

Wiedza Prawnicza

1/2016

SPIS TREŚCI:

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Quo vadis? Nowelizacja kodeksu karnego” Łódź, 28- 29 kwietnia 2015 roku.....3

Beata Najman

Ławnik jako funkcjonariusz publiczny.....12

Bogumił Wysota

Zakaz reformationis in peius w polskim i obcym prawie administracyjnym.....20

Magdalena Walczak

Raz jeszcze o szkole antropologicznej prawa karnego na podstawie dzieła C. Lombroso i G. Ferrero „Kobieta jako zbrodniarka i prostytutka”.....34

Marta Wojcieszek

Distinctive features of web sites as multimedia works and their influence on copyright.....42

Olga Matskevych

REDAKCJA I WYDAWNICTWO: 91-015 Łódź, ul. Gandhiego 20/29

REDAKTOR NACZELNY I WYDAWCA: Kamil Łukasz Deptuła

SEKRETARZ REDAKCJI: Mariusz Wiesław Stobiecki (telefon: 531887780)

CZŁONKOWIE KOLEGIUM REDAKCYJNEGO: Marcin Berent, Kamil Łukasz Deptuła,
Mariusz Wiesław Stobiecki, Marcin Krzemiński,

KONSULTANT REDAKCJI ds. PRAWNYCH: Robert Teler

ASYSTENCI MERYTORYCZNI: Szymon Drab, Wojciech Zwoliński, Aneta Sobczyk

MIEJSCE I DATA WYDANIA NUMERU 1/2016: Łódź, 29 lutego 2016 roku

DRUK: Drukarnia Cyfrowa „PIKTOR” s.c.

NUMER ISSN: 2080-4202

NUMER WPISU DO REJESTRU CZASOPISM:1095

ADRES INTERNETOWY: www.wiedzaprawnicza.pl

ADRES E-MAIL: redakcja@wiedzaprawnicza.pl

RADA NAUKOWA: dr Michał Krakowiak, dr Paweł Baranowski, mec. Marcin Krzemiński

**Redakcja pragnie serdecznie podziękować za owocną współpracę i życzliwe uwagi
wszystkim tym, którzy przyczynili się do rozwoju naszego czasopisma.**

**Szczególne podziękowania kierujemy do: prof. dra hab. Mariana Filara,
prof. zw. dra hab. Zbigniewa Kmiecika, dr hab. Marzeny Barańskiej oraz
mgra Marcina Berenta.**

**Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej
„Quo vadis? Nowelizacja kodeksu karnego”
Łódź, 28- 29 kwietnia 2015 roku**

Beata Najman

Informacje wprowadzające

W dniach 28- 29 kwietnia 2015 roku, na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Quo vadis? Nowelizacja kodeksu karnego”, zorganizowana przez Koło Naukowe Prawa Karnego WPiA UŁ. Organizowane przez Koło nieprzerwanie od pięciu lat konferencje naukowe cieszą się dużym uznaniem oraz szerokim zainteresowaniem z uwagi na ich wysoki poziom merytoryczny. Celem tegorocznego wydarzenia było przybliżenie nowelizacyjnych zmian dotyczących szeroko rozumianego prawa karnego, wchodzących w życie w znacznej części z dniem 1 lipca 2015 r. Przedmiot rozważań został zakreślony głównie poprzez dwa akty prawne - Ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw oraz Ustawę z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Podczas dyskusji nie pominięto również znaczenia Ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka oraz Ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Podczas dwóch dni Konferencji wystąpienia wygłosili przedstawiciele doktryny prawa

karnego i zawodów prawniczych oraz studenci i doktoranci z dziewięciu ośrodków naukowych z całej Polski, których najlepsze referaty zostały wyłonione w drodze konkursu. Obrady w pierwszym jak i drugim dniu wydarzenia zostały podzielone na trzy panele, kończące się owocną we wnioski dyskusją.

Pierwszy dzień Konferencji

W dniu 28 kwietnia o godz. 10:30, w Sali Rady Wydziału jako pierwsza zabrała głos Kinga Nowak, przewodnicząca Koła Naukowego Prawa Karnego WPiA UŁ, witając w imieniu Organizatorów wszystkich przybyłych prelegentów oraz słuchaczy. Następnie uroczystego otwarcia obrad dokonała Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego - prof. nadzw. dr hab. Agnieszka Liszewska, która także objęła honorowym patronatem opisywane, naukowe wydarzenie. Kolejnym gościem, który wygłosił przemówienie otwierające Konferencję, był Kierownik Katedry Prawa Karnego - prof. nadzw. dr hab. Ryszard Dębski. Szanowny gość poruszył problematykę znowelizowanej konstrukcji usprawiedliwionego błędu co do znamienia, nie pomijając przy tym legislacyjnych, kontrowersyjnych losów art. 28 § 1 k.k. Po krótkiej części wstępnej inicja-

tywę prowadzącego przejęła mgr Beata Najman, która rozpoczęła pierwszy panel obrad, udzielając głosu Barbarze Piwnik, Sędzi Sądu Okręgowego V Wydziału Karnego Sądu Okręgowego dla Warszawy – Pragi w Warszawie.

Sędzia B. Piwnik poruszyła niektóre zagadnienia związane z prawem karnym materialnym i procesowym z punktu widzenia zdobytego przez kilkanaście lat doświadczenia w orzekaniu. Swoją wypowiedź rozpoczęła od wykazania niepokojącej ją sytuacji braku zaufania do mądrości sędziego. Postulowała o poszerzenie granic orzekania, krytykując tabelaryczne sformułowania zawarte w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku. Pani Sędzia opisywała przeciętnego oskarżonego, z którym mają do czynienia praktycy stosujący prawo i podkreślała, że górnolotne założenia ustawodawcy mają się nijak do obecnej rzeczywistości. Następnie podała krytyce nową konstrukcję umorzenia procesu karnego, opisaną w art. 59a k.k. a także możliwość uzyskania nadzwyczajnego złagodzenia kary przez oskarżonego o zbrodnię, który przed doręczeniem mu zawiadomienia o terminie rozprawy złoży wniosek o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Sędzia B. Piwnik akcentowała konieczność ochrony obywatela, który z reguły nie zna prawa, przez co może zostać zmanipulowany przez organy ścigania, nakłaniające go do złożenia stosownego wniosku. Negatywnie odnosiła się w zwią-

ku z tym do argumentacji o przyspieszeniu procesu karnego, wskazując na groźące społeczne straty. Ironicznie kreśliła także wizję utworzenia systemu komputerowego, wydającego mechanicznie wyrok twierdząc, iż nadchodzące zmiany nieuchronnie do tego prowadzą. Prelegentka wytknęła ustawodawcy tworzenie prawa pod wpływem emocji, a także sytuację braku wzajemnego szacunku władz, eksponując przy tym konieczność brania pod uwagę głosu praktyków prawa, który obecnie jest lekceważony. Sędzia B. Piwnik zaznaczyła, że czas na wprowadzanie zmian w przypadku prawa karnego materialnego, który wyznaczył ustawodawca, jest niewystarczający. Nie można bowiem tworzyć prawa w ten sposób, że oczekujemy pewnych rozwiązań w przyszłości, a jeżeli one nie zaistnieją, to dokonamy kolejnych nowelizujących zmian. Prelegentka nazwała to eksperymentowaniem na żywym organizmie, jakim jest oskarżony. Sędzia B. Piwnik finalnie oceniła kierunek zmian jako dobry, jednakże dodała, iż konieczne przy jego realizacji jest wychowanie młodych pokoleń prawników w duchu znajomości i rozumienia prawa, do czego niezbędne jest stabilne i mądre prawo, a nie gwałtowne, nakładające się na siebie liczne nowelizacje. Na koniec, odnosząc się do kwestii kary zaakcentowała, że będzie ona skuteczna tylko wtedy, kiedy ukarany najłagodniej, ale i ten któremu wymierzono karę najsurowszą podziękuje za przeprowadzony proces, za wydany wyrok i jego uzasadnienie, pozostając

w przekonaniu, że orzeczona wobec niego kara była słuszną i sprawiedliwą. Prelegentka podkreśliła także swój główny postulat, opierający się na wyposażeniu sędziego w szeroką możliwość stosowania różnorodnych kar, nie zapominając przy tym o związanej z ich orzeczeniem odpowiedzialności wobec siebie, społeczeństwa i państwa.

W dalszej kolejności wystąpienie wygłosił prof. zw. dr hab. Andrzej Zoll, posiłkując się prezentacją multimedialną złożoną z różnorodnych wykresów dotyczących polskiej i zagranicznej polityki karnej. Konstatacja omówienia demonstrowanych slajdów sprowadzała się do uznania, iż orzekana kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest porażką polskiego wymiaru sprawiedliwości, jeżeli chodzi o politykę karania. Jest ona bowiem najczęściej stosowana, stanowiąc przy tym środek nieskuteczny, gdyż w stosunku do ok. 50 procent skazanych w ten sposób, zarządza się wykonanie kary pozbawienia wolności. Według Profesora A. Zolla uzasadnia to dokonanie zmian w prawie karnym materialnym, mających na celu nadanie bodźców ograniczających możliwość orzekania kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na rzecz kar wolnościowych, odpowiednio dolegliwych. Profesor A. Zoll podkreślił przy tym na wstępie, że projekt ustawy, przygotowany przed komisję kodyfikacyjną prawa karnego, której był przewodniczącym, został w ponad 30 procentach zmieniony na dalszym etapie legislacyjnym, co zmusiło komi-

sję do wydania w związku z tym stosownego oświadczenia nieautoryzującego rządowego projektu. W dalszej części Prelegent krytycznie odnosił się do pomysłów proponowanych przez polityków w tym sensie, iż wprowadzone przez nich zmiany i niektóre utrzymane rozwiązania proponowane w projekcie komisji nie współgrają ze sobą, a niektórych rozwiązań nie da się zastosować. Efektem tych sprzeczności jest konieczność natychmiastowej zmiany przepisów, które mają wejść w życie 1 lipca 2015 roku.

Profesor A. Zoll wskazał m.in. na konieczność uchylenia art. 64 § 3 k.k., gdyż przy możliwości orzeczenia, po zmianach, kary do 20 lat pozbawienia wolności dochodzi do absurdalnej sytuacji, w której możliwe jest orzeczenie wyższej kary za popełniony występki niż za zbrodnię. Prelegent zwrócił również uwagę na uchwalony art. 37a k.k., który wprowadza pojęcie zagrożenia alternatywnego, zawierając tym samym nowe zagrożenie karne, a także na art. 37b k.k., który profesor A. Zoll uważa za zbyt daleko idący w kierunku liberalizacji. Dochodzi bowiem do możliwości połączenia dwóch kar zasadniczych: pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Prelegent po raz kolejny wytknął ustawodawcy pewną niekonsekwencję, przejawiającą się w braku stosownego uregulowania w art. 78 k.k., wyłączającego możliwość przedterminowego zwolnienia, gdy orzeczono karę na podstawie art. 37b k.k. Profesor krytycznie odniósł się do obniżenia pułapu możli-

wości zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary z 2 lat pozbawienia wolności do 1 roku, a także negatywnie ocenił budzące interpretacyjne wątpliwości zmiany w obrębie art. 69 k.k. Prelegent wyraził aprobatę co do nowego brzmienia art. 72 k.k., wprowadzającego obligatoryjne orzeczenie obowiązku, jeżeli zawieszono wykonanie kary i nie orzeczono przy tym środka karnego. Odniósł się również do zasadności nowego rozwiązania zawartego w art. 75 § 3a k.k., a także art. 75a k.k., traktującego karę pozbawienia wolności jako *ultima ratio*, wskazując jednakże na błąd adiustacyjny zawarty w § 7 nadmienionego przepisu. W dalszej kolejności omówiono karę ograniczenia wolności, która obok orzeczenia obowiązku pracy, po nowelizacji zyskuje dwie dodatkowe postaci, dozoru elektronicznego i tej o charakterze probacyjnym. Na koniec Przemawiający komentował zmiany wprowadzone do instytucji kary łącznej wskazując, iż art. 85 § 3 k.k. jest nie do zinterpretowania i w jego ocenie musi zostać zmieniony. Podobnie jak § 2 tegoż przepisu, który określa możliwość wymierzenia kary łącznej w jednym postępowaniu. Czyniąc ostatnią uwagę do swojego wystąpienia, Prelegent wyraził stanowisko, iż art. 244b k.k., zawarty w ustawie z 20 lutego 2015 roku, powinien zostać uznany za niekonstytucyjny, gdyż zakłada, że za niepoddanie się terapii można pozbawić człowieka wolności.

Po zaprezentowaniu stanowiska doktryny głos zabrali praktycy prawa,

przedstawiciele organów ścigania i środowiska adwokackiego. Prokurator Ewelina Klimowicz – Galijkowska, z Prokuratury Rejonowej Kraków – Podgórze skupiła swoje wystąpienie na roli i zakresie postępowania przygotowawczego w procesie kontradyktoryjnym. Poruszyła wiele instytucji z kodeksu postępowania karnego, które uległy nowelizacji, m.in. konstrukcję końcowego zapoznania się z materiałami postępowania. Przede wszystkim jednak wyraziła swoje wątpliwości, co do należytego przygotowania prokuratorów do brania udziału w kontradyktoryjnej rozprawie. Podkreślała brak warunków o charakterze technicznym, realizujących cele ustawodawcy, a dokładnie możliwość oskarżania przed sądem przez tego samego prokuratora, który kierował akt oskarżenia do sądu. Odniosła się także do nowego kształtu aktu oskarżenia, pozbawionego uzasadnienia, lecz zaopatrzonego w listę dowodów wraz z tezami dowodowymi, wyrażając obawę niepoprawności ich tworzenia przez organy ścigania. Prokurator pozytywnie odniosła się natomiast do nowelizacji art. 334 k.p.k., który zakłada, że do sądu wraz z aktem oskarżenia będą przekazywane jedynie te materiały postępowania przygotowawczego, które są związane z odpowiedzialnością osób w nim wskazanych za zarzucane im czyny. Podsumowując swoje rozważania Prelegentka oceniła kierunek proponowanych zmian jako dobry, jednakże możliwy do zrealizowania przy wykluczeniu czynników niemerytorycznych, takich jak np. zbyt

mała liczba osób zatrudnionych w organach prokuratury i policji.

Kolejnym prelegentem był adwokat Bartosz Tiutiunik z Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi. Omówił on zmiany nowelizacyjne w kodeksie karnym i kodeksie postępowania karnego oczami adwokata praktyka. Swoje rozważania skupił m.in. na zagadnieniu opinii prywatnej, która od 1 lipca 2015 roku będzie stanowić pełnowartościowy dowód w sprawie karnej. Ponadto poruszył kwestie związane z prawem karnym materialnym, a mianowicie z nową instytucją, tzw. kary mieszanej oraz pełnego kontrowersji umorzenia restytucyjnego. Przede wszystkim jednak, jako obrońca występujący przed sądami karnymi wyraził obawę niejednorodności stosowania się sędziów do nowych założeń ustawodawcy. Wskazywał, że możliwa będzie odmienna filozofia prowadzenia postępowań karnych na salach sądowych, nie tylko w obrębie różnych apelacji, ale także w ramach jednego wydziału karnego. Adwokat B. Tiutiunik uważa, że po wejściu w życie zmian sędziowie podzielą się na biernych i milczących arbitrów oraz aktywnych, korzystających nagminnie z uprawnienia zawartego w nowym art. 167 § 1 zd. III. Prelegent pozostawił słuchaczy z pytaniem czy nadmierne przeprowadzanie przez sąd dowodów z urzędu mogłoby stanowić skuteczną przyczynę odwoławczą.

W dalszej części pierwszego dnia Konferencji zaprezentowali się ze swoimi referatami studenci i doktoranci. Justyna

Nesterak i Kamil Klamer z Uniwersytetu Marii Curie- Skłodowskiej w Lublinie wygłosili wystąpienie pt. „Rzeczywistość polskiej prokuratury w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego.” Następnie, Pamela Olejnik z Uniwersytetu Warszawskiego zaprezentowała zwięzłe uwagi na temat zmiany art. 424 k.p.k. W trzecim panelu referat pt. „Czy uda się opróżnić więzienia? Ocena zmian w kodeksie karnym w kontekście walki z problemem przeludnienia zakładów karnych” wygłosił Adrian Orlicki z Uniwersytetu Wrocławskiego. Zaraz po nim głos zabrała mgr Izabela Urbaniak – Mastalerz z Uniwersytetu w Białymstoku na temat skuteczności kary ograniczenia wolności. W dalszej części zaprezentowały swoje referaty dwie reprezentantki Uniwersytetu Warszawskiego: Martyna Sepko o podwyższeniu górnej granicy kary pozbawienia wolności w świetle nowelizacji kodeksu karnego z 20 lutego 2015 roku oraz Oliwia Sentysz na temat instytucji kary łącznej w świetle nowelizacji.

Drugi dzień konferencji

Dnia 29 kwietnia 2015 roku rozpoczęła się druga część konferencji naukowej. Nad przebiegiem obrad czuwał prowadzący Bartłomiej Błaszczyk, który niezwłocznie zaprosił do wystąpienia Kierownika Zakładu Prawa Karnego Materialnego WPiA UŁ - prof. dr hab. Witolda Kuleszę. Profesor odniósł się do problematyki komercjalizacji prawa w świetle nowego art. 59a k.k. Cała wypowiedź Mówcy mia-

ła wydzwięk bardzo krytyczny wobec nadmienionego uregulowania. Wiele razy padało z ust Profesora, iż wprowadzenie obligatoryjnego umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego (przy spełnieniu oczywiście dodatkowych warunków) godzi w godność sędziego i wymiaru sprawiedliwości. Profesor ironicznie porównał wprowadzoną konstrukcję prawną do pewnej instytucji z czasów siedemnastowiecznej Rosji, która zakładała możliwość wykupienia swojej winy przez bojara, który dopuścił się obrazy drugiego bojara. Poruszył on w trakcie trwania swojego wystąpienia problematykę sposobu naprawienia szkody i zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie, jako przesłanki koniecznej dla zastosowania art. 59a k.k. Profesor wyraził w związku z tym swoje wątpliwości, co do prawidłowego stosowania omawianej instytucji argumentując, iż jest to kryterium nie do zmierzenia. Podał przykład zawyżania wysokości stosownego zadośćuczynienia w zależności od wartości samochodu, którym sprawca potrącił pokrzywdzonego pieszego. Prelegent odniósł się również do regulacji zawartych w art. 59a § 2 i 3 k.k. Konstatając swoją wypowiedź, Profesor Kulesza postulował konieczność zmiany brzmienia omawianego przepisu poprzez wykreślenie wyrażenia „umarza” na rzecz wprowadzenia fakultatywnego umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego. W Jego ocenie takie rozwiązanie, pozwalające na niezawiste orzekanie, nie narusza godności sędziego.

W dalszej kolejności swoje stanowisko, dotyczące nadchodzących zmian w prawie karnym, zaprezentowała Prokurator Maria Szcześniak – Bauer z Prokuratury Okręgowej w Łodzi. Występująca w wygłoszonej wypowiedzi kładła nacisk na znaczenie wprowadzanych nowelizacji dla całego społeczeństwa. Mówiła o konieczności realizacji poczucia sprawiedliwości, którego oczekuje nie tylko pokrzywdzony przestępstwem, ale również ludność i opinia społeczna. Prokurator podkreślała także, jak istotna jest zmiana świadomości na poziomie zbiorowym, jeżeli chodzi o politykę karną. Akcentowała na potrzebę dokształcania społeczeństwa w sferze prawidłowego rozumienia kary o charakterze wolnościowym z dolegliwością karną. Wskazywała na pozytywny kierunek nadchodzących nowelizacji, które są możliwe do zrealizowania tylko w połączeniu ze zmianą nastawienia i świadomości prawnej.

Po interesującej wypowiedzi Prokurator Marii Szcześniak – Bauer referat o intrygującym tytule „Czy Kodeks karny jest jeszcze potrzebny?” wygłosił prof. dr hab. Robert Zawłocki z Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu. Już na początku swojej wypowiedzi Prelegent uspokoił słuchaczy, udzielając odpowiedzi twierdzącej na postawione pytanie. Tematyka wystąpienia skupiała się na wzajemnych relacjach kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego w kwestii konsensualnych form zakończenia postępowania, a także opierała się wykazaniu znacznego

wzrostu liczby spraw kończących się porozumieniem, jeszcze przed etapem rozprawy. Profesor R. Zawłocki, posiłkując się prezentacją multimedialną, rozpoczął swój wywód od regulacji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej z 2003 roku. Jak wykazywał, na przestrzeni upływających lat okazało się, że w art. 335 i 343 k.p.k. drzemie ogromny potencjał praktyczny i coraz więcej spraw wymagało swojego zakończenia poprzez porozumienie na zasadach równorzędnych. W 2003 roku zmieniono również brzmienie art. 343 k.p.k., do którego wprowadzono *expressis verbis* materialnoprawne podstawy rozstrzygnięć konsensualnych. O ile art. 335 k.p.k. zawierał odwołanie do regulacji z kodeksu karnego, o tyle art. 343 k.p.k. zawierał sformułowania, które nie miały swoich odpowiedników w przepisach prawa materialnego, np. możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w sytuacjach, których nie przewidywał kodeks karny. Profesor R. Zawłocki podał przykład, iż większość kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania zostało orzeczonych właśnie na podstawie art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k., a nie art. 69 k.k., gdyż pierwszy ze sposobów przewidywał szerszą możliwość zastosowania tej instytucji. Za *ratio legis* wprowadzenia omawianej konstrukcji Przemawiający uznał bolesną pragmatyczność w postaci usprawnienia procesu karnego. Nie uzasadniano ongiś wskazanych regulacji materialnokarnych w sposób materialnoprawny. W 2013 roku jeszcze bardziej poszerzono możliwość

korzystania z instytucji skazania bez rozprawy. Obecnie konstrukcja ta pełni główną formę stanowienia wymiaru sprawiedliwości w Polsce, gdyż znacznie ponad połowa rozstrzygnięć karnych zapada wskutek porozumienia procesowego, a ponadto uwidatnia się tendencja wzrostowa tego zjawiska.

Nowelizacją lutową ustawodawca przeniósł wszystkie materialnoprawne regulacje z art. 335 i 343 k.p.k. do kodeksu karnego, wprowadzając art. 60a. W pracach nad tym legislacyjnym zabiegiem nie używano żadnej normatywnej argumentacji, a jedynie powtarzano slogan o usprawnieniu procesu karnego. Profesor R. Zawłocki stwierdził, że bez odpowiedzi pozostaje pytanie, dlaczego konsensualizm ma być podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary, abstrahując od przesłanek z kodeksu karnego. Prelegent wskazał jednak, iż priorytetem ustawodawcy było stosowanie kar wolnościowych, którego realizacja została ukryta w nowym brzmieniu art. 60a k.k. Nie zawiera on bowiem możliwości orzeczenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w przeciwieństwie do obowiązującego jeszcze do 1 lipca 2015 roku art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. Tę część wypowiedzi Profesor R. Zawłocki skonstruował słowami, iż z momentem wejścia w życie omawianych zmian, w Jego ocenie, ok. 80% orzeczeń będzie zapadało na podstawie całkowicie nowego art. 60a k.k., który nie ma swojego materialnoprawnego uzasadnienia. Następnie postawił tezę, iż prokurator po 1 lipca

2015 roku, mając w perspektywie kontradiktoryjny przewód sądowy, będzie wyrażał większą skłonność, a także posiadał normatywną możliwość, do oportunistycznego potraktowania rozstrzygnięć procesowych.

Prelegent ubolewał, że instytucje prawa karnego, nad którymi dywagowali teoretycy prawa przez wiele lat, tracą w świetle powyższego na znaczeniu. Ważne będzie bowiem to, na jaką konsekwencję prawnokarną umówili się prokurator z oskarżonym, a drugorzędne stanie się ustalanie szczegółowych podstaw tych dolegliwości karnych. Podsumowując swój referat profesor R. Zawłocki określił frazeologicznie, iż art. 60a i 59a k.k. stanowią gwoździe do trumny klasycznego prawa karnego, określonego w kodeksie karnym. W szczególności druga z konstrukcji prawnych przeczy dotychczasowym schematom normatywnym i interpretacyjnym. Na koniec Profesor R. Zawłocki dodał wizję nieco bardziej optymistyczną. Powiedział, że obecny stan prawny nie funkcjonuje w sposób prawidłowy i istnieje duża szansa, że to, co powstanie na jego gruzach, będzie skuteczniejsze, przy czym wiele zależy od czynnika ludzkiego. Uzmysłowił także wszystkim słuchaczom, iż z dniem 1 lipca 2015 roku obudzimy się w całkowicie nowej rzeczywistości prawnej, pojawią się pytania, na które nie znamy odpowiedzi, a mało tego, odpowiedź na nie będzie wymagała całkowicie innej metody badawczej niż dotychczasowa. W Jego ocenie, by podołać nowym

wyzwaniom, karności muszą się oddogmatyznić, a bardziej uproszoczyć. W przeciwnym razie, nie będą oni w stanie zrozumieć i wytłumaczyć fenomenu porozumienia procesowego.

Po wystąpieniach przedstawicieli doktryny oraz praktyka prawa, w ramach drugiego panelu, swoje wystąpienie wygłosili jako pierwsi, członkowie Koła Naukowego Prawa Karnego WPiA UŁ, Mariusz Sieńczewski i Paweł Jasiak, pt. „Rozważania dotyczące podżegania i pomocnictwa w świetle nowelizacji kodeksu karnego”. W dalszej kolejności referowała o funkcji błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w świetle nowelizacji kodeksu karnego Kamila Letkiewicz z Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu. Następnie, reprezentant tej samej uczelni wyższej, Łukasz Pilarczyk zaprezentował rozważania o naprawieniu szkody w prawie karnym jako środka kompensacyjnym, a zaraz po nim Tobiasz Wiśniewski z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie na temat przepisów zaostrzających odpowiedzialność karną kierowców. W ostatniej części Konferencji wygłoszono trzy referaty. Dwa pierwsze dotyczyły instytucji opisanej w art. 59a k.k. i wygłosiły je Renata Badowiec wraz z Pauliną Bańkiewicz z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu („Umorzenie restytucyjne – kontrowersyjna instytucja w polskim prawie karnym”) oraz Arleta Stefaniak reprezentująca Wyższą Szkołę Prawa im. H. Chodkowskiej („Umorzenie postępowa-

nia na wniosek pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu karnego”). Ostatnie wystąpienie należało do Katarzyny Zięby z Uniwersytetu Wrocławskiego, która wygłosiła referat pt. „Zakaz ne bis in idem a nowe brzmienie art. 37b kodeksu karnego. Szanse i zagrożenia”.

Podsumowanie

Obrady Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej, pt. „Quo vadis? Nowelizacja kodeksu karnego” z pewnością były dla wszystkich uczestników satysfakcjonujące. W trakcie ich trwania, w Sali Rady Wydziału Prawa i Administracji UŁ, pojawiało się wielu pracowników naukowych, doktorantów i studentów. Zaskakująco wysoka liczba zainteresowanych słuchaczy pozwoliła Organizatorom upewnić się, jak trafny okazał się dobór tematyki tegorocznego wydarzenia. Znamienici prelegenci, do których grona należy zamieścić przedstawicieli doktryny, członków komisji kodyfikacyjnej prawa karnego, a także wieloletnich i doświadczonych praktyków prawa, przybliżyli najistotniejsze i najbardziej kontrowersyjne instytucje, które wprowadza lub zmienia ustawodawca wraz z dniem 1 lipca 2015 roku. Chociaż wielu z występujących podczas dwóch dni obrad negatywnie odnosiło się do nadchodzącej nowelizacji, to jednak finalnie kreślono optymistyczne wizje, co do nowej rzeczywistości prawnej. Powodzenie realizacji zamierzeń ustawodawcy uzależnia się jednak, przede wszystkim, od społecznego nastawienia i kompleksowej

akceptacji dla nieuchronnych już zmian w prawie karnym.

Ławnik jako funkcjonariusz publiczny

Bogumił Wysota

Obowiązujący w Polsce model sądownictwa powszechnego przyjmuje, że do orzekania, czyli stosowania prawa przez sądy powszechne z zakresu prawa karnego, cywilnego, rodzinnego, pracy i ubezpieczeń społecznych, włącza się ławników. W tym stanie rzeczy ławnicy należą do podmiotów uczestniczących w funkcjonowaniu władzy sądowniczej. Z tego też względu, ale i z faktu ustawowego określenia pozycji ławnika, jego czynności jako funkcjonariusza publicznego podlegają szczególnemu reżimowi. Z jednej strony sędziowie społeczni korzystają ze szczególnej ochrony, z drugiej zaś strony mogą stać się podmiotem określonego przestępstwa. Warto przypomnieć te zasady z uwagi na ich znaczenie w praktyce.

Instytucja ławnika – uregulowania prawne

Ławnik jest osobą, która reprezentuje społeczeństwo w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości jako niezawodowy członek składu orzekającego (sądu). Udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej jest zasadą zagwarantowaną zapisem konstytucyjnym - w art. 182 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku¹, inaczej jest to zasada ustrojowo-

prawna, a więc w hierarchii - fundamentalna. Szczegółowo zaś reguluje go ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 27 lipca 2001 roku (PrUSP)².

Art. 4 § 1 PrUSP wskazuje, że w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości obywatele biorą udział przez uczestnictwo ławników w rozpoznawaniu spraw przed sądami w pierwszej instancji³ i na tym etapie, przy orzekaniu (przynajmniej na gruncie przepisów) mają równe prawa z sędziami zawodowymi⁴. Tym samym do funkcjonowania sądów wprowadzono czynnik społeczny, choć pozbawiony przygotowania profesjonalnego (ławnik nie musi posiadać wiedzy, ani doświadczenia prawniczego), to mający zapewnić, by w orzekaniu brane były pod uwagę takie wartości, jak doświadczenie zawodowe czy znajomość problemów społecznych⁵.

¹ Art. 182 Konstytucji mówi, iż *udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości określa ustawa*, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 IV 1997, Dz.U. 78/1997, 483.

² Art. 158-175 Ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych z 27 VII 2001, Dz.U. 98/2001, poz. 1070 ze zm.

³ W sprawach cywilnych dwaj ławnicy pod przewodnictwem sędziego zawodowego rozpoznają sprawy z zakresu prawa pracy, oraz część spraw wynikających ze stosunków rodzinnych. W procesie karnym sąd okręgowy w sprawach o zbrodnie orzeka w składzie dwóch ławników i sędziego, a w sprawach o przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności - w składzie dwóch sędziów i trzech ławników.

⁴ W zakresie orzekania ławnik posiada większość prerogatyw sędziego: jest niezawisły, podlega tylko Konstytucji RP i ustawom, a jego głos w naradzie i głosowaniu nad wyrokiem ma taką samą wagę, jak głos sędziego zawodowego.

⁵ *Ławnicy - społeczni sędziowie w teorii i praktyce*, pod red. J. Ruszewskiego, Suwałki 2011, s. 10.

Szczegółowe rozwiązania prawne dotyczące instytucji ławników reguluje rozdział VII PrUSP⁶, a uzupełnieniem materii prawnej dotyczącej uregulowania działalności ławników są m. in. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości: rozporządzenie z dnia 2 czerwca 2003 roku w sprawie określenia szczegółowych zasad wyznaczania i losowania składu orzekającego⁷ oraz z dnia 31 stycznia 2006 roku w sprawie sposobu wyboru, składu i struktury organizacyjnej, trybu działania oraz szczegółowych zadań rady ławniczej⁸.

Kwestie dotyczące udziału ławników w postępowaniach sądowych zawarto ponadto w ustawach: z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego⁹ oraz ustawie z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego¹⁰

⁶ Rozdział szczegółowo wymienia m. in. Przesłanki (pozytywne i negatywne) wyboru ławników, podmioty uprawnione do zgłaszania ławników, okres ich kadencji, ich prawa i obowiązki, sytuacje, w których wygasa mandat ławnika, kwestie rekompensat pieniężnych, organizacji rad ławniczych.

⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia szczegółowych zasad wyznaczania i losowania składu orzekającego z 2 VI 2003, Dz.U. 107/2003, poz. 1007.

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobu wyboru, składu i struktury organizacyjnej, trybu działania oraz szczegółowych zadań rady ławniczej z 31 I 2006, Dz.U. 23/2006, poz. 174.

⁹ Skład sądu w sprawach cywilnych wynika z art. 47 K.p.c. (sprawy rozpoznawane w postępowaniu procesowym) oraz art. 509 KPC (sprawy rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym), Ustawa Kodeks postępowania cywilnego z 17 IX 1964, Dz.U. 43/1964, poz. 296 ze zm.

¹⁰ Skład sądu w sprawie karnej uregulowany jest w art. 28 K.p.k., Ustawa Kodeks postępowania karnego z 6 VI 1997, Dz.U. 89/1997, poz. 555 ze zm.

Z tego względu za zasadne uznać należy stanowisko, że instytucja ławnika jest jednym z ważnych mechanizmów partycypacji publicznej w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

Ławnik jako funkcjonariusz publiczny

W powszechnym rozumieniu pojęciem funkcjonariusz publiczny przyjęło się określać osobę wykonującą funkcję publiczną, a więc sprawującą władzę i z tego tytułu podlegającą szczególnej ochronie. Nie jest to jednak określenie precyzyjne. Chcąc prawidłowo zinterpretować pojęcie funkcjonariusza publicznego należy odwołać się do art. 115 § 13 Kodeksu karnego (K.k.), gdzie znajduje się definicja legalna tego pojęcia. Zgodnie z treścią wyżej powołanego przepisu, status funkcjonariusza publicznego mają m. in. Prezydent RP, poseł, poseł do Parlamentu Europejskiego, senator, radny, a także sędzia, ławnik, prokurator oraz kurator sądowy¹¹. Katalog funkcjonariuszy publicznych zawarty w w/w przepisie jest oparty na zasadzie numerus clausus, co oznacza, że przymiot funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego nie może być przyznany osobie, która nie należy do żadnej kategorii wskazanej w art. 115 § 13 K.k., nawet jeżeli przepisy szczególne gwarantują jej ochronę

¹¹ Art. 115 § 13 Ustawy Kodeks karny z 6 VI 1996, Dz.U. 88/1997, poz. 553 ze zm.

jaką przewidziano dla funkcjonariuszy publicznych¹².

Wraz z objęciem funkcji ławnika, co następuje w momencie złożenia ślubowania przed prezesem sądu (według roty ustalonej dla sędziów z odpowiednią zmianą) i wpisania na listę, ławnik staje się funkcjonariuszem publicznym¹³.

Z ustawowego określenia pozycji ławnika wynikają dwie istotne kwestie. Z jednej strony tylko osoby wymienione w Kodeksie karnym jako funkcjonariusze publiczni mogą korzystać ze szczególnej ochrony, z drugiej zaś strony jedynie funkcjonariusz publiczny może stać się podmiotem określonego przestępstwa.

Ochrona w związku z pełnieniem funkcji

Bezspornym jest, że funkcje sprawowane przez osoby wymienione w art. 115 § 13 K.k. są niezwykle doniosłe dla funkcjonowania państwa. Z tego też względu czynności funkcjonariusza publicznego podlegają szczególnej ochronie prawnej. Zaostrzenie odpowiedzialności w tym przypadku następuje ze względu na związek

naruszenia nietykalności funkcjonariusza z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych lub w związku nimi. Oznacza to, że Kodeks karny zapewnia ławnikowi szczególną, a nie powszechną, ochronę prawną.

Jej zakres przedmiotowy obejmuje m. in. przeciwdziałanie: **naruszeniu nietykalności cielesnej ławnika** (art. 222 § 1 K.k.)¹⁴, która nastąpić może nie tylko poprzez uderzenie, ale również inne gwałtowne działania skierowane na ciało człowieka - m. in. kopnięcie, popchnięcie, przewrócenie, pociągnięcie za włosy, ale również oplucie, oblanie wodą czy nieczystościami¹⁵. Szczególnie ochronie podlega nietykalność cielesna ławnika oraz powaga reprezentowanego przez niego urzędu - tu sądu i niezakończona realizacja zadań związanych z pełnioną funkcją¹⁶; **czynnej napaści na niego** (art. 223 K.k.)¹⁷, która obejmować będzie każde działanie (zazwyczaj energiczne, zaczepne, gwałtowne) zmierzające bezpośrednio do naruszenia

¹² Zob. wyrok SN z 27 IX 2000, WKN 27/00, OI-KiWSN nr 3-4/2001, poz. 21.

¹³ Po odebraniu ślubowania prezes właściwego sądu wpisuje ławnika na listę ławników, którzy mogą być wyznaczani do orzekania i wydaje mu legitymację (art. 164 PrUSP). Dopiero wówczas ławnik może wykonywać swoje czynności orzecznicze, a zatem sam wybór na ławnika dokonany przez radę gminy, bez odebrania ślubowania i wpisania na listę ławników, nie daje wybranemu ławnikowi prawa do orzekania, *Metodyka pracy ławnika*, pod red. A. Rycaka, Warszawa 2011, s. 23.

¹⁴ Użytemu w art. 222 § 1 K.k. pojęciu naruszenie nietykalności należy nadawać takie samo brzmienie, jak w art. 217 § 1 K.k. określającym ogólny typ tego przestępstwa.

¹⁵ Naruszenie nietykalności cielesnej nie zawsze musi łączyć się z wywołaniem bólu, ale musi być fizyczne, tzn. atak sprawcy musi być skierowany na ciało osoby pokrzywdzonej, chociaż sprawca wcale nie musi ofiary dotknąć bezpośrednio, P. Duksa, M. Tomkiewicz: *Nauczyciel funkcjonariuszem publicznym? Zakres ochrony i odpowiedzialności nauczycieli w polskim prawie karnym*, "Studia Warmińskie" nr 48/2001, s. 237.

¹⁶ *Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Komentarz do art. 117-277*, red. nauk. A. Zoll, Warszawa, s. 891.

¹⁷ Czynna napaść jest czynem poważniejszym, niż naruszenie nietykalności cielesnej.

nietykalności cielesnej i wyrządzenia w ten sposób dolegliwości fizycznej, ale także uszczerbku na zdrowiu lub zadaniu bólu, przy czym obrany cel nie musi zostać osiągnięty¹⁸; **znieważeniu ławnika** (art. 226 K.k.), któremu to działaniu zazwyczaj przypisuje się zachowanie wyrażające pogardę dla innej osoby wyrażoną zwykle w postaci epitetu słownego, ale także w postaci pisma, wizerunku, obelżywego gestu (np. znaczące pukanie się w czoło), splunięcia na kogoś, działania czy zaniechania¹⁹. Nie ma przy tym znaczenia dla oskarżenia kogoś o to przestępstwo, że zniewaga nie dotarła do osoby znieważanej²⁰. Jeżeli dodatkowo zniewaga wiąże się z naruszeniem nietykalności cielesnej, czyn taki wymagać będzie kumulatyw-

¹⁸ Wyrok SA w Lublinie z 5 VI 2003 roku, II AKA 121/03, "Prokuratura i Prawo", dodatek OSN, SA, NSA i TK nr 6/2004 poz. 18. Odpowiedzialność z art. 223 K.k. nie zależy od jej skutków. Jeśli napadnięty funkcjonariusz skutecznie odparł atak i nie doznał żadnego uszczerbku na zdrowiu, przestępstwo i tak zostało popełnione, J. Wojciechowski: *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 394-395.

¹⁹ Pojęcie zniewagi opiera się na kryteriach ocennych, uzależnionych od dodatkowych przesłanek wynikających m. in. z utrwalonych zwyczajów społecznych, a nawet środowiskowych czy lokalnych. Zgodnie z powszechnie przyjętymi poglądami doktryny, pojęcie zniewagi powinno być interpretowane obiektywnie i w świetle powszechnych standardów kulturalnych, W. Kulesza: *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia wybrane*, Warszawa 1984, s. 165 i n; L. Gardocki: *Prawo karne. Wydanie 3. Zmienione i poszerzone*, Warszawa 1998, s. 260. Wyraźnie przy tej okazji należy zaznaczyć, że czym innym jest prawo do wyrażania opinii czy do krytyki osoby publicznej, a czym innym niedopuszczalne przez prawo znieważenie godności.

²⁰ Jest to bowiem tzw. przestępstwo formalne, co oznacza, że dla jego dokonania wystarczy, że wypowie się słowa bądź wykona gest celem znieważenia.

nej kwalifikacji na podstawie art. 226 § 1 w zw. z art. 222 § 1 K.k. Nie należy zapominać, że zaostrenie karalności wiąże się z tym, iż omawiane przestępstwo godzi nie tylko w godność osobistą funkcjonariusza - tu ławnika. Podstawowym celem wyodrębnienia przestępstwa zniewagi funkcjonariusza publicznego jest ochrona autorytetu i funkcjonowania instytucji państwowych. Ograniczenie wolności wypowiedzi w tym przypadku jest uzasadnione ochroną porządku publicznego; **wymuszenia na nim przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej** (art. 224 § 2 K.k.) - chodzi tu o stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej wobec funkcjonariusza publicznego - polegającej np. na agresji skierowanej na ciało funkcjonariusza publicznego (np. zaatakowanie niebezpiecznym narzędziem, wykręcenie rąk), ale także wobec osoby bliskiej (np. wobec małżonka bądź dziecka) funkcjonariuszowi albo zostać wywarta poprzez oddziaływanie na rzeczy (np. barykadowanie drzwi) - celem zmuszenia go do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej²¹; **poświadczenia nieprawdy** (art. 272 K.k.) przez wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego (bezpośrednio - poprzez dostarczenie fałszywych informacji bądź

²¹ Zauważyć należy, że stosowanie przemocy bezpośredniej wobec funkcjonariusza w celu określonym w art. 224 § 2 K.k. wypełnia jednocześnie znamiona naruszenia nietykalności lub czynnej napaści (art. 222 § 1 i art. 223 K.k.), co oznacza zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji czynu, zob. wyrok IWSN z 27 II 1990, WR 47/90, OSNKW nr 1/1990, poz. 7.

dokumentów, albo pośrednio, np. przy pomocy innych osób potwierdzających nieprawdziwe informacje²²) poprzez podjęcie podstępnych zabiegów zmierzających do uzyskania dokumentu potwierdzającego nieprawdziwą, a korzystną dla sprawcy okoliczność mającą znaczenie prawne²³.

Zagwarantowana ławnikom szczególna ochrona prawna jest niewątpliwie wyrazem troski ustawodawcy o prawidłowe (niezakłócone) wykonywanie nałożonych obowiązków. Zapewne dlatego też ustawodawca uznał, że ściganie o przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego następuje z urzędu. Groźba surowych sankcji za podejmowanie czynności dezorganizujących wykonywanie obowiązków przez funkcjonariuszy publicznych to niewątpliwie wyraz rangi nadanej im przez ustawodawcę - osób ważnych dla sprawnego funkcjonowania kluczowych instytucji państwa - w tym przypadku sądów powszechnych²⁴.

Szczególny reżim odpowiedzialności

Czynności funkcjonariusza publicznego podlegają szczególnemu reżimowi prawnemu, w tym również w zakresie karnoprawnym. Z tego względu także ławnik podlega odpowiedzialności karnej na pod-

stawie przepisów art. 231 Kodeksu karnego²⁵.

Przestępstwo określone w art. 231 K.k. najczęściej określane jest jako nadużycie władzy. Należy ono do grupy przestępstw o charakterze indywidualnym, w którym cecha sprawcy²⁶ przesądza o bycie przestępstwa. Przepis zawiera dwa typy podstawowe, w odmianie umyślnej - §1 i nieumyślnej - §3, jeden typ kwalifikowany ze względu na cel, którym jest osiągnięcie korzyści majątkowej lub osobistej przez sprawcę - §2 oraz klauzulę subsydiarności (§4) wobec przestępstwa sprzedajności (art. 228 K.k.)²⁷.

I tak, czynność sprawcza, o której mowa w art. 231 § 1, może polegać na dokonaniu przez funkcjonariusza czynności służbowej wprawdzie w ramach kompetencji, lecz niezgodnie z jej prawnymi warunkami (**przekroczenie uprawnień; działanie**) lub niedopełnieniu obowiązków - obejmujące zarówno zaniechanie podjęcia nałożonego obowiązku, jak i niewłaściwe jego wykonanie (**zaniechanie**)²⁸. Działanie albo zaniechanie w owym typie podstawowym jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić zarówno w zamiarze bezpośred-

²² A. Marek: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 583-584.

²³ Wprowadzenie w błąd musi dotyczyć okoliczności mającej znaczenie prawne, gdyż należy to do znamion poświadczenia nieprawdy (art. 271 K.k.), które sprawca wyłudza.

²⁴ Zob. M. Polak: *Sędzia społeczny*, "Na Wokandzie" nr 6/2011, s. 56.

²⁵ Podmiotem przestępstwa określonego w art. 231 K.k. może być jedynie funkcjonariusz publiczny. Jest to więc przestępstwo indywidualne właściwe, do którego znamion należy przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązków wynikających z przepisów określających ich zakres w związku z pełnioną funkcją

²⁶ Tj. zajmowane stanowisko bądź pełniona funkcja.

²⁷ *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 222-316*, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa 2005.

²⁸ R. Góral: *Kodeks karny*, Warszawa 2007, s. 390.

nim, jak i ewentualnym, tzn. gdy sprawca uświadamia sobie, iż przekraczając uprawnienia lub nie dopełniając obowiązku, sprostawa zagrożenie dobra publicznego lub prywatnego i z tym się godzi²⁹. Pamiętać jednak należy, że nie każde przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków realizuje znamiona czynności wykonawczej z art. 231 K.k., ale tylko takie, które w konkretnej sytuacji niesie za sobą możliwość (realną, a nie tylko potencjalną) powstania szkody dla interesu publicznego lub prywatnego³⁰. W tym przypadku interes publiczny to m. in.: interes ogółu obywateli, pewnych grup społecznych, interes zrzeszeń prawa publicznego, władz czy urzędów - samorządowych, jak i państwowych. Zaznaczyć należy, że w rozumieniu komentowanego przepisu to nie tylko szkoda materialna, ale i szkoda niemajątkowa - np. krzywda moralna³¹.

Przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązku w omówionym typie podstawowym jest **przestępstwem umyślnym**. Ustawa przewiduje również odpowiedzialność za **nieumyślny typ** omawianego deliktu, popełnionego z lekkomyślności lub niedbalstwa (§3). W takim przypadku wa-

runkiem pociągnięcia ławnika do odpowiedzialności jest jednak spowodowanie istotnej szkody, której powstanie należy oprzeć na ocenie jej wielkości (zwłaszcza szkody majątkowej), bądź na jej charakterze i stopniu naruszenia dobra publicznego lub prywatnego.³²

Kodeks karny w art. 231 §2 penalizuje z kolei typ kwalifikowany przestępstwa nadużycia władzy, to jest działanie funkcjonariusza, charakteryzujące się szczególnym nastawieniem psychicznym, którego celem jest **osiągnięcie korzyści majątkowej** rozumianej jako dobra, których wartość można wyrazić w pieniądzu, a którą może być m. in.: zawarcie korzystnej umowy, pożyczka udzielona na preferencyjnych warunkach, cesja wierzytelności czy zwolnienie z długu lub **korzyści osobistej**, rozumianej jako świadczenie o charakterze niemajątkowym, polepszające sytuację osoby, która je uzyskuje (nie tylko dla siebie, ale również dla kogoś innego) np. poprzez obietnicę awansu, załatwienia pracy, odciążenia od obowiązków zawodowych, wysłania na szkolenie czy (zagraniczne) stypendium, wykreowania korzystnego wizerunku w mediach, kontakty seksualne, itp. Ogranicza to stronę podmiotową do umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego.

Realizacja znamion typu czynu zabronionego opisanego art. 231 w §1 K.k. została zagrożona karą pozbawienia wolności do lat 3, typ kwalifikowany (§2) został zagrożony karą pozbawienia wolności

²⁹ *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2014, s. 900.

³⁰ Jeśli doszło do przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego, ale nie prowadziło ono do powstania szkody, zachowanie takie może być jedynie podstawą do odpowiedzialności służbowej bądź dyscyplinarnej, A. Marek: *Kodeks karny*, Warszawa 2010, s. 512-513.

³¹ *Kodeks karny. Część ogólna, t. II, Komentarz do art. 117-277*, red. nauk. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 1208-1209.

³² Tamże, s. 513.

od roku do lat 10, zaś typ czynu zabronionego opisanego w §3 zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności, pozbawienia wolności do 2 lat³³.

W kontekście niedoprecyzowanego w wielu przypadkach zakresu uprawnień i obowiązków ciężących na ławniku³⁴, musi on pamiętać, iż przestępstwo przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków godzi w autorytet oraz zaufanie społeczne do reprezentowanej przez niego władz sądowniczej i instytucji, albowiem dobrem chronionym w tym przypadku jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji, której jest przedstawicielem.

Podsumowanie

O tym, w jaki sposób sądy stosują prawo, współdecyduje dziś w skali kraju dość spore grono ławników, z głosem tyle samo ważącym co głos zawodowego sędziego i posiadających na równi z sędzią status funkcjonariusza publicznego. Funkcje sprawowane przez sędziów społecznych mają rzeczywisty i istotny wpływ na życie obywateli, bezpośrednio kształtują bowiem uprawnienia, ale i obowiązki podsądnych.

³³ Ustawa Kodeks karny..., jw.

³⁴ Przepisy nie precyzują, o jakie działania lub zaniechania chodzi. Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednak, że nie wszystkie obowiązki i uprawnienia służbowe określają wyraźnie przepisy. Mogą one wynikać również z samego charakteru i istoty zadań danego stanowiska, z rodzaju dokonywanej czynności albo z ogólnych zasad sprawowania funkcji (wyrok TK z 9 VI 2010, SK 52/08). Co do zasady w przypadku ławników, ciężące na nich obowiązki wynikają z treści roty ślubowania oraz przepisów zawartych w rozdziale VII ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Z tego też względu ich czynności podlegają szczególnemu reżimowi prawnemu - tak w zakresie ochrony w związku z pełnioną funkcją, jak i odpowiedzialności za podejmowane czynności. W związku z tym ławnik powinien znać przepisy prawa regulujące jego funkcjonowanie i pamiętać, że ślubowany obowiązek kierowania się zasadami uczciwości i godności wynika z zasad etycznych, a przepisy zawarte w rozdziale VII ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych zobowiązują go do określonego zachowania.

Streszczenie - j. polski:

Ławnik jako funkcjonariusz publiczny

Do stosowania prawa przez sądy powszechne z zakresu prawa karnego, cywilnego, rodzinnego, pracy i ubezpieczeń społecznych, włącza się ławników (sędziów społecznych). Ich czynności jako funkcjonariuszy publicznych podlegają szczególnemu reżimowi - z jednej strony korzystają oni ze szczególnej ochrony, z drugiej zaś strony mogą stać się podmiotem określonego przestępstwa. Warto przypomnieć te zasady z uwagi na ich znaczenie w praktyce.

Słowa kluczowe: sędzia społeczny, funkcjonariusz publiczny, ochrona, przestępstwo, sąd.

Streszczenie - j. angielski:

Summary

Juror as a public official

For the application of the law by the common courts of law criminal, civil, family, labor and social security, turns on the jurors (social judges). Their actions as a public officials are subject to special regime - on the one hand, they benefit special protection, on the other hand they may become the subject of a specific offense. It is worth recalling these rules due to their importance in practice.

Key words: social judges, public official, protection, offense, court of law.

mgr Bogumił Wysota - absolwent UAM w Poznaniu; ławnik w Sądzie Rejonowym Poznań - Stare Miasto w Poznaniu.

Zakaz *reformatio in peius* w polskim i obcym prawie administracyjnym

Magdalena Walczak

*Reformatio in peius iudici appellato non licet*¹

Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat: licet nonnumquam bene latae sententis in peius reformat, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est².

Ulpian (Digesta 49.1.1)

Wstęp

Łaciński zwrot *reformatio in peius* oznacza w dosłownym tłumaczeniu przekształcenie na gorsze. Jeżeli pozwolimy sobie na zabawę słowem to dojdziemy do wniosku, że *re-formatio* jest złączeniem formantu *re* – z łac. powtórne, na nowo (dokonanie czegoś) i *pnia formatio* – z łac. tworzenie. *Peius* – z łac. gorszy, jest formą stopnia wyższego od *malus* – z łac. zły. Tak więc potocznie paremię tę można rozumieć jako stworzenie czegoś gorszego od sytuacji

wyjściowej, co można określić jednym słowem jako pogorszenie.

W języku prawniczym rozumiemy ten zwrot podobnie, a mianowicie jako dokonanie przez organ odwoławczy zmiany decyzji organu pierwszej instancji na niekorzyść odwołującej się strony.³ Wyrażenie *reformatio in peius* w systemie prawnym współczesnych państw przyjęło się przedstawiać w formie zakazu⁴. Zakaz ten przybiera postać gwarancji procesowej polegającej na tym, że w postępowaniu wywołanym wniesieniem środka zaskarżenia organ procesowy nie zmieni zaskarżonego rozstrzygnięcia na niekorzyść strony wnoszącej taki środek.

Rozstrzygnięcia organów odwoławczych, które dokonują *reformatio in melius*⁵ nie budzą żadnych kontrowersji. Dyskusja w doktrynie zaczyna się dopiero przy *reformatio in peius*. Jest ona o tyle ciekawa, że ścierają się ze sobą „najdonioślejsze wartości chronione przez prawo”⁶. Rzecz jest o tyle trudna, że nie sposób rozstrzygnąć sporu w sposób obiektywny i jednoznaczny, gdyż zasada się on na przyjętym systemie

¹ Sądowi apelacyjnemu nie wolno zmieniać wyroku na niekorzyść zasądzanego.

² Każdy wie, jak częsty i potrzebny jest zwyczaj apelowania: apelacja poprawia niesprawiedliwość lub nieświadomość sędziów. Jednakże zdarzyć się może, że dobre wyroki w apelacji na gorsze bywają zmieniane. Może się zdarzyć, że sędzia najwyższej instancji wyda wyrok zły i zmieni na gorsze wyrok najlepszy. Tłumaczenie za: P. Pogonowski, *Zakaz reformatio in peius w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2004, s. 24.

³ A. Skóra, *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2002, s. 9.

⁴ Oczywiście nie wszędzie zakaz taki wprowadzono, co zostało przedstawione w dalszej części eseju.

⁵ Przekształcenie na lepsze.

⁶ J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, RH UJ nr 108, Kraków 1986, s. 73.

wartości nadając jednym normom w hierarchii status wyższy, a innym niższy. Dlatego też w literaturze ochrzczono ten spór *questio diabolica*.

W światowej myśli prawnej ścierają się dwa poglądy co do dopuszczalności takiego pogorszenia. Już Ulpian powiedział *reformatio in peius iudici appellato non licet*, co w większości systemów prawnych stało się zasadą⁷. Niech o doniosłości tej zasady prawnej świadczy chociażby fakt umieszczenia jej na jednym z filarów zdobiących budynek Sądu Najwyższego w Warszawie.

Tym niemniej przyjęty, a często także wyrażony *explicite* w ustawodawstwie zakaz *reformationis in peius* jest często dyskutowany. Nawet jeśli zgodzimy się co do takiego zakazu, to należy rozważyć czy będzie on miał charakter absolutny czy też relatywny. Pod pojęciem absolutnego zakazu rozumieć należy, że organ odwoławczy nigdy nie może wydać decyzji, która byłaby niekorzystna dla wnoszącego odwołanie. Przez zakaz relatywny należy zatem rozumieć dopuszczenie w drodze wyjątku sytuacji, które uprawniają organ odwoławczy do zastosowania *reformatio in peius*.

Zakaz stosowania *reformatio in peius* przyjął się zarówno w doktrynie postępowania karnego, cywilnego, kanonicznego jak i administracyjnego. Jednakże jak zauważa Jan Zimmermann gałąź prawa jaką jest postępowanie administracyjne i sądowo-

⁷ szczególnie w postępowaniu karnym i cywilnym.

administracyjne jest tak specyficzne, iż mechaniczne odwzorowanie zasad z prawa karnego i cywilnego jest niemożliwe⁸.

Zakres rozważań w tym eseju został ograniczony do postępowania administracyjnego z wyłączeniem postępowania egzekucyjnego.

W niniejszym eseju porównane zostało podejście do zasady *reformatio in peius* w prawie administracyjnym polskim i niemieckim, jak również zaznaczono jak kształtuje się zastosowanie zasady *reformatio in peius* w innych wybranych ustawodawstwach (w prawie czeskim, austriackim i słowackim).

Przesłanki zakazu *reformationis in peius*

Rozważania teoretyczne co do wprowadzenia zakazu *reformationis in peius* sprowadzone zostały w tym miejscu do skrajnego przypadku zakazu absolutnego.

Rozpatrując zasady, które stanowią fundament zakazu należy wskazać zasadę ochrony interesu strony i zasadę zaufania do organów administracji.

Technicznie zakaz taki może być wyrażony w formie zasady ogólnej lub też wyjątków których zaistnienie nie pozwala na dokonanie dopuszczalnego pogorszenia.

⁸ J. Zimmermann, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu administracyjnym i sądowo-administracyjnym*, [w:] *Księga pamiątkowa Eugeniusza Ochendowskiego*, TNOiK "Dom Organizatora", Toruń 1999, s.351.

Zasada ochrony interesu strony

Legitymowany podmiot do wniesienia odwołania powinien być wolny od obawy pogorszenia swojej sytuacji⁹ - tą zasadę można traktować jako koronny argument zwolenników zakazu reformationis in peius. E. Iserzon wskazuje na fakt, iż w interesie strony jest by nie obawiała się kwestionować w jej mniemaniu krzywdzącą ją decyzję. Według autora stronie nie należy wzbraniać wolnego wyboru kiedy stoi przed dylematem wniesienia odwołania a zaakceptowania decyzji I instancji. „Nie ma ona [strona] tego swobodnego wyboru, jeżeli ma podstawę do obawy, że złożenie odwołania może spowodować decyzję organu odwoławczego pogarszającą jej sytuację. W obawie przed tą ewentualnością strona może uważać się za zmuszoną do pogodzenia się z krzywdzącą decyzją”¹⁰.

Można pokusić się o stwierdzenie, że wprowadzenie absolutnego zakazu reformationis in peius jest podstawową gwarancją procesową strony¹¹. Co więcej, wprowadzenie takiego zakazu daje stronie swobodę w podjęciu dalszej aktywności w obronie własnego interesu, co bez wątpienia sprzyja rozwojowi społeczeństwa obywatelskiego.

⁹ Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Dom Wydawniczy ABS, Warszawa 1997, s. 351.

¹⁰ E. Iserzon, *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968, s. 235.

¹¹ Wyrok NSA z dn. 6.02.1989, IV SA 1101/88, ONSA 1989, nr 2, poz.71.

Zasada ochrony zaufania

Drugą zasadą będącą fundamentem dla zakazu absolutnego jest ochrona zaufania, która to zasada znajduje swe odzwierciedlenie w art. 8 k.p.a¹². Dyrektywa ta wywodzi się bezpośrednio z zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP¹³). W ujęciu negatywnym można powiedzieć, że odbieranie przyznanych uprawnień jak i nakładanie dodatkowych obowiązków na obywatela negatywnie wpływa na stan jego świadomości prawnej i jest sprzeczne z zasadą praw nabytych. Ponadto zapewnienie stabilności rozstrzygnięć decyzji organu administracji publicznej w całym, a zatem także w odwoławczym postępowaniu jest zasadą słuszną i wymagającą ochrony. Taki stosunek do reformationis in peius zmusza organy administracji do wyważenia rozstrzygnięcia przyjętego w decyzji, gdyż nie będzie ona już mogła być dowolnie zmieniana. Tym samym zakaz jest gwarancją prawidłowości działania organów.

Przesłanki dopuszczalności reformatio in peius

Dopuszczenie reformatio in peius może przyjąć zasadniczo dwie formy. Po pierwsze może to być przyzwolenie na dokonanie takiego pogorszenia (bądź to wyrażone explicite w ustawie, bądź to niejako domniemane z braku wyrażonego

¹² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.2013, poz. 267 tekst jednolity)

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997, Nr78, poz. 483

w ustawie zakazu) lub też sformułowanie (na ogół wymienionych enumeratywnie) w przepisie sytuacji wyjątkowych, które wyłączają zakaz reformationis in peius.

Fundamentami dla wprowadzenia dopuszczalności pogorszenia są przede wszystkim zasada praworządności, zasada ochrony interesu publicznego, niesporny charakter postępowania, merytoryczny model administracyjnego toku instancji¹⁴. Zasady te tworzą logiczną całość, która w konsekwencji wyklucza zastosowanie w postępowaniu administracyjnym zakazu reformationis in peius.

Prawne zasady nadrzędne

Podstawą postępowania odwoławczego jest ponowne rozpatrzenie i rozstrzygnięcie sprawy na podstawie normy prawa materialnego (model merytoryczny administracyjnego toku instancji). Zasadniczym celem postępowania odwoławczego jest zatem „naprawienie” potencjalnie błędnej decyzji organu I instancji i wyeliminowanie decyzji sprzecznej z prawem.

Zatem wprowadzenie zakazu reformationis in peius ograniczałoby kompetencję organu II instancji do wydania decyzji administracyjnej przy zastosowaniu określonej normy prawa materialnego, co natomiast wprost godzi w istotę merytorycznego charakteru postępowania odwoławczego i w zasadę legalności.

Zasada praworządności (legalności) stanowi wszakże wartość fundamentalną

każdego porządku prawnego, w którym poszanowanie i przestrzeganie prawa przez organy państwa powinno być najwyższym nakazem. Zasada ta jest zasadą konstytucyjną, a także jest explicite ujęta w k.p.a. Art. 7. k.p.a. stwierdza „W toku postępowania organy administracji państwowej stoją na straży praworządności”.

Z merytorycznego charakteru postępowania odwoławczego wynika także kompetencja organu do przeprowadzenia swobodnej oceny dowodów, co nie pozwala się pogodzić z zakazem reformationis in peius, który wprowadza w dużym stopniu związanie organu odwoławczego treścią decyzji organu I instancji.

Ochrona interesu publicznego

Wcześniej pisano o zasadzie ochrony interesu strony. Pojawia się zatem pytanie, jak dalece interes ten może być chroniony, czy w ogóle (słuszny) interes jednostkowy jest wobec jakiejś wartości podrzędnym? W tym miejscu pojawia się termin „interes społeczny/ publiczny/państwowy”. W zależności od ideologicznych założeń, które w danym porządku prawnym zostały przyjęte, pierwszeństwo może zostać przyznane interesowi indywidualnemu lub najogólniej ujmując ogólnemu.

Tym niemniej w większości ustawodawstw konieczność ochrony interesu publicznego jest traktowana jako uzasadnienie dopuszczalności reformatio in peius.

¹⁴ A. Skóra, *Reformatio in peius...*, op.cit, s. 27-56.

Ujęcie zakazu reformationis in peius

W prawie polskim

Ustawodawca polski w sposób wyraźny ujął zasadę zakazu pogorszenia sytuacji strony wnoszącej odwołanie. W myśl Art. 139. k.p.a. „Organ odwoławczy nie może wydać decyzji na niekorzyść strony odwołującej się, chyba że zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo lub rażąco narusza interes społeczny.”

Na wstępie warto wskazać zakres przedmiotowy zastosowania art. 139 k.p.a. Uwzględniając przyjęte w doktrynie rozumienie zwrotu „na niekorzyść” jako obiektywnego uszczerbku w sytuacji materialno-prawnej strony, należy stwierdzić, że reformatio in peius dotyczy jedynie decyzji organu odwoławczego wymienionych w art. 138 §1 ab initio i art. 138 § 4. Podsumowując stwierdzić należy, że jedynie decyzja, w której organ odwoławczy uchyla zaskarżoną decyzję w całości lub w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy oraz decyzja uchylająca zaskarżaną decyzję i zobowiązująca organ pierwszej instancji do wydania decyzji o określonej treści są zdolne pogorszyć sytuację materialno-prawną odwołującej się strony¹⁵.

Zakresem podmiotowym ochrony z art. 139 k.p.a objęta jest tylko strona, która wniosła odwołanie.

¹⁵ W. Federczyk, *Postępowanie administracyjne*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2011, s. 213-214.

W świetle przywołanego przepisu można stwierdzić, że ustawodawca polski przyjął zasadę, która pozwala stronie odwołującej się pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że wniesione przez nią odwołanie spowoduje co najwyżej utrzymanie jej dotychczasowej sytuacji prawnej ustalonej zaskarżoną decyzją, w żadnym zaś wypadku nie doprowadzi do jej pogorszenia.

Tym niemniej warto zauważyć, że art. 139 k.p.a in fine wprowadza odstępstwa od zakazu reformationis in peius. Możliwość pogorszenia sytuacji odwołującego się została ograniczona *expressis verbis* tylko do dwóch przypadków, a mianowicie do rażącego naruszenia prawa w decyzji organu I instancji lub rażącego naruszenia interesu publicznego.

Pierwszą przesłanką wymienioną w przepisie jest rażące naruszenie prawa. I tu już pojawia się problem z rozumieniem, czym jest rażące naruszenie prawa. Mimo reguły interpretacyjnej sformułowanej przez Jerzego Wróblewskiego zgodnie z którą „nie można nadawać identycznym sformułowaniom w ramach tego samego aktu prawnego różnego znaczenia (...), o ile z tego aktu prawnego nie wynikają wskazówki pozwalające na takie rozumienie tych zwrotów”¹⁶ to jednak w doktrynie i orzecznictwie przeważa pogląd, że zakres użytego

¹⁶ J. Wróblewski, *Sądowe stosowania prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1988, s. 132 za: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U.00.98.1071), LEX/el., 2012

terminu "rażące naruszenie prawa" z art. 139 jest szerszy od pojęcia „rażącego naruszenia prawa” będącego podstawą stwierdzenia nieważności decyzji z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Dlatego przyjmuje się, że przesłanka zezwalająca na dokonanie reformationis in peius obejmuje wszystkie kwalifikowane wypadki naruszenia prawa wymienione taksatywnie w art. 145 § 1, art. 145a § 1, art. 146b § 1 i art. 156 § 1 k.p.a.¹⁷ Za tak szerokim wyznaczeniem granic terminu „rażące naruszenie prawa”, jak wskazuje A. Skóra przemawia przede wszystkim wykładnia funkcjonalna. Wydaje się bowiem usprawiedliwionym stanowisko, które stwierdza, że wprowadzenie do art. 139 tej przesłanki służyć ma wyeliminowaniu z obrotu prawnego decyzji dotkniętej ciężkimi, kwalifikowanymi wadami prawnymi, zarówno procesowymi jak i materialnymi oraz rozstrzygnięciu sprawy przez organ odwoławczy w sposób niewadliwy¹⁸.

Nadal jednak pozostaje problem rozumienia pojęcia „rażącego” naruszenia prawa, gdyż można wnioskować, że naruszenie prawa „nierażące” podlega sanacji, i wobec takiego naruszenia prawa odwołująca się strona znajduje się pod parasolem ochronnym art. 139 k.p.a. Tym niemniej istotna uwaga krytyczna Jana Zimmermanna zmusza do refleksji, czy naruszenie prawa w ogóle może być stopniowane. Jak

stwierdza J. Zimmermann w państwie prawa legalność jest wartością uniwersalną i nie podlega „miarkowaniu”¹⁹.

Ponadto według brzmienia art. 139 k.p.a zakaz reformationis in peius nie obowiązuje, gdy zaskarżona decyzja w sposób rażący narusza interes społeczny. Użycie podwójnego nieostrego sformułowania może nastręczać trudności interpretacyjnych, nie dość że trzeba zdefiniować, czym jest interes społeczny, to trzeba się zastanowić, co będzie powodować jego naruszenie w stopniu rażącym.

W doktrynie brak jasnego i precyzyjnego, a przede wszystkim stałego zdefiniowania terminu „interes społeczny”. Podkreśla się nawet, że kategoria jaką jest interes społeczny jest niestała, gdyż zależy od labilnego w czasie kontekstu społecznego, politycznego i ustrojowego. Osobiście skłonna jestem zaakceptować definicję, która pojmuje interes społeczny jako interes ogółu obywateli z ich instytucjami i państwem, jako najwyższą organizacją na czeluście²⁰. Moim zdaniem jednak jest to klasyczna formuła odwołująca się do niemalże filozoficznego problemu konfliktu interesu jednostki i interesu publicznego²¹. Przeciwwstawiane są sobie dwie wartości: dobro ogółu

¹⁷ G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 104-269*, LEX, 2010

¹⁸ A. Skóra, *Reformatio in peius...*, op.cit, s. 141-142.

¹⁹ J. Zimmermann, *Zakaz reformationis...*, op. cit., s. 361.

²⁰ A. Skóra, *Reformatio in peius...*, op.cit, s. 149.

²¹ W literaturze przedmiotu toczy się dyskusja nad zastąpieniem zwrotu „interes społeczny” terminem „interes publiczny”. Wskazuje się przy tym w dyskusji, że termin „interes społeczny” jest reliktem poprzedniej epoki.

(dobro wspólne) i dobro indywidualne (dobro wielu).

Na gruncie przepisu, w którym enumeratywnie wymieniono dwie tylko przesłanki odstępstwa od zakazu reformationis in peius, przyjmuje się za niedopuszczalne zastosowanie wykładni rozszerzającej od przyjętych wyjątków. Takie ujęcie sprawy budzi wiele wątpliwości i jest przyczynkiem do dyskusji. W myśl cywilistycznego ujęcia apelacja nie może wszak służyć tylko tej stronie, która ją złożyła, gdyż efektem jej wniesienia jest dalsze badanie tej samej sprawy. J. Zimmermann wskazuje, że w przypadku wielości stron powinna obowiązywać reguła ich równej ochrony, niezależnie od tego czy i która ze stron wniosła odwołanie²².

Podobnie jak Zimmermann argumentuje Grzegorz Łaszczyca, który wskazuje, że z istoty swej zakaz reformationis in peius może być zastosowany na rzecz jednej tylko odwołującej się strony. Nie wiąże ona organu odwoławczego w takim postępowaniu, w którym uczestniczą strony o spornych interesach. Wówczas bowiem każde rozstrzygnięcie organu II instancji, wydane zgodnie z interesem jednej z nich, musi być rozstrzygnięciem wydanym na niekorzyść pozostałych²³. W sytuacji gdy odwołanie złożyło kilka stron o sprzecznych interesach utrzymanie zakazu reformationis in peius skutkowałoby koniecznością wyda-

nia przez organ odwoławczy decyzji o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji, co byłoby sprzeczne z podstawowym celem środka prawnego jakim jest odwołanie. Niejako doszłoby do cementowania decyzji organu I instancji niezależnie od okoliczności, jeżeli tylko odwołanie wniosłyby strony o sprzecznych żądaniach.

Inaczej argumentuje A. Skóra, która twierdzi, że gdyby celem ustawodawcy byłoby wprowadzenie nowego, trzeciego wyjątku uczynił by to wprost wpisując go do art. 139. Jeżeli tego nie uczynił to nie można w sytuacji takiej mówić o dopuszczalności reformationis in peius²⁴. Zatem gdy odwołanie złożyło kilka stron o sprzecznych interesach powinna zostać wydana przez organ odwoławczy decyzja o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji. Organ odwoławczy nie może wydać decyzji krzywdzącej którąkolwiek ze stron. Mimo, że jest to teza ryzykowna, to jak stwierdza Zimmermann odpowiada istocie legitymacji strony w postępowaniu administracyjnym²⁵.

W prawie czeskim

Podobnie sprawę potraktował ustawodawca czeski, który także wprowadził wyraźny zakaz reformationis in peius w paragrafie 90 ust. 3 ustawy stwierdzając, że „Organ odwoławczy nie może zmienić zaskarżonej decyzji na niekorzyść uczestnika, chyba że odwołanie wniosł także inny

²² J. Zimmermann, *Zakaz reformationis...*, op. cit., s. 352.

²³ G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania...*, op.cit.

²⁴ A. Skóra, *Reformatio in peius...*, op.cit, s. 82-83, 135.

²⁵ J. Zimmermann, *Zakaz reformationis...*, op. cit., s. 357.

uczestnik, a ich interesy nie są zgodne, a także gdy zaskarżona decyzja jest niezgodna z prawem lub interesem publicznym”²⁶.

Warto zauważyć, że przepis czeski *expressis verbis* wskazuje na trzy przypadki, kiedy zakaz *reformationis in peius* zostaje wyłączony. Podobnie jak w polskim art. 139 k.p.a jest to niezgodność z prawem i niezgodność z interesem publicznym. Ponadto jednak czeski przepis nie pozostawia wątpliwości, że także wniesienie odwołań przez strony o sprzecznych interesach stanowi przesłankę wyłączającą zakaz.

Trudno wartościować czyj przepis jest lepiej skonstruowany. Można natomiast przypuszczać, że Jan Zimmermann wskazałby na poprawność formuły czeskiej, wszak jak już wcześniej zaznaczono wyrażał on pogląd o niemożności miarkowania legalności. Czeski przepis nie zawiera bowiem niekonkretnych sformułowań takich jak „rażące naruszenie”, których używa polski ustawodawca. Co więcej wprowadzając trzecią przesłankę wyłączającą nie pozostawia się pola na domniemanie i interpretacje.

Ujęcie zasady *reformatio in peius*

W prawie niemieckim

W niemieckim systemie obowiązuje zgoła inny model weryfikacji aktów administracyjnych niż ma to miejsce w Polsce.

²⁶ A. Skóra, *Czechy* [w:] Kmieciak Z. (red.), *Postępowanie administracyjne w Europie*, Oficyna a Wolter Kluwer business, Warszawa 2010, s. 99.

Postępowanie administracyjne w Niemczech ukształtowane jest jako postępowanie jednoinstancyjne z dopuszczalnością weryfikacji podjętych aktów administracyjnych bezpośrednio na drodze sądowej. Dlatego, jak podkreśla Agnieszka Kubiak, nie ma bezpośredniego odpowiednika w prawie niemieckim dla polskiego „toku instancji i weryfikacji rozstrzygnięć w postępowaniu odwoławczym”²⁷.

Dla kontroli instancyjnej konkurencyjną niejako formą weryfikacji decyzji administracyjnych jest wstępna kontrola administracyjna sprzężona z kontrolą sądową. I tą właśnie formę przyjęta została w prawie niemieckim, w którym wprowadzono instytucje postępowania wstępnego (*Vorverfahren*), które poprzedza rozpatrzenie skargi przez sąd administracyjny.

Tym niemniej wysnuć wniosku, że ustawodawstwu niemieckiemu obce jest postępowanie odwoławcze przed organem administracji publicznej byłoby błędne. Zgodnie z §79²⁸ ustawy o postępowaniu administracyjnym (*Verwaltungsverfahrensgesetz VwVfG*) do formalnych środków prawnych przeciw aktom administracyjnym stosuje się przepisy ustawy o sądowni-

²⁷ A. Kubiak, *Postępowanie odwoławcze (Rechtsbehelfsverfahren) w postępowaniu administracyjnym w RFN*, „Casus” 2007, nr 46, s. 12-16, Kubiak A., *Republika Federalna Niemiec* [w:] Kmieciak Z. (red.), *Postępowanie administracyjne w Europie*, op. cit., s. 308-347.

²⁸ „Für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte gelten die Verwaltungsgerichtsordnung und die zu ihrer Ausführung ergangenen Rechtsvorschriften, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist; im Übrigen gelten die Vorschriften dieses Gesetzes.”

ctwie administracyjnym (Verwaltungsgerichtsordnung VwGO).

Formalnym środkiem zaskarżenia aktów administracyjnych w systemie niemieckim jest sprzeciw (Widerspruch), którego wniesienie uruchamia postępowanie wstępne ze sprzeciwu (Widerspruchverfahren). Sprzeciw wnosi się do organu, który akt wydał lub zdaniem wnioskodawcy do wydania akty był zobowiązany, organ zaś dokonuje oceny zasadności sprzeciwu odwołując się do kryterium legalności i celowości. Organ może zaskarżoną decyzję zmienić lub uchylić.

Uznanie sprzeciwu za uzasadniony skutkuje rozstrzygnięciem sprawy przez organ w granicach jego kompetencji (abhelfen). W przypadku uznania sprzeciwu za bezzasadny lub niedopuszczalny właściwy organ przekazuje wniosek zawierający rzeczony środek zaskarżenia do rozpoznania organowi nadrzędnemu. Decyzja organu nadrzędnego jest decyzją, która zmienia, uchyla lub utrzymuje w mocy pierwotny akt administracyjny²⁹.

Wyczerpanie trybu wstępnego stanowi co do zasady warunek dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego. W skardze do sądu można zarówno zakwestionować pierwotny akt administracyjny w kształcie, jaki nadano mu decyzją w przedmiocie sprzeciwu, jak i decyzję

wydaną w następstwie złożenia sprzeciwu³⁰.

W prawie niemieckim, gdy mowa jest o Widerspruchsverfahren zasadniczo dopuszcza się dokonywanie pogorszenia sytuacji materialnoprawnej składającego odwołanie (Verböserung). Dopuszczalność reformatio in peius w Widerspruchsverfahren wywodzi się przede wszystkim z trzech argumentów.

Po pierwsze można z innych przepisów wywnioskować, o dopuszczalności Verböserung. Z brzmienia § 79 II VwGO wynika, że możliwe jest złożenie odwołania od decyzji organu odwoławczego, jeżeli decyzja ta w odczuciu strony stanowi w stosunku do pierwotnie zaskarżanego aktu pogorszenie jej położenia, zawiera dodatkowy element decydujący o jej uciążliwości³¹. Co więcej podkreśla się także, że niemiecki ustawodawca w §71 VwGO wychodzi z założenia dopuszczalności reformatio in peius. Paragraf 71 VwGO stanowi bowiem, że „jeżeli unieważnienie lub zmiana aktu administracyjnego jest związana w postępowaniu odwoławczym z uciąż-

³⁰ Co wynika wprost z § 79 II VwGO, z którego to przepisu pośrednio wywodzi się dopuszczalność reformatio in peius. (wskazano na ten fakt w dalszej części eseju)

³¹ Tłumaczenie za: A. Kubiak, *Postępowanie odwoławcze (Rechtsbehelfsverfahren)*, op. cit. s. 15.

§79 II „Der Widerspruchsbescheid kann auch dann alleiniger Gegenstand der Anfechtungsklage sein, wenn und soweit er gegenüber dem ursprünglichen Verwaltungsakt eine zusätzliche selbständige Beschwer enthält. Als eine zusätzliche Beschwer gilt auch die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift, sofern der Widerspruchsbescheid auf dieser Verletzung beruht. § 78 Abs. 2 gilt entsprechend.”

²⁹ Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne a prawo europejskie*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 83-84.

liwością w porównaniu do aktu pierwotnego, osoba zainteresowana powinna być wysłuchana przed wydaniem rozstrzygnięcia naprawczego lub orzeczenia w sprawie sprzeciwu³².

Po drugie, jest rzeczą charakterystyczną, że w VwGo nie znajdziemy żadnego przepisu traktującego *expresis verbis* o zakazie *reformationis in peius*. Z tego faktu orzecznictwo i doktryna niemiecka wysnuwają zasadę, że w postępowaniu ze sprzeciwu (§ 68 I VwGO) nie obowiązuje zakaz *reformationis in peius*.

Po trzecie podnosi się, że odwołujący powinien liczyć się z możliwością pogorszenia sytuacji, skoro sam poddaje w wątpliwość zasadność (legalność i celowość) aktu administracyjnego. Można tu przywołać łacińską premię, w myśl której *volenti non fit iniuria*.

Mimo braku wskazania ustawowego zakazu *reformationis in peius* dopuszczalność orzekania na niekorzyść odwołującego się jest ograniczona respektowaniem minimalnej ochrony konstytucyjnej, która wyklucza zaistnienie w drodze *reformatio in peius* stanu, który byłby nie do zniesienia dla zainteresowanego³³, chodzi w szczególności o sytuacje obciążenia ciężkiego i gro-

żącego egzystencji skarżącego³⁴. Ponadto nie jest dopuszczalna zmiana decyzji pierwotnej na niekorzyść zainteresowanego lub uprawnionych osób trzecich gdy sprzeciw okazał się niedopuszczalny³⁵.

W prawie austriackim

Kamieniem milowym dla rozwoju całego europejskiego postępowania administracyjnego była uchwalona przez Parlament Republiki Austrii w 1925 roku związkowa ustawa o ogólnym postępowaniu administracyjnym (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz AVG*). Znamienitym jest fakt, iż ustawa ta po nowelizacjach obowiązuje do dnia dzisiejszego.

Istotne jest także, że już w 1925 roku ustawodawca w sposób jednoznaczny i *expresis verbis* wprowadził do ustawy postanowienia dotyczące *reformatio in peius*. Warto zauważyć, że w ustawie wprowadzono w sposób wyraźny dopuszczalność *reformatio in peius*. Jest to o tyle ciekawe, gdyż w porównaniu z ujęciem niemieckim, gdzie z braku wyraźnego zakazu wyprowadza się przyzwolenie na pogarszanie sytuacji materialnoprawnej zainteresowanego, w prawie austriackim można mówić o podanej wprost dyspozycji ustawodawcy zezwalającej na *reformatio in peius*.

Paragraf 66 ust. 4 AVG stanowi, że „Poza wypadkiem wymienionym w ustępie 2 [dotyczącym decyzji kasacyjnej], władza

³² tłumaczenie własne.

§ 71 „Ist die Aufhebung oder Änderung eines Verwaltungsakts im Widerspruchsverfahren erstmalig mit einer Beschwer verbunden, soll der Betroffene vor Erlaß des Abhilfebescheids oder des Widerspruchsbescheids gehört werden.”

³³ Z. Kmiecik, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Oficyna a Wolter Kluwer business, Warszawa 2010, s. 29.

³⁴ <http://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/recht-a-z/22789/reformatio-in-peius>

³⁵ A. Kubiak, *Postępowanie odwoławcze (Rechtsbehelfsverfahren)...*, op. cit., s. 15.

odwoławcza powinna zawsze sama rozstrzygać sprawę, o ile odwołanie nie podlega odrzuceniu jako niedopuszczalne albo spóźnione. Jest ona uprawniona samodzielnie stanowić co do rozstrzygnięcia i uzasadnienia (§60), odpowiednio zmieniając decyzję³⁶. Z samego brzmienia przepisu można wywnioskować, że skoro władza odwoławcza może „sama rozstrzygać sprawę” to nie jest w swym rozstrzygnięciu niczym związana, w szczególności koniecznością ochrony interesu wnoszącego odwołanie. Wydaje się zatem, że decyzja organu odwoławczego może podążyć w każdym kierunku, także doprowadzać do reformatio in peius.

Jak podkreśla Agnieszka Skóra wielokrotnie wypowiadał się także w tej sprawie austriacki Trybunał Administracyjny, stwierdzając za każdym razem, że władza odwoławcza uprawniona jest do zmiany decyzji pierwszo instancyjnej w każdym kierunku, a zatem również na niekorzyść strony odwołującej się³⁷.

W prawie słowackim

Warto zauważyć, że Niemcy i Austria nie są jedynymi krajami europejskimi w których nie obowiązuje zakaz pogarszania sytuacji strony składającej odwołanie. Przyzwolenie dla reformatio in peius znajdziemy

także w słowackim postępowaniu administracyjnym³⁸.

Podsumowanie

Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym budzi wiele emocji wśród teoretyków i praktyków prawa. Jedną z głównych przyczyn takiego stanu rzeczy jest iż zarówno zwolennicy jak i oponenci reformatio in peius posługują się argumentami o doniosłości prawnej.

O dopuszczeniu bądź zakazie reformationis in peius decydować zatem będzie przyjęta hierarchia wartości. Osobiście zgadzam się z poglądem, że zasada legalności jest zasadą priorytetową i według tej zasady wprowadzenie bezwzględnego zakazu reformationis in peius w prawie administracyjnym jest wykluczone.

Mimo kontrowersji jakie budzą skrajne stanowiska wobec omawianej materii, należy zauważyć, że w żadnym z przedstawionych rozwiązań, żadne nie jest bezwzględne. W każdym, niezależnie czy za wyjściowy stan uznamy dopuszczenie czy zakaz reformationis in peius, przewidziane są sytuacje wyjątkowe, których zaistnienie pozwala na niezastosowanie przyjętej reguły.

W jednych krajach owe wyjątki wymienione są enumeratywnie w ustawie, w innych wywodzi się je z nadrzędnych wartości konstytucyjnych.

³⁶ A. Skóra, *Reformatio in peius...*, op.cit, s. 11-12.

³⁷ M.in. orzeczenia z dn. 1III 2001 r., Nr 98/18/0128, z dn. 13 IV 2000 r., Nr 97/07/0144. Za: A. Skóra, *Reformatio in peius...*, op.cit, s. 12-13.

³⁸ W. Chrościelewski, *Słowacja* [w:] Kmieciak Z. (red.), *Postępowanie administracyjne w Europie*, op. cit., s. 362.

Z ustaleń komparatystyki można dowiedzieć się o rozwiązaniach zastosowanych w innych krajach, co może być impulsem do ulepszenia rozwiązań krajowych. Jak jednak napisał W. Dawidowicz, „żadna krytyka nie może pozbawić art. 139 k.p.a. mocy obowiązującej”³⁹, ale może wskazać na ewentualne drogi poprawy sytuacji prawnej. Nawet jeżeli uznamy rozwiązania obce za gorsze, to i tak konfrontacja taka była wartościowa gdyż zawsze lepiej jest się uczyć na cudzych błędach.

Można się zastanawiać jak ujęcie zasady zakazu reformationis in peius odnosi się do zasad proceduralnych wynikających z prawa do „dobrej administracji”. Osobliwe wydaje się brzmienie rozdziału III RKM (Rekomendacja Komitetu Rady Ministrów Rady Europy CM/Rec (2007) 7 z dnia 20 lipca 2007 – Prawo do dobrej administracji). Celem odwołania administracyjnego według RKM ma być przeprowadzenie kontroli merytorycznej albo dokonanie oceny legalności zapadłej decyzji. Z drugiej jednak strony rekomendacja zakazuje organom publicznym podejmowania działań, które mogłyby powstrzymać zainteresowanych przed wniesieniem odwołania od decyzji⁴⁰. Dochodzimy zatem do starcia się dwóch zasad, z których jedna działa na korzyść, a druga na niekorzyść zakazu reformationis in peius.

³⁹ W. Dawidowicz, *Zarys postępowania administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 165

⁴⁰ Kmiecik Z., *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne ...*, op. cit., s. 80-81.

Mając na uwadze fakt, że RKM zawiera jedynie zobowiązania polityczne przywołany przykład ma zobrazować jedynie, że nie można dokonać jednoznacznego wyboru, a zatem można skonstatować, że zakaz reformationis in peius jest zły i słuszny jednocześnie.

Uważam, że z samej konstrukcji odwołania, które opiera się na przeniesieniu na organ odwoławczy kompetencji do ponownego rozpatrzenia sprawy indywidualnej winno wynikać przyzwolenie na reformatio in peius. Z teoretycznego punktu widzenia decyzja organu odwoławczego powinna być doskonalsza od decyzji organu I instancji, toteż nielogicznym byłoby zawężanie zakresu postępowania przez wprowadzenie zakazu reformationis in peius.

Zakaz reformationis in peius w polskim i obcym prawie administracyjnym.

Artykuł porusza kontrowersje dotyczące zasady „reformatio in peius”. Łaciński termin należy rozumieć jako możliwość pogorszenia sytuacji podmiotu odwołującego się w wyniku wyroku zapadłego w postępowaniu odwoławczym.

W prawie polskim przyjęto, co do zasady, zakaz takiego pogorszenia, co ma stanowić jedną z istotnych gwarancji procesowych, chroniących prawa jednostki. Artykuł pre-

zentuje wybrane problemy dotyczące wprowadzenia takiego zakazu.

Dokonana komparatystyka pozwala na zauważenie, że kwestia dopuszczalności pogorszenia sytuacji podmiotu odwołującego się w postępowaniu odwoławczym jest odmiennie regulowana w poszczególnych krajach europejskich. Warto zwrócić uwagę, że w wyniku dokonanego porównania regulacji w wybranych państwach (Polska, Niemcy, Słowacja, Czechy, Austria) zakaz lub dozwoleństwo *reformatio in peius* nigdy nie jest absolutne.

Słowa kluczowe: *reformatio in peius*, prawo administracyjne, komparatystyka prawna

Prohibition of *reformatio in peius* in administrative law in Polish and selected foreign jurisdictions.

The article discusses a very controversial issue in juridical systems in the world, namely the “prohibition of *reformatio in peius*” principle.

Term *reformatio in peius* is to be understood as a possibility of an Appeal Court to put a sole appellant in a worse position than if he had not appealed the first instance decision.

The article presents selected problems in applicability of such a prohibition. In Polish administrative procedure *reformatio in peius* is banned. This principle however does

not hold without exceptions which are discussed in the paper.

Due to comparative studies the author points out that this matter is differently regulated in European legal systems. The aim of this article is to confront the arguments for and against prohibition of “change toward the worse” and to juxtapose the national European regulations on the topic. It is worth mentioning that in no compared countries (Poland, Germany, Slovakia, Czech Republic and Austria) the permission or prohibition of *reformatio in peius* is absolute.

Keywords: *reformatio in peius*, administrative law, comparative law

Magdalena Walczak - absolwentka WPiA UŁ, rok akademicki 2014/2015

Bibliografia:

- 1) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), <http://www.ris.bka.gv.at>.
- 2) Dawidowicz W., Zarys postępowania administracyjnego, Warszawa 1989.
- 3) Federczyk W., Postępowanie administracyjne, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2011.
- 4) <http://www.bpb.de>

- 5) Iserzon E., Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje, Warszawa 1968.
- 6) Jaśkowska M., Wróbel A., Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071), LEX/el., 2012.
- 7) Kmieciak Z. (red.), Postępowanie administracyjne w Europie, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.
- 8) Kmieciak Z., Odwołania w postępowaniu administracyjnym, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.
- 9) Kmieciak Z., Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne a prawo europejskie, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.
- 10) Kmieciak Z., Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich, Dom Wydawniczy ABS, Warszawa 1997.
- 11) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U.1997, Nr 78, poz. 483
- 12) Księga pamiątkowa Eugeniusza Ochendowskiego, TNOiK "Dom Organizatora", Toruń 1999.
- 13) Kubiak A., Postępowanie odwoławcze (Rechtsbehelfsverfahren) w postępowaniu administracyjnym w RFN, „Casus” 2007, nr 46, s. 12-16.
- 14) Łaszczycza G., Martysz C., Matan A., Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 104-269, LEX, 2010.
- 15) Pogonowski P., Zakaz reformationis in peius w postępowaniu cywilnym, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2004.
- 16) Skóra A., Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2002.
- 17) Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.2013, poz. 267 tekst jednolity)
- 18) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), <http://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/>
- 19) Wyrok NSA z dn. 6.02.1989, IV SA 1101/88, ONSA 1989, nr 2, poz.71.
- 20) Zimmermann J., Administracyjny tok instancji, RH UJ nr 108, Kraków 1986.

Raz jeszcze o szkole antropologicznej prawa karnego na podstawie dzieła C. Lombroso i G. Ferrero „Kobieta jako zbrodniarka i prostytutka”

Marta Wojcieszek

*Wtedy to Pan sprawił, że mężczyzna pogrążył
się w głębokim śnie, i gdy spał, wyjął jedno
z jego żeber, a miejsce to zapełnił ciałem.*

*Po czym Pan Bóg z żebra, które wyjął z męż-
czyzny, zbudował niewiastę.*

Rdz 2, 21-22

Starożytne bóstwo, muza średnio-wiecznych liryków, obiekt renesansowej miłości, przyczyna cierpienia i sentymentalnych westchnień mężczyzn od tysięcy lat – kobieta. Próżno szukać jej definicji. Kontrowersyjna bez względu na rolę, jaką odgrywa w społeczeństwie. Stanowi nieograniczone źródło inspiracji każdego artysty, utożsamia zbiór sprzeczności, początek i koniec. Ukazywana jako matka, przedstawia nieograniczoną miłość, opiekuńczość i poświęcenie. Innym razem twórcy nadają kobiecie postać śmierci, bezwzględnej, bezdusznej, niezdolnej do posiadania uczuć. W oczach ojca jest przedstawiana jako postać delikatna, bezbronna, przepełniona dobrem. Charakterystyka mężczyzn budzi zdecydowanie mniej skrajnych emocji. Pomimo zmiany epok i upływu lat nie zmienia się przyjęty kanon męskich cech. Bez względu na składowe analizy, wnioski zawsze pozostają spójne, odbiegając od siebie jedynie w drobnych szczegółach. W przypadku płci żeńskiej ujednolicenie nigdy nie miało zastosowania,

choć prób podejmowano wiele. Wy tłumaczalne jest zatem przedstawianie kobiety jako obiektu badań, zwłaszcza z perspektywy kryminologicznej, gdyż jest do tego stopnia kontrowersyjna i zaskakująca w swej odmienności, że nawet sam Cesare Lombroso, profesor nauk medycyny i psychiatrii sądowej w Turynie¹, nie omieszkał ominąć jej w swej twórczości. Wspólnie z Guglielmo Ferrero wyniki swoich badań spisał w książce pt. *Kobieta jako zbrodniarka i prostytutka* z 1893 r., stając się tym samym prekursorem naukowego zainteresowania przestępczością kobiet². Wspomniane badania o tyle wyróżniały się na tle innych ówczesnie dostępnych, gdyż były prowadzone pod redakcją niesamowitej osobowości, pioniera szkoły antropologicznej, ojca kryminologii jako dyscypliny naukowej³.

Cesare Lombroso – jako autor m.in. takich dzieł, jak *Geniusz i obłąkanie* (1864, wyd. pol. 1887), *Człowiek zbrodniarz* w stosunku do antropologii, jurysprudencji i dyscypliny więziennej (1876, wyd. pol. 1891) – podjął się tematu, który wielu nur-

¹ Zob. J. Warylewski, *Prawo karne, Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 36 i nast.

² Por. M. Cabalski, *Przemoc stosowana przez kobiety, Studium kryminologiczne*, Kraków 2014, s. 143.

³ Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 27 i nast.

tował, lecz niewielu miało odwagę rozpocząć działania naukowe w tym kierunku. Upatrywanie się genezy prostytucji w naturze kobiecego popędu i jednocześnie odwoływanie się do macierzyństwa wymaga ogromnej śmiałości, ponieważ burzy przyjęty ład i staje w opozycji do pielęgnowanych przez tysiące lat idei o wrażliwości i poświęceniu kobiety-matki.

Założenia szkoły antropologicznej wychodziły naprzeciw zapotrzebowaniom wobec prawdy powszechnej – jednego i niezawodnego schematu, który rozwiązałby wszelkie dotychczasowe wątpliwości. Dążenie do jednolitych rozwiązań funkcjonowało w XIX w., funkcjonuje również w czasach nowożytnych. Zrozumiała zatem staje się determinacja Cesare Lombroso w dążeniu do przedstawienia swoich przemyśleń w sposób szczegółowy i dokładny. Należy ją podkreślić bez względu na ocenę Czytelnika, bowiem stopień, w jakim się kształtuje, zasługuje w pełni na szacunek.

Swoje rozważania Autor rozpoczyna od podstawowych praw natury, przekrojowo spoglądając na gatunki zwierząt począwszy od istot najmniejszych (pasożyty, owady), kończąc aż na najbardziej podobnych człowiekowi – gorylach. Przyjmowana metoda nawiązania kontaktu z Czytelnikiem jest przejrzysta, najpierw Cesare Lombroso przedstawia wyniki swoich badań, a dopiero w konsekwencji ukazuje wnioski z nich płynące. Zgodnie z powyższym wzorem przemyślenia na temat wielkości i siły zwierząt zostają zakończone

nawiązaniem do teorii Darwina oraz Spencera. W myśl pierwszej, samiec, bez względu na rozmiar i wytrzymałość, nadal góruje nad samicą różnorodnością cech oraz skomplikowaną budową. Zgodnie z drugą teorią jest on udoskonaloną samicą, skłonny do rozwoju, w przeciwieństwie do samicy, skłonnej wyłącznie do zastoju⁴.

Tezy formułowane przez Autora zdają się być niekiedy nieodpowiednie, nie skupiając się nawet nad stopniem rozwoju obu płci, wątpliwe stają się poglądy o rozmiarze kobiety jako cesze determinującej ogólną niższość gatunku⁵ oraz o zależności czasu wystąpienia pierwszego cyklu menstruacyjnego od koloru włosów kobiety⁶. Pozostawiając nawet pełną dozę tolerancji nie można założyć, że kobra żyjąca w XIX wieku była słabsza od psa, a przecież proporcje – mimo upływu lat – nie ulegają zmianie.

Kobieta normalna w myśl swojego „niższego gatunku” odczuwa mniejsze potrzeby niż mężczyzna, oznacza to przytępione zmysły i mniejszą podatność na odczuwanie bodźców. Młode dziewczęta – niezależnie od inteligencji – posiadają bardzo czuły dotyk, dorastając tracą go, podczas gdy dotyk mężczyzn pozostaje niezmiennie subtelny i czuły. Kobiety posiadają także wyczulony zmysł smaku natomiast, „mimo że badania wskazują iż kobiety mają wrażliwszy węch niż mężczyźni

⁴ C. Lombroso, G. Ferrero, *Kobieta jako zbrodniarka i prostytutka*, Warszawa 1895, s. 16.

⁵ *Ibidem*, s. 17-20; 45 i nast.

⁶ *Ibidem*, s. 41 i nast.

to jednak tak nie jest”⁷. Autor obrazuje tym samym satyrę stawianych przez się teorii, często mało zgrabnie dopasowanych do tworzonych wniosków. Niekiedy nawet meritum podnoszonych argumentów staje w sprzeczności z ideą formułowanych tez.

Rozważania o wrażliwości są istotne, gdyż jej stopień determinuje i nadaje kobiecie cechy zbrodniarki. Tak jest w przypadku cierpliwości i wytrzymałości wobec cierpień innych ludzi, co w zasadzie Cesare Lombroso ocenia zarówno pozytywnie, jak i negatywnie. Z jednej strony Autor wspomina o pielęgnowaniu chorych, z drugiej zaś o okrucieństwie. Nie można odmówić słuszności względem wspomnianych w utworze faktów historycznych, bowiem przytaczane są czasy apostołów, a także popularne niegdyś szpitale prowadzone przez kobiety, XII-wieczne schronienia dla bezdomnych w Paryżu, zarządzane przez mniszki⁸. Łzone, obrażane i wyśmiewane, pomagały wszystkim, którzy tego potrzebowali, często własnym ciałem ochraniały rannych. Powyższe zachowania, według Cesare Lombroso, nosi znamię litościwości, którą należy przypisywać wyłącznie kobietom cywilizowanym⁹. Naprzeciw wspomnianym cechom stawia okrucieństwo i mściwość, poddając przykład zwyczaju panującego wśród Indian, którzy oddawali jeńców wojennych kobietom, te zaś zdzierały z głów niewolników skalpy po czym z nimi tańczyły. Wyjątkowo nie wynika to z chęci zniszczenia wroga, lecz

z zamiaru jego udręczenia, torturowania i zadawania jak największej ilości bólu. Bez względu na pokłady empatii i litości, kobieta uniesiona nienawiścią staje się bezwzględna. Jest to rodzaj zaczepnego i obronnego oddziaływania, dającego wyraz słabości kobiety, gdyż nie ma ona możliwości natychmiastowego zniszczenia wroga¹⁰. Z tej samej przyczyny okrucieństwo widzimy także w innych słabych istotach, m.in. dzieciach, męczą przeciwnika, ponieważ nie posiadają siły, by go zniszczyć. Analizowana cecha nie dotyczy sklasyfikowanej zbrodniarki lub prostytutki, a samej istoty żeńskiej. Stąd nie można odmówić Cesare Lombroso pasji, z którą opisuje wspomnianą bezwzględność sprawiając wrażenie bycia jedną z ich ofiar.

Jak pogodzić te dwa szeregi jakże sprzecznych ze sobą faktów? Autor wyznacza macierzyństwo jako moment tłumaczący przejście z jednej sfery do drugiej¹¹. Nie należy jednak utożsamiać miłości z uczuciami związanymi z macierzyństwem. Miłość jest jedynie cechą wtórną macierzyństwa, a sama kobieta nie jest zdolna do odczuwania uczuć wyższych. Kobieta nie kocha, a jej przywiązanie do mężczyzny nie wynika z pobudzenia płciowego, lecz z instynktownej chęci bycia uległą i poddaną. Na domiar złego kobiety nawet wzajemnie są nieprzyjaciółkami własnej płci. Zawierają łatwo przyjaźnie i równie łatwo je zrywają a jednocześnie nieświadomie

⁷ *Ibidem*, s. 46-50.

⁸ *Ibidem*, s. 86-88.

⁹ *Ibidem*, s. 105 i nast.

¹⁰ *Ibidem*, s. 151 i nast.

¹¹ *Ibidem*, s. 91.

wypowiadają wojny rywalkom. Cesare Lombroso zakreśla co raz większy katalog cech, które zebrane łącznie powinny generować odmienne statystyki kryminalne od obecnie funkcjonujących, w myśl których to przecież mężczyzna częściej dopuszcza się przestępstw.

Kolejne rozprawy Autora opisują znacząco zaburzony zmysł moralny kobiety. Poza dużą zdolnością do kłamstwa cechuje ją także próżność i ogromny gniew. Wpływ na rozwój kobiecej próżności miało znaczenie doboru płciowego, przez co zaczęła ona chętniej prezentować swoje wdzięki, pragnąc być nieprzerwanie w centrum zainteresowania¹². Mężczyzna zaś chce odznaczyć się – według stawianych teorii – cnotą i osiągnięciem, podczas gdy kobiecie wystarczy jedynie, by zwracać na nią uwagę. Powszechnym zjawiskiem jest także gniew, szybko zamieniający się w trudną do okiełznania złość. Tym samym kobieta ma mniej rozwinięty zmysł sprawiedliwości od mężczyzny, jej umysł wydaje się być wybrakowany¹³. Gdyby zaś pozwolić jej sądzić więźniów, w pierwszej kolejności byłaby wzburzona na tyle, że chciałaby pozbawić wszystkich życia, a gdy wzburzenie by minęło – wypuściłaby wszystkich na wolność.

Słynny w swych teoriach Cesare Lombroso po raz kolejny wraca to cech antropometrycznych, tym razem stosując je do zbrodniarki i prostytutki, rykoszetem

odbija swoje tezy wobec kobiety normalnej. Autor przedstawia poglądy na temat rozmiaru czaszki zbrodniarek, która to – jak twierdzi – jest mniejsza niż u kobiet normalnych, a ich rozmiar odpowiada za wyraz inteligencji¹⁴. Kolor włosów oraz tęczy także decyduje o przynależności do określonej przez Cesare Lombroso kategorii kobiet, gdyż zbrodniarki posiadały je ciemniejsze. Prostytutki zaczynały szybciej siwieć, lecz rzadziej pojawiały się na ich twarzach zmarszczki. Ponadto wyróżniają on trzy typy zbrodnicze kobiety: typ skończony oznacza cztery lub więcej zwyrodnień, typ połowiczny wyróżnia trzy zwyrodnienia, zaś typ zero odpowiada dwóm lub mniej¹⁵. Zjawisko atawizmu zachodzi u zbrodniarki, u której pojawiają się najwybitniejsze cechy kobiety pierwotnej. Cesare Lombroso podejmuje również temat zwyczaju tatuowania, który częściej jest zauważalny u zbrodniarzy, zaś u zbrodniarek pojawia się bardzo rzadko (zaledwie w 1,15%). Jedynie u prostytutek zwyczaj tatuowania jest popularniejszy. Rzadko są to tatuaże religijne, najczęściej przedstawiają wspomnienia kochanków, rodziców lub są inicjałami¹⁶.

Opisując zbrodniarkę i prostytutkę Autor informuje czytelnika, że przedwcześnie dojrzewają płciowo, a długość ich wieku znacznie przekracza wiek kobiety normalnej. Mają również zniekształcony głos, co jest wynikiem męskiej budowy krtani.

¹² *Ibidem*, s. 107.

¹³ *Ibidem*, s. 136 i nast.

¹⁴ *Ibidem*, s. 227-230.

¹⁵ *Ibidem*, s. 291 i nast.

¹⁶ *Ibidem*, s. 301-303.

Cechuje je stępienie dotyku oraz uboższe czucie ogólne i wrażliwość bólowa¹⁷. W zasadzie kobieta zbrodniarka lub prostytutka, podobnie nawet jak kobieta normalna, posiadają wszystkie zmysły upośledzone. Jedyną nadczułość, jaką Autor zauważa to nadczułość płciowa, chociaż i temu stawia naprzeciw tezę o stępionym zmysle płciowym.

Cesare Lombroso wyróżnia rodzaje zbrodniarek: zbrodniarkę urodzoną, zbrodniarkę z przypadku, zbrodniarkę obłąkaną, zbrodniarkę histeryczkę. Kobieta należąca do pierwszej kategorii może być wyróżniania ze względu na materię, wobec której dopuszcza się przestępstwa, tj. zbrodnie dokonywane przeciwko życiu i zdrowiu albo mieniu. Zbrodniarki z przypadku mają poczucie własności na poziomie dziecka, które przywłaszcza sobie rzeczy, nie widząc w tym nic złego¹⁸. prostytutki natomiast zostają podzielone na prostytutki urodzone i prostytutki z przypadku. Łagodności w ocenie Autora podlegają jedynie zbrodniarki z przypadku i prostytutki z przypadku, ponieważ swoim nacechowaniem przed upadłością zbliżają się do kobiety normalnej.

Typy „urodzone” są w znacznie większym stopniu krytykowane przez Cesare Lombroso. Cechuje je upór i nieprzyznawanie się do winy. Wyróżniają się również poczuciem estetyki i zdolność do wypowiedania się za pomocą rysunku i pism oraz

wszelkie talenty plastyczne. Autor dostrzega u zbrodniarek urodzonych także popęd do gadulstwa. Na szczęście w wieku XIX gadulstwo dopiero rozpoczynało swój rozwój.

Na przestrzeni ostatnich 120 lat pozycja kobiety radykalnie się zmieniła. Jej wizerunek w twórczości Cesare Lombroso mocno porusza czytelniczki. Teza o urodzonych przestępcach – bez względu na odmianę żeńską czy męską – została po gruntownej krytyce odrzucona jako pochopne uogólnienie nieoparte na poprawnych metodologicznie badaniach naukowych. Frances Heidensohn ocenia prace Cesare Lombroso jako bardziej „fantazyjne niż naukowe, skrupulatnie dokonane pomiary nie zostały poddane żadnemu testowi, a jego analizy zdjęć upadłych kobiet są tak obiektywne, jak przyznawanie nagród w konkursie piękności”¹⁹.

Autor, mając ogromny potencjał naukowy, oparł się nadto na wnioskach, jakie chciał skonkludować, zapominając o samym procesie ich uzyskiwania. Czytelnik zarzucany jest przykładami, które są jedynie dopasowane do stawianych tez. Powoływanie się na przeprowadzane badania są w gruncie rzeczy fikcją, gdyż Autor wybiera i relacjonuje tylko wyniki, które pasują do jego teorii. Dużą wadą dzieła Cesare Lombroso jest jednostronność, postrzeganie otoczenia w kategoriach skrajności, brak empatii i wyrozumiałości

¹⁷ *Ibidem*, s. 317-321.

¹⁸ *Ibidem*, s. 216 i nast.

¹⁹ K. Biel, *Przestępczość dziewcząt rodzaje i uwarunkowania*, Kraków 2009, s. 83 - 85.

społecznej oraz przede wszystkim brak przejrzystości w stawianych przez siebie tezach. Autor miał ogromną wiedzę, ale z wielkim trudem przekazuje ją czytelnikowi, który szybciej się nudzi i gubi w natłoku sprzeczności niż rzeczywiście zgadza się z utworem, lecz i to zachowanie zależy zapewne od płci odbiorcy. Wspomniana jednostronność tworzy pewną satyrę, skutek odwrotny do zamierzonego przez twórców.

Nadal zaskakującym jest jak Autor będący – osobą niezwykle poważaną i wykształconą – posiadał zapewne kochającą matkę i żonę, klasyfikuje kobiety na równi ze zwierzęciem. Dostrzegane defekty pomijane są w nim samym, który przedstawia stronienie od kobiet iście skrajne jak postawa Wertera z powieści J.W. Goethe. Autor, chcąc przekazać odbiorcy pogląd o słabości fizycznej i psychicznej kobiety, w wielu kwestiach przeczy sam sobie, zaś słabość, o której usilnie wspomina najdobitniej ukazuje się w nim samym. To właśnie taka mentalność, jaką reprezentuje Cesare Lombroso popycha kobiety do ruchów emancypacyjnych i feministycznych. Chcąc walczyć o swoją godność podążają wobec skrajności, nie różniąc się tym samym ani o włos od włoskiego naukowca. Oczywista jest różnica pomiędzy płciami, nawet nie skupiając się na teoriach antropomorficznych. Idealnym jednak byłoby przedstawienie wspomnianych wizerunków w oczach samych kobiet. Taki zabieg miałby funkcję

racionalizującą i zdecydowanie obiektywizującą ich wizerunek.

Mimo, iż teorie antropometryczne wydają się nieracjonalne i zostały obarczone sporą dozą krytyki – zyskały swoich zwolenników, którzy równie zaciekle jak Cesare Lombroso i Guglielmo Ferrero kontynuowali dzieło poprzedników. Do najbardziej znanych zalicza się Enrico Ferri i Raffaele Garofalo. Pierwszy z nich bronił tezy o istnieniu przestępcy z urodzenia, a przyczyny przestępczości tłumaczył działaniem trzech czynników: antropologicznego, fizycznego i środowiska społecznego. Jego koncepcja starała się łączyć wiele czynników, w głoszonych poglądach nie był tak radykalny jak jego nauczyciel²⁰. Raffaele Garofalo na drodze poszukiwań określenia, czym jest przestępstwo, stworzył pojęcie przestępstwa naturalnego, uważając za nie czyn naruszający jedno z dwóch uczuć altruistycznych człowieka: litości lub uczciwości²¹. Tezy stawiane przez Cesare Lombroso i jego zwolenników były o tyle doniosłe, że nawoływały do zerwania z klasycznymi zasadami odpowiedzialności karnej opartymi na winie i karze oraz zastąpienia ich środkami zabezpieczenia społecznego. W podnoszonych argumentach wskazywali, że skoro przestępcy z urodzenia są nieuchronnie predestynowani do popełniania przestępstw, to należy ich izolować od społeczeństwa, a nawet w skrajnych przypadkach

²⁰ Por. A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 28 i nast.

²¹ Por. A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 42 i nast.

skazywać na śmierć²². Następstwem głoszonych poglądów miało być odrzucenie pojęcia winy jako podstawy odpowiedzialności karnej, a w rezultacie odrzucenie też samego pojęcia odpowiedzialności. Skoro postępowanie człowieka zdeterminowane jest jego cechami wrodzonymi – nie można mu czynić zarzutu z popełnienia przestępstwa ani też wymierzać kary²³.

Myśl Cesare Lombroso w początkowym założeniu miała wychodzić naprzeciw potrzebie odkryć i panującym w XIX w. przemianom. Niestety jej następstwa były znacznie poważniejsze. Stanowiły swoistą inspirację dla nazistowskich Niemiec i oparcie dla tworzonego wówczas systemu. Po kilkudziesięciu latach od publikacji przemyśleń włoskiego naukowca wciąż pojawiało się zainteresowanie jego twórczością. Czas niestabilności politycznej i wszechobecnej nietolerancji tylko wzmacniało zapotrzebowanie na wytłumaczenie bestialskich zachowań. W ten sposób w XX w. socjolog amerykański W.I. Thomas w książce z 1907 roku podkreślał, że „do popełnienia czynu zabronionego popycha kobiety chęć przeżycia czegoś nowego, podniecającego, pewnej przygody, zdobycia nowych ubrań, pozycji, statusu w świecie. Potrzeby seksualne zazwyczaj są przyczyną popełniania przez kobiety przestępstw (...). Płeć jednakże stanowi ich kapitał ponieważ wiedzą w jaki sposób

wykorzystywać ją w manipulowaniu mężczyznami do osiągnięcia własnych celów”. W 1950 r. pojawiła się praca Otto Pollaka promująca tezę o kobiecie pasywnej, chłodnej, skłonnej do kłówek, która preferuje ofiary związane z typowym środowiskiem domowym, np. męża lub dzieci. Wspomniany socjolog stworzył określenie „zamaskowana zbrodnia” jako zbrodni zainspirowanej przez kobietę i dokonanej przez mężczyznę. W swych opiniach wyrażał pogardę wobec kobiet, które są niesprawiedliwie traktowane w jego mniemaniu przez wymiar sprawiedliwości²⁴.

Cesare Lombroso zostawił znacznie więcej społeczeństwu niż tylko dyskusyjne poglądy. Jako jeden z niewielu ówczesnych naukowców nie kierował się nurtem, a sam go tworzył. Autor zaproponował nowe środki, których stosowanie, w przeciwieństwie do kary kryminalnej, nie było uzależnione od winy sprawcy i wagi popełnionych przez niego przestępstw, lecz pozwalało na ochronę społeczeństwa przez izolację sprawcy, który stanowił istotne zagrożenie dla porządku prawnego. To nie wina, a niezależne od popełniającego przestępstwo cechy wrodzone miały być przesłanką do stosowania środków zabezpieczających zarówno dla dobra sprawcy, jak i bezpieczeństwa ogółu ludności.

Istnieje niezwykle cienka granica pomiędzy stereotypem a prawdą powsze-

²² Zob. J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 50 i nast.

²³ Tak: L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 22 i nast.

²⁴ O. Pollak, *The Criminality of Women*, [w:] M. Cabalski, *Przemoc stosowana przez kobiety, Studium kryminologiczne*, Kraków 2014, s. 146 - 148

chną. Ten pierwszy jest bardzo łatwo przy-
swajalny, bywa prosty do zrozumienia i nie
wymaga od odbiorcy większego zastana-
wiania się. Szybko tłumaczy wiele zjawisk
społecznych i przede wszystkim pozwala
na ocenę, bezlitosną i automatyczną. Nad
prawdą powszechną rozważanie wymaga
większego trudu, nigdy nie jest ona w pełni
oczywista oraz jej zastosowanie często wią-
że się z niezależnymi przemyśleniami
odbiorcy. Nietrudno jest ocenić osobę ciem-
noskórą podług obowiązujących stereoty-
pów, problem z oceną następuje dopiero
wtedy, gdy taka osoba staje się naszym
przyjacielem lub osobą bliską, wówczas
stereotyp jest wykluczany, a prawda
powszechna ukazuje niezależność cech cha-
rakteru od koloru skóry.

Powyższy schemat ma zastosowanie
w każdym przypadku. Bez względu na ocenę
Cesare Lombroso oraz jego następców, war-
to podkreślić jego pasję do odkrywania
prawdy. Choć opierali się na obowiązują-
cych stereotypach, konsekwentnie dążyli
do pozyskiwania nowej wiedzy, rozbudo-
wywali swoje założenia, modyfikowali
i wierzyli w odnalezienie teorii nadrzędnej
wobec dotąd panujących. Jako czytelnicy
możemy wierzyć i utożsamiać się z przed-
stawianymi wnioskami, bądź im przeczyć,
ale nie sposób jest odmówić szacunku
wobec człowieka, który całe życie trwał
w swoich przekonaniach.

Distinctive features of web sites as multimedia works and their influence on copyright

Olga Matskevych

Today there is no consensus in scientific law literature regarding the legal nature of a website. Nowadays in general¹ web-sites are qualified as composite works (the same as collections of works, compilations). There is also the approach under which the web site is more likely characterized as separately a database or a computer programme plus works but not as the work integrally². Meanwhile, some of legal specialists offer to consider the web site as a multimedia work. E.g., Hungarian researchers have similar position, according to which 'the term 'website' is not defined in the Copyright Act and these types of works are not expressly protected under the Act. Nevertheless websites are online digital multimedia works therefore according to the Copyright Act they are eligible for legal protection. The websites are interactive online multimedia works, that include a combination of text, audio, still images, video, and interactivity content

forms and solely their usage format is different from offline multimedia work's CD or DVD format. Websites can be regarded as multimedia works provided that they are based on the creative intellectual activity of their creator³. The same thought can be found in Spanish legal studies⁴. In general, according to the main approach in copyright law, for receiving the protection, a work must be the result of creativity and have an objective form of expression. The web-site is the result of creativity as well as expressed in objective form that is why it can be considered as a copyrighted work.

As it can be seen from the above mentioned, there are two approaches to the web-site definition – as to a collection of works (composite work, compilations) or to a multimedia work. A brief comparative analysis of these two categories has already been made by the author of this article⁵. Multimedia works are the works, which are the result of the combination of two or more categories of works in one form. It makes

¹ О. М. Пастухов, Авторське право в Інтернеті, Київ, 2004, с. 45; Е. А. Моргунова, О. А. Рузакова, *Авторське право : Коментарії законодавства, образці документів, питання і відповіді*, Москва, 2004, с. 46; *Право інтелектуальної власності : наук.-практ. коментар до Цивільного кодексу України*, [ред.] М. В. Паладій, Н. М. Мироненко, В. О. Жаров, Київ: Парламентське вид-во, 2006, с. 134.

² There is also a point of view that web-sites, virtual libraries, and computer games are multimedia works that are complex works as well. See E. С. Котенко, *Мультимедійний продукт як об'єкт авторських прав*, Москва, 2012.

³ Balazs Ratai, Peter Homoki, Gbor Polyk et al., *Cyber Law in Hungary*, Kluwer Law International, 2010, p. 138

⁴ Julian Rodriguez Pardo, *Copyright and Multimedia*, Kluwer Law International, 2003, p. 105.

⁵ See : Olga Matskevych, *Identification of the Internet Mass Media from the View of Media and Copyright Law Doctrine*, Review of Comparative Law, 2014, Volume XIX, http://www.kul.pl/files/35/public/57-76_pdf.pdf. Some more ideas about web-sites of mass media as a work were also given in the cited author's work.

them look like composite works, and some scholars (as it was mentioned) include multimedia works into them. However, the main difference between them is that the composite works can be the collection of works of the same type (e.g. anthology of literary works) and multimedia works cannot.

At the same time multimedia works have more peculiarities that make them different from the composite works or any other type of works. That is why there is a necessity to review the distinctive features of websites as multimedia works⁶.

To such own unique peculiarities that differentiate them from the so-called 'traditional' or 'analogue' works researchers include three key features - hypertextuality, interactivity and multimedia.

Hypertextuality

'One of the most powerful characteristics of the Internet is its ability to link information between Web pages worldwide <...> This is one of the most revolutionary aspects of the Internet – combining the ever-increasing speed of computers and telecommunications networks with the ever-growing body of information available on the Internet and

the links that lead users to that information'⁷

As J. Rodríguez Pardo says, 'hypertext – works that enables accessing the information contained in them through a system of links or hyperlinks – also known as nodes – which display that information gradually, as the user requests it by clicking on the hyperlinks'⁸. By definition of M. Lukina, hypertext is the text consisted of potentially infinite multiplicity of texts, joined with the system of embedded hyperlinks that allows you to not only read it horizontally, like on paper, but also with the help of internal and external links view it 'inside'⁹.

It is necessary to make a remark that in the Ukrainian language word 'posylannya' means both a reference (e.g. to a text or a person), and a link on the Internet. Unlike the traditional understanding of the 'posylannya' as a text or an extract from the specified source, the hyperlink opens the full text (video, images, etc.), the content of a web site; it allows direct access to a source providing the opportunity to familiarize oneself directly with the source. Hyperlinks allow a person to read the cited work in full, not only as a quote or an abstract.

⁶ As far as the author conduct the studies of digital media, some of the features of multimedia works will be given through the prism of mass media studies.

⁷ Michael D. Scott. *Scott on Multimedia Law* : Volume 1, Aspen Publishers Online, 2008, p. 1-34

⁸ Julián Rodríguez Pardo, *op.cit.*, p. 9

⁹ *Интернет-СМИ: теория и практика*, [ред.] М. М. Лукина, Москва: Аспект Пресс, 2010. с. 63

Multimediality

The Article 1 of the Law of Ukraine 'On Telecommunications' and Article 1 of the Law of Ukraine 'On Television and Radio Broadcasting' granted the possibility to provide multimedia services but, unfortunately, cited laws do not contain the definition of the term 'multimedia'.

According to explanatory dictionaries multimedia is 'a computer technology that allows flexible control of the flows of diverse information – text, graphics, music, video'¹⁰ and 'the integration of many different media on a common basis, which can be a computer or console to the TV.'¹¹ Experts in the field of modern media interpret this concept as an opportunity to transfer messages in different sign systems – verbal, graphical, sound, photos, video, animation; ...a combination of different channels of information (press, radio, television and the Internet)¹² or the use of different media within the submitted material¹³.

Therefore, multimedia can be defined as a combination of different forms (channels) of information, and (or) different kinds of works in a single medium. J.

¹⁰ Великий тлумачний словник сучасної української мови, [ред.] В. Т. Бусел, К.; Ірпінь : Перун, 2005. р. 703

¹¹ Сучасний тлумачний словник сучасної української мови, [ред.] В. В. Дубічинський, Харків : Школа, 2006, с. 494

¹² М. М. Лукина, И. Д. Фомичева, *СМИ в пространстве Интернета*, Москва, 2005, с.83.

¹³ Ричард Крейг, *Интернет-журналистика: работа журналиста і редактора у нових ЗМІ*, Києво-Могилянська академія, 2007, с. 202.

Rodriguez Pardo offers following definition: 'multimedia is the creation resulting from the combination of text, fixed or animated images, sound and graphics, by means of digital technology and over a digital medium, and with a larger or lesser degree of interactivity'¹⁴.

At the same time, in legal literature there are mostly the definitions of not just the multimedia but multimedia works. Commonly, multimedia works are 'the works, which are the result of combination of two or more categories of works in one form'¹⁵; 'sui generis combination of text, still and moving images and frequently musical accompaniment <...> interactive systems, which work with still images and moving video, animated computer graphics and text, language and high-quality sound'¹⁶. Sometimes researchers¹⁷ explain that they are the works created by a computer, which can be perceived only by computer, or being recorded on the appropriate material medium through other technical devices – tape recorder, CD player or DVD, TV, etc.

Hungarian researchers says that 'multimedia works are an aggregation of several types of contents such as text, audio, animation, still images and motion picture by way of using an interactive interface. A

¹⁴ Pardo, *op. cited*, p.10.

¹⁵ О. М. Пастухов, *op. cited*.

¹⁶ І. І. Ващинець, *Деякі питання визначення правового статусу творів мультимедіа* [в:] "Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права", 2004, № 4, с. 99.

¹⁷ *Право інтелектуальної власності*, с. 90.

digital multimedia work is a computer program that aggregates text, graphics, sound and video in digital form'¹⁸. I. Stamatoudi proposes the following definition of multimedia works: 'works which combine on a single medium more than one distinct kind of expression in an integrated digital format, and which allow their users, with the aid of a software tool, to manipulate the contents of the work with a substantial degree of interactivity'¹⁹. Thus, multimedia works generally defined as different types of works included in one product that is available interactively via the use of the computer program²⁰.

As it can be seen from above mentioned, exploring the qualifying features of multimedia works, foreign authors singled out three criteria such work have to be measured up: interactivity, combination of different types of works and a digital form. The digital form allows to store, transmit, modify, reproduce, and perform other actions with the object with the help of computer programmes and devices²¹. Digital nature of multimedia appears not only in use of computer programmes for creation of it but also make a great impact

¹⁸ Balazs Ratai, *op. cit.*, p. 136

¹⁹ Irini Stamatoudi. *Could multimedia works be protected as a form of audiovisual works?*, [in:] Paul Torremans (ed.) *Copyright law: a handbook of contemporary research*, Edward Elgar Publishing, 2009, p.187.

²⁰ Joaquín De Otaola Zamora, Pedro Letai Weissenberg, *Cyber Law in Spain*, Kluwer Law International, 2011, p.105-106.

²¹ Е. С. Котенко, *Авторские права на мультимедийный продукт*, Москва: Проспект, 2014, 185 с.

on other features e.g. interactivity. I. Stamatoudi emphasizes that 'there is no interactivity without digitisation, although digitisation can exist in a non-interactive form'²².

Interactivity

Nowadays there are different opinions whether interactivity is a part of the multimedia feature or a separate peculiarity. E.g., researchers in the media field separate the concepts of multimedia and interactivity considering them as the equivalent specific components of digital media. Experts in legal sphere, as it was mentioned, by contrast, persuade that interactivity is a characteristic feature of multimedia work. The second position is seemed to be more convincing because without interactivity a multimedia product becomes just a composite work in digital form.

Etymologically, 'interactivity' is derived from the English word 'interaction'. In the digital environment, interaction may be with:

- a resource of the Internet;
- another person who makes the communication with the help of Internet services (email, forum, etc.).

In general, 'interactivity' is considered as a natural attribute of interpersonal communication and recently

²² Irini A. Stamatoudi. *Copyright and Multimedia Works: a Comparative Analysis*, Cambridge University Press, 2001, p. 25

applied to all new media. The most useful basis of inquiry for interactivity would be one grounded in responsiveness²³. S. Rafaeli singled out three relevant levels: two-way (non-interactive) communication, reactive (or quasi-interactive) communication, and fully interactive communication²⁴. R. Craig defines this concept as 'the process of establishing and maintaining of bilateral relationships between the journalist and the audience via Internet technology as opposed to the traditional concept of a simple unilateral disclosure of materials. For online media users interactivity provides the ability to select specific content and respond to it with various special means²⁵'. It appears that response should not be taken only as an opportunity to post a comment or a blog note. Demonstration of the response can be considered as putting a feedback to certain material or placing a hyperlink on one's own website. In addition, due to interactivity an access to network messages is possible at any time as may be selected by a user²⁶. The most noticeable such feature is in comparison of online (interactive) television with traditional television when the viewer can watch the programs only according to a predefined schedule. E.

²³ Merrill Morris, Christine Ogan, *The Internet as Mass Medium*,

<http://jcmc.indiana.edu/vol1/issue4/morris.html>

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Ричард Крейг, *op.cit.*, p. 314.

²⁶ А. Кереве, *Проблеми адаптації до цифрового мультимедійного середовища. Права на відтворення і права на публічне словіщення* [В:] Авторське право і суміжні права. Європейський досвід, Київ: Ін Юре, 2001, с. 137.

Kotenko considers interactivity 'as a characteristics that is inherent to the result of intellectual activity, which means that the multimedia product only operates during the interaction with the user. The objects created in electronic (digital) form, <...> but at the same moment having no feature of interactivity cannot be qualified as multimedia products'²⁷. I. Stamatoudi calls it 'a technique for "reading" such a product which makes multimedia different from conventional media and existing intellectual property works <...> Computer technology allows the user to interact with the information contained in a multimedia work by selecting the pathways that will eventually lead him to the bits of information that will serve his particular needs'.

I. Vaschynets notes that 'one usually understands interactivity as the access to a work or other information in real time and the opportunity to alter the information and (or) select one of the work options defined by the creators of the product²⁸'. To my mind, this definition is appropriate to such types of works as computer games and multimedia presentations when a user selects one of the options provided by the developers (even if there are millions of possible combinations). As for the web-sites, including online media web-sites, this

²⁷ Котенко Е. С., *op.cit.*

²⁸ І. І. Ващинець, *Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: дисертація*, Київ, 2006, с. 39.

definition is hardly favourable for the following reasons. First, no one knows in advance what information will be on the web-site at a certain period of time i.e. the creator cannot define all the variants. Secondly, no one can predict what will be interesting for the user. Thirdly, even if the user selects the certain material in a particular category, prediction of reactions and responses would be still not possible. Now it can be seen that there is 'unspecified (unpredicted) interactivity'.

Users' interactivity can be responded in various forms:

- in establishing and personalization of the user's interface;
- in use of online resources (search, interactive graphics, maps, games);
- in expression of opinions, participation in discussions on a particular topic or posting on the web-site;
- in creation of one's own content using different formats and platforms²⁹

The abovementioned gives grounds to conclude that, depending on the opportunities given to the user, two kinds of interactivity can be distinguished:

- 1) interactivity, which is characterized by the user's ability to access to a work at the convenient time and select the necessary content. The so-

called 'narrow' user's possibilities on the Internet are in the grounds of the separation of this type of interactivity;

- 2) interactivity, which is characterized not only by the user's ability to access to a work at the convenient time, choosing the necessary content, but also the ability to react in some way to the content of the work, i.g., to give one's opinion or even make changes to the product. Roughly, such user's capabilities can be called 'broad'. Thereof, narrow and broad interactivity can be differentiated.

Therefore the web-site possesses the narrow and unspecified interactivity.

Influence on copyright law

It is also necessary to mention the impact of interactivity on digital copyrighted work which most accurately can be illustrated with the following quote: 'Dangerous joke is played with copyright by notorious interactivity – the result of a qualitatively new level of consumer-user's communication with the product. Inviting the user to act independently within the works of multimedia, the interactivity objectively forms in user's mind the idea of legitimacy of invasion of the author's work. E.g., the computer game Mon theatre magique invites users to make animated film themselves using mobile and dubbed images of people, animals, plants, etc. If this

²⁹ *Медіаосвіта та медіаграмотність: підручник для студентів педагогічних коледжів* [ред.]В. Ф. Іванов, О. В. Волощенко, Київ: Центр Вільної Преси, 2014, с. 233.

very media game is a copy of a work then all quasifilms created with its help have all the features of creative works. Simultaneously such films may be interpreted as derivative ones, but being saved in the game file is becoming a part of ... original copy of the work which in turn loses its identity with the original, ceasing to be a copy'³⁰.

One more interesting feature of multimedia works, which complicates their identification, is the fact that in certain circumstances the usual work can acquire features of multimedia work, or even become it. E.g., the insert of hyperlinks in a literary text or an audiovisual work allows different qualification of the type of the work, depending on the nature of hyperlinks and degree of interactivity of a new work.

As it was mentioned the peculiarity of the web site as a work is that it is not completed – its creation continues, especially if it is Internet mass media. It may cause problems with the registration of copyright (though it is not obligatory under the current Ukrainian legislation). Nowadays registration of the copyright on these types of works is difficult, because there is a need to register separately every object which is a part of a multimedia work.

From the aspect of copyright protection it should be mentioned that use of hyperlinks may cause the violation of

moral right of the author to decide in which form the work is disclosed in a case of use of deep links³¹.

Another problem is that the scope of the legal protection of multimedia works does not determine neither in domestic nor in foreign legal doctrine. As an example the Spanish authors can be quoted who said that the Spanish doctrine 'has tried to assimilate multimedia works to one of the categories of works existing in the TRLPI³² but without success <...> Multimedia works are protected generally by the TRLPI and specifically by the provisions of databases or audiovisual works, as the case may be. However, that leaves the question of how the multimedia work is protected unresolved when it falls under both categories, and their legal regimes are contradictory'³³. Nowadays among different Spanish specialists there is no consensus on the inclusion or non-inclusion of multimedia works of the legislation as a new category.

Problems of definition

Today, the Ukrainian researchers recognize the possibility of copyright protection for multimedia works³⁴. In addition some scholars believe that the nature of multimedia works perfectly adjusted to the Internet makes them a

³⁰ М. А. Федотов, *Правовая охрана произведений в киберпространстве*, <http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/fc160127d4dc781bc3256d57003fd358>.

³¹ Otaola Zamora, *op. cit.*, p.107.

³² Intellectual Property law (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual)

³³ Otaola Zamora, *op. cit.* p. 105, 106.

³⁴ О. М. Пастухов, *op.cit.*; І. І. Ващинець, *op.cit.*, *Право інтелектуальної власності...*

rapidly progressing class of works³⁵. In author's opinion the Ukrainian legislator can include this category in Ukrainian legislation. It is also possible to provide an open list of the multimedia works which can include inter alia web-sites. It is worth mentioning that the current Law of Ukraine 'On Copyright and Related Rights' does not have the definition of the notion 'work' and only gives the list of copyright objects (Article 8 of the Law of Ukraine 'On Copyright and Related Rights'). As far as the list is not exhaustive, it leaves the possibility of expanding it with a new category of works.

There were also thoughts³⁶ that defining the term 'multimedia' is impossible due to the rapid change of modification of these types of works. At the same time the author of the cited warning, I. Vaschynets, outlined the following common features inherent in multimedia works:

- they are objectively expressed in a digital form;
- structurally heterogeneous: consist of different types of objects (text, audio, image, animation, video);
- have internal unity, despite the structural heterogeneity of multimedia work, they are a product that functions thanks to its logically interrelated components;

- they are stored on one or more media;
- they are interactive objects and the user can affect the performance of the product and choose one of the proposed options in real time;
- for the use of multimedia objects it is required the availability of special technical devices;
- perception of these objects is performed by the user visually and aurally³⁷.

In my opinion, these specific features can be taken into account in establishing the legal regime of multimedia works. Evidentially also that these characteristics are suitable for web-sites what can serve as an argument for recognizing the web-site as the multimedia work and supporting the positions mentioned at the beginning of the article.

At the same time S. Sudarikov offers to name the web-site as the 'networked work - a set of "home pages" that are interconnected with system of hypertext links. Each page is part of a composite work, while it may contain any objects of copyright and related rights, as well as any data and information as such. The system of hypertext links constitutes one of the forms of relationship of individual database records. That is why networked works are very similar to the databases'³⁸. It appears that isolating such category as a 'network

³⁵ С. А.Судариков, *Основы авторского права*, Москва: Проспект, 2010, с. 241.

³⁶ I. I. Ващинець, *op.cit*, с. 40.

³⁷ I. I. Ващинець, *op. cit.*, с. 40.

³⁸ С. А.Судариков, *op.cit*

product' is needless because such works, in essence, is a kind of multimedia what is in turn was proved by the same author 'they are essentially a type of multimedia works that are only available to users in real time (online)'.

Conclusion

The legal nature of web sites are not completely studies nowadays. As far as the web-site is a group of pages combined together it is possible to qualify it as the composite work. At the same time other components induce web site with their unique features, different from the existing categories of works, and allow us to count them as multimedia products. Such components are: hypertextuality, interactivity and multimediality (as a combination of different types of works on digital basis). A mentioned specific affects the copyright doctrine as well.

As a result the conclusion was made that multimedia works (to which web site is referred) is a separate category of works, and there is a necessity to include them into the Ukrainian legislation videlicet the Law of Ukraine 'On Copyright and Related Rights'. The inclusion can be made not necessary via defining the term but as a list of types of multimedia works.

Olga Matskevych - research scientist and postgraduate student of Intellectual Property Scientific and Research Institute of

NALSU (Kyiv, Ukraine), LL.M. in intellectual property

Bibliography:

- 1) Ващинець І. І. Деякі питання визначення правового статусу творів мультимедіа [в:] Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права, 2004, № 4, С. 98-105.
- 2) Ващинець І.І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: дисертація, Київ, 2006.
- 3) Великий тлумачний словник сучасної української мови [ред.] В. Т. Бусел, Київ; Ірпінь : Перун, 2005, 1728 с.
- 4) Федотов М. А. Правовая охрана произведений в киберпространстве, <http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/fc160127d4dc781bc3256d57003fd358>.
- 5) Интернет-СМИ: Теория и практика, [ред.] М. М. Лукина, Москва: Аспект Пресс, 2010. 348 с
- 6) Керевер А. Проблеми адаптації до цифрового мультимедійного середовища. Права на відтворення і права на публічне сповіщення [в:] Авторське право і суміжні права. Європейський досвід, Київ: Ін Юре, 2001, 460 с.

- 7) Котенко Е. С., Авторские права на мультимедийный продукт, Москва: Проспект, 2014, 185 с.
- 8) Котенко Е. С., Мультимедийный продукт как объект авторских прав, Москва, 2012.
- 9) Крейг Р., Интернет-журналистика: работа журналиста і редактора у нових ЗМІ, Києво-Могилянська академія, 2007, 324 с.
- 10) Лукина М. М., Фомичева И. Д., СМИ в пространстве Интернета, Москва, 2005, 87 с.
- 11) Matskevych O., Identification of the Internet Mass Media from the View of Media and Copyright Law Doctrine, Review of Comparative Law, 2014, Volume XIX, http://www.kul.pl/files/35/public/57-76_pdf.pdf.
- 12) Медіаосвіта та медіаграмотність: підручник для студентів педагогічних коледжів [ред.] В. Ф. Іванов, О. В. Волошенюк, Київ: Центр Вільної Преси, 2014, 431 с.
- 13) Merrill Morris, Christine Ogan et al., The Internet as Mass Medium, <http://jcmc.indiana.edu/vol1/issue4/morris.html>.
- 14) Моргунова Е. А., Рузакова О. А., Авторское право: Комментарии законодательства, образцы документов, вопросы и ответы, Москва, 2004.
- 15) Otaola Zamora J. De, Letai Weissenberg P. Cyber Law in Spain, Kluwer Law International, 2011, 264 p.
- 16) Пастухов О. М., Авторське право в Інтернеті Київ, 2004, р. 45;
- 17) Право інтелектуальної власності : наук.-практ. коментар до Цивільного кодексу України, [ред.] М. В. Паладій, Н. М. Мироненко, В. О. Жаров, Київ: Парламентське вид-во, 2006, 432 с
- 18) Ratai B., Homoki P., Polyk G. et al., Cyber Law in Hungary, Kluwer Law International, 2010, 294 p.
- 19) Rodriguez Pardo J., Copyright and Multimedia, Kluwer Law International, 2003, 244 p.
- 20) Scott M. D. Scott on Multimedia Law : Volume 1, Aspen Publishers Online, 2008, 1804 p.
- 21) Stamatoudi I. A., Copyright and Multimedia Works: a Comparative Analysis, Cambridge University Press, 2001, 336 p.
- 22) Stamatoudi I., Could multimedia works be protected as a form of audiovisual works?, [in:] Paul Torremans (ed.) Copyright law: a handbook of contemporary research, Edward Elgar Publishing, 2009, 544 p.
- 23) Судариков С. А. Основы авторского права, Москва: Проспект, 2010, 512 с.
- 24) Сучасний тлумачний словник сучасної української мови, [ред.]

- В. В. Дубічинський, Харків : Школа, 2006, 1006 с.
- 1) Vashchynets I. I. Deiaki pytannia vyznachennia pravovoho statusu tvoriv multymedia [v:] Visnyk Khmelnytskoho instytutu rehionalnoho upravlinnia ta prava, 2004, № 4, S. 98-105.
 - 2) Vashchynets I. I. Tsyvilno-pravova okhorona avtorskykh prav v umovakh rozvytku informatsiinykh tekhnolohii: dysertatsiia, Kyiv, 2006.
 - 3) Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [red.] V. T. Busel, Kyiv; Irpin : Perun, 2005, 1728 s.
 - 4) Fedotov M. A. Pravovaia okhrana proizvedeniy v kiberprostranstve, http://emag.iis.ru/arc/infosoc/ema_g.nsf/BPA/fc160127d4dc781bc3256d57003fd358.
 - 5) Internet-SMI: Teoryia i praktika, [red.] M. M. Lukina, Moskva: Aspekt Press, 2010, 348 c
 - 6) Kerever A. Problemy adaptatsii do tsyfrovoho multymediinoho seredovyscha. Prava na vidtvorennia i prava na publichne spovishchennia [v:] Avtorske pravo i sumizhni prava. Yevropeiskyi dosvid, Kyiv: In Yure, 2001, 460 s.
 - 7) Kotenko E. S., Avtorskie prava na multymediynyi produkt, Moskva: Prospekt, 2014, 185 s.
 - 8) Kotenko E. S., Multymediynyi produkt kak objekt avtorskikh prav, Moskva, 2012.
 - 9) Kreih R., Internet-zhurnalistyka: robota zhurnalista i redaktora u novykh ZMI, Kyievo-Mohylianska akademiia, 2007, 324 s.
 - 10) Lukina M. M., Fomicheva Y. D., SMI v prostranstve Interneta, Moskva, 2005, 87 s.
 - 11) Matskevych O., Identification of the Internet Mass Media from the View of Media and Copyright Law Doctrine, Review of Comparative Law, 2014, Volume XIX, http://www.kul.pl/files/35/public/57-76__pdf.pdf.
 - 12) Mediaosvita ta mediahramotnist: pidruchnyk dlia studentiv pedahohichnykh koledzhiv [red.] V. F. Ivanov, O. V. Volosheniuk, Kyiv: Tsentr Vilnoi Presy, 2014, 431 s.
 - 13) Merrill Morris, Christine Ogan et al., The Internet as Mass Medium, <http://jcmc.indiana.edu/vol1/issue4/morris.html>.
 - 14) Morhunova E. A., Ruzakova O. A., Avtorskoe pravo: Kommentariy zakonodatelstva, obraztsy dokumentov, voprosy i otvety, Moskva, 2004.
 - 15) Otaola Zamora J. De, Letai Weissenberg P. Cyber Law in Spain, Kluwer Law International, 2011, 264 p.

- 16) Pastukhov O. M., *Avtorske pravo v Interneti*, Kyiv, 2004, p. 45;
- 17) *Pravo intelektualnoi vlasnosti : naukovo-prakt. komentar do Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy*, [red.] M. V. Paladii, N. M. Myronenko, V. O. Zharov, Kyiv: Parlamentske vyd-vo, 2006, 432 s
- 18) Ratai B., Homoki P., Polyk G. et al., *Cyber Law in Hungary*, Kluwer Law International, 2010, 294 p.
- 19) Rodriguez Pardo J., *Copyright and Multimedia*, Kluwer Law International, 2003, 244 p.
- 20) Scott M. D. *Scott on Multimedia Law : Volume 1*, Aspen Publishers Online, 2008, 1804 p.
- 21) Stamatoudi I. A., *Copyright and Multimedia Works: a Comparative Analysis*, Cambridge University Press, 2001, 336 p.
- 22) Stamatoudi I., *Could multimedia works be protected as a form of audiovisual works?*, [in:] Paul Torremans (ed.) *Copyright law: a handbook of contemporary research*, Edward Elgar Publishing, 2009, 544 p.
- 23) Sudarikov S. A. *Osnovy avtorskogo prava*, Moskva: Prospekt, 2010, 512 s.
- 24) *Suchasnyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy*, [red.] V. V. Dubichynskyi, Kharkiv : Shkola, 2006, 1006 s.