distinguishes six types of penalties, which include: a fine, restriction of liberty, imprisonment, military detention, twenty-five years' imprisonment and the most severe penalty, i.e. life imprisonment. Marta J. Boińska defines a crime as a violation of specific legal norms that are in force in a given place and time, while being a prohibited act under penalty of punishment, and a criminal penalty as a tool that can be used to restore social order.

Keywords: crime, rehabilitation, pedagogy, criminal act, prohibited act