

WPŁYW PROCESÓW GLOBALIZACYJNYCH NA POLSKIE PRAWO KARNE

Celina Nowak

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business



AKADEMIA
LEONA KOŹMIŃSKIEGO

WPŁYW PROCESÓW GLOBALIZACYJNYCH NA POLSKIE PRAWO KARNE

Celina Nowak



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2014

Publikacja dofinansowana ze środków finansowych Ministerstwa Nauki
i Szkolnictwa Wyższego na naukę

Stan prawny na 1 września 2014 r.

Recenzent

Dr hab. Andrzej Sakowicz, prof. UwB

Wydawca

Magdalena Przek-Ślesicka

Redaktor prowadzący

Joanna Maż

Opracowanie redakcyjne

Agata Czuj

Łamanie

Wolters Kluwer

Układ typograficzny

Marta Baranowska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących
im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej
w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło.
A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ

Więcej na www.legalnakultura.pl

POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer SA, 2014

© Copyright by Akademia Leona Koźmińskiego, 2014

ISBN 978-83-264-3487-7

ISSN 1897-4392

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 11

Wstęp / 17

Rozdział I

Globalizacja a prawo – zagadnienia podstawowe / 29

1. Pojęcie i charakterystyka globalizacji / 29
 - 1.1. Charakterystyka zjawiska / 29
 - 1.2. Próba definicji pojęcia „globalizacja” / 34
2. Globalizacja a prawo – poszukiwanie narzędzi badawczych / 38
 - 2.1. Pluralizm prawny / 39
 - 2.2. Zmiany modelu systemu prawa / 47
 - 2.3. Procesy transformacyjne / 50
 - 2.3.1. Globalizacja prawa / 50
 - 2.3.2. Internacjonalizacja prawa / 52
 - 2.3.2.1. Pojęcie internacjonalizacji prawa / 52
 - 2.3.2.2. Przebieg internacjonalizacji / 55
 - 2.3.2.2.1. Współpraca / 55
 - 2.3.2.2.2. Harmonizacja / 56
 - 2.3.2.2.3. Unifikacja / 59
 - 2.4. Hybrydyzacja systemów prawnych / 61
 - 2.4.1. Koncepcja mieszanych systemów prawnych / 63
 - 2.4.2. Przeszczepy prawne jako narzędzie hybrydyzacji / 66
 - 2.4.2.1. Pojęcie i terminologia / 66
 - 2.4.2.2. Geneza przeszczepów prawnych / 69
 - 2.4.2.3. Próba typologii przeszczepów prawnych / 73
 - 2.4.2.4. Kryteria oceny sukcesu przeszczepów prawnych / 75

3. Powstawanie światowego systemu normatywnego / **79**
 - 3.1. Nowe formy działalności międzynarodowej krajowych instytucji publicznych / **80**
 - 3.2. Rozwój legislacji międzynarodowej i ponadnarodowej i nowe formy działalności organizacji międzynarodowych / **83**
 - 3.3. Rola podmiotów niepaństwowych w rozwoju systemów normatywnych / **89**
 - 3.3.1. Sektor prywatny / **89**
 - 3.3.2. Organizacje trzeciego sektora / **94**
4. Rola międzynarodowych i krajowych organów sądowniczych w kontekście procesów globalizacyjnych / **95**
 - 4.1. Nowo utworzone międzynarodowe organy jurysdykcyjne / **95**
 - 4.2. Działalność organów jurysdykcyjnych a rozwój światowego systemu normatywnego / **97**
5. Procesy globalizacyjne z perspektywy prawa karnego / **99**
 - 5.1. Globalizacja a fenomen przestępczości / **99**
 - 5.2. Wpływ globalizacji na krajowe prawo karne – zarys problematyki / **102**
 - 5.2.1. Geneza zmian krajowego i ponadpaństwowego prawa karnego / **103**
 - 5.2.2. Zakres zmian krajowego prawa karnego / **107**
 - 5.3. Procesy globalizacyjne a międzynarodowa współpraca w ściganiu przestępczości / **109**
 - 5.3.1. Rozwój form współpracy międzynarodowej w sprawach karnych / **109**
 - 5.3.2. Zinstytucjonalizowane formy współpracy w sprawach karnych / **112**
 - 5.3.2.1. Współpraca policyjna / **112**
 - 5.3.2.2. Rozwój nowych instytucji zajmujących się współpracą w sprawach karnych / **115**
 - 5.3.3. Inne formy współpracy międzynarodowej w sprawach karnych / **116**
 - 5.3.3.1. Jawne formy współpracy / **116**
 - 5.3.3.2. Ukryte formy współpracy / **117**
 - 5.4. Globalizacja a prawa człowieka / **120**
6. Podsumowanie / **122**

Rozdział II

Internacjonalizacja jako czynnik zmiany prawa karnego / 125

1. Ewolucja paradygmatu kształtowania normy prawnokarnej jako istota procesu internacjonalizacji / 125
2. Nowy paradygmat kształtowania normy prawnokarnej a problem suwerenności / 129
3. Przesłanki procesu internacjonalizacji po 1990 r. / 136
 - 3.1. Sekurytyzacja jako przesłanka rozwoju obszaru penalnego w prawie ponadpaństwowym / 137
 - 3.2. Warunkowanie jako przesłanka procesu umiędzynarodowienia prawa karnego / 141
4. Podmioty biorące udział w procesie internacjonalizacji / 149
 - 4.1. Państwa narodowe / 149
 - 4.2. Organizacje międzynarodowe / 154
 - 4.3. *Norm entrepreneurs* / 158
 - 4.3.1. Organizacje pozarządowe / 160
 - 4.3.2. Podmioty sektora prywatnego / 163
5. Zakres przedmiotowy procesu internacjonalizacji prawa karnego / 164
 - 5.1. Umiędzynarodowienie – między globalizacją ekonomiczną a uniwersalizmem praw człowieka / 164
 - 5.2. Dziedziny prawa objęte internacjonalizacją – zarys problematyki / 167
 - 5.3. Międzynarodowe prawo karne / 171
 - 5.4. Transnarodowe prawo karne / 173
 - 5.5. Prawo karne Unii Europejskiej / 174
6. Przebieg procesu internacjonalizacji / 176
 - 6.1. Internacjonalizacja prawa karnego jako transnarodowy proces prawny / 176
 - 6.2. Kształtowanie normy internacjonalizującej / 178
 - 6.2.1. *Ratio* internacjonalizacji / 178
 - 6.2.2. Zasady kryminalizacji w procesie umiędzynarodowienia / 181
 - 6.2.3. Sposób kształtowania normy internacjonalizującej / 185
 - 6.2.4. Treść normy internacjonalizacyjnej / 193
 - 6.3. Metody internacjonalizacji / 195
 - 6.3.1. Harmonizacja / 195
 - 6.3.2. Unifikacja / 199

- 6.4. Realizacja obowiązku implementacyjnego / **201**
- 7. Kontrowersje związane z procesem umiędzynarodowienia prawa karnego / **212**
 - 7.1. Legitymizacja / **212**
 - 7.2. Fragmentaryczność / **218**
 - 7.3. Brak synchronizacji / **220**
 - 7.4. Jakość implementacji / **221**
- 8. Podsumowanie / **221**

Rozdział III

Transformacja współczesnego polskiego prawa karnego / 227

- 1. Czynniki zmiany polskiego prawa karnego – próba klasyfikacji / **227**
- 2. Zmiany indukowane zewnątrznie / **230**
- 3. Zmiany indukowane wewnątrznie / **232**
 - 3.1. Zmiany związane z procesami globalizacyjnymi / **232**
 - 3.1.1. Zmiany wynikające ze względów technologicznych / **232**
 - 3.1.2. Dyfuzja unormowań kryminalizacyjnych jako przykład unifikującego wpływu procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne / **237**
 - 3.1.3. Populizm penalny a przeobrażenia polskiego prawa karnego / **242**
 - 3.1.3.1. Przykład rozwiązań z zakresu prawa karnego wroga / **246**
 - 3.1.3.2. Przykład rozwiązania gwarantującego satysfakcję sentymentalno-emocjonalną / **252**
 - 3.1.3.3. Przykład rozwiązania ukierunkowanego na zwiększenie surowości karania / **257**
 - 3.2. Zmiany niezwiązane z procesami globalizacyjnymi / **259**
 - 3.2.1. Usunięcie usterek wcześniej obowiązujących unormowań / **259**
 - 3.2.2. Nowelizacje kodeksu karnego wynikające ze zmiany aksjologii / **265**
 - 3.2.3. Zmiany podyktowane względami pragmatycznymi / **269**
- 4. Podsumowanie / **271**

Rozdział IV

Proces internacjonalizacji jako czynnik zmiany polskiego prawa karnego / 275

1. Wpływ przepisów ponadpaństwowych na część ogólną polskiego kodeksu karnego / 275
 - 1.1. Zasady odpowiedzialności za przestępstwo i zasady jurysdykcji / 275
 - 1.1.1. Zasady odpowiedzialności za przestępstwo i zasady jurysdykcji w unormowaniach ponadpaństwowych / 275
 - 1.1.2. Przeobrażenia w prawie polskim / 281
 - 1.1.2.1. Zmiany co do zasad odpowiedzialności / 282
 - 1.1.2.2. Zmiany co do zasad jurysdykcji / 282
 - 1.2. Katalog sankcji, zasady wymiaru kar i inne unormowania odnoszące się do kar / 286
 - 1.2.1. Sankcje, zasady wymiaru kary i inne regulacje dotyczące kar w unormowaniach ponadpaństwowych / 286
 - 1.2.2. Zmiany w prawie polskim co do sankcji i zasad wymiaru kar / 292
2. Wpływ przepisów ponadpaństwowych na część szczególną polskiego kodeksu karnego / 297
 - 2.1. Systematyka typów przestępstw międzynarodowych / 297
 - 2.2. Kryminalizacja zbrodni międzynarodowych / 299
 - 2.2.1. Zbrodnie wojenne / 300
 - 2.2.2. Zbrodnie przeciwko ludzkości / 304
 - 2.2.3. Ludobójstwo / 305
 - 2.2.4. Zbrodnie agresji / 308
 - 2.2.5. Kryminalizacja zbrodni międzynarodowych w prawie polskim / 311
 - 2.3. Kryminalizacja innych czynów – przestępstwa transnarodowe i europejskie / 315
 - 2.3.1. Czyny godzące w prawa człowieka i bezpieczeństwo obywateli / 316
 - 2.3.1.1. Terroryzm / 316
 - 2.3.1.2. Przestępczość zorganizowana / 323
 - 2.3.1.3. Przestępstwa komputerowe / 327
 - 2.3.1.4. Wykorzystywanie seksualne nieletnich / 332

2.3.1.5. Niewolnictwo, handel ludźmi i przemysł ludzi /	336
2.3.1.6. Przemoc w rodzinie /	344
2.3.1.7. Propagowanie rasizmu i ksenofobii /	345
2.3.2. Przestępstwa ekonomiczne /	347
2.3.2.1. Pranie pieniędzy /	347
2.3.2.2. Korupcja /	352
2.3.2.3. Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej /	354
2.3.2.4. Fałszowanie pieniędzy i ochrona obrotu środkami płatniczymi /	357
2.3.3. Inne typy przestępstw /	358
2.3.3.1. Przestępstwa przeciwko środowisku /	358
2.3.3.2. Przestępstwa związane z narkotykami /	362
2.4. Obszary internacjonalizacji nieuwzględnione przez Polskę /	367
2.5. Rysujące się tendencje w zakresie kryminalizacji /	369
3. Podsumowanie /	369
Zakończenie / 377	
Literatura / 385	

Wykaz skrótów

Akty prawne

EKPC	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act z dnia 19 grudnia 1977 r.
k.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
k.k. z 1969 r.	ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
k.k.s.	ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 z późn. zm.)
k.w.	ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 482 z późn. zm.)
MPPOiP	Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z 20.10.2012, s. 47)
TUE	Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 13)

Periodyki

ACLR	American Criminal Law Review
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
ALR	Alberta Law Review
ARLSS	Annual Review of Law & Social Science
BCTLJ	Boston College Third Law Journal
BJS	British Journal of Sociology
Case W.Re.JIL	Case Western Reserve Journal of International Law
CILJ	Cornell International Law Journal
CJEL	Columbia Journal of European Law
CJTL	Columbia Journal of Transnational Law
CLF	Criminal Law Forum
CLI	Current Legal Issues
CLR	Cardozo Law Review
CL&SC	Crime, Law & Social Change
ColLR	Columbia Law Review
CPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
CYELS	Cambridge Yearbook of European Legal Studies
Dz. U.	Dziennik Ustaw
Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz. Urz. WE	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
ECLR	European Constitutional Law Review
EJC	European Journal of Communication
EJCCLJ	European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice
EJIL	European Journal of International Law
EJLR	European Journal of Law Reform
ELJ	European Law Journal

EPS	Europejski Przegląd Sądowy
GLJ	Georgetown Law Journal
GWLR	George Washington Law Review
HHRJ	Harvard Human Rights Journal
HILJ	Harvard International Law Journal
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IFLR	International Financial Law Review
IJGLS	Indiana Journal of Global Legal Studies
IL	International Lawyer
JCMS	Journal of Common Market Studies
JEPP	Journal of European Public Policy
JIA	Journal of International Affairs
JICJ	Journal of International Criminal Justice
JLP	Journal of Legal Pluralism
LJIL	Leiden Journal of International Law
LSR	Law & Society Review
LUCLJ	Loyola University Chicago Law Journal
MJECL	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MLR	Modern Law Review
Mon. Praw.	Monitor Prawniczy
MPYIL	Max Planck Yearbook of International Law
NCLR	New Criminal Law Review
NebLR	Nebraska Law Review
NIULR	Northern Illinois University Law Review
NJECL	New Journal of European Criminal Law
NJIL	Nordic Journal of International Law
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNWSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych

PiP	Państwo i Prawo
PLAR	Political and Legal Anthropology Review
PPK	Przegląd Prawa Karnego
PPKon.	Przegląd Prawa Konstytucyjnego
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
PS	Przegląd Sądowy
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RBDI	Revue belge de droit international
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
SCLR	Southern California Law Review
SE	Studia Europejskie
SLR	Sydney Law Review
SYIL	Singapore Yearbook of International Law
TICLJ	Temple International and Comparative Law Journal
TILJ	Texas International Law Journal
TJCIL	Tulsa Journal of Comparative and International Law
TLCP	Transnational Law & Contemporary Problems
UPJIEL	University of Pennsylvania Journal of International Economic Law
VJIL	Virginia Journal of International Law
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy
WUGLSR	Washington University Global Legal Studies Review
YJIL	Yale Journal of International Law
YLJ	Yale Law Journal

Inne

ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
MFW	Międzynarodowy Fundusz Walutowy
MOP	Międzynarodowa Organizacja Pracy
MTK	Międzynarodowy Trybunał Karny
MTS	Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
OECD	Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych
RE	Rada Europy
SA	sąd apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TS UE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wstęp

1. Praca poświęcona jest problematyce relacji między globalizacją a prawem karnym, ze szczególnym uwzględnieniem polskiego prawa karnego. W związku z tym przedmiotem rozważań będą dwa podstawowe zagadnienia – przeobrażenia systemów prawa ponadpaństwowego w kontekście problematyki prawnokarnej oraz polskiego prawa karnego pod wpływem procesów globalizacyjnych.

W ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat na świecie zachodziły wyjątkowo intensywne i daleko idące zmiany w strukturze i relacjach społecznych, technice, kulturze. Zjawiska te, które zbiorczo nazywa się globalizacją, dotyczą coraz liczniejszych, jeśli wręcz nie wszystkich sfer życia gospodarczego, politycznego i społecznego. Nie pozostają one także bez wpływu na prawo¹, w tym prawo karne.

W historycznym ujęciu prawo karne i prawo do karania stanowiły wyraz suwerennej kompetencji poszczególnych państw i były jedną z najbardziej istotnych prerogatyw państwowych. Nie oznacza to jednak, że system krajowego prawa karnego funkcjonował w pustce. Nie można nie zauważyć, że regulacje prawne obowiązujące w danym państwie często wzorowane są na rozwiązaniach stosowanych w innych narodowych systemach prawa. Także polskie prawo karne w istocie nigdy nie było jednorodne, w takim sensie, że właściwie w każdym okresie historycznym polskie rozwiązania instytucjonalne pozostawały pod wpływem przepisów obowiązujących w innych systemach prawa. Tytułem przykładu można wskazać, że autorzy polskich projektów aktów prawnych w epoce przedrozbiorowej pozostawali pod wpływem myśli oświeceniowej². W okresie rozbiorów na ziemiach polskich obowiązywało ustawo-

¹ J.B. Auby, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris 2003, s. 23 i n. Tak samo A. Zieliński, *Prawo a globalizacja* (w:) *Księga jubileuszowa prof. dr. hab. Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2008, s. 904.

² Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 64–65.

dawstwo zaborców³. Po odzyskaniu niepodległości podjęto wysiłek unifikacji i kodyfikacji polskiego prawa karnego, zakończony przyjęciem kodeksu karnego z 1932 r. Jednak i ten akt prawny, w znaczącej części przygotowany przez prof. Juliusza Makarewicza, który wiele uwagi poświęcał badaniom komparatystycznym⁴, w pewnym stopniu wzorowany był na rozwiązaniach obcych⁵.

Choć zatem przenikanie się systemów prawa i wpływ rozwiązań pochodzących z jednego systemu na unormowania obowiązujące w innym nie jest zjawiskiem nowym, to jednak po przemianach politycznych i gospodarczych na świecie, zapoczątkowanych w Polsce w 1989 r., proces ten uległ znacznemu przyspieszeniu. Intensyfikacja wzajemnych zależności, która stanowi istotę globalizacji, objęła również systemy prawne. Wzmógł się zatem rozwój obszaru penalnego w prawie ponadpaństwowym i równoległy proces modyfikacji krajowego prawa karnego.

Zmiany spowodowane procesami globalizacyjnymi zaszły również w prawie polskim. Warto zauważyć, że intensyfikację procesów globalizacyjnych na świecie wywołały te same przemiany polityczne, które zapoczątkowały okres demokratycznych przemian w Polsce. W 1989 r. rozpoczął się w naszym kraju proces transformacji prawa, dostosowywania go do nowych warunków ustrojowych, gospodarczych i społecznych⁶. Rozmach modyfikacji był tak duży, że „zakres reform prawnych podjętych w gospodarkach przejściowych (*transition economies*) w tym czasie był przyrównywany do ustawodawczego tornado”⁷. Proces ten wpłynął również na prawo karne.

Okres przeobrażeń polskiego prawa karnego po 1989 r. można podzielić na dwa etapy. W latach 1989–1997 trwała przemiana polskiego prawa karnego z prawa karnego funkcjonującego w systemie niedemo-

³ Zob. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1976, s. 448 i n.

⁴ Por. szeroko *Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2005.

⁵ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 69.

⁶ O relacji między transformacją a globalizacją w kontekście prawnym zob. J. Wawrzyniak, *Transformacja – globalizacja – konstytucja (uwagi na marginesie dotychczasowych przemian)* (w:) *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 1011 i n.

⁷ Zob. D. Berkowitz, K. Pistor, J.F. Richard, *The Transplant Effect*, AJCL 2003, Vol. 51, s. 164.

kratycznym⁸, w wielu elementach wzorującego się na prawie karnym radzieckim⁹, w prawo karne demokratycznego państwa prawa, opartego na poszanowaniu praw człowieka i godności ludzkiej. Zbyt daleko idące byłoby stwierdzenie, że w tym okresie nastąpiła całkowita wymiana systemu prawa karnego, bowiem liczne dotychczasowe unormowania utrzymano w nowych przepisach. Zasadnicze zręby odpowiedzialności karnej pozostały bez zmian. Usunięto jednak uregulowania i instytucje o charakterze ideologicznym, wywodzące się z poprzedniego systemu ustrojowego, jak na przykład wzmocnioną ochronę własności państwowej czy przepisy odnoszące się do występku o charakterze chuligańskim, zmodyfikowano kryminalizację różnych czynów, na przykład przeciwko porządkowi publicznemu. Dostosowano także prawo karne do zachodniego standardu cywilizacyjnego, usuwając z systemu karę śmierci. Będący owocem i podsumowaniem prac transformacyjnych nowy kodeks karny z 1997 r. stanowił zatem efekt fundamentalnej rekonstrukcji ideologicznej.

Drugi etap zmian prawa karnego w Polsce należy natomiast wiązać, w moim przekonaniu, z procesami globalizacyjnymi. Ich wpływ na przepisy polskiego kodeksu karnego z 1997 r. w pierwotnym brzmieniu, a zatem w pierwszym etapie transformacji, był nieznaczny. Dokonano kryminalizacji procederu prania pieniędzy, podtrzymano karalność udziału w związku przestępczym, unowocześniono terminologię. Poza tym jednak procesy globalizacyjne i związana z nimi internacjonalizacja prawa karnego, która już trwała na płaszczyźnie ponadpaństwowej, pozostały poza polem zainteresowania polskiego prawodawcy. Jest to oczywiście zrozumiałe; pierwszoplanowym zadaniem stojącym bowiem przed kodyfikatorami w latach 90. XX w. było zerwanie łączności prawa karnego z poprzednim ustrojem.

Gdy nowy kodeks karny wchodził w życie w 1998 r., wydawało się, że okres transformacji prawa karnego w Polsce jest zakończony. Szybko jednak okazało się, że polskie prawo karne wymaga dalszych modyfikacji, tym razem indukowanych przez konieczność dostosowania unormowań prawnokarnych do regulacji ponadpaństwowych oraz do zmieniających się pod wpływem procesów globalizacyjnych warunków społecznych. Okres po 1998 r., a właściwie od 2000 r., to zatem w dużej

⁸ Zob. A. Zoll, *Konstytucyjne aspekty prawa karnego* (w:) *System prawa karnego*, t. 2, *Źródła prawa karnego*, red. J. Bojarski, Warszawa 2011, s. 221 i n.

⁹ Por. A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 7, Warszawa 2006, s. 19 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 70 i n.

mierze czas umiędzynarodawiania prawa karnego i przeprowadzania innych modyfikacji, które w mojej ocenie spowodowane były właśnie procesami globalizacyjnymi. Symboliczną datą w ramach tego okresu przeobrażeń polskiego prawa karnego jest 1 maja 2004 r., dzień przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, z czym wiązały się ekstensywne zmiany polskiego prawa, w tym prawa karnego.

2. Celem tej pracy jest zatem próba dokonania kompleksowej i wielopłaszczyznowej analizy i oceny dotychczasowego wpływu procesów globalizacyjnych na prawo karne, w tym polskie prawo karne.

Z tego względu użyteczne było zbadanie równoległe dwóch wątków. Najpierw ogólnej analizie poddano problematykę relacji procesów globalizacyjnych i prawa, w tym prawa karnego, ze szczególnym uwzględnieniem procesu internacjonalizacji (umiędzynarodowienia) prawa karnego. Rozważania o charakterze ogólnym pozwoliły następnie przejść do analiz zmian polskiego prawa karnego i ukazania wpływu procesów globalizacyjnych na prawo krajowe, zwłaszcza w kontekście procesu umiędzynarodowienia. Ten wątek pracy jest próbą uchwycenia dynamiki przeobrażeń polskiego prawa karnego, ukazania stopnia jego transformacji. Oba te wątki rozważań są za sobą powiązane – rozważania odnoszące się do wpływu globalizacji na prawo karne oraz do teorii umiędzynarodowienia mają dużą wartość z punktu widzenia oceny prawa krajowego, zaś analiza procesu zmiany prawa krajowego stanowi ilustrację zjawisk składających się na globalny trend przeobrażeń systemów prawnych.

Uzasadnieniem dla podjęcia badań nad tymi zagadnieniami było niewystarczające opracowanie ich w dotychczasowej literaturze, także światowej. Jednocześnie znaczenie pracy w aspekcie prawa polskiego oddaje fakt, że w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. konieczność dostosowania prawa krajowego do przepisów międzynarodowych i ponadnarodowych była jednym z istotniejszych czynników zmiany polskiego prawa karnego. Wystarczy zauważyć, że co najmniej jedna czwarta z ponad 60 ustaw nowelizujących kodeks karny została uchwalona ze względu na konieczność implementacji przepisów międzynarodowych i ponadnarodowych¹⁰.

3. Odnosząc się do zagadnień metodologicznych, należy wskazać, że badanie przeobrażeń systemów prawnych na poziomie ponadpań-

¹⁰ Co wynika z treści uzasadnień do projektów ustaw nowelizacyjnych. Por. niżej rozdział III.

stwowym i lokalnym pod wpływem procesów globalizacyjnych stanowi – ze względu na ich złożoność – znaczące wyzwanie metodologiczne¹¹ i teoretyczne¹².

Z tego względu w pracy zastosowano różnorodne metody badawcze. Oprócz metody dogmatycznej wykorzystano, z uwagi na wielopłaszczyznową analizę problematyki, także metodę interdyscyplinarną¹³. Nie można bowiem dokonać analizy wpływu procesów globalizacyjnych na prawo, w tym mówić o kształtowaniu się prawa ponadpaństwowego, bez sięgania do dorobku socjologii oraz nauki o stosunkach międzynarodowych. Ze względu na przedmiot pracy również duże znaczenie dla prowadzonych analiz ma jednak także metoda porównawcza, wykorzystująca instrumenty badawcze opracowane w komparatystyce¹⁴, w szczególności teorię przeszczepów prawnych. Użycie tego narzędzia do studiowania relacji między systemami prawa ponadpaństwowego a prawa krajowego pozwoli, w mojej ocenie, na bardziej wszechstronne i pogłębione spojrzenie na przeobrażenia w zakresie polskiego prawa karnego¹⁵. Pomocniczo wykorzystywano w pracy metodę historyczną.

4. Dla jasności wykładu należy wskazać, że choć w pracy posłużono się pojęciami „globalizacja” i „procesy globalizacyjne”, definiując je na początku rozdziału I, konieczne wydaje się doprecyzowanie, że przyjęta w pracy perspektywa badawcza jest siłą rzeczy perspektywą badacza pochodzącego z Polski, która jest członkiem Unii Europejskiej i Rady Europy. Jest to zatem nieuchronnie perspektywa europocentryczna. Analizowane w pracy procesy globalizacyjne mogłyby się inaczej prezentować, gdyby były badane z innej perspektywy lokalnej czy regionalnej.

Jak wskazano wyżej, celem tej pracy jest analiza relacji między procesami globalizacyjnymi a prawem karnym, ze szczególnym uwzględnieniem procesu internacjonalizacji prawa karnego i jego

¹¹ Zob. D. Nelken, *Comparative criminal justice*, London 2010, s. 79 i n.

¹² S. Cassese, *The Globalization of Law*, Journal of Legal Education 2005, Vol. 37, s. 990 i n.

¹³ S. Erhlich, *Wiążące wzory zachowania. Rzecz o wielości systemów norm*, Warszawa 1995, s. 15.

¹⁴ Na temat tego pojęcia zob. R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 23 i n.

¹⁵ Zob. M. Rybicki, *Badania prawnoporównawcze, ich znaczenie dla rozwoju nauk prawnych i dla praktyki (w:) Metody badania prawa. Materiały sympozjum*, Warszawa, 28–29 czerwca 1971, red. A. Łopatka, Warszawa 1973, s. 40; M. Ancel, *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, Warszawa 1979, s. 18 i n.

wpływu na kształt polskiego prawa karnego. Tak określona problematyka badawcza wymagała przeprowadzenia badań nie tylko polskiego prawa karnego, lecz także prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej. Jednakże pole badawcze odnoszące się do płaszczyzny ponadnarodowej zostało ograniczone do tych instrumentów prawnych, które zostały przyjęte przez organizacje międzynarodowe, których Polska jest członkiem. Jakkolwiek niekiedy rozważania poświęcone prawu ponadpaństwowemu będą się odnosiły do okresu wcześniejszego, to za datę graniczną dla analiz przeobrażeń w prawie ponadpaństwowym uznano rok 1990. Charakterystyka i zakres procesów globalizacyjnych uległy bowiem tak głębokiej zmianie w ciągu ostatnich 25 lat, że wskazanie takiej cezury wydaje się uzasadnione i usprawiedliwione.

Rozważania odnosić się będą tylko do wiążących aktów prawnych. Nie kwestionując możliwości kształtowania prawa karnego wewnętrznego pod wpływem instrumentów niewiążących (*soft law*)¹⁶, w pracy skupiono się jednak na instrumentach wiążących, one bowiem stanowią najważniejszy czynnik zmiany prawa krajowego.

Dla porządku należy zauważyć, że pojęcie „prawo karne” będzie w tej pracy odróżniane od innych dziedzin prawa za pomocą kryterium formalnego¹⁷, co sprawia, że analiza odnosić się będzie tylko do tych unormowań, które z formalnego punktu widzenia uznawane są za prawo karne w Polsce.

Proces internacjonalizacji wywarł znaczący wpływ na polskie prawo karne *sensu largo*. Niemniej poniższa analiza będzie dotyczyła tylko prawa karnego materialnego, nie byłoby bowiem możliwe rzetelne zbadanie w jednej pracy wpływu procesów globalizacyjnych na prawo karne procesowe¹⁸ i wykonawcze, a także na dziedziny szczególne prawa karnego, to jest prawo karne wojskowe i prawo karne skarbowe¹⁹. Badając przeobrażenia w zakresie prawa karnego materialnego, należy

¹⁶ W kontekście prawnokarnym mają one szczególne znaczenie dla rozwoju prawa karnego wykonawczego. Zob. S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 49 i n.; J. Hołda, Z. Hołda, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2006, s. 57 i n.

¹⁷ Zob. A. Marek, *Prawo karne*, s. 7. Zob. także interesujące rozważania M. Szwarc-Kuczer na ten temat w kontekście prawa UE, M. Szwarc-Kuczer, *Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie harmonizacji prawa karnego materialnego*, Warszawa 2011, s. 33 i n.

¹⁸ Ta problematyka jest częściowo przedmiotem opracowania A. Gereckiej-Żołyńskiej, *Internacjonalizacja współczesnego procesu karnego w Polsce*, Warszawa 2009.

¹⁹ Problematyka ta będzie przedmiotem analizy jedynie punktowo.

wskazać, że zmianie uległo zarówno prawo kodeksowe, jak i pozakodeksowe – nie można w szczególności zapominać o unormowaniach odnoszących się do problematyki gospodarczej. Jednakże z uwagi na różnorodność prawa pozakodeksowego podjęto decyzję o ograniczeniu analiz odnoszących się do prawa polskiego do prawa karnego kodeksowego. Dodatkowo podjęto decyzję o potraktowaniu unormowań kodeksu karnego z 1997 r. w wersji pierwotnej jako punktu wyjściowego do badań. Rozważania w pracy jedynie wyjątkowo odnoszą się zatem będą do rozwiązań obowiązujących wcześniej. Taki wybór cezury czasowej do analiz polskiego prawa podyktowany jest przeświadczeniem – jak wspomniano wyżej – że okres do wejścia w życie nowej kodyfikacji karnej to przede wszystkim czas, w którym ustawodawca usiłował pozbyć się pozostałości ideologicznych starego systemu i dostosowywał prawo karne do standardów demokratycznego państwa prawa. Wydaje się zatem, że oddzielenie zmian wynikających z odejścia od ideologii PRL od zmian wynikających z procesów globalizacyjnych w ogólności nie byłoby możliwe.

Zmiany wynikające z procesów globalizacyjnych dotknęły także tzw. prawo represyjne, do polskiego systemu prawa wprowadzono bowiem odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary²⁰. Zmiana ta oznaczała rozszerzenie odpowiedzialności za czyny zabronione na nową kategorię podmiotów, to jest osoby prawne. Wynikała ona jednoznacznie z konieczności implementacji przepisów UE i międzynarodowych²¹. Ponieważ jednak problematyka ta nie leży w sferze prawa karnego w sensie ścisłym, podjęto decyzję o pozostawieniu jej poza obszarem badań w tej pracy.

Dodatkowo należy wskazać, że proces internacjonalizacji ujmowany jest w tej pracy jedynie na płaszczyźnie stanowienia prawa. To bowiem treść i sposób tworzenia unormowań uległy w największym stopniu zmianie w toku procesu umiędzynarodowienia. Z tego względu pojęcie „implementacja” używane będzie poniżej jedynie na określenie działań legislacyjnych umożliwiających stosowanie aktu prawa ponadpaństwo-

²⁰ Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 768 z późn. zm.; weszła w życie 28 listopada 2003 r.

²¹ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 8 lipca 2002 r., druk sejmowy nr 706, Sejm IV kadencji, s. 21 i n.

wego w krajowym systemie prawnym²². Dla porządku należy także zaznaczyć, że poniższe rozważania odnosić się będą do stanowienia prawa w systemach prawa ustawowego, a nie *common law*²³.

Nie można jednak zapominać, że umiędzynarodowieniu podlega również praktyka stosowania prawa. W szczególności sądy krajowe coraz częściej uwzględniają normy prawa międzynarodowego i ponadnarodowego w swoim orzecznictwie²⁴, na ich judykaty wpływa w coraz większym stopniu dorobek sądów międzynarodowych, w kontekście penalnym nie do przecenienia jest zwłaszcza rola orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza tych, jakże ważnych, interakcji wymagałaby jednak osobnego opracowania i z tego względu została wyłączona poza zakres badań w tej pracy.

5. Niezbędne jest w tym miejscu ustosunkowanie się do kilku kwestii terminologicznych. Ponieważ praca ma charakter przekrojowy i odnosi się do kilku dziedzin prawa, na określenie których będą używane różne terminy, wyjaśnienie ich znaczenia wydaje się użyteczne dla jasności wykładu. Podstawowy problem dotyczy rozróżnienia prawa międzynarodowego i prawa ponadnarodowego. Prawo międzynarodowe publiczne (*international law*) będzie tu rozumiane jako „zespół norm regulujących stosunki międzynarodowe w szerokim znaczeniu”²⁵, nie tylko – choć głównie – między państwami, ale i między państwami a innymi podmiotami. Natomiast przez pojęcie prawa ponadnarodowego (*supranational law*) należy rozumieć zespół norm opracowywany przez organizację ponadnarodową, przy czym organizacja ponadnarodowa to organizacja, która ma uprawnienie do wydawania decyzji wiążących państwa członkowskie, a także wydawania norm bezpośred-

²² W znaczeniu szerszym, obejmującym proces podejmowania wszystkich niezbędnych działań – głównie, ale nie tylko legislacyjnych, które zapewnią warunki dla efektywnego stosowania i kontroli przestrzegania unormowań obcych w krajowym porządku prawnym, używa tego pojęcia C. Mik. Por. C. Mik, *Metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych* (w:) *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998, s. 24–30, zwłaszcza s. 29; tenże, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 653.

²³ Por. J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985, s. 8.

²⁴ Zob. np. *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. I, red. A. Wróbel, Warszawa 2010.

²⁵ Zob. W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2009, s. 16.

nio wiążących obywateli tych państw²⁶. Dodatkowo, szczególną cechą prawa ponadnarodowego jest poddanie się przez państwa członkowskie osądowi niezależnego trybunału niekrajowego. Za najbardziej rozwinięty przykład systemu prawa ponadnarodowego należy uznać prawo Unii Europejskiej, która jest organizacją międzynarodową o szczególnym charakterze²⁷. Pojęcie „prawo ponadnarodowe” będzie w tej pracy używane tylko na określenie prawa Unii Europejskiej. Ze względów językowych na zbiorcze określenie prawa międzynarodowego i prawa unijnego będzie jednak w publikacji używane także pojęcie „prawo ponadpaństwowe”.

Termin „organizacja międzynarodowa” będzie w tej monografii używany jedynie na określenie organizacji międzyrządowych, w tym Unii Europejskiej, a nie organizacji pozarządowych²⁸. Okazjonalnie, ze względów językowych stosowane będzie pojęcie „organizacja ponadpaństwowa” – na określenie Unii Europejskiej.

6. Przedstawiona w pracy problematyka badawcza determinuje jej strukturę. Praca składa się z czterech rozdziałów, z których dwa pierwsze poświęcone są analizie teoretycznej ogólnych relacji między procesami globalizacyjnymi a prawem, w tym prawem karnym, zaś dwa kolejne – wpływowi procesów globalizacyjnych na modyfikacje zachodzące w ostatnich 16 latach w polskim prawie karnym.

W rozdziale I zaprezentowano podstawowe zagadnienia odnoszące się do problematyki badawczej. Podjęto próbę sformułowania definicji pojęcia „globalizacja” na potrzeby pracy, a następnie dokonano przeglądu narzędzi badawczych wypracowanych w naukach prawnych, które najlepiej mogą służyć do analizy wpływu procesów globalizacyjnych na system prawny i przemian prawa pod ich wpływem. Przedstawiony katalog narzędzi badawczych nie ma charakteru wyczerpującego, jest raczej autorskim przeglądem tych koncepcji, które wydają się najciekawsze i najbardziej przydatne do badania transformacji polskiego prawa karnego. W szczególności dużo miejsca poświęcono teorii przeszczerpów prawnych, używanej w komparatystyce do analizy przepływu

²⁶ Na temat cech organizacji ponadnarodowej zob. H.G. Schermers, N.M. Blokker, *International Institutional Law. Unity within Diversity*, Boston–Leiden 2003, s. 46–47.

²⁷ Tamże, s. 25 i 47; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 435–437.

²⁸ Zob. art. 2 ust. 1 i konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Zob. także. J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2006, s. 54 i n.

treści normatywnych między systemami prawnymi, która w dalszej części pracy wykorzystywana jest do analizy prawa polskiego, jak również wstępnemu zarysowaniu problematyki umiędzynarodowienia jako procesu transformacji prawa. Dalszą część tego rozdziału poświęcono zarysowaniu wybranych, najważniejszych obszarów pluralizmu normatywnego na świecie, które wraz z prawem państwowym stanowią, być może, załączek światowego systemu normatywnego. W ostatniej części rozdziału I podjęto problem wpływu procesów globalizacyjnych na przestępczość i prawo karne w ogólności.

W rozdziale II podjęto próbę zbudowania teorii procesu internacjonalizacji jako procesu współcześnie transformującego prawo karne. Internacjonalizację uznano bowiem za najważniejszy czynnik zmiany prawa karnego, także w perspektywie prawa polskiego. Wskazane było zatem dokonanie analizy ogólnej charakterystyki tego zjawiska, zwłaszcza jego istoty, przesłanek, zakresu, przebiegu, uczestników.

Rozdział III pracy stanowi wprowadzenie do problematyki umiędzynarodowienia polskiego prawa karnego i z uwagi na to dotyczy ogólnie modyfikacji polskiego kodeksu karnego z 1997 r. Za zasadne uznano przy tym zaprezentowanie możliwie kompleksowego obrazu zmian ustawy karnej, zatem nie tylko modyfikacji wynikających z procesów globalizacyjnych, ale i płynących z zapotrzebowania wewnątrz-krajowego, bez związku z globalizacją. Natomiast rozważania w rozdziale IV odnoszą się już tylko do tego procesu transformacji prawa, który w pracy uznano za najważniejszy czynnik modyfikacji polskiego prawa karnego, to jest do procesu internacjonalizacji. W tej części zaprezentowano zatem kompleksowo zmiany, jakie wprowadzono zarówno do części ogólnej, jak i szczególnej kodeksu karnego z 1997 r. pod wpływem prawa międzynarodowego i unijnego. W pierwszej kolejności każdorazowo badano stan regulacji w prawie ponadpaństwowym, aby na tym tle dokonać analizy przeobrażeń, jakie zaszły w danym obszarze w kodeksie karnym.

Zakończenie jest podsumowaniem rozważań. Podjęto w nim dodatkowo próbę sformułowania wniosków, które mogłyby mieć wpływ na sposób kształtowania polskiego, ale i ponadpaństwowego prawa karnego oraz polityki kryminalnej w aspekcie legislacyjnym²⁹.

²⁹ Pojęcie polityki kryminalnej jest zwykle rozumiane w piśmiennictwie na dwa sposoby (inaczej ujęte dwa sposoby rozumienia tego pojęcia przedstawia także L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej. Studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary*, Warszawa 1967, s. 9 i n.). W wąskim ujęciu polityka kryminalna to całokształt

Praca ta nie powstałaby, gdyby nie pomoc wielu osób. Chciałabym jednak w tym miejscu szczególnie podziękować tym osobom, które w największym stopniu wpłynęły na kierunek moich badań i ostateczny kształt tej monografii. W pierwszej kolejności słowa podziękowania kieruję do prof. dr. hab. Leszka Kubickiego za wieloletnią opiekę naukową oraz okazywaną mi życzliwość i dobroć. Chciałabym także wyrazić wdzięczność prof. dr. hab. Jolancie Jakubowskiej-Harze i prof. dr. hab. Eleonorze Zielińskiej za serdeczność i pomoc, na jaką zawsze mogę z ich strony liczyć. Pragnę również podziękować prof. dr. hab. Ulrichowi Sieberowi, dyrektorowi Instytutu Maxa Plancka Prawa Karnego Zagranicznego i Międzynarodowego we Freiburgu Bryzgowijskim, który zwrócił moją uwagę na teorie dotyczące pluralizmu prawnego i przeszczepów prawnych, w dużej mierze stanowiące teoretyczną podbudowę tej pracy, a także zawsze okazywał mi przychylność. Wyrazy wdzięczności kieruję także do prof. dr. hab. Andrzeja Sakowicza, który zgodził się podjąć zadania recenzowania tej pracy.

Za pomoc i życzliwość pragnę podziękować Dyrekcji Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Publikacja tej pracy nie byłaby możliwa bez wsparcia finansowego uzyskanego od Akademii Leona Koźmińskiego, za co jestem wdzięczna jej władzom.

Serdeczne wyrazy podziękowania należą się także moim kolegom, z których pomocy korzystałam w czasie pisania tej książki. W szczególności chciałabym tu wymienić dr. Janusza Bojarskiego, dr. Agnieszkę Doczekalską, dr. Jacka Kosonogę i dr. Małgorzatę Skórzewską-Amberg.

Na koniec chciałabym podziękować za wszystko i zadedykować tę pracę mojemu mężowi, dzieciom – Marysi i Józiovi, oraz rodzicom.

reakcji państwa na fenomen przestępczości. Zob. A. Krukowski, *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1991, s. 14. Tak samo L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011. W szerszym ujęciu natomiast polityka kryminalna obejmuje „zespół metod, za pomocą których społeczeństwo organizuje odpowiedź na zjawisko przestępczości” (M. Delmas-Marty, *Les grandes systèmes de politique criminelle*, Paris 1992, s. 13; tak samo A. Marek, *Prawo karne*, s. 36), a zatem także metod pozapaństwowych. Ze względu na przedmiot tej pracy zdecydowano skupić się na jednym elemencie polityki kryminalnej w wąskim ujęciu, to jest polityce ustawodawczej w zakresie tworzenia prawa (por. L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 5), która w dużej mierze pokrywa się z polityką kryminalizacyjną i dekryminalizacyjną, to jest polityką podejmowania decyzji o uznawaniu zachowań za przestępstwa lub o zaprzestaniu uznawania zachowań za przestępstwa.

Rozdział I

Globalizacja a prawo – zagadnienia podstawowe

1. Pojęcie i charakterystyka globalizacji

1.1. Charakterystyka zjawiska

Słowo „globalizacja” jest bardzo często używane w dyskursie publicznym¹. Wskazuje się, że w piśmiennictwie angielskim pojęcie „globalizacja” pojawiło się w 1959 r., a po dwóch latach znalazło się w słowniku języka angielskiego². W języku polskim słowo to zaczęło być stosowane w latach 90. XX w. Jednocześnie jednak, choć jest ono tak często używane, są mu nadawane w kontekście naukowym różne znaczenia, zależnie od dyscypliny, jaką uprawia autor. Tylko niektórzy autorzy akcentują interdyscyplinarny charakter procesów globalizacyjnych jako zagadnienia badawczego³.

Próba skonstruowania definicji globalizacji powinna zacząć się od wskazania konturów zjawiska, które nazywa się „globalizacją”. Proces zacieśniania się relacji między społecznościami ludzkimi trwa od stuleci⁴. Jednakże w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat na świecie zachodziły wyjątkowo intensywne i daleko idące przeobrażenia w strukturze społecznej, w polityce, technice i w życiu gospodarczym. Na kontynencie europejskim integracja ekonomiczna między państwami zachodnimi rozpoczęła się w latach 50. XX w., wraz z utworzeniem Europejskich

¹ G.W. Kołodko, *Wędrujący świat*, Warszawa 2013, s. 93.

² J.A. Scholte, *Defining Globalisation*, The World Economy 2008, s. 1472.

³ Zob. L.W. Zacher, *Globalizacja jako zagadnienie interdyscyplinarne* (w:) *Ekonomiczne i społeczne aspekty globalizacji*, red. K. Kuciński, Warszawa 2004, s. 93 i n.

⁴ Zob. na ten temat J.A. Scholte, *Globalizacja. Krytyczne wprowadzenie*, Sosnowiec 2006, s. 98 i n.; także W. Anioł, *Paradoksy globalizacji*, Warszawa 2002, s. 39 i n.

Wspólnot: Węgla i Stali, Energii Atomowej, a potem Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej. Towarzyszyły im procesy integracyjne zachodzące między państwami na wschodzie kontynentu. Wówczas jednak procesy integracji miały charakter bardziej regionalny, ograniczony, także przedmiotowo. Zyskały one nowy wymiar w związku ze zmianami politycznymi zachodzącymi na świecie, a konkretnie upadkiem reżimu komunistycznego i dekonstrukcją tzw. bloku wschodniego. Otwarcie się dawnych państw socjalistycznych na demokrację jako model ustroju politycznego oraz na kapitalizm w postaci liberalizmu gospodarczego, który – jak głoszono – miał być jedynym właściwym modelem ustroju gospodarczego, zaowocowało intensywnym rozwojem handlu transgranicznego. Byłe państwa socjalistyczne okazały się chłonnym i spragnionym nowości rynkiem dla producentów z państw zachodnich. Spowodowało to, że prowadzona przez tych producentów działalność gospodarcza na skalę międzynarodową bardzo się rozwinęła. Nowe możliwości dla podmiotów gospodarczych tworzyły się w miarę liberalizacji życia społecznego i ekonomicznego, jaka dokonywała się w Chinach, odstępujących od polityki izolacionistycznej i wspierających wszelkie inicjatywy reform gospodarczych.

Demokratyzacji i liberalizacji życia w państwach zza żelaznej kurtyny towarzyszył również bezprecedensowy rozwój technologiczny na świecie. Miał on przebieg wielotorowy, ale jak się wydaje, największe znaczenie odegrał postęp w zakresie technik komunikacyjnych, elektroniki i środków transportu.

Jeszcze nie tak dawno ludzkość nie znała środków komunikacji na odległość. Wielkim przełomem w tej dziedzinie było wynalezienie telegrafu w latach 30. XIX w., a potem telefonu. Od tej pory postęp w zakresie technik telekomunikacyjnych w zasadzie nie zwalnia tempa. Dzisiejsze technologie pozwalają skontaktować się natychmiastowo z dowolną osobą na Ziemi. Rewolucyjne w tym zakresie było także stworzenie i upowszechnienie Internetu, który *par excellence* stanowi technologię globalną. Tak szybką komunikację ułatwiają nowe technologie informacyjne⁵. Wynalezienie mikroprocesora w latach 70. XX w. pozwoliło na zmniejszenie rozmiarów komputerów, na wprowadzenie ich do domów, do osobistego użytku ludzi. Obecnie doświadczamy dalszego etapu rozwoju komputeryzacji, charakteryzującego się używaniem urządzeń wielofunkcyjnych, z których dostęp do Internetu zapew-

⁵ Zob. M. Castells, *Spółeczeństwo sieci*, Warszawa 2010, s. 76 i n.

niony jest – dzięki rozwojowi sieci bezprzewodowych – właściwie w dowolnym miejscu. Niemal każdy jest zatem potencjalnie osiągalny wszędzie, w czasie realnym i natychmiast. Postęp nauki, w tym i elektroniki, pozwolił także na rozwój w zakresie technologii transportu. Świat stał się dostępny jak nigdy wcześniej.

Wszystkie omówione tu procesy, zarówno polityczne, jak i w zakresie techniki, doprowadziły do głębokich zmian w życiu społecznym. Ich wpływ na relacje społeczne można rozpatrywać wielopłaszczyznowo. Po pierwsze, przeobrażeniu uległy pojęcia czasu i przestrzeni. Nastąpił proces kompresji czasu i przestrzeni (*time-space compression*)⁶. Zmienił się paradygmat komunikowania się jednostek. Skoro nowe technologie polegające na dostępności wysokiej jakości komputerów i powszechności Internetu umożliwiły sprawne, szybkie i tanie kontaktowanie się na wielkie odległości, to obecnie rozmowa w czasie rzeczywistym z osobą przebywającą na innym kontynencie nie stanowi najmniejszego problemu. Zmienił się przez to sposób funkcjonowania człowieka w przestrzeni. Odległość geograficzna przestała mieć znaczenie. Jak pisał jeszcze w latach 60. XX w. M. McLuhan, świat stał się globalną wioską.

Rozwój i dostępność technologii związanych z przemieszczaniem się spowodowały, że ludzkość nigdy jeszcze tak bardzo nie migrowała jak w ciągu ostatnich 20 lat. Dzisiaj część osób migruje dobrowolnie, dla przyjemności, część zaś w poszukiwaniu lepszego życia, możliwości rozwoju. Grupy ludzi przemieszczają się, nie bacząc na granice, albo próbują się przemieszczać mimo granic. Z jednej strony uprzywilejowana grupa ludzi może się udać dokądkolwiek zechce. Z drugiej strony – nie ma takiej potrzeby, bo informacja, obraz miejsca, do którego mieliby się udać, są dostępne na wyciągnięcie ręki. To doprowadziło do zmiany pojęcia lokalności i globalności. Obecnie wszystko jest jednocześnie lokalne i globalne. Życie upływa nam w rozpięciu między lokalnością a globalnością⁷.

Wskazuje się jednak przy tym, że pojęcie lokalności utraciło sens, bo przestało być elementem budowania tożsamości jednostki. Stało się tak, ponieważ aktywność ludzka oderwała się od miejsca, w którym

⁶ Por. D. Harvey, *The Condition of Postmodernity. An Inquiry into the Origins of Cultural Change*, Oxford 1990, s. 260 i n.

⁷ Zob. Z. Bauman, *Globalizacja. I co z tego dla ludzi wynika*, Warszawa 2000, s. 6 i n.

tradycyjnie człowiek mieszkał czy pracował, została zdelokalizowana⁸. Oderwanie się od lokalności i przemieszczanie się dużych grup ludzi powodują, że na znaczeniu zyskują globalne miasta⁹. Stykają się w nich przedstawiciele klasy uprzywilejowanej i defaworyzowanej, z czego bierze się dwoista natura globalnego miasta, jego podział i chęć ograniczania możliwości zetknięcia się tych dwóch społeczności¹⁰.

Zdelokalizowanie nadało także znaczenie społecznościom wirtualnym, tworzącym się w sieciach komputerowych. Gromadzą one ludzi nie dlatego, że są geograficznie zlokalizowani blisko siebie, na przykład jako sąsiedzi, choć to też może stanowić powód nawiązania kontaktu, ale dlatego, że mają wspólne zainteresowania, zbierają się wokół jakiegoś problemu. Narodziło się oparte na wiedzy społeczeństwo sieciowe¹¹.

Rozwój nowych technologii komunikacyjnych, w szczególności Internetu, miał wpływ także na życie gospodarcze¹². Z jednej strony poszerzyły się możliwości techniczne prowadzenia działalności gospodarczej. Z drugiej strony pojawiły się zupełnie nowe formy działalności gospodarczej, wcześniej nieistniejące z powodu braku możliwości technicznych. Chodzi tu w szczególności o wirtualny obrót papierami wartościowymi, pieniędzmi, instrumentami finansowymi. Przepływy finansowe między kontynentami nagle stały się możliwe i, co ważniejsze, opłacalne. Rośnie jednak stopień skomplikowania nowych form zarabiania pieniędzy. Dodatkowo, niektóre państwa zaczęły zarabiać na nowych technologiach komunikacyjnych w ten sposób, że przyciągały do siebie inwestorów zagranicznych, obniżając im podatki lub budując centra finansowe *off-shore*. Stały się atrakcyjnymi miejscami dla formalnej lokalizacji działalności gospodarczej, mimo że handel z nimi wcześniej się nie opłacał ze względu na oddalenie geograficzne i technologiczne.

⁸ Zob. S. Sassen, *Globalizacja. Eseje o nowej mobilności ludzi i pieniędzy*, Kraków 2007, s. 14.

⁹ Szeroko na ten temat S. Sassen, *Globalizacja..., passim*. Tak samo M. Castells, *Spółeczeństwo sieci*, s. 407 i n.; także S. Sassen, *New frontiers facing urban sociology at the millennium*, BJS 2000, Vol. 51, No 1, s. 143 i n. Przybliżenie dorobku twórców pojęcia „urban sociology” w: K. Franko Aas, *Globalization and Crime*, Los Angeles–London–New Delhi–Singapore–Washington DC 2007, s. 52 i n.

¹⁰ Por. S. Sassen, *Globalizacja..., passim*.

¹¹ Konceptualizację tych pojęć proponuje M. Castells, *Spółeczeństwo sieci*, s. 491 i n.

¹² Szeroko na ten temat: tamże, s. 131 i n.

Rozwój technologiczny wywołał ponadto popyt na nowego rodzaju materiały, surowce, niezbędne do budowy nowych szybkich procesorów komputerowych, nowych urządzeń. Chodzi tu przede wszystkim o metale rzadkie. Pozyskiwanie ich jest nierzadko możliwe tylko w państwach oddalonych geograficznie od państw zachodnich będących w centrum opisywanych procesów, co sprzyja zacieśnianiu między nimi więzi gospodarczych i politycznych.

Opisane wyżej procesy przyczyniły się do rosnącej unifikacji w skali globalnej wzorców kulturowych. Dominująca pozycja Stanów Zjednoczonych w zakresie przemysłu rozrywkowego powoduje, że niemal wszyscy dziś na świecie oglądają filmy fabularne wyprodukowane w USA, czytają amerykańskie książki. Sporo osób aspiruje do wzorców zaczerpniętych z amerykańskich seriali telewizyjnych. Mówi się wobec tego o amerykanizacji¹³ oraz mcdonaldyzacji¹⁴ procesów społecznych, także w kontekście prawnokarnym¹⁵. Bez wątpienia można również mówić o westernizacji wzorców społecznych, polegającej, ogólnie biorąc, na eksportowaniu zachodnich wartości do krajów mniej rozwiniętych¹⁶. Z drugiej jednak strony obserwuje się, że analizowane procesy są daleko bardziej skomplikowane i że przepływy wzorców nie przebiegają tylko w jedną stronę – z góry, rozumianej jako Stany Zjednoczone lub państwa rozwinięte, do dołu, postrzeganego jako państwa mniej rozwinięte. Wskazuje się, że globalna homogeniczność kulturowa jest tylko mitem¹⁷. Mówi się o globalizacji oddolnej, samorzutnych ruchach obywatelskich, w reakcji na globalizację odgórną, to jest narzucanie wzorców przez najsilniejsze państwa¹⁸. U. Beck wskazuje nawet na nawrót do lokalności, który nazywa relokalizacją; odnosi ten proces do tradycji lokalnych,

¹³ Por. *The americanization of the global village: essays in comparative popular culture*, ed. R. Rollin, Bowling Green 1989.

¹⁴ Por. G. Ritzer, *Makdonaldyzacja społeczeństwa*, Warszawa 2009.

¹⁵ Por. W.F. McDonald, *American and European Paths to International Law Enforcement Cooperation: McDonaldization, Implosion, and Terrorism* (w:) *Transnational Crime*, ed. J. Albanese, Ontario 2005, s. 128 i n.

¹⁶ Zob. J. Heath, *Liberalization, modernization, westernization*, *Philosophy and Social Criticism* 2004, No 5–6, s. 667.

¹⁷ Zob. M. Ferguson, *The Mythology About Globalization*, *EJC* 1992, Vol. 7, s. 79 i n.

¹⁸ Pojęcia globalizacji oddolnej i globalizacji odgórnej użyte przez R. Falka, zob. wywiad z R. Falkiem, *Peace Magazine*, Nov–Dec 1994, s. 11 i n., <http://peacemagazine.org/archive/v10n6p11.htm> (dostęp 20 maja 2014 r.); także R. Falk, *Predatory Globalization: A Critique*, Oxford 1999.

które odrywają się od swych lokalności i pojawiają w kontekście globalnym¹⁹.

1.2. Próba definicji pojęcia „globalizacja”

Przystępując do konstruowania definicji pojęcia „globalizacja”, można na wstępie przywołać tezę H. Shams, która zwraca uwagę²⁰, że prawnicy zajmujący się problematyką globalizacji przyjmują trzy strategie. Niektórzy autorzy nie definiują pojęcia „globalizacja”, uznając je za tłumaczące się samo przez się²¹. Inni wymieniają przejawy globalizacji i używają tego pojęcia na ich określenie. Jeszcze inni rzeczywiście zajmują się kwestią definicji i przyjmują taką, która im odpowiada.

Ze względu na przedmiot tej pracy i przyjętą tu perspektywę badawczą za wskazane uznano jednak podjęcie próby skonstruowania roboczej definicji zjawiska globalizacji. Jest to zadanie niełatwe, ale warto je podjąć, mimo tezy W. Twininga, który słusznie, acz przewrotnie, stwierdza, że: „słowa na g» są niejasne i używane w sposób bardzo swobodny. Są nadużywane i za często używane na wiele sposobów, nierzadko jako elementy uogólnień, które są fałszywe, przesadzone, mylące, pozbawione treści, powierzchowne, etnocentryczne albo zawierające wszystkie te elementy”²².

Takie stanowisko jak zacytowanego W. Twininga wynika z faktu, że definiowanie globalizacji stanowi zadanie o wyjątkowym stopniu trudności, przede wszystkim z powodu skomplikowania procesów, które się na nią składają i możliwych do przyjęcia zróżnicowanych perspektyw analitycznych. Jak trafnie wskazują J. Guść i K. Łokucijewski, „definicje globalizacji podzielić można w dużym uproszczeniu na dwie grupy. Pierwsze ujmują globalizację wyłącznie jako proces ekonomiczny (...). Druga grupa definicji – nazwijmy je... egzystencjonalnymi – ma szeroki zakres. W tym ujęciu globalizacja to złożony proces, który przenika wszystkie kultury i systemy społeczne współczesnego świata

¹⁹ Zob. U. Beck, *What Is Globalization?*, Oxford 2000, s. 46–47.

²⁰ Zob. H. Shams, *Legal Globalization: Money Laundering Law and Other Cases*, London 2004, s. 100.

²¹ Zob. V. Mitsilegas, *The European Union and the Globalisation of Criminal Law*, CYELS 2009–2010, Vol. 12, s. 337 i n.

²² W. Twining, *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, Oxford 2009, s. 14.

oraz zmienia życie jednostek”²³. Choć być może istotnie globalizacja najsilniej wywiera wpływ na sferę życia gospodarczego, postrzeganie jej tylko w takiej perspektywie jest, w moim przekonaniu i w kontekście tej pracy, zubażające. W związku z tym w poniższych rozważaniach skupię się na definicjach należących do drugiej ze wskazanych grup.

Najkrótszą, choć oddającą istotę rzeczy definicję tego pojęcia znaleźć można w pracach G. Kołodki, który podnosi, że „globalizacja to inaczej »uświatowienie«, stawanie się czegoś bądź czynienie czegoś światowym, ogólnoswiatowym, czyli globalnym właśnie”²⁴. Próbę zbudowania definicji na potrzeby tej pracy można natomiast zacząć od wskazania, za J.A. Scholtem²⁵, czym globalizacja nie jest, to jest – co odróżnia ją od innych zachodzących na świecie procesów. Autor ten stwierdza, że pojęcie „globalizacja” używane jest często zamiennie z czterema innymi, które jednak nie są synonimami i oznaczają coś odrębnego, mniej rozległego niż proces globalizacji. Po pierwsze, J.A. Scholte wskazuje, że globalizacja bywa mylona z internacjonalizacją, jest uznawana za wymianę informacji, dóbr, ludzi między państwami narodowymi, za „bardziej intensywną formę internacjonalizacji”²⁶. Jego zdaniem takie podejście nie uwzględnia rosnącego znaczenia podmiotów niepaństwowych w wymianie międzynarodowej. Podobnie G.R. Walker i M.A. Fox wskazują, że globalizacja oznacza „proces denacjonalizacji, podczas gdy internacjonalizacja odnosi się do kooperacyjnych inicjatyw podmiotów narodowych”²⁷. Globalizacja bywa także utożsamiana z liberalizacją²⁸, ale to może prowadzić do uznania neoliberalizmu jako jedynej właściwej polityki ekonomicznej. Globalizacją nazywa się czasem uniwersalizację, ale i to pojęcie nie oddaje w całości kompleksu zjawisk, o jakie chodzi. Wreszcie J.A. Scholte wskazuje, że globalizacja mylona jest z westernizacją, co nie pozwala jednak na objęcie refleksją procesów

²³ J. Guść, K. Łokucijewski, *Globalizacja a jurydyzacja. O wpływie globalizacji na skalę prawotwórstwa w liberalnym państwie demokratycznym* (w: *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 27–28).

²⁴ G.W. Kołodko, *Dokąd zmierza świat. Ekonomia polityczna przyszłości*, Warszawa 2013, s. 94.

²⁵ Zob. J.A. Scholte, *Globalizacja...*, s. 60 i n.; tenże, *Defining Globalisation*, *The World Economy* 2008, s. 1471 i n.

²⁶ J.A. Scholte, *Defining...*, s. 1474.

²⁷ G.R. Walker, M.A. Fox, *Globalization: An Analytical Framework*, *IJGLS* 1996, Vol. 3, No 2, s. 380.

²⁸ Zob. W. Twining, *General Jurisprudence...*, s. 13 i 337.

globalizacyjnych zachodzących obok wpływów cywilizacji zachodniej (tzw. globalizacji oddolnej, o której była wyżej mowa)²⁹.

Zdaniem J.A. Scholte'a, globalizacja oznacza natomiast „rozwój transplanetarnych – a w ostatnich latach także bardziej specyficznie supraterytorialnych – powiązań między ludźmi. (...) Wraz z globalizacją rośnie zdolność ludzi do wchodzenia ze sobą w kontakt – w sensie fizycznym, prawnym, językowym, kulturowym i psychologicznym – niezależnie od tego, gdzie znajdują się na powierzchni naszej planety”³⁰. Zasadniczym elementem tej definicji jest akcentowanie ponadterytorialnego charakteru procesów globalizacyjnych, ich oderwanie od terytorium państwa narodowego i traktowanie całej planety jak jednego miejsca. Nie oznacza to oczywiście, że pojęcie „terytorium” zupełnie utraciło znaczenie. Jednak odwoływanie się tylko do terytorium nie pozwala już na opisanie całości relacji zachodzących dziś na świecie, w szczególności „znaczącego wzrostu transplanetarnej – i często także ponadterytorialnej – łączności”³¹.

Warto jednak zauważyć, że ponieważ dla J.A. Scholte'a jedynym nowym elementem globalizacji jest jej oderwanie od terytorium państwowego, i taki obraz może wydawać się nadmiernie uproszczony. W większym stopniu stopień skomplikowania zachodzących na świecie przemian oddaje definicja zaproponowana w pracy *Global Transformations: Politics, Economics, and Culture*³². Zdaniem jej autorów globalizację charakteryzują cztery elementy. Trzy z nich odnoszą się do międzyludzkich relacji o charakterze globalnym, w szczególności do ich ekstensywnego zakresu, intensywności i prędkości. Czwarty element dotyczy pomieszczenia lokalności i globalności, a polega na tym, że z jednej strony, czasem wydarzenia lokalne mogą mieć globalne skutki, a z drugiej – globalne zdarzenia manifestują się lokalnie. W tym ujęciu aktualnie zachodzące procesy globalizacyjne nie są pierwszymi w historii ludzkości, ale bez wątpienia pierwszymi, które w tak dużym zakresie spełniają wszystkie cztery elementy definicyjne. Opierając się na takim ujęciu zjawiska globalizacji, D. Held proponuje definiować globalizację

²⁹ Na temat globalizacji oddolnej zob. K. Franko Aas, *Globalization and Crime*, s. 5–6 i cyt. tam literatura.

³⁰ J.A. Scholte, *Globalizacja...*, s. 65.

³¹ J.A. Scholte, *Defining...*, s. 1499.

³² Zob. D. Held, A. McGrew, D. Goldblatt, J. Perraton, *Global Transformations: Politics, Economics, and Culture*, Stanford 1999, s. 14–28. Zob. także *A Globalizing World? Culture, Economics, Politics*, ed. D. Held, London–New York 2004, s. 15 i n.

jako „wzrastającą wzajemną zależność państw i społeczeństw” oraz „stopniowe zazębianie się ze sobą ludzkich wspólnot”³³. W definicji tej trafnie kładzie się akcent na najważniejszy wymiar procesów globalizacyjnych: zmianę charakteru i jakości relacji społecznych.

Bazując na wskazanych definicjach, można zaproponować przyjęcie na potrzeby tej pracy definicji, zgodnie z którą globalizacja to proces intensyfikacji wzajemnych zależności między państwami, społecznościami i jednostkami w skali całej planety.

W zaproponowanej definicji ważne wydaje się zwłaszcza wyraźnie jakościowe oddzielenie zjawisk nazywanych globalizacją od innych procesów społecznych, takich jak liberalizacja, internacjonalizacja, westernizacja i uniwersalizacja, akcentowanie ich oderwania od lokalności i tym samym ich ponadterytorialnego charakteru, a także intensywności relacji między społecznościami ludzkimi na świecie.

Zaproponowana definicja globalizacji nie aspiruje do bycia jedyną właściwą ani też nie jest definicją zupełną. Ma ona charakter roboczy, jej celem jest przybliżenie czytelnikowi analizowanych zjawisk, wyznaczenie konturów zjawiska, procesu, który przecież nie jest zakończony. Można bowiem zasadnie podnosić, że globalizacja to także stan, w którym wszystko będzie globalne³⁴, a takiego etapu jeszcze w rozwoju społecznym, gospodarczym, politycznym, technologicznym, kulturowym na świecie nie osiągnęliśmy.

Ze względu na stopień skomplikowania opisywanych zjawisk, a zwłaszcza stosunków społecznych na świecie, i kontrowersje związane z różnymi znaczeniami przypisywanymi pojęciu „globalizacja” wydaje się jednak słuszne posługiwanie się zbiorczym pojęciem „procesy globalizacyjne”, trafniej oddającym złożoność analizowanych procesów, jak to uczyniono w tytule tej pracy.

³³ D. Held, *The changing contours of political community* (w:) *Governing Modern Societies*, eds. R. Ericson, N. Stehr, Toronto 2000, cyt. za: K. Franko Aas, *Globalization and Crime*, s. 4.

³⁴ Zob. G.W. Kołodko, *Dokąd zmierza świat...*, s. 95.

2. Globalizacja a prawo – poszukiwanie narzędzi badawczych

Opisane wyżej zjawiska, które zbiorczo nazywa się globalizacją, dotyczą coraz liczniejszych, jeśli wręcz nie wszystkich sfer życia gospodarczego, politycznego i społecznego. Jak wskazano we wstępie, nie pozostają one także bez wpływu na prawo³⁵, w tym prawo karne³⁶.

Analiza relacji między globalizacją a prawem stanowi jednak wyzwanie. Trudność w analizie relacji między procesami globalizacyjnymi a prawem wynika, jak trafnie wskazuje R. Michaels, z dwóch okoliczności. „Z jednej strony, wiele koncepcyjnych i teoretycznych dyskusji dotyczących globalizacji ignoruje lub minimalizuje prawo jako ważny czynnik (poza okazjonalnym ukłonem w stronę prawa międzynarodowego). W szeroko rozpowszechnionym pojmowaniu globalizacji wyróżnia się jej trzy aspekty: ekonomię, kulturę, politykę. O prawie się nie wspomina. Z drugiej strony, w myśleniu prawniczym, globalizacja jest często albo po prostu nieobecna (gdy dyskusje mają czysto dogmatyczny charakter), albo pojawia się jako prosta idea internacjonalizacji, która w jakiś sposób wpływa na prawo. Teorie prawne i doktryna do niedawna często posługiwały się nadmiernie uproszczonymi koncepcjami globalizacji”³⁷.

W moim przekonaniu podstawowe znaczenie dla analizy tych relacji ma wybór instrumentarium badawczego. Nie można bowiem zakwestionować, że klasyczne narzędzia do analizy prawa przestały oddawać stopień skomplikowania zjawisk zachodzących współcześnie w obszarze prawa. Konieczne stało się opracowanie nowych narzędzi badawczych. W tej części pracy podjęto zatem próbę autorskiego zaprezentowania i usystematyzowania tych koncepcji teoretycznych pojawiających się w literaturze, które mogą, w moim przekonaniu, najlepiej opisywać i służyć do badań współczesnych przeobrażeń w zakresie systemu prawnego, w tym odnoszących się do prawa karnego.

³⁵ Zob. J.B. Auby, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris 2003, s. 23 i n.

³⁶ Por. O. Górniok, *Pytania o prawo karne w tzw. erze globalizacji* (w:) *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 219 i n.

³⁷ R. Michaels, *Globalization and Law: Law Beyond the State* (w:) *Law and Society Theory*, eds. R. Banakar, M. Travers, Oxford 2013, dostępne w rękopisie: http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2862/, s. 1.

Zanim jednak przejdę do ich omawiania, konieczne wydaje się zażnaczenie, że dodatkowa trudność w badaniu relacji między procesami globalizacyjnymi a prawem polega na niejednorodnym definiowaniu pojęcia „prawo” w prowadzonych przez różnych autorów analizach³⁸, o czym będzie mowa niżej. W związku z tym, dla precyzji rozważań należy podkreślić, że pojęcie „prawo” będzie w tej części pracy używane w sensie wąskim, dla określenia prawa stanowionego, chyba że inne, szersze znaczenie będzie wskazane w tekście.

2.1. Pluralizm prawny

Jak w 1995 r. bardzo trafnie pisał S. Ehrlich, „człowiek współczesny żyje w wielości systemów norm. Tworzą one *universum* wiążących go wzorów zachowania”³⁹. Istotnie, obserwować dziś można intensyfikację rozwoju różnych systemów normatywnych, prowadzącą do sytuacji społecznej, w której „normy nieformalne (tj. wchodzące w skład innych systemów normatywnych) współistnieją z prawem i uzupełniają je”⁴⁰.

Próby konceptualizacji tego zjawiska w literaturze światowej podejmowane są w ostatnich dekadach na gruncie teorii odnoszących się do pluralizmu prawnego (*legal pluralism*). Pojęcie to pojawia się coraz częściej w literaturze prawniczej⁴¹, także w Polsce⁴². Zastanowić się zatem trzeba, co ono oznacza i na ile teorie dotyczące pluralizmu prawnego mogą służyć do badań relacji między procesami globalizacyjnymi a prawem.

Na wstępie należy zauważyć, że nie ma jednolitej koncepcji pluralizmu prawnego, co wynika przede wszystkim z wielości definicji pojęcia „prawo” używanych przez badaczy zajmujących się pluralizmem prawnym. Różni autorzy używają terminu „pluralizm prawny” na określenie rozmaitych zjawisk oraz różnych teorii. Samo zjawisko plu-

³⁸ Na temat różnych sposobów pojmowania prawa zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 46 i n.

³⁹ S. Ehrlich, *Wiążące wzory zachowania. Rzecz o wielości systemów norm*, Warszawa 1995, s. 351.

⁴⁰ Tamże, s. 356.

⁴¹ Zob. B.Z. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, SLR 2008, Vol. 30, s. 376.

⁴² Por. J. Winczorek, *Pluralizm prawny wczoraj i dziś. Kilka uwag o ewolucji pojęcia* (w:) *Pluralizm prawny: tradycja, transformacje, wyzwania*, red. D. Bunikowski, K. Dobrzeńicki, Toruń 2009, s. 13.

ralizmu prawnego wywodzi się z czasów średniowiecznych, gdy jednocześnie na tym samym obszarze geograficznym występowało prawo zwyczajowe, prawo kanoniczne, prawo feudalne, prawo rzymskie i *lex mercatoria*⁴³. Poszukując początków teorii pluralizmu prawnego, należy natomiast wskazać, że najwcześniej, bo około stu lat temu, pluralistyczną teorię prawa budowali przedstawiciele nurtu antypozytywistycznego w jurysprudencji, którzy krytykowali pozytywistyczną redukcję pojęcia „prawo” do prawa stanowionego przez państwo⁴⁴. Idea zróżnicowania prawa pozostawała żywa w socjologii prawa także w późniejszych latach, choć nie stanowiła samodzielnego problemu badawczego ani nie była określana pojęciem „pluralizm prawny”⁴⁵.

Dopiero od lat 60. XX w. przedstawiciele antropologii i socjologii prawa zaczęli analizować problematykę wielości systemów prawnych jako autonomiczne zagadnienie badawcze. Początkowo posługiwali się oni pojęciem „pluralizm prawny” do opisu sytuacji funkcjonowania co najmniej dwóch systemów prawnych w ramach jednej części terytorium w państwach kolonialnych – prawa autochtonów i prawa państwa kolonialnego. W latach 70. XX w. teoretyczne podwaliny nowoczesnej debaty o pluralizmie prawnym w kontekście antropologicznym dał M.B. Hooker. W jego ujęciu „pojęcie »pluralizm prawny« odnosi się do sytuacji, w której dwa lub więcej systemów prawnych wzajemnie oddziałuje”⁴⁶. W swoich badaniach skupia się on na systemach pluralizmu prawnego wynikających z transferu całych systemów prawnych poprzez granice kulturowe. Autor ten wskazuje, że proces ten zaczął się w XVIII w. wraz z ekspansją systemów prawa kontynentalnego i *common law* poza Europę. W rezultacie, na dużych obszarach planety występują normy prawne wywodzące się z odmiennych obszarów kulturowych. Punktem odniesienia dla jego rozważań pozostawało państwo narodowe jako forma organizacji politycznej, w której funkcjonują różne rodzaje pluralizmu prawnego. M.B. Hooker wyróżniał cztery rodzaje pluralizmu prawnego. Po pierwsze, pluralizm w sytuacji kolonializmu, gdzie prawo państwa kolonialnego (Wielkiej Brytanii, Francji

⁴³ Zob. B.Z. Tamanaha, *Understanding...*, s. 377 i n.

⁴⁴ Takie stanowisko wyrażali m.in. L. Petrażycki i E. Ehrlich. Zob. S. Ehrlich, *Wiążące...*, s. 65 i n.; B. de Sousa Santos, *Toward a New Common Legal Sense. Law, Globalization and Emancipation*, London 2002, s. 89–90.

⁴⁵ Zob. J. Winczorek, *Pluralizm prawny...*, s. 20–22.

⁴⁶ M.B. Hooker, *Legal Pluralism. An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws*, Oxford 1975, s. 6.

lub Holandii) narzucano ludności lokalnej, rządzącej się wcześniej autonomicznym systemem norm. Po drugie, pluralizm polegający na tym, że mniejszościowe grupy autochtonów w dawnych koloniach utrzymały swoje dawne normy, które są w pewnym stopniu uznawane przez administrację centralną. Takie sytuacje mają miejsce na przykład w USA, Nowej Zelandii, Australii. Trzeci rodzaj pluralizmu prawnego, zdaniem M.B. Hookera, polega na tym, że państwa tzw. Trzeciego Świata dobrowolnie przyjmują normy prawa zachodniego w celu modernizacyjnym. Prawo importowane ma zastąpić w całości obowiązujący dotychczas w danym państwie system lub systemy prawne, ale w praktyce oba systemy funkcjonują równolegle. Przykładem takiej sytuacji są Turcja, Tajlandia, Etiopia. Po czwarte, pluralizm prawny występuje, gdy rząd rewolucyjny narzuca nowy system norm, zakazując stosowania dawnych zasad z powodów ideologicznych, jak na przykład w byłym Związku Radzieckim i Chinach⁴⁷.

Ujęcie pluralizmu prawnego M.B. Hookera odzwierciedla perspektywę historyczną, skupioną głównie na państwach tzw. Trzeciego Świata oraz kontekście kolonialnym i postkolonialnym. W tym ujęciu pluralizm prawny opisywał zwykle zjawisko dominacji jednego, państwowego lub kolonialnego systemu prawnego nad innym, tubylczym oraz relacje między prawem państwowym a prawem niepaństwowym. Takie koncepcje pluralizmu prawnego S. Merry nazywa klasycznymi⁴⁸. Można jednak wskazać, że z czasem powstawały także teorie pluralizmu prawnego pozbawione odwołań historycznych, ukierunkowane na analizę zjawiska wielości systemów prawnych w społeczeństwach współczesnych, które można nazwać nowym pluralizmem prawnym⁴⁹.

W świetle nowych teorii pluralizm prawny istnieje praktycznie w każdej społeczności. Przedstawiciele nowego pluralizmu prawnego odstępują od dualistycznej wizji interakcji między tylko dwoma systemami prawnymi – prawem państwowym a niepaństwowym, na rzecz wizji wielu systemów prawnych (choć powinno się je raczej nazwać normatywnymi) operujących w jednej przestrzeni społecznej, wzajemnie się przenikających i krzyżujących⁵⁰. Ponadto, zaczęto dostrzegać, że

⁴⁷ Tamże, s. 2–3. Szczegółowa analiza tamże, rozdziały 2–8.

⁴⁸ Zob. S. Merry, *Legal Pluralism*, LSR 1988, Vol. 2, s. 872.

⁴⁹ Tamże.

⁵⁰ Tamże, s. 873.

relacje między poszczególnymi systemami normatywnymi są dwukierunkowe, że systemy te wpływają na siebie nawzajem⁵¹.

W ujęciu zaproponowanym w latach 80. XX w. przez J. Griffithsa, jednego z najbardziej prominentnych teoretyków nowego pluralizmu prawnego, nowoczesna koncepcja pluralizmu prawnego odnosi się do sytuacji społecznej, w której podmioty stoją wobec więcej niż jednego zestawu wiążących norm, nakładających na nich różne, czasami sprzeczne ze sobą, wymagania⁵². Ta koncepcja pluralizmu prawnego odrzuca pozytywistyczne podejście do prawa wyrażone w idei centralizmu prawnego, zgodnie z którą prawo pochodzi tylko od państwa⁵³. W pluralistycznej teorii J. Griffithsa, czerpiącego w tym zakresie z prac S. Falk Moore⁵⁴, która sformułowała teorię półautonomicznych pól społecznych jako podmiotów tworzących normy, prawo to metoda autoregulacji w ramach różnych typów relacji społecznych⁵⁵.

J. Griffiths odróżnia pluralizm w wąskim sensie (słaby pluralizm, *weak pluralism*) od pluralizmu w sensie szerokim (silnego pluralizmu, *strong pluralism*)⁵⁶. Pluralizm w sensie wąskim odnosi się do sytuacji, gdy w ramach jakiegoś obszaru geograficznego, na przykład terytorium państwowego, występuje wielość norm odnoszących się do poszczególnych grup mniejszościowych w ramach jednej populacji. Normy te są dekretowane przez państwo, w ten sposób utrzymując centralizm prawniczy, który J. Griffiths odrzuca. W takim ujęciu pluralizm prawny jest uzasadniony ze względów pragmatycznych jako technika rządzenia. Właściwym pluralizmem jest zatem dla J. Griffithsa jedynie pluralizm w sensie szerokim, który opiera się na uznaniu, że „nie całe prawo jest prawem państwowym”⁵⁷.

⁵¹ Zob. P. Fitzpatrick, *Law and Societies*, Osgoode Hall Law Journal 1984, Vol. 22, s. 115, cyt. za: P. Schiff Berman, *Global Legal Pluralism*, SCLR 2007, Vol. 80, s. 1171. Tak samo W. Twining, *General Jurisprudence...*, s. 276–277.

⁵² Zob. J. Griffiths, *Legal Pluralism* (w:) *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, Elsevier 2001, s. 8650, <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B0080430767027856>; tenże, *What Is Legal Pluralism?*, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 1985, No 1, s. 38–39.

⁵³ Por. J. Griffiths, *What Is Legal Pluralism?*, s. 3.

⁵⁴ Zob. S. Falk Moore, *Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*, LSR 1973, Vol. 7, s. 719.

⁵⁵ Zob. J. Griffiths, *What Is Legal Pluralism?*, s. 38.

⁵⁶ Tamże, s. 5.

⁵⁷ Tamże.