

Recenzje

Karol Dąbrowski

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej

ORCID: 0000-0002-4513-3873

Comparative Law in a Changing World. Historical Reflections and Future Visions. Fünftes Symposium der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen mit der Yonsei Law School (Seoul), Gunnar Duttge, Ji-Yun Jun (ed.), „Göttinger Juristische Schriften“ Bd. 25, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2019, ss. 114.

Badania nad genezą instytucji prawnych i gałęzi prawa w ujęciu komparatystycznym odrywają nas od dogmatyki prawa narodowego, która nierzadko pod „płaszczem” kazuistyki skrywa partykularne interesy. Zbliżają nas też do rozumienia wspólnot kultur prawnych i – być może koniecznej z punktu widzenia praw człowieka – akceptacji prymatu zasad prawnych, opartych na słuszności lub prawie naturalnym. Owszem, istnieją instytucje tak silnie nacechowane lokalnością, że trudno dla nich znaleźć inne wytłumaczenie, niż narodowy charakter, mentalność, zwyczaj. Nie można też wykluczyć relacji między językiem a rzeczywistością. Czy jeśli w języku angielskim nie ma odpowiednika samorządu gospodarczego, anglosaskie systemy prawa są „skazane” na „anglosaski” model izb handlowych? Czy występujące w języku polskim i czeskim pojęcie administracji specjalnej (*územně specializované/dekoncentrované orgány státní správy*), które mogłoby być trudno zrozumiałe dla osoby niemieckojęzycznej, nie pozwala prawidłowo usytuować w systemie administracyjnym urzędów nadzoru budowlanego (*Bauaufsichtsbehörden*)? Otóż nie, ponieważ w podobnych kulturach prawnych podobne są struktury społeczne. Dlatego badania porównawcze są tak istotne.

Do recenzowanej pozycji sięgnąłem zachęcony obiecującym tytułem, sugerującym szerokie ujęcie tematu, zarówno od strony historycznej, jak i przewidywań na temat przyszłości, tak ludzi jako podmiotów prawa i prawa jako takiego. Praca, wbrew tytułowi, stanowi zbiór siedmiu tekstów o odmiennej tematyce, dających się pogrupować w dwa bloki: prawa ochrony środowiska, prawa karnego i kryminologii. Nie są one powiązane spójną myślą przewodnią, a zostały przygotowane w związku z piątym sympozjum Wydziału Prawa Uniwersytetu w Getyndze oraz Yonsei Law School w Seulu.

Nikolaus Linder w tekście pt. „Bartolus on the Beach: Rivers as Legal Persons, Now... and Then” podjął nowatorski temat przyznawania osobowości prawnej... rzekom. Sina Fontana („Environmental Protection by Means of Public-Law Contract”) skupiła się na ochronie środowiska w drodze umów publicznoprawnych. Trzy następne rozdziały autorstwa Gunnara Duttge („On the Overdue Reform of Criminal Sanction Law for Adult Offenders”), Ji-Yun Juna („The Status of Cybercrime in Korea and the Criminal Code Reform Plan”) i Sang Hoon Hana („Citizen Participation in Criminal Trials in South Korea from the Perspective of Legal Paradigm Shift”) odnoszą się do wybranych zagadnień z zakresu prawa karnego i kryminologii. Teksty zaś Martina Ahrensa („Contaminated Soils in Insolvency Proceedings”) i Yeonkaba Lee („Environmental Liabilities in Insolvency Procedure: A Korean Perspective”) dotyczą styku prawa ochrony środowiska i prawa upadłościowego.

N. Linder w mocno erudycyjny sposób przedstawił przykłady czerpane z innych kultur prawnych, niż europejsko-kontynentalnego prawa stanowionego, ukazujące możliwości ochrony rzek na bazie prawa podmiotowego. W polskim prawie, podobnie jak w innych porządkach europejskich, rzeki są objęte ochroną w przepisach prawa publicznego, stanowiąc rzeczy publiczne. Zgoła inne rozwiązanie – jak opisał rzeczony Autor – zaproponowano na przykład w Anglii (Frome), Bangladeszu, Kolumbii (Atrato), Indiach (Ganges, Jamuna), Nowej Zelandii (rzeka Whanganui) i USA (Colorado, Klamath, Menominee), wysuwając projekty przyznania im praw podmiotowych takich samych, jak posiada istota ludzka. Zerwanie z antropomorfizującym postrzeganiem praw podmiotowych i przenoszeniem ich na obiekty przyrody dotyczy także jezior i gór (Egmont w Nowej Zelandii). Taka możliwość istnieje szczególnie wtedy, gdy dochodzi do konsensusu między pozytywnie nastawioną upolitycznioną legislaturą rządzących elit a lokalnymi społecznościami, zwłaszcza plemiennymi. W sensie mentalnościowym byłby to powrót do przedchrześcijańskich czasów pogańskich, a prawnym – zerwanie z tradycją prawa rzymskiego. Przypominałoby to poniekąd film „Avatar”. N. Linder przytacza więc tezę, że personifikacja innych bytów niż ludzie jest nie tylko współczesną, społeczną rzeczywistością, ale też polityczną koniecznością na przyszłość. Nadanie „nie-ludzkim” bytom „ludzkiego” statusu prawnego ma je wprowadzić do społeczeństwa ludzkiego, a tym samym służyć ich ochronie.

Koncepcja ta może wydać się kontrowersyjna, ale w dobie zniszczenia przyrody przez człowieka godna rozpoznania. W takim wypadku twór przyrody przestaje być własnością państwa, a staje się „własnością samą w sobie”. Oznacza to, że nikt – w tym władza publiczna – nie może wyrazić zgody na jego eksploatację, użycie, tudzież wykorzystanie. Nikt nie może zatem wobec takich podmiotów wykonywać prawa własności. Jeśli by się zamierzało, na gruncie prawa polskiego, dokonać prawnej operacjonalizacji takiej sytuacji prawnej, należałoby przyznać tworowi przyrody – podmiotowi prawa,

własne uprawnienia szersze niż zakazy przewidziane do ochrony parków narodowych i rezerwatów przyrody (art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody). Co więcej, nikt nie miałby prawa zezwalać na odstępstwa od zakazów, czyli ograniczać zakresu podmiotowości prawnej. Pojawiłby się za to problem przedstawicielstwa ustawowego. W podanych wyżej przypadkach z zasady to władze publiczne przydzielają rzece funkcjonariuszy odpowiedzialnych za jej ochronę i reprezentowanie jej interesów na zewnątrz, tj. w świecie ludzi. Wydaje się, iż to jest najsłabsze ogniwo tej ekologiczno-prawnej teorii. Nawet przelanie uprawnień na lokalną społeczność, organizację społeczną lub fundację nie gwarantowałyby tworowi przyrody faktycznej ochrony.

Rozdział autorstwa S. Fontany jest najsłabszy merytorycznie. Pobieźnie opisała ona koncepcję umowy publicznoprawnej, nawiązując do regulacji z zakresu niemieckiego prawa administracyjnego. Ogólnikowo omówiła możliwość zastosowania tego rodzaju umów do realizacji zadań z zakresu ochrony środowiska lub do przeciwdziałania możliwym zagrożeniom środowiska naturalnego, np. poprzez nakładanie obowiązków na podmioty korzystające ze środowiska.

G. Duttge zajął się tematem odpowiedzialności karnej w prawie niemieckim, opowiadając się za poszerzeniem katalogu sankcji tak, by nie ograniczały się do wyboru między karą grzywny a karą pozbawienia wolności. Uznał, że „niemieckie prawo karne pozostaje daleko w tyle za międzynarodowym trendem różnicowania rodzajów kar” (s. 39). Przedstawił argumenty obecne w debacie publicznej co do ograniczenia zjawiska osadzania sprawców w więzieniach i nieefektywności grzywnien. Przytoczył wyniki analiz, z których wynika, że pozbawianie wolności osób popełniających drobne kradzieże lub oszustwa jest nieekonomiczne, ponieważ koszt aresztowania i uwięzienia takiej osoby jest nieproporcjonalnie wyższy niż szkody, których dokonują. Doszedł do wniosku, że obywatele nie czerpią żadnej korzyści z kosztownych więzień, a skłonienie uwięzionego do wykazywania w przyszłości zachowań zgodnych z prawem jest wątpliwe. Przedstawił więc postulat, aby kierować skazanych do prac społecznie użytecznych, takich jak: opieka nad osobami starszymi i niepełnosprawnymi, opieka nad zwierzętami w schroniskach, doręczanie przesyłek, ogrodnictwo, rekultywacja terenów zielonych, renowacja terenów zabytkowych, sprzątanie miast. G. Duttge nie dokonał jednak wewnętrznej krytyki swoich tez, najwięcej miejsca poświęcając kwestii potencjalnej kolizji między takim rodzajem kary a konstytucyjnym zakazem pracy przymusowej.

Wypada zatem dodać, że jego zamysł w erze cyfrowej wcale nie musi być aż tak utopijny, jak się wydaje. Można sobie wyobrazić aplikację w telefonie, która pozwalałaby skazanemu na wybór zadań do wykonania, a odbiorcy jego społecznej pracy na jego kontrolę. Dzięki temu sprawca nie byłby dodat-

kowo piętnowany, wzmocniałoby się jego wewnętrzną motywację, a społeczeństwo uzyskiwałoby materialną lub niematerialną rekompensatę. W połączeniu z upowszechnieniem postępowania mediacyjnego i kampaniami medialnymi, zachęcającymi sprawców do podejmowania działań na rzecz lokalnych społeczności, taki projekt wart jest przemyślenia. Oczywiście – znając ludzką naturę – okazałoby się z pewnością, że część skazanych nie chce wykonywać pracy, wykorzystuje ją do popełniania kolejnych czynów zabronionych, a ich usługi są tak niskiej jakości, że zamiast oszczędności generują dodatkowy koszt – niższy od skierowania ich na powrót do więzienia.

Ji-Yun Jun zwrócił uwagę na wieloznaczność pojęcia „cyberprzestępczość”, które odniósł zarówno do przestępstw komputerowych, jak i popełnionych przy użyciu sieci komputerowych. Dokonał klasyfikacji czynów zabronionych na trzy grupy, polegające na: 1) zakłóceniu sieci lub złamaniu zabezpieczeń oprogramowania celem uzyskania dostępu, uszkodzenia, zniszczenia, zmiany danych; 2) wykorzystaniu sieci do popełnienia przestępstwa; 3) rozpowszechnianiu nielegalnych treści. Zaznaczył możliwość występowania zbiegu sankcji kodeksowych oraz postanowień regulaminowych operatorów sieci, co może – jego zdaniem – prowadzić do nadmiernej kryminalizacji. Ocenę karnoprawną utrudnia przekraczanie przez sprawców granic czasowych i terytorialnych oraz ustalenie miejsca popełnienia przestępstwa (lokalizacja serwera, witryny internetowej). Równie trudna jest indywidualizacja odpowiedzialności. W stosunku do projektów wprowadzenia „spec-ustawy” Ji-Yun Jun opowiedział się wyraźnie za regulacją cyberprzestępczości w przepisach kodeksowych. Zaproponował też nowe brzmienie przepisów penalizujących te czyny. Rozdział jego autorstwa posiada klarowną strukturę, zawiera wprowadzenie teoretyczne, przedstawia ewolucję przepisów, jest zwieńczony postulatami *de lege ferenda* i ma syntetyczny, przeglądowy charakter.

S. Hoon Han skupił się na funkcjonowaniu sądów przysięgłych w Korei Południowej. Zostały one wprowadzone do ustroju sądownictwa w 2008 r. i do końca roku 2017 rozstrzygnęły 2 267 spraw. Koreańczycy zdecydowali się na ten krok, mimo przestróg ze strony... sędziów amerykańskich. Musieli też przełamać obawy przed zakwestionowaniem tego rodzaju sądów jako niekonstytucyjnych, tzn. niezgodnych z zasadą prawa do sądu i prawem do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny i niezawisły sąd. Ustawa zasadnicza Korei Południowej – przeciwnie niż konstytucja Polski – utrudnia dopuszczenie obywateli do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Jej art. 27 ust. 1 przewiduje prawo do bycia sądzonym przez „wykwalifikowanych” sędziów. Impulsem do zmian była jednak seria skandali z udziałem wymiaru sprawiedliwości, gdy osoby zamożne i wpływowe unikały odpowiedzialności karnej za przestępstwa finansowo-podatkowe. Projekt sądów przysięgłych budził opór środowiska sędziowskiego, ale część koreańskich sędziów – jak opisał to S. Hoon Han – mając świadomość kryzysu sądownictwa zaczęła

propagować tę instytucję. Tryb ławniczy nie jest jednak popularny, ponieważ kierowanych jest do niego zaledwie 2% kwalifikujących się spraw. Wynika to z faktu, że na rozpatrzenie sprawy przez taki sąd musi zgodzić się oskarżony. Poza tym opinia sędziów przysięgłych ma jedynie charakter doradczy dla sędziego zawodowego, a skazanemu przysługuje prawo do apelacji. Dzięki temu nie dochodzi do złamania ustawy zasadniczej. Biorąc pod uwagę zasadę szybkości postępowania i ryzyko obciążenia sądów przysięgłych drobnymi sprawami, Autor rozdziału opowiedział się za dopuszczeniem sądów przysięgłych w sprawach karnych, gdy za przestępstwo grozi kara pozbawienia wolności powyżej 3 lat.

M. Ahrens podjął ważny problem szkód ekologicznych wyrządzonych przez przedsiębiorców postawionych w stan upadłości. Jedno z omówionych przez niego stanowisk doktryny przewiduje, że szkody te są pokrywane z zachowaniem pierwszeństwa w stosunku do dłużników. Powstaje wówczas rzecz jasna konflikt między wierzytelnościami uprzywilejowanymi. W takich przypadkach dochodziłoby do pokrzywdzenia pracowników, ubezpieczonych, alimentowanych lub poszkodowanych przez dłużnika, a oczekujących wypłaty odszkodowań. M. Ahrens celnie też zauważył, że w sytuacji usunięcia szkód przez władze publiczne dojdzie do wzrostu wartości mienia upadłego (a w niektórych przypadkach także spadku), a zatem bezpodstawnego wzbogacenia kosztem interesu publicznego, czyli po prostu pozostałych obywateli. Najwięcej miejsca jednak poświęcił omówieniu relacji między prawem ochrony środowiska a prawem upadłościowym, ale jego wywody wydają się nieco rozwlekłe.

Komplementarnym jest rozdział Y. Lee. Na wstępie stwierdził on wprost, iż między celami prawa upadłościowego a ochrony środowiska istnieje nieodłączny konflikt (s. 99). Konkretnie omówił regulacje koreańskie, zwracając uwagę na dwie możliwości działania: 1) zastępcze wykonanie na koszt dłużnika, 2) nałożenie na dłużnika obowiązku naprawienia szkody środowiskowej. Jasne jest, że obowiązki dłużnika przechodzą na podmioty, które przejmują masę upadłości, ponieważ związane są z prowadzeniem przedsiębiorstwa lub posiadaniem nieruchomości. Zobowiązania te nie powinny być także umarzane. Interesującym rozwiązaniem prawa koreańskiego jest możliwość „porzucenia” nieruchomości, przejętej przez wierzyciela w toku zaspokajania roszczeń w sytuacji, gdy koszt jej utrzymania byłby zbyt wysoki. Wówczas nieruchomość wyłączana jest spod masy upadłości i wraca pod kontrolę dłużnika, który ponownie staje się za nią odpowiedzialny. W takim wypadku wierzyciele nie ponoszą odpowiedzialności za zanieczyszczenie środowiska dokonane przez dłużnika. Nie zostaną więc „dodatkowo” pokrzywdzeni. Orzecznictwo przewiduje zarazem możliwość uznania czynności wierzyciela za nieważną, gdy „porzucenie” stworzyłoby bezpośrednie zagrożenie dla życia i zdrowia publicznego.

Recenzowana praca obarczona jest grzechem typowych monografii pokonferencyjnych. Miejscami (s. 55) pojawiają się błędy redakcyjne, będące efektem niestarannego składu książki. Część rozdziałów nie zostało wyposażonych w zbiorczą bibliografię. Teksty – co starałem się ukazać w recenzji – są interesujące, ale dają jedynie wycinkową wiedzę na temat prawa Korei Południowej, pomijając wielokierunkowe zjawisko recepcji obcych norm prawnych w tej kulturze. Z prawie każdego rozdziału (oprócz autorstwa S. Fontany) można wyłuskać pewien „węzłowy punkt”, przekazujący polskiemu czytelnikowi nowe wiadomości. Z książki skorzystają osoby zajmujące się prawem ochrony środowiska i kryminologią. Z powodu zbytnej syntetyczności rozważań i rozbieżności tematyki nie przysłuży się ona jednakże badaczom, chcącym dostrzec prawo w zmieniającym się świecie w szerszej perspektywie historyczno-porównawczej.