

# Ius Novum

ISSN 1897-5577

$\frac{3}{2011}$
------------------



---

WARSZAWA 2011

## **RADA NAUKOWA**

- prof. dr hab. Zbigniew Lasocik, dziekan Wydziału Prawa i Administracji  
Uczelni Łazarskiego (przewodniczący)
- prof. dr hab. Brunon Hołyst, rektor Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
- prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)
- prof. dr hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)
- prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Polska Akademia Nauk
- prof. dr hab.ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
- prof. dr hab. Andrzej Marek, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
- prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
- prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
- prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego  
w Hadze (Holandia)
- dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

## **REDAKCJA**

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego  
Sekretarz: dr Jacek Kosonoga, Uczelnia Łazarskiego

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2011

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza  
Uczelnia Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel. 22 54 35 450  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)  
[wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)



Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:  
Dom Wydawniczy ELIPSA  
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa  
tel./fax 22 635 03 01, 22 635 17 85  
e-mail: [elipsa@elipsa.pl](mailto:elipsa@elipsa.pl), [www.elipsa.pl](http://www.elipsa.pl)



## SPIS TREŚCI

### ARTYKUŁY

<b>Dr hab. Zbigniew Jędrzejewski, Instytut Prawa Karnego Uniwersytetu Warszawskiego</b> Pojęcie przestępstwa w doktrynie prawa karnego Niemiec hitlerowskich w ujęciu tzw. szkoły kilońskiej. Część II .....	11
<b>Dr Dariusz Jagiełło, radca prawny</b> Procesowe skutki konstrukcji czynu współukaranego .....	28
<b>Dr Anna Marta Tęcza-Paciorek, asystent sędziego w Sądzie Rejonowym w Środzie Śląskiej, Krzysztof Wróblewski, adwokat, doktorant w Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego</b> Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K42/07 dla realizacji prawa podejrzanego do obrony w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania w świetle art. 156 § 5a k.p.k. ....	36
<b>Mgr Marta Tużnik, asystent Wyższej Szkoły Menadżerskiej, doktorantka Uczelni Łazarskiego</b> Postępowanie mandatowe w postępowaniu karnym .....	55
<b>Mgr Małgorzata Anna Pyziak, aplikant adwokacki przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie, absolwentka Wydziału Prawa Uczelni Łazarskiego</b> Prezydencja w Radzie Unii Europejskiej na podstawie traktatu z Lizbony .....	73

3/2011

**Mgr Marcin Andrzej Wagner, aplikant Okręgowej Rady  
Adwokackiej w Warszawie**

Procesowa koncepcja prawa intertemporalnego w prawie cywilnym ... 100

**Mgr Paweł Daniel, Katedra Postępowania Administracyjnego  
WPiA UAM**Wstrzymanie wykonania aktów wydanych lub podjętych w granicach  
sprawy w orzecznictwie sądowoadministracyjnym ..... 121**Dr Bartłomiej Opaliński, adiunkt w Uczelni Łazarskiego**Kontrasygnata aktów głowy państwa w polskim konstytucjonalizmie  
(cz. II) ..... 131**G L O S Y****Roman Małek, adwokat, doktorant PAN**Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2011 r.,  
V KK 284/10 ..... 156**Łukasz Nosarzewski, student IV roku Wydziału Prawa  
i Administracji na Uczelni Łazarskiego**Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r.,  
III PK 43/08 ..... 162**R E C E N Z J E**

Monika Giżyńska, *Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej*, Wydawnictwo  
Uniwersytetu Warmińsko-Olsztyńskiego, Olsztyn 2009, ss. 166,  
rec. dr Jacek Zaleśny, adiunkt na Uczelni Łazarskiego ..... 169

**K O M U N I K A T Y****Dr Magdalena Rycak, prodziekan Wydziału Prawa i Administracji**

Sprawozdanie z konferencji nt. „Prawo wyborcze” (19 maja 2011 r.)... 174

<b>Mgr Marcin Olszówka, asystent w Katedrze Prawa Konstytucyjnego w Uczelni Łazarskiego</b>	
Sesja Naukowa poświęcona pamięci Profesora Jana Baszkiewicza (30 czerwca 2011 r.).....	177

## Z ŻYCIA UCZELNI

<b>Mgr Ewelina Milan, WSHiP</b>	
Kalejdoskop wydarzeń .....	182





## CONTENTS

### ARTICLES

- Zbigniew Jędrzejewski, PhD, Criminal Law Institute,  
Warsaw University**  
Concept of Crime in the Criminal Law Doctrine of the Nazi Germany  
from the Perspective of the So-called Kiel School, Part II ..... 11
- Dariusz Jagiełło, PhD, legal advisor**  
Procedural Effects of a Jurisprudential Construction of  
a Co-punishable Act ..... 28
- Anna Marta Tęcza-Paciorek, PhD, Judge Assistant  
in the Regional Court in Środa Śląska,  
Krzysztof Wróblewski, barrister, doctoral student at the Criminal  
Proceeding Faculty of the Law, Administration and Economics Department,  
Wrocław University**  
The Effects of the Constitutional Tribunal's Verdict of 3 June 2008 ref.  
No. K42/07 for the Implementation of the Suspect's Right to Defense  
in a Proceeding Concerning Temporary Imprisonment in the Light  
of Article 156 § 5a of the Penal Proceeding Code ..... 36
- Marta Tużnik, M.A., Assistant in Higher Management School,  
doctoral student at Lazarski University**  
Fine Proceeding in Penal Procedure ..... 55
- Małgorzata Anna Pyziak, M.A., barrister's trainee at the Regional  
Bar in Warsaw, Lazarski University Law Department graduate**  
European Union Council Presidency in Accordance with the Treaty  
of Lisbon ..... 73

3/2011

**Marcin Wagner, M.A., trainee at the Regional Bar in Warsaw**  
 Process Based Concept of Inter-temporary Law in the Civil Law . . . . . 100

**Paweł Daniel, M.A., Administration Faculty, Law and Administration  
 Department, Adam Mickiewicz University**  
 Stay of Enforcement of Acts Passed or Promulgated within  
 the Limitations of the Case in the Court and Administrative Decision  
 Making . . . . . 121

**Bartłomiej Opaliński, PhD, Assistant Professor at Lazarski  
 University**  
 Countersignature of Acts by Head of State in the History of Polish  
 Constitutionalism (Part II) . . . . . 131

#### G L O S S E S

**Roman Małek, solicitor, doctoral student at the Polish Academy  
 of Sciences**  
 Gloss to the Supreme Court's Verdict of 1 March 2011,  
 V KK 284/10 . . . . . 156

**Łukasz Nosarzewski, 4<sup>th</sup> year student of the Law and Administration  
 Department, Lazarski University**  
 Gloss to the Supreme Court's Verdict of 7 January 2009,  
 III PK 43/08 . . . . . 162

#### R E V I E W S

Monika Giżyńska, *Constitutional Court of the Lithuanian Republic*,  
 University of Warmia and Mazury Publishing House, Olsztyn 2009,  
 pp. 166,  
 Reviewer: Jacek Zalesny, PhD, Assistant Professor  
 at Lazarski University . . . . . 169



**A N N O U N C E M E N T S**

**Magdalena Rycak, PhD, Vice-Dean of the Law and Administration  
Department**  
Report on “Elections Law” Conference (19 May, 2011) ..... 174

**Marcin Olszówka, M.A., Assistant in the Constitutional Law Faculty  
of Lazarski University**  
Scientific Session Paying Tribute to Professor Jan Baszkiewicz  
(30 June, 2011) ..... 177

**U N I V E R S I T Y   L I F E**

**Ewelina Milan, M.A., Lazarski University**  
Kaleidoscope of Events..... 182



ZBIGNIEW JĘDRZEJEWSKI

POJĘCIE PRZESTĘPSTWA W DOKTRYNIE  
PRAWA KARNEGO NIEMIEC HITLEROWSKICH  
W UJĘCIU TZW. SZKOŁY KIŁOŃSKIEJ

## CZEŚĆ II

Rozłożenie pojęcia przestępstwa na czyn, istotę czynu, bezprawność i winę kilońscy uważali za zabieg nienaturalny, gwałcący prawdziwą, kompleksową jego istotę<sup>1</sup>. Odrzucono konieczność ścisłego odróżnienia bezprawności i winy<sup>2</sup> oraz istoty czynu („Tatbestand”) i bezprawności<sup>3</sup>. Odpada więc również konieczność odróżniania okoliczności wyłączających bezprawność od okoliczności wyłączających winę. Między obydwojema kilończykami dochodzi do pewnego „podziału pracy” przy „likwidacji” klasycznej definicji przestępstwa: Dahm zajmuje się częścią istotą czynu („Tatbestand”), Schaffstein bezprawnością i winą<sup>4</sup>.

Dla Dahma punktem wyjścia jest krytyka deskryptywnej, wolnej od wartościowania istoty czynu w ujęciu E. Belinga<sup>5</sup>. Jego zdaniem, odróżnienie istoty czynu („Tatbestand”) i bezprawności („Rechtswidrigkeit”) jest wynikiem przeciwstawienia przedmiotu oceny i samej oceny. Dahm formułuje nawet postulat:

---

<sup>1</sup> W dyskusji na temat reformy procesu karnego G. Dahm (*Das Urteil*), (w:) *Das kommende deutsche Strafverfahren. Bericht der amtlichen Strafprozesskommission*, Berlin 1938, s. 313, 315–316) występował przeciwko różnicowaniu wyroków uniewinniających z takich powodów, jak np. brak znamion czynu zabronionego, obrona konieczna, wyłączające winę przekroczenie granic obrony koniecznej (§ 53 ust. 3; odpowiednik § 33 obecnie obowiązującego niemieckiego k.k.) czy niepoczytalność. Odrzucał również dopuszczoną przez komisję możliwość zaskarżenia wyroku uniewinniającego, gdy podstawy wyroku naruszają cześć („die Ehre”) lub inny interes oskarżonego. Nie wykluczał natomiast jakiegś formy obrony naruszonego interesu oskarżonego w uzasadnieniu do wyroku.

<sup>2</sup> F. Schaffstein, *Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Strafrechtssystems*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1938, Bd. 57, s. 295 i n.; idem, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung. Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Berlin 1935, s. 31 i n.; idem, *Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1935, Bd. 55, s. 31.

<sup>3</sup> G. Dahm, *Verbrechen und Tatbestand. Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Berlin 1935, s. 23 i n.; idem, *Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1937, Bd. 57, s. 269 i n.

<sup>4</sup> Zob. K. Marxen, *Der Kampf gegen das liberale Strafrecht*, Berlin 1975, s. 222, przyp. 348.

<sup>5</sup> Zob. G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 8 i n.

pojęcie „istoty czynu” („Tatbestand”) powinno zniknąć z dogmatyki prawa karnego<sup>6</sup>. W koncepcji E. Belinga realizacja znamion istoty czynu (np. zabójstwa) nie pociąga za sobą żadnej, choćby tymczasowej oceny. Dokonuje się jej dopiero na płaszczyźnie bezprawności poprzez ustalenie, czy wyjątkowo nie zachodzą okoliczności legalizujące czyn („Rechtfertigungsgründe”). Na poziomie zgodności zachowania z istotą (opisem) czynu („Tatbestandsmäßigkeit”) nie zachodzi żadna różnica między zachowaniami bezprawnymi (np. zwykłym zabójstwem) a zachowaniami legalizowanymi (np. zabójstwem w obronie koniecznej). Istotą czynu mordu czy zabójstwa wypełnia więc ten, kto spowodował śmierć człowieka, również osoba działająca w obronie koniecznej, żołnierz, który zabija na wojnie, czy kat<sup>7</sup>. Urzędnik zakładu karnego, zamykający skazanego, popełnia zaś „pozbawienie wolności”. Ponieważ pod istotą czynu podpadają także zachowania legalne, Beling i jego następcy czuli się zmuszeni do stworzenia procedury, która przeszkodzi w ukaraniu wszystkich zgodnych z istotą czynu zachowań. To wyrównanie jest funkcją okoliczności usprawiedliwiających (wyłączających bezprawność), okoliczności wyłączających winę oraz wyłączających karalność („Rechtfertigungs-”, „Entschuldigungs-” i „Strafausschließungsgründe”). Według tego poglądu, istota czynu („Tatbestand”) obejmuje w zasadzie („an sich”) także zachowania prawne. Istota czynu i okoliczność wyłączająca bezprawność przedstawiają się jak reguła i wyjątek („Regel-Ausnahme”). To szyderstwo z logiki – pisze G. Dahm – legalność bezprawnego w zasadzie („an sich”) zachowania. Kto twierdzi, że żołnierz na wojnie wypełnia znamiona mordu, ten nie tylko wyraża fakt zabicia człowieka przez tego żołnierza, ale tworzy, czy tego chce, czy nie chce, pewną wewnętrzną relację między żołnierzem i mordercą. Stwierdzenie, że zachowanie w zasadzie („an sich”) wypełnia istotę czynu, zawiera w gruncie rzeczy ujemną ocenę i stanowi degradację takiego zachowania.

Z drugiej strony, w im większym stopniu postępuje separacja istoty czynu i bezprawności, tym bardziej sama bezprawność staje się pojęciem abstrakcyjnym, oderwanym od konkretnego typu, a problem ewentualnego wyłączania bezprawności przesuwany jest do części ogólnej w formie ogólnie ujętych okoliczności

---

<sup>6</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 32–33. W każdym razie – zdaniem G. Dahma – rozdzielenie istoty czynu i bezprawności może mieć co najwyżej znaczenie praktyczno-pedagogiczne, stanowić pewne uporządkowanie materiału w postępowaniu karnym. Zob. również jego odpowiedź (*Der Methodenstreit...*, s. 269–270, przyp. 105) na krytykę E. Mezgera. Normy gwarantujące realizację liberalnej zasady *nullum crimen sine lege* zostały w nazistowskim prawie uchylone lub zmienione. Znowelizowany 28 czerwca 1935 r. § 2 niemieckiego k.k. otrzymał następujące brzmienie: „Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft”. Podkreśl. Z.J. Bliżej na ten temat zob. K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 192 i n.; V. Krey, *Keine Strafe ohne Gesetz*, Berlin–New York 1983, s. 27 i n.; W. Naucke, *Die Aufhebung des strafrechtlichen Analogieverbots 1935*, (w:) NS-Recht in historischer Perspektive, Kolloquien des Instituts für Zeitgeschichte, München–Wien 1981, s. 71 i n.

<sup>7</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 8–12.

wyłączających bezprawność<sup>8</sup>. Zachowanie przełożonego, który gani podwładnego, najpierw podpada pod pojęcie zniewagi („Beleidigung”), ingerencja lekarza, który usiłuje ratować życie matki, jest aborcją. Początkowo zawieszona ocena musi zostać dopiero później „odrobiona” („nachgeholt werden”)<sup>9</sup>. Ponieważ odpowiednia zwężająca interpretacja znaczenia poszczególnych typów nie jest możliwa, musi to następować poprzez rozszerzenie „wyciągniętych przed nawias” okoliczności wyłączających bezprawie. Zostają one jeszcze bardziej rozszerzone, poniekąd rozciągnięte, aby objąć wszystkie te pojedyncze przypadki, w których zgodność zachowania z opisem (istotą) czynu zabronionego („Tatbestandsmäßigkeit”) nie pokrywa się z bezprawnością. Tak więc okoliczności wyłączające bezprawie, które mają zastosowanie przy konkretnych typach przestępstw, uwolnione od konkretnych związków i uogólnione, są przenoszone do relacji i związków opartych na innych zasadach. Dobrym przykładem jest tutaj tzw. pozaustawowy stan konieczności. W słynnym już orzeczeniu RG z 11 marca 1927 r.<sup>10</sup> przypadek aborcji ze wskazań medycznych dał asumpt do ukształtowania ogólnych reguł wyłączania bezprawności czynu, opartych na zasadzie rozważenia kolidujących dóbr i obowiązków. W późniejszych orzeczeniach i literaturze uzyskane i rozwinięte zasady ogólne wyłączenia bezprawności zostały zastosowane do całkowicie odmiennych przypadków<sup>11</sup>. Rzecz przedstawia się podobnie z problemem zgody dysponenta dobrem (pokrzywdzonego). Rozwiniętą przy uszkodzeniu ciała zasadę uogólnia się i transponuje na inne typy, np. na zniewagę lub przestępstwa przeciwko mieniu<sup>12</sup>. G. Dahm nie twierdzi, że nie istnieją i nie powinny w ogóle istnieć ogólne okoliczności wyłączające bezprawie, i że nie powinny być regulowane w części ogólnej k.k.<sup>13</sup>. Tak wydaje się być w przypadku obrony koniecznej. Nie oznacza to bynajmniej, że realizacja znamion istoty czynu i bezprawność leżą na różnych płaszczyznach. Tylko z technicznych powodów właściwe wszystkim

<sup>8</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 40 i n.; idem, *Der Methodenstreit...*, s. 271; zob. również F. Schaffstein, *Rechtswidrigkeit...*, s. 306, przyp. 23.

<sup>9</sup> G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 271.

<sup>10</sup> Na temat tego orzeczenia bliżej C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Bd. I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4 Aufl. München 2006, s. 725. Na podobnej zasadzie (rozważenie kolidujących interesów) oparto § 34 obecnie obowiązującego niemieckiego k.k. Reichsgericht po raz pierwszy wyraźnie rozróżnił okoliczności wyłączające bezprawność („Rechtfertigungsgründe”) i okoliczności znoszące zawinienie („Entschuldigungsgründe”), opowiadając się za tzw. teorią zróżnicowania („Differenzierungstheorie”) stanów wyższej konieczności. Odzwierciedleniem takiego ujęcia jest rozróżnienie w obecnie obowiązującym niemieckim k.k., obok stanu konieczności wyłączającego bezprawność (§ 34), stanu konieczności wyłączającego zawinienie (§ 35). Również większość polskiej doktryny prawa karnego przyjmuje, że art. 26 § 1 k.k. z 1997 r. zawiera regulację stanu konieczności wyłączającego bezprawność, a art. 26 § 2 stanu konieczności znoszącego zawinienie. Polska ustawa karna – w przeciwieństwie do niemieckiego k.k. – werbalnie nie odróżnia jednak okoliczności wyłączających bezprawność i okoliczności znoszących zawinienie (w obydwu sytuacjach posługuje się zwrotem: „Nie popełnia przestępstwa, kto...”).

<sup>11</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 41; idem, *Der Methodenstreit...*, s. 271. Przykłady orzeczeń zob. C. Roxin, *Strafrecht...*, s. 725.

<sup>12</sup> G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 271.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 273.

typom ograniczenie wyraża się w postaci jakiejś ogólnej negatywnej formuły. Takie postępowanie wymaga jednak ostrożności, cały proces może prowadzić do odrywania się tych ogólnych okoliczności od konkretnych typów, wypaczając rzeczywistą treść bezprawia. Na ogół lepiej jednak regulować te kwestie w części szczególnej. Bezprawność nie jest abstrakcyjną ogólną kategorią, lecz ma charakter konkretny. Przy bliższym oglądzie widać wyraźnie, że niektóre okoliczności wyłączające bezprawie nie są wcale ogólnymi pojęciami, zatem nie powinny mieć zasadniczo żadnego ogólnego znaczenia, lecz odnosić się tylko do określonych przestępstw<sup>14</sup>. Treść bezprawności określa istota i swoistość konkretnego przestępstwa. Stare ustawy w ogóle nie znały części ogólnej, chociaż oczywiście jej całkowita likwidacja nie wydaje się możliwa. Stan wyższej konieczności jest instytucją części ogólnej dopiero od drugiej połowy XIX w. Nawet obrona konieczna wcześniej regulowana była przy poszczególnych przestępstwach i zwykle jej warunki określano ściśle w odniesieniu do zabójstwa<sup>15</sup>. Rekapitułując w tym fragmencie swoje wywody, G. Dahm stwierdza: 1) nietrafne jest stanowisko zakładające, że pojęcie istoty czynu obejmuje zarówno bezprawne, jak i zgodne z prawem zachowania oraz przyjmujące rozdzielenie sfery istoty czynu i bezprawności oraz wynikające z tego przesunięcie punktu ciężkości oceny do obszaru okoliczności wyłączających bezprawie; 2) opisany w części szczególnej konkretny „Deliktstypus” obejmuje raczej zachowania od samego początku bezprawne, stosownie do tego musi zostać sensownie zinterpretowany; 3) kilka właściwości, istotnych dla wszystkich typów z odpowiednią powściągliwością mogą zostać „wyciągnięte” przed „forum części szczególnej”<sup>16</sup>.

G. Dahm oczywiście przychylnie odniósł się do tych kierunków w nauce prawa karnego, które relatywizowały rozdział między istotą czynu („Tatbestand”) i bezprawnością. Już w przeszłości wysuwano tezę, że istnieją istoty czynu przestępstw o właściwościach prowadzących siłą konieczności do wniosku o ich bezprawności<sup>17</sup>. Jest ona sprzeczna z zasadniczym twierdzeniem E. Belinga, że jakoby nie istnieją zachowania zgodne z istotą czynu, które zawsze byłyby bezprawne. Zdaniem Dahma, w stanowisku, które zostało jednak przez tradycyjnie zorientowaną na Belinga naukę odrzucone, tkwiło zdrowe jądro<sup>18</sup>. Jako idące w kierunku ściślejszego związania ze sobą istoty czynu i bezprawności G. Dahm chwali koncepcje W. Sauera i E. Mezgera,<sup>19</sup> według których zgodność z istotą czynu („Tatbestandsmäßigkeit”) jest „typizacją bezprawności” („Vertypung der Recht-

<sup>14</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 39 i n.

<sup>15</sup> W praktyce znajduje zastosowanie do ograniczonej grupy przestępstw, a przy niektórych w ogóle nie jest możliwa, np. zdrada kraju czy zgwałcenie. Przyznają to nawet E. Schwinge, L. Zimmerl, *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*, Bonn 1937, s. 91.

<sup>16</sup> G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 274.

<sup>17</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 39; zob. np. rozważania A. Graf zu Dohna, *Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen*, Halle a.S. 1905, s. 58 i n.

<sup>18</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 40.

<sup>19</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 24; idem, *Der Methodenstreit...*, s. 270.

swidrigkeit”)<sup>20</sup>. Lepiej ocenia G. Dahm tzw. teorię negatywnych znamion czynu zabronionego<sup>21</sup>. Jej zwolennicy twierdzili, że jeżeli istota czynu („Tatbestand”) ma wyrażać bezprawie, to powinna ona obejmować wszystkie znamiona to bezprawie zachowania określające, a nie tylko jakąś ich część. W istocie czynu zabronionego powinny się więc znaleźć również zaprzeczone znamiona okoliczności wyłączających bezprawność (stąd jej nazwa)<sup>22</sup>. Realizacja przez sprawcę znamion takiej istoty czynu („Gesamttatbestand”) nie prowadzi do tylko prowizorycznej, „przejściowej” oceny ujemności czynu, ale daje podstawę ostatecznej oceny negatywnej („vorbehaltloses Unwerturteil”). Pojęcie przestępstwa zostaje w ten sposób zredukowane do dwóch elementów: istoty czynu („Gesamttatbestand” – jej realizacja przez sprawcę *eo ipso* prowadzi do bezprawności czynu) oraz winy sprawcy. We współczesnej doktrynie prawa karnego niekiedy uznaje się tę teorię jako wynik skrajnej normatywizacji (wartościowania) pojęcia istoty czynu zabro-

<sup>20</sup> W. Sauer, *Zur Grundlegung des Rechts und zur Umgrenzung des strafrechtlichen Tatbestands*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1915, Bd. 36, s. 449 i n., 463 i n., 469; idem, *Grundlagen des Strafrechts nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilosophie*, Berlin, Leipzig 1921, s. 286, s. 307 i n.; E. Mezger, *Die subjektiven Unrechtselemente*, Der Gerichtssaal 1924, Bd. 89, s. 248–250; idem, *Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände*, Sonderdruck aus der Festschrift für L. Traeger, Berlin 1926, s. 6–7, 11–12; zob. również A. Hegler, *Die Merkmale des Verbrechen*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1915, Bd. 36, s. 19 i n., 184 i n. Według E. Mezgera, istota czynu („Tatbestand”) jest „wyrazem specjalnego stylizowanego bezprawia, a więc tworzeniem szczególnego »typu bezprawia« dla celów prawa karnego”. Akt ustawodawczego tworzenia istot czynu, ustawodawcze oznajmienie karalności jako takie, zawiera bezpośrednio oznajmienie bezprawności, uzasadnienie bezprawia. Zgodność zachowania z istotą czynu nie jest bynajmniej, jak to przyjmował M.E. Mayer (*Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Lehrbuch*, Heidelberg 1915, s. 185), *ratio cognoscendi*, lecz prawdziwe *ratio essendi* (specjalnej) bezprawności. Zachowanie sprawcy jest wtedy bezprawne, co prawda nie jedynie dla siebie, lecz tylko w połączeniu z brakiem szczególnych okoliczności wyłączających bezprawie. Istota czynu jest sądem o tym, że podpadające pod nią zachowanie tymczasowo, jak długo nic innego nie zostanie ustalone, jest bezprawne. Później E. Mezger (*Wandlungen der strafrechtlichen Tatbestandslehre*, Neue Juristische Wochenschrift 1953, s. 6) radykalizował swoje stanowisko, opowiadając się za teorią negatywnych znamion czynu zabronionego. W. Sauer, A. Hegler i E. Mezger byli przedstawicielami kształtującej się wtedy teleologicznej (neoklasykcyjnej) koncepcji przestępstwa i pozostawali pod wyraźnymi wpływami neokantyzmu.

<sup>21</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 25.

<sup>22</sup> Teorię negatywnych znamion przyjęli m.in. A. Merkel, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1 Aufl., Stuttgart 1889, s. 82; A. Löffler, *Besprechung der 5. Aufl. des Lehrbuches von Franz von Liszt*, Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (Grünhuts Zeitschrift) 1892, Bd. 20, s. 767 i n.; R. v. Frank, *Bericht über Rechtsprechung des Reichsgerichts*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1894, Bd.14, s. 363 i n.; A. Baumgarten, *Der Aufbau der Verbrechenlehre*, Tübingen 1913, s. 85 i n., s. 220 i n.; G. Radbruch, *Zur Systematik der Verbrechenlehre*, (w:) Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16 August 1930, Bd. I, 1930, Aalen, Neudruck der Ausgabe Tübingen 1969, s. 164 i n.; L. Zimmerl, *Zur Lehre vom Tatbestand*, Breslau 1928, s. 64 i n.; K. Engisch, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, Berlin 1930, s. 11–12; F. Schaffstein, *Rechtswidrigkeit...*, s. 305 i n.; E. Schwinge, L. Zimmerl, *Wesensschau...*, s. 79 i n. Na temat tej teorii zob. obszerna monografia H.J. Hirsch, *Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen*, Bonn 1960; w literaturze polskiej zob. m.in. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 245 i n. Jej powstanie wiąże się często z nazwiskiem A. Merkla i próbą rozwiązania zagadnienia urojenia znamienia kontratypu przez przyjęcie, że taki błąd wyłącza zamiar sprawcy. Jednak H.J. Hirsch (*Die Lehre...*, s. 29–32) odmawia Merklowi miana twórcy teorii negatywnych znamion, bowiem pierwszym uczonym, który ją rozwinął na gruncie belingowskiego rozumienia funkcji „Tatbestand”, był A. Baumgarten. Przed E. Belingiem istota czynu („Tatbestand”) ujmowana była jako suma, ogół warunków przestępności czynu (wszystkie warunki materialne zagrożenia karą z wyłączeniem przesłanek procesowych).

nionego, w której „stapiają się” wszystkie momenty decydujące o bezprawności czynu. Ma ona stanowić biegun przeciwny w stosunku do belingowskiego ujęcia relacji istoty czynu i bezprawności. Twierdzi się nawet, że jest ona uwieńczeniem procesu „nasycaenia” istoty czynu ujemnym wartościowaniem i jakiś dalszy rozwój w tym kierunku nie jest już możliwy<sup>23</sup>. Jednak zdaniem G. Dahma, także ta teoria przypisuje istocie czynu jedynie funkcję typizacji koniecznej dla zapewnienia bezpieczeństwa prawnego, przez co bezprawie polega tylko na naruszeniu abstrakcyjnej normy, jej zwolennicy pozostają więc w kręgu myślenia abstrakcyjnego<sup>24</sup>. Dahm dostrzega znaczenie stopniowej normatywizacji istoty czynu dla obalenia systemu Belinga. Rozpoczął ją M.E. Mayer, „odkrywając” w istocie czynu znamiona normatywne, które sam ujmował jeszcze jako pewne absurdy i zwyrodnienia tego systemu (stoją jedną nogą w istocie czynu, a drugą w bezprawności)<sup>25</sup>. Uwieńczeniem tego procesu jest dla G. Dahma stanowisko E. Wolfa, dla którego wszystkie elementy istoty czynu mają charakter normatywny, a trójpodział Belinga – Liszta – Mayera, w szczególności rozdział istoty czynu i bezprawności, ma wartość nie teoretyczną a jedynie heurystyczną<sup>26</sup>. Dla znamion normatywnych charakterystyczne jest więc „splątanie struktur” („Strukturverschlingung”)<sup>27</sup>. Rozbiór wszystkich takich elementów na część faktyczną i normatywną jest przedsięwzięciem niemożliwym do zrealizowania<sup>28</sup>.

Zdaniem Dahma, te nowe stanowiska stanowią znaczący postęp, jednak nie zawierają jeszcze decydującego rozstrzygnięcia<sup>29</sup>. Tak czy owak, są wynikiem zwalczanej przez niego dualistycznej metodologii, a nie całościowego oglądu rzeczy. Właśnie słowo „splątanie struktur” wyraża dobitnie, że zakładane jest przeciwieństwo dwóch sposobów myślenia. Rzeczy nie są badane całościowo, życie jest widziane jako chaos, nie pojmowane same z siebie, lecz oceniane z zewnątrz przez przychodzącą stamtąd normę. Dla Dahma przykładem takiego „oglądu całościowego” („ganzheitliche Betrachtung”) była nauka o *corpus delicti*, której punktem wyjścia było nie abstrakcyjnie ujęte przestępstwo, lecz rzeczywiste treści, tj. istota pojedynczego przestępstwa. Prawo niemieckie – twierdzi Dahm – jest

<sup>23</sup> C. Roxin, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, Hamburg 1959, s. 44.

<sup>24</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 25.

<sup>25</sup> Zob. M.E. Mayer, *Der allgemeine Teil...*, s. 182 i n. Według M.E. Mayera, znamiona normatywne stanowią tylko wyjątki w systemie Belinga. Blżej na ten temat H. Schweikert, *Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling*, Karlsruhe 1957, s. 43–45; K.H. Kunert, *Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände*, Berlin 1958, s. 28–31; W.G. Tischler, *Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale*, Berlin 1984, s. 60–65.

<sup>26</sup> E. Wolf, *Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit*, Breslau 1931, s. 56–61. Zob. G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 25.

<sup>27</sup> M. Grünhut, *Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht*, Tübingen 1926, s. 8. Grünhut był neokantystą, przejął więc ich główne założenie metodologiczne: zależność materiału poznawczego od metody poznania. Zob. K.H. Kunert, *Die normativen Merkmale...*, s. 31 i n.; S. Ziemann, *Neukantianisches Strafrechtsdenken*, Baden-Baden 2009, s. 115 i n.

<sup>28</sup> E. Wolf, *Die Typen...*, s. 58.

<sup>29</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 25 i n.



porządkiem życia („Lebensordnung”) niemieckiego narodu<sup>30</sup>. Wszystkie działania i byt mają sens nadany jedynie przez tę wspólnotę. Nie jest ona żadnym systemem czy układem norm, lecz pewnym rzeczywistym, żywym wewnętrznym porządkiem. Prawo i życie nie stanowią przeciwieństw, prawo jest pełną treścią i znaczeń – nieempiryczną – samą rzeczywistością. Wspólnota nie jest porządkowana z zewnątrz, lecz jest nośnikiem swoich reguł. Błędne jest każde myślenie, które zakłada dualizm wartości i rzeczywistości, powinności i bytu, chociaż oczywiście rzeczywistość empiryczna może stać w sprzeczności z porządkiem narodowym i rasowym. Byt narodu niemieckiego nie jest jednak chaosem, lecz porządkiem<sup>31</sup>. Tak jak prawo jest konkretnym porządkiem, tak przestępstwo jest konkretnym nieporządkiem<sup>32</sup>. Bezprawie nie da się więc podzielić między całkowicie obiektywny świat bytu i wartości, między istotę czynu („Tatbestand”) i bezprawność („Rechtswidrigkeit”). „Zabójstwo” nie może zostać ustalone „jako takie” („als solche”) i następnie opatrzone piętnem „mordu”. Jest ono od razu morderem, jeżeli niszczy wspólnotę. Kto ocenia z punktu widzenia wspólnoty, dla tego mord i czyn żołnierza to dwie całkowicie różne rzeczy, tak że zupełnym bezsenssem jest rozwijanie pojęcia istoty czynu, które obydwie te sytuacje ze sobą łączy. Przyjmowanie „istoty czynu zabójstwa” („Tatbestand der Tötung”) jest pozbawione jakiegokolwiek wartości. Już to słowo jest abstrakcyjne i nierealne, papierowe, całkowicie pozbawione życia, podczas gdy „mord” już w języku jest żywym wyobrażeniem. Wartość i jej miara pochodzą nie z abstrakcyjnych zewnętrznych norm, lecz z samych rzeczy („aus den Dingen selbst”), nie z empirycznej rzeczywistości, lecz z jej wewnętrznego porządku, jej bytu we wspólnocie narodowej i rasowej. Wynika z tego – wywodzi dalej G. Dahm – ograniczoność całego procesu tworzenia pojęć<sup>33</sup>. Prawnicze pojęcie nie jest w stanie uporządkować chaosu. Zastaje ono nie nieporządek, lecz naród i rasę, historyczny i żywy porządek, pewien wewnętrzny i całościowy związek sensu („Sinnzusammenhang”), który nie daje się dowolnie i według prawideł abstrakcyjnej logiki rozszcześcić na „znamiona” lub „części składowe”. Tego porządku nie da się stworzyć, można go jedynie rozumieć. Nie chodzi więc o problem tworzenia pojęć, lecz o ich odtwarzanie.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 28 i n.

<sup>31</sup> Zob. także R. Freisler, *Willensstrafrecht; Versuch und Vollendung*, (w:) Das kommende deutsche Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Berlin 1935, s. 17: „Eines jedenfalls ist für den Nationalsozialismus selbstverständlich: Im Widerspruch zur im Volk anerkannten Sittenordnung und zu ihren Forderungen darf die Rechtsordnung nicht stehen”; idem, *Der Versuch*, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1934, s. 83: „Der Nationalsozialismus und vor allem der Führer haben mit aller Entschiedenheit immer wieder hervorgehoben, daß der Staat nur **eine**, wenn auch wichtige Lebensäußerung und Organisationsform des Volkes sei. Wir müssen deshalb für die staatliche Rechtsordnung eine tiefere Grundlage anerkennen. Diese kann nur das **im Volke wurzelnde deutsche Sittengesetz sein**, aus dem heraus sich die staatliche Rechtsordnung als eine unvollkommene Ausdrucksform entwickelt hat und weiterhin entwickeln wird”. Podkreśli. R. Freisler.

<sup>32</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 29.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 30.

Zdaniem G. Dahma, kara nie chroni zewnętrznego porządku, jakiś trwałych stanów bądź interesów (dóbr), lecz „żywą jedność połączonych ze sobą ludzi” („lebendige Einheit von zueinander gehörenden Menschen”)<sup>34</sup>. Kara dotyka tego, kto występuje przeciwko wspólnocie, odpowiada on za przestępstwo, które narusza wewnętrzne prawo wspólnoty. Sprawstwo jest pewnym bytem we wspólnocie. „Istota sprawcy” („Wesen des Täters”) jest określana nie tylko przez procesy psychiczne. Dahm konstatuje, że określenie narodowosocjalistycznego prawa karnego jako „prawa „karnego woli” („Willensstrafrecht”) daje powody do błędów. Słowo to prawidłowo wyraża zasadę, że nie chodzi jedynie o skutek czy zewnętrzny proces, że przestępstwo oznacza coś innego niż naruszenie interesów (dóbr). Prawo karne w ujęciu nazistowskich karnistów nie opierało się wyłącznie na prostym subiektywizmie, który prowadził np. do karalności wszystkich przypadków usiłowania nieudolnego, w tym usiłowania z zabobonu („der abergläubische Versuch”) oraz usiłowania tzw. nieudolnego podmiotu<sup>35</sup>. O rodzaju sprawcy nie decyduje jedynie jego wola (zamiar) ujawniona w jakimś czynie. Dahm posługuje się pojęciem typu sprawcy („Tätertypus”), do którego należy wszystko, co jest istotne dla wspólnoty. Decydujące znaczenie dla typu przestępstwa mają, obok procesów psychicznych, zewnętrzne warunki, w których sprawca żyje, przynależność do wspólnoty narodowej i rasowej, kolektywu żołnierskiego, zawodu, stanu itd.<sup>36</sup> Bezprawie jest przecież naruszeniem obowiązku wobec takich wspólnot. Nie ma tu żadnych ogólnych reguł, tylko interpretacja poszczególnych zjawisk. Wskazówki dają często mowa – zdrajca, morderca, oszust – tu z reguły istota sprawcy leży w woli<sup>37</sup>. Mordercą jest nie tylko ten, kto popełnia mordy z nawykienia („gewöhnheitsmäßig”), lecz również ten, kto – ewentualnie już na podstawie pojedynczego czynu – według natury popełnionego przez niego przestępstwa i swojego nastawienia wydaje się mordercą („als Mörder erscheint”)<sup>38</sup>. Typ sprawcy oznacza tu pewien obraz człowieka („ein Menschenbild”), żywe we wspólnocie narodowej wyobrażenie o mordercy, złodzieju, paserze, stręczycielu. To, czy ktoś w tym sensie wydaje się sprawcą, nie zależy od częstości popełniania

<sup>34</sup> Ibidem, s. 31–32.

<sup>35</sup> Zob. np. K. Klee, *Strafbarkeit des untauglichen Versuchs*, Deutsche Juristen-Zeitung 1934, s. 33 i n. W 1938 r. Reichsgericht na podstawie norymberskiej ustawy z 15 września 1935 r. o ochronie krwi przyjął, że sprawca, który podjął współzycie płciowe z „aryjką” w błędnym przekonaniu, że jest Żydem, popełnia przestępstwo usiłowania nieudolnego „zhańbienia rasy” („Rassenschande”). Bliżej zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 74.

<sup>36</sup> Por. nowe określenie zdolności prawnej K. Larenza (*Rechtsperson und subjektives Recht*, (w:) Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, s. 241): „Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist. Dieser Satz könnte an Stelle des die Rechtsfähigkeit – jedes Menschen – aussprechenden § 1 BGB an die Spitze unserer Rechtsordnung gestellt werden”. Bliżej zob. B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, Tübingen 1968, s. 323 i n.

<sup>37</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 31–32.

<sup>38</sup> G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 257; idem, *Verbrechen...*, s. 32; idem, *Das strafrechtliche Täterproblem in der Rechtsprechung*, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1939, s. 528 i n.

czynów lub od istnienia zakorzenionej skłonności do popełniania określonych przestępstw, chociaż tego rodzaju kryminologiczne aspekty również mogą typ sprawcy współokreślać, lecz przede wszystkim od natury przestępstwa, mianowicie od sposobu jego popełnienia, od nastawienia, które posiadał sprawca przy podjęciu czynu, od usytuowania i obowiązków sprawcy wobec wspólnoty. Rodzaj sprawcy określa się przede wszystkim według istoty sprawcy („Wesensschau”), zaś rodzaj przestępstwa według rodzaju sprawcy<sup>39</sup>. Jest to prawo karne zorientowane nie na czyn, tylko na sprawcę („Täterstrafrecht”). Takie prawo zakłada jedność czynu i sprawcy i nie pomija zagadnienia, czy sprawca należy do wspólnoty. Przez to określa się często rodzaj niektórych przestępstw. Zdrada ojczyzny („Landesverrat”), którą popełnić może tylko Niemiec, to zdrada i wiarołomstwo wobec wspólnoty, jest więc całkowicie czymś innym niż zamach obcego szpiega na prawo gościnności i bezpieczeństwo Rzeszy. Popełniona przez towarzysza kradzież jest czymś innym niż kradzież dokonana wobec obcego. Osoby, które w 1919 r. wtargnęły na wystawę w Berlinie i zabrały francuski sztandar z 1871 r. (po traktacie wersalskim miał być wydany Francji), następnie go spaliły, nie są złodziejami<sup>40</sup>. Złodziejem nie jest każdy, kto „zabiera cudzą rzecz ruchomą w celu bezprawnego przywłaszczenia”, tylko jedynie ten, kto z istoty swej jest złodziejem („wer seinem Wesen nach Dieb ist”)<sup>41</sup>. Ustawowej „istocie czynu” odpowiada określony typ sprawcy. Zatem istota kradzieży nie wyczerpuje się w sumie swoich znamion. Zakres karalności może być węższy niż ustawowy opis kradzieży, i odwrotnie, może on wykraczać poza brzmienie ustawy karnej<sup>42</sup>. Wyraźnie fenomenologicznego pochodzenia „ogład istoty sprawcy” („Wesensschau”), jeszcze przed nowelizacją § 2 niemieckiego k.k., prowadzi G. Dahma do zakwestionowania zakazu analogii na niekorzyść sprawcy<sup>43</sup>, a źródłem określania istoty sprawcy staje się „zdrowe poczucie narodowe” („gesundes Volksempfinden”), kryterium zaś interes wspólnoty narodowej i obowiązki wobec niej, ów konkretny porządek tkwiący w instytucjach tej wspólnoty. Bezwarunkowe odwołanie się do rzeczywistości panujących zapatrywań i poglądów narodu mogłoby stać w sprzeczności z politycznymi intencjami kilońskich uczonych<sup>44</sup>. Wskazuje na to wyraźnie uzupełnienie w postaci atrybutu „zdrowe”. Wbrew postulatom metodologicznym kilończyków miarodajny jest tutaj zewnętrzny punkt widzenia, decydujący o tym, które z istniejących zapatrywań narodu jako „zdrowe” mają określać kryteria wykładni. W nazistowskim państwie totalitarnym tym zewnętrznym źródłem jest oczywiście ideologia narodowosocjalistyczna. Jako zdrowe może obowiązywać tylko takie zapatrywanie, które odpowiada niemieckiej i narodowosocjalistycz-

<sup>39</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 35.

<sup>40</sup> G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 253.

<sup>41</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 45.

<sup>42</sup> Zob. również G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 253, 263 i n.

<sup>43</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 46.

<sup>44</sup> K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 205.

nej idei prawa – stwierdza wyraźnie G. Dahm<sup>45</sup>. Koncepcja „Täterstrafrecht” pozwala na stosowanie represji właściwie tylko ze względu na stosunek sprawcy do reżimu nazistowskiego. Czyn, który nawet w wypadku skrajnie subiektywistycznego ujęcia bezprawia odgrywa pewną rolę, tutaj schodzi całkowicie na dalszy plan. Ta nazistowska koncepcja normatywnego sprawcy znalazła wyraz np. w 1941 r. w nowelizacji przepisu dotyczącego tzw. mordu. Brzmienie istoty czynu tego przestępstwa nie uległo zmianie do chwili obecnej!<sup>46</sup>

Nie ulega wątpliwości, że z nauką o normatywnym typie sprawcy i uznaniem za podstawę bezprawia „naruszenie obowiązku” („Pflichtverletzung”), które tożsame było z naruszeniem etycznych wartości narodu niemieckiego, korespondowało zapatrywanie G. Dahma, wyrażone najskrajniej w tezie, że właściwie każde przestępstwo kryje w sobie moment „zdrady” (przestępstwo jako zdrada – „Verrat”), że „zdrada” jest prototypem przestępstwa, ogólną zasadą prawa karnego<sup>47</sup>. Niszczy ona społeczeństwo i porządek, odbiera sprawcy honor, hańbi go i wyklucza ze wspólnoty<sup>48</sup>. Takie ujęcie wiąże się bezpośrednio z koncepcją kary G. Dahma. Zadaniem prawa karnego w narodowym socjalizmie jest dla niego ochrona honoru i godności wspólnoty narodowej przez napiętnowanie wrogiego dla narodu nastawienia sprawcy<sup>49</sup>. Zarówno Dahm, jak i Schaffstein uważali, że każda rzeczywista kara jest ostatecznie karą na honorze („die Ehrenstrafe”) i karą podstawową w nowym prawie karnym<sup>50</sup>. Zadaniem takiej kary jest wyrażenie obniżenia godności i honoru sprawcy z powodu jego wrogiego wobec wspólnoty narodowej nastawienia. Ujęcie przestępstwa jako „zdrady” oznacza oczywiście skrajną subiektywizację bezprawia i likwidację linii demarkacyjnej między bezprawiem a winą sprawcy. G. Dahm nie tylko włączył zamiar i nieumyślność do istoty czynu (bezprawia)<sup>51</sup>, czy przyjął, że świadomość bezprawia należy do umyślności (zamiaru)<sup>52</sup>, ale posunął się do stwierdzenia, że nawet zachowanie chorego psychicznie (niepoczytalnego) nie jest bezprawne, ponie-

<sup>45</sup> G. Dahm, *Das Ermessen des Richters im nationalsozialistischen Strafrecht*, Deutsches Strafrecht, 1934, s. 91. Na ten temat K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 205.

<sup>46</sup> Zob. B. Feldmüller-Bäuerle, *Die strafrechtliche Kieler Schule*, Hamburg 2010, s. 9. § 211 obecnie obowiązującego niemieckiego k.k.: „(1) Der Mörder wird mit lebenslanger Strafe bedroht. (2) Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet”. W 1941 r. mord zagrożony był oczywiście karą śmierci.

<sup>47</sup> G. Dahm, *Verrat und Verbrechen*, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1935, Bd. 95, s. 291. Zob. K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 186–188; B. Feldmüller-Bäuerle, *Die strafrechtliche Kieler Schule*, s. 99–107.

<sup>48</sup> G. Dahm, *Verrat...*, s. 283.

<sup>49</sup> G. Dahm, *Die Ehre im Strafrecht*, Deutsches Recht 1934, s. 419; bliżej zob. B. Feldmüller-Bäuerle, *Die strafrechtliche Kieler Schule*, s. 89–99.

<sup>50</sup> G. Dahm, *Die Erneuerung der Ehrenstrafe*, Deutsche Juristen-Zeitung 1934, s. 826; F. Schaffstein, *Die Bedeutung des Ehrenschatzes im nationalsozialistischen Strafrecht*, Deutsches Recht 1935, s. 270; zob. B. Feldmüller-Bäuerle, *Die strafrechtliche Kieler Schule*, s. 92 i n.

<sup>51</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 37–38.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 34.

waż brakuje tu od początku naruszenia wewnętrznych praw wspólnoty, brakuje więc przestępstwa!<sup>53</sup> Chory psychicznie nie popełnia mordu, kradzieży, nie narusza bowiem obowiązku wierności wobec wspólnoty (innymi słowy: nie popełnia zdrady). Traktowany jest więc jak gradobicie, które niszczy zbiory, lub jak byk, który zabija człowieka!

Problematyką relacji między bezprawnością a winą zajął się przede wszystkim F. Schaffstein. Jego stanowisko zarówno wobec kategorialnej systematyki klasycznej, jak i nowszego, teleologicznego (neoklasycznego) ujęcia przestępstwa jest zdecydowanie krytyczne<sup>54</sup>. Stara kategorialna systematyka dzieliła zadany jej materiał ogólnych warunków karalności według formalnych kryteriów obiektywne – subiektywne. Całość obiektywnych warunków karalności zaliczano do bezprawia (bezprawności) i przeciwstawiano je winie, przez którą rozumiano stosunek psychiczny sprawcy do czynu (elementy podmiotowe)<sup>55</sup>. Ujęcie teleologiczne w zasadzie przejęło obiektywny charakter bezprawia, opartego przede wszystkim na ujemności naruszenia dobra prawnego. To stanowisko było jednak korygowane przez uznanie np. tzw. podmiotowych elementów bezprawności czy przedmiotowo określonych elementów winy (np. w wypadku stanu konieczności znoszącego winę). Koncepcja „Willensstrafrecht” – stwierdza F. Schaffstein – która przestępstwo ujmuje jako wystąpienie przeciwko porządkowi moralnemu („Pflichtverletzung”) i traktuje drugorzędnie zewnętrzną szkodę, ma dla systematyki przestępstwa znaczenie o tyle, że przesuwa na plan pierwszy sprawcę i jego nastawienie<sup>56</sup>. Występujące w znacznej ilości w istocie czynu obiektywne elementy winy i podmiotowe elementy bezprawności (motywy, cele, nastawienia, obowiązki sprawcy) prowadzą do tezy, że zwykle określenie tych istot czynu jako „typów bezprawia” („Unrechtstypen”) jest jednostronne i nietrafne. Treść bezprawia i treść winy powinny zostać ujęte w jednym nadrzędnym pojęciu. Dotyczy to odpowiednio okoliczności wyłączających bezprawie. Nauka i orzecznictwo wymagają do ich przyjęcia, oprócz istnienia określonej sytuacji obiektywnej, również elementów subiektywnych (np. cel odparcia zamachu przy obronie koniecznej, cel uchylecia niebezpieczeństwa przy stanie konieczności). Z drugiej strony materialne elementy bezprawia znajdują się także w obszarze niektórych okoliczności znoszących zawinienie („Entschuldigungsgründe”). Bardzo dobrym przykładem jest tutaj znoszący zawinienie stan wyższej konieczności (wówczas za takie uznawano §§ 52 i 54 niemieckiego k.k., obecnie § 35 obowiązującego k.k.), który wymaga rozważenia proporcji kolidujących dóbr<sup>57</sup>. F. Schaffstein akceptuje teorię

<sup>53</sup> Ibidem, s. 37.

<sup>54</sup> F. Schaffstein, *Rechtswidrigkeit...*, s. 295 i n.

<sup>55</sup> Ibidem, s. 298 i n.

<sup>56</sup> Ibidem, s. 300 i n.

<sup>57</sup> Por. art. 26 § 2 polskiego k.k. z 1997 r. We współczesnej doktrynie niemieckiej rozpowszechniony jest pogląd, że „Entschuldigungsgründe” (np. stan konieczności z § 35 niemieckiego k.k., sytuacja przekroczenia granic obrony koniecznej „aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken” – § 33; polskim odpowiednikiem jest art. 25 § 3 k.k.), w przeciwieństwie do prawdziwych okoliczności wyłączających winę („Schuldausschlie-

negatywnych znamion czynu zabronionego nie tylko w obszarze tradycyjnych okoliczności wyłączających bezprawność, ale również w wypadku okoliczności znoszących zawinienie (z wyjątkiem niepoczytalności)<sup>58</sup>. Wreszcie opowiada się za finalnym ujęciem czynu, kształtującym się w poglądach m.in. A.G. zu Dohny, H. v. Webera, E. Wolfa, a później rozwiniętym i propagowanym przez H. Welzla i jego uczniów, a próbuje również narzucającą się niektórym niemal automatycznie konsekwencję tego stanowiska w postaci konieczności włączenia umyślności (zamiaru) do bezprawności (bezprawia, istoty czynu)<sup>59</sup>. F. Schaffstein, idąc poniekąd śladem swojego przyjaciela G. Dahma, rozważa możliwość („wiele za tym przemawia...”) włączenia poczytalności do bezprawia, ostatecznie uznaje ją za samodzielny element przestępstwa<sup>60</sup>. Na podstawie tych rozważań Schaffstein dochodzi do wniosku, że zespolenie elementów przedmiotowych i podmiotowych, w tradycyjnej nauce traktowanych jako elementy bezprawia oraz winy, jest tak mocne, że rozdzielenie tych płaszczyzn jest niemożliwe, że powinno się w wypadku istot czynu zagrożonych karą („Strafandrohungstatbestände”) operować pojęciem karygodnej ujemności całościowej („strafwürdiger Gesamtunwert”)<sup>61</sup>. Dotyczy to także tradycyjnych okoliczności wyłączających bezprawność („Rechtfertigungsgründe”) oraz okoliczności znoszących zawinienie z wyjątkiem niepoczytalności („Entschuldigungsgründe”)<sup>62</sup>. Również tutaj, ze względu na pomieszczenie różnorodnych elementów, kompleksowość tych sytuacji wyłączających karalność, rozróżnienie na okoliczności wyłączające bezprawność oraz wyłączające winę jest praktycznie nie do przeprowadzenia. Tezę tę, ze względu na ujęcie kary jako kary na honorze i konsekwencje procesowe, stawia Schaffstein jednak ostrożnie<sup>63</sup>. Dla konstrukcji przestępstwa nie ma to wszakże większego znaczenia. W porównaniu z systemem dawnej nauki ulega ona przede wszystkim istotnemu uproszczeniu<sup>64</sup>. Dawniejsza zgodność zachowania z istotą czynu („Tatbestandsmäßigkeit”) zostaje poszerzona, obejmując wszystkie elementy charakteryzujące bezprawie i winę w dawnym znaczeniu, również jako negatywne znamiona wyłączające karalność. Jest to tzw. typ deliktu („Deliktstypus”).

---

lunggründe”, np. niepoczytalność, nie dająca się uniknąć nieświadomość bezprawności czynu), mimo że ostatecznie zostają kategoriami wyłączenia zawinienia, a nie wyłączenia bezprawności czynu, materialnie charakteryzują się zmniejszonym stopniem bezprawia; stanowią „podwójne” zmniejszenie winy, raz ze względu na mniejsze bezprawie (rozważenie proporcji kolidujących dóbr), które zawsze pociąga za sobą obniżenie zarzutu winy (pierwsza wtórna, zależna redukcja winy), oraz obniżenie zarzucalności ze względu na anormalną sytuację motywacyjną (druga niezależna redukcja winy). Ten ostatni element redukcji wiąże się z normatywnym ujęciem winy. Bliżej na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 477 i n.

<sup>58</sup> F. Schaffstein, *Rechtswidrigkeit...*, s. 305–311, 314–316.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 304, 311–314.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 314–315, 316.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 307, 310.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 308.

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 311.

<sup>64</sup> F. Schaffstein, *Rechtswidrigkeit...*, s. 315.

W celu mocniejszego uzasadnienia swojego stanowiska F. Schaffstein poddaje krytyce praktyczne konsekwencje wiązane w tradycyjnej nauce z rozróżnieniem bezprawności i winy (okoliczności wyłączających bezprawność i wyłączających zawinienie)<sup>65</sup>. Chodzi mianowicie o przesłanki „bezprawności” jako warunki wystarczające: zamachu przy podjęciu obrony koniecznej, zachowania pozwalającego na zastosowanie środka zabezpieczającego oraz zachowania sprawcy bezpośredniego jako podstawa bezprawności zachowania podżegacza i pomocnika (udział w czynie zabronionym)<sup>66</sup>.

Według tradycyjnej nauki „bezprawność” zamachu wykładana była obiektywnie, np. obrona konieczna dopuszczalna była wobec zachowania sprawcy nieletniego, niepoczytalnego, działania sprawcy w niedającym się uniknąć błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię typu (istoty) czynu zabronionego czy w niedającej się uniknąć nieświadomości bezprawności, zachowania w tzw. stanie konieczności wyłączającym jedynie zawinienie<sup>67</sup>. Sytuacje te zaliczane są do tzw. okoliczności wyłączających winę, nie uchylają zatem bezprawności czynu. F. Schaffstein dochodzi do wniosku, że pojęcie bezprawności zamachu jako warunek podjęcia obrony koniecznej należy interpretować, uwzględniając funkcje tej instytucji. Ponieważ właściwym sensem prawa obrony koniecznej jest utrzymanie i potwierdzanie wobec bezprawia obowiązywania porządku prawnego, byłoby niesłuszne i niesprawiedliwe, tego, kto np. w dobrej wierze czy w wyłączającym winę stanie konieczności wkracza w obcą sferę prawną, stawiać w gorszym położeniu niż atakujące zwierzę i poddawać obszernemu i ostremu działaniu dopuszczanego w ramach obrony koniecznej<sup>68</sup>. Tak więc według F. Schaffsteina, warunkiem podjęcia obrony jest obok bezprawności również zawinienie zamachu.

<sup>65</sup> Ibidem, s. 316–324.

<sup>66</sup> Problem funkcji rozróżnienia między okolicznościami wyłączającymi bezprawność oraz wyłączającymi winę w tych obszarach jest przedmiotem rozważań także współczesnej doktryny prawa karnego. Bliżej na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 329–441.

<sup>67</sup> Obecnie obowiązujący § 35 niemieckiego k.k.; art. 26 § 2 polskiego k.k. z 1997 r.

<sup>68</sup> F. Schaffstein, *Rechtswidrigkeit...*, s. 317. Podobnie we współczesnej niemieckiej nauce duża grupa uczonych wymaga warunku zawinienia zamachu dla podjęcia działania w obronie koniecznej. Zob. m.in. J. Hruschka, *Extrasystematische Rechtfertigungsgründe*, (w:) Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29 April 1977, Berlin–New York 1977, s. 202; idem, *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, Berlin–New York 1988, s. 140 i n.; H. Otto, *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, Berlin 2004, 7. Aufl., s. 107 i n.; K. Marxen, *Die „sozialethischen“ Grenzen der Notwehr*, Frankfurt am Main 1979, s. 62; G. Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin–New York 1993 (Studienausgabe), 2. Aufl., s. 385 i n. (tylko przy ewidentnie niezawinionych zamachach obrona wyłączona); J. Renzikowski, *Notstand und Notwehr*, Berlin 1994, s. 99 i n., 279 i n. Ponadto duża część doktryny niemieckiej w sytuacjach zamachów niezawinionych wprawdzie dopuszcza obronę konieczną, ale tylko przy spełnieniu dodatkowych wymogów: zasady proporcjonalności i subsydiarności. Zob. m.in. J. Hermann, *Obrona konieczna w prawie RFN*, „Studia Prawnicze” 1987, nr 3, s. 85–87; C. Roxin, *Strafrecht...*, s. 685–687; s. 81; H.-H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Berlin 1996, s. 345–346; W. Mitsch (w:) J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch*, Bielefeld 2003, s. 365–366; F. Haft, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 2004, s. 90–91; M. Köhler, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin–Heidelberg–New York 1997, s. 273; W. Gropp, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin–Heidelberg–New York 2005, s. 206.

Tym samym odpada jedna z funkcji przypisywana rozróżnieniu między bezprawnością a winą<sup>69</sup>.

W tradycyjnej nauce postulującej konieczność ścisłego rozgraniczenia bezprawności i winy, okoliczności wyłączających bezprawność i okoliczności wyłączających winę, przyjmuje się, że warunkiem koniecznym wymierzenia kary jest ustalenie bezprawności i winy, natomiast do zastosowania środków zabezpieczających wystarczy m.in. to, że zachowanie realizujące znamiona istoty czynu jest bezprawne. Wobec sprawcy, który działał w sytuacji wyłączającej bezprawność orzeczenie środków zabezpieczających nie jest możliwe, natomiast nie jest to wykluczone, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca winę (w szczególności w przypadku niepoczytalności). Zdaniem F. Schaffsteina, całkowicie nietrafna jest teza, że do zastosowania środka zabezpieczającego, np. wobec niepoczytalnego, wystarczy jedynie warunek bezprawności czynu sprawcy<sup>70</sup>. Środki takie nie mogą być stosowane zarówno wtedy, gdy niepoczytalny sprawca działa np. w obronie koniecznej, ale także wtedy, gdy znajduje się w tzw. wyłączającym winę stanie konieczności. Argumentacja Schaffsteina jest tutaj również związana z funkcją przepisów przewidujących możliwość stosowania takich środków. Jego zdaniem, np. w przypadku niepoczytalnego muszą zachodzić wszystkie znamiona „Deliktstypus” (oczywiście bez warunku poczytalności, który jest odrębnym elementem przestępstwa), a więc brak okoliczności wyłączających bezprawność, jak i brak okoliczności wyłączających zawinienie (np. stan konieczności, urojona obrona konieczna lub inny błąd)<sup>71</sup>.

Rozróżnienie między okolicznościami wyłączającymi bezprawność a okolicznościami znoszącymi winę w niemieckiej doktrynie prawa karnego związane jest również z zasadami odpowiedzialności za udział w czynie zabronionym (podżegaczy i pomocników), w szczególności z zasadą tzw. limitowanej (ograniczonej) akcesoryjności. W tradycyjnej nauce zakres akcesoryjności odpowiedzialności za udział został ustawiony dokładnie na linii demarkacyjnej między obiektywną bezprawnością a podmiotową winą. Tak więc podżeganie (pomocnictwo) do zachowania w sytuacji wyłączającej bezprawność pozostaje także niebezprawnym (brak bezprawia sprawcy głównego). Natomiast jeżeli u sprawcy głównego zachodzi okoliczność znosząca zawinienie, odpowiedzialność podżegacza (pomocnika) jest możliwa. F. Schaffstein zgadza się ze stanowiskiem profesorów marburskich, E. Schwinge i L. Zimmerlem, że prawnej istoty zachowania podżegacza i pomoc-

<sup>69</sup> Na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 407 i n.

<sup>70</sup> F. Schaffstein, *Rechtswidrigkeit...*, s. 317–319.

<sup>71</sup> Tak również we współczesnej doktrynie prawa karnego. Zob. np. H.-H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 808; W. Stree (w:) A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 26. neu bearbeitete Auflage von Th. Lenckner, A. Eser, P. Cramer, W. Stree, G. Heine, W. Perron, D. Sternberg-Lieben, München 2001, s. 876; w austriackim prawie karnym O. Triffterer, *Österreichisches Strafrecht. Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Wien–New York 1994, s. 488. Bliżej na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 345–358.



nika nie da się ująć w całkowitym oderwaniu od zachowania sprawcy głównego<sup>72</sup>. Również bezsporna jest dalsza ich teza, że zachowanie podżegacza i pomocnika swoje bezprawie czerpie z bezprawia sprawcy głównego. Jest to jednak początek problemu – wywodzi F. Schaffstein. Założenie E. Schwinge i L. Zimmerla, że jest to jedynie bezprawie obiektywne, a nie bezprawie zawinione, jest przedwczesne tak długo, jak będzie istniał spór co charakteru tego bezprawia. Zdaniem Schaffsteina, karalność udziału jest uzależniona od istnienia wszystkich znamion „Deliktstypus”, a więc czyn sprawcy głównego musi realizować wszystkie znamiona typu przy braku istnienia okoliczności wyłączających bezprawność oraz braku tzw. okoliczności znoszących zawinienie (warunkiem akcesoryjności nie jest jednak poczytalność)<sup>73</sup>. Oznacza to, że akcesoryjność w jego ujęciu rozciąga się także na elementy, które w tradycyjnej systematyce przestępstwa uznawane są za elementy winy, w tym odpowiedzialność podżegaczy i pomocników zależy od nieistnienia tzw. okoliczności wyłączających winę. Upada zatem trzeci praktyczny argument przemawiający za rozdziałem bezprawności i winy.

Koncepcja przestępstwa kilońskich reprezentantów nazistowskiej nauki prawa karnego, przede wszystkim G. Dahma i F. Schaffsteina, posiada cechy chyba najbardziej typowe dla doktryny prawa karnego państwa totalitarnego. Gwarancyjna funkcja prawa karnego zostaje zniesiona nie tylko poprzez formalne dopuszczenie analogii na niekorzyść, ale również przez dogmatyczne całkowite unicestwienie tradycyjnej wieloszczeblowej formalnej struktury przestępstwa oraz odwołanie się do politycznie określanego materialnego jego ujęcia („materielle Verbrechensauffassung”; ewentualnie materialna bezprawność – „materielle Rechtswidrigkeit”), orientowanego przede wszystkim na kryterium wyrządzenia szkody wspólnocie narodowej i rasowej<sup>74</sup>. Dokładnej definicji nowego materialnego pojęcia przestępstwa Schaffstein i Dahm jednak nie sformułowali<sup>75</sup>. Poszczególne jej elementy czy konkretyzacje odnaleźć można u kilończyków np. w koncepcjach honoru i jego utraty jako podstawy prawa karnego („Lehre vom Ehrenstrafrecht”), nauce o przestępstwie jako zdradzie („Lehre vom Verrat”), nauce o typach sprawcy („Tätertypenlehre”), nauce o przestępstwie jako narusze-

<sup>72</sup> F. Schaffstein, *Rechtswidrigkeit...*, s. 318–324.

<sup>73</sup> Według Schaffsteina, realizacja przez sprawcę znamion „Deliktstypus” wymaga realizacji wszystkich znamion typu (istoty) czynu oraz braku znamion okoliczności wyłączających bezprawność oraz braku okoliczności wyłączających winę z wyjątkiem poczytalności, która stanowi samodzielny element przestępstwa. Do „Deliktstypus” nie należą zaś tzw. personalne okoliczności wyłączające karalność. Problem zakresu akcesoryjności odpowiedzialności podżegaczy i pomocników jest w doktrynie nadal przedmiotem sporu. Szczególnie kontrowersyjna jest ewentualna odpowiedzialność w wypadku nakłaniania lub pomagania innej osoby do działania w warunkach stanu konieczności wyłączającego winę (§ 35 niemieckiego k.k.), gdy podżegacz i pomocnik nie są sami zagrożeni lub nie należą do kręgu osób bliskich osoby zagrożonej. Na gruncie art. 26 § 2 polskiego k.k., ze względu na ujęcie tego przepisu (można działać na rzecz osoby zupełnie obcej), karalność podżegacza i pomocnika do zachowania w jego warunkach jest wyłączona. Na ten temat zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 393–407.

<sup>74</sup> Zob. w szczególności F. Schaffstein, *Die materielle Rechtswidrigkeit...*, s. 18 i n.

<sup>75</sup> Na temat materialnego ujęcia przestępstwa kilończyków szerzej B. Feldmüller-Bäuerle, *Die strafrechtliche Kieler Schule*, s. 71 i n.; K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 172 i n.

niu obowiązku („Lehre als Pflichtverletzung”), wreszcie postulowanej nie tylko przez Dahma i Schaffsteina nauce o pierwotnym i podstawowym charakterze subiektywnego bezprawia („Willensstrafrecht”)<sup>76</sup>.

## STRESZCZENIE

Przedstawiciele szkoły kilońskiej, przyjmując metodę „oglądu całościowego” („ganzheitliche Betrachtung”), traktowali analityczną metodologię ujęcia struktury przestępstwa (czyn, istota czynu, bezprawność, wina) jako zabieg nienaturalny, gwałcący prawdziwą, kompleksową jego istotę. Odrzucali konieczność ścisłego odróżnienia istoty czynu („Tatbestand”) i bezprawności oraz bezprawności i winy, w tym również okoliczności wyłączających bezprawność od okoliczności wyłączających winę. Między obydwojema kilończykami doszło do pewnego „podziału pracy” przy „likwidacji” klasycznej definicji przestępstwa: G. Dahm zajmował się częściej relacją między istotą czynu („Tatbestand”) a bezprawnością, natomiast F. Schaffstein relacją między bezprawnością a winą. Dla Dahma punktem wyjścia była krytyka koncepcji E. Belinga, który przyjmował, że na poziomie zgodności zachowania z deskryptywną, wolną od wartościowania istotą czynu („Tatbestandsmäßigkeit”) nie zachodzi żadna różnica między zachowaniami bezprawnymi (np. zwykłym zabójstwem) a zachowaniami legalizowanymi (np. zabójstwem w obronie koniecznej). Niemieckie prawo – twierdził natomiast G. Dahm – jest porządkiem życia („Lebensordnung”) niemieckiej wspólnoty narodowej. Wspólnota ta nie jest porządkowana z zewnątrz, lecz jest nośnikiem swoich reguł. Bezprawie nie da się podzielić między całkowicie obiektywny świat bytu a wartości, między istotę czynu („Tatbestand”) a bezprawność („Rechtswidrigkeit”). Dahm sformułował postulat zlikwidowania pojęcia „istoty czynu” („Tatbestand”). Zamiast tego podstawowe znaczenie uzyskało normatywne pojęcie typu sprawcy („Tätertypenlehre”), podstawą bezprawia stało się „naruszenie obowiązku” wobec wspólnoty narodowej („Pflichtverletzung”). G. Dahm wysunął nawet tezę, że „zdrada” („Verrat”) wobec wspólnoty jest prototypem każdego przestępstwa, ogólną zasadą prawa karnego. Z kolei F. Schaffstein, analizując poszczególne instytucje, doszedł do wniosku, że rozróżnienie między bezprawnością a winą jest praktycznie nie do przeprowadzenia oraz nie pełni takich funkcji, które mu się przypisuje (np. w obszarze obrony koniecznej, warunków stosowania środków zabezpieczających oraz koncepcji udziału w czynie zabronionym).

<sup>76</sup> Zob. B. Feldmüller-Bauerle, *Die strafrechtliche Kieler Schule*, s. 74.

**SUMMARY**

Adopting a method of an “overall analysis” („ganzheitliche Betrachtung”), the representatives of the Kiel School treated the analytical methodology of the crime structure (a criminal act, the essence of a criminal act, unlawfulness, guilt) as an unnatural operation violating its true, complex essence. They rejected the necessity of distinguishing between the essence of a criminal act (“Tatbestand”) and unlawfulness and between unlawfulness and guilt, including differentiating the circumstances excluding unlawfulness from those excluding guilt. The two Kiel Scholars in a peculiar way “shared the job” of liquidating the classical definition of crime: G. Dahm more often worked on the relation between the essence of a criminal act (“Tatbestand”) and unlawfulness while F. Schaffstein dealt with the relation between unlawfulness and guilt. For Dahm the starting point was the criticism of the concept of E. Beling, who assumed that on the level of conformity of behavior with a descriptive, free of evaluation, essence of a criminal act (“Tatbestandsmäßigkeit“), there is no difference between unlawful behavior (e.g. common manslaughter) and legalized behavior (e.g. homicide in self-defense). German law – according to G. Dahm – is a life order (“Lebensordnung”) of the German national community. The community is not organized from outside but is a means of conveying its own rules. Unlawfulness cannot be divided between totally objective world of existence and values, between the essence of a criminal act (“Tatbestand”) and unlawfulness (“Rechtswidrigkeit”). Dahm formulated a demand for liquidating a concept of “the essence of a criminal act” (“Tatbestand”). Instead, a normative concept of the type of perpetrator (“Tätertypenlehre”) obtained major importance, and a “failure to fulfill obligations” towards the national community (“Pflichtverletzung”) became the basis of unlawfulness. G. Dahm even formulated a thesis that “betrayal” (“Verrat”) of the community is a prototype of every kind of crime, a general rule of criminal law. F. Schaffstein, on the other hand, analyzing individual institutions, came to a conclusion that it is practically impossible to differentiate between unlawfulness and guilt and that such differentiation does not play the role attributed to it (e.g. in the field of self-defense, conditions for the use of protective measures and a concept of participation in a forbidden act).

DARIUSZ JAGIEŁŁO

PROCESOWE SKUTKI KONSTRUKCJI CZYNU  
WSPÓŁUKARANEGO

Czynami współukaranymi są zachowania, których nie traktuje się w kategorii zbiegu przestępstw, a przyjęcie ich konstrukcji budzi poważne spory i wątpliwości, których przyczyna leży niewątpliwie w pozaustawowej genezie tej instytucji. Najpełniej określono je w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z 26 czerwca 1964 r., sygn. VI KO 57/63<sup>1</sup>, zgodnie z którą „przez współukarane czyny uprzednie lub następcze rozumie się (...) takie działania poprzedzające główny czyn przestępny lub następujące po nim, które oceniane z osobna mogłyby być uznane za odrębne przestępstwa, jednakże przy całościowej ocenie zdarzenia należy je uznać za skwitowane przez wymierzenie kary za przestępstwo główne”. Chodzi o takie czyny, które pomimo wypełnienia znamion czynu zabronionego, nie podlegają odrębnemu ukaraniu poprzez „zaliczenie” ich do całościowej oceny przestępstwa. Czyny te podzielić można na<sup>2</sup>:

- 1) współukarane uprzednie, czyli takie, które poprzedzają czyn główny;
- 2) współukarane następcze, czyli takie, które następują po czynie głównym (w praktyce dotyczyć to będzie wykorzystywania owoców przestępstwa);
- 3) współukarane czynności towarzyszące przestępstwu, np. uszkodzenie ubrania ofiary w przypadku zabójstwa, zużycie cudzej benzyny w przypadku porwania samochodu.

W orzecznictwie, oprócz sprzecznych głosów odnoszących się ogólnie do definiowania czynów współukaranych, funkcjonują także sporne, a w wielu przypadkach wręcz niezrozumiałe koncepcje w ujęciu tytułowego zagadnienia. Odnosnie do procesowych skutków rozstrzygnięcia w przedmiocie czynności współukaranych znaleźć można poglądy, które traktują o tym, że:

- wydaje się w części dotyczącej czynów współukaranych wyrok uniewinniający<sup>3</sup>;

<sup>1</sup> OSNKW 1964, nr 10, poz. 142.

<sup>2</sup> Szerzej na temat definiowania czynności współukaranych patrz: D. Jagiełło, *Czynności współukarane (na przykładzie przestępstw przeciwko dokumentom)*, PiP 2010, nr 12, s. 66–68.

<sup>3</sup> Wyr. SA w Białymstoku z 11 czerwca 2002 r., II AKa 109/02, OSA 2003, nr 4, poz. 34.

- umarza się wszczęte postępowanie w przypadku stwierdzenia innych (aniżeli w art. 17 § 1 pkt. 1 – 10 k.p.k.) okoliczności wyłączającej ściganie<sup>4</sup>;
- uzupełnia się opis czynu będącego podstawą skazania oraz wymiaru kary o znamiona czynu współukaranego<sup>5</sup>.

Rozstrzygnięcie procesowe w przypadku czynów współukaranych nie mieści się w żadnej z dwóch pierwszych zaproponowanych koncepcji. Za odrzuceniem pierwszej z nich przemawia to, że zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. oskarżonego należy uniewinnić w sytuacji, gdy czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia lub też stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa. Jedyne kodeksowy wyjątek – od tej zasady – stanowi czyn popełniony w stanie niepoczytalności, gdyż w wypadku stwierdzenia takiej okoliczności umarza się postępowanie (art. 414 § 1 *in fine* k.p.k.).

Słusznie w orzecznictwie przyjęto, że czyn współukarany wypełnia kryteria konieczne do uznania go za przestępstwo, jest zatem zawiniony, zabroniony pod groźbą kary, bezprawny i społecznie szkodliwy w więcej niż znikomym stopniu. Pominięcie go w kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy jest powodowane względami natury pragmatycznej i funkcjonalnej, które rzecz jasna nie stanowią o przesłankach procesowych z art. 414 § 1 k.p.k. nakazujących ekskulpację<sup>6</sup>.

Czynności współukarane to bez wątpienia zachowania, które analizowane odrębnie stanowiłyby pojedyncze przestępstwo, ponieważ tylko taki czyn spełnia te kryteria. Gdyby przyjąć pierwszą z zaproponowanych koncepcji, należałoby uniewinnić sprawcę, np. w sytuacji popełnienia przez niego przestępstwa, co byłoby absurdem, gdyż postępowanie karne zmierza do realizacji zasady prawdy materialnej, a nie uniewinnienia sprawcy przestępstwa. Gdyby jednak czyn popełniony przez sprawcę – który może być uznany za współukarany – powodował powstanie okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę sprawcy na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. nie byłoby potrzeby, a wręcz byłoby zbędnym analizowanie go w ujęciu czynności współukaranej w ogóle. Możliwość doszukania się w zachowaniu sprawcy okoliczności wyłączających, np. bezprawność takiej jak kontratyp obrony koniecznej musiałoby przez organ wymiaru sprawiedliwości zostać potraktowane priorytetowo, a w konsekwencji skutkowałoby umorzeniem postępowania. Przyjęcie takiej tezy byłoby niewłaściwe z uwagi na to, że ustawodawca nie miał zapewne na celu liberalizacji czynów współukaranych. Nie mówi o nich w ogóle. Stąd przyjęcie koncepcji, z której wynika, że możliwość uniewinnienia sprawcy nie może zostać zaakceptowana. Działanie takie naruszałoby art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., bowiem wina

<sup>4</sup> Wyr. SA w Lublinie z 16 stycznia 2001 r., II AKa 248/00, Prok. i Pr. 2001, nr 10, poz. 108.

<sup>5</sup> Wyr. SA we Wrocławiu z 2 lutego 2006 r., II AKa360/05, KZS 2006, nr 6, poz. 102.

<sup>6</sup> Wyr. SA w Katowicach z 10 lutego 2005 r., II AKa 22/05 LEX nr 147209.

sprawcy odnośnie do czynu głównego, jak i czynu traktowanego jako współukarany, została udowodniona<sup>7</sup>.

Nie znajduję także merytorycznej podstawy dla drugiego z kolei stanowiska, z którego wynika obowiązek umorzenia postępowania, wobec stwierdzenia, że zaistniała inna okoliczność wyłączająca ściganie zgodnie z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. Analizując krytycznie tę przesłankę w literaturze wskazano, że potraktowanie owego zachowania jako negatywnej przesłanki procesowej byłoby ewidentnie sprzeczne z jednym z naczelných zadań postępowania karnego, jakim jest pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za przedsięwzięte czynności. To z kolei mogłoby podważyć zasadność istnienia kolejnych celów, jakie ustawodawca nałożył na organy wymiaru sprawiedliwości, a oscylujących wokół umacniania poszanowania prawa, przestrzegania zasad współżycia społecznego czy kreowania postaw społecznie akceptowalnych<sup>8</sup>. Podaje się wymowny przykład świadczący przeciwko przyjęciu tej konstrukcji, a mianowicie, że kiedy będziemy mieli do czynienia z osobnikiem, który wyspecjalizował się w popełnianiu przestępstw rozboju, oraz gdy podmiot taki uzyska świadomość tego, że ewentualne użycie (bezpośrednio po kradzieży) przemocy wobec osoby obrabowanej w celu utrzymania w posiadaniu zabranej rzeczy może być uznane za czyn współukarany następczy, skutkujący umorzeniem postępowania w tym zakresie, w większości przypadków wykonalnym będzie wywołanie u niego odruchu powstrzymania się od dokonania występku z art. 281 k.p.k.

Ponadto przyjęcie tej koncepcji powodowałoby powstanie okoliczności wyłączającej ściganie w sytuacji popełnienia czynu zabronionego o znacznym stopniu społecznej szkodliwości. Gdyby umorzyć postępowanie w stosunku do czynu współukaranego, sąd odwoławczy nie mógłby skazać sprawcy w przypadku przyjęcia, że nie zachodzą przypadki konstrukcji czynu współukaranego (*vide* art. 454 § 1 k.p.k.). „Niemniej powołany artykuł nie obejmuje sytuacji, gdy sąd I instancji uznał jeden z czynów oskarżonego za współukarany. W takiej sytuacji – zdaniem Sądu Najwyższego – z uwagi na to, że znamiona tego czynu zawarte są w opisie przestępstwa będącego podstawą skazania, sąd odwoławczy może zmienić zaskarżony wyrok i odrębnie skazać oskarżonego za dwa przestępstwa”<sup>9</sup>.

Konieczne jest także zwrócenie uwagi na niemożność uznania tej przesłanki za negatywną, gdyż przez przesłanki procesu karnego rozumie się warunki, które determinują dopuszczalność procesu w ogóle<sup>10</sup>. Cechą wspólną ujemnych przesłanek procesowych jest zatem to, że ich ujawnienie w procesie powoduje, iż

<sup>7</sup> M. Kulik, *Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 16 stycznia 2001 r., II AKa 248/2000*, Prok. i Pr. 2001, nr 10, s. 117.

<sup>8</sup> M. Rzewuski, *Glosa do wyroku SA we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2006 r., II Aka 360/05*, „Prokurator” 2007, nr 1, s. 115; analogiczne stanowisko zajęli A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 10, s. 16.

<sup>9</sup> Wyrok SN z 22 lutego 1983 r., IV KR 5/83, OSNKW 1983, nr 10–11, poz. 82.

<sup>10</sup> W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 2000, s. 128.

postępowania się nie wszczyna, a wszczęte należy umorzyć, z kolei czyn jest współukarany nie tamuje możliwości prowadzenia postępowania karnego. Nadużyciem zatem byłoby twierdzenie, że czynność współukaraną można traktować jako negatywną przesłankę procesową.

Zaproponowane rozstrzygnięcie procesowe, z którego wynika, że wszczęte postępowanie należy umorzyć w przypadku stwierdzenia okoliczności wyłączającej ściganie, nie może zostać zaakceptowane. W przypadku czynności współukaranych musimy mieć do czynienia z zachowaniem, które odrębnie analizowane mogłoby zostać uznane za przestępstwo. Zatem nie można umorzyć postępowania karnego w stosunku do sprawcy, który ewidentnie popełnił przestępstwo, a nie zachodzą przy tym okoliczności wskazane w art. 17 § 1 pkt 1 – 10 k.p.k., ani też brak jest okoliczności wyłączających winę lub bezprawność. Stanowisko takie nie ma i nie może mieć uzasadnienia na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa karnego procesowego.

Akceptacji przy tym wymaga twierdzenie w literaturze, iż „w razie przyjęcia konstrukcji czynu współukaranego (w ujęciu obowiązku umorzenia postępowania karnego) prowadziłyby to do następstw niemożliwych do zaakceptowania nie tylko na etapie postępowania sądowego, ale także na etapie postępowania przygotowawczego. W razie uznania czynu współukaranego za ujemną przesłankę procesową należałoby postępowanie przygotowawcze w tym zakresie umorzyć albo też sprawę co do czynu współukaranego wyłączyć do odrębnego rozpoznania, a dopiero następnie wydać postanowienie o umorzeniu. Niezależnie jednak od koncepcji tego rozstrzygnięcia, opartego na podstawie art. 322 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., prowadziłyby ono do następstw, których nie sposób zaakceptować”<sup>11</sup>.

Jedynym prawidłowym – moim zdaniem – działaniem w zakresie procesowych skutków przyjęcia konstrukcji czynu współukaranego zdaje się być czynność polegająca na uzupełnieniu opisu czynu. Takie stanowisko zostało wyrażone w judykaturze, w której stwierdza się, że „w przypadku przyjęcia konstrukcji czynu współukaranego sąd nie wydaje wyroku uniewinniającego odnośnie tego czynu ani nie umarza w tej części postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., lecz w wyroku skazującym, zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., uzupełnia opis czynu będącego podstawą skazania i wymiaru kary o znamionach czynu współukaranego”<sup>12</sup>. Z punktu widzenia bowiem prawa karnego brak jest podstaw do rezygnacji z odrębnej karalności czynu współukaranego.

Uważam, że działanie polegające na uzupełnieniu opisu czynu o czynność współukaraną niesie za sobą wiele procesowych korzyści. Zgodnie bowiem z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. sąd w wyroku skazującym ma obowiązek podać dokładne

<sup>11</sup> P. Gensikowski, *Glosa do wyroku s.apel. z dnia 2 lutego 2006 r., II Aka 360/05*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007, nr 1, s. 148.

<sup>12</sup> Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2006 r., sygn. akt. II Aka 360/05 OSA 2008, nr 3, poz. 14.

określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. Jest to zespolenie znamion czynu z wyraźnym wskazaniem, o które czyny wymienione w akcie oskarżenia chodzi. Podobny zabieg dokonywany jest przez sąd w przypadku przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 k.k.) w odniesieniu do zachowań, które zakwalifikowano jako odrębne czyny zabronione. Niemniej nie można przyjąć, że jest to działanie korzystne wyłącznie na etapie postępowania sądowego. Na etapie postępowania przygotowawczego bowiem winno się modyfikować opis czynu zarzuconego w akcie oskarżenia o znamiona właśnie czynu współukaranego. Natomiast przyjęcie konstrukcji czynu współukaranego zmusza do zawarcia takiej informacji na etapie formułowania orzeczenia, a konkretniej jego *rubrum*. Działanie to należy uznać za prawidłowe również pod względem realizacji wymogów ustawowych. Nie sposób przecież przyjąć, że zachowanie to pozostanie w sprzeczności z celami postępowania karnego albo zasadą prawdy materialnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Z czysto praktycznego punktu widzenia zamieszczenie informacji o czynie współukaranym w opisie czynu nie będzie mogło stanowić także przesłanki *ne peius* (art. 454 § 1 k.p.k.). Sąd odwoławczy, jeśli pozwoli na to ustalenia faktyczne, będzie natomiast mógł skazać oskarżonego za ten czyn. Nie będzie zachodziła także konieczność zwrotu sprawy sądowi, który rozpoznawał sprawę w I instancji, do ponownego rozpoznania, co miałoby miejsce w przypadku zaakceptowania koncepcji uniewinnienia lub umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Słuszne zatem stanowisko zajmuje się w piśmiennictwie, że sposób rozstrzygnięcia w przedmiocie czynów współukaranych poprzez zamieszczenie znamion czynu współukaranego już w opisie przestępstwa przypisanego sprawcy umożliwi transparentne i wszechstronne wyobrażenie dotyczące całej zawartości kryminalnej przestępstwa zachowania sprawcy<sup>13</sup>.

Na etapie postępowania przygotowawczego przyjęcie konstrukcji czynu współukaranego wyłącza możliwość naruszenia zasady orzekania przez sąd w granicach skargi uprawnionego oskarżyciela. Objęcie opisem czynu zarzuconego aktem oskarżenia znamion czynu głównego, a także współukaranego, powoduje, że skazanie następcze wyłączenie co do czynu współukaranego nie stanowiłoby wyjścia poza ramy skargi uprawnionego oskarżyciela (*vide* art. 17 § 1 ust. 9 k.p.k.).

Gdyby uchylone zostało przez sąd postanowienie o umorzeniu postępowania zaskarżone wyłącznie na korzyść podejrzanego po stwierdzeniu, że nie zachodzi możliwość przyjęcia czynu współukaranego, organ uprawniony do ponownego prowadzenia postępowania przygotowawczego nie mógłby objąć tego zachowania aktem oskarżenia z uwagi na zakaz wynikający z treści art. 443 k.p.k., w sytuacji bowiem gdy postanowienie o umorzeniu postępowania zostało zaskarżone wyłącznie na korzyść podejrzanego, obowiązuje zakaz *reformationis in peius*,

<sup>13</sup> M. Rzewuski, *Glosa...*, s. 117.



przewidziany w art. 434 § 1 oraz w art. 443 k.p.k.<sup>14</sup> Nie można również wznowić prawomocnie umorzonych postępowania przygotowawczego w części dotyczącej czynu współukaranego, jeśli sąd nie znalazłby podstawy do skazania oskarżonego za drugi objęty aktem oskarżenia czyn zabroniony.

Uzupełnienie opisu czynu o znamiona czynu współukaranego nie tyle umożliwia, co raczej usprawiedliwia uwzględnienie przy wymiarze kary za przestępstwo główne popełnienie czynu współukaranego<sup>15</sup>. Zdaje się, że zabieg taki wyraża charakter, dla którego ta instytucja w ogóle funkcjonuje w doktrynie prawa karnego materialnego, jest to bowiem postać prawnej jedności przestępstwa.

Argumentem przemawiającym za takim działaniem jest to, że na etapie postępowania przygotowawczego rozwiązanie takie wyłącza możliwość naruszenia zasady orzekania przez sąd w granicach skargi uprawnionego oskarżyciela. Jeżeli opis zarzuczonego aktem oskarżenia czynu obejmowałby znamiona zarówno czynu głównego, jak też czynu współukaranego, to następcze skazanie przez sąd jedynie co do tego ostatniego czynu nie stanowiłoby wyjścia poza ramy skargi uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Uzupełnienie opisu czynu będącego podstawą skazania oraz wymierzenia kary o znamiona czynu współukaranego – na etapie postępowania sądowego – umożliwia odrębne skazanie sprawcy przez sąd odwoławczy, jeżeli w ocenie sądu brak będzie warunków do zastosowania konstrukcji czynu współukaranego, przy założeniu spełnienia warunków do orzekania na niekorzyść oskarżonego przewidziane w art. 434 § 1 k.p.k.

Konieczne jest także udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy w przypadku wystąpienia w odniesieniu do czynu głównego okoliczności uniemożliwiającej ukaranie, takiej jak np. brak dowodów potwierdzających winę sprawcy, wniosku o ściganie, czy przedawnienie karalności, możliwe będzie pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy właśnie za czyn współukarany?

I tak jeżeli rzecz została skradziona, a następnie zniszczona i nie ma wystarczających dowodów na przypisanie sprawcy przestępstwa kradzieży (art. 278 k.k.) oraz wniesienia w stosunku do niego aktu oskarżenia, natomiast bezsporną jest wina sprawcy w zakresie niszczenia tej rzeczy, nie ma przeszkód, by skazać go wyłącznie za ten czyn. W innym przypadku czyn ten mógłby zostać uznany za przestępstwo współukarane następcze w stosunku do czynu głównego, którym byłaby kradzież, ale nastąpiła wskazana powyżej okoliczność uniemożliwiająca ukaranie sprawcy z uwagi na brak dowodów świadczących o jego winie. Toteż nie można by domniemywać, że skoro zniszczył tę rzecz, to prawdopodobne jest, że ją uprzednio skradł. Tak samo nie można traktować czynów tych w kategorii czy to zbiegu, czy współukarania, gdyż nie ma wystarczających podstaw do zajęcia

<sup>14</sup> Uchw. SN z 26 września 2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 98.

<sup>15</sup> P. Gensikowski, *Glosa...*, s. 150.

wiążącego stanowiska w tej kwestii poprzez nieudowodnienie sprawcy popełnienia przestępstwa.

Z kolei gdy do wszczęcia postępowania konieczne jest złożenie wniosku osoby uprawnionej, a brak jest takiego wniosku, to w ogóle nie można mówić o odpowiedzialności za przestępstwo współukarane czy to uprzednie, czy następcze. Gdyby przyjąć odmienne stanowisko, byłyby to zbyt daleko posunięta ingerencja, a dodatkowo pominięta zostałaby wola osoby uprawnionej do wniesienia wniosku o ściganie lub podjęcie indywidualnej decyzji o niedokonaniu tej czynności. Warunkiem uznania czynu za współukarany jest więź pomiędzy czynem głównym a współukaranym, zatem byłyby to zbyt daleko posunięta ingerencja w prawa pokrzywdzonego przestępstwem.

Inna sytuacja będzie miała miejsce, gdy czyn główny ulegnie przedawnieniu, co będzie powodowało niemożność skazania sprawcy. W takim przypadku zawsze będzie istniała możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa uprzedniego lub następczego współukaranego, jeżeli w stosunku do niego nie nastąpi wyłączenie odpowiedzialności karnej, czy wyłączenie ścigania. Niewymierzenie kary za to przestępstwo powodowałoby, że pozostanie ono bezkarnym, a nie współukaranym. Ale nie chodzi przecież o to, by nie karać za oczywiste przestępstwo, a wykazać, że jest ono współukarane i zachodzi pomiędzy nim, a innym czynem więź czasowa i pośrednio funkcjonalna.

Przytoczyć należy również zdanie M. Kulika, który analizując sytuację, w jakiej czyn główny nie będzie karany, uznał, że będzie możliwa odpowiedzialność za czyn współukarany, gdy sąd przyjąwszy konstrukcję czynu współukaranego, uniewinnił sprawcę od zarzutu jego popełnienia, następnie – w wyniku np. wznowienia postępowania – sprawca został uniewinniony również od zarzutu popełnienia przestępstwa głównego, a nie zachodzi sytuacja określona w art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. Wówczas skazanie sprawcy za przestępstwo stanowiące czyn współukarany nie będzie możliwe, gdy sprawca został od jego zarzutu prawomocnie uniewinniony. Dojdzie zatem do sprzecznej z unormowaniem art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. sytuacji, gdy sprawca, którego wina odnośnie czynu uprzednio traktowanego jako współukarany, a następnie pozbawionego tego charakteru, została prawidłowo udowodniona, nie poniesie za ten czyn odpowiedzialności<sup>16</sup>. Umożnienie przez sąd postępowania co do zarzuconego aktem oskarżenia czynu współukaranego nie będzie stanowiło przeszkody do wniesienia ponownego aktu oskarżenia, w którym sprawcy zarzucone zostanie popełnienie czynu uprzednio uznanego za współukarany.

---

<sup>16</sup> M. Kulik, *Glosa...*, s. 115.

**STRESZCZENIE**

W doktrynie prawa karnego funkcjonuje określenie tzw. przestępstw lub czynności współukaranych, których sama już konstrukcja budzi wątpliwości ze względu na brak ustawowej definicji, natomiast w żadnym opracowaniu czy monografii dostępnej na polskim rynku prawniczym nie ma zadowalającej interpretacji co do procesowych skutków przyjęcia tej konstrukcji. Wątpliwości potęgują również sprzeczne orzeczenia sądów. Poddania zatem gruntownej analizie wymagają wszystkie propozycje w tym zakresie, a także w konsekwencji zaproponowanie najwłaściwszego rozwiązania.

**SUMMARY**

In the criminal law doctrine there is an expression: jointly-punished acts or crimes. This construction itself raises doubts because there is no legal definition of it. Moreover, in all the works and monographs available on the Polish law-related market there is no satisfactory interpretation of the consequences of its adoption for the court proceeding. The doubts are also intensified by contradictory court decisions. All proposals in this area need a thorough analysis that can result in a proposition of the most appropriate solution.

ANNA MARTA TĘCZA-PACIOREK  
KRZYSZTOF WRÓBLEWSKI



SKUTKI WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO  
Z DNIA 3 CZERWCA 2008 R., SYGN. AKT K 42/07  
DLA REALIZACJI PRAWA PODEJRZANEGO DO OBRONY  
W POSTĘPOWANIU W PRZEDMIOCIE ZASTOSOWANIA  
TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA  
W ŚWIETLE ART. 156 § 5A K.P.K.

Rozważania są skupione przede wszystkim na skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07<sup>1</sup> w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 16 lipca 2009 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego<sup>2</sup>, w wyniku którego został dodany do art. 156 k.p.k. obszerny § 5a. Poddano rozważaniom to, czy ustawodawca uczynił zadość wskazaniom Trybunału Konstytucyjnego, zawartym w tym wyroku, a więc czy doprowadzono do konstytucyjności regulacji w zakresie dostępu podejrzanego do akt postępowania przygotowawczego przy stosowaniu lub przedłużaniu tymczasowego aresztowania.

Powołanym wyrokiem Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia się arbitralne wyłączenie jawności materiałów postępowania przygotowawczego będących podstawą do zastosowania tymczasowego aresztowania z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zdaniem Trybunału, brak przesłanek pozwalających na weryfikację odmowy organu ścigania dotyczącej dostępu podejrzanego do akt postępowania przygotowawczego w zakresie materiału dowodowego, na którym prokurator oparł swój wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania, jest niezgodne z cytowanymi przepisami Konstytucji RP stanowiącymi o prawie każdego obywatela do obrony swoich praw oraz możliwości ograniczenia powyższego prawa, tylko w razie konieczności oraz wyłącznie dla dobra oraz porządku w demokratycznym państwie. W uzasadnieniu wyroku Trybunał zważył, że niedopuszczalne

<sup>1</sup> OTK-A 2008, Nr 5, poz. 77.

<sup>2</sup> DzU Nr 127, poz. 1051.

jest w świetle normy art. 2 Konstytucji RP wprowadzanie przepisów prawa, dających organom, które je stosują, całkowitą dowolność. Ponadto zdaniem Trybunału, aby zrealizować w postępowaniu karnym zasadę równości broni oraz rzetelnego procesu, należałoby udostępnić zarówno podejrzanemu, jak i jego obrońcy akta sprawy w celu zapoznania się z materiałami stanowiącymi podstawę do zastosowania tymczasowego aresztowania, nie uzależniając powyższego dostępu od wcześniejszej zgody organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze<sup>3</sup>. Trybunał, w świetle powyższego, podważył prawidłowość dotychczasowej regulacji dostępu do akt podejrzanego i jego obrońcy, zawartej w art. 156 § 5 k.p.k., umożliwiającej dowolną interpretację przez organ ścigania przesłanek leżących u podstaw wyrażenia zgody na przeglądanie lub kopiowanie akt postępowania przez podejrzanego i jego obrońcę. Ponadto Trybunał stwierdził niespełnianie przez powyższy przepis wymogów zasady proporcjonalności, z uwagi na nadmierne ograniczanie prawa do obrony. Ostatecznie Trybunał pozostawił jednak przepis art. 156 § 5 k.p.k. w mocy, wydając wyrok jedynie o charakterze zakresowym.

W przypadku samego stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny, że określona norma jest niekonstytucyjna, to dopiero początek długiej drogi przywracania konstytucyjności regulacji normującej określoną instytucję prawną. Trybunał po wydaniu orzeczenia nie ma już wpływu na dalszy tok zmian, jakie powinny nastąpić. Inicjatywę ma natomiast ustawodawca, do którego również są kierowane orzeczenia Trybunału, co wynika z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Sądy również spełniają niebagatelną rolę, ponieważ mają obowiązek, do czasu zmiany niekonstytucyjnego przepisu przez ustawodawcę, orzekać zgodnie z konstytucyjną interpretacją przyjętą przez Trybunał. Cytowany wyrok Trybunału spowodował jedynie utratę mocy prawnej przepisu uznanego za niekonstytucyjny i to w zakresie dotyczącym arbitralnego wyłączenia jawności materiałów postępowania przygotowawczego będących podstawą do złożenia wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Trybunał nie jest upoważniony do udzielania w wyroku stwierdzającym niekonstytucyjność wiążących wskazówek organom<sup>4</sup>. Sądy powinny jednakże, gdy jest to możliwe, stosować przepisy Konstytucji RP wprost, co wynika z art. 8 powołanego aktu prawnego, a co daje możliwość przywracania konstytucyjności przepisu, zanim zostanie zmieniony przez ustawodawcę. Natomiast omawiany wyrok Trybunału wszedł w życie z chwilą jego ogłoszenia, gdyż Trybunał nie wyznaczył innego terminu, a jego skutki mają moc obowiązującą *ex nunc*.

<sup>3</sup> Podobne stanowisko zajął A. Murzynowski, *Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Węzłowe problemy*, (red.) E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 138–139.

<sup>4</sup> K. Gonera, E. Łętowska, *Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonstytucyjności*, PiP 2008, nr 5, s. 23–24.

Wyrok Trybunału z 3 czerwca 2008 r. od chwili wydania nastroczał trudności w jego stosowaniu z uwagi na niekonstytucyjność przepisu w jego ściśle określonej części, a nie w całości. Dlatego stosowanie przez sądy powyższego orzeczenia w praktyce sprowadzać musiało się do rozważenia, czy decyzja odmowna dostępu do akt sprawy miała charakter arbitralny, to znaczy samowolny, nieuzasadniony, co jest kwestią niezwykle złożoną. Trybunał zapewne mając na względzie, że samo stwierdzenie niekonstytucyjności jest niewystarczające w przypadku omawianej regulacji, w konkluzji zaznaczył, że oczekuje od ustawodawcy takiej zmiany przepisu, ażeby możliwa była kontrola odmowy dostępu do akt oraz żeby uniemożliwiono organom prowadzącym postępowanie przygotowawcze ograniczanie prawa do obrony podejrzanego.

Wyrok Trybunału stanowi kolejny element wypowiedzi doktryny i orzecznictwa w zakresie dostępu podejrzanego do akt postępowania przygotowawczego, w szczególności zaś dostępu do akt w związku z incydentalnym stadium postępowania – postępowaniu w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

W literaturze podnosi się, że dostęp podejrzanego do akt postępowania jest jednym z istotniejszych gwarantów rzetelności postępowania<sup>5</sup>.

Dostrzegając brak absolutnego charakteru prawa do zapoznania się z materiałami sprawy, wynikający z potrzeby zachowania pewnych informacji w tajemnicy, podnosi się, że owa potrzeba nie może być realizowana kosztem istotnych ograniczeń uprawnień procesowych podejrzanego<sup>6</sup>. Wskazuje się, że postępowanie zmierzające do pozbawienia wolności powinno być prowadzone w sposób jak najpełniej urzeczywistniający zasadę kontradyktoryjności oraz równości broni, co wiązać należy przede wszystkim z dążeniem do zapewnienia zrównania stron w ich uprawnieniach do poznania materiałów znajdujących się w aktach i przedstawienia na ich podstawie swych argumentów w taki sposób, aby żadna ze stron nie była uprzywilejowana względem drugiej<sup>7</sup>. Ponadto prokurator, wnosząc o zastosowanie tymczasowego aresztowania, powinien zagwarantować zarówno podejrzanemu, jak i jego obrońcy zapoznanie się przynajmniej z tą częścią akt postępowania przygotowawczego, która zawiera dowody przemawiające za zastosowaniem środka zapobiegawczego<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> P. Wiliński, *Odmowa dostępu do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 74.

<sup>6</sup> J. Skorupka, *Udostępnienie akt sprawy podejrzanemu*, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 70–71.

<sup>7</sup> M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – standard europejski a prawo polskie*, „Palestra” 2003, nr 3–4, s. 56–57, 66; J. Skorupka, *Udostępnienie akt...*, s. 71, 73; także J. Skorupka, *W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym na marginesie orzeczeń sądów powszechnych*, „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 39.

<sup>8</sup> W. Grzeszczyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2008 r.*, sygn. WZ 9/08, Prok. i Pr. 2009, nr 1, s. 166–176.

W tym kontekście uprawnienie do dostępu do akt sprawy łączone jest ściśle z prawem podejrzanego do obrony. Podkreśla się, że pozbawienie możliwości zapoznania się ze zgrupowanym w sprawie materiałem dowodowym, a co za tym idzie brak wiedzy podejrzanego w zakresie istotnych okoliczności mających stanowić podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, pozbawić go może podjęcia skutecznej reakcji zmierzającej do kwestionowania zasadności stosowania środka zapobiegawczego<sup>9</sup>.

W konsekwencji również uprawnienie podejrzanego do kwestionowania prawidłowości i zasadności postanowienia sądu I instancji w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania okazać się może iluzoryczne, skoro podejrzany nie będzie posiadał wiedzy niezbędnej do właściwego sformułowania ewentualnych zarzutów odwoławczych<sup>10</sup>.

W wymienionym zakresie w doktrynie była kwestionowana regulacja ustawowa pierwotnego art. 156 § 5 k.p.k., regulującego dostęp do akt w postępowaniu przygotowawczym w zakresie tymczasowego aresztowania, wskazując, że brak przesłanek wydania określonej decyzji procesowej w tym zakresie prowadzić może do dowolności stosowania rzeczonyj normy prawnej, a w aspekcie kontroli instancyjnej uniemożliwić skonfrontowanie podstaw wydanej decyzji z wzorcem kodeksowym<sup>11</sup>.

Z powyższymi wypowiedziami doktryny korespondowało również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który na gruncie art. 5 ust. 4 i art. 6 ust. 3 Konwencji, omawianą problematykę uczynił przedmiotem swoich rozstrzygnięć.

W szczególności Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał na potrzebę właściwego uwzględnienia w postępowaniu w zakresie zastosowania tymczasowego aresztowania elementu równości uprawnień przeciwstawnych stron, w tym poprzez umożliwienie dostępu podejrzanemu do akt sprawy. Europejski Trybunał Praw Człowieka, zauważając z jednej strony konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania przygotowawczego i utrzymania pewnych informacji poza wiedzą podejrzanego, z drugiej zaś – zagwarantowania podejrzanemu możliwości poznania materiału mającego stanowić podstawę tymczasowego aresztowania oraz efektywnego podważania argumentów przeciwnika procesowego, podkreślił niezbędność zachowania między tymi elementami odpowiedniej proporcji<sup>12</sup>.

Mając na względzie powołane powyżej stanowiska doktryny i judykatury, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego daje asumpt do postawienia pytania, czy

<sup>9</sup> P. Wiliński, op. cit., s. 74, 80.

<sup>10</sup> J. Skorupka, *Udostępnienie akt...*, s. 68–69.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 67.

<sup>12</sup> Zob. wyr. ETPCz z dnia 25.06.2002 r., 24244/94 w sprawie Migoń v. Polska, Lex nr 53649; wyr. ETPCz z dnia 16.02.2000 r., 27052/95 w sprawie Jasper v. Wielka Brytania, Lex nr 76902; wyr. ETPCz z dnia 5.07.2005 r., 20723/02 w sprawie Osvath v. Węgry, LEX nr 154374.

przedmiotowe rozstrzygnięcie zmieniło bezpośrednio sytuację prawną podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym oraz czy przybliżone zostały postulowane w literaturze przedmiotu i orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka standardy postępowania w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania, zwłaszcza w zakresie jawności materiałów uzasadniających wnioski prokuratora o zastosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego. Jednocześnie w związku z dodaniem ustawą z dnia 16 lipca 2009 r. § 5a do art. 156 k.p.k. powstała konieczność odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzona regulacja prawna spowodowała całkowitą utratę znaczenia wyroku Trybunału i zdezaktualizowanie jego tezy.

Niewątpliwie wyroki Trybunału Konstytucyjnego mają szczególny charakter, co wynika z ich mocy wiążącej. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. W związku z powyższym wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r. orzekający niekonstytucyjność przepisu art. 156 § 5 k.p.k. z dniem ogłoszenia uzyskał przymiot niewzruszalności i winien być uwzględniany przez wszystkie sądy i organy państwa. Przy czym orzeczenie Trybunału nie było równoznaczne z wyłączeniem stosowania art. 156 § 5 k.p.k., powołany bowiem przepis prawa nie został przez Trybunał Konstytucyjny derogowany z systemu prawnego. Następstwem zdecydowania się przez Trybunał Konstytucyjny na zakresowy charakter wyroku było połączenie orzeczenia niekonstytucyjności z pozostawieniem obowiązywania art. 156 § 5 k.p.k. Takie ukształtowanie rozstrzygnięcia wymagało szczególnej reakcji ze strony sądów i innych organów stosujących prawo.

Zauważając tę okoliczność, Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku wskazał, że: „Orzeczenie Trybunału, stwierdzające niekonstytucyjność zbadanego przepisu w zaskarżonym zakresie, nie powoduje (...) utraty przez tę regulację mocy obowiązującej. Wyrok Trybunału powinien natomiast spowodować zmianę w stosowaniu zaskarżonego przepisu polegającą na wyeliminowaniu takiej możliwości jego interpretacji, która jest niezgodna z Konstytucją”, bowiem „(...) ochronie konstytucyjnej podlegać musi nie tylko zaufanie obywateli do litery prawa, ale także do uzasadnionego sposobu jego interpretacji, przyjmowanego podczas stosowania prawa przez organy państwa (...)”, gdzie „(...) adresaci norm prawnych mają (...) prawo zakładać, że treść obowiązującego prawa jest dokładnie taka, jak to zostało ustalone przez sądy (...)”.

Dlatego po wydaniu wyroku Trybunału istotne stało się zaangażowanie wszystkich podmiotów stosujących przepis art. 156 § 5 k.p.k. w „przywracanie konstytucyjności” we właściwych formach mieszczących się w ramach własnych kompetencji, przy użyciu efektywnych instrumentów interpretacyjnych<sup>13</sup>. Podstawą i drogowskazem zbliżania się do wzorca konstytucyjnego powinno być nie tylko orzekające niekonstytucyjność rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego,

<sup>13</sup> K. Gonera, E. Łętowska, *Wieloaspektowość...*, s. 21–22, 26.



ale również bezpośrednio przepisy ustawy zasadniczej, które stosownie do treści art. 8 Konstytucji RP delimitować powinny mieszczące się w granicach prawa i porządku konstytucyjnego państwa działania władzy i organów publicznych.

Odnosząc powyższe do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., „przywracanie konstytucyjności” oznaczało konieczność stosowania przepisu art. 156 § 5 k.p.k. w sposób pozbawiony arbitralnego wyłączenia jawności materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania i umożliwiający podejrzanemu zaznajomienie się z aktami sprawy w odpowiednim zakresie.

Zadanie to nie było łatwe, albowiem Trybunał Konstytucyjny nie wskazał, w jaki sposób i za pomocą jakich instrumentów prawnych cel ten ma zostać osiągnięty.

Z uwagi na fakt, że kwestia ta dotyczy bezpośrednio decyzji sądu w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania, jako czynności podejmowanej w postępowaniu przygotowawczym, zasadne wydaje się rozważenie tej problematyki przez pryzmat pozycji i roli sądu w zakresie udostępniania akt podejrzanemu.

Rozważenie tego zagadnienia należy rozpocząć od analizy podnoszonych w doktrynie wątpliwości co do charakteru akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, gdzie wskazuje się, że akta przesłane do sądu stanowią w istocie akta sprawy sądowej. Ma to znaczenie z punktu widzenia rygorów ich udostępniania i organu nimi dysponującym<sup>14</sup>.

Przyjęcie takiego rozwiązania wyeliminowałoby problem odmowy podejrzanemu dostępu do akt sprawy, wówczas bowiem dostęp podejrzanego do materiałów postępowania podlegałby regulacji przepisu art. 156 § 1 k.p.k. i pozostawał poza zakresem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Stanowisko to wydaje się jednak zbyt daleko idące. Uniemożliwia bowiem wyłączenie pewnych fragmentów akt, które z uwagi na zapewnienie prawidłowego toku postępowania przygotowawczego winny okresowo znajdować się poza wiedzą podejrzanego.

Wyrażany w literaturze pogląd o funkcjonalnej odrębności akt sprawy od akt postępowania przygotowawczego, a w konsekwencji o możliwości oddzielenia materiałów uzasadniających wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania od materiałów, które miałyby być objęte tajemnicą<sup>15</sup>, budzić może zastrzeżenia. Z jednej strony, gdy idzie o zakres poszczególnych materiałów (dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, np.: ograniczenie materiałów do dowodów wskazujących na duże prawdopodobieństwo popełnienia zarzuczonego czynu oraz na konieczność zastosowania tymczasowego aresztowania, co prowadzić może do pominięcia dowodów prowadzących do wniosku przeciwnego). Z drugiej strony, w zakresie podmiotu mającego dokonać selekcji materiałów – w przypadku sądu nie pozostawałoby to w zgodzie

<sup>14</sup> Por. J. Skorupka, *W kwestii dostępu...*, s. 45–51.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

z art. 4 i 7 k.p.k. oraz art. 250 § 2 i 3 k.p.k., wystąpienie bowiem z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania należy do kompetencji prokuratora; w przypadku prokuratora – dokonanie podziału materiałów przez stronę postępowania (art. 299 § 3 k.p.k.) godziłoby w niezależność sądu i sprzeczne byłoby z zasadą kontradyktryjności i równości broni. Należałoby również poddać w wątpliwość słuszność poglądu opowiadającego się za udostępnianiem akt sądowych zakładanych w związku ze złożeniem przez prokuratora wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania<sup>16</sup>. Zdaniem Autora powyższej koncepcji, zapoznanie się podejrzanego i jego obrońcy z przedmiotowym wnioskiem wraz z dołączonymi do niego przez prokuratora dokumentami<sup>17</sup> miałyby być wystarczające do podjęcia polemiki z oskarżeniem. Jednakże zważyć należy, iż takie akta nie dostarczą ani obrońcy, ani podejrzanemu wiedzy niezbędnej do podjęcia obrony, ponieważ wniosek w nich zawarty zawiera ogólnikowe stwierdzenia i powołanie się na dowody, których często dopiero wnikliwa analiza pozwala na formułowanie odpowiednich tez. Chodzi bowiem o to, aby podejrzany i jego obrońca znali treść dowodów, a nie tylko posiadali wiedzę, że dowody takie występują w konkretnej sprawie (a tylko takie dane zazwyczaj znajdują się we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania) albowiem podejrzany i jego obrońca w postępowaniu o zastosowanie tymczasowego aresztowania nie tyle zmierzają do zwalczania wniosku o zastosowanie środka zapobiegawczego, co do zwalczania dowodów, które stanowią podstawę pozbawienia podejrzanego wolności.

Powyższe zdaje się wskazywać, że organem właściwym dla udostępnienia akt sprawy podejrzanemu jest organ prowadzący postępowanie przygotowawcze i to on stał się bezpośrednim adresatem normy art. 156 § 5 k.p.k. i wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Zwłaszcza że zażalenie na zarządzenie o odmowie udostępnienia akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym przysługuje prokuratorowi bezpośrednio przełożonego prokuratora prowadzącego postępowanie lub prokuratora sprawującego nadzór nad tym postępowaniem (art. 159 k.p.k. i art. 465 § 3 k.p.k.).

Nie oznacza to jednak, że kwestia ta jest zupełnie obojętna dla sądu. Związanie zakresem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego problematyki dostępu podejrzanego do akt sprawy z procedurą stosowania tymczasowego aresztowania powoduje, że w tej materii ostateczne skutki odmowy udostępnienia materiałów postępowania realizują się na etapie postępowania przed sądem. Zastosowanie tymczasowego aresztowania należy bowiem, stosownie do treści art. 250 § 1 i 2 k.p.k., do wyłącznej kompetencji sądu, a stwierdzenie w tym stadium procesu niezgodnego z Konstytucją RP stosowania przepisu regulującego udostępnienie podejrzanemu akt postępowania, stanowić może podstawę do formułowania

<sup>16</sup> W. Grzeszczyk, *Glosa...*, s. 168 i n.

<sup>17</sup> Zob. § 196 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24.03.2010 r. – Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (DzU Nr 49, poz. 296).

postulatu określonego stosowania tegoż przepisu przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze.

W tym zakresie nie może być pominięty fakt, że sąd jest związany w swym postępowaniu, podobnie jak w postępowaniu przygotowawczym organ tego postępowania, zasadą rzetelnego procesu oraz wynikającymi z niej zasadami kontrydiktoryjności, prawa do obrony oraz równości broni.

Dlatego też, o ile sąd nie jest upoważniony do podejmowania decyzji procesowej o udostępnieniu akt podejrzanemu<sup>18</sup>, o tyle władny jest badać, czy zakres i sposób umożliwienia bądź odmowy umożliwienia podejrzanemu zapoznania się z materiałami sprawy pozostaje w zgodzie z powołanymi powyżej gwarancjami procesowymi oraz wzorcem konstytucyjnym. Sąd nie tylko bowiem jest uprawniony, ale zobowiązany do stosowania przepisów prawa, i to zarówno przepisów prawa procesowego, jak i wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych oraz Konstytucji RP.

Przyjęcie możliwości badania przez sąd kwestii prawidłowości odmowy udostępnienia akt podejrzanemu w postępowaniu przygotowawczym jest tym bardziej uzasadnione, że skoro w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, z naruszenia prawa do rzetelnego procesu opartego na równości stron i poszanowaniu prawa podejrzanego do obrony może być poczyniony zarzut odwoławczy, to sąd powinien mieć możliwość przedsięwzięcia działań zmierzających do ustrzeżenia się od podniesionych uchybień.

Nie będzie przy tym sąd wkraczał w kompetencje organu postępowania przygotowawczego, ani organu, o którym mowa w art. 159 k.p.k. i art. 465 § 3 k.p.k., gdyż nie będzie samodzielnie udostępniał materiałów, jak również weryfikował instancyjnie zarządzenia o odmowie udostępnienia akt, ani rozstrzygał o utrzymaniu w mocy bądź zmianie tej decyzji procesowej.

Ponadto sąd nie może doprowadzać do sytuacji procesowej, w której od samego początku postępowania uniemożliwi realną i efektywną walkę na argumenty, a w następstwie tego pozbawi również podejrzanego szansy skutecznej obrony merytorycznej przez sformułowanie zarzutów odwoławczych w zakresie dowodów przemawiających za istnieniem przesłanek tymczasowego aresztowania<sup>19</sup>.

Pogląd powyższy jest podzielany w judykaturze, w której wskazuje się, że „kontrolując postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania, sąd nie może być zwolniony od oceny, czy odmowa dostępu do akt śledztwa nie narusza fundamentalnego prawa osoby tymczasowo aresztowanej do realnej możliwości kontroli zasadności pozbawienia wolności”<sup>20</sup>. Chociaż powołany pogląd odnosi

<sup>18</sup> Zob. post. SA w Katowicach z dnia 8.11.2006 r., II AKz 628/06, KZS 2007/1/85; post. SN z 11.03.2008 r., WZ 9/08, OSNKW 2008/7/55, Biul. SN 2008/7, Lex nr 404569.

<sup>19</sup> J. Skorupka, *W kwestii dostępu...*, s. 47–49.

<sup>20</sup> Post. SA we Wrocławiu z 23.08.2007 r., II AKz 412/07, KZS 2007/12/77, OSAW 2008/3/99, Lex nr 301497.

się do postępowania odwoławczego w weryfikacji rozstrzygnięcia sądu I instancji, to wydaje się, że względy przemawiające za przytoczonym poglądem pozostają aktualne niezależnie od instancji postępowania.

Trudności napotkało określenie wzorca dającego podstawę do przejrzystej, opartej na jasnych kryteriach weryfikacji zachowania w postępowaniu wymogów rzetelnego, kontradyktoryjnego procesu, respektującego prawo podejrzanego do obrony. Wynikało to z braku unormowania w treści art. 156 § 5 k.p.k. przesłanek odmowy udostępnienia podejrzanemu materiałów postępowania przygotowawczego. Problem ten był akcentowany w literaturze<sup>21</sup>, a także zgłaszane były wnioski *de lege ferenda* w zakresie nowelizacji przepisu art. 156 § 5 k.p.k. przez wprowadzenie niezbędnych przesłanek odmowy dostępu do akt<sup>22</sup>. Trybunał Konstytucyjny również wskazał, że „byłoby pożądane wprowadzenie przez ustawodawcę do kwestionowanego przepisu przesłanek ograniczających arbitralne stosowanie zaskarżonej regulacji. Powinny one polegać na doprecyzowaniu przepisów dotyczących dostępu do akt w związku z zastosowaniem lub przedłużeniem tymczasowego aresztowania w taki sposób, aby oskarżony (jego obrońca) miał możliwość efektywnej obrony i podważenia zasadności zastosowania środka zapobiegawczego”.

Nie oznacza to jednak, że bezpośrednio po wydaniu wyroku Trybunału braki regulacji art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie przesłanek odmowy dostępu do akt przekreślały możliwości zrekonstruowania właściwego wzorca w sposób pośredni. W judykaturze przyjmuje się, że każda strona postępowania karnego, na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego, ma konstytucyjne prawo do przeglądania akt sprawy, a ograniczenie tego prawa stanowi naruszenie prawa do obrony<sup>23</sup>. Zatem, gdy strona zgłasza potrzebę przeglądania akt, powinno zostać jej to umożliwione.

Niewątpliwym jest, że prawo podejrzanego do obrony (w tym w zakresie dostępu do akt) nie jest prawem absolutnym i podlegać może ograniczeniom, które mieścić się jednak muszą w uzasadnionych granicach<sup>24</sup>. Jest to związane z faktem, że prawo do obrony jest prawem konstytucyjnym (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) i podlegać może ograniczeniom w zakresie określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty prawa do obrony. Oznacza to tyle, że ustanawiane mogą być jedynie ograniczenia spełniające konstytucyjny wymóg konieczności i proporcjonalności.

W postępowaniu przygotowawczym przesłanki z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP będą się realizować w związku z potrzebą przeciwstawienia prawom podejrzanego takich interesów, jak bezpieczeństwo publiczne czy ochrona innych uczestników

<sup>21</sup> M. Wąsek-Wiaderek, op. cit., s. 65; J. Skorupka, *Udostępnienie akt...*, s. 67.

<sup>22</sup> J. Skorupka, *Udostępnienie akt...*, s. 74.

<sup>23</sup> Zob. wyr. SA w Katowicach z 6.05.2009 r., II AKa 394/08, OSNPK 2010, nr 3, poz. 33.

<sup>24</sup> J. Skorupka, *Udostępnienie akt...*, s. 71.

postępowania (przede wszystkim świadków) – skuteczne ściganie i wymiar sprawiedliwości<sup>25</sup>.

W związku z powyższym element konieczności i proporcjonalności w zakresie dostępu podejrzanego do akt sprawy należy rozpatrywać przez pryzmat celów postępowania karnego oraz postępowania przygotowawczego, statutowanych w art. 2 § 1 k.p.k. i art. 297 k.p.k. W takim wypadku, za usprawiedliwiające ograniczenie dostępu podejrzanego do akt, uznać należy takie działania organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, które służyć będą zabezpieczeniu prawidłowego i skutecznego przeprowadzenia postępowania tak, aby można było pociągnąć sprawcę przestępstwa do odpowiedzialności karnej, a jednocześnie ograniczenia te będą niezbędne dla osiągnięcia tego celu. Innymi słowy, osiągnięcie tego stanu nie będzie możliwe bez określonego ograniczenia prawa podejrzanego do obrony.

Takie zakreślenie granic dopuszczalnego ograniczenia prawa do obrony skutkuje uznaniem, że powinno ono być dokonywane jednocześnie w okolicznościach konkretnej sprawy<sup>26</sup>, zaś jakikolwiek automatyzm w odmowie podejrzanemu dostępu do materiałów znajdujących się w aktach sprawy jest niedopuszczalny<sup>27</sup>. Dał temu bezpośredni wyraz Trybunał Konstytucyjny, wskazując w uzasadnieniu przedmiotowego rozstrzygnięcia, że „sytuacja prawna, ale przede wszystkim okoliczności faktyczne występujące w danym momencie stanowią każdorazowo o tym, czy podejrzany (jego obrońca) mogą zapoznać się z aktami”.

Biorąc za punkt wyjścia wszystkie wymienione rozważania, „przywracanie konstytucyjności” stosowania przepisu art. 156 § 5 k.p.k. w związku z postępowaniem w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, polegać musiało na respektowaniu w toku tego postępowania tylko takiej sytuacji procesowej, w której wcześniejsza odmowa podejrzanemu dostępu do akt była w okolicznościach danej sprawy konieczna i proporcjonalna, a przez to usprawiedliwiona konstytucyjnie, a nie oparta na arbitralnych przesłankach (pozbawionych uzasadnienia faktycznego i prawnego). Wszystkie zaś przypadki wykroczenia przez organ postępowania przygotowawczego poza wzorzec konstytucyjny, a związany z osiągnięciem celów postępowania, winny być uznane za działania niekonstytucyjne i nie do zaakceptowania w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania. W przeciwnym wypadku prowadziłyby to wprost do swoistego przeniesienia niekonstytucyjności na postępowanie w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania prowadzone przez sąd, który sam nie mógłby dokonać konwalidacji tego naruszenia (brak kompetencji sądu do udo-

---

<sup>25</sup> P. Wiliński, op. cit., s. 79; P. Kardas, P. Wiliński, *O niekonstytucyjności odmowy dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Palestra” 2008, nr 7–8, s. 31; J. Skorupka, *Udostępnienie akt...*, s. 71.

<sup>26</sup> P. Wiliński, op. cit., s. 81, 83.

<sup>27</sup> J. Skorupka, *Udostępnienie akt...*, s. 73.

stępnienia akt podejrzanemu w zakresie objętym odmową udostępnienia akt przez prokuraturę).

Wniosek powyższy, jak również stanowisko wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny prowadzić mogą do konkluzji, że we wszystkich przypadkach, gdy prawo podejrzanego do rzetelnego procesu, opartego na zasadzie kontrydiktoryjności i poszanowaniu prawa do obrony, będzie ograniczane przez organ postępowania przygotowawczego ponad konieczną i opartą na proporcjonalności potrzebę zagwarantowania realizacji celów postępowania przygotowawczego, sąd, rozstrzygając w zakresie zastosowania tymczasowego aresztowania, powinien odmówić stosowania w stosunku do podejrzanego tego izolacyjnego środka zapobiegawczego.

Jak się bowiem wydaje, nikt nie może być w demokratycznym państwie prawnym pozbawiony wolności (w tym m.in. być tymczasowo aresztowany) w drodze rozstrzygnięcia, będącego wynikiem postępowania przeprowadzonego z istotnym naruszeniem konstytucyjnych wolności i praw.

Tak rygorystyczne stanowisko w zakresie skutków prawnych nieuzasadnionego ograniczenia praw podejrzanego może jednak być kwestionowane z punktu widzenia celów, jakim służy stosowanie tymczasowego aresztowania.

W interesie wymiaru sprawiedliwości jest działanie w granicach obowiązujących przepisów prawa. Nie można oddziaływać na sprawcę zachowań niezgodnych z prawem, jednocześnie nie działając w granicach i na podstawie prawa.

Wszyscy uczestnicy postępowania powinni dążyć do realizacji wspólnego celu w postaci takiego stosowania prawa, które zapewni z jednej strony prawidłowy przebieg postępowania, a z drugiej możliwość korzystania przez podejrzanego z jego uprawnień procesowych, zaś ograniczenia tych uprawnień winny być wynikiem bezsprzecznej konieczności.

W tym kontekście szczególną rolę pełni prokurator, jako rzecznik oskarżenia publicznego. Występuje bowiem i działa w imieniu społecznym i z uwagi na powyższe oraz na to, że jako organ prowadzący (nadzorujący) postępowanie przygotowawcze posiada najszerzą wiedzę w zakresie materiałów i okoliczności sprawy oraz jest podmiotem wnioskującym do sądu o zastosowanie tymczasowego aresztowania, to na nim ciąży obowiązek zachowania szczególnej rzetelności w wyważeniu sprzecznych interesów – postępowania i podejrzanego – oraz właściwego uzasadnienia ewentualnej odmowy dostępu do akt sprawy podejrzanemu.

Nie budzi przy tym wątpliwości, że zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, po przeprowadzeniu rzetelnego postępowania, będzie skuteczniej kształtowało świadomość prawną społeczeństwa. Praktyka przeciwna spowodować mogłaby bowiem w opinii społecznej zatarcie granic pozwalających na ściśle rozgraniczenie, czy zastosowany środek był wynikiem faktycznego istnienia przesłanek przemawiających za tymczasowym aresz-

towaniem, czy jedynie tego, że podejrzany pozbawiony był możliwości podjęcia skutecznej obrony.

Nie sposób jednak nie dostrzec, że rygoryzm przedstawionego stanowiska przy tak cennym i godnym przedmiocie ochrony, jak prawidłowy tok postępowania przygotowawczego, a w konsekwencji całego postępowania karnego (skuteczne ściganie i wymiar sprawiedliwości), może prowadzić w konkretnych przypadkach do sytuacji, gdy tymczasowe aresztowanie nie powinno być stosowane, pomimo ewidentnego istnienia przesłanek jego zastosowania.

Jak się zatem wydaje, zakwestionowane przez Trybunał uregulowanie w zakresie dostępu podejrzanego do akt sprawy w związku z postępowaniem w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, pozostawać mogło w kolizji z możliwościami osiągnięcia celów stosowania tego izolacyjnego środka zapobiegawczego, mogąc *in concreto* doprowadzić do rywalizacji zgodnego z prawem (w tym konstytucyjnego) stosowania dwóch zespołów przepisów prawa (regulacji w zakresie dostępu podejrzanego do akt oraz przepisów w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania). Przepisów, które służyć mają wspólnemu celowi, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania przygotowawczego (karnego).

Konkurencja legalnego i celowego stosowania przepisów normujących powołane instytucje prawa jest nie do zaakceptowania. W tym zaś kontekście wyrok Trybunału nie dał podstaw ani nie wskazał sposobów rozwiązania tego problemu. Dlatego też pomimo wiążącego charakteru, biorąc pod uwagę niederogacyjny, zakresowy charakter wyroku, nie mógł on stanowić skutecznego *remedium* na istniejące, a wskazane powyżej wadliwości unormowań prawnych.

Wniosek powyższy jest tym bardziej uzasadniony, gdy zważy się na skutki rozstrzygnięcia Trybunału pod kątem analizy, czy samo istnienie wzorca konstytucyjnego i określenie zakresu niekonstytucyjności przepisu art. 156 § 5 k.p.k. bez jego derogacji było wystarczające dla zagwarantowania podejrzanemu realizacji jego prawa do obrony w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania („wyegzekwowania” konstytucyjnego stosowania art. 156 § 5 k.p.k.).

Na to zagadnienie składa się analiza w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, czy na gruncie przepisów procedury karnej podejrzany ma możliwość bezwzględnie skutecznego podnoszenia naruszenia jego prawa do obrony. Po drugie, czy istnieje inny środek zaskarżenia, z którego podejrzany mógłby bezpośrednio skorzystać w dochodzeniu ochrony wolności i praw określonych w konstytucji, a związanych z realizacją prawa do obrony.

Co do pierwszego zagadnienia, podejrzany ma co prawda uprawnienie do złożenia właściwych środków zaskarżenia (zażalenia na zarządzenie o odmowie dostępu do akt oraz na postanowienie w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania), jednak kwestia uwzględnienia podniesionych zarzutów zależy od oceny organu odwoławczego i sposobu stosowania normy art. 156 § 5 k.p.k., jaki dany organ przyjmie.

W zakresie drugiej kwestii, środkiem, który w podobnych sytuacjach mógłby być wykorzystany, jest skarga konstytucyjna. Jednakże w przypadku decyzji procesowych w przedmiocie odmowy dostępu do materiałów sprawy oraz w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania ten środek prawny jest wyłączony. Zgodnie bowiem z wypowiedziami doktryny<sup>28</sup> i orzecznictwa<sup>29</sup> wskazane rozstrzygnięcia nie korzystają z przymiotu powagi rzeczy osądzonej i mogą być w każdym czasie zmienione bądź uchylone. W związku z tym nie posiadają one waloru ostateczności, o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

Problemy wskazywane powyżej, jakby się mogło wydawać, ustały po wprowadzeniu do kodeksu postępowania karnego art. 156 § 5a. Dokonanie nowelizacji w reakcji na wyrok Trybunału prowadzić może do wniosku, że ustawodawca uwzględnił wszystkie postulaty zgłoszone przez Trybunał w uzasadnieniu rozstrzygnięcia o niekonstytucyjności dotychczasowej regulacji w zakresie dostępu podejrzanego do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania. Słuszność tego poglądu oznaczałaby, że omawiane orzeczenie Trybunału stało się całkowicie nieaktualne i bezprzedmiotowe. Odpowiedzi na pytanie, czy tak jest w rzeczywistości, dostarcza analiza nowego unormowania.

Zgodnie z treścią art. 156 § 5a k.p.k. w toku postępowania przygotowawczego podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się akta sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wymienione w postanowieniu o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Prokurator może odmówić zgody na udostępnienie akt w tej części tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że narażałoby to na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, groziłoby zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, groziłoby uniemożliwieniem ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawniałoby prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze lub zagrażałoby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób.

Z powołanej regulacji wyciągnąć można dwa zasadnicze wnioski.

Zakres akt sprawy, jakie obowiązany jest udostępnić podejrzanemu prokurator, został uzależniony przede wszystkim od treści sporządzanego przez niego wniosku, a więc ściśle od subiektywnej oceny prokuratora i dokonanego przez niego doboru dowodów, na które powoła się we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Wprowadzony zaś katalog przesłanek uzasadniających odmowę dostępu podejrzanemu do akt sprawy ma charakter otwarty, co trudno pogodzić z wymogiem dookreśloności tych przesłanek.

<sup>28</sup> P. Wiliński, op. cit., s. 84.

<sup>29</sup> Post. TK z 27.01.2004 r., SK 50/03, OTK ZU 2004/1A/6.



Już tylko na podstawie powyższych okoliczności trudno przyjąć, aby nowe uregulowanie wolne było od zasadniczego uchybienia, jakie zarzucone zostało przez Trybunał uprzedniej regulacji – art. 156 § 5 k.p.k.

Pomimo bowiem uczynienia przez ustawodawcę kroku w dobrym kierunku, poprzez próbę wprowadzenia przesłanek odmowy dostępu do akt, również art. 156 § 5a k.p.k. daje możliwość arbitralnego wyłączenia jawności materiałów postępowania przygotowawczego będących podstawą do zastosowania tymczasowego aresztowania, umożliwiając dowolną interpretację przez organ ścigania przesłanek leżących u podstaw wyrażenia braku zgody na przeglądanie lub kopiowanie akt postępowania przez podejrzanego i jego obrońcę.

Po pierwsze, poprzez możliwość kształtowania zakresu obowiązku udostępnienia akt postępowania przez prokuratora, jako bezpośredniego adresata tego obowiązku oraz podmiot bezpośrednio zainteresowany w rozstrzygnięciu i działający na prawach strony (zasada rzetelności, równości i kontrydykcyjności), a przez to sposobność dowolnego, wyłączonego spod kontroli instancyjnej, wyeliminowania przez prokuratora pewnych dowodów i materiałów z treści wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania (a co za tym idzie brak konieczności ujawnienia akt podejrzanemu i jego obrońcy w tym zakresie).

Po drugie, arbitralności wyłączenia jawności materiałów upatrywać należy w pozostawieniu otwartego katalogu przesłanek odmowy dostępu do akt, gdzie ustawodawca, podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, dopuścił możliwość odmowy dostępu do materiałów postępowania na podstawie niesprecyzowanych przesłanek pozaustawowych<sup>30</sup>.

Nowa regulacja dotycząca dostępu podejrzanego do akt postępowania w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania wyznacza minimalny zakres akt sprawy, które prokurator obowiązany jest udostępnić podejrzanemu i jego obrońcy. Prawodawca wprowadził tak wiele sytuacji, w których może dojść do odmowy udostępnienia akt postępowania, że pod znakiem zapytania pozostaje, kiedy tak naprawdę prokurator może te akta udostępnić, nie narażając się na zarzut, że udostępnił akta sprawy, pomimo że zachodziła uzasadniona obawa, iż narazi to na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, będzie groziło zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, będzie groziło uniemożliwieniem ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawni prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze lub zagrozi utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób. Można bowiem postawić tezę, że do uregulowanych przez ustawodawcę w art. 156 § 5a k.p.k. sytuacji dochodzi niemal w każdym

<sup>30</sup> W zakresie szczegółowej analizy regulacji art. 156 § 5a k.p.k. zobacz: A.M. Tęcza-Paciorek, K. Wróblewski, *Dostęp podejrzanego do akt postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, PiP 2010, nr 5, s. 68–79.

postępowaniu karnym, a już wprowadzanie tak niedookreślonych sformułowań jak „zagrożenie utrudnienia postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób” jest wprost wymarzoną przesłanką dla prokuratora, który nie chce akt udostępnić, powoduje bowiem możliwość podciągnięcia pod powołaną przesłankę bardzo wielu sytuacji faktycznych i procesowych<sup>31</sup>. Samo bowiem użycie sformułowania „zagrożenie” wskazuje, że podejrzany nie musi podjąć działań zmierzających do bezprawnego utrudnienia postępowania przygotowawczego, a jedynie wystarczy, aby prokurator nabrał podejrzania, że takie zagrożenie może nastąpić ze strony podejrzanego. Ponadto należy mieć na uwadze, że Trybunał w powoływanym wyroku wskazał, iż arbitralność decyzji w kwestii udostępniania podejrzanemu akt sprawy można wyeliminować poprzez wskazanie zamkniętego katalogu przesłanek będących podstawą do odmowy udostępnienia akt. Natomiast tak niedookreślona przesłanka, jaką jest „zagrożenie utrudnienia postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób”, powoduje, że mamy do czynienia z otwartym katalogiem przesłanek mogących stanowić podstawę do niewydania zgody na udostępnienie podejrzanemu akt sprawy<sup>32</sup>.

Kolejnym mankamentem nowej regulacji dostępu podejrzanego do akt sprawy jest wyznaczenie zakresu dostępu do akt postępowania, który zależy od treści sporządzanego przez prokuratora wniosku bądź od treści postanowienia o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Prokurator ma bowiem obowiązek udostępnienia akt jedynie w tej części, która zawiera dowody ujawnione wyraźnie we wniosku lub postanowieniu sądu. Zatem zakres akt podlegających udostępnieniu podejrzanemu i jego obrońcy na etapie postępowania o zastosowanie bądź przedłużenie tymczasowego aresztowania, uzależniony został od subiektywnej oceny prokuratora i dokonanego przez niego doboru dowodów, na które powoła się we wniosku<sup>33</sup>. O tym, jaki więc będzie ostateczny zakres akt, których obowiązek udostępnienia podejrzanemu nakłada ustawa, zależeć będzie od prokuratora. Powyższe może spowodować, że prokurator, wnioskując do sądu o zastosowanie albo przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, celowo bądź przez przeoczenie nie powoła w sporządzonym przez siebie wniosku wszystkich dowodów mających, w jego ocenie, przemawiać za zastosowaniem środka zapobiegawczego, aby podejrzany nie miał możliwości zapoznania się z nimi, skoro nie stanowią one podstawy do zastosowania tymczasowego aresztowania. Brak jest więc nadal gwarancyjnej funkcji, jaką miał pełnić nowy art. 156 § 5a

<sup>31</sup> P. Kardas uznał tę przesłankę za niezgodną ze standardami rzetelnego procesu karnego, *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*, Prok. i Pr. 2010, nr 1–2, s. 110; zob. również: P. Hofmański, *Dostęp do akt postępowania przygotowawczego. Uwagi na tle nowelizacji art. 156 k.p.k.*, (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. A. Markowi*, (red.) V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 576–577.

<sup>32</sup> Podobnie: R.A. Stefański, *Udostępnienie akt podejrzanemu w postępowaniu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania*, WPP 2009, nr 4, s. 109, 112.

<sup>33</sup> Por. ibidem, s. 107–108.

k.p.k., polegającej na ochronie podejrzanego przed arbitralnym i bezzasadnym pozbawieniem go możliwości poznania dowodów, które stanowić mogą podstawę pozbawienia go wolności i podjęcia skutecznej obrony przez ich kwestionowanie na etapie postępowania przed sądem, choć ochrona przed tego typu sytuacjami stanowi przecież *ratio legis* wprowadzonej nowelizacji.

Ponadto za niekonsekwencję ustawodawcy uznać należy szczególne wyróżnienie w przepisie art. 156 § 5a k.p.k., oprócz dowodów wskazanych we wniosku przez prokuratora, także tych wskazanych w postanowieniu sądu. Ustawodawca zatem przewidział możliwość, że sąd w postanowieniu powoła inne, dodatkowe dowody przemawiające za zastosowaniem tymczasowego aresztowania. Natomiast nowa regulacja milczy na temat dostępu podejrzanego, jeszcze przed posiedzeniem sądu, do takich właśnie dowodów, które przecież stanowią podstawę do zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, ale nie zostały jednocześnie powołane przez prokuratora we wniosku, a sąd sam postanowił je uwzględnić w postanowieniu o zastosowaniu lub przedłużeniu wspomnianego środka zapobiegawczego. Podejrzanym w takiej sytuacji nie ma możliwości zrealizowania prawa do obrony poprzez odparcie dowodów przyjętych przez sąd za podstawę zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, a ujawnionych dopiero w postanowieniu o zastosowaniu bądź przedłużeniu środka zapobiegawczego, gdyż wiedzę o nich czerpie *post factum*, a powinien wiedzieć o nich przed wydaniem orzeczenia<sup>34</sup>. Tylko wówczas bowiem ma możliwość zrealizowania prawa do obrony poprzez wskazanie swoich dowodów i wyrażenie własnego stanowiska<sup>35</sup>.

Ponadto brak jest określenia przez ustawodawcę zarówno formy, w jakiej ma nastąpić odmowa udostępnienia podejrzanemu akt postępowania jak i trybu zaskarżenia tej decyzji. W ślad za rozumowaniem przyjętym przez R.A. Stefańskiego<sup>36</sup> oraz P. Kardasa<sup>37</sup> należałoby przyjąć, że zastosowanie ma przepis art. 159 k.p.k., a zatem że decyzja jest wydawana w formie zarządzenia i jest wiążąca dla sądu. Jednakże powyższy stan rzeczy należałoby ocenić negatywnie z punktu widzenia podstawowych praw podejrzanego, w tym przede wszystkim prawa do obrony. Nie ma on bowiem możliwości, w przypadku arbitralnego rozstrzygnięcia prokuratora, a nie wyklucza takiej decyzji konstrukcja art. 156 § 5a k.p.k., o czym była mowa powyżej, odwołania się i tym samym dochodzenia swoich praw. Również sąd nie ma możliwości podjęcia reakcji na jawne ograniczenie praw podejrzanego dokonane przez prokuratora, ponieważ w tym zakresie nie kontroluje on decyzji wydanych przez organ ścigania.

<sup>34</sup> Problem ten dostrzegł R.A. Stefański, *Udostępnienie akt...*, s. 106–107 oraz P. Hofmański, *Dostęp do akt...*, s. 575.

<sup>35</sup> Zob. J. Skorupka, *W kwestii dostępu...*, s. 37; A. Szczotka, *Dostęp do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2009, nr 2, s. 22.

<sup>36</sup> R.A. Stefański, *Udostępnienie akt...*, s. 108.

<sup>37</sup> P. Kardas, *Standard rzetelnego...*, s. 109.

Powyższe powoduje, że pomimo nowelizacji są aktualność i znaczenie zachowują, wskazywane we wcześniejszej części pracy, problemy związane ze zgodnym z Konstytucją RP stosowaniem przepisów regulujących dostęp podejrzanego do akt postępowania. Nowelizacja dokonana ustawą z dnia 16 lipca 2009 r. nie zakończyła więc dyskusji na temat dostępu podejrzanego do akt postępowania przygotowawczego w związku z rozpatrywaniem wniosku o zastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania. Wręcz przeciwnie, pojawiły się kolejne problemy związane z dostępem podejrzanego do tych akt. Nie zostały zrealizowane niemalże wszystkie postulaty zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r.

O ile zatem wyrok Trybunału utracił są moc wiążącą z uwagi na fakt, że przedmiotem jego kontroli był art. 156 § 5 k.p.k. w zakresie, który obecnie jest normowany przez art. 156 § 5a k.p.k., niebędący przedmiotem kontroli, o tyle aktualne pozostały wyrażone w orzeczeniu zapatrywania Trybunału co do wyznaczenia granic zgodnego z Konstytucją RP stanowienia i stosowania prawa regulującego dostęp podejrzanego do akt w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania<sup>38</sup>. Zapatrywania te powinny wyznaczać kierunki wykładni i stosowania przepisów w zakresie udostępniania akt podejrzanemu również obecnie, na gruncie art. 156 § 5a k.p.k.

Jednocześnie jednak niezupełność wskazań Trybunału, w szczególności brak wypowiedzi co do sposobu rozwiązania problemu konkurencji legalnego i celowego stosowania z jednej strony przepisów regulujących dostęp do akt, z drugiej – normujących stosowanie tymczasowego aresztowania, powoduje konieczność podejmowania dalszych prób poszukiwania rozwiązania tej kwestii.

Wskazywane wątpliwości co do konstytucyjności art. 156 § 5a k.p.k. przemawiają za potrzebą wystąpienia przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli zgodności z Konstytucją RP nowej regulacji. Do czasu zajęcia przez Trybunał stanowiska w tym przedmiocie próby rozwiązania tej problematyki powinny być podjęte przez doktrynę i orzecznictwo. Zasadne wydaje się postulowanie współpracy wszystkich uczestników postępowania w celu dążenia do jak najpełniejszej realizacji zasady praworządności i przybliżenia standardów rzetelnego i sprawiedliwego procesu karnego, zwłaszcza w tych jego etapach, które wiążą się z pozbawieniem wolności. Przybliżenie standardów rzetelnego i sprawiedliwego procesu przez wprowadzenie odpowiedniego katalogu przesłanek, postulowane przez Trybunał w wyroku z 3 czerwca 2008 r., a nie do końca zrealizowane przez ustawodawcę, choć nie rozwiąże wszystkich wskazanych powyżej wadliwości związanych z odmową podejrzanemu dostępu do akt sprawy oraz ze stosowaniem tymczasowego aresztowania, to ograniczy arbitralność decyzji prowadzącego postępowanie przygotowawcze w zakresie odmowy dostępu do akt sprawy, a tym samym umożliwi

<sup>38</sup> Podobnie: P. Hofmański, *Dostęp do akt...*, s. 577–579.

w większym stopniu realizację przez podejrzanego prawa do obrony. Ponadto organ rozpatrujący zażalenie na odmowę dostępu do akt sprawy będzie miał możliwość dokonania weryfikacji legalności i słuszności decyzji prokuratora, co w obecnym stanie prawnym nie zawsze jest możliwe do zrealizowania. Również, co zostało już podkreślone przez Trybunał Konstytucyjny, przepis regulujący podstawy odmowy podejrzanemu dostępu do akt powinien spełniać wymogi proporcjonalności oraz racjonalności.

Ponadto należy mieć na względzie, że Polska jako strona międzynarodowych aktów prawnych, w tym Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, która wyznacza standardy rzetelnego procesu karnego, powinna respektować wynikające z powyższego gwarancje procesowe podejrzanego. A zatem skoro w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>39</sup> przyjmuje się, że dostęp podejrzanego i jego obrońcy do akt sprawy ma podstawowe znaczenie w sytuacji rozstrzygnięcia przez sąd o aresztowaniu, to niedopuszczalne jest ograniczenie tego prawa w sposób nieostry przez ustawodawcę, gdyż prowadzi to do możliwości podejmowania arbitralnych rozstrzygnięć przez organ procesowy w tym zakresie. Natomiast dostęp podejrzanego do akt postępowania umożliwia ustosunkowanie się przed sądem, przy rozstrzygnięciu kwestii dotyczącej zastosowania tymczasowego aresztowania, do argumentów podnoszonych przez prokuratora, a przemawiających za zastosowaniem przedmiotowego środka przymusu. Natomiast obecnie, nawet po nowelizacji ustawy – Kodeks postępowania karnego z 16 lipca 2009 r., prokurator nadal ma dostęp do całości akt postępowania, a podejrzanemu może być ten dostęp w znacznym stopniu arbitralnie ograniczony, co nie zapewnia mu możliwości kwestionowania we właściwy sposób powodów przemawiających za zastosowaniem tymczasowego aresztowania, na które powołuje się prokurator. Przy czym Europejski Trybunał Praw Człowieka nie kwestionuje, że istnieją sytuacje, w których określone okoliczności sprawy nie powinny być ujawniane podejrzanemu. Jednak podejrzany powinien mieć maksymalnie szeroki dostęp do dowodów, które legły u podstaw zastosowania tymczasowego aresztowania, aby „podejrzany tymczasowo aresztowany był świadomy istnienia dowodów niekorzystnych dla niego i miał rzeczywistą możliwość odniesienia się do nich”<sup>40</sup>.

Dlatego też zasadne wydaje się przyjęcie, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., choć sam nie stanowił środka rozwiązującego problem częściowej niekonstytucyjności art. 156 § 5 k.p.k., to stanowi ważną, usankcjonowaną prawnie, wypowiedź organu powołanego do stania na straży konstytucyjności prawa, który akcentując samo zagadnienie i problematykę konstytucyjnego stosowania przepisów normujących dostęp podejrzanego do akt, wskazuje w dalszym ciągu, pomimo wprowadzenia art. 156 § 5a k.p.k., na potrzebę dalszych zmian zarówno legislacyjnych, jak i związanych ze stosowaniem prawa, w których organ

<sup>39</sup> Zob. wyr. ETPCz z 30.03.1989 r., w sprawie *Lamy v. Belgii*, A. 151, § 29.

<sup>40</sup> Wyr. ETPCz z 25.06.2002 r., w sprawie *Migoń v. Polsce*, nr sprawy 24244/94, LEX nr 53649.

ustawodawczy oraz wszyscy uczestnicy obrotu prawnego powinni wspólnie dążyć do wypracowania rozwiązań zabezpieczających potrzeby i cele postępowania oraz wymiaru sprawiedliwości oraz realizujących gwarancje procesowe podejrzanego, w tym w szczególności jego prawo do rzetelnego, kontrydiktoryjnego postępowania opartego na równości broni, a tym samym respektującego prawo do obrony.

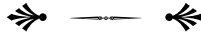
## STRESZCZENIE

Artykuł traktuje o skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07 w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 16 lipca 2009 r., wskutek której został wprowadzony art. 156 § 5a k.p.k. Przed wszystkim poddano rozważeniu, czy ustawodawca uczynił zadość wskazaniom Trybunału Konstytucyjnego, zawartym w powyższym wyroku, a zatem czy doprowadzono do konstytucyjności regulacji w zakresie dostępu podejrzanego do akt postępowania przygotowawczego przy stosowaniu lub przedłużaniu tymczasowego aresztowania. Publikacja stanowi obszerną analizę zarówno stanu prawnego sprzed wprowadzenia art. 156 § 5a k.p.k., jak i wpływu wyroku Trybunału na drogę legislacyjną dążącą do przywrócenia konstytucyjności regulacji umożliwiającej dostęp podejrzanego do akt postępowania przygotowawczego w zakresie, w jakim stanowią podstawę do przedłużania bądź stosowania środka zapobiegawczego.

## SUMMARY

The article discusses the consequences of the Constitutional Tribunal's verdict of 3 June, 2008, ref. No K 42/07 in the light of the criminal proceeding code amended by the Act of 16 July, 2009, which introduced Article 156 § 5a of the criminal proceeding code. First of all the author analyzes whether the legislator implemented the directive of the above-mentioned Constitutional Tribunal's verdict, i.e. whether the legislator made the regulation constitutional and suspects have access to the criminal proceeding files in case of their temporary detention or its prolongation. The publication is an extensive analysis of both the legal state before the introduction of Article 156 § 5a of the criminal proceeding code and the influence of the Constitutional Tribunal's verdict on the legislative path leading to the reintroduction of constitutionality of the regulation giving suspects access to criminal proceeding files to the extent in which they are a basis for the use of a preventive means or its prolongation.

MARTA TUŻNIK



## POSTĘPOWANIE MANDATOWE W POSTĘPOWANIU KARNYM SKARBOWYM

### I. Wprowadzenie

Postępowanie mandatowe to tryb szczególny, mający zastosowanie w przypadku wykroczeń skarbowych (art. 117 § 3 k.k.s.). Zarówno postępowanie mandatowe, jak i postępowanie w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności zapewniają możliwość konsensualnego rozstrzygnięcia konfliktu prawnego powstałego w wyniku popełnienia czynu zabronionego określonego w kodeksie karnym skarbowym. Wspólną cechą obu tych postępowań jest zgoda sprawcy na zastosowanie tego trybu. Właśnie ta wspólna cecha stała się powodem wyodrębnienia przepisów o postępowaniu mandatowym oraz o postępowaniu w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności i zlokalizowania ich w jednym dziale kodeksu karnego skarbowego – „Pociągnięcie do odpowiedzialności za zgodą sprawcy”.

W prawie karnym skarbowym postępowanie mandatowe pojawiło się dopiero wraz z wejściem w życie kodeksu karnego skarbowego. Ma natomiast bardzo długą tradycję w ustawodawstwie dotyczącym wykroczeń pospolitych (nieskarbowych). Mimo wielu różnic między wykroczeniami pospolitymi a skarbowymi, mają one jedną cechę wspólną – stosunkowo niski stopień społecznej szkodliwości w porównaniu do przestępstw i przestępstw skarbowych. Stworzenie takiej uproszczonej możliwości reakcji na wykroczenia skarbowe było więc z pewnością uzasadnione, tym bardziej że wraz z przekazaniem całości orzecznictwa w sprawach o wykroczenia skarbowe finansowe organy zostały pozbawione uprawnień orzeczniczych<sup>1</sup>. Powodem tego stanu rzeczy była na pewno reakcja ustawodawcy na podniesienie standardów konstytucyjnych w odniesieniu do organów sprawującym wymiar sprawiedliwości w RP, którego następstwem była właśnie likwidacja uprawnień organów finansowych do orzekania o przedmiocie procesu w sprawach

---

<sup>1</sup> A. Światłowski, *Jedna czy wiele procedur karnych*, Sopot 2008, s. 189–190.

karnych skarbowych<sup>2</sup>. Jest symptomatyczne, że kodeks karny skarbowy, podobnie do obowiązującego ustawodawstwa dotyczącego wykroczeń pospolicitych, nie posługuje się w odniesieniu do postępowania mandatowego określeniem „orzeczenie”, lecz mówi o nakładaniu kary w drodze mandatu karnego. Nakładanie grzywien w drodze mandatu karnego przez powołane do tego organy, przede wszystkim zaś finansowe organy postępowania przygotowawczego, ma w sposób oczywisty charakter subsydiarny wobec orzecznictwa sądowego, czego wyrazem jest wymaganie zgody sprawcy na ukaranie w tej uproszczonej formie, a w konsekwencji przejście sprawy na drogę sądową w wypadku odmowy przyjęcia mandatu karnego<sup>3</sup>.

## II. Charakterystyka postępowania mandatowego

Postępowania mandatowe zarówno w kodeksie karnym skarbowym, jak i kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia posiadają pewne cechy wspólne w postaci: zastępczego charakteru, wymogu zgody karanego, inkwizycyjnego charakteru postępowania, braku środka zaskarżenia oraz ograniczenia wysokości grzywny. Ponadto wyróżniającą cechą tych postępowań mandatowych jest ich umiarkowany formalizm.

Odformalizowanie postępowania mandatowego polega na tym, że:

- 1) nie wydaje się jakiegokolwiek decyzji o jego wszczęciu;
- 2) czynności nie protokołuje się;
- 3) brak kontradyltoryjności, organ ujawniający wykroczenie jest uprawniony do nałożenia kary grzywny w drodze mandatu karnego.

Postępowanie mandatowe jest trybem fakultatywnym. Oznacza to, że sięgnięcie po tryb mandatowy, w którym może być zastosowany, jest pozostawione decyzji organu mandatowego. Kodeks karny skarbowy nie przewiduje więc sytuacji, w której upoważniony organ lub jego przedstawiciel miałby obowiązek załatwienia sprawy mandatem. Obligatoryjność postępowania mandatowego byłaby nie do pogodzenia z zastępczym charakterem tego postępowania<sup>4</sup>.

Nakładanie grzywny w drodze mandatu karnego nie jest orzekaniem. Z punktu widzenia klasyfikacji czynności procesowych mandat jest imperatywnym oświadczeniem woli organu procesowego niebędącym orzeczeniem. Zalicza się, oprócz wyroku (w tym nakazowego), postanowienia i zarządzenia do rozstrzygnięć procesowych. Nie jest natomiast decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów o postępowaniu administracyjnym<sup>5</sup>. Na mocy art. 100 k.p.w. i art. 187 § 2 k.k.s.

<sup>2</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 664.

<sup>3</sup> Z. Gostyński, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Postępowanie wykonawcze*, Warszawa 2000, s. 184.

<sup>4</sup> A. Światłowski, *Jedna...*, s. 190–191.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 195.



wykonanie prawomocnych mandatów karnych następuje w trybie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>6</sup>.

Konieczność wprowadzenia do k.k.s. postępowania mandatowego wynikała z przyczyn o różnorodnym charakterze. Jak wskazywano w uzasadnieniu projektu rządowego kodeksu karnego skarbowego, zmierza on do znacznego usprawnienia i uproszczenia pozasądowego postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe. Właśnie w celu maksymalnego odformalizowania i zmniejszenia społecznych kosztów postępowania w sprawach o najdrobniejsze wykroczenia skarbowe, co stanowi odpowiedź na potrzeby praktyki. Projekt wprowadza po raz pierwszy (od 70 lat) w tym zakresie tryb mandatowy. Praktycznie oznacza to, że ten szczególny tryb będzie jedyną formą orzekania administracyjnych organów finansowych (upoważnionych pracowników)<sup>7</sup>.

Nie powinno to budzić wątpliwości, ponieważ brak atrybutu niezawisłości tych organów nie stanowi przeszkody w upoważnieniu rozmaitych organów do wymierzania kar majątkowych związanych wyłącznie z ograniczoną dolegliwością ekonomiczną. Materialnoprawne unormowanie zawarte w art. 48 § 2 k.k.s. gwarantuje ograniczenie zasięgu skutków ukarania karą grzywny w drodze postępowania mandatowego wyłącznie do relatywnie niewielkiej, wystarczającej dolegliwości ekonomicznej. Uzależnienie dopuszczalności wymierzenia kary grzywny w drodze mandatu karnego od zgody sprawcy wykroczenia skarbowego stanowi wystarczającą gwarancję jego praw.

Z uwagi na potrzebę łatwego i szybkiego stosowania mandatów karnych za wykroczenia skarbowe przepisy karnoskarbowe z tego rozdziału są regulacją w pełni autonomiczną (bez żadnego „odpowiedniego” stosowania przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia). To swoiste rozwiązanie legislacyjne uwzględni – w miarę możliwości – względy systemowej jednolitości (w sensie merytorycznym).

W postępowaniu mandatowym przyjęto zasadę, iż tryb ten jest stosowany przez finansowe organy postępowania przygotowawczego lub ich upoważnionego przedstawiciela albo funkcjonariusza celnego (art. 136 § 1 w zw. z art. 118 § 4 k.k.s.).

W przypadku niefinansowych organów postępowania przygotowawczego kompetencja do prowadzenia postępowania mandatowego musi dodatkowo wynikać z przepisu szczególnego. Nie ulega wątpliwości, że nie dotyczy to Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego, które zgodnie z art. 118 § 2 k.k.s. są organami postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (DzU Nr 24, poz. 151 ze zm.).

<sup>7</sup> Uzasadnienie projektu kodeksu karnego skarbowego z 17 maja 1999 r. Druk sejmowy Nr 1146, s. 102–103.

W świetle brzmienia art. 136 § 1 *in fine* k.k.s. wszczęcie postępowania przygotowawczego nie stanowi negatywnej przesłanki trybu mandatowego. Nałożenie kary grzywny w drodze mandatu karnego nie musi być poprzedzone wszczęciem postępowania w sprawie o wykroczenie skarbowe. W aspekcie omawianej problematyki może nasuwać się pytanie, czy w razie wydania mandatu karnego po wszczęciu dochodzenia konieczne staje się formalne zakończenie postępowania przygotowawczego<sup>8</sup>. W literaturze zdania na ten temat są podzielone. T. Grzegorzczuk uznaje, że w takim wypadku przyjęcie i uregulowanie mandatu kończy dochodzenie, choć jak się wydaje powinno się wówczas formalnie umorzyć dochodzenie, skoro uprzednio formalnie je wszczęto. W opisanej sytuacji powinno więc dojść do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania karnego skarbowego na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.<sup>9</sup>. Druga, nieco liczniejsza grupa autorów nie podziela przedstawionego wyżej stanowiska. Z. Gostyński uważa, że w sytuacji, w której wcześniej wszczęto dochodzenie, a następnie dochodzi do wydania mandatu karnego, nie umarza się wszczętego postępowania przygotowawczego, gdyż mandat karny jest formą merytorycznego rozstrzygnięcia o kwestii odpowiedzialności sprawcy za wykroczenie skarbowe<sup>10</sup>. G. Skowronek z kolei, nawiązując do wypowiedzi T. Grzegorzczuka i powołania przez niego podstawy prawnej (art. 17 § 1 pkt 11 w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) do wydania postanowienia o umorzeniu dochodzenia, uważa, że taka możliwość jest do przyjęcia tylko wtedy, gdy uzna się mandat karny za jedną z czynności dochodzeniowych, a jego wystawienie upoważnia do umorzenia postępowania w sprawie o wykroczenie skarbowe. Jego zdaniem, należy przyjąć, iż akcję procesową w postępowaniu przygotowawczym definitywnie kończy wydanie mandatu karnego, a zatem ponowne zakończenie postępowania przez umorzenie dochodzenia jest zbędne<sup>11</sup>. A. Światłowski oraz J. Zagrodnik zajmują stanowisko, że nałożenie mandatu karnego kończy postępowanie w sprawie o wykroczenie skarbowe i nie ma potrzeby wydawania formalnej decyzji o jego umorzeniu<sup>12</sup>.

Respektując założony przez ustawodawcę cel trybu mandatowego, jakim jest odformalizowanie i tym samym przyspieszenie postępowania, uznaję za trafny drugi z przedstawionych poglądów.

<sup>8</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 665–666; J. Sawicki, *Zarys prawa karnego skarbowego*, Warszawa 2007, s. 192.

<sup>9</sup> T. Grzegorzczuk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 463.

<sup>10</sup> Z. Gostyński, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego...*, s. 185.

<sup>11</sup> G. Skowronek, *Ewolucja instytucji procesowych w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2005, s. 169–170; idem, *Nowatorskie rozwiązania kodeksu karnego skarbowego na przykładzie postępowania mandatowego*, RPEiS 2003, z. 1, s. 51–52.

<sup>12</sup> A. Światłowski, *Jedna...*, s.190; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 666.

### III. Podmioty uprawnione do nakładania mandatu

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie nakładania kary grzywny w drodze mandatu karnego za wykroczenia skarbowe<sup>13</sup> do nakładania kary grzywny w drodze mandatu karnego za wykroczenia skarbowe są uprawnieni:

- 1) upoważnieni pracownicy urzędów skarbowych – upoważnienie wydaje im naczelnik właściwego urzędu skarbowego (§ 3 pkt 1 rozporządzenia),
- 2) inspektorzy kontroli skarbowej,
- 3) upoważnieni funkcjonariusze celni – upoważnienie wydaje im naczelnik właściwego urzędu celnego (§ 3 pkt 2 rozporządzenia).

Upoważnienie do nakładania kary grzywny w drodze mandatu karnego powinno zawierać oznaczenie podmiotu wydającego upoważnienie, numer upoważnienia, datę wydania i termin ważności, podstawę prawną jego wydania, imię i nazwisko oraz numer legitymacji służbowej lub numer identyfikacyjny upoważnionego funkcjonariusza, określenie obszaru, na którym upoważnienie jest ważne (§ 4 ust. 1 rozporządzenia).

Upoważnienie powinno być podpisane przez organ, który je wydał, oraz opatrzone odciskiem pieczęci urzędowej (§ 4 ust. 2 rozporządzenia)<sup>14</sup>.

### IV. Rodzaje mandatów karnych

Kodeks karny skarbowy przewiduje dwa rodzaje mandatów. Jest to mandat zwykły zwany też w praktyce gotówkowym, czyli mandat wydawany sprawcy po uiszczeniu grzywny bezpośrednio podmiotowi, który grzywnę tę nałożył (art. 138 § 1 pkt 1 k.k.s.), oraz mandat kredytowany (niekredytowy), wydawany sprawcy, który ma go uiścić w terminie 7 dni na rachunek właściwego organu (art. 138 § 1 pkt 2 i § 5 k.k.s.); grzywny te przypadają jednak zawsze Skarbowi Państwa (art. 187 § 1 k.k.s.)<sup>15</sup>. Kodeks karny skarbowy, w odróżnieniu od kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>16</sup>, nie przewiduje możliwości wydania mandatu zaocznego (art. 98 k.p.w.), który pozwala na nałożenie kary grzywny pod nieobecność sprawcy. Jednocześnie jednak stwierdzenie wykroczenia skarbowego w czasie nieobecności sprawcy nie wyklucza rozstrzygnięcia odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe w trybie mandatowym. W takim wypadku nałożenie kary grzywny w drodze mandatu karnego może nastąpić we wszczętym postępowaniu

<sup>13</sup> DzU Nr 94, poz. 552.

<sup>14</sup> Por. G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy: art. 113–191. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 256–257.

<sup>15</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 569.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. (DzU Nr 106, poz. 1148 ze zm.).

przygotowawczym i powinno być poprzedzone wezwaniem sprawcy w celu jego przesłuchania<sup>17</sup>.

## 1. Mandat zwykły

Mandat zwykły (gotówkowy) może być stosowany wobec trzech kategorii sprawców (art. 138 § 2 i 3 k.k.s.), tj.: a) czasowo tylko przebywających w Polsce (np. turyści), b) osób opuszczających czasowo kraj (np. przy czynach celnych w związku z wyjazdem z kraju) oraz c) osób niemających w Polsce stałego miejsca zamieszkania lub pobytu, niebędących turystami. We wszystkich innych wypadkach możliwy jest jedynie mandat kredytowany (art. 138 § 4 k.k.s.)<sup>18</sup>.

Spory w doktrynie powoduje użyte w art. 138 k.k.s. wyrażenie „miejsce zamieszkania”. Według A. Światłowskiego, pojęcie to powinno być rozumiane w sensie administracyjnoprawnym, a więc jako adres stałego zamieszkania osoby (niekoniecznie zgodny z adresem zameldowania)<sup>19</sup>. Odmienny pogląd wyraża F. Prusak, uznający, że jest to miejsce zamieszkania w znaczeniu, jakie nadaje art. 25 k.c., zgodnie z którym miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu<sup>20</sup>.

Przychyłam się do stanowiska reprezentowanego przez A. Światłowskiego, który podkreśla, że w przepisie art. 138 k.k.s. sam ustawodawca wyraźnie odróżnia dwa pojęcia: miejsce zamieszkanie oraz stały pobyt. Jeśli natomiast przyjęłoby się cywilistyczne rozumienie wyrażenia „miejsce zamieszkania” prowadziłoby to do niezrozumiałego powtórzenia<sup>21</sup>.

Ustawa nie określa czasu trwania pobytu, zarówno dla osób czasowo przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak i stale przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej czasowo opuszczających ten kraj, to znaczy, że może on trwać kilka godzin, dni lub lat<sup>22</sup>.

## 2. Mandat kredytowany

Mandat kredytowany staje się prawomocny z momentem pokwitowania jego odbioru, podczas gdy gotówkowy z chwilą uiszczenia grzywny do rąk nakładającego (art. 138 § 4 k.k.s.). Uiszczenie grzywny lub przyjęcie mandatu kredytowa-

<sup>17</sup> Zob. L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 673; G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 737–738; Z. Gostyński, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego...*, s. 200.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 569; R. Kubacki, *Postępowanie mandatowe w kodeksie karnym skarbowym*, Prz. Pod. 2001, nr 2, s. 51; K. Szczepański, *Mandat karny za wykroczenia skarbowe*, MP 2000, Nr 7, s. 22; H. Skwarczyński, *Udział Policji w postępowaniu karnym skarbowym po nowelizacji k.k.s.*, Prz. Pol. 2006, nr 2, s. 90–91.

<sup>19</sup> G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 737.

<sup>20</sup> F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. II, Kraków 2006, s. 1043–1044.

<sup>21</sup> G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 737.

<sup>22</sup> G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 264; idem, *Ewolucja instytucji procesowych...*, s. 166.

nego powoduje zatem wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżania, tzw. konsumpcja skargi publicznej, gdyż w kwestii odpowiedzialności za dany czyn doszło do prawomocnego rozstrzygnięcia w sposób niejako „zastępczy”, ale określony przez prawo procesowe, aczkolwiek nie orzeczeniem. Prawo to może odżyć po uchyleniu mandatu w trybie określonym w art. 140 k.k.s.<sup>23</sup>

Z racji prawomocności przyjętego mandatu kredytowanego nieuiszczenie go w terminie powoduje wszczęcie egzekucji, prowadzonej przy tym w trybie administracyjnym (art. 187 § 2 k.k.s.), bez potrzeby kierowania sprawy do sądu. W treści tego mandatu (dokumencie wręczanym sprawcy) powinno znaleźć się pouczenie o terminie uregulowania go i o skutkach nieuiszczenia grzywny (art. 138 § 5 k.k.s.). W razie nieuiszczenia grzywny nałożonej mandatem kredytowanym przez żołnierza w służbie czynnej należy ponadto powiadomić prokuratora wojskowego (art. 116 § 3 zd. drugie k.k.s.)<sup>24</sup>.

## V. Tryb postępowania w przedmiocie wystawienia mandatu

**F**unkcjonariusz nakładający karę grzywny, na żądanie sprawcy wykroczenia skarbowego, jest obowiązany okazać dokument uprawniający go do nałożenia kary grzywny w drodze mandatu karnego (§ 5 ust. 1 rozporządzenia).

Przed nałożeniem kary grzywny w drodze mandatu karnego funkcjonariusz poucza sprawcę wykroczenia skarbowego o prawie niewyrażenia zgody na przyjęcie mandatu i o skutkach prawnych braku takiej zgody (§ 5 ust. 2 rozporządzenia).

Przed wydaniem mandatu karnego kredytowanego funkcjonariusz poucza sprawcę wykroczenia skarbowego o obowiązku uiszczenia nałożonej kary grzywny, w terminie 7 dni od daty przyjęcia tego mandatu oraz o skutkach jej nieuiszczenia w tym terminie (§ 5 ust. 3 rozporządzenia).

Przed wydaniem mandatu karnego funkcjonariusz informuje sprawcę wykroczenia skarbowego również o możliwych sposobach uiszczenia kary grzywny, a w przypadku możliwości uiszczenia kary grzywny w formie bezgotówkowej za pomocą karty płatniczej – również o takiej możliwości, a także o wysokości opłat i prowizji pobieranych przez podmioty dokonujące autoryzacji transakcji i rozliczeń finansowych związanych z przekazaniem kary grzywny na właściwy rachunek bankowy (§ 5 ust. 4 rozporządzenia).

Do nakładania kary grzywny w drodze mandatu karnego za wykroczenia skarbowe używa się formularza mandatu karnego (§ 6 ust. 1 rozporządzenia).

W celu ewidencjonowania grzywien nałożonych w drodze mandatu karnego urzędy skarbowe, urzędy celne i urzędy kontroli skarbowej prowadzą ewidencje

<sup>23</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, 2006, s. 569; P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 967; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 674.

<sup>24</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, 2006, s. 569–570.

grzywnien nałożonych w drodze mandatu karnego. Ewidencje te mogą być prowadzone w formie elektronicznej (§ 13 ust. 1 rozporządzenia).

Z uwagi na fakt, że w praktyce mogło się zdarzyć, iż część mandatów karnych używanych przed dniem wejścia w życie nowych przepisów nie została w pełni wykorzystana, należy za w pełni zasadne uznać unormowanie w § 15 rozporządzenia, zgodnie z którym mandaty karne używane przed dniem wejścia w życie rozporządzenia mogą być stosowane do czasu wyczerpania zapasów, nie dłużej jednak niż do dnia 30 czerwca 2012 r. (§ 15 rozporządzenia)<sup>25</sup>.

W zależności od rodzaju mandatu karnego różne są sposoby uiszczania kary grzywny.

Jeżeli pobraną karę grzywny nałożono w drodze mandatu karnego gotówkowego, to jest ona wpłacana przez funkcjonariusza finansowego organu postępowania przygotowawczego do kasy lub na rachunek bankowy właściwego urzędu skarbowego, jeżeli karę grzywny nałożył upoważniony pracownik urzędu skarbowego, natomiast jeżeli karę grzywny nałożył inspektor kontroli skarbowej – do kasy lub na rachunek właściwego urzędu kontroli skarbowej (§ 10 pkt 1 rozporządzenia).

Jeżeli karę grzywny nałożył upoważniony funkcjonariusz celny, to pobraną karę grzywny wpłaca do kasy lub na rachunek bankowy właściwej izby celnej (§ 10 pkt 2 rozporządzenia).

Ukarany karą grzywny nałożoną w drodze mandatu karnego kredytowanego może ją uiścić:

- 1) przelewem środków pieniężnych na rachunek bankowy lub wpłatą gotówki do kasy:
  - a) właściwego urzędu skarbowego, jeżeli karę grzywny nałożył funkcjonariusz urzędu skarbowego,
  - b) właściwego urzędu kontroli skarbowej, jeżeli karę grzywny nałożył inspektor kontroli skarbowej;
- 2) przelewem środków pieniężnych na rachunek bankowy właściwej izby celnej lub wpłatą gotówki do kasy właściwej izby celnej albo do kasy właściwego urzędu celnego, jeżeli karę grzywny nałożył funkcjonariusz celny (§ 11 rozporządzenia).

Karę grzywny nałożoną w drodze mandatu karnego gotówkowego lub kredytowanego ukarany może uiścić również w formie bezgotówkowej za pomocą karty płatniczej, jeżeli funkcjonariusz ją nakładający lub finansowy organ postępowania przygotowawczego albo kasa właściwego urzędu skarbowego, kontroli skarbowej lub urzędu celnego są wyposażeni w odpowiednie urządzenie do autoryzacji transakcji rozliczeń bezgotówkowych (§ 12 rozporządzenia).

---

<sup>25</sup> Por. ibidem, s. 259.

## VI. Przesłanki postępowania mandatowego

Przepis art. 137 § 1–3 k.k.s. kształtuje pozytywne (§ 1 i 3) oraz negatywne (§ 2) przesłanki zastosowania postępowania mandatowego.

W zakresie przesłanek pozytywnych spostrzec trzeba pewną nieścistość. Chodzi o to, że nałożenie kary grzywny w drodze mandatu karnego wymaga zaistnienia stanu braku wątpliwości co do osoby sprawcy i okoliczności popełnienia przez niego wykroczenia skarbowego. Można dostrzec pewne podobieństwo z postępowaniem w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Jednak inaczej niż to ma miejsce w art. 17 § 1 k.k.s. W postępowaniu mandatowym nie położono akcentu na bezsporną winę sprawcy. Jest to zaskakujące, gdyż w tym trybie następuje rozstrzygnięcie o odpowiedzialności określonej osoby za wykroczenie skarbowe, co oznacza, że musi dojść do bezspornego stwierdzenia wyczerpania przez nią kompletu ustawowych znamion strony przedmiotowej i podmiotowej tego czynu, a także stwierdzenia jej zawinienia. Tezy tej absolutnie nie zmienia to, że stanowiąc o przesłankach zastosowania postępowania mandatowego w art. 137 § 1 k.k.s. mowa jest o „nałożeniu” kary grzywny na sprawcę wykroczenia skarbowego, a nie o jej „wymierzeniu” czy też o „skazaniu” takiej osoby. Jakkolwiek bowiem nałożenie kary grzywny w drodze mandatu karnego nie jest orzekaniem, to jednak jej „nałożenie” wywołuje dokładnie ten sam skutek, co jej „orzeczenie” przez sąd za popełnienie wykroczenia skarbowego. To nałożenie wymaga zaistnienia stanu braku wątpliwości co do osoby sprawcy i okoliczności popełnienia przez niego wykroczenia skarbowego (art. 137 § 1 k.k.s.). Oznacza to, że mandat karny jest decyzją orzekającą w przedmiocie prowadzonego postępowania, zresztą tym bardziej że kodeks nie jest konsekwentny, mówiąc w innym miejscu o „wymierzeniu” kary grzywny (art. 137 § 4 k.k.s.). Pomimo tych wszystkich wątpliwości interpretacyjnych dotyczących przepisu art. 137 § 1 k.k.s., trzeba uznać, że zastosowanie trybu mandatowego wymaga stwierdzenia braku wątpliwości również co do winy sprawcy wykroczenia skarbowego. W przeciwnym wypadku o takim czynie w ogóle nie można byłoby mówić (art. 1 § 3 k.k.s.), gdyż w grę wchodziłby jedynie czyn zabroniony „wyprany” z elementu zawinienia. Podobnie, jak to ma miejsce w wypadku dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, warunkiem uznania, że osoba sprawcy i okoliczności popełnienia przez nią wykroczenia skarbowego (obejmujące także jej zawinienie) są bezsporne, nie jest wcale przyznanie się tej osoby do popełnienia tego czynu. Oczywiście, brak tego przyznania się samoistnie nie przemawia wcale za uznaniem, że wskazana przesłanka pozytywna nie zachodzi. Po prostu zebrane i przeanalizowane dowody muszą niezbicie świadczyć o popełnieniu wykroczenia skarbowego przez danego sprawcę i pozwalać na niewątpliwe ustalenie wszystkich – podmiotowych i przedmiotowych – okoliczności tego czynu.

Dodatkowo dla stwierdzenia przesłanek pozytywnych zastosowania trybu mandatowego niezbędne jest ustalenie przez finansowy organ postępowania przy-

gotowawczego lub jego upoważnionego przedstawiciela, że *in concreto* zachodzi potrzeba wymierzenia wyłącznie kary grzywny określonej w art. 48 § 2 k.k.s., a zatem nieprzekraczającej podwójnej wysokości minimalnego wynagrodzenia<sup>26</sup>. Wykroczenia skarbowe są zagrożone karą grzywny w wysokości od jednej dziesiątej do dwudziestokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia (art. 48 § 1 k.k.s.), dlatego też w drodze mandatu karnego może być wymierzona grzywna w granicach od jednej dziesiątej do dwukrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia<sup>27</sup>. Takie ustalenie z racji tego, że nie dokonuje go sąd, może stanowić pole do pewnych nadużyć. Dlatego też powinno być oparte na rzetelnej i wszechstronnej analizie okoliczności z art. 12 i 13 k.k.s.

Sprawca wykroczenia skarbowego musi wyrazić zgodę na przyjęcie mandatu karnego, które podlega odnotowaniu w dokumencie mandatu (art. 137 § 3 k.k.s.)<sup>28</sup>. Ukazanie grzywną w postępowaniu mandatowym nie jest więc możliwe bez zgody sprawcy na przyjęcie mandatu. Ten warunek w zupełności czyni zadość gwarancji praw sprawcy wykroczenia skarbowego, co podkreślano już w uzasadnieniu do projektu rządowego kodeksu karnego skarbowego<sup>29</sup>. Zgoda na przyjęcie mandatu powinna być wyrażona dobrowolnie i być wolna od wad, chociaż nie wymaga żadnego uzasadnienia (podobnie zresztą jak jej brak), a ponadto może być tylko gestem w postaci przyjęcia mandatu karnego<sup>30</sup>. Zgoda sprawcy, choćby dorozumiana na nałożenie kary grzywny w drodze mandatu karnego, powinna być wynikiem decyzji podjętej w warunkach zapewniających swobodę podjęcia decyzji i wyrażania woli<sup>31</sup>.

Chronologicznie pierwszą z przesłanek negatywnych postępowania mandatowego jest sytuacja, w której w związku z wykroczeniem skarbowym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej, chyba że do chwili przyjęcia mandatu karnego wymagalna należność została w całości uiszczona (art. 137 § 2 pkt 1 k.k.s.)<sup>32</sup>.

Postępowanie mandatowe wyklucza też sytuacja, w której zachodzi zbieg przepisów określony w art. 7 § 1 k.k.s., a ten sam czyn sprawcy wykroczenia skarbowego wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa skarbowego (art. 137 § 2 pkt 2 k.k.s.). Przepis ten podkreśla, że na gruncie kodeksu karnego skarbowego jest możliwy kumulatywny zbieg przepisów ustawy typizujących przestępstwo i wykroczenie skarbowe. W ramach takiego zbiegu (ten sam) czyn musi być potraktowany jako przestępstwo skarbowe, gdy tymczasem postępowanie mandatowe może dotyczyć wyłącznie wykroczeń skarbowych. Językowo jest przy

<sup>26</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 955–957.

<sup>27</sup> Z. Gostyński, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego...*, s. 190.

<sup>28</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 957.

<sup>29</sup> R. Pelewicz, G. Zarzycki, *Model postępowania karnego skarbowego* (cz. 2), Prok. i Pr. 2001, nr 2, s. 140.

<sup>30</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 957.

<sup>31</sup> Z. Gostyński, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego...*, s. 196–197.

<sup>32</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 957.



tym bezsporne, że jeżeli (ten sam) czyn wyczerpuje znamiona kilku wykroczeń, nie ma przeszkód do prowadzenia postępowania mandatowego.

Przesłankę negatywną trybu mandatowego stanowi także sytuacja, gdy za wykroczenie skarbowe należałoby orzec przepadek przedmiotów (art. 137 § 2 pkt 4 k.k.s.), to znaczy, gdy jest on obligatoryjny lub wprawdzie fakultatywny, lecz *in concreto* (w świetle okoliczności z art. 12 i 13 k.k.s.) niezbędny<sup>33</sup>.

Upoważniony organ postępowania przygotowawczego lub jego przedstawiciel, wymierzając karę grzywny w drodze mandatu karnego, obowiązany jest określić wykroczenie skarbowe zarzucane sprawcy oraz pouczyć go o warunkach dopuszczalności postępowania mandatowego, a zwłaszcza o skutkach prawnych braku zgody na przyjęcie mandatu (art. 137 § 4 k.k.s.).

Przepis art. 137 § 4 k.k.s. ma ściśle gwarancyjny charakter, kształtując w ten sposób dla sprawcy wykroczenia skarbowego podstawy do uzyskania pełni informacji co do istoty i charakteru zarzucanego mu czynu oraz warunków dopuszczalności postępowania mandatowego, a zwłaszcza skutków braku zgody na jego przyjęcie. Tym samym stanowi szczególny przejaw zasady lojalności, odniesionej wyłącznie do tego trybu postępowania. Zresztą z uregulowaniem tym współgra przepis art. 138 § 5 k.k.s., określający wymogi mandatu karnego kredytowanego odnoszące się do zawartego w nim pouczenia<sup>34</sup>.

## VII. Skutki odmowy przyjęcia mandatu karnego

**W** sytuacji, w której sprawca wykroczenia skarbowego nie wyraża zgody na przyjęcie mandatu karnego, sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych. Oznacza to, że właściwy organ postępowania przygotowawczego może w ramach przysługujących mu uprawnień wnieść do sądu akt oskarżenia lub wnioski o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności oraz samodzielnie umorzyć dochodzenie, będące jedyną dopuszczalną postacią stadium przygotowawczego w sprawach o wykroczenia skarbowe (art. 152 zdanie pierwsze k.k.s.). Taka sama sytuacja ma miejsce także wówczas, gdy nie zostaną spełnione pozostałe przesłanki pozytywne trybu mandatowego (art. 137 § 1 k.k.s.) albo też zaistnieje chociażby jedna z jego przesłanek negatywnych (art. 137 § 2 k.k.s.).

W razie braku zgody na przyjęcie mandatu, a zwłaszcza gdy sprawca wykroczenia skarbowego przebywa stale za granicą, albo gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju, organ postępowania przygotowawczego lub jego przedstawiciel może dokonać tymczasowego zajęcia mienia ruchomego

<sup>33</sup> Ibidem, s. 958–959.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 966.

sprawcy, w szczególności przedmiotów zagrożonych przepadkiem<sup>35</sup>. W szczególności, a więc nie tylko, gdyż można zająć także inne przedmioty dla zabezpieczenia grzywny lub środków karnych wskazanych w art. 131 k.k.s., skoro samo zajęcie wyprzedza tu zastosowanie zabezpieczenia majątkowego. Zajęcie przedmiotów zagrożonych przepadkiem ma natomiast znaczenie, dlatego że ze względu na osobę, wobec której je zastosowano, postępowanie dalsze może przybrać postać procesu w stosunku do nieobecnych, w takim zaś postępowaniu możliwe jest ograniczenie się do orzeczenia przepadku przedmiotów (art. 19 § 4 k.k.s.)<sup>36</sup>.

Uregulowanie to stanowi niewątpliwie uzupełnienie rozwiązań przewidzianych w art. 132a k.k.s. i art. 295 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.. Jego racja prawna sprowadza się do zapewnienia, o czym wspomniano wyżej, możliwości późniejszego wykonania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym i ma zapobiegać zabiegom osób, których mienie podlega zabezpieczeniu, zmierzającym do utrudnienia lub uniemożliwienia dokonania zabezpieczenia. Tymczasowe zajęcie mienia ruchomego sprawcy ma charakter posiłkowy w stosunku do zabezpieczenia majątkowego. Z drugiej jednak strony, jeżeli w ciągu 7 dni od dokonania tego zajęcia nie zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym, tymczasowe zajęcie upada (art. 295 § 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)<sup>37</sup>. Przedmiotem tymczasowego zajęcia może być wyłącznie mienie ruchome. Tymczasowego zajęcia może dokonać każdy organ uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach karnych skarbowych. Uprawnionym do tego organem będzie, więc zarówno Policja, jak też organy prowadzące postępowanie przygotowawcze karne skarbowe, zarówno finansowe, jak i niefinansowe (inne niż Policja), jeżeli ujawnią one czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym. W zakresie tymczasowego zajęcia stosuje się odpowiednio przepisy art. 217–235 k.p.k. Tymczasowe zajęcie nie może dotyczyć przedmiotów, które nie podlegają egzekucji. (art. 295 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)<sup>38</sup>.

Skoro uprzednie wszczęcie dochodzenia nie stanowi warunku koniecznego prowadzenia postępowania mandatowego, to tymczasowe zajęcie na podstawie art. 139 § 2 k.k.s. może być dokonane także wobec osoby podejrzanej.

Postanowienie wydane na podstawie art. 139 § 2 k.k.s. podlega zaskarżeniu na podstawie 302 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 967–968.

<sup>36</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, 2006, s. 571.; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 677.

<sup>37</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 968.

<sup>38</sup> F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 1047.

<sup>39</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 968.

## VIII. Uchylenie prawomocnego mandatu karnego

Podstawą uchylenia prawomocnego mandatu karnego jest stwierdzenie, że czyn, za który wymierzono mandat, nie jest czynem zabronionym jako wykroczenie skarbowe. Organem właściwym do uchylenia mandatu jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy, na którego obszarze działania została nałożona kara grzywny.

Przyjęty prawomocny mandat może być niezwłocznie uchylony, jeżeli karę grzywny wymierzono za czyn niebędący czynem zabronionym jako wykroczenie skarbowe, np. gdy było to przestępstwo pospolite, przestępstwo skarbowe lub wykroczenie nieunormowane kodeksem karnym skarbowym (art. 140 § 1 k.k.s.)<sup>40</sup>. Uchylenia mandatu w postępowaniu karnym skarbowym nie determinuje ani fakt, iż czyn stanowiący wykroczenie skarbowe, w związku z którym wydano mandat karny należało zakwalifikować na podstawie innego przepisu, niż wskazany przez organ procesowy, ani też brak legitymacji organu postępowania przygotowawczego lub jego przedstawiciela do wydania mandatu karnego. Uchylenia mandatu karnego nie uzasadnia również fakt, iż grzywna nałożona mandatem karnym przekracza granicę dopuszczalnej grzywny w trybie mandatowym. W takiej sytuacji ukaranemu pozostawałoby dochodzenie od Skarbu Państwa roszczenia za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonych mu czynności na podstawie art. 417 k.c.<sup>41</sup>.

Uchylenie dotyczy zatem mandatu wymierzonego wadliwie, czyli za czyn niebędący czynem zabronionym jako wykroczenie skarbowe. Następuje ono na wniosek ukaranego, złożony w zawitym terminie 7 dni od daty przyjęcia mandatu<sup>42</sup>. Uchylenie mandatu może nastąpić również z urzędu (art. 140 § 1 k.k.s.). Jednak k.k.s. nie przewiduje w tym zakresie żadnych ograniczeń czasowych<sup>43</sup>.

Czynność procesowa dokonana po upływie terminu zawitego jest bezskuteczna (art. 122 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Jeżeli jednak niedotrzymanie terminu zawitego nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych, strona w zawitym terminie 7 dni od daty ustania przeszkody może zgłosić wniosek o przywrócenie terminu, dopełniając jednocześnie czynności, która miała być w terminie wykonana. W kwestii przywrócenia terminu orzeka postanowieniem organ, przed którym należało dokonać czynności. Na odmowę przywrócenia terminu przysługuje zażalenie (art. 126 § 1–3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> R. Kubacki, *Postępowanie mandatowe...*, s. 52.

<sup>41</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 679; Z. Gostyński, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego...*, s. 203.

<sup>42</sup> R. Kubacki, *Postępowanie mandatowe...*, s. 52.

<sup>43</sup> A. Sokołowska, W. Michrowski, *Kodeks karny skarbowy. Przepisy ustawy. Komentarz*, Warszawa – Jaktorów 2004, s. 354.

<sup>44</sup> F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 1050–1051.

Organem uprawnionym do uchylania prawomocnych mandatów karnych jest sąd, właściwy do rozpoznania sprawy, na którego obszarze działania została nałożona kara grzywny. Chodzi o właściwy bądź to sąd rejonowy (art. 115 § 2 k.k.s.), bądź to właściwy wojskowy sąd garnizonowy (art. 116 § 2 k.k.s.). Właściwym bowiem do uchylania mandatu karnego w odniesieniu do żołnierza w służbie czynnej jest wojskowy sąd garnizonowy, na którego obszarze działania została nałożona kara grzywny.

Sąd (odpowiednio rejonowy bądź to wojskowy garnizonowy) orzeka na posiedzeniu. Z uwagi na dyspozycje przepisów art. 30 § 1 k.p.k. i art. 646 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. na posiedzeniu takim sąd rejonowy oraz wojskowy sąd garnizonowy orzeka jednoosobowo. W posiedzeniu mogą uczestniczyć następujące podmioty: ukarany, organ, który lub którego funkcjonariusz nałożył karę grzywny mandatem karnym albo przedstawiciel tego organu, jak również ujawniony interwenient (art. 140 § 2 zd. trzecie k.k.s.). Muszą być oni zawiadomieni o czasie i miejscu posiedzenia (art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)<sup>45</sup>, podczas którego mogą składać oświadczenia oraz wnioski w formie ustnej lub na piśmie (art. 116 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Nie można wykluczyć przedstawienia przez ukaranego nowych faktów lub dowodów, które miałyby potwierdzać zasadność wniosku o uchylenie prawomocnego mandatu karnego<sup>46</sup>.

Przed podjęciem decyzji o uchyleniu mandatu sąd może zarządzić stosowne czynności w celu sprawdzenia podstaw do uchylenia mandatu karnego (art. 140 § 2 zd. czwarte k.k.s.). Zarządzenie to następuje w formie postanowienia, chodzi bowiem o czynności dowodowe. Czynności te mogą polegać m.in. na przesłuchaniu osoby, która nałożyła mandat, przesłuchaniu świadków itd. Mogą być one przeprowadzane zarówno na posiedzeniu, jak i poza nim.

Po przeprowadzeniu stosownych czynności lub bez ich przeprowadzenia sąd orzeka o uchyleniu mandatu lub o odmowie uchylenia mandatu. Zarówno uchylenie, jak i odmowa uchylenia mandatu następują w formie postanowienia. Jeżeli natomiast sąd z urzędu rozważy uchylenie mandatu i nie znajduje do tego podstaw, nie wydaje żadnej decyzji procesowej. W szczególności nie wydaje wówczas postanowienia o utrzymaniu w mocy mandatu, brak tu bowiem postępowania odwoławczego, które uzasadniałoby zapadnięcie takiego rozstrzygnięcia<sup>47</sup>. W razie nieuwzględnienia wniosku ukaranego, sąd powinien wydać postanowienie o odmowie uchylenia mandatu karnego<sup>48</sup>.

Na postanowienie w przedmiocie uchylenia mandatu lub odmowy uchylenia mandatu zażalenie nie przysługuje. Nie są to bowiem postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku, ich zaskarżalności nie przewiduje też ustawa<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 970.

<sup>46</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 680.

<sup>47</sup> G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 745.

<sup>48</sup> Z. Gostyński, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego...*, s. 205.

<sup>49</sup> G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 745.

Jeżeli uchylenie prawomocnego mandatu karnego determinuje fakt, iż czyn, w związku z którym nałożono grzywnę jest prawnie obojętny, a więc nie zawiera znamion czynu zabronionego w k.k.s. lub w innych ustawach, sąd, uchylając mandat karny, powinien nakazać podmiotowi, na którego rachunek pobrano grzywnę, niezwłoczny zwrot ukaranemu kwoty, jaka została przez niego uiszczona.

Ustawodawca odmiennie reguluje konsekwencje uchylenia prawomocnego mandatu karnego w sytuacji, w której przyczynę wydania decyzji tej treści stanowi okoliczność, że czyn, za który nałożono grzywnę w drodze mandatu karnego, nie stanowi wprawdzie wykroczenia skarbowego, ale wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego, przestępstwa powszechnego lub wykroczenia powszechnego, przyjmując, że w naświetlonej sytuacji uiszczoną przez ukaranego grzywnę zatrzymuje się do zakończenia postępowania jako zabezpieczenie majątkowe grożących mu kar, środków karnych lub innych środków oraz kosztów postępowania (art. 140 § 3 k.k.s.). Zabezpieczenie to następuje *ex lege*, nie wymaga więc podjęcia decyzji przez sąd uchylający mandat karny<sup>50</sup>.

W obu wypadkach w zupełności wystarczające jest wydanie w tym przedmiocie stosownego zarządzenia przez prezesa sądu, przewodniczącego wydziału, przewodniczącego składu orzekającego lub upoważnionego sędziego (art. 93 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)<sup>51</sup>.

W razie uchylenia mandatu karnego sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych (art. 140 § 4 k.k.s.).

Wprawdzie brzmienie art. 140 § 4 k.k.s. mogłoby sugerować, że w każdym wypadku uchylenia mandatu karnego następuje rozpoznanie sprawy na zasadach ogólnych, to jednak względy funkcjonalne uzasadniają przyjęcie, że omawiany przepis znajduje zastosowanie tylko w takiej sytuacji procesowej, w której przyczynę uchylenia mandatu karnego stanowiła okoliczność, że czyn, za który nałożono mandat karny, stanowi przestępstwo, przestępstwo skarbowe lub wykroczenie powszechne. Sformułowanie, że sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych, którym posłużył się ustawodawca w tym przepisie, należy wyklądać rozszerzająco, mając na myśli nie tylko rozpoznanie sprawy według przepisów k.k.s., ale również na podstawie przepisów k.p.k. lub k.p.w.<sup>52</sup>.

Zatarcie ukarania karą grzywny w drodze mandatu następuje z upływem roku od uiszczenia kary lub ściągnięcia jej w drodze egzekucji albo od przedawnienia jej wykonania (art. 52 § 4 k.k.s.)<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 681–682; W. Kotowski, *Postępowanie mandatowe: Kodeks karny skarbowy*, PiŻ 2000, nr 5, s. 44.

<sup>51</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 971.

<sup>52</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 682.

<sup>53</sup> A. Skowron, *Postępowanie mandatowe w kodeksie karnym skarbowym*, Prok. i Pr. 2001, nr 5, s. 153; K. Szczepański, *Mandat karny...*, s. 24.

## IX. Nadzór nad postępowaniem mandatowym

Nadzór nad postępowaniem mandatowym, zgodnie z art. 141 k.k.s., w przypadku, gdy jest ono prowadzone przez finansowe organy postępowania przygotowawczego, sprawuje Minister Finansów. Natomiast gdy prowadzi je Policja lub Straż Graniczna, nadzór wykonywany jest przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. W sytuacji, w której postępowaniem mandatowym kieruje Żandarmeria Wojskowa, nadzór nad nim leży w gestii Ministra Obrony Narodowej<sup>54</sup>.

Nie można się zgodzić z poglądem J. Zagrodnika, który kompetencje nadzorcze w przypadku postępowania mandatowego, prowadzonego przez Straż Graniczną i Policję, ulokował również u Ministra Finansów<sup>55</sup>. Służby te przecież w żadnej mierze nie podlegają temu ministrowi.

Nie można również podzielić stanowiska F. Prusaka, wymieniającego Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego jako niefinansowy organ postępowania przygotowawczego, który ma uprawnienia do prowadzenia postępowania mandatowego i wystawiania mandatu karnego, a nadzór nad postępowaniem mandatowym prowadzonym przez ten organ sprawuje Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji<sup>56</sup>. Założenie przyjęte przez niego z punktu widzenia sprawowanego nadzoru jest w swoim założeniu błędne, gdyż, jak wspomniano, zarówno Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, jak i Centralne Biuro Antykorupcyjne nie biorą udziału w postępowaniu mandatowym, prowadzą bowiem postępowanie wyłącznie w sprawach o przestępstwa skarbowe, których nie dotyczy tryb mandatowy.

Istotą takiego nadzoru jest obserwacja działalności organów nadzorowanych, analizowanie jej i stosowanie środków nadzorczych zmierzających do ich prawidłowego działania. Nadzór taki może w szczególności polegać na przedkładaniu Radzie Ministrów propozycji ustalania zasad nakładania i ściągania grzywien w trybie mandatowym, wnioskowania o ewentualne rozszerzenie lub zawężenie kręgu podmiotów uprawnionych do stosowania trybu mandatowego, żądanie od organów mandatowych sprawozdań dotyczących stosowania tego trybu, nakładanych kar, koordynowaniu szkoleń, konferencji czy sympozjów<sup>57</sup>. Są to więc uprawnienia nadzorcze o ściśle administracyjnym charakterze, niewpływające wprost na sferę „orzeczniczą”<sup>58</sup>. Wychodząc z założenia, że w zakresie sprawowanego nadzoru pozostają działania zmierzające do naprawienia uchybień, które nie stanowią podstawy do uchylecia mandatu karnego, trzeba stwierdzić, że w trybie nadzorczym może dojść do nakazania zwrotu nadpłaconej grzywny,

<sup>54</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 972.

<sup>55</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 683.

<sup>56</sup> F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 1054.

<sup>57</sup> R. Kubacki, *Postępowanie mandatowe...*, s. 52.

<sup>58</sup> P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 972–973.

jeżeli mandatem karnym nałożono grzywnę w wysokości przekraczającej wartość określoną w art. 48 § 2 k.k.s. (podwójna wysokość minimalnego wyznaczenia)<sup>59</sup>.

Ze sprawowanego nadzoru nie wynika jednak prawo organów nadzorujących do wydawania jakichkolwiek wiążących wytycznych dotyczących polityki mandatowej<sup>60</sup>.

## STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono problematykę związaną z postępowaniem mandatowym w procesie karnym skarbowym. Podkreślono konsensualny charakter tego postępowania oraz zaprezentowano przesłanki warunkujące jego zastosowanie. Omówiono także rodzaje mandatów karnych ze szczególnym uwzględnieniem ich zakresu podmiotowego oraz sposobów nakładania kary grzywny i jej uiszczenia.

Analiza normatywna trybu mandatowego objęła również zagadnienie związane ze skutkami prawnymi odmowy przyjęcia przez sprawcę wykroczenia skarbowego, przejawiającymi się w szczególności tymczasowym zajęciem mienia ruchomego sprawy. Poruszono także problematykę dotyczącą podstaw uchylenia prawomocnego mandatu karnego ze wskazaniem jej dwóch form: z urzędu i na wniosek. Zwrócono uwagę na fakt, iż uchylenie mandatu karnego wywołuje skutek prawny w postaci rozpoznawania sprawy na zasadach ogólnych.

W końcowej części opracowania zaakcentowano, iż nad postępowaniem mandatowym jest sprawowany nadzór. Określono istotę tego nadzoru oraz katalog podmiotów uprawnionych do jego sprawowania.

## SUMMARY

The article presents the issue of fine-imposing procedures in the fiscal penal proceeding. The author highlights a consensual character of this procedure and presents conditions for its use. Types of fines are also discussed and special attention is paid to their subjective scope and ways of administering fines and paying them.

The normative analysis of the fine-imposing mode covers also issues connected with the legal consequences of a perpetrator's refusal to accept a fine for committing an offence against the Treasury, i.e. a temporary seizure of the perpetrator's movable property. The author also discusses the issue concerning a condition for quashing a valid fine and two forms of the procedure: statutory and resulting from a motion.

<sup>59</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 683.

<sup>60</sup> R. Kubacki, *Postępowanie mandatowe...*, s. 52; G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 746.

It is also emphasized that quashing a fine results in a legal consequence of examining the case in accordance with general principles.

In the final part of the article it is highlighted that there is supervision over the fine-imposing procedures. The author defines the essence of this supervision and a catalogue of institutions authorized to act as supervisory bodies.



MAŁGORZATA ANNA PYZIAK

PREZYDENCJA W RADZIE UNII EUROPEJSKIEJ  
NA PODSTAWIE TRAKTATU Z LIZBONY

## Pojęcie i modele prezydencji

Prezydencja jest przykładem swoistego fenomenu charakterystycznego dla Unii Europejskiej<sup>1</sup>. W doktrynie istnieje wiele różnorodnych definicji tego terminu, jakie powstawały w toku kolejnych przemian ustrojowych obejmujących Wspólnoty Europejskie. Na wstępie należy ustalić, do jakiej kategorii można zaliczyć prezydencję, ponieważ jej złożona natura nie pozwala na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi. Martin Westlake zauważa, iż *Prezydencja nie jest ani instytucją, ani organem, lecz funkcją i urzędem, który stał się istotny dla prawidłowego działania Rady*<sup>2</sup>. Podobnie twierdzi również Jan Barcz, wyjaśniając, że *Prezydencji nie można kwalifikować jako instytucji czy organu Unii Europejskiej, gdyż posiada ona charakter funkcjonalny, który stanowi sumę kompetencji związanych ze sprawowaniem Prezydencji i powiązana jest ze statusem państwa jako członka Unii, a tym samym jej instytucji – Rady UE. Jej istota polega na powierzeniu – na mocy Traktatów – szczególnych kompetencji na określony czas kolejno każdemu z państw członkowskich, wchodzących w skład Rady UE. Poszczególne państwo wykonuje te kompetencje, korzystając z własnych zasobów, wspierane przez organ administracyjny Rady UE – Sekretariat Generalny, we współpracy z instytucjami unijnymi oraz pozostałymi państwami członkowskimi*<sup>3</sup>. Z kolei Konstanty Adam Wojtaszczyk określa prezydencję w Unii Europejskiej jako *rotacyjny okres przewodnictwa państw członkowskich w Radzie Unii Europejskiej*<sup>4</sup>. Na tej podstawie niektórzy wyodrębniają pojęcia bliskoznaczne wobec „prezydencji”, tj. określenia takie, jak „przewodnictwo” czy „przewodniczenie”: *Można przyjąć, iż prezydencja jest swego rodzaju instytucją, natomiast przewodnictwo, czy konkretniej prze-*

<sup>1</sup> M. Westlake, *The Council of the European Union*, Cartermill Publishing 1995, s. 49–50.

<sup>2</sup> Ibidem, s. 37.

<sup>3</sup> J. Barcz, *Prezydencja w Radzie Unii Europejskiej. Podstawy prawne i instytucjonalne wraz z podstawowymi dokumentami*, Warszawa 2010, s. 67.

<sup>4</sup> K.A. Wojtaszczyk, *Prezydencja w Unii Europejskiej z perspektywy Traktatu Lizbońskiego*, (w:) *Prezydencja w Radzie Unii Europejskiej*, (red. nauk.) K.A. Wojtaszczyk, Warszawa 2010, s. 9.

wodniczenie, jest jej stroną wykonawczą i techniczną. Prezydencja jest podmiotem bardziej ogólnym, natomiast jeśli mowa o przewodnictwie albo przewodniczącym zawsze jest to odniesione do Rady. Prezydencję można przypisać bardziej państwu członkowskiemu, natomiast przewodnictwo konkretnej osobie<sup>5</sup>. Prezydencja jest zatem ujmowana jako funkcja, której specyfika polega głównie na tym, że każde z państw członkowskich Unii Europejskiej pełni ją kolejno przez sześć miesięcy.

Podsumowując, niezależnie od tego, jak definiuje się pojęcie prezydencji, łatwo można zauważyć, że konstrukcja ta, posiadająca złożoną naturę, stanowi jeden z niezwykle istotnych elementów funkcjonowania instytucji Unii Europejskiej, który nierzadko wzbudza wiele emocji politycznych i polemik analitycznych jako jeden ze swoistych fenomenów polityki europejskiej, gdyż – mimo iż nie mówimy (...) o odrębnej instytucji wspólnotowej w rozumieniu organu, ale o instytucji w ujęciu funkcjonalnym – stanowi ona niezwykle formę pomostu proceduralnego pomiędzy różnymi aspektami procesu decyzyjnego w Unii Europejskiej. Jest swoistym połączeniem narodowych ambicji, interesów i siły z ponadnarodową proceduralnością i poszukiwaniem kompromisu oraz uzyskiwaniem przez Unię jako całość zdolności decyzyjnej<sup>6</sup>. Zatem, w oparciu o powyższe rozważania, można stwierdzić, że prezydencja jako element polityki europejskiej ściśle związany z funkcjonowaniem Rady Unii Europejskiej jest strukturą o naturze heterogenicznej czy też hybrydowej, która odrywa znaczącą rolę na arenie międzynarodowej poprzez liczne funkcje, jakie zostały jej przypisane.

Istnieją różne modele i style działania prezydencji. Krzysztof Szczerski różni prezydencje kontynuacji oraz prezydencje innowacji. Te pierwsze cechuje tzw. zewnętrzna sterowość charakterystyczna dla państw małych lub peryferyjnych (jak np. Portugalia), które kontynuują działania i polityki rozpoczęte w okresie poprzednich prezydencji. Ten model dotyczy procesu decyzyjnego w Unii Europejskiej, określonego kalendarza politycznego, logiki prac instytucji wspólnotowych i osiemnastomiesięcznego programu działania prezydencji grupowej. Z kolei drugie pojęcie oznacza przewodnictwo państw pragnących wprowadzać pewne nowości, innowacje do codziennego porządku obrad (mieszczące się w zakresie kompetencji Unii Europejskiej). Istnieje ponadto możliwość wypracowania prezydencji z pogranicza obu wyżej wymienionych modeli, tj. „prezydencji kontynuacyjno-innowacyjnych”, poprzez zawarcie strategicznego sojuszu przez kilka „dużych państw” sprawujących przewodnictwo w bliskich odstępach czasu. Warto w tym miejscu zauważyć, że traktat z Lizbony przesunął punkt ciężkości prezydencji z inicjatyw w zakresie działań zewnętrznych na polityki w ramach Unii Europejskiej (...) poszerzając ich zakres przedmiotowy (...). Z kolei ze względu na

<sup>5</sup> A. Jaskulski, *Struktura i funkcje prezydencji w Radzie Unii Europejskiej*, (w:) *Przewodnictwo państwa w Radzie Unii Europejskiej – doświadczenia partnerów, propozycje dla Polski*, (red. nauk.) Z. Czachór, M.J. Tomaszuk, Poznań 2009, s. 48.

<sup>6</sup> K. Szczerski, *Instytucja Prezydencji w Unii Europejskiej – uwagi do analiz politycznych*, (w:) *Prezydencja w Radzie Unii Europejskiej*, op. cit., s. 15.

ośrodek rozłożenia głównego ciężaru i aktywności działań prezydencji na obszar danej „stolicy europejskiej” albo kraju prezydencji, można wyróżnić następujące dwa modele prezydencji – tzw. prezydencję brukselską i krajową. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z prezydencją *bardziej techniczną*, a w drugim z prezydencją *bardziej polityczną*. Ponadto, prezydencja krajowa może być „scenaralizowana” albo „zdecentralizowana” (terytorialnie i organizacyjnie)<sup>7</sup>.

## Prezydencja według traktatu z Lizbony – znaczenie ostatnich reform

W dniach 21–23 czerwca 2007 r. odbyło się posiedzenie Rady Europejskiej, na którym przyjęto Mandat dla Konferencji Międzyrządowej. Zaowocowała ona ustaleniem ostatecznego tekstu traktatu z Lizbony. Traktat ten podpisany został 13 grudnia 2007 roku, a następnie wszedł w życie 1 grudnia 2009 roku. W znacznej mierze przejmował on rozwiązania zawarte w traktacie konstytucyjnym, w tym postanowienia dotyczące instytucji europejskich. Jego przyjęcie oznacza fundamentalne zmiany w ustroju Unii Europejskiej, między innymi związane z zakresem zadań i rolą prezydencji, czyli przewodnictwa w Radzie Unii Europejskiej oraz ze sposobem jej wykonywania. Podsumowując kwestie związane z wejściem w życie nowego traktatu, należy zauważyć, że *Reforma ta oznacza istotną jakościową zmianę w systemie przywództwa w UE*<sup>8</sup>.

Dokonując szczegółowej analizy wpływu nowego porządku prawnego na funkcjonowanie prezydencji w Radzie Unii Europejskiej, należy wskazać szereg istotnych zmian dokonanych w tym zakresie. Po pierwsze, w wyniku rezygnacji z budowy filarowej Unii Europejskiej ujednolicony został status prezydencji. Odtąd nie działa już ona w różnych reżimach prawnych (jak dotychczas – wspólnym i międzyrządowym), lecz w jednolitym, co wprowadza porządek organizacyjny i znacznie wzmacnia relacje prezydencji (związanej z Radą) także z pozostałymi instytucjami Unii Europejskiej. Na podstawie traktatu z Lizbony dokonano wielu fundamentalnych zmian instytucjonalnych. Rada Europejska uzyskała status instytucji Unii Europejskiej. Wprowadzony został także nowy urząd stałego Przewodniczącego Rady Europejskiej, wybierany na podstawie art. 15 ust. 5 i 6 TUE w nowym brzmieniu w drodze większości kwalifikowanej na okres dwuipółletni, z możliwością jednokrotnego odnowienia jego kadencji. Urząd ten ma odtąd zastępować prezydencję rotacyjną na szczeblu Rady Europejskiej. Jego zadanie, niegdyś zarezerwowane dla prezydencji, polega bowiem na przewodniczeniu Radzie Europejskiej oraz przygotowywaniu, prowadzeniu i zapewnianiu ciągłości jej prac. Wpływa zatem na funkcjonowanie innych instytucji międzyrządowych. Stały Przewodniczący jest także odpowiedzialny za

<sup>7</sup> Ibidem, s. 18–22.

<sup>8</sup> [www.prezydencjaue.gov.pl](http://www.prezydencjaue.gov.pl)

współpracę z Przewodniczącym Komisji Europejskiej, informowanie Parlamentu Europejskiego o przebiegu każdego posiedzenia Rady Europejskiej, jak również za wspieranie osiagania w niej spójności i konsensusu na podstawie prac Rady do spraw Ogólnych wchodzącej w skład Rady Unii Europejskiej. Zatem wiele z kompetencji dotychczas przypisanych prezydencji zostało jej odebranych i przydzielonych temu nowemu organowi. Wprowadzenie urzędu stałego Przewodniczącego w Radzie Europejskiej miało pierwotnie usprawnić i wzmocnić przywództwo w Unii Europejskiej w obliczu jej poszerzenia do dwudziestu siedmiu państw członkowskich, zwłaszcza poprzez wydłużenie okresu sprawowania tej funkcji z połowy do dwóch i pół roku lub nawet pięciu lat (w razie odnowienia mandatu). Wówczas zapewniona by została odpowiednia ciągłość prac, przywództwo i funkcjonalność Unii Europejskiej oraz wzmocnienie instrumentów zarządzania na szczeblu międzyrządowym w Europie. Z drugiej zaś strony, w praktyce wprowadzenie tego urzędu osłabia dotychczasowe instrumenty prezydencji rotacyjnej, zwłaszcza jeśli chodzi o „kraje słabsze”, mniej doświadczone od państw „starej Unii”, posiadające o wiele mniejszy potencjał polityczny, administracyjny czy społeczny, który umożliwiałby im pełną aktywność i wpływ na sprawy europejskie. Odtąd prezydencja będzie pozbawiona swej dotychczasowej kompetencji związanej m.in. z reprezentowaniem Rady Europejskiej przed innymi instytucjami wspólnotowymi, w tym Unii Europejskiej na forum międzynarodowym.

Traktat z Lizbony wprowadził także ważne zmiany w strukturze wewnętrznej Rady Unii Europejskiej, które mają wpływ na funkcjonowanie prezydencji. Dotychczas bowiem Rada składała się z dziewięciu tzw. rad sektorowych (inaczej: konfiguracje; formacje; składy Rady). W wyniku podziału dotąd istniejącej jednej „Rady do spraw Ogólnych i Stosunków Zewnętrznych” utworzone zostały dwie osobne rady, tj. Rada do spraw Ogólnych oraz Rada do spraw Zagranicznych. Tym samym liczba obecnie istniejących rad sektorowych równa jest dziesięciu i obejmuje stałe oraz zmienne składy. Do składów stałych Rady Unii Europejskiej należy Rada do spraw Ogólnych i Rada do spraw Zagranicznych<sup>9</sup>. Natomiast do składów zmiennych Rady Unii Europejskiej ustalanych przez Radę Europejską w drodze decyzji podejmowanej większością kwalifikowaną (art. 236 lit. a) TFUE) należą pozostałe rady, funkcjonujące w oparciu o decyzję Rady z 1 grudnia 2009 r., tj. Rada do spraw Gospodarczych i Finansowych, Rada do spraw Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, Rada do spraw Zatrudnienia, Polityki Społecznej, Zdrowia i Ochrony Konsumentów, w tym ochrony ludności; Rada do spraw Konkurencyjności, obejmująca rynek wewnętrzny, przemysł, badania i przestrzeń kosmiczną, Rada do spraw Transportu, Telekomunikacji i Energii, Rada do spraw Rolnictwa i Rybołówstwa, Rada do spraw Środowiska oraz Rada do spraw Edukacji, Młodzieży, Kultury i Sportu, w tym spraw audiowizualnych.

<sup>9</sup> Art. 16 ust. 6 TUE w nowym brzmieniu.

Ponadto, na mocy traktatu z Lizbony utworzony został urząd Wysokiego Przedstawiciela Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, który jednocześnie pełni funkcję wiceprzewodniczącego Komisji Europejskiej, czyli komisarza, do którego zakresu kompetencji należy sfera stosunków zewnętrznych i „koordynacja innych działań zewnętrznych Unii”, w tym reprezentacja Unii Europejskiej na zewnątrz w stosunkach z państwami trzecimi i organizacjami międzynarodowymi oraz prowadzenie polityki zagranicznej, jak również przewodniczenie nowo utworzonej na mocy traktatu z Lizbony Radzie do spraw Zagranicznych<sup>10</sup>. Powyższe zmiany mają znaczący wpływ na funkcjonowanie prezydencji. Przede wszystkim dlatego, że zmniejszają jej kompetencje przedmiotowe. Dotychczas bowiem wszystkim bez wyjątku składom Rady Unii Europejskiej przewodniczył przedstawiciel szczebla ministerialnego tego państwa członkowskiego, które w danym okresie sprawowało prezydencję. Obecnie zaś z przewodnictwa rotacyjnego prezydencji wykluczona została Rada do spraw Zagranicznych, której odtąd przewodniczy oraz kieruje pracami ministrów spraw zagranicznych Wysoki Przedstawiciel Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa. Dzięki powyższym zmianom organ ten zyskał stały mandat polityczny do działania wobec państw trzecich, którym uprzednio dysponował stosunkowo rzadko, gdyż to właśnie prezydencja strzegła swych prerogatyw w tym zakresie.

Zatem rola prezydencji została wprawdzie ograniczona poprzez rozdzielenie jej dotychczasowego przedmiotowego zakresu obowiązków pomiędzy dwa nowe organy, takie jak stały Przewodniczący Rady Europejskiej i Wysoki Przedstawiciel Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, w tym poprzez odebranie jej możliwości przewodniczenia wszystkim formacjom Rady w wyniku usunięcia Rady do spraw Zagranicznych spod jej wpływów. Niemniej, nowo utworzone organy mają obowiązek współpracy z państwem sprawującym prezydencję w taki sposób, aby zapewnić ciąg prac instytucji europejskich.

## Cechy prezydencji pod rządami traktatu z Lizbony

Prezydencja posiada kilka cech charakterystycznych, które w miarę rozwoju i poszerzania Wspólnot Europejskich o nowych członków oraz w wyniku kolejnych zmian ustrojowych ulegały stopniowym przeobrażeniom lub utrwaleniu.

W traktacie z Lizbony utrzymany został w mocy „rotacyjny” charakter prezydencji. Jednakże, przez lata jej „rotacyjność” podlegała licznym przemianom. Ostatecznie jednak, art. 16 ust. 9 TUE w nowym brzmieniu przewiduje, że prezydencję „na zasadzie równej rotacji” składów Rady, z wyjątkiem Rady do spraw Zagranicznych (której przewodniczy Wysoki Przedstawiciel Unii), sprawują

<sup>10</sup> Art. 16 ust. 9 TUE w nowym brzmieniu.

przedstawiciele państw członkowskich w Radzie. Jest to tzw. prezydencja rotacyjna, czyli zmienna okresowo i podmiotowo. Warunki sprawowania prezydencji rotacyjnej określa Rada Europejska w drodze decyzji podejmowanej większością kwalifikowaną na podstawie art. 236 TFUE (zgodnie z art. 16 ust. 9 Traktatu o Unii Europejskiej). Oznacza to tym samym przedmiotowe ograniczenie prezydencji. Obowiązujące dotychczas w praktyce regulacje znalazły wyraz w decyzji Rady Europejskiej przyjętej w jej imieniu przez stałego Przewodniczącego Hermana van Rompuy'a 1 grudnia 2009 r. w sprawie sprawowania prezydencji Rady oraz w decyzji Rady Unii Europejskiej z 1 grudnia 2009 r. ustanawiającej środki wykonawcze<sup>11</sup>. Pierwsza z tych regulacji przewiduje, że prezydencję Rady, z wyjątkiem Rady do spraw Zagranicznych, sprawują przez okres osiemnastu miesięcy uprzednio ustalone grupy trzech państw członkowskich. Określone zostały zasady tworzenia tych grup. Tworzone są one na zasadzie równej rotacji pomiędzy państwami członkowskimi, przy jednoczesnym uwzględnieniu ich różnorodności i równowagi geograficznej w ramach Unii (art. 1 ust. 1 decyzji). Zatem każde państwo członkowskie ma zapewnione prawo do sprawowania prezydencji jeden raz w ustalonym dla wszystkich okresie. Obecnie jest to okres obejmujący lata 2007–2020. Ponadto jest wymagane, aby w miarę możliwości w danej grupie trzech państw członkowskich znajdowało się jedno państwo duże i dwa mniejsze, w tym państwo z tzw. starej Unii, celem wsparcia nowych, jeszcze niedoświadczonych w prowadzeniu polityki europejskiej, a zwłaszcza w obsłudze prezydencji. Nowe zasady pozwalają także zapewnić równowagę geograficzną w ramach Unii Europejskiej tak, aby każde państwo członkowskie, bez względu na region Europy, z którego pochodzi, reprezentujące niekiedy odmienny system prawny, polityczny, społeczny i kulturowy miało szansę „wykazać się” w roli „przewodnika europejskiego”.

Kolejną cechą nowej formuły prezydencji jest jej złożoność. Prezydencja posiada naturę określoną jako hybrydowa. Polega ona na tym, że w efekcie zmian instytucjonalnych wprowadzonych traktatem z Lizbony, odnoszących się głównie do trzech instytucji składających się na system przewodnictwa w Unii Europejskiej (prezydencja rotacyjna, stały Przewodniczący Rady Europejskiej oraz Wysoki Przedstawiciel Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa), łączy ona ze sobą dwa odmiennie elementy, tj. *dotychczasowe elementy systemu rotacyjnego z wprowadzeniem innowacji instytucjonalnych o charakterze stałym*<sup>12</sup>. (...) Prezydencja hybrydowa stanowi zatem pewnego rodzaju *pomost proceduralny*, gdyż łączy (...) w sobie obecność na dwóch arenach polityki wspólnotowej, z których każda ma odmienną logikę decyzyjną – *arenie międzyrządowej i arenie ponadnarodowej oraz usytuowana jest niejako „w poprzek” tradycyjnej linii*

<sup>11</sup> Decyzja Rady Europejskiej z 1 grudnia 2009 r., 2009/881/UE, Dz Urz. UE 2009 L 315/50 oraz Decyzja Rady Unii Europejskiej z 1 grudnia 2009 r., 2009/908/UE, Dz Urz. UE 2009 L 322/28.

<sup>12</sup> K. Smyk, *Prezydencja w Traktacie z Lizbony: główne postanowienia i wnioski dla Polski*, (w:) *Prezydencja Polski w Unii Europejskiej – 2011 r.*, Biuletyn Analiz UKIE, nr 22, listopad 2009, s. 29.

podziału wewnętrznego w tym systemie<sup>13</sup>. Formuła prezydencji hybrydowej posiada pewien element elastyczności i w zależności od aktualnych potrzeb może być modyfikowana przez państwa członkowskie w drodze decyzji Rady Europejskiej lub Rady Unii Europejskiej podejmowanej większością kwalifikowaną. Według Jana Barcza można się jednak dopatrywać istotnych zastrzeżeń względem nowej formuły prezydencji, m.in. możliwego negatywnego jej wpływu na efektywność zarządzania Unią<sup>14</sup>. Podobnie twierdzi także Maciej Brachowicz, według którego największy problem stanowi fragmentaryzacja ośrodka sprawującego prezydencję aż na pięć różnych podmiotów lub ich grup, tj.: stałego Przewodniczącego Rady Europejskiej, Wysokiego Przedstawiciela Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, przewodniczącego eurogrupy, państwo aktualnie sprawujące prezydencję oraz trio grupowej prezydencji<sup>15</sup>. Jednakże powyższa „fragmentaryzacja” nie musi być w praktyce postrzegana jako zjawisko negatywne. Być może wcale nie jest konieczne, aby państwo sprawujące prezydencję przewodniczyło w każdej sprawie. Być może ewolucja Unii Europejskiej w kierunku integracji politycznej będzie dążyć do jego stopniowego „usamodzielniania” w określonych obszarach oraz do pozostawienia mu pewnej wyłącznej sfery działania, jak gospodarcza czy prawna. Będzie ono przy tym odpowiedzialne za organizację i koordynację wielu prac. Być może, dobrze się stało, że problematyka dotycząca spraw zagranicznych będzie prowadzona „niezależnie” od jednego państwa – państwa prezydencji, gdyż pozwoli to na sprawniejszą koordynację działań również i w tym zakresie, większą ich przejrzystość i elastyczność w podejmowaniu określonych decyzji. Dzięki temu zapewnione zostanie szersze spektrum działań i możliwość łatwiejszego wypracowania wspólnego stanowiska.

Ponadto, nowa formuła prezydencji określana jest jako tzw. prezydencja grupowa (*Team Presidency*), co stanowi kolejną jej cechę charakterystyczną. Sama idea „grupowości” nie stanowi jednak *novum*, gdyż już w 2002 r. wprowadzono system wspólnego planowania w ramach trzech państw członkowskich kolejno po sobie sprawujących prezydencję (co znalazło wyraz w Regulaminie wewnętrznym Rady UE z 2006 r. oraz decyzji Rady UE z 1 stycznia 2007 r. w sprawie porządku sprawowania prezydencji w Radzie)<sup>16</sup>. Zmieniły się jednak obowiązujące zasady. Innowacją zawartą w traktacie z Lizbony jest bowiem pomysł łączenia prezydencji w ściśle określone grupy trzech państw, współpracujących ze sobą przez okres osiemnastu miesięcy na podstawie wspólnego, uzgodnionego wcześniej programu i udzielających sobie nawzajem wsparcia. Sprawują one wspólnie przewodnictwo w Radzie Unii Europejskiej z wyjątkiem Rady do spraw Zagranicznych. Oznacza to wydłużenie wpływu jednostkowej prezydencji poza półroczny okres jej sprawo-

<sup>13</sup> K. Szczerski, *Instytucja Prezydencji...*, s. 16.

<sup>14</sup> J. Barcz, *Prezydencja w Radzie...*, s. 47–48.

<sup>15</sup> M. Brachowicz, *Instytucjonalny wymiar polskiej prezydencji*, (w:) *Wyzwania polskiej prezydencji 2011*, (red.) M. Brachowicz, Kraków 2010, s. 16.

<sup>16</sup> Dz Urz. UE 2007 L/11.

wania przez dane państwo z ustanowionej trójki. Prezydencję grupową określa się także jako „trio” ze względu na wzmożone interakcje zachodzące pomiędzy trzema ustalonymi partnerami. Organizacja prezydencji trio wymaga przestrzegania ustalonych wcześniej reguł, nie jest przypadkowa. Należy zauważyć, że *Wbrew powszechnym skojarzeniom nie chodzi tu jednak o współpracę państwa sprawującego prezydencję ze swoim poprzednikiem i następcą, lecz o ściśle po sobie następujące trójki państw*<sup>17</sup>. Pojęcie prezydencji grupowej różni się więc od dotychczas używanego pojęcia „trojki”. Pierwotnie bowiem „trojka” dotyczyła współpracy w zakresie Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa pomiędzy trzema kolejnymi państwami – aktualnie sprawującym prezydencję, jego poprzednikiem i następcą. Następnie traktat amsterdamski zmodyfikował to pojęcie w ten sposób, że „nowa trojka” obejmowała już nie tylko prezydencję, ale również i Wysokiego Przedstawiciela do spraw Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa oraz Przewodniczącego Komisji Europejskiej, a także zajmowała się prowadzeniem Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa (WPZiB). Obecnie zaś występuje tzw. trio, które funkcjonuje w oparciu o wspólny program, z możliwością dokonania podziału obowiązków, wymiany zadań i doświadczeń w jego ramach. Art. 1 ust. 2 decyzji Rady Europejskiej z 1 grudnia 2009 r. w sprawie sprawowania prezydencji Rady przewiduje, że w ramach nowej formuły *Każdy członek grupy kolejno, przez okres sześciu miesięcy, sprawuje prezydencję wszystkich składów Rady, z wyjątkiem Rady do Spraw Zagranicznych. Pozostali członkowie grupy wspierają prezydencję we wszystkich jej obowiązkach na podstawie wspólnego programu. Członkowie grupy mogą przyjąć inne ustalenia między sobą*<sup>18</sup>. Tak więc co do zasady państwa trio ustalają razem i działają na podstawie wspólnego programu, co zapewnia stabilizację polityczno-programową, a tym samym porządek i równowagę w prowadzeniu polityki europejskiej oraz ciągłość prac instytucji Unii Europejskiej. Innowację i zarazem odstępstwo od tej reguły stanowi natomiast wprowadzenie możliwości zgodnego przyjęcia przez państwa trio alternatywnych ustaleń dotyczących podziału prac w ramach grupy, w której przez okres osiemnastu miesięcy sprawują one prezydencję. Takie rozwiązanie gwarantuje pewną elastyczność w sposobie realizowania nałożonych na prezydencję obowiązków. Państwa trio mają wynikający z traktatu z Lizbony obowiązek wspierania się nawzajem w ramach grupy w wykonywaniu wszystkich zadań. Oznacza to, że pozostali członkowie grupy, nieobierający w danym półroczu prezydencji, mają obowiązek ściślejszej współpracy i niesienia pomocy temu państwu, które aktualnie przewodzi w Radzie Unii Europejskiej w realizacji powierzonych mu zadań na wszystkich możliwych płaszczyznach. Stają się zatem bliskimi partnerami. Należy również zauważyć, że w momencie gdy wyznaczane były priorytety na

<sup>17</sup> <http://prezydencjaue.gov.pl>

<sup>18</sup> Decyzja Rady Europejskiej z dnia 1 grudnia 2009 r. w sprawie sprawowania prezydencji Rady (2009/881/UE).



okres sprawowania polskiej Prezydencji, nie mówiło się wiele o formie i potrzebie współpracy z pozostałymi państwami członkowskimi oraz o konieczności podjęcia kontynuacji określonych zagadnień, zwłaszcza przez pierwsze państwo z trójki, rozpoczynające nowe trio, jak w przypadku Polski. Takie kwestie pojawiają się jednak w praktyce i, mimo przyjętego uprzednio wspólnego programu działań, będą stanowiły naturalną kolej rzeczy.

Należy zauważyć, że współpraca w ramach danego trio zabezpiecza przed forsowaniem partykularnych interesów przez państwo aktualnie sprawujące prezydencję, co chroni Unię Europejską przed działaniem niezgodnym z jej ogólnym interesem oraz „fragmentaryzacją” kierunków jej działań. Co więcej, praca w grupie pozwala na wymianę cennego *know-how* i różnych doświadczeń pomiędzy państwami, zwłaszcza gdy w danej grupie znajduje się państwo, które już wcześniej sprawowało prezydencję. Tym samym ryzyko ewentualnego niepodołania obowiązkom przez dane państwo bądź niepowodzenia w realizacji wspólnego programu zostaje zminimalizowane w myśl zasady „w grupie różniej i łatwiej”. Prezydencja grupowa pozwala zatem także na wzmocnienie więzi i solidarności międzypaństwowej, co skutkuje poprawniejszymi relacjami na arenie polityki europejskiej. 1 stycznia 2007 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła decyzję określającą kolejność sprawowania Prezydencji w latach 2007–2020, której postanowienia obowiązują obecnie. W Aneksie załączonym do tej decyzji określonych zostało dziewięć następujących po sobie grup składających się z trzech państw członkowskich. Niedawno już trzecia trójka państw zakończyła swą prezydencję. Począwszy od stycznia 2007 r. były to następujące grupy państw: Niemcy – Portugalia – Słowenia, Francja – Czechy – Szwecja oraz Hiszpania – Belgia – Węgry. Obecna grupa obejmuje Polskę (okres prezydencji od 1 lipca do 31 grudnia 2011 r.), Danię i Cypr. Trio to ostatecznie zakończy swe rządy 31 grudnia 2012 r., ustępując na rzecz składu: Irlandia – Litwa – Grecja. Po zakończeniu realizacji obowiązującego programu trójek, prezydencję sprawować będą od 1 lipca 2020 r. państwa członkowskie według porządku ustalonego przez Radę przed 1 lipca 2017 r. Decyzja Rady z 1 stycznia 2007 r. przewiduje ponadto, że Rada może w drodze decyzji jednomyślnej postanowić, że państwo członkowskie obejmuje prezydencję w innym okresie niż wynikający z porządku przyjętego w Aneksie do decyzji (art. 1 ust. 2)<sup>19</sup>. Jak już wcześniej wspomniano, nowa formuła prezydencji rotacyjnej przewiduje możliwość dokonywania zmian, tj. przemieszania porządku sprawowania prezydencji przez państwa członkowskie w obrębie danej grupy w różnych składach Rady Unii Europejskiej w okresie osiemnastu miesięcy, z wyjątkiem COREPER. Komitetowi Stałych Przedstawicieli Rządów Państw Członkowskich przewodniczy bowiem jedynie przedstawiciel tego państwa członkowskiego, które sprawuje prezydencję Rady do spraw Ogólnych, a więc pań-

<sup>19</sup> Decyzja Rady Unii Europejskiej z 1 stycznia 2007 r. w sprawie porządku sprawowania prezydencji w Radzie 2007/5/WE, Euratom.

stwo członkowskie sprawujące prezydencję w danym półroczu (art. 2 decyzji Rady Europejskiej, 2009/881/UE). W tym zakresie nie ma zatem elastyczności, lecz obowiązuje sztywna reguła. Podobnie jest w przypadku Komitetu Politycznego i Bezpieczeństwa, którego przewodniczącym jest przedstawiciel Wysokiego Przedstawiciela Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa. Natomiast przewodniczącym w organach przygotowawczych różnych składów Rady, z wyjątkiem Rady do spraw Zagranicznych, jest co do zasady członek grupy, który sprawuje prezydencję danego składu, a więc przedstawiciel państwa sprawującego półroczną prezydencję. Jak wskazano powyżej, pierwszy wyjątek od reguły stanowi więc przewodniczenie organom przygotowawczym Rady do spraw Zagranicznych, większości których powinien przewodniczyć przedstawiciel Wysokiego Przedstawiciela<sup>20</sup>. Drugi wyjątek stanowi zaś przewodniczenie organom przygotowawczym w Radzie Unii Europejskiej, które mają swych stałych przewodniczących<sup>21</sup>.

Art. 2 decyzji Rady Europejskiej z 1 grudnia 2009 r. w sprawie sprawowania prezydencji Rady przewiduje, że Rada do spraw Ogólnych we współpracy z Komisją zapewnia spójność i ciągłość prac różnych składów Rady w ramach wieloletniego programowania<sup>22</sup>. Co więcej, państwa członkowskie przy wsparciu Sekretariatu Generalnego Rady podejmują wszelkie niezbędne kroki w celu zapewnienia organizacji i sprawnego przebiegu prac Rady. Potwierdza to także Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Organizacje społeczeństwa obywatelskiego a prezydencja Rady UE” z 28 grudnia 2010 r.<sup>23</sup>. Wskazuje ona, że zmienione zasady dotyczące prezydencji stanowią podstawę konieczną do wprowadzenia systemu zwanego trio prezydencji i przewidują ścisłą współpracę z Komisją Europejską w okresie osiemnastu miesięcy kolejnych trzech półrocznych prezydencji, po przeprowadzeniu konsultacji i w zakresie opracowania programu działań Rady na ten okres (pkt 2.3 Opinii). Decyzja Rady z 1 grudnia 2009 roku ustanawiająca środki wykonawcze do decyzji Rady Europejskiej w sprawie sprawowania prezydencji Rady oraz dotycząca przewodnictwa w organach przygotowawczych Rady (2009/908/UE L 322/28) przewiduje, że państwa członkowskie wchodzące w skład danej grupy tria określają *za wspólnym porozumieniem praktyczne ustalenia dotyczące ich współpracy*.

---

<sup>20</sup> Załącznik II do decyzji Rady z 1 grudnia 2009 roku ustanawiającej środki wykonawcze do decyzji Rady Europejskiej w sprawie sprawowania prezydencji Rady oraz dotycząca przewodnictwa w organach przygotowawczych Rady (2009/908/UE).

<sup>21</sup> Ibidem. Załącznik III.

<sup>22</sup> Decyzja Rady Europejskiej z 1 grudnia 2009 roku w sprawie sprawowania prezydencji Rady (2009/881/UE, Dz. Urz. L 315/50).

<sup>23</sup> Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Organizacje społeczeństwa obywatelskiego a prezydencja Rady UE” z 28 grudnia 2010 roku (opinia z inicjatywy własnej) (2010/C 354/09), Dz. Urz. C 354/56.

## Funkcje i rola prezydencji

Dawniej uważano prezydencję za *responsabilité sans pouvoir* (czyli „odpowiedzialność bez władzy”). Obecnie zaś przypisane są jej liczne zadania i obowiązki. Prezydencja posiada wiele istotnych kompetencji. Oznacza nie tylko pewną władzę, ale również odpowiedzialność. Co do zasady, zadania, które są wykonywane w ramach przewodnictwa rotacyjnego w Radzie, mają swe korzenie w kompetencjach rządów krajowych. Są realizowane ze znacznym udziałem wielu czynników, obejmujących decydentów politycznych, urzędników służb publicznych (w tym dyplomatów) oraz różnego rodzaju ekspertów<sup>24</sup>.

W doktrynie istnieją różne podziały określające funkcje, jakie sprawuje prezydencja. Niektórzy wyróżniają funkcję zarządzającą, planistyczną, mediacyjną, współpracy z instytucjami Unii Europejskiej, reprezentacyjną w stosunkach zewnętrznych czy też symboliczną<sup>25</sup>. Inni funkcje te określają jako funkcję ustalania agendy (tzw. *agenda-shaping*), zarządzającą (tzw. administracyjno-koordynującą), mediacyjną (tzw. *honest brokering*), reprezentacyjną oraz symboliczną<sup>26</sup>. Jeszcze inni określają funkcje prezydencji poprzez omówienie jej różnorodnych zadań, w tym zadań organizatorsko-zarządzających, inicjująco-programowych, koordynacyjnych, mediacyjnych czy też reprezentacyjnych<sup>27</sup>. Niektórzy dodają jeszcze rolę przywódczą prezydencji<sup>28</sup>. Niemniej, wszelkie wskazane powyżej podziały co do zasady pokrywają się ze sobą. Należy przy tym pamiętać, że funkcje czy zadania wykonywane przez prezydencję stanowią pewien kierunek jej działania i są sprawowane w określonych granicach. Od wejścia w życie traktatu z Lizbony niektóre z nich zostały w znacznym stopniu ograniczone, a inne uległy wzmocnieniu.

Główną funkcją prezydencji jest przewodniczenie pracom poszczególnych składów Rady Unii Europejskiej oraz zarządzanie (tzw. *management*) pracami Rady i jej organami podległymi – przygotowawczymi i pomocniczymi, tj. licznymi komitetami i grupami roboczymi<sup>29</sup>. Zadanie to stanowi największe wyzwanie dla prezydencji zarówno pod względem merytorycznym, jak i organizacyjnym<sup>30</sup>. Funkcja zarządzająco-organizatorska obejmuje zarówno działania proceduralne, jak i merytoryczne, od których uzależniony jest sprawny przebieg codziennej pracy Unii Europejskiej, w tym jej struktur międzyrządowych<sup>31</sup>. Jak zauważa Adam Jaskulski, *funkcja administracyjno-koordynująca, choć najmniej widoczna*

<sup>24</sup> Ibidem, pkt 3.1.

<sup>25</sup> J. Barcz, *Prezydencja w Radzie...*, s. 55–67.

<sup>26</sup> A. Jaskulski, *Struktura i funkcje prezydencji...*, s. 50–56.

<sup>27</sup> K.A. Wojtaszczyk, *Prezydencja w Radzie Unii Europejskiej...*, s. 11–14.

<sup>28</sup> K. Szczerski, *Instytucja Prezydencji...*, s. 30–31.

<sup>29</sup> Załącznik do Regulaminu wewnętrznego Rady.

<sup>30</sup> [www.prezydencjaue.gov.pl](http://www.prezydencjaue.gov.pl)

<sup>31</sup> K.A. Wojtaszczyk, *Prezydencja w Radzie Unii Europejskiej...*, s. 11.

dla zwykłych obywateli, jest najważniejszą funkcją sprawowaną przez prezydencję<sup>32</sup>. Wiąże się bowiem z koniecznością przygotowania wielu tysięcy zebrań członków wchodzących w skład Rady Unii Europejskiej (ministrów poszczególnych sektorów), w tym spotkań formalnych i nieformalnych, zarówno w Brukseli (stałej siedzibie Rady), jak i Luksemburgu (gdzie odbywają się jej spotkania w kwietniu, czerwcu i październiku) – we współpracy z Sekretariatem Generalnym Rady Unii Europejskiej oraz w kraju prezydencji – tu już samodzielnie. Prezydencja pomaga także Radzie Europejskiej w organizacji spotkań „na najwyższym szczeblu” (głowy państw lub rządów państw członkowskich) poprzez współpracę stałego Przewodniczącego Rady Europejskiej z Radą do spraw Ogólnych Rady Unii Europejskiej. Od prezydencji wymaga się zatem dużych umiejętności organizacyjnych i logistycznych oraz doskonałej znajomości zasad funkcjonowania Unii Europejskiej. O jej sukcesie decyduje dobra organizacja, terminowość i sprawna koordynacja działań (w tym przygotowanie prac, odpowiednich materiałów, dokumentacji etc.). Jak już wcześniej wspomniano, wraz z wejściem w życie traktatu z Lizbony ograniczony został przedmiotowy zakres kompetencji prezydencji. W dniu wejścia w życie traktatu z Lizbony, tj. 1 grudnia 2009 r. Rada Unii Europejskiej wydała decyzję dotyczącą przyjęcia regulaminu wewnętrznego Rady (2009/937/UE L 325/35), który zastąpił dotychczas obowiązujący regulamin wewnętrzny z 15 września 2006 r. Dokument ten stanowi Załącznik do powyższej decyzji Rady, w którym określona została szczegółowo struktura organizacyjna, sposób pracy oraz funkcje Rady Unii Europejskiej i jej składów, rola i zadania prezydencji, a także liczne zmiany, jakie wprowadził traktat z Lizbony. Przewiduje on m.in. zmiany w zakresie organizacji głosowania w Radzie. Co do zasady Rada głosuje z inicjatywy swego przewodniczącego, a ponadto przewodniczący zobowiązany jest do rozpoczęcia procedury głosowania z inicjatywy członka Rady lub Komisji, pod warunkiem że postanowi tak większość członków Rady. Co więcej, członkowie Rady głosują według kolejności państw członkowskich, która została ustalona zgodnie z wykazem kolejnych prezydencji, przy czym najpierw przedstawiciel tego państwa, które według tejże kolejności obejmie prezydencję jako następne<sup>33</sup>. Nowy regulamin wewnętrzny Rady Unii Europejskiej przewiduje, że prezydencja jest odpowiedzialna za jego (właściwe) stosowanie, w tym czuwanie nad przestrzeganiem przepisów regulaminu dotyczących metod pracy Rady oraz za zapewnienie sprawnego przebiegu obrad. W tym celu Rada ma prawo stosowania odpowiednich środków koniecznych do możliwie najlepszego wykorzystania czasu dostępnego podczas posiedzeń. Oznacza to, że prezydencja ma prawo zwoływania posiedzeń danego gremium, ustalania kolejności omawiania poszczególnych punktów programu (porządku obrad) oraz czasu potrzebnego dla przeprowadzenia dyskusji nad nimi (przy czym czas wystąpień może odpo-

<sup>32</sup> A. Jaskulski, *Struktura i funkcje prezydencji...*, s. 52.

<sup>33</sup> Art. 3 Regulaminu wewnętrznego Rady UE.

wiednio skracać). Organizuje także obrady delegacji, np. ogranicza ich liczbę w zależności od potrzeby, zwraca się do delegacji z prośbą o przedstawienie ich stanowisk na piśmie wraz z uzasadnieniem, przyznaje lub odbiera im głos, ma prawo decydować o zamknięciu dyskusji nad daną kwestią, momencie przejścia do głosowania, dokonać podsumowania osiągniętych porozumień, podpisać protokoły z obrad lub dokumenty etc. Prezydencja organizację posiedzeń różnych komitetów i grup roboczych sprawuje w taki sposób, aby ich sprawozdania były dostępne już przed posiedzeniami Komitetu Stałych Przedstawicieli, na którym mają być one rozpatrywane<sup>34</sup>. We wszystkich jej obowiązkach prezydencję jednostkową wspomagają inni członkowie trio lub w stosownych przypadkach przedstawiciel tego państwa członkowskiego, które jako następne wybierze prezydencję. W razie potrzeby, na wniosek prezydencji i zgodnie z jej instrukcjami, przedstawiciel ten lub członek wyżej wymienionej grupy zastępuje ją oraz przejmuje, w razie konieczności, niektóre zadania, a także zapewnia ciągłość prac Rady<sup>35</sup>. Szczególna rola w zakresie funkcji zarządzającej prezydencji przypada Radzie do spraw Ogólnych, gdyż *zapewnia (ona) spójność prac różnych składów Rady. Przygotowuje posiedzenia Rady Europejskiej i zapewnia ich ciągłość, w powiązaniu z przewodniczącym Rady Europejskiej i Komisją. Jest odpowiedzialna za ogólną koordynację kierunków działania, zagadnień instytucjonalnych i administracyjnych, spraw horyzontalnych, które wywierają wpływ na różne kierunki działania Unii Europejskiej, takich jak wieloletnie ramy finansowe i rozszerzenie, oraz wszelkich spraw powierzonych Radzie przez Radę Europejską, z uwzględnieniem zasad działania unii gospodarczej i walutowej*<sup>36</sup>. Co do zasady Radę wspomaga COREPER (art. 19 Regulaminu wewnętrznego Rady) oraz Sekretarz Generalny (i Sekretariat) Rady Unii Europejskiej (art. 23 Regulaminu wewnętrznego), stąd też państwo członkowskie sprawujące prezydencję ma obowiązek ścisłej z nimi współpracy. Istnieje silna zależność prezydencji od tych organów jako *rodzaju sekretariatu Prezydencji oraz strażnika pamięci instytucjonalnej w toku rotacyjnej Prezydencji*<sup>37</sup>. Każdy dokument lub list przedstawiający stanowisko Rady Unii Europejskiej, a wydawany przez prezydencję, podlega uprzedniemu zatwierdzeniu przez Radę albo COREPER. A każda decyzja proceduralna prezydencji może być zmieniona w drodze zwykłej większości głosów członków Rady Unii Europejskiej. Należy pamiętać, że także Rada Europejska ma prawo wyznaczyć prezydencji określone zadania w drodze konkluzji, jak np. wyrazić konieczność przygotowania przez nią danego raportu lub sprawozdania<sup>38</sup>.

Funkcja planistyczna, inaczej tzw. *agenda-shaping*, łącznie określana mianem zadań inicjująco-programowych, uległa znacznemu ograniczeniu wraz z wejściem

<sup>34</sup> Ibidem, art. 20.

<sup>35</sup> Ibidem, art. 20 ust. 2 i 21.

<sup>36</sup> Ibidem, art. 2 ust. 2.

<sup>37</sup> J. Barcz, *Prezydencja w Radzie...*, s. 57.

<sup>38</sup> A. Jaskulski, *Struktura i funkcje prezydencji...*, s. 53.

w życie traktatu z Lizbony. Nowo utworzone organy przejęły od prezydencji działalność w zakresie planowania strategicznego, pozostawiając jej jedynie możliwość programowania operacyjnego<sup>39</sup>. Z drugiej zaś strony być może dzięki temu zwiększy się jednak zakres poszczególnych obowiązków prezydencji. Należy bowiem zauważyć, że prezydencja odgrywa znaczącą rolę w ustalaniu bieżącej agendy prac Rady Unii Europejskiej, a tym samym w wyznaczaniu programów i celów strategicznych dla Unii Europejskiej jako całości. Pozostawienie jej zatem wyłącznego pola manewru w mniejszej liczbie dziedzin, może pozytywnie wpłynąć na jakość wykonywanych w ich ramach zadań. Według Jonasa Tallberga *agenda-shaping* polega na formowaniu agendy. W ramach tego pojęcia wyróżnia on: *agenda-setting*, czyli ustalanie agendy, wprowadzanie nowych spraw (tzw. dossier), którymi wcześniejsze prezydencje się nie zajmowały; *agenda-structuring*, czyli kierowanie i zarządzanie dossier opracowanym już w chwili obejmowania przez dane państwo prezydencji poprzez spowalnianie lub przyspieszanie (w zależności od potrzeby) prac nad nim oraz tzw. *agenda-exclusion*, tj. wykluczanie pewnych kwestii z agendy (poprzez blokowanie poszczególnych dossier), jeśli zostały już na niej zamieszczone<sup>40</sup>. Prezydencja jest zobowiązana do odpowiednio wcześniejszego przygotowania propozycji programowych w ramach osiemnastomiesięcznego programu działania oraz alternatywnych programów dla własnego państwa i pozostałych państw członkowskich. Na podstawie i po uwzględnieniu wymienionego programu działania Rady Unii Europejskiej przewodniczący opracowuje wstępny porządek obrad poszczególnych posiedzeń, składający się z dwóch części, tj. „obrad ustawodawczych” i „działań o charakterze nieustawodawczym” (są to punkty, o których włączenie do porządku obrad wystąpił członek Rady lub Komisja Europejska), a w tym punkty A dotyczące spraw zatwierdzanych przez Radę Unii Europejskiej bez konieczności poddawania ich dyskusji (nie umożliwia to jednak członkom Rady ani Komisji wyrażania opinii przy ich zatwierdzeniu, ani włączania oświadczeń do protokołu) oraz punkty B dotyczące pozostałych spraw. Po opracowaniu przez przewodniczącego wstępny porządek obrad przesyłany jest następnie pozostałym członkom Rady Unii Europejskiej i Komisji w terminie co najmniej czternastu dni przed rozpoczęciem posiedzenia oraz jednocześnie przekazywany jest parlamentom narodowym państw członkowskich. Porządek obrad jest przyjmowany przez Radę na początku każdego posiedzenia, przy czym włączenie do porządku obrad punktu innego niż punkty występujące we wstępnym porządku obrad wymaga jednomyślności Rady<sup>41</sup>. Ustalanie agendy jest w pewnym stopniu ograniczone systemowo ze względu na określone ramy czasowe prezydencji (od pół roku przewodnictwa danego państwa do półtora

<sup>39</sup> K.A. Wojtaszczyk, *Prezydencja w Radzie Unii Europejskiej...*, s. 12.

<sup>40</sup> J. Tallberg, *The agenda-shaping powers of the EU Council Presidency*, „Journal of European Public Policy” Vol. 10, Issue 1, February 2003, s. 1–2, 4–5, tekst dostępny na stronie internetowej: [http://www.statsvet.su.se/publikationer/tallberg/tallberg\\_jepa\\_a\\_2003.pdf](http://www.statsvet.su.se/publikationer/tallberg/tallberg_jepa_a_2003.pdf)

<sup>41</sup> Art. 3 ust. 1, 6 i 7 Regulaminu wewnętrznego Rady.

roku dla całego trio). Tak krótki okres pozwala jedynie na zainicjowanie określonych propozycji legislacyjnych we współpracy z Komisją Europejską i może powodować permanentną dyskontynuację wysiłków oraz personalizację polityki Unii Europejskiej<sup>42</sup>. Ponadto, przy ustalaniu agendy prac prezydencja jest także związana (ograniczona) działalnością wcześniejszych prezydencji i musi kontynuować rozpoczętą pracę swych poprzedników, zwłaszcza w najistotniejszych dla Unii Europejskiej kwestiach (tzw. *rolling agenda*). Natomiast z drugiej strony krótki termin jednostkowych prezydencji i ich rotacyjny charakter oznacza co prawda niewielką, ale niezaprzeczalną korzyść, gdyż w razie czego „zła” prezydencja nie potrwa zbyt długo, co pozwoli zapobiec jej nieodwracalnym negatywnym skutkom<sup>43</sup>. Ponadto, rola prezydencji zwiększa się wraz z osłabieniem roli Komisji Europejskiej, od której prezydencja przejęła funkcję mediatora pomiędzy państwami członkowskimi. Dzięki łatwemu dostępowi do informacji o preferencjach Parlamentu Europejskiego i dobrym kontaktom z nim, prezydencja ma także pewną możliwość wywierania wpływu na tempo rozpatrywania spraw i ich ostateczny kształt w ramach procedury współdecydowania<sup>44</sup>. Niektórzy dzielą jeszcze koordynacyjne zadania prezydencji na te o wymiarze wewnętrznym i zewnętrznym. Pierwsze z nich polegają na *moderowaniu współpracy* pomiędzy różnorodnymi strukturami Rady Unii Europejskiej, w tym poprzez prowadzenie dyskusji, głosowanie lub dążenie do osiągnięcia kompromisów w Radzie. Drugie zaś na *koordynacji współpracy wewnątrz Rady ze współpracą międzyinstytucjonalną*, a w tym mieszczą się m.in.: współpraca ze stałym Przewodniczącym Rady Europejskiej, zwoływanie konferencji międzyrządowych (z ang. *intergovernmental conferences*) w sprawie rewizji obowiązujących traktatów, czy też przekazywanie opinii parlamentów narodowych odnośnie projektów aktów prawodawczych i ich zgodności z zasadą pomocniczości lub podmiotom, które mają prawo inicjowania procedury prawodawczej<sup>45</sup>.

Kolejną istotną funkcją sprawowaną przez prezydencję jest funkcja mediacyjna (tzw. *honest brokering*), niezwykle istotna dla uzyskiwania akceptacji państw członkowskich wobec dossier przyjmowanych przez Radę w drodze kompromisów wypracowywanych pomiędzy uczestnikami procesów decyzyjnych, w tym pomiędzy państwami członkowskimi oraz w ramach systemu instytucjonalnego Unii Europejskiej. Rola prezydencji jako mediatora (tzw. *honest brokera*) związana jest ściśle ze wzrostem znaczenia formuły podejmowania decyzji w Radzie Unii Europejskiej większością kwalifikowaną oraz z objęciem tą procedurą coraz szerszej materii przedmiotowej. Traktat z Lizbony funkcję mediacyjną prezydencji znacznie wzmocnił i uprościł, chociaż obecnie nawet w tych dziedzinach, w których można głosować w drodze większości kwalifikowanej, rzeczywiście

<sup>42</sup> M. Brachowicz, *Instytucjonalny...*, s. 12.

<sup>43</sup> Ibidem, s. 12.

<sup>44</sup> A. Jaskulski, *Struktura i funkcje prezydencji...*, s. 51–52.

<sup>45</sup> K.A. Wojtaszczyk, *Prezydencja w Radzie Unii Europejskiej...*, s. 12–13.

głosowanie występuje stosunkowo rzadko, a hybrydowy charakter prezydencji powoduje, że funkcję tę przejmują stały Przewodniczący Rady Europejskiej lub Wysoki Przedstawiciel Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa. Czasem funkcja mediacyjna prezydencji nie polega na czystym dążeniu do osiągnięcia kompromisu i poszukiwaniu konsensusu, lecz na narzuceniu im określonych propozycji lub rozwiązań albo na konstruktywnym „przymuszeniu” państw członkowskich do kompromisu i podjęcia przez nie ostatecznej decyzji, w razie gdyby rozbieżności pomiędzy ich stanowiskami były zbyt duże, a dyskusje zbyt długie i jałowe. W wykonywaniu tych zadań prezydencję wspiera Sekretariat Generalny Rady Unii Europejskiej, który stale współpracuje i porozumiewa się ze wszystkimi państwami członkowskimi. Przy realizacji funkcji mediacyjnej (*honest broker*) państwo sprawujące prezydencję ma obowiązek kierowania się zasadą neutralności, łączenia i równoważenia interesów narodowych z interesami Unii Europejskiej jako całości. Traktat z Lizbony wprowadza jednak kilka instrumentów osłabiających znaczenie funkcji mediacyjnej prezydencji poprzez jej częściowe scedowanie w ramach „hybrydy” na stałego Przewodniczącego Rady Europejskiej i Wysokiego Przedstawiciela Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, którzy mają stać na straży zasady neutralności i bezstronności. Chociaż zdaniem Jana Barcza – *Trudno obecnie przesądzić, czy rozwiązanie kierujące się zasadą efektywności i kontynuacji (powierzające funkcje mediacyjne stałym organom kosztem szczególnego zaangażowania w proces negocjacyjny państw sprawujących rotacyjną Prezydencję) będzie długofalowo korzystne dla Unii i zagwarantuje sprawniejszą realizację wspólnych, unijnych spraw*<sup>46</sup>. Poza tym państwa członkowskie niesprawujące jeszcze w danym okresie prezydencji, lecz przygotowujące się do niej, akceptują w pewnym stopniu promowanie specyficznych interesów narodowych przez dane państwo, o ile nie przekracza ono pewnych dopuszczalnych granic i nie narusza funkcji *honest broker*, a więc gdy nie polega jedynie na samolubnym forsowaniu jego własnych priorytetów. Dopuszczalne jest zatem promowanie tych zagadnień, które są ważne zarówno dla tego państwa, jak i interesu całej Unii Europejskiej. Natomiast przekroczenie powyższej granicy wywołuje natychmiastowy sprzeciw ze strony państw członkowskich, jednakże faworyzowanie własnych interesów narodowych przez prezydencję jest w pewnym stopniu dopuszczane przez pozostałe państwa członkowskie, gdyż zdają sobie one sprawę z faktu, iż niedługo same znajdą się w tym samym położeniu, z podobnymi dylematami i będą wówczas chciały postąpić w zbliżony lub identyczny sposób. Są więc bardziej wyrozumiałe w tym zakresie. W obliczu długiego (przy zwiększonej liczbie państw członkowskich) okresu oczekiwania na swoją „kolejkę” sprawowania prezydencji (obecnie ok. 13,5 lat), takie zachowanie jest więc tolerowane w praktyce. Należy jednak pamiętać o tym, aby zachować umiar<sup>47</sup>. W przypadku

<sup>46</sup> J. Barcz, *Prezydencja w Radzie...*, s. 61.

<sup>47</sup> A. Jaskulski, *Struktura i funkcje prezydencji...*, Poznań 2009, s. 54.



funkcji mediacyjnej forsowanie własnego interesu bardzo osłabia mediatora – staje się on niewiarygodny. Efektywności wykonywania funkcji mediacyjnej służy zatem m.in. współpraca prezydencji z państwami członkowskimi, Komisją Europejską, a także prowadzenie konsultacji, rozmów i negocjacji z różnymi podmiotami<sup>48</sup>. Mając powyższe na uwadze, można stwierdzić, że zastosowanie nowej formuły przewodnictwa w systemie Unii Europejskiej posiada pewne zalety, gdyż *W systemie tym zachowano półroczny okres przewodnictwa, który pozostawia pewne pole manewru krajowi sprawującemu prezydencję. Program opracowany wspólnie przez „trio” sprzyja lepszemu współpracy państw członkowskich, które mogą dzięki temu zagwarantować w większym stopniu ciągłość polityki Unii, a tym samym życia Wspólnoty*<sup>49</sup>.

Prezydencja pełni także funkcję reprezentacyjną, która dzieli się na zewnętrzną – polegającą na reprezentowaniu Unii Europejskiej w stosunkach z państwami trzecimi i organizacjami międzynarodowymi (obecnie przy współpracy ze stałym Przewodniczącym Rady Europejskiej i Wysokim Przedstawicielem Unii do spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa) oraz na wewnętrzną – polegającą na współpracy prezydencji z różnymi organami i na reprezentowaniu Rady wobec instytucji Unii Europejskiej, tj. głównie Parlamentu Europejskiego, Komisji Europejskiej czy Rady Europejskiej, a także wobec parlamentów narodowych. Traktat z Lizbony znacznie jednak, ze względów – o których była mowa – zmniejszył rolę reprezentacyjną prezydencji, ale jednocześnie tworzy też nowe ramy współpracy poprzez wymóg współpracy prezydencji z tymi organami. W ramach funkcji reprezentacyjnej państwo sprawujące prezydencję bierze udział w konferencjach międzynarodowych i rozwiązywaniu problemów międzynarodowych (o wymiarze globalnym), czujnie obserwując i identyfikując najważniejsze obszary potencjalnej aktywności Unii Europejskiej oraz ustalając priorytety według własnych preferencji. Przewodniczy także wszystkim spotkaniom w ramach negocjacji z kandydatami do Unii Europejskiej (chyba że zadanie to zostanie powierzone Komisji Europejskiej na mocy jej decyzji). Ponadto prezydencja przewodniczy także organom pomocniczym, w tym określonym grupom roboczym (z ang. np. RELEX czy COTER)<sup>50</sup>. Ma ona także obowiązek ścisłej współpracy z Wysokim Przedstawicielem Unii celem zapewnienia spójności działania wszystkich organów przygotowawczych podległych Radzie do spraw Zagranicznych.

Jeśli zaś chodzi o wewnętrzną wymiar funkcji reprezentacyjnej, to polega ona głównie na kontaktach prezydencji z Parlamentem Europejskim (m.in. udziale w jego posiedzeniach plenarnych i posiedzeniach komisji parlamentarnych bądź też wydawaniu deklaracji w imieniu Rady). Prezydencja jest odpowiedzialna za

<sup>48</sup> K.A. Wojtaszczyk, *Prezydencja w Radzie Unii Europejskiej...*, s. 13.

<sup>49</sup> Ibidem, pkt 2.4.

<sup>50</sup> Są to skróty angielskie nazw komisji tematycznych Rady Unii Europejskiej, oznaczające odpowiednio: Komisja do spraw Stosunków Zewnętrznych (RELEX) oraz Komisja do spraw Polityki Spójności Terytorialnej (COTER).

kontakty z Parlamentem Europejskim na różnych płaszczyznach: przedstawia mu program prezydencji oraz sprawozdanie ze swych osiągnięć (nad którymi odbywa się debata), współpracuje z Parlamentem w ramach procesu legislacyjnego, informuje go o różnych działaniach i postępkach w rozwoju Unii Europejskiej, w tym zdaje sprawozdanie z każdego spotkania Rady Europejskiej. Art. 26 Regulaminu wewnętrznego Rady stanowi, iż: *Rada jest reprezentowana przed Parlamentem Europejskim i jego komisjami przez prezydencję lub, za zgodą prezydencji, przez członka uprzednio ustalonej grupy trzech państw członkowskich, przez kolejną prezydencję lub przez Sekretarza Generalnego. Z upoważnienia prezydencji Radę mogą również reprezentować przed komisjami Parlamentu Europejskiego wyżsi urzędnicy Sekretariatu Generalnego. W przypadku Rady do Spraw Zagranicznych Rada jest reprezentowana przed Parlamentem Europejskim i jego komisjami przez jej przewodniczącego. W razie potrzeby może go zastąpić członek tej Rady, reprezentujący państwo członkowskie, które sprawuje półroczną prezydencję Rady. Z upoważnienia jej przewodniczącego Radę do Spraw Zagranicznych mogą również reprezentować przed komisjami Parlamentu Europejskiego wyżsi urzędnicy Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych lub, w stosownych przypadkach, Sekretariatu Generalnego Rady. Rada może również przedstawiać swoje poglądy Parlamentowi Europejskiemu w drodze pisemnego oświadczenia.* Ponadto wraz z wejściem w życie traktatu z Lizbony współpraca prezydencji z Komisją Europejską wzrosła, gdyż porozumiewają się one w sprawie kształtu rocznego programu legislacyjnego. Art. 324 TFUE przewiduje także istotną rolę prezydencji w ramach „trilogu” pomiędzy przewodniczącymi Parlamentu, Komisji i Rady (prezydencji). Poza tym Rada Unii Europejskiej może wnieść skargę do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na nieważność aktów wydanych przez Komisję, Radę lub Europejski Bank Centralny, czyli na ich określone działanie albo przeciwnie, na ich bezczynność. Jej postępowanie (określona czynność lub bezczynność) również może być powodem wniesienia takiej skargi. Wówczas Radę reprezentuje prezydencja, choć sytuacje tego typu występują dosyć rzadko. Co więcej, traktat z Lizbony zwiększył rolę parlamentów narodowych – odtąd stają się one istotnym podmiotem w procesie decyzyjnym Unii Europejskiej, odpowiedzialnym za opiniowanie propozycji nowych aktów prawnych (które następnie prezydencja przekazuje instytucjom decyzyjnym do ustosunkowania się) i kontrolę przestrzegania zasady pomocniczości. Dlatego też jest ważne, aby prezydencja dbała o właściwe z nimi relacje (zwłaszcza z własnym parlamentem macierzystym). Pozwoli jej to na „wycucie nastrojów społecznych” względem poszczególnych kwestii.

Zmianie uległa także rola prezydencji w zakresie rewizji traktatów. W ramach tzw. zwykłej procedury zmiany traktatów (art. 48 ust. 1–5 TUE w nowym brzmieniu) nadal znaczący będzie udział państwa sprawującego prezydencję podczas Konferencji Międzyrządowej. Natomiast w zakresie nowej „uproszczonej” procedury zmiany traktatów (art. 48 ust. 6–7 TUE w nowym brzmieniu) główne decyzje podejmować będzie Rada Europejska i jej przewodniczący.

Podsumowując, wszystkie funkcje prezydencji składają się na jej rolę przywódczą, jaką odgrywa ona w Unii Europejskiej, a w jej ramach poszczególne państwa członkowskie. Prezydencja bowiem stanowi m.in. możliwość zaprezentowania różnych stanowisk czy inicjatyw politycznych, okazję do nadania integracji europejskiej nowych kierunków oraz do poszukiwania rozwiązań wobec ważnych bieżących i przyszłych problemów Europy.

Niezależnie od sprawowania powyższych funkcji prezydencja podejmuje również pewne formy działania na rzecz Unii Europejskiej związane z legitymacją demokratyczną, przede wszystkim prezydencja symbolizuje Unię. Tym samym przywódcy państwa sprawującego prezydencję podkreślają nie tylko znaczenie swego państwa poprzez wskazanie jego *europejskiego profilu*, ale również poprzez *podkreślenie charakteru Unii Europejskiej jako organizacji międzynarodowej kreowanej przez państwa i umocnienie ich oddziaływania na sferę wewnątrz krajową, a tym samym na polepszenie percepcji „spraw europejskich” w państwie sprawującym prezydencję*<sup>51</sup>. W tym zakresie ważną rolę odgrywa państwo sprawujące przewodnictwo w Radzie Unii Europejskiej. Nie można jednak zgodzić się z wyrażonym przez Jana Barcza poglądem, że jest to kolejna funkcja prezydencji, tzw. funkcja symboliczna. Trafniejsze wydaje się bowiem określenie, że jest to pewnego rodzaju okazja dla danego państwa do podjęcia przez nie określonych działań. Państwo sprawujące prezydencję ma wówczas możliwość stworzenia określonego przekazu, jaki jego władze chciałyby podać społeczności międzynarodowej oraz krajowej opinii publicznej. Dzięki temu istnieje możliwość dokonania własnej promocji przez dane państwo lub pewnych elementów jego wizerunku, co w rezultacie ma pomóc w zapewnieniu silniejszej pozycji, większych wpływów oraz znaczącej roli tego państwa w Unii Europejskiej. Pogląd ten podziela również Adam Jaskulski, który twierdzi, że powyższe działania prezydencji mogą pomóc przywódcom państw ją sprawujących we wzmocnieniu ich pozycji na arenie międzynarodowej (zwłaszcza na forum Rady Europejskiej) poprzez ukazanie ich jako *przywódców Unii Europejskiej*, którzy potrafią realizować kluczowe zadania we wspólnym interesie i są zdolni do dokonywania przełomów politycznych na skalę światową<sup>52</sup>. Dzięki temu łatwiej jest później danemu państwu forsować własne cele i priorytety.

Ponadto Martin Westlake zauważa, że wiele państw członkowskich postrzega okres rotacyjnej prezydencji jako epizodyczną dyscyplinę – okresowe intensywne przygotowania i wzmoczoną aktywność, stanowiące pewnego rodzaju *wartość pedagogiczną*, m.in. dzięki kształceniu kadr dyplomatycznych i służb cywilnych w zakresie mechanizmów Unii Europejskiej, a także kształceniu państw członkowskich w zakresie rozumienia ich zadań i roli prezydencji. Jest to pewnego rodzaju *funkcja socjalizacyjna*, która pomaga prezydencji w tworzeniu wzajem-

<sup>51</sup> J. Barcz, *Prezydencja w Radzie...*, s. 65.

<sup>52</sup> A. Jaskulski, *Struktura i funkcje prezydencji...*, s. 56.

nego zrozumienia i poczucia więzi pomiędzy państwami członkowskimi. Według autora wypełnienie przez prezydencję należycie jej obowiązków jest oznaką odpowiedzialności, gdyż w wyniku tego ukazuje się dobry wizerunek państwa członkowskiego (własny i zewnętrzny) zarówno jako „gracza” wspólnotowego, jak i państwa z dojrzałym narodem europejskim. Prezydencja oznacza również ważne przywileje i prestiż oraz pozwala na tzw. *engrenage*, czyli napędzanie w ruch całej Unii Europejskiej. Dzięki temu każde z państw członkowskich może co pewien czas stać się trybikiem unijnej maszyny<sup>53</sup>.

### **Przygotowania do objęcia prezydencji przez Polskę – priorytety, zagrożenia i wyzwania**

Krzysztof Szczerski określa prezydencję mianem *wielkiego europejskiego festiwalu danego państwa*, czyli okresem promocji jego kultury, historii, uwarunkowań społecznych oraz walorów gospodarczych i turystycznych, a tym samym *najbardziej efektywnym instrumentem wpływu pojedynczego państwa na politykę całej Unii*, a także *swoistym egzaminem europejskiej dojrzałości*<sup>54</sup>. Państwo obejmujące prezydencję w Radzie Unii Europejskiej powinno jednak przestrzegać pewnych ściśle określonych zasad. Ma ono obowiązek kierować się zasadą neutralności, bezstronności oraz pewnej wstrzemięźliwości w jednostronnym forsowaniu własnych interesów narodowych i naginaniu ustalonego programu działania wedle własnych potrzeb i ambicji poprzez umiejętne łączenie interesów partykularnych z celami oraz strategiami Unii Europejskiej jako całości. Zadania wykonywane przez prezydencję wiążą się więc z dużą odpowiedzialnością oraz wymagają wysiłków całego rządu danego państwa, które wówczas nie może bronić stanowiska krajowego, gdyż w okresie tym jest ono *twarzą i głosem* Unii Europejskiej, określającym jej strategię i priorytety, wykonującym zadania organizacyjne oraz pełniącym funkcje reprezentacyjne<sup>55</sup>. Jak stwierdza Adam Jaskulski: *Przyjmuje się, że rola, jaką spełnia w tym czasie prezydencja, powinna być wykonywana w odezwaniu od swoich interesów narodowych. Członek delegacji prezydencji powinien kierować się interesem Unii Europejskiej, a jego celem powinno być osiągnięcie konsensusu pomiędzy państwami członkowskimi*. Dalej dodaje on, że: *Oczywiste jest, iż prezydencja posiada nadal swoje interesy, jednakże powinna być zdolna „poświęcić” je w imię osiągnięcia konsensusu, a nie być przyczynkiem do zaostrzenia sporu*<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> M. Westlake, *The Council...*, s. 46–47.

<sup>54</sup> K. Szczerski, *Instytucja Prezydencji...*, s. 17.

<sup>55</sup> Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Organizacje społeczeństwa obywatelskiego a prezydencja Rady UE” z 28 grudnia 2010 roku (opinia z inicjatywy własnej) (2010/C 354/09), Dz Urz. C 354/56, pkt. 2.1–2.2.

<sup>56</sup> A. Jaskulski, *Struktura i funkcje prezydencji...*, s. 53.

Mając na uwadze fakt, że 1 lipca 2011 r. Polska objęła przewodnictwo w Unii Europejskiej i rozpoczęła okres rządów nowego trio prezydencji, obejmującego także Danię i Cypr, który trwać będzie przez osiemnaście miesięcy i ostatecznie zakończy się 31 grudnia 2012 r., warto zastanowić się nad tym, czy zda ona egzamin z europejskiej dojrzałości i czy w rezultacie stanie się wzorem godnym do naśladowania przez kolejne prezydencje. Jest to ważny dla Polski moment, gdyż jako pierwsza z nowej trójki państw objęła ona stery przewodnictwa w Unii. Będzie się zatem musiała wykazać wystarczającą sprawnością, dobrym przygotowaniem merytorycznym i doskonałą organizacją, a także umieć „narzucić” odpowiednie tempo dla kolejnych państw trio. Rola i znaczenie oraz sprawność i dostateczny poziom zdyscyplinowania pozostałych państw grupowej prezydencji będą zależały od Polski. Prezydencja polska stanowi pewnego rodzaju test dla Polski, która jako państwo „nowe” w Unii Europejskiej, ze stosunkowo niewielkim jeszcze doświadczeniem w zarządzaniu polityką europejską, po raz pierwszy objęło w niej przewodnictwo. Analizując przygotowania do objęcia przez Polskę prezydencji w drugiej połowie 2011 r., należy przede wszystkim wskazać, w jakich realiach prezydencja ta jest realizowana, uwzględniając istniejące bądź potencjalne zagrożenia i utrudnienia, a także wyzwania dla polskiej prezydencji, dobór priorytetów dla określenia ostatecznej agendy prezydencji oraz wewnętrzne przygotowania administracyjne i kadrowe do objęcia przewodnictwa w Unii Europejskiej. 28 maja 2009 r. istniejący wówczas Urząd Komitetu Integracji Europejskiej (UKIE) zainicjował cykl współpracy z niezależnymi ekspertami europejskimi z wybranych ośrodków akademickich i instytucji badawczych, którego efektem była szczegółowa analiza uwarunkowań polskiej prezydencji, prawdopodobnych tematów jej agendy oraz propozycji konkretnych rozwiązań. Jako zagrożenia i przeszkody dla polskiej prezydencji wskazano głównie: kryzys gospodarczy, konieczność określenia nowej europejskiej Perspektywy Finansowej po 2013 r. (wówczas kończy się okres obowiązywania Perspektywy przyjętej na lata 2007–2013), a także polskie wybory parlamentarne (zbieżność terminu prezydencji z datą wyborów parlamentarnych w kraju). Wszystko to oznacza to, że Polska będzie oceniana za umiejętność realizacji zadań ponadpaństwowych i krajowych równocześnie, zarówno przez pozostałych członków Unii Europejskiej, jak i wewnątrz przez władze państwowe i obywateli. Dlatego też spoczywa na niej dodatkowa, podwójna odpowiedzialność.

Polska, Dania i Cypr są pierwszą grupą stosującą postanowienia traktatu z Lizbony w zakresie planowania i realizacji swego programu działania. Wiąże się to niewątpliwie (z racji braku przetestowanego *know-how* lizbońskiego) z wprowadzaniem licznych precedensów, zwłaszcza jeśli chodzi o podział kompetencji oraz współpracę w praktyce w ramach osiemnastomiesięcznego programu grupy tria, a także z wieloma nowymi wyzwaniami. Należy ponadto uważać na to, aby prezydencja grupowa nie dawała pola manewru trzem niezależnym prezydencjom, lecz jedynie realizacji wspólnych priorytetów w oparciu o kon-

kretny program działania trzech jednostkowych prezydencji, wymieniających się swymi doświadczeniami i razem na bieżąco współpracujących w rozwiązywaniu wspólnych problemów. Dopiero czas pokaże, na ile priorytety w ramach wspólnego programu są rzeczywiście wspólnie ustalane, na ile są one polskie, a na ile europejskie. Okres prezydencji może być okresem spokojnej realizacji wcześniej wyznaczonych kierunków działania, może być także czasem realizacji nowych inicjatyw. Jak stwierdzono: *Można to traktować jako minus, jednak warto wykorzystać okazję do podejmowania nowatorskich, niestandardowych rozwiązań – skoro nikt tego nie realizował, dlaczego nie zrobić tego w taki a nie inny sposób?*<sup>57</sup>

Należy także postawić pytanie, na ile wiążące są priorytety wynikające z wcześniejszych ustaleń osiemnastomiesięcznego programu działania tria prezydencji. Wiele czynników wpływa bowiem na zniekształcenie bądź modyfikację pierwotnie przyjętego programu. Wówczas program ten schodzi na dalszy plan, ustępując miejsca aktualnym problemom nurtującym Unię Europejską i jej członków. Według Joanny Skoczek, podczas sprawowania prezydencji oprócz własnych ambicji należy brać pod uwagę kilka kwestii: po pierwsze, fakt, że ok. 80–90% agendy będą stanowiły tematy odziedziczone po poprzednikach, o różnym stopniu zaawansowania i z potrzebą ich kontynuowania – stąd też konieczna będzie współpraca z poprzednim trio celem zapewnienia płynności i sprawności prac; po drugie, że będą istniały zadania prezydencji określone w ramach programu jako priorytety, czyli główne i najważniejsze punkty do realizacji; po trzecie, że zawsze pojawić się mogą *ad hoc* pewne istotne problemy wymagające natychmiastowej reakcji, podjęcia określonych działań lub decyzji.<sup>58</sup> Podobnie będzie się działo w okresie polskiej prezydencji, gdyż głównym problemem rzutującym na polską prezydencję będzie przede wszystkim okres wychodzenia z kryzysu gospodarczego i zwalczanie jego negatywnych skutków (w tym radzenie sobie z problemem Grecji) poprzez określanie wspólnego programu podejścia do tego problemu – czyli tzw. *crisis management*. Z jednej strony będzie to m.in. czas obniżonego PKB UE, ograniczonych przychodów do budżetu unijnego, czyli okres dużej wstrzemięźliwości finansowej, wysokiego stopnia bezrobocia i ogólnego niezadowolonia społeczeństwa w państwach członkowskich, trudnej sytuacji na rynkach zbytu oraz zwiększonego zapotrzebowania na aktywność państwa w sferze gospodarczej, a także ogólny test na europejską solidarność. Z drugiej zaś strony istotne będzie zagadnienie wzmacniania bezpieczeństwa w Unii Europejskiej i pomocy państwom dotkniętym konfliktami wewnętrznymi, jak Tunezja, Egipt czy Libia. Prezydencja będzie zatem musiała nauczyć się sprawnie reagować na problemy pojawiające się na bieżąco, co w pewnym sensie może powodować jej oddalenie się od wcześniej ustalonych wytycznych. W kontekście tym dobór odpowiedniego,

<sup>57</sup> J. Skoczek, *Administracja polska w procesie przygotowań do przewodnictwa w Radzie Unii Europejskiej*, (w:) *Przewodnictwo państwa w Radzie Unii Europejskiej – doświadczenia partnerów, propozycje dla Polski*, (red. nauk.) Z. Czachór, M.J. Tomaszuk, Poznań 2009, s. 35.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 38–39.

uniwersalnego tematu, głównego priorytetu prezydencji jest więc kluczowy. Zdaniem Tomasza G. Grosse'a, polska dyplomacja powinna realizować inicjatywy polityczne, które z jednej strony odnosić się będą do interesów ogólnoeuropejskich, a z drugiej do krajowych. Jego zdaniem, cały wysiłek należy skoncentrować na jednej – dwóch inicjatywach, w tym na współpracy energetycznej i mechanizmach europejskiej solidarności w tym zakresie, a ponadto na polityce wschodniej Unii Europejskiej, zwłaszcza obejmującej Rosję i Ukrainę<sup>59</sup>. Inni natomiast wskazują na dwa rodzaje zadań, którym polska prezydencja będzie musiała sprostać – rozwiązywanie bieżących problemów agendy (*godzenie adwersarzy i łagodzenie konfliktów*) oraz uruchomienie *szerokoformatowego*, perspektywicznego myślenia inicjującego nowe tematy dotyczące problematyki europejskiej, również do wzięcia pod rozwagę przez przyszłe prezydencje<sup>60</sup>. Podkreśla się, aby Polska przy doborze priorytetów starała się unikać postaw konfrontacyjnych, tj. sprzecznych z ogólnymi celami, a także forsowania własnych narodowych idei i ambicji. Powinna ona raczej przyjąć postawę ofensywną celem udowodnienia, że polskie przewodnictwo w Unii jest przewodnictwem państwa silnego, proeuropejskiego, zdecydowanego i wpływowego<sup>61</sup>. Dobór priorytetów prezydencji jest zatem istotny. Ma także na niego wpływ legitymizacja demokratyczna prezydencji, czyli świadomość i akceptacja tego wydarzenia europejskiego przez społeczeństwo. Największe poparcie mają kwestie dotyczące wzmocnienia rynku wewnętrznego i sytuacji gospodarczej państw członkowskich, jak również bezpieczeństwo międzynarodowe i polityka prowschodnia. Mając na uwadze specyfikę gospodarki krajowej, warto w miarę możliwości wykorzystać moment prezydencji polskiej, aby zadbać o małe i średnie przedsiębiorstwa, zachęcić zagranicznych pracowników, turystów czy studentów. Rozważane są także takie obszary zagadnień, jak m.in. problematyka bezpieczeństwa energetycznego i ochrony klimatu, problematyka dotycząca Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości, negocjacje w sprawie integracji Chorwacji oraz Islandii z Unią Europejską, znaczące dla Polski kwestie dotyczące polityki rybołówstwa, czy też strategii dla regionu Basenu Morza Bałtyckiego. Ponadto Polska z racji swego położenia geopolitycznego traktowana jest jako „drzwi na Wschód”. Jest zatem w naturalny sposób predystynowana do zajęcia się problematyką stosunków i integracji państw Europy Wschodniej z Unią Europejską. Państwa członkowskie uważają Polskę za partnera posiadającego większą (m.in. pod względem historycznym i kulturowym) znajomość problematyki i realiów społecznych i gospodarczych takich państw, jak Ukraina, Białoruś czy Rosja, a więc państwa członkowskie będą

<sup>59</sup> T.G. Grosse, *Euro 2011: Polska prezydencja w Unii Europejskiej*, „Analizy i Opinie” nr 77, wrzesień 2007, s. 4–5.

<sup>60</sup> M. Kałużyńska, *Uwarunkowania i wyzwania prezydencji Polski w UE w 2011 r. – zapis debaty z udziałem ekspertów zagranicznych*, (w:) *Prezydencja Polski w Unii Europejskiej – 2011 r.*, Biuletyn Analiz UKiE, nr 22, listopad 2009, s. 17.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 19–20.

na pewno oczekiwały od prezydencji polskiej jakiegoś konkretnego planu działania w tym właśnie kierunku. Na miesiąc przed rozpoczęciem prezydencji nowego trio, na posiedzeniu Rady Gabinetowej ostatecznie potwierdzono, że *Polska skupi się na trzech priorytetach: integracji europejskiej jako źródle wzrostu, bezpiecznej Europie oraz Europie korzystającej na otwartości*, a w szczególności zajmie się podkreśleniem sensu i wagi instytucji europejskich oraz pieniędzy unijnych w kontekście kryzysu gospodarczego, traktatem akcesyjnym z Chorwacją, umową stowarzyszeniową i umową o pogłębionej strefie wolnego handlu z Ukrainą, aby dokumenty te zostały podpisane podczas polskiej prezydencji, ochroną dorobku Schengen i poszerzeniem strefy Schengen o Rumunię i Bułgarię, a także sytuacją na Białorusi<sup>62</sup>. Niemniej, Polska przy doborze priorytetów *będzie musiała zmierzyć się z wyzwaniem pogodzenia ambitnych planów i oczekiwań z możliwościami, jakie posiada sześciomiesięczna Prezydencja w określonych, niezależnych od niej warunkach politycznych, gospodarczych, społecznych, międzynarodowych, przy uwzględnieniu dwóch kryteriów – „atrakcyjności” (desirability) oraz „prawdopodobieństwa osiągnięcia założonych celów” (feasibility)*<sup>63</sup>. Autorzy piszący o priorytetach polskiej prezydencji, wskazują na liczne jej imperatywy. Między innymi Polska jako lider nowego trio (prezydencja grupowa ma się składać z jednego państwa dużego i dwóch mniejszych) powinna wykorzystać czas swej jednostkowej prezydencji w ramach grupy jako okazję do wypromowania swego nowego oblicza na arenie europejskiej/międzynarodowej, a także krajowej poprzez ukazanie nowego, nowoczesnego i doskonale przygotowanego (pod względem merytorycznym, organizacyjnym i językowym) zaplecza administracyjnego. Sukces prezydencji polskiej oznaczać będzie bowiem promocję jej pozytywnego wizerunku na świecie, obalającego krzywdzące stereotypy. Ukáže Polskę w świetle partnera odpowiedzialnego, kompetentnego, zakorzenionego w strukturach Unii Europejskiej, potrafiącego ważyć interesy narodowe z interesami ogółu społeczności europejskiej, chętnego do podejmowania kolejnych wyzwań i inicjatyw. Zwiększy to zaufanie do Polski oraz poprawi stosunki innych państw członkowskich względem niej<sup>64</sup>. Jest to istotne z tego względu, że zły zarząd prezydencji mógłby osłabić pozycję Polski w Unii Europejskiej na wiele lat. Dlatego też należy uczynić wszystko, aby uniknąć czarnego scenariusza<sup>65</sup>. Jak wskazuje Joanna Skoczek, okres ostatnich kilku lat był dla Polski *przyspieszonym kursem członkostwa*, a co za tym idzie, w dobie przygotowań prezydencji stanowi także przyspieszony kurs europejskiej dojrzałości i świadomości<sup>66</sup>. Ważne jest także, aby Polska w okresie

<sup>62</sup> <http://www.radiozet.pl/layout/set/print/Wiadomosci/Polska/Czekamy-niecierpliwie-na-rozpozecie-prezydencji>

<sup>63</sup> M. Kałużyńska, *Polska prezydencja w Unii Europejskiej – jak pomyślnie zdać...*, s. 9.

<sup>64</sup> J. Skoczek, *Administracja polska w procesie przygotowań...*, s. 42.

<sup>65</sup> K. Bobiński, J. Kucharczyk, B. Nowak, J. Piekło, *Six months to go*, „The Economist”, grudzień 2010, artykuł dostępny również na stronie internetowej: [http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2010/12/polands\\_eu\\_presidency](http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2010/12/polands_eu_presidency)

<sup>66</sup> J. Skoczek, *Administracja polska w procesie przygotowań...*, s. 31–32.



sprawowania prezydencji umiała utrzymywać poprawne i przyjazne kontakty ze swoimi partnerami prezydencji grupowej, jak również z pozostałymi państwami członkowskimi, budowane na wzajemnym zaufaniu i zrozumieniu oraz na wymianie cennych doświadczeń. Okres prezydencji powinien bowiem stanowić czas nauki o sprawnym „zarządzaniu Europą”, zwłaszcza w dobie wielu kryzysów, które zachwiały fundamentami Unii Europejskiej. Polska powinna nie tylko uczyć się od innych, ale także uczyć inne państwa solidarności i działać na rzecz wzmożonej integracji europejskiej w okresie licznych przemian i prób.

Polska stosunkowo wcześniej rozpoczęła przygotowania do prezydencji obejmowanej w drugiej połowie 2011 r., zarówno pod względem wypracowywania właściwych kontaktów z pozostałymi partnerami z grupy, jak i mobilizacji własnych sił wewnętrznych. Jeśli chodzi o organizację administracji państwowej, Polska wybrała model scentralizowany. Pod koniec 2008 r. powstał Program Przygotowań Rzeczypospolitej Polskiej do Objęcia i Sprawowania Przewodnictwa w Radzie Unii Europejskiej, który Rada Ministrów przyjęła 13 stycznia 2009 r. Określono w nim trzy główne rodzaje szkoleń organizowanych na poziomie centralnym (organizowane przez Krajową Szkołę Administracji Publicznej), w tym po pierwsze – centralne specjalistyczne szkolenia dotyczące ogólnej wiedzy na temat Unii Europejskiej i jej struktur, po drugie – dotyczące różnych sposobów sprawowania prezydencji (w tym negocjacje i tzw. umiejętności miękkie, sztuka prowadzenia spotkań itp.), a po trzecie – szkolenia z zakresu roboczych języków Unii Europejskiej (głównie języka angielskiego i francuskiego). Już 15 lipca 2008 r. Rada Ministrów przyjęła rozporządzenie o powołaniu Pełnomocnika ds. Przygotowania Organów Administracji Rządowej i Sprawowania przez RP Przewodnictwa w Radzie UE<sup>67</sup>. Na jego podstawie powołano pierwotnie na tę funkcję Sekretarza Stanu w UKIE. Przewiduje się, że koszty organizacji prezydencji będą wynosiły ok. 430 milionów złotych<sup>68</sup>.

Przygotowanie prezydencji ma znaczny wymiar projektowy, w którym najczęściej zależy od samych wykonawców (w tym przypadku głównie administracji polskiej). Prezydencja stanowi bowiem olbrzymi wysiłek organizacyjny i logistyczny. Wymaga zaangażowania wielu podmiotów – wszystkich ministerstw, wielu urzędów, placówek dyplomatycznych (zwłaszcza stałego Przedstawiciela przy Unii Europejskiej), parlamentu, samorządów lokalnych, organizacji pozarządowych, środowisk naukowych i mediów, a także mobilizacji społeczeństwa obywatelskiego. W przypadku Polski nastawienie względem prezydencji jest niezwykle pozytywne.

Podsumowując, należy także zastanowić się nad tym, co tak naprawdę tworzy dobrą prezydencję. Trudno co prawda oceniać tę, która się jeszcze nie zakończyła. Jednakże z pewnością kluczowe znaczenie ma dobre przygotowanie administracji

<sup>67</sup> Dz Urz. Nr 133, poz. 843.

<sup>68</sup> J. Skoczek, *Administracja polska w procesie przygotowań...*, s. 41.

państwowej, gdyż odpowiednie kadry gwarantują sukces. Istotny jest również wkład państwa i umiejętność szybkiego reagowania przez nie w tym okresie na bieżącą działalność i problemy Unii Europejskiej<sup>69</sup>. Zdaniem Adama Jaskulskiego: *Sukces Prezydencji uzależniony jest przede wszystkim od podmiotu, który ocenia daną prezydencję* (m.in. inne państwa członkowskie, instytucje europejskie, dziennikarze oraz opinia publiczna), *żeby móc przeprowadzić „dobrą prezydencję” konieczny jest konsensus polityczny wszystkich najważniejszych sił politycznych w państwie, które przewodniczy UE*<sup>70</sup>. Ponadto: *Umiejętność budowania poparcia dla własnych propozycji jest kluczem do prowadzenia sprawnego procesu decyzyjnego*<sup>71</sup>. Istotna jest także współpraca z różnymi podmiotami, w tym z Komisją Europejską, Parlamentem Europejskim, stałym Przewodniczącym Rady Europejskiej, Sekretariatem Generalnym Rady Unii Europejskiej, własnym stałym Przedstawicielem w Brukseli, własną służbą dyplomatyczną oraz środkami masowego przekazu, umiejętne dokonanie wyboru właściwych priorytetów, a także zdolności organizacyjne<sup>72</sup>.

Istnieje wiele różnorodnych kryteriów oceny prezydencji. Niemniej: *Każda jednostkowa prezydencja jest w pewnym sensie próbą realizacji przewodnictwa idealnego*<sup>73</sup>. Nie ma prezydencji całkowicie złych czy całkowicie dobrych. *Złe prezydencje to jedynie te, które nie są w stanie lub nie chcą zrozumieć swej roli*<sup>74</sup>. Jakikolwiek osąd wydany na temat prezydencji powinien zawierać całościowy jej obraz. Ciekawe zatem, jak Polska ostatecznie poradzi sobie z tak ogromnym wyzwaniem, jakim jest sprawowanie przewodnictwa w Europie. Jeśli jej się to uda, będzie to sukces na lata. Obecnie pozostaje jedynie cierpliwie oczekiwać na koniec okresu polskiej prezydencji, aby móc dokonać rzetelnej analizy osiągnięć oraz ostatecznego rozrachunku z tego, co zostało zaplanowane, a co zrealizowane. Należy zatem za Polskę mocno trzymać kciuki.

## STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł ma na celu szczegółowe przedstawienie zagadnienia prezydencji. W pracy posłużono się metodą analityczno-prawną. Artykuł służy wyjaśnieniu pojęcia

<sup>69</sup> M.J. Tomaszuk, *Stan przygotowań Polski do sprawowania przewodnictwa w Radzie Unii Europejskiej w II poł. 2011 roku*, s. 67–68 oraz M. Żywioł, *Szkolenie kadr dla prezydencji – program polski a doświadczenia innych państw*, (w:) *Przewodnictwo państwa w Radzie Unii Europejskiej – doświadczenia partnerów, propozycje dla Polski*, (red. nauk.) Z. Czachór, M.J. Tomaszuk, Poznań 2009, s. 69–72.

<sup>70</sup> A. Jaskulski, *Co tworzy dobrą prezydencję?* (w:) *Przewodnictwo państwa w Radzie Unii Europejskiej – doświadczenia partnerów, propozycje dla Polski*, (red. nauk.) Z. Czachór, M.J. Tomaszuk, Poznań 2009, s. 85.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 87.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 87–93.

<sup>73</sup> P. Borkowski, *Polska prezydencja w Unii Europejskiej 2011 – aspekty teoretyczne i międzynarodowe*, (w:) *Prezydencja w Radzie Unii Europejskiej*, (red. nauk.) K.A. Wojtaszczyk, Warszawa 2010, s. 41.

<sup>74</sup> M. Westlake, *The Council...*, s. 49–50.

prezydencji, przedstawieniu jej różnych modeli, funkcji oraz roli. Ponadto przedstawia najważniejsze jej cechy oraz zmiany dotyczące przewodnictwa w Radzie Unii Europejskiej, jakie zostały wprowadzone/utrwalone wraz z wejściem w życie traktatu z Lizbony. Wskazano także zasady, jakich należy przestrzegać przy organizowaniu prezydencji, oraz co stanowi „dobrą prezydencję”, jak również omówiono priorytety, wyzwania i zagrożenia dla prezydencji objętej przez Polskę z dniem 1 lipca 2011 r., która otwiera okres prezydencji nowego trio. W artykule skonstatowano, że istnieje potrzeba przeprowadzenia dogłębnej analizy zagadnienia prezydencji ze szczególnym uwzględnieniem jej różnorodnych funkcji oraz zasad i sposobu sprawowania, co jest istotne z tego względu, że Polska po raz pierwszy podjęła się tego wyzwania.

## **SUMMARY**

The article is aimed at presenting the issue of Presidency in detail. The author uses an analytical-legal method. The article serves to explain a concept of Presidency, to present its different models, functions and role. Secondly, it presents its most important characteristic features and changes concerning the Presidency of the Council of the European Union introduced/consolidated by the Treaty of Lisbon. Moreover, the article also points at the principles that should be observed when organizing the Presidency and what makes a “good Presidency”. It also discusses priorities, challenges and threats for the Polish Presidency from 1 July 2011, when a period of a new trio’s Presidency started. The article makes a conclusion that there is a need to make a thorough analysis of the issue of Presidency, with a special attention paid to its varied functions and principles, and ways of holding it. This is essential because Poland has met this challenge for the first time.

## MARCIN ANDRZEJ WAGNER

PROCESOWA KONCEPCJA PRAWA  
INTERTEMPORALNEGO W PRAWIE CYWILNYM

W 1908 r. Albrecht Mendelssohn-Bartholdy napisał, iż rzekome zasady natychmiastowego zakresu zastosowania praw procesu przez długie kopiowanie z podręcznika do podręcznika stopniowo wypaczają prawdę, w ogóle z prawdziwym prawem nie mają wiele wspólnego, także wobec nędznych przepisów *lex scripta* nie istnieją<sup>1</sup>.

Prawo intertemporalne, jak wszystko co trudne i skomplikowane, jest najmniej zbadanym zagadnieniem w prawie cywilnym. Dzieje się tak – jak to zauważa Ewa Łętowska<sup>2</sup> – z tego powodu, że prawo intertemporalne i jego zasady nie są ani dobrze znane, ani umiejętnie wykorzystywane. Wypowiedzi piśmiennictwa polskiego na ten temat są zwięzłe<sup>3</sup>, chociaż sprawa ta ma doniosłe znaczenie teoretyczne i praktyczne<sup>4</sup>.

Współcześnie zagadnienie prawa intertemporalnego odgrywa znaczącą rolę w związku ze wzmożoną aktywnością legislacyjną<sup>5</sup> oraz zmianami politycznymi w Europie Wschodniej<sup>6</sup>, a to z kolei pociąga za sobą zmiany w systemie prawnym<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> A. Pollinger, *Intertemporales Zivilprozeßrecht*, München 1988, s. 3–4; A.H. Mendelssohn-Bartholdy, *Das BGB und seine Nebengesetze*, *SeuffBl.* 73 (1908), s. 818.

<sup>2</sup> E. Łętowska, „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, (red.) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1127.

<sup>3</sup> Warto przypomnieć, że problematyce tej poświęcił swą monografię wybitny polski romanista i cywilista J. Zielonacki (*Zastosowanie ustaw pod względem czasu*, Kraków 1874).

<sup>4</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2006-12-08, I ACa 1791/06, opubl. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach rok 2007, Nr 2, poz. 2 wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2003-03-30, I ACa 1539/03, opubl. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach rok 2003, Nr 4, poz. 1 oraz wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 2003-01-08, II CKN 1097/00, opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2004, Nr 4, poz. 55, str. 33 z art. 5. Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 7 lipca 2005 r. (DzU Nr 157, poz. 1316)

<sup>5</sup> W założeniach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w części ogólnej kodeksu cywilnego ma być umieszczony rozdział: prawo intertemporalne, który będzie się odnosił do wszystkich uchwalanych ustaw cywilnoprawnych, zob. Wywiad z Z. Radwańskim, „Gazeta Prawna” 2007, nr. 244.

<sup>6</sup> A. Vonklich, *Das Intertemporale Privatrecht, Übergangsfragen bei Gesetzes und Rechtsprechungsänderungen im Privatrecht*, Wien 1999, s. 21.

<sup>7</sup> Zob. S. Wronkowska, *Zmiany w systemie prawnym. Z zagadnień techniki i polityki legislacyjnej*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 8, s. 3 i n.

Zmiany w podstawie aksjologicznej prawa gospodarczego stanowią efekt transformacji systemu prawa. Sformułowanie nowej podstawy aksjologicznej i koherencja tej podstawy wymagała całkowitej zmiany dotychczasowego porządku funkcjonalnego, w którym dotychczasowe antywartości stają się wartościami podstawowymi<sup>8</sup>. Stąd też rozważania z zakresu prawa intertemporalnego wiążą się pośrednio z zagadnieniami techniki i polityki legislacyjnej oraz z aksjologią prawa.

W zachodniej literaturze dotyczącej prawa intertemporalnego znajdujemy odwołanie się do czterech następujących koncepcji<sup>9</sup>:

- 1) koncepcji ochrony praw nabytych (*das wohlerworbene Rechte*),
- 2) koncepcji czynności dokonanych (*das vorhergegangene Handlungen*),
- 3) teorii Friedricha Carla von Savigny'ego (*das objektiv – rechtliche Theorie*),
- 4) teorii „jedności procesu” (*das Prozeßinheit Theorie*).

Koncepcja ochrony praw nabytych (*das wohlerworbene Rechte*) wywodzi się ze średniowiecza, z doktryn prawnonaturalnych. Swój związek z prawem intertemporalnym rozpoczyna wraz z wiekiem XIX<sup>10</sup>. W ogólnym zarysie koncepcja ta zawiera myśl, iż prawo raz nabyte staje się prawem nienaruszalnym i niezmiennym<sup>11</sup>. Obecnie w orzecznictwie jest ona kojarzona z zasadą niedziałania ustawy wstecz (*lex retro non agit*) jako aksjologiczna podstawa zakazu retroaktywności<sup>12</sup>.

Konstrukcja czynności dokonanych (*das vorhergegangene Handlungen*), tak jak wcześniej omówiona koncepcja ochrony praw nabytych (*das wohlerworbene Rechte*), bierze swój początek w drugiej połowie XIX w. Klasykiem przedstawicielem tej teorii był Adolf Sheurl, którego osiągnięciem było rozliczenie się z koncepcją F.C. von Savigny'ego<sup>13</sup>.

A. Sheurl<sup>14</sup> stwierdza, iż norma prawna może działać tylko w odniesieniu do stosunków tworzących się pod jej władzą lub nieukończonych. Nie może naruszać zaś *facta praeterita*, tj. stanów faktycznych (*juristischen Tatsache*), które na skutek

---

<sup>8</sup> Zob.: W. Lang, *Aksjologia polskiego systemu prawa w okresie transformacji ustrojowej – zmiany społeczne a zmiany w prawie*, s. 51; K. Pałeczki, *O aksjologicznych zmianach w prawie – Referat otwierający obrady XIII Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa*, (w:) *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia konstytucyjna. Integracja Europejska*, (red.) L. Leszczyński, s. 21; E. Kustra, *Przemiany polskiego prawa (lata 1989–1999)*, Toruń 2001, s. 5–7. W szerszej perspektywie traktuje o tym następująca publikacja: Z. Ziemiński, „Lex” a „ius” w okresie przemian, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6.

<sup>9</sup> Por. M. Sośniak, *Konflikty w czasie norm cywilnoprawnych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1962, s. 60–75, 80–90; B. Heß, *Intertemporales Privatrecht*, Tübingen 1998, s. 59–81; A. Pollinger, op. cit., s. 7–12.

<sup>10</sup> M. Sośniak, op. cit., s. 60; B. Heß, op. cit., 70–72.

<sup>11</sup> M. Sośniak, op. cit., s. 75 oraz cytowana tam literatura; B. Heß, op. cit., s. 70–72; A. Pollinger, op. cit., s. 1.

<sup>12</sup> Zob. T. Zalasieński, *Definiowanie retroaktywności w polskiej doktrynie prawa i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4, s. 50.

<sup>13</sup> B. Heß, op. cit., s. 78.

<sup>14</sup> Ch.G.A. Sheurl, *Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts. Erlangen* 1853, s. 137 i n.; por. M. Sośniak, op. cit., s. 80–81 oraz B. Heß, op. cit., s. 77–79.

działania dawnej normy prawnej uzyskały określoną postać prawną. Z tą chwilą jest obojętne, kiedy oparte na nich roszczenia staną się przedmiotem sporu. Sędzia powinien bowiem oceniać stan prawny wedle momentu, w jakim stosunek prawny przybrał określoną postać prawną. Wobec tego zmiana reguły ustawowej następująca po tym momencie nie może wywierać żadnego wpływu na orzeczenie sędziowskie.

Teoria F.C. von Savigny'ego (*das objektiv – rechtliche Theorie*), jako najistotniejsza, bo wciąż obecna w nauce prawa cywilnego, w pełni rozbudowuje teorię prawa intertemporalnego<sup>15</sup>, dlatego też jej omówieniu poświęcono najwięcej miejsca.

Pod koniec pierwszej połowy XIX w. Friedrich Carl von Savigny<sup>16</sup>, w ósmym tomie swojego dzieła pod tytułem *System des heutigen römischen Rechts*, wskazuje na ustawę jako źródło rozstrzygnięcia wątpliwości przechodnich<sup>17</sup>. Jego teoria była swoistym *novum*, jeśli się weźmie pod uwagę fakt, iż w pierwszej połowie XIX w. swój rozkwit przeżywała teoria praw nabytych<sup>18</sup>.

Pod wpływem tej koncepcji dotyczącej prawa międzyczasowego w literaturze niemieckiej, a pod jej wpływem także i w piśmiennictwie polskim, duże znaczenie jest przypisywane dyrektywom intertemporalnym, opartym na rodzaju przepisów merytorycznych, o których działanie chodzi<sup>19</sup>.

Na podstawie tej koncepcji we współczesnej literaturze przedmiotu wyróżnia się przepisy „dotyczące faktów prawnych” oraz „dotyczące praw podmiotowych”<sup>20</sup>.

Jako przepisy „dotyczące faktów prawnych” należy traktować te, które dotyczą jedynie przyszłych faktów prawnych (w tym polegających na zmianie lub zniesieniu powstałych wcześniej, a trwających nadal stosunków prawnych)<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> A. Pollinger, op. cit., s. 5.

<sup>16</sup> Friedrich Carl von Savigny (1779–1861), twórca niemieckiej szkoły historycznej w prawie, niemiecki filozof i historyk prawa, współzałożyciel i rektor Uniwersytetu w Berlinie, minister do spraw rewizji ustawodawstwa. F.C. von Savigny reprezentował skrzydło romanistów w szkole historycznej, które skupiło się na poszukiwaniu w prawie niemieckim wpływów prawa rzymskiego; wraz z G.F. Puchtą głównym przedstawicielem i twórcą podstawowych założeń metodologicznych niemieckiej historycznej szkoły prawa. Autor wybitnych prac z dziedziny prawa cywilnego i rzymskiego. Ważniejsze prace to: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1851–1853 (2 tomy), *Das Recht des Besizes*, Gießen 1803, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin 1840–1849 (8 tomów). Zob. *Encyklopedia Popularna PWN*, (red.) J. Kofman, Warszawa 1994, s. 760 oraz *Encyklopedia Powszechna PWN*, (red.) R. Łąkowski, t. 4, Warszawa 1987, s. 127.

<sup>17</sup> M. Sośniak, op. cit., s. 86 i n.

<sup>18</sup> Zgodnie z teorią praw nabytych, prawo nie działa wstecz wówczas, gdy narusza prawa nabyte na podstawie przepisów dawnych. W tej kwestii zob. M. Sośniak, op. cit., s. 60–79 oraz T. Zalański, op. cit., s. 45 i n.

<sup>19</sup> T. Pietrzykowski, *Obowiązki i stosowanie prawa cywilnego w czasie. Problemy intertemporalne*, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, (red.) M. Safian, Warszawa 2007, s. 662.

<sup>20</sup> Podziałowi temu w terminologii używanej przez F.C. von Savigny'ego odpowiadają przepisy dotyczące „nabycia praw” (*Erwerb der Rechte*) „bytu praw” (*Dasein der Rechte*) dotyczące także praw już istniejących, w tej kwestii zob. T. Pietrzykowski, op. cit., s. 662.

<sup>21</sup> T. Pietrzykowski, op. cit., s. 662 oraz cytowana tam literatura.

Natomiast działanie przepisów „dotyczących praw podmiotowych” polega na tym, że przepisom tym podlegają bezpośrednio od wejścia ich w życie wszelkie prawa podmiotowe danego rodzaju zarówno te, które dopiero powstaną, jak i istniejące już w chwili zmiany prawa<sup>22</sup>.

F.C. von Savigny dokonuje podziału norm prawnych ze względu na ich treść na dwa gatunki<sup>23</sup>.

Pierwszy gatunek norm odnosi się do nabycia praw (*Erwerb der Rechte*).

F.C. von Savigny gatunek norm nabycia praw (*Erwerb der Rechte*) określa jako normy prowadzące do połączenia prawa z daną osobą, które prowadzą do przemiany abstrakcyjnej instytucji prawnej w stosunek prawny. Na przykład, w odniesieniu do ustawodawstwa obowiązującego dotychczas w danym kraju własność mogła być pozbywana i nabywana przez zwykłą umowę, natomiast nowa ustawa do ważności zbycia wymaga ponadto tradycji<sup>24</sup>. Kolejnym przykładem, jaki wymienia F.C. von Savigny, jest umowa z zakresu zobowiązań, która na podstawie dawnej ustawy mogła być skutecznie zawierana w formie ustnej, a nowa ustawa wprowadzałaby wymóg, że przy przedmiotach powyżej pewnej wartości jest zaskarżalna jedynie umowa sporządzona w formie pisemnej<sup>25</sup>.

Drugi gatunek norm odnosi się do istnienia praw. Zdaniem Savigny’ego, reguły tego gatunku są dwojakiego rodzaju. Jedne z nich dotyczą istnienia lub nieistnienia instytucji prawnej, np. podaje on zniesienie instytucji niewolnictwa. Inne znów dotyczą takiego czy innego sposobu istnienia danej instytucji, a więc oprócz sposobu ogólnego zagadnienia jej trwania, także jej ewentualnej wewnętrznej przemiany. Takiej wewnętrznej przemiany można dopatrzeć się we wprowadzeniu przez Justyniana na miejsce podwójnej własności *ex iure quiritium* i własności *in bonis* tylko jednego rodzaju własności<sup>26</sup>.

Koncepcja F.C. von Savigny’ego została w literaturze polskiej przyjęta i rozwinięta przez Jana Gwiazdomorskiego<sup>27</sup>. Jej podstawowym założeniem jest teza, w myśl której odróżnienia wymagają stosunki prawne ukształtowane „bezpośrednio” przez przepisy prawne (niezależnie od faktu prawnego, w wyniku którego dochodzi do ich powstania) od stosunków, których treść jest uzależniona od tego, na czym polegał inicjujący jego powstanie fakt prawny<sup>28</sup>. Tymczasem według F.C. von von Savigny’ego, kwestie kolizyjne norm nabycia praw i norm istnienia praw należy rozstrzygać w ten sam sposób<sup>29</sup>. Nie należy jednak zapominać, że reguły dotyczące istnienia prawa, a także zasady dotyczące ich kolizji posiadają

<sup>22</sup> F.C. von Savigny, op. cit., s. 662.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 375–379.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 373–381.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe prawo prywatne*, „Nowe Prawo” 1965, z. 6 i 7–8, s. 375 i n.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 662.

<sup>28</sup> Ibidem, s. 617–618.

<sup>29</sup> F.C. von Savigny, op. cit., s. 379.

nierównie mniejszą wartość przy prawach o nieskończonym trwaniu, niż przy tych, które przemijają<sup>30</sup>.

Jeśli postawić pytanie, które z tych rodzajów reguł – także w zakresie ujęcia możliwych kolizji – są ważniejsze, to odpowiedź będzie układać się różnorodnie, zgodnie z różnymi punktami widzenia, które można przy tym wybrać<sup>31</sup>. Albowiem „natura niektórych praw jest skierowana na nieskończone trwanie, jak to jest w przypadku własności przez dziedziczenie bądź też niewolnictwa, które przedłuża się przez urodzenie. Także całkowite zakończenie tych praw może nastąpić tylko wskutek przypadku – w przeciwieństwie do innych praw, które jedynie przez swoją naturę są skierowane do przemijającego prawa, tak np. wszystkie obligacje, użytkowanie, stosunki rodzinne”<sup>32</sup>.

Dlatego też, zdaniem F.C. von Savigny’ego, na jednej stronie będą znajdować się nowe ustawy o istnieniu prawa jako ważniejsze, o ile głębiej wkraczają w całość stanu prawnego, a w szczególności, o ile przekształcają istniejące prawa. Po drugiej stronie pojawiają się jednak nowe ustawy o nabyciu praw jako ważniejsze z tego względu, iż one częściej dochodzą do głosu i świadomości, tworząc podstawy czynności jurydycznych (czynności prawnych) całego obrotu prawnego<sup>33</sup>. Wobec tego w odniesieniu do norm istnienia praw problem kolizji jest ważniejszy jako uwikłany głębiej<sup>34</sup>. Sam F.C. von Savigny przyznaje, że właśnie to zagadnienie skłoniło go do postawienia jako problemu badań kwestii „gatunku reguł prawnych”<sup>35</sup>. Z tych rozważań, zdaniem F.C. von Savigny’ego, wynika dla rozwiązania przedłożonego zadania następujący wniosek jako naturalny i celowy: należy określić zasady powoływania dwojakich reguł prawnych<sup>36</sup>.

Dotyczy to po pierwsze, reguł prawnych, które mają za przedmiot nabycie prawa, przy czym chodzi o przedstawienie zasad w ich prawdziwym znaczeniu wraz z uwzględnieniem stosunku do nich starego i nowego ustawodawstwa oraz poglądów pisarzy; następnie tę zasadę należy zastosować do poszczególnych stosunków prawnych i problemów prawnych. W końcu należy przedstawić naturę wyjątków, które poza tymi zasadami występują. Po drugie, reguł prawnych, które mają za przedmiot istnienie prawa; przedstawienie poszczególnych problemów w tej grupie jest podobne jak w grupie pierwszej, z tym zastrzeżeniem, że problemy te przyjmują łatwiejszą postać.

W polskiej literaturze prawniczej koncepcja F.C. von Savigny’ego spotkała się z krytyką Mieczysława Sośniaka<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 380.

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Ibidem, s. 381.

<sup>37</sup> M. Sośniak, op. cit., s. 90–98.



Pierwszy zarzut wysuwany przez M. Sośniaka odnośnie koncepcji F.C. von Savigny'ego dotyczy precyzji podziału norm na dotyczące istnienia praw oraz nabycia praw. Według tego autora trudno pojąć, jak wiele zagadnień z różnych dziedzin prawa cywilnego mógł F.C. von Savigny zaliczyć do kategorii norm dotyczących nabycia praw<sup>38</sup>. Dlaczego, pyta M. Sośniak, przepisy prawa cywilnego dotyczące stosunków obligacyjnych, i to nie tylko powstania tych stosunków, lecz także ich następstw, zalicza F.C. von Savigny do pierwszego, nie zaś do drugiego gatunku norm. Jego bowiem zdaniem, wiążą się one przecież właśnie z trwaniem lub przemianą takich czy innych praw opartych na stosunkach obligacyjnych.

Zdaniem piszącego, argument braku precyzji podziału wysunięty przez M. Sośniaka należy odrzucić. Zobowiązania bowiem są związane z ustawą z chwili ich powstania. Z nimi również ustawa wiąże skutek powstania takiego a nie innego typu stosunku obligacyjnego. Tym samym normy dotyczące nabycia praw dotyczą treści stosunku prawnego. Takie założenie przyjmuje J. Gwiazdomorski i uzasadnia je tym, że zdarzenie prawne, powołujące stosunek zobowiązaniowy do życia, nie tylko pociąga za sobą powstanie (lub zmianę albo zgaśnięcie) stosunku prawnego, lecz także wyznacza jego treść<sup>39</sup>.

Drugi zarzut przedstawiony przez M. Sośniaka dotyczy sensu podziału. Jego zdaniem, granica bezpośredniego zastosowania nowej ustawy i pozostawienia zastosowania dawnej przechodzi nie dziedzinami prawa, ale wewnątrz każdej z tych dziedzin. M. Sośniak wywodzi swój pogląd z faktu, iż w obrębie każdej z dziedzin prawa pewne przepisy działają natychmiast, inne natomiast dopuszczają zastosowanie dawnych ustaw.

Zdaniem piszącego, zarzut sensu podziału należy odrzucić ze względów teoretycznych. Argument wysuwany przez M. Sośniaka dowodzi jedynie tego, iż od reguł intertemporalnych ustawodawca przewiduje wyjątki, co nie czyni podziału F.C. von Savigny'ego bezsensownym.

Trzeci zarzut przeciw koncepcji F.C. von Savigny'ego wynika stąd, że pozostawia ona poza zasięgiem kwestii przechodnich samą sytuację prawną.

Zdaniem piszącego, i ten zarzut należy odrzucić, gdyż wywody F.C. von Savigny'ego nie są wywodami syntetyzującymi; wręcz przeciwnie, nie stroni on od opisu rozmaitych sytuacji prawnych.

Wartość koncepcji F.C. von Savigny'ego na pewno nie da się sprowadzić, jak by tego chciał M. Sośniak, tylko do dwóch elementów: elementu powiązania powstania sytuacji prawnej z ustawą z chwili powstania oraz elementu specyfiki różnych grup intertemporalnych.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 92–93.

<sup>39</sup> J. Gwiazdomorski, op. cit., s. 617.

Współcześnie koncepcja F.C. von Savigny'ego odgrywa decydującą rolę wywierając swoje piętno<sup>40</sup>. Jej wyraźny wpływ jest widoczny w szwajcarskim kodeksie cywilnym z 1912 r.<sup>41</sup>

U podstaw teorii „jedności procesu” (*das Prozeßinheit Theorie*) leży myśl, iż „procedura stanowi organiczną całość i jest wewnętrznie powiązana, wobec tego cały następny przebieg procesu z wcześniejszymi zachowaniami jego uczestników jest połączony i jest tylko kontynuacją i rozwojem tego samego procesu”<sup>42</sup>. Wobec pozostawienia procesowej struktury, w zależności od wewnętrznych wcześniejszych powiązań, otrzymamy trzy możliwe odmienne systemy<sup>43</sup>:

- a) system izolacji pojedynczych czynności procesowych (*das System der Isolierung jeder Prozeßhandlung*); teoria ta wychodzi z założenia, że proces cywilny składa się z całego szeregu pojedynczych czynności procesowych i zaleca stosować do każdej czynności procesowej ustawę procesową obowiązującą w czasie ich podejmowania<sup>44</sup>,
- b) system pojedynczych stadiów procesowych (*das System einzelner Prozeßstadien*), według którego każdy okres procesowy należy przeprowadzić według ustawy procesowej obowiązującej w chwili rozpoczęcia kolejnego stadium procesu<sup>45</sup>,
- c) system jedności procesu (*das System der Prozeßinheit*); w następstwie tej teorii proces powinien być przeprowadzony przy zastosowaniu ustawy procesowej, podczas której została podjęta (rozpoczęta) czynność procesowa aż do ostatniej czynności procesowej<sup>46</sup>.

Jak łatwo zauważyć, jedynie teoria kryjąca się pod hasłem „jedność procesu” (*das Prozeßinheit*) jest teorią odnoszącą się do cywilnego prawa procesowego<sup>47</sup>. Koncepcje ochrony praw nabytych (*das wohlerworbene Rechte*), czynności dokonanych (*das vorhergegangene Handlungen*) oraz teoria F.C. von Savigny'ego (*das objektiv – rechtliche Theorie*) są konstrukcjami odnoszącymi się i mającymi zastosowanie w prawie cywilnym materialnym.

Zdaniem piszącego, podział na cywilne prawo intertemporalne materialne oraz cywilne prawo intertemporalne formalne jest nieporozumieniem. Cały sys-

<sup>40</sup> B. Heß, op. cit., s. 72.

<sup>41</sup> A. Vonklich, op. cit., s. 19.

<sup>42</sup> A. Pollinger, op. cit., s. 5; Mittermaier, *Über die Anwendung neuer Prozeßgesetze auf anhängige Rechtsstreitigkeiten*, AcP 10, s. 119.

<sup>43</sup> A. Pollinger, op. cit., s. 5; R.Frh. von Canstein, *Das Zivilprozeßrecht*, Berlin 1905, s. 51; K. Wolff, *Grundriss des österreichischen Zivilprozeßrechts*, 2 Aufl., Wien 1947, s. 35.

<sup>44</sup> Teoria izolacji pojedynczych czynności procesowych oraz system pojedynczych stadiów procesowych są modyfikacją dwóch zasad prawa prywatnego intertemporalnego; zasady *tempus regit actum* oraz zasady bezpośredniego działania prawa.

<sup>45</sup> Przykładem zastosowania przez ustawodawcę tej teorii jest art. 149 ust. 1 ustawy o kosztach cywilnych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 r. (DzU Nr. 167, poz. 1398).

<sup>46</sup> Teoria ta odpowiada zasadzie dalszego działania ustawy dawnej w prawie prywatnym intertemporalnym. Przykładem zastosowania przez ustawodawcę tej teorii jest art. 149 ust. 2 ustawy o kosztach cywilnych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 r. (DzU Nr. 167, poz. 1398).

<sup>47</sup> Por. W. Siedlecki, *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym*, Warszawa 1957, s. 206–214.

tem prawa intertemporalnego jest tylko i jedynie procesowym prawem intertemporalnym.

Używając narzędzi z zakresu logiki<sup>48</sup> i filozofii analitycznej<sup>49</sup>, udowodnienie tej tezy nie nastęca żadnym trudności.

W tej kwestii w pierwszej kolejności wymaga rozważenia aspekt struktury norm prawa intertemporalnego.

W obecnym stanie prawnym cała problematyka intertemporalna zamyka się zazwyczaj w przepisach przejściowych określonych aktów normatywnych lub w przepisach wprowadzających te akty. Zasada ta doznaje jednak wyjątków. Gdyż przepisy o charakterze regulacji intertemporalnych można znaleźć również wśród przepisów ogólnych aktów normatywnych. Tytułem przykładu można wskazać, że przepisy prawa intertemporalnego związane z dziedziną prawa cywilnego są zawarte w ustawie wprowadzającej kodeks cywilny<sup>50</sup>, w przepisach wprowadzających kodeks postępowania cywilnego<sup>51</sup> oraz w ustawie kodeks cywilny<sup>52</sup>. Tego rodzaju uregulowanie świadczy o tym, że przepisy prawa intertemporalnego nie skupiają się w jednym akcie normatywnym.

Zatem piszemy pierwsze twierdzenie:

### 1.1. Struktura prawa intertemporalnego jest strukturą rozproszoną.

Jest ono na tyle jasne, że nie wymaga żadnych dodatkowych wyjaśnień, w szczególności dlatego, że zostało wyprowadzone drogą indukcji eliminacyjnej.

To, że struktura prawa intertemporalnego jest strukturą rozproszoną, nie rozstrzyga jeszcze innej ważnej kwestii z zakresu struktury norm prawnych, mianowicie odpowiedzi na pytanie, czy prawo intertemporalne jest strukturą powiązaną treściowo (statycznie), czy jest powiązane więzią kompetencyjną (dynamiczną)?

Uprowadzając pełną odpowiedź, należy wstępnie stwierdzić, że w istocie prawo intertemporalne jest powiązane więzią kompetencyjną (dynamiczną), formułując ją w sposób pełniejszy, należy wysunąć tezę, że:

### 1.2. Struktura prawa intertemporalnego jest strukturą powiązaną więzią kompetencyjną (dynamiczną).

Wyjašnjmy. Normy prawa intertemporalnego wskazują ustawę, którą należy zastosować w danym przypadku. Dopiero zaś wskazana ustawa zawiera normy

---

<sup>48</sup> W szczególności rozumowania indukcyjnego polegającego na przechodzeniu od szczegółu do ogółu.

<sup>49</sup> Filozofia analityczna ogranicza się do rozbioru szczegółów i jest przeciwieństwem tzw. filozofii syntetycznej, por. prace takich autorów jak: Kazimierz Ajdukiewicz, Franz Brentano, Tadeusz Czeżowski, Alfred Tarski, Bolesław Sobociński, Jan Woleński, Zdzisław Ziemia, Willard Van Orman Quine etc.

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (DzU Nr 16, poz. 94).

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (DzU Nr 43, poz. 297).

<sup>52</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (DzU Nr 16, poz. 93 z późn. zm).

prawa merytorycznego<sup>53</sup>, według którego należy dokonywać prawnej kwalifikacji sytuacji prawnej z elementem dawnym<sup>54</sup>.

Jak stwierdza Zygmunt Ziemiński, oparcie budowy jakiegoś fragmentu systemu na więzi dynamicznej nie wyklucza tego, że w dalszym etapie będzie się rekonstruować rozważany system norm uwzględniając więź statyczną<sup>55</sup>.

Sformułujmy zatem kolejne twierdzenie:

- 1.3. Zupełny opis struktury prawa intertemporalnego jest możliwy tylko dzięki odwołaniu się do norm merytorycznych (norm prawa materialnego cywilnego), a te z kolei są powiązane treściowo (statycznie).

Aby wyjaśnić twierdzenie 1.3., spróbujmy opisać teorię metanorm, odwołując się do podstawowych znaczeń „norma” w rozważaniach prawoznawstwa<sup>56</sup> celem eliminacji poprzez analogie wieloznaczności terminu metanorma.

- a) „norma prawna” jest to termin równoznaczny z terminem „przepis prawny”<sup>57</sup>,
- b) „norma prawna” jest to reguła zachowania się skonstruowana z elementów zawartych w przepisach prawnych według przyjętego wzorca, który określa jej strukturę<sup>58</sup>,
- c) „norma prawna” jest to reguła wyinterpretowana z tekstów przepisów prawa, charakteryzująca się tym, że jednoznacznie określa zachowanie się swych adresatów<sup>59</sup>,
- d) „norma prawna” jest to pewna sytuacja lub fakt psychospołeczny, w skład którego wchodzi osoba powiązane różnymi stosunkami, ich przeżycia, wzory zachowania się<sup>60</sup>.

---

<sup>53</sup> Normy merytoryczne służą do bezpośredniej oceny prawnej zdarzeń i czynności, zob. M. Sośniak, op. cit., s. 20 i n.

<sup>54</sup> Ibidem, s. 20.

<sup>55</sup> Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 193.

<sup>56</sup> Poglądy referuję na podstawie następujących prac: J. Nowacki, *Przepis prawny a norma prawna (ustalenia wyjściowe)*, „*Studia Iuridica Silesiana*” 1984, z 9; J. Śmiałowski, W. Lang, A. Delrome, *Z zagadnień nauki o normie prawnej*, Warszawa 1961; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*

<sup>57</sup> Takie zapatrywanie na „normę prawną” leży u podstaw teorii wykładni klaryfikacyjnej, zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa: prawo w toku przemian*, Toruń 1999, passim; tenże, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, passim.

<sup>58</sup> Takie rozumienie „normy prawnej” zostało ukształtowane pod wpływem normatywizmu, zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa. Metoda i pojęcia zasadnicze*, Warszawa (bez roku wydania), passim.

<sup>59</sup> Takie zapatrywanie na „normę prawną” leży u podstaw teorii wykładni derywacyjnej zob. Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992, a zwłaszcza M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002; na ten temat por. też K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, *Dwa ujęcia wykładni. Próba konfrontacji*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*” 1984/20; R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 80; L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 113; W. Patryas, *Uznawanie zdań*, Warszawa 1988, passim.

<sup>60</sup> Takie zapatrywanie ukształtowało się na gruncie psychologizmu, zob. L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, opracował J. Lande, wstępem opatrzył T. Kotarbiński, Warszawa 1959, passim; tenże *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. I, opracował J. Lande, Warszawa 1959, s. 190 i n.

Ujęcie (c), według którego norma prawna jest to reguła wyinterpretowana z przepisu prawnego, wydaje się w przypadku teorii metanorm najbardziej adekwatne<sup>61</sup>, ponieważ jest to konsekwencja przyjęcia przez nas twierdzenia 1.1.

Teoria metanorm da się przedstawić w następujący sposób:

- a) wszystkie sytuacje, które (z naszego punktu widzenia) są indyferentne<sup>62</sup> pod względem normatywnym, nie wyznaczają sytuacji prawnych, a tym samym nie są normami; nazwiemy je normami zerowego stopnia,
- b) dalej następuje typ norm, które wyrażają nakaz albo zakaz<sup>63</sup> bądź zezwolenie<sup>64</sup> określonego zachowania się; typ tych norm nazywamy „normami pierwszego stopnia”,
- c) do typu norm pierwszego stopnia dołącza się trzeci typ norm: składa się on z norm, które opisują normy pierwszego stopnia; tworzy on drugi stopień norm i stanowi metanormy w stosunku do norm pierwszego stopnia.

Przedstawiona teoria metanorm zakłada, że metanormy są to normy określające tryb postępowania z normą merytoryczną. Wyróżniając normę i metanormę, powstaje problem określenia struktury metanormy. O ile w stosunku do norm<sup>65</sup> przyjęcie konstrukcji trójczłonowej normy<sup>66</sup> albo normy podwój-

<sup>61</sup> W naukach społecznych słowo „adekwatność” odnosi się do postulatu właściwego uzasadniania twierdzeń i nie jest tylko wymagalnikiem ładu. Albowiem teza ogólna może być należycie uzasadniona tylko wtedy, jeśli jest ujęta dość ogólnie, mianowicie jeśli jej orzeczenie zostało odniesione do wszystkich obiektów, do których może być prawdziwie odniesione, jeżeli więc nie jest odniesione do klasy obiektów za wąskiej, zbyt ciasnej, wg. T. Kotarbiński, *Hasło dobrej roboty*, Warszawa 1975, s. 3, zob. też L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, wyboru dokonali J. Licki i A. Kojder, Warszawa 1985, s. 54–78.

<sup>62</sup> W języku prawniczym przyjęto używać terminu „indyferentny” w sensie nieistotny, obojętny dla systemu prawnego, w przeciwieństwie do terminu „relevantny” jako istotny dla systemu prawnego.

<sup>63</sup> Redukcja pojęcia uprawnienia do pojęcia obowiązku opiera się na założeniu, że wypowiedzi o uprawnieniach występujące w przepisach prawnych dadzą się ostatecznie sprowadzić do wypowiedzi o braku nakazów lub zakazów, lub pewnych kombinacji i kompleksów zdań deontycznych o obowiązkach (wypowiedzi o zakazach i nakazach), wg. S. Wronkowska, *Analiza prawa podmiotowego*, „Prace Wydziału Prawa UAM” 1973, nr 61, s. 364–368, podobnie w tej kwestii K. Świrydowicz, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *O nieporozumieniach dotyczących tzw. norm zezwalających*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 7, s. 57–64. Uznanie pojęcia obowiązku oraz norm nakazujących i zakazujących (do których pojęcie to jest zrelatywizowane) za pojęcie pierwotne, pojęcia zaś zezwolenia i uprawnienia za pojęcie pochodne oraz całkowita eliminacja pojęcia norm zezwalających prowadzi niewątpliwie do znacznego uproszczenia prawniczej aparatury pojęciowej. Przeciw tej koncepcji występuje Z. Ziemia, stwierdzając, że koncepcja ta jest nieadekwatna w stosunku do rzeczywistych sposobów posługiwania się w języku prawniczym pojęciami uprawnienia i obowiązku, a zakres jej właściwego zastosowania jest ograniczony, zob. Z. Ziemia, *Analityczna teoria obowiązku. Studium z logiki deontycznej*, Warszawa 1982, s. 131–132. Należy spostrzec, że za pomocą norm zakazujących i nakazujących nie da się wyrazić niektórych rodzajów uprawnień, w szczególności nie da się wyrazić znaczenia uprawnienia jako wolności pozytywnie określonej oraz uprawnienia preferencyjnego.

<sup>64</sup> Normy zezwalające (uprawniające) wskazują podmioty uprawnień oraz pełnią rolę indyktorów istotnych wartości moralnych inkorporowanych przez porządek prawny w tej kwestii, Z. Ziemia, op. cit., s. 231 i n.

<sup>65</sup> W obrębie poglądów na stosunek konstrukcji normy do prawa wyróżnia się dwa stanowiska; po pierwsze, norma traktowana jest jako jednostka podstawowa prawa; po drugie, norma jest regułą, której struktura nie jest związana z właściwościami prawa.

<sup>66</sup> Norma prawna składa się z hipotezy (adresat i okoliczności), dyspozycji (konsekwencje prawne), sankcji (działanie organów państwa), sankcje określa się też jako treść normy sankcjonującej, zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 159 i n.

nej<sup>67</sup> jest zgodne z przyjętym przez nas twierdzeniem 1.3., o tyle w stosunku do metanormy wykazanie owej trójczłonowości albo dwuczłonowości jest niemożliwe. W stosunku do metanorm możliwe jest tylko określenie hipotezy, albowiem sankcja ma charakter procesowy.

- 1.4. Sankcją prawa intertemporalnego jest nieważność postępowania w rozumieniu art. 379 k.p.c., nie zaś nieważność z art. 58 k.c. przyjmowana w prawie materialnym do czynności prawnych materialnych.

Pogranicze procesowego prawa intertemporalnego oraz procesowego prawa cywilnego nie ogranicza się jedynie do sankcji procesowej. Wspólnym dla procesowego prawa intertemporalnego i procesowego prawa cywilnego jest też zagadnienie chwili wyrokowania.

- 1.5. Zgodnie z normą z art. 316 k.p.c. zd. 1 chwila wyrokowania jest decydująca dla oceny sprawy w pierwszej instancji pod względem zarówno faktycznym, jak i prawnym<sup>68</sup>.

Przedstawmy to nieco inaczej, przy zestawieniu zasady prawa intertemporalnego:

- a) zasada bezpośredniego działania prawa<sup>69</sup> stanowi, iż od chwili wejścia w życie „nowego prawa” wyznacza ta zasada sytuacje prawne także z elementem dawnym;
- b) zasada dalszego działania ustawy dawnej głosi, iż „prawo stare”, mimo wejścia w życie „prawa nowego”, nadal wyznacza sytuacje prawne określonego podmiotu;
- c) zasada tranzytoryjna (mediacyjna<sup>70</sup>) stanowi, iż „prawo nowe” dostosowuje sytuacje prawne powstałe pod rządem „prawa starego” do „prawa nowego”. M. Sośniak uzasadnia ją tym, iż zastosowanie ustawy na jej własnym tere-

---

<sup>67</sup> Norma taka składa się z dwóch reguł – reguły określającej powinność zachowania się sankcjonującego (norma sankcjonująca) i reguły wyznaczającej powinność zachowania się sankcjonowanego (norma sankcjonowana).

<sup>68</sup> Por. orzeczenie Sądu Najwyższego II C 1370/53 z glosą aprobującą W. Siedleckiego, „Państwo i Prawo” 1956, nr 11, s. 913 i n.

<sup>69</sup> Jeśli uznać, że w dziejach rozwoju prawa istnieje stała ewolucja w kierunku postępowym od form niższych do coraz wyższych, to zastosowanie zasady bezpośredniego działania prawa staje się konsekwencją ewolucji prawa. W prawie wspólnotowym podstawową zasadą prawa intertemporalnego jest zasada natychmiastowego działania w stosunku do umów zawartych przed akcesją, bez względu na charakter danej umowy w prawie krajowym, Trybunał nie przyjmuje tu zasady dalszego działania ustawy dawnej, charakterystycznej dla doktryny międzyczasowego prawa prywatnego, w tej kwestii, zob. S.L. Kaleda, *Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie, zagadnienia przejściowe oraz międzyczasowe*, Warszawa 2003, s. 113 i n., o teorii rozwoju prawa, zob. J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, s. 430–439.

<sup>70</sup> Jedynie M. Sośniak określa tą zasadę mianem zasady mediacyjnej, zob. M. Sośniak, *Zasady polskiego prawa cywilnego przechodniego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1955, z. 2, s. 47 i n.

nie czasowym nie powinno prowadzić do negacji skuteczności praw dawniej powstałych albo zmiany ich istoty – przy pełnej możliwości kształtowania ich treści oraz zakresu przez tę nową ustawę – o ile wynika to z treści tej ustawy, względnie ze szczegółowych dyrektyw przechodnich<sup>71</sup>;

- d) zasada *tempus regit actum*, wedle której to czas rządzi czynnością prawną – do czynności prawnej stosuje się przepisy obowiązujące w czasie jej dokonania.

Następnie dokonajmy indukcji dwóch pierwszych zasad przez proste wyliczenie:

- 1.1. Sędzio, jeśli następuje zmiana prawa materialnego, to w postępowaniu stosuj przepisy ustawy dawnej.
- 1.2. Sędzio, jeśli następuje zmiana prawa procesowego, to w postępowaniu stosuj przepisy ustawy dawnej.
- 2.1. Sędzio, jeśli następuje zmiana prawa materialnego, to w postępowaniu stosuj przepisy ustawy nowej.
- 2.2. Sędzio, jeśli następuje zmiana prawa procesowego, to w postępowaniu stosuj przepisy ustawy nowej.

Z zestawienia zasad prawa intertemporalnego oraz ich indukcji przez wyliczenie dochodzimy do wniosku, że między prawem materialnym a prawem procesowym intertemporalnym nie zachodzi żadna różnica gatunkowa (*differentia specifica*), która by upoważniała do przyjęcia następującej definicji:

(F 1.1.) Prawo intertemporalne jest prawem materialnym lub prawem procesowym.

Wobec fałszywości twierdzenia (F1.1.) należy przyjąć tezę:

- 1.6. Całe prawo intertemporalne jest prawem procesowym; prawo intertemporalne materialne też jest prawem procesowym.

Dowodem, że tak właśnie jest, są twierdzenia 1.4. oraz 1.5.

Teza o procesowym charakterze całego prawa intertemporalnego jest tezą prawdziwą. Prawo procesowe oraz prawo intertemporalne należą do dziedziny prawa publicznego. Przepisy tej dziedziny prawa mają przeważnie charakter imperatywny. W literaturze prawa intertemporalnego zagadnienie autonomii woli stron wymaga prezentacji dwóch następujących koncepcji:

- 1) koncepcji Kazimierza Przybyłowskiego<sup>72</sup> zawierającej się w twierdzeniu, iż wola stron w prawie intertemporalnym, poza wyjątkowymi wypadkami w okre-

<sup>71</sup> M. Sośniak, *Zasady polskiego...*, s. 132 i n.

<sup>72</sup> K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, s. 153 i n.; M. Sośniak, *Konflikty w czasie...*, s. 24.

sie *vacatio legis*<sup>73</sup>, nie może przez stworzenie powiązań wykorzystywać czasowych kolizji dla swoich celów;

- 2) koncepcji sformułowanej na podstawie art. 170, 232 § 1 *EGBGB*<sup>74</sup> (przepisy wprowadzające niemiecki kodeks cywilny – *BGB*<sup>75</sup>), według której zmiana ustawy podczas zawierania umowy skutkuje zastosowaniem do tejże umowy nowego prawa (nowej ustawy)<sup>76</sup>. Jednakże w tym przypadku blisko leży dorozumiany wybór prawa dawniejszego (*das konkludente Wahl des früheren Rechts*)<sup>77</sup>. Mianowicie, zawarcie oferty z uzgodnionymi w swym zarysie elementami istotnymi, określanymi jako *essentialia negotii*, implikuje odesłaniem do przepisów prawa dyspozytywnego swojego czasu, które są miarodajne dla oferty przyjętej bez zastrzeżeń. W tym leży dorozumiany wybór dawniejszego prawa (*das konkludente Wahl des früheren Rechts*). Przykład ten przybliży w sposób praktyczny znaczenie i sens zasady autonomii woli stron w prawie zobowiązań.

Lapidarne stwierdzenie K. Przybyłowskiego, że wola stron w prawie intertemporalnym, poza wyjątkowymi wypadkami w okresie *vacatio legis*, nie może przez stworzenie powiązań wykorzystywać czasowych kolizji dla swoich celów, jest zasadniczo słuszne, a ponieważ ma to węzłowe znaczenie dla dalszych rozważań, zacznę zatem od jego wyjaśnienia.

Wyobraźmy sobie następującą sytuację: A składa ofertę B, który ją przyjmuje, w wyniku czego dochodzi do zawarcia umowy, w okresie przed wejściem w życie ustawy o zmianie przepisów dotyczących zawierania umów w trybie oferty, czyli w okresie *vacatio legis*. W tym okresie nie ma możliwości wyboru ustawy, która jeszcze nie weszła w życie, a przez to nie jest prawem obowiązującym<sup>78</sup>. Wobec tego A i B muszą wybrać prawo obowiązujące w chwili zawierania umowy.

Łatwo spostrzec, że A i B (strony umowy), kierując się swoją wolą, mogą powstrzymać się od dokonywania jakichkolwiek czynności prawnych, oczekując na możliwość zaznajomienia się z nową ustawą, oraz przygotować warunki do dokonania czynności prawnej z zastosowaniem nowej ustawy. Z drugiej strony,

---

<sup>73</sup> Podstawowym rozwiązaniem, które służy temu, by adresatów przepisów prawnych nie zaskakiwać nowymi uregulowaniami prawnymi, by stworzyć im możliwość zaznajomienia się z nową ustawą oraz przygotować warunki jej należytego funkcjonowania jest *vacatio legis*. *Vacatio legis* ustawy stanowi okres od dnia ogłoszenia aktu prawnego do momentu jego wejścia w życie. Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 111.

<sup>74</sup> *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18.8.1896 (RGBl. 604), in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.10.1994 (BGBl. I 3210), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.7.1997 (BGBl. I 1823)*.

<sup>75</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 (RGBl. 195), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.1996 (BGBl. I 2090)*.

<sup>76</sup> B. Heß, *Intertemporales...*, s. 148 oraz cytowana tam literatura.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 148–149.

<sup>78</sup> Zgodnie z paremią *lex non obliga nisi promulgata* – ustawa nie obowiązuje, jeśli nie została ogłoszona, wg. J. Pieńkoś, *Praecepta Iuris. Łacina dla prawników. Terminy, paremie wyrażenia*, Warszawa 1999, s. 33.



zawarcie umowy w okresie *vacatio legis* chroni strony przed ustawami niespójnymi i nieprzemysłanymi, które nie sprzyjają przejrzystości stanu prawnego.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego odpowiedniość *vacatio legis* rozpatrywać należy w związku z możliwością pokierowania swoimi sprawami po ogłoszeniu nowych przepisów w sposób uwzględniający ich treść. Wymóg zachowania odpowiedniej *vacatio legis* należy bowiem odnosić nie do ochrony adresata normy prawnej przed pogorszeniem jego sytuacji, lecz do możliwości zapoznania się przezeń z nowym przepisem oraz możliwości adaptacji do nowej regulacji prawnej<sup>79</sup>.

Jako kontrprzykład rozwiązań dla A i B posłużę się orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 1 lipca 2003 r.<sup>80</sup>, w którym Trybunał podjął problematykę relacji *vacatio legis* do prawa intertemporalnego. W sprawie tej przedmiotem rozważań (analizy) był następujący stan faktyczny: powódka mieszkała i opiekowała się najemcą lokalu aż do jego śmierci. Na kilka miesięcy przed śmiercią została dokonana nowelizacja art. 691 k.c., na mocy której zawężono krąg osób mogących wstąpić w stosunek najmu po zmarłym najemcy, co spowodowało, iż powódka, będąca wnuczką najemcy, znalazła się poza tym kręgiem. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił stanowiska podniesionego zarówno we wniosku przedstawionym przez sąd, jak i w opinii Prokuratora Generalnego, że jedną z przyczyn niekorzystnej sytuacji powódki i innych osób potencjalnie pokrzywdzonych nową regulacją, ograniczającą krąg osób uprawnionych do wstąpienia w stosunek najmu po zmarłym najemcy, był brak *vacatio legis*. Zdaniem Trybunału, błędem jest upatrywanie istoty problemu intertemporalnego w braku *vacatio legis*, gdyż ustanowienie *vacatio legis* nie wpłynęłoby na utratę możliwości wstąpienia w stosunek najmu przez pewną kategorię osób. *Vacatio legis* jest bowiem jedną z technik legislacyjnych, która jedynie pozwala na spokojne zapoznanie się obywateli z nową regulacją. Problem więc nie leży w *vacatio legis*, lecz w braku normy intertemporalnej, która stanowiłaby o dalszym stosowaniu ustawy dawnej do pewnych sytuacji.

Trybunał w orzeczeniu tym wyraźnie rozgraniczył instytucję *vacatio legis* i prawo intertemporalne, co jak stwierdził jest niekiedy przedmiotem zamieszania pojęciowego. Kluczem zagadnienia intertemporalnego rozstrzyganego przez Trybunał była odpowiedź na pytanie, czy w przypadku braku odpowiednich norm międzyczasowych powstaje luka prawna. Udzielając negatywnej odpowiedzi, podkreślił, że luka taka nie może powstać, ponieważ w takiej sytuacji automatycznie ma zastosowanie zasada bezpośredniego działania ustawy nowej.

Prześledźmy argumenty za i przeciw powyższemu orzeczeniu. Trybunał swoje stanowisko uzasadnił tym, że wobec braku przepisów szczególnych lub innych istotnych racji wątpliwości należy rozstrzygać na rzecz bezpośredniego działania

<sup>79</sup> Wyrok TK z 25 marca 2003 r., U 10/01 – OTK – A 2003 r. Nr 3, poz. 23.

<sup>80</sup> Orzeczenie TK z 01.07.2003 r., P31/02 OTK 2003 z. 6 poz. 58.

ustawy nowej. Stanowisko aprobujące domniemanie bezpośredniego działania ustawy nowej nasuwa kontrowersje. Zdaniem Piotra Tulei<sup>81</sup>, w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego interpretacja aktu normatywnego w zgodzie z Konstytucją może prowadzić do wniosku o konieczności stosowania ustawy dawnej. Ma się to w szczególności do tych sytuacji, w których przyjęcie, że nowe przepisy działają bezpośrednio, prowadziłyby do naruszenia zaufania obywateli do prawa, w szczególności z uwagi na ich zaskoczenie zmienionymi skutkami prawnymi podjętych przez nich działań, których jak – można sądzić – świadomie by nie podjęli. W tych przypadkach domniemanie bezpośredniego działania ustawy nowej ulega odwróceniu i konflikt nowego prawa z interesami jednostki może być rozwiązany przez wybór zasady bezpośredniego działania prawa nowego tylko o tyle, o ile da się wskazać ważny interes publiczny, zmuszający do przejścia do porządku dziennego nad interesami jednostki. Równie wyjątkowo, i tylko istotne względy mogą uzasadnić ingerencję ustawodawcy w trwające stosunki prawne ukształtowane wolą stron.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 23 czerwca 1999 r.<sup>82</sup> wyraził pogląd, że w sytuacji, gdy ustawa nie zawiera żadnych unormowań o charakterze intertemporalnym, należy odwołać się do ogólnych zasad prawa międzyczasowego skodyfikowanych w ustawie – przepisy wprowadzające kodeks cywilny<sup>83</sup>.

Wobec zarysowanych trudności, nie pozostaje nic innego, jak uściślić pojęcia i nadać im właściwe znaczenie.

W doktrynie prawa cywilnego autonomia jednostki ludzkiej, jako podmiotu moralnego i podmiotu prawa, polegająca na swobodzie nawiązywania różnego rodzaju stosunków z innymi ludźmi, składania i przyjmowania obietnic i przyrzeczeń, zawierania umów, rozporządzania swoim mieniem w odniesieniu do innych osób, jest określana mianem autonomii woli<sup>84</sup>. Według Romana Longchamps de Berier'a a problem znaczenia woli autonomicznej w stosunkach obligacyjnych bywa rozpatrywany zwyczajnie pod kątem widzenia zasady wolności umów, tj. pojawia się jako pytanie, czy i o ile treść stosunku obligacyjnego zależy od woli stron mających w tym stosunku pozostawać<sup>85</sup>. W obecnym stanie prawnym zasada swobody umów jest proklamowana w przepisie art. 353<sup>1</sup> zawartym w księdze III k.c. Umieszczenie tego przepisu w obrębie księgi III k.c. sugeruje, że zasada ta odnosi się tylko do umów zobowiązaniowych. Stąd też w doktrynie prawa cywilnego Piotr Machnikowski<sup>86</sup> podnosi, że z istnieniem swobody umów zobowiązaniowych

<sup>81</sup> P. Tuleja, *Konstytucyjne podstawy prawa intertemporalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, nr 1, s. 154; T. Pietrzykowski, op. cit., s. 670.

<sup>82</sup> Orzeczn. SN z dnia 23.06.1999 r. I CKN 63/98 OSNC 2000 Nr 1, poz. 14.

<sup>83</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (DzU Nr. 16, poz. 94).

<sup>84</sup> W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 167–170.

<sup>85</sup> R. Longchamps de Berier, *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Władysława Abrahama*, (red.) O. Balzer, L. Piniński, S. Starzyński, P. Dąbkowski, K. Koranyi, J. Adamus, L. Halban, H. Polaczkówna, T. Silnicki, Lwów 1930, s. 352.

<sup>86</sup> P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, (red.) E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 532.

jest związana dyrektywa interpretacyjna, w myśl której większość norm prawa zobowiązań odnoszących się do umownych stosunków zobowiązaniowych ma charakter dyspozytywny (względnie wiążący) i służy jedynie uzupełnianiu treści stosunku prawnego o takie niezbędne elementy, które zostały pominięte przez strony w treści czynności prawnej.

W świetle powyższego można wyobrazić sobie konstrukcję nawiązującą w rozwiązaniu problemu autonomii woli stron w prawie intertemporalnym do dorozumianego wyboru dawniejszego prawa (*das konkludente Wahl des früheren Rechts*). Katalog instytucji prawa zobowiązań nie jest zamknięty. Dzieje się tak ze względu na panującą w dziedzinie prawa zobowiązań zasadę swobody umów<sup>87</sup> i związany z tym brak *numerus clausus* typów stosunków obligacyjnych<sup>88</sup>. Skoro ustawodawca wprowadził swobodę umów, to jej zakres działania rozszerza się również na prawo intertemporalne. Z punktu widzenia prawa obowiązującego, *de lege lata* takie unormowanie zostało zawarte w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>89</sup>. Zgodnie z art. 127 ust. 4 te same ustawy, umowy zawarte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy nie obejmują praw pokrewnych, chyba że strony postanowiły inaczej<sup>90</sup>.

Nie ulega wątpliwości, iż dyspozytywny (względnie wiążący) charakter art. 127 ust. 4 jest normą prawa intertemporalnego, wskazującą, co zrobić z normami prawa merytorycznego. Natomiast przepisy prawa intertemporalnego, zawarte w ustawach przepisujące wprowadzające kodeks cywilny<sup>91</sup>, przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego<sup>92</sup> oraz w ustawie kodeks cywilny<sup>93</sup>, *de lege lata* są przepisami o charakterze imperatywnym<sup>94</sup>. Dlatego też w większości przypadków

---

<sup>87</sup> Z punktu widzenia ekonomicznego treścią zasady swobody umów jest sytuacja pełnej zgodności interesów, albowiem każda ze stron umowy osiąga możliwie najlepszy dla siebie wynik, jeśli wszystkie strony umowy – łącznie z nią podejmą współpracę; o rozkładzie zysków i strat zob. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 52 i n. oraz T.J. Miceli, *Economic approach to law*, Stanford University Press 2003, s. 109 i n.; tenże, *Economics of the law: Torts, Contracts, Property and Litigation*, Oxford University Press 1997, s. 71 i n.

<sup>88</sup> T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 23.

<sup>89</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. (DzU Nr 24, poz. 83).

<sup>90</sup> Prawo cywilne dostarcza przykładów sformułowań charakterystycznych dla norm *iuris dispositivi*. Wśród najczęściej występujących sformułowań przepisów prawnych, które potwierdzają kompetencje stron do samodzielnego i nieskrępowanego regulowania w czynności prawnej spraw objętych unormowaniami dyspozytywnymi, należy wskazać następujące zwroty: „można się umówić” (art. 301 § 2 k.c.), „w braku odmiennej umowy” (art. 642 § 1 k.c.), „jeżeli umowa nie określa” (art. 712 § 1 k.c.), „jeżeli umowa mu tego nie zabrania” (art. 668 § 1 k.c.). Zob. M. Piotrowski, *Normy prawne imperatywne i dyspozytywne*, Warszawa–Poznań 1990, s. 97.

<sup>91</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (DzU Nr. 16, poz. 94).

<sup>92</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (DzU Nr.43, poz. 297).

<sup>93</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (DzU Nr. 16, poz. 93 z późn. zm).

<sup>94</sup> Normy imperatywne są to normy prawne wyznaczające treść określonych stosunków prawnych, których zastosowanie, w odniesieniu do danego podmiotu będącego adresatem tej normy, nie może zostać wyłączone na rzecz jakiegokolwiek innego czynnika mogącego skądinąd w innych przypadkach kształtować treść tych stosunków. Zob. M. Piotrowski, op. cit., s. 32.

autonomia podmiotów prawa w prawie intertemporalnym *de lege lata* ogranicza się wyłącznie do okresu *vacatio legis*.

- 2.1. Wola stron w prawie intertemporalnym poza wyjątkowymi wypadkami w okresie *vacatio legis* nie może przez stworzenie powiązań wykorzystywać czasowych kolizji dla swoich celów.

Bliższe wyjaśnienie tej tezy prowadzi niechybnie do Oskara Bülowa, który opracował obowiązującą do dziś teorię prawa dyspozytywnego (*Theorie des dispositiven Rechts*)<sup>95</sup>. Zamiarem O. Bülowa było obalenie nazywanej przez niego tzw. teorii mutacji (*Mutationstheorie*), według której strony dysponują „elastycznym” prawem (*nachgiebiges Recht*), mogą je więc derogować. To stwierdzenie uważał za niedające się pogodzić z charakterem norm prawa w ogóle, bo nigdy nie mogłoby być dozwolone, aby zmienić obowiązujące prawo przez autonomiczny akt woli lub suspendować jego ważność. Dyspozytywne prawo zawiera o wiele bardziej ustawowe upoważnienie do samodzielnego kształtowania sytuacji prawnej. Dyspozytywna norma prawna (*der dispositive Rechtssatz*) składa się z dwóch norm pojedynczych, mianowicie – z ustawowej regulacji (*der gesetzlichen Regelung*), której przyznana jest jedynie subsydiarna moc wiążąca (*subsidiäre Geltung*), oraz – z normy upoważniającej (*der Ermächtigungsnorm*), która uzasadnia priorytetową kompetencję regulującą na korzyść osób prywatnych. W obszarze materialnego prawa prywatnego nie potrzeba jednakże szczególnych norm upoważniających, ponieważ odpowiednia kompetencja stron wynika już z założenia autonomii woli stron<sup>96</sup>. O ile możliwość derogowania obowiązującego prawa przez autonomiczny akt jest w ogóle odczuwana jako wymagający wyjaśnienia problem, o tyle teoria upoważnienia O. Bülowa zapewnia zadowalający i dalece akceptowalny model wyjaśniający<sup>97</sup>. Obie grupy norm wzięte razem tworzą większość cywilnego prawa procesowego<sup>98</sup>. W zakresie zaś prawa materialnego ukazało się jeszcze ogólne założenie wolności umów jako wyraz „naginania” prawa prywatnego. Wszystkie te konkluzje zależą od jednego założenia, które O. Bülow wyraźnie formułuje i które jest niesione przez część doktryny administracyjno-prawnej, tego mianowicie, że pojęcie prawa dyspozytywnego wymaga normy upoważniającej, jednak nie subsydiarnie (dodatkowo) wiążącej normy zachowania, od której zezwala odejść norma upoważniająca. Ogólna autonomia woli stron jest zatem częścią

<sup>95</sup> G. Wagner, *Prozeßverträge. Privatautonomie im Verfahrensrecht*, Tübingen 1998, s. 53.

<sup>96</sup> Zasada wolności kształtowania swoich stosunków z innymi ludźmi jest uniwersalną zasadą moralną, powstałą pod wpływem rozwoju gospodarki rynkowej, zob. W. Lang, op. cit., s. 167–170.

<sup>97</sup> G. Wagner, op. cit., s. 53.

<sup>98</sup> Postępowanie cywilne cechuje się tym, że jest zdarzeniem, faktem społecznym (regulowanym przepisami rangi ustawowej), w którym dochodzi do styku interesów prywatnych (jednostki) i publicznych (państwa), ponieważ państwo (reprezentowane przez sąd) rozstrzyga w nim konflikt (reguluje dany stosunek społeczny), w którym uczestniczą jednostki. Zob. K. Wrzesiński, *Prawo do informacji w procesie cywilnym*, (w:) *Obywatelskie prawo do informacji*, (red.) T. Gardocka, Warszawa 2008, s. 208.

dyspozytywnego prawa w sensie prawa upoważniającego<sup>99</sup>. Okazuje się więc, że pojęcie prawa dyspozytywnego, rozumianego jako norma prawna, która jest podatna autonomicznemu kształtowaniu, wymaga istnienia subsydiarnej (dodatkowej) ustawowej regulacji, która z braku owego ukształtowania żąda ważności. Dyspozytywna norma prawna składa się bez wyjątku z dwóch elementów – normy upoważniającej<sup>100</sup> i regulacji subsydiarnej<sup>101</sup>. Gdy brakuje tej ostatniej, istnieje tylko norma upoważniająca, nie istnieje natomiast prawo dyspozytywne<sup>102</sup>.

Według Jana Nowackiego<sup>103</sup> oraz Stanisława Włodyki<sup>104</sup>, prawo publiczne ma składać się z norm *iuris cogentis* i nie jest możliwe dysponowanie nim przez strony. Natomiast prawo prywatne to normy o charakterze *iuris dispositivi*, które pozostawiają podmiotom prawa swobodę kształtowania własnego zachowania się (wzajemnych stosunków). Jednakże biorąc pod uwagę teorię prawa dyspozytywnego O. Bülowa, prawidłowość ta doznaje ograniczeń. Z punktu widzenia logiki należy stwierdzić, iż istnieje prawo publiczne dyspozytywne oraz prawo publiczne imperatywne. W przyjmowanym podziale norm na normy bezwzględnie wiążące i względnie wiążące, znakomita większość norm prawa intertemporalnego należy do kategorii norm bezwzględnie wiążących. Zauważyć przy tym można i taką prawidłowość, iż normy bezwzględnie wiążące są normami prawa publicznego. Tym samym zgodnie z następującymi regułami – *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*<sup>105</sup> oraz *nemo ius publicum remittere potest*<sup>106</sup>, jakiegokolwiek postanowienia umowne znoszące przepisy prawa intertemporalnego będą nieważne<sup>107</sup>.

### 3.1. Z punktu widzenia prawa obowiązującego *de lege lata* normy prawa intertemporalnego należą do kategorii norm prawa publicznego imperatywnego.

<sup>99</sup> G. Wągner, op. cit., s. 54.

<sup>100</sup> Przykładem normy upoważniającej jest § 269 ZPO, który reguluje odwołanie powództwa w taki sposób, że powód przez siebie wytoczony spór prawny może o każdej porze, aż do czasu rozpoczęcia ustnej rozprawy, zakończyć przez wycofanie ochrony prawnej. Jeśli powód umownie zobowiąże się powództwo wycofać, stanie się to przy wykorzystaniu normy upoważniającej. Odchylenia od ogólnie obowiązujących norm postępowania, tu jednakowoż nie ma, wg. G. Wągner, op. cit., s. 55.

<sup>101</sup> Przykładem normy subsydiarnej będzie sytuacja, gdy strony skorzystają z upoważnienia §§ ff. 38 ZPO i zostanie zawarta odstająca od regulacji §§ ff. 12 ZPO właściwość miejscowa sądu, wg. G. Wągner, op. cit., s. 55.

<sup>102</sup> Ibidem, s. 55. Z punktu widzenia logiki norma dyspozytywna składa się z trzech elementów: pierwszy element to norma konstruująca dany stosunek społeczny; drugi element to norma pozwalająca uregulować ten stosunek społeczny odmiennie niż ustawodawca; trzeci element to norma uchylająca regulację ustawową w przypadku skorzystania przez strony z utworzenia stosunku społecznego odmiennie niż ustawodawca.

<sup>103</sup> J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 21.

<sup>104</sup> S. Włodyka, *Problem struktury prawa*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 10.

<sup>105</sup> Prawo publiczne nie może być zmieniane umowami osób prywatnych, wg. J. Pieńkoś, op. cit., s. 8.

<sup>106</sup> Nikt nie może uchylać prawa publicznego, wg. J. Pieńkoś, op. cit., s. 8.

<sup>107</sup> Tego rodzaju umowy są nieważne z samego prawa i nie odnoszą żadnych skutków, zob. W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946, s. 41.

Niezależnie od wymienionych stanowisk, na terenie prawa intertemporalnego – z punktu widzenia pożądanej zmiany lub uzupełnienia obowiązującego prawa *de lege ferenda* (*de sententiae ferenda*) – normy o charakterze *iuris dispositivi* oraz konstrukcja *vacatio legis* powinny być wprowadzone do przepisów prawa intertemporalnego<sup>108</sup>.

- 3.2. Z punktu widzenia pożądanej zmiany prawa *de lege ferenda* normy prawa intertemporalnego powinny należeć do kategorii norm prawa publicznego dyspozytywnego.

Reasumując, w ramach procesowej koncepcji prawa intertemporalnego wyłaniają się następujące tezy:

- 1.1. struktura prawa intertemporalnego jest strukturą rozproszoną,
- 1.2. struktura prawa intertemporalnego jest strukturą powiązaną więzią kompetencyjną (dynamiczną),
- 1.3. zupełny opis struktury prawa intertemporalnego jest możliwy tylko dzięki odwołaniu się do norm merytorycznych (norm prawa materialnego cywilnego), a te z kolei są powiązane treściowo (statycznie),
- 1.4. sankcją prawa intertemporalnego jest nieważność postępowania w rozumieniu art. 379 k.p.c., nie zaś nieważność z art. 58 k.c. przyjmowana w prawie materialnym do czynności prawnych materialnych,
- 1.5. zgodnie z treścią normatywną art. 316 zd. 1 k.p.c. chwila wyrokowania jest decydująca dla oceny sprawy w pierwszej instancji pod względem zarówno faktycznym, jak i prawnym,
- 1.6. całe prawo intertemporalne jest prawem procesowym; prawo intertemporalne materialne też jest prawem procesowym,
- 2.1. wola stron w prawie intertemporalnym – poza wyjątkowymi wypadkami – w okresie *vacatio legis* nie może przez stworzenie powiązań wykorzystywać czasowych kolizji dla swoich celów,
- 3.1. z punktu widzenia prawa obowiązującego, *de lege lata* normy prawa intertemporalnego należą do kategorii norm prawa publicznego imperatywnego,
- 3.2. z punktu widzenia pożądanej zmiany prawa, *de lege ferenda* normy prawa intertemporalnego powinny należeć do kategorii norm prawa publicznego dyspozytywnego.

Zaprezentowana w niniejszym opracowaniu procesowa koncepcja prawa intertemporalnego stanowi *novum* w stosunku do zastanych koncepcji prawa

---

<sup>108</sup> W tym miejscu warto wspomnieć z nadzieją o projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego, w którym w art. 79 § 2, ustawodawca deklaruje zasadę swobody umów w następującym brzmieniu: Strony umowy mogą ułożyć wiążący je stosunek prawny według swego uznania, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa, październik 2008, s. 92.

intertemporalnego, zastępując relacją materialne prawo intertemporalne – procesowe prawo intertemporalne, relacją procesowe prawo intertemporalne – procesowe prawo cywilne.

## SUMMARY

Praca ta jest poświęcona zagadnieniom prawa intertemporalnego w prawie cywilnym procesowym i materialnym. W dotychczasowej literaturze poświęconej tej dziedzinie prawa cywilnego występuje podział na teorię odnoszącą się do cywilnego prawa procesowego (*das Prozeßeinheit Theorie*) oraz teorię odnoszącą się do cywilnego prawa materialnego, która swoim zakresem obejmuje trzy koncepcje. Są to koncepcje ochrony praw nabytych (*das wohlerworbene Rechte*), czynności dokonanych (*das vorhergegangene Handlungen*) oraz teoria F.C. von Savigny'ego (*das objektiv – rechtliche Theorie*). Stan prawny istniejący w systemie prawa kontynentalnego *de lege lata* oparty jest na dyferencjacji intertemporalnego prawa cywilnego materialnego i intertemporalnego prawa cywilnego procesowego. W wyniku przeprowadzonych badań naukowych porządek wykładu prezentuje się następująco. Między intertemporalnym prawem cywilnym materialnym a intertemporalnym prawem cywilnym procesowym nie zachodzi różnica gatunkowa. Fakt, że sankcją prawa intertemporalnego jest nieważność postępowania w rozumieniu art. 379 k.p.c., nie zaś nieważność z art. 58 k.c., przyjmowana w prawie materialnym do czynności prawnych materialnych, stanowi dowód, że całe prawo intertemporalne jest tylko i wyłącznie procesowym prawem intertemporalnym. Teza ta została uzyskana w wyniku przeprowadzenia zupełnego opisu struktury prawa intertemporalnego, a zatem dzięki odwołaniu się do norm merytorycznych (norm prawa materialnego cywilnego oraz norm prawa procesowego cywilnego), które są powiązane treściowo (statycznie) oraz do metanorm, a te z kolei są powiązane więzią kompetencyjną (dynamiczną). Prowadzone rozważania odwołują się do metodologii dogmatyczno prawnej – analizują prawo obowiązujące i mają za zadanie wypracowanie aparatu pojęciowego, systematyzację oraz opis systemu prawa intertemporalnego, w dotychczasowych bowiem publikacjach i orzecznictwie zachodzi brak jednolitości stanowisk co do pojęcia omawianych instytucji, w szczególności kryteriów rozgraniczających *vacatio legis* i prawo intertemporalne.

## SUMMARY

The work is devoted to the issues of inter-temporary law in the civil procedural and material law. The literature dealing with this type of civil law distinguishes between the theory of civil procedural law (*das Prozeßeinheit Theorie*) and the theory of civil material law which includes three conceptions. They are a conception of the acquired rights protection (*das wohlerworbene Rechte*), a conception of accomplished

actions (*das vorhergegangene Handlungen*) and F.C. von Savigny's theory (*das objektiv – rechtliche Theorie*). The state of the continental law system *de lege lata* is based on the differentiation between the inter-temporary civil material law and the inter-temporary civil procedural law. Resulting from the conducted scientific examination the order of the lecture is the following. There is no quality difference between the inter-temporary civil material law and the inter-temporary civil procedural law. The fact that the sanction of the inter-temporary law consists in the invalidity of a procedure in accordance with Article 379 of the civil procedural code, not invalidity according to Article 58 of the civil code adopted in the material law to material legal actions, is a proof that the whole inter-temporary law is only and exclusively the inter-temporary procedural law. The thesis was obtained as a result of a complete description of the inter-temporary law structure, therefore thanks to referring to substantial norms (the norms of the civil material law and the norms of civil procedural law), which are linked thematically (statically), and to the meta-norms which are linked by a competence-related connection (dynamically). The discussion refers to the dogmatic-legal methodology – it analyzes the valid law and is aimed at working out the terminology, systematization and description of the inter-temporary law system because in the literature and court decisions there is no uniformity of attitudes towards the concept of the discussed institution, especially the criteria of distinguishing between *vacatio legis* and the inter-temporary law.



PAWEŁ DANIEL



## WSTRZYMANIE WYKONANIA AKTÓW WYDANYCH LUB PODJĘTYCH W GRANICACH SPRAWY W ORZECZNICTWIE SĄDOWOADMINISTRACYJNYM

Zgodnie z art. 61 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>1</sup> wniesienie skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego nie wstrzymuje wykonania aktu lub czynności. Jednakże na zasadzie wynikającej z dyspozycji artykułu 61 § 3 u.p.p.s.a., po przekazaniu skargi sądowi, sąd może na wniosek skarżącego wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania aktu lub czynności, w tym aktów wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach sprawy, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków. Jak podkreśla się w orzecznictwie, wstrzymanie wykonania aktu lub czynności co do zasady może nastąpić tylko w wyjątkowych sytuacjach<sup>2</sup>. Co charakterystyczne, ustawa umożliwia sądowi wstrzymanie nie tylko aktu będącego przedmiotem skargi lecz również innych aktów podjętych w sprawie, powodując, że udzielenie ochrony tymczasowej, jak określa się zagadnienie wstrzymania aktu lub czynności<sup>3</sup>, stanowi instytucję o szerokim spektrum zastosowania. Okoliczność powyższą potwierdza również analiza orzeczeń sądów administracyjnych. Stąd też niezbędne staje się bliższe scharakteryzowanie problematyki wstrzymania wykonania przez sąd administracyjny aktów podjętych w granicach zaskarżonej sprawy w świetle bogatego orzecznictwa sądowego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że regulacja umożliwiająca wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu wstrzymanie wykonania aktów podjętych w sprawie stanowi *novum* w postępowaniu sądowoadministracyjnym, gdyż dotychczas obowiązujące przepisy dopuszczały jedynie możliwość wstrzymania zaskarżonego aktu. J. Borkowski, komentując treść ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym<sup>4</sup>, zdawał się jednakże, opierając się na zasadach

<sup>1</sup> DzU z 2002 r., Nr 153, poz. 1270 ze zm., dalej u.p.p.s.a.

<sup>2</sup> Postanowienie NSA z 2 lutego 2006 r., sygn. akt II OZ 76/06, niepubl.

<sup>3</sup> Por. Z. Kmiecik, *Ochrona tymczasowa w postępowaniu sądowo-administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 5, s. 18 i n.

<sup>4</sup> DzU z 1995 r., Nr 74 poz. 368.

wykładni funkcjonalnej, dopuszczać możliwość wstrzymania innych rozstrzygnięć podjętych w sprawie, przy równoczesnym zastrzeżeniu, że możliwość powyższa zależy od stanu faktycznego i prawnego konkretnej sprawy, interesów skarżących osób zainteresowanych wynikiem postępowania oraz od tego, kto będzie stanowić w danym wypadku wymiar sprawiedliwości<sup>5</sup>. Nie ulega natomiast wątpliwości, że przyjęta obecnie regulacja powoduje bezprzedmiotowość powyższych rozważań, gdyż wstrzymanie wykonania aktów wydanych w sprawie zostało poddane tym samym kryteriom, co wstrzymanie wykonania zaskarżonego aktu. Równocześnie wykładnia art. 61 § 3 u.p.p.s.a. wskazuje, że uprawnienie do wstrzymania wykonania aktów podjętych w sprawie zostaje przyznane wyłącznie sądowi administracyjnego, zaś sama możliwość wstrzymania aktów podjętych w sprawie została ograniczona przez ustawodawcę wyłącznie do aktów. Jak podkreśla K. Stuła-Marcela, wykładnia art. 61 § 3 u.p.p.s.a. przesądza bowiem, że niemożliwe jest wstrzymanie wykonania czynności podjętych w danych sprawach, co zdaje się być celowym działaniem prawodawcy, mającym służyć uniknięciu sytuacji, w której doszłoby do wstrzymania niedookreślonej, niekonkretyzowanej czynności podjętej w granicach zawisłej sprawy<sup>6</sup>. Innymi słowy, o ile regulacja zawarta w art. 61 § 3 u.p.p.s.a. uprawnia organ do wstrzymania wykonania aktów lub czynności, o tyle orzekanie w pierwszym z powyższych przypadków nie musi zostać ograniczone wyłącznie do zaskarżonego aktu, lecz może dotyczyć również innych aktów podjętych w zawisłej przed sądem administracyjnym sprawie<sup>7</sup>. Dopuszczenie powyższej możliwości powoduje konieczność udzielenia odpowiedzi co do granic orzekania w przedmiocie ochrony tymczasowej, a więc zakreślenia tych wszystkich aktów wydanych w ramach konkretnej, zawisłej przed sądem administracyjnym sprawy, które mogą zostać skutecznie wstrzymane na podstawie art. 61 § 3 u.p.p.s.a.

Zgodnie z art. 134 § 1 u.p.p.s.a. sąd administracyjny rozstrzyga sprawę w jej granicach. Z przepisem powyższym koresponduje art. 135 u.p.p.s.a., który uprawnia sąd do stosowania przewidzianych ustawą środków w celu usunięcia naruszenia prawa w stosunku do aktów lub czynności wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach w granicach sprawy, której skarga dotyczy, jeżeli jest to niezbędne dla końcowego jej załatwienia. Jak podkreślają komentatorzy, treść art. 134 § 1 u.p.p.s.a. wskazuje, że granicę orzekania przez sąd administracyjny stanowi stosunek administracyjnoprawny wyznaczający przedmiot postępowania sądownoadministracyjnego i ramy tego postępowania<sup>8</sup>, a więc sprawa administra-

<sup>5</sup> J. Borkowski, *Glosa do postanowienie NSA z 16 października 1996 r. sygn. akt IV SAB/Po 59/96*, OSP 1998, Nr 1, poz. 22.

<sup>6</sup> K. Stuła-Marcela, *Wstrzymanie wykonania aktów lub czynności wydanych lub podjętych we wszystkich postępowaniach prowadzonych w granicach tej samej sprawy. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 4, s. 79–80.

<sup>7</sup> Odębne stanowisko zostało zaprezentowane w postanowieniu NSA z 16 maja 2005 r., sygn. akt II OZ 363/05, niepubl., gdzie nie zostało ono jednakże uzasadnione.

<sup>8</sup> T. Woś (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 427.

cyjna w znaczeniu materialnym<sup>9</sup>. Na stanowisku powyższym stoi również Naczelny Sąd Administracyjny, który podkreśla, że chociaż sąd nie jest związany granicami skargi, jest jednakże związany granicami przedmiotu zaskarżenia, którymi są konkretny akt lub czynność kwestionowana przez uprawniony podmiot<sup>10</sup>. Innymi słowy, przedmiotem orzekania sądu administracyjnego jest sprawa, której granice wyznacza tożsamość elementów podmiotowych – podmiotu będącego adresatem praw lub obowiązków oraz tożsamość przedmiotowa, a więc tożsamość praw i obowiązków opartych na danej podstawie prawnej i faktycznej<sup>11</sup>. Jednocześnie B. Adamiak szczególnie miejsce przypisuje tożsamości przedmiotowej sprawy, wskazując, że elementem konstytutywnym sprawy sądownoadministracyjnej jest dokonywana przez sąd kontrola zgodności z prawem działalności administracyjno-prawnej, co przesądza, iż za niedopuszczalne uznać należy wielokrotne postępowanie w sprawie o tożsamym zakresie przedmiotowym<sup>12</sup>.

Przyjmując, że zakresem rozpoznania sądu jest objęta cała sprawa administracyjna i całe postępowanie zmierzające do jej rozstrzygnięcia<sup>13</sup>, nie może budzić wątpliwości, że sąd administracyjny będzie uprawniony do wstrzymania wszystkich rozstrzygnięć organów administracji wydanych w toku instancji. W szczególności dotyczyć może to wydawanych w toku postępowania postanowień, które nie dotyczą kwestii procesowych, lecz odnoszą się wprost do *meritum* sprawy<sup>14</sup>. Zastrzeżenia można mieć jednakże do praktyki sądów administracyjnych, które w powołaniu na treść art. 61 § 3 u.p.p.s.a. wstrzymują wykonanie zarówno zaskarżonego aktu, jak i poprzedzającej go aktu pierwszej instancji. Należy bowiem mieć na względzie, że ewentualnemu wykonaniu podlega wyłącznie akt organu II instancji, który konsumuje byt prawny rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego. Konsekwencją wstrzymania wykonania zaskarżonego aktu jest bowiem niemożność spowodowania stanu faktycznego określonego w decyzji organu I instancji. Stąd też orzekanie o wstrzymaniu wykonania zaskarżonego aktu oraz poprzedzającego go aktu I instancji stanowi w istocie działanie pozbawione praktycznej doniosłości.

Analiza orzeczeń sądów administracyjnych wskazuje na brak jednoznacznych kryteriów kwalifikujących dany akt jako akt wydany w sprawie. Najlepszy przykład stanowi możliwość wstrzymania decyzji organu I instancji, w przypadku wniesienia do wojewódzkiego sądu administracyjnego skargi na postanowienie

<sup>9</sup> J.P. Tarno, *Postępowanie przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 291; W. Taras, *Sądowa kontrola decyzji zależnych*, (w:) *Polski model sądownictwa administracyjnego*, (red.) J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, Lublin 2003, s. 349.

<sup>10</sup> Uchwała z 3 lutego 1997 r., sygn. akt OPS 12/96, ONSA 1997, Nr 3, poz. 104.

<sup>11</sup> Uchwała NSA z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt FPS 12/99, ONSA 2001, Nr 1, poz. 7.

<sup>12</sup> B. Adamiak, *Przesłanki tożsamości sprawy sądownoadministracyjnej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, nr 1, s. 14–15.

<sup>13</sup> T. Kielkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004, s. 173.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 180. Por. także uchwałę NSA z 9 listopada 1998 r., sygn. akt OPS 8/98, ONSA 1999, Nr 1, poz. 7.

w przedmiocie odmowy przywrócenia terminu do wniesienia odwołania, skargi na rozstrzygnięcie organu II instancji w przedmiocie pozostawienia środka odwoławczego bez rozpoznania, czy też decyzji o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Możliwość pozostawienia bez rozpoznania wniesionego środka odwoławczego przewidują art. 134 kodeksu postępowania administracyjnego<sup>15</sup> oraz art. 228 § 1 ordynacji podatkowej<sup>16</sup>. Ich zastosowanie przez organ odwoławczy powoduje, że wniesiony środek odwoławczy nie podlega merytorycznej ocenie. Co więcej, w ramach sądowej kontroli postanowień formalnych, zamykających drogę do merytorycznego rozpoznania wniesionego środka odwoławczego, sąd bada jedynie zgodność zastosowania normy w nich zawartej ze stanem faktycznym sprawy. Konsekwentnie kognicją sądu, również w ramach art. 135 u.p.p.s.a. nie są objęte rozstrzygnięcia organów I instancji, będące przedmiotem nieskutecznie wniesionego środka odwoławczego. Jak bowiem podkreśla się w doktrynie, opowiedzenie się za poglądem, zgodnie z którym badając zgodność z prawem postanowienia stwierdzającego uchybienie terminu do wniesienia odwołania, sąd administracyjny mógłby rozpatrzyć zarzuty skarżącego dotyczące decyzji organu I instancji, rozstrzygającej sprawę „materialnie”, byłoby równoznaczne z zaakceptowaniem obejścia rygorów prawnych wynikających z art. 52 u.p.p.s.a., prowadziłoby bowiem do wydania rozstrzygnięcia pomimo braku spełnienia wymogów formalnych skargi<sup>17</sup>. Aprobując powyższy pogląd należy jednakże wskazać, iż nie znajduje on zastosowania w przypadku ochrony tymczasowej, gdzie należy opowiedzieć się za możliwością wstrzymania wykonania rozstrzygnięcia organu I instancji, od którego strona wniosła nieskuteczny środek odwoławczy. Za możliwością powyższą opowiedział się R. Sawuła, wskazując, że decyzja organu I instancji poprzedzająca wydanie przez organ odwoławczy, np. postanowienia stwierdzającego uchybienie terminu do wniesienia odwołania, mieści się w granicy pojęcia „aktu wydanego w postępowaniu prowadzonym w granicach tej samej sprawy”, zaś możliwość jej wstrzymania stanowi realizację podstawowego celu istnienia sądownictwa administracyjnego, jakim jest efektywności sprawowanej kontroli<sup>18</sup>. Argumentacja powyższa zasługuje na pełną akceptację, wymaga jednakże dalszego rozwinięcia. Przyjmując, że celem instytucji ochrony tymczasowej w postępowaniu sądo-administracyjnym jest zapewnienie efektywnej ochrony prawnej poprzez uniemożliwienie faktycznej realizacji zaskarżonego aktu, wskazać należy na konsekwencję braku wstrzymania rozstrzygnięcia organu I instancji. Otóż postanowienie o pozostawieniu odwołania bez rozpoznania powoduje, że rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne zyskuje cechę ostateczności, a co za tym

<sup>15</sup> Tekst jedn. DzU z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.

<sup>16</sup> Tekst jedn. DzU z 2005 r., Nr 8, poz. 60.

<sup>17</sup> Z. Kmieciak, *Głosa do wyroku WSA w Gliwicach z 27 października 2004 r., sygn. akt II SA/Ka 2352/02*, OSP 2007, Nr 3, poz. 25.

<sup>18</sup> R. Sawuła, *Wstrzymanie wykonania rozstrzygnięć wydanych w postępowaniu administracyjnym*, Przemysł-Rzeszów 2008, s. 373.

idzie, podlega wykonaniu. W konsekwencji brak wstrzymania decyzji I instancji powoduje, że w przypadku ewentualnego uchylecia postanowienia, o jakim mowa w art. 134 kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. 228 § 1 ordynacji podatkowej, rozpoznanie środka odwoławczego przez organ II instancji może być pozbawione jakiegokolwiek praktycznej doniosłości, z uwagi na wykonanie rozstrzygnięcia organu I instancji. Tym samym możliwość wstrzymania wykonania decyzji organu I instancji stanowi jedyną prawną możliwość zapewnienia pełnej skuteczności zarówno postępowania sądownoadministracyjnego, jak i postępowania odwoławczego. Podkreślić równocześnie należy, że prezentowane stanowisko sądów oraz doktryny w przedmiocie niemożności orzekania, w przypadku zaskarżenia rozstrzygnąć, o jakich mowa w art. 134 kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. 228 § 1 ordynacji podatkowej, opiera się na trafnym spostrzeżeniu, że niemożliwe jest orzekanie w sprawach, w których nie został jeszcze wyczerpany instancyjny tok postępowania. Zarzut powyższy nie może być skutecznie podnoszony w przypadku postępowania w przedmiocie ochrony tymczasowej, jej celem bowiem nie jest przesądzenie o zgodności lub niezgodności aktu organu I instancji z prawem, lecz zapewnienie efektywnej ochrony sądowej<sup>19</sup>.

Analogiczne rozważania znajdują zastosowanie w przypadku wniesienia skargi na postanowienie w przedmiocie odmowy przywrócenia terminu do wniesienia odwołania. Również w tym przypadku opowiadając się za niemożnością objęcia kontrolą sądu administracyjnego decyzji organu I instancji, opowiedzieć należałoby się za możliwością wstrzymania wykonania decyzji organu I instancji, od której odwołanie stara się wnieść skarżący. Stanowisko powyższe została zaakceptowane w postanowieniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 25 sierpnia 2010 r.<sup>20</sup>, gdzie wskazano, że decyzja organu I instancji mieści się w granicach tej samej sprawy, jak zaskarżone postanowienie odmawiające przywrócenia terminu do wniesienia odwołania. Ale już w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 sierpnia 2010 r.<sup>21</sup> wskazano, że w sprawie, w której przedmiotem zaskarżenia jest postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia odwołania, niemożliwe jest wstrzymanie wykonania decyzji organu I instancji, gdyż w opinii sądu nie można wówczas mówić o tożsamości przedmiotowej sprawy. Podobnie w postanowieniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 14 października 2008 r.<sup>22</sup> wskazano, że w przypadku sądowej kontroli decyzji o umorzeniu postępowania administracyjnego, badaniu podlega wyłącznie kwestia poprawności zastosowania przepisów dotyczących umorzenia postępowania odwoławczego. Stąd też decyzja organu I instancji, poprzedzająca zaskarżoną decyzję, nie mieści się w grani-

<sup>19</sup> Por. postanowienie NSA z 14 grudnia 2005 r., sygn. akt II OZ 1256/05, niepubl.

<sup>20</sup> Sygn. akt II SA/Sz 677/10, niepubl.

<sup>21</sup> Sygn. akt II FZ 406/10, niepubl.

<sup>22</sup> Sygn. akt II SA/Gd 559/08, niepubl.

cach sprawy, o jakich mowa w art. 135 u.p.p.s.a., co przesądza o niemożności jej wstrzymania na podstawie art. 61 § 3 u.p.p.s.a. Również w postanowieniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 4 września 2008 r.<sup>23</sup> wskazano, że kognicja sądu w zakresie wstrzymania aktu organu administracji publicznej dotyczy wyłącznie aktów ostatecznych, zaskarżonych do sądu, a nie aktów wydanych przez organ I instancji w postępowaniu administracyjnym. Ujawnia się tym samym głęboka kazuistyka poszczególnych rozstrzygnięć sądów administracyjnych, co jest zjawiskiem o tyle niepokojącym, że nie pozwala na jasne określenie obiektywnych kryteriów możliwości uzyskania ochrony tymczasowej.

Odrębne zagadnienie stanowi natomiast możliwość wstrzymania wykonania decyzji lub postanowienia będącego przedmiotem postępowania w trybie nadzwyczajnym. Chodzi więc o możliwość wstrzymania wykonania decyzji lub postanowienia, którego zmiany lub uchylenia domaga się skarżący w ramach nadzwyczajnych postępowań w przedmiocie wznowienia postępowania, zmiany lub uchylenia decyzji ostatecznej czy też stwierdzenia nieważności decyzji lub postanowienia. Już sama analiza poglądów doktryny wskazuje, jak niejednoznaczne jest to zagadnienie.

Za stanowiskiem dopuszczającym możliwość wstrzymania rozstrzygnięcia wydanego w trybie zwykłym, w przypadku gdy przedmiotem skargi jest rozstrzygnięcie wydane w trybie nadzwyczajnym, opowiedział się B. Dauter. Jego zdaniem, użyte w treści art. 61 § 3 u.p.p.s.a. określenie „w granicach danej sprawy” należy interpretować na tle art. 3 § 2 u.p.p.s.a. oraz art. 134 i 135 powyższej ustawy, co przesądza, iż ma ono zbliżone ramy prawne do pojęcia „granice sprawy, której dotyczy skarga”<sup>24</sup>. Stąd ochroną tymczasową można objąć zarówno akty wydane w pierwszej instancji, jak i np. akty, w stosunku do których toczy się postępowanie w trybie nadzwyczajnym lub w trybie autokontroli<sup>25</sup>. Pogląd powyższy zdaje się popierać T. Woś, wskazując, że zakresem rozpoznania sądów administracyjnych objęte są wszystkie rozstrzygnięcia wydane w danej sprawie, niezależnie od tego, w jakim stadium (fazie) postępowania administracyjnego zostały wydane, zawsze jednak i tylko w granicach stosunku administracyjnoprawnego wyznaczającego daną sprawę administracyjną<sup>26</sup>. W konsekwencji sąd, rozpoznając skargę na ostateczną decyzję wydaną we wznowionym postępowaniu lub postępowaniu „nadzorczym”, może poddać badaniu decyzję (lub decyzje) wydaną w postępowaniu zwykłym, choćby to była decyzja ostateczna, wydana bez wyczerpania toku instancji<sup>27</sup>. Postępowania te toczą się bowiem w tej samej, z punktu widzenia materialnoprawnego, sprawie administracyjnej, w której toczyło się postępowanie

<sup>23</sup> Sygn. akt II SA/Bk 842/07, niepubl.

<sup>24</sup> B. Dauter (w:) B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 207–208.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 208.

<sup>26</sup> T. Woś (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu...*, s. 200.

<sup>27</sup> Ibidem.

pierwotne i stanowią jedynie jego powtórzenie, czy też przedłużenie<sup>28</sup>. Odrębne stanowisko prezentuje natomiast R. Sawuła. Jego krytyka poglądów B. Dautera oraz T. Wosia opiera się na przekonaniu, że możliwość orzekania przez sądy administracyjne w głąb sprawy jest wyrazem normy prawnej zawartej w art. 135 u.p.p.s.a., której kwantyfikator – „jeżeli jest to niezbędna dla końcowego jej załatwienia” nie może być równoważony z kwantyfikatorem zawartym w art. 61 § 3 u.p.p.s.a. mówiącym jedynie o granicach tej samej sprawy<sup>29</sup>. Co więcej, zdaniem powyższego Autora, przedmiotem sprawy sądowoadministracyjnej w przypadku spraw dotyczących wznowienia postępowania lub stwierdzenia nieważności decyzji lub postanowienia, jest wyłącznie ocena zgodności z prawem orzeczenia organu administracji publicznej wydanego w przedmiotowych sprawach, natomiast orzekanie, co do źródłowego orzeczenia organów administracji nie jest konieczne dla „końcowego załatwienia skargi”<sup>30</sup>. Stąd też brak jest podstaw do przyjęcia, aby pojęcie „sprawa administracyjna” było inaczej interpretowane na gruncie art. 1 i art. 2 u.p.p.s.a., a więc wyłącznie w sposób procesowy, a inaczej na podstawie dalszych przepisów u.p.p.s.a., w tym i art. 61 § 3 u.p.p.s.a., a więc w sposób materialnoprawny<sup>31</sup>.

Istotą zawisłego w doktrynie sporu jest w istocie prawidłowe określenie głębokości orzekania w sprawie przez sąd administracyjny, a więc interpretacji normy prawnej zawartej w art. 135 u.p.p.s.a. Przyjmując jednakże stanowisko T. Kielkowskiego, który wskazuje, że artykuł powyższy został zredagowany w sposób mało precyzyjny i może stać się źródłem wielu kontrowersji<sup>32</sup>, wskazać należy, że możliwość udzielenia ochrony tymczasowej przed aktami, w stosunku do których toczy się postępowanie w trybie nadzwyczajnym, nie stanowi przejawu uprawnień sądów administracyjnych do orzekania w głąb sprawy, lecz stanowi instytucję mającą zapewnić efektywną ochronę prawną przed działaniami organów administracji publicznej. W powyższym zakresie uprawnienie sądu administracyjnego do wstrzymania wykonania aktów zapadłych w granicach tej sprawy musi zostać oderwane od rozumienia terminu „w granicach danej sprawy” wyznaczających zakres orzekania w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Za powyższym, funkcjonalnym, rozumieniem terminu „w granicach tej samej sprawy” przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, możliwość wstrzymania aktu kwestionowanego w trybie nadzwyczajnym została dopuszczona przez ustawodawcę w przepisach postępowania administracyjnego. I tak w przypadku wznowienia art. 152 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego oraz art. 246 § 1 ordynacji podatkowej uprawniają organy administracji do wstrzymania wykonania aktów będących przedmiotem postępowania. Analogicznie art. 159 § 1 kodeksu postępowania

<sup>28</sup> Ibidem, s. 288.

<sup>29</sup> R. Sawuła, *Wstrzymanie...*, s. 368–370.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 370.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 371–372.

<sup>32</sup> T. Kielkowski, *Sprawa...*, s. 183.

administracyjnego oraz art. 252 § 1 ordynacji podatkowej, uprawniając organy administracji do podjęcia powyższych rozstrzygnięć w przypadku postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji. Tym samym skoro ustawodawca dopuścił możliwość wstrzymania aktu będącego przedmiotem postępowania w jednym z trybów nadzwyczajnych, brak jest podstaw do zanegowania powyższego uprawnienia sądu administracyjnego. Ujawnia się tym samym drugi z argumentów świadczących o konieczności dopuszczenia możliwości wstrzymania wykonania aktów, w stosunku do których toczy się postępowanie w trybie nadzwyczajnym – rola sądu administracyjnego jako organu ochrony prawnej. Niezależnie od możliwości orzekania przez sąd administracyjnych w głąb danej sprawy, jego funkcją nadrzędną jest zapewnienie realnej możliwości ochrony praw podmiotowych skarżącego. Stąd też brak możliwości udzielenia ochrony mógłby niweczyć cel postępowania. Nietrudno sobie wyobrazić sytuację, w której sąd uznaje wadliwość rozstrzygnięcia wydanego w trybie nadzwyczajnym, lecz akt będący przedmiotem postępowania zostaje już wykonany.

Jak wyżej wskazano, funkcjonalnym rozumieniem pojęcia „w granicach danej sprawy” zdają się również opowiadać sądy administracyjne. I tak Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 20 lutego 2008 r.<sup>33</sup>, dopuścił możliwość wstrzymania decyzji organu administracji w przedmiocie pozwolenia na budowę, w sprawie dotyczącej umorzenia postępowania wznowieniowego od powyższej decyzji. Jak podkreślił sąd, w przypadku realizacji obiektu budowlanego na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, w sprawie, w której organy umorzyły postępowanie wznowieniowe, nie chodzi o ocenę, czy zamierzone przedsięwzięcie inwestycyjne będzie wykonywane zgodnie z przepisami, ale o ocenę, czy może powstać znaczna szkoda lub trudne do odwrócenia skutki wywołane wykonaniem obiektu, jeżeli okazałoby się, że w wyniku uwzględnienia skargi, sąd uznałby, iż istnieją podstawy wznowienia postępowania i powinna zostać wydana decyzja uchylająca kwestionowaną decyzję o pozwoleniu na budowę i rozstrzygająca o istocie sprawy. Natomiast Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, w postanowieniu z 5 maja 2010 r.<sup>34</sup> dopuścił możliwość wstrzymania wykonania decyzji nakazującej wykonanie określonych robót budowlanych w sprawie dotyczącej odmowy wznowienia postępowania od powyższej decyzji argumentując, że mieści się ona w materialnoprawnym zakresie postępowania sądoadministracyjnego. Za możliwością wstrzymania decyzji, której odmówiono stwierdzenia nieważności opowiedziano się również w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 lipca 2005 r.<sup>35</sup> w sprawie dotyczącej stwierdzenia nieważności decyzji nakazującej rozbiórkę obiektu budowlanego oraz w postanowieniu

<sup>33</sup> Sygn. akt II OZ 112/08, niepubl.

<sup>34</sup> Sygn. akt IV SA/Wa 545/10, niepubl.

<sup>35</sup> Sygn. akt II OZ 88/05, niepubl.



Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 lipca 2010 r.<sup>36</sup> w sprawie dotyczącej stwierdzenia nieważności decyzji o pozwolenie na użytkowanie.

Na marginesie powyższych rozważań wskazać natomiast należy, że konsekwencją zasady skargowości postępowania w przedmiocie ochrony tymczasowej jest konieczność wskazania przez skarżącego, który dokładnie akt jest przedmiotem wniosku o wstrzymanie wykonania aktu lub czynności. Stąd wskazanie we wniosku decyzji o odmowie stwierdzenia nieważności, czy też odmowie uchylecia decyzji po wznowieniu postępowania, nie może skutkować udzieleniem ochrony tymczasowej, gdyż akty powyższe nie są wykonalne<sup>37</sup>.

Jak wskazuje analiza orzeczeń sądów administracyjnych, umożliwienie w treści art. 61 § 3 u.p.p.s.a. wstrzymania wykonania w postępowaniu sądownoadministracyjnym nie tylko aktów będących przedmiotem skargi lecz również innych aktów podjętych w sprawie, stanowi instytucję wykorzystywaną w praktyce. Równocześnie istniejące rozbieżności co do granic zastosowania powyższej instytucji zdają się wynikać z braku jednolitych poglądów co do granic orzekania przez sądy administracyjne. Jednakże istniejąca linia orzecznicza, zgodnie z którą dokonuje się szerokiej interpretacji art. 61 § 3 u.p.p.s.a. poprzez objęcie instytucją ochrony tymczasowej szerokiego spektrum aktów podjętych w ramach zawieszanej sprawy powoduje, że w praktyce realizowana jest doniosła rola sądów administracyjnych jako organów ochrony prawnej.

## STRESZCZENIE

Przedmiotem opracowania jest tematyka głębokości orzekania przez sądy administracyjne w przedmiocie wstrzymania wykonania zaskarżonego aktu lub czynności. O ile zasadą wynikającą z art. 61 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest, że wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego aktu lub czynności, o tyle § 3 tego artykułu przewiduje wyjątek od powyższej reguły, uprawniając sąd administracyjny do wstrzymania na wniosek skarżącego nie tylko zaskarżonego aktu lub czynności, lecz także wszystkich aktów podjętych we wszystkich postępowaniach w granicach tej samej sprawy. Na podstawie poglądów doktryny oraz orzeczenia sądów administracyjnych podjęto próbę ustalenia głębokości orzekania przez sądy administracyjne w przedmiocie wstrzymania wykonania aktów, a więc zakresu przedmiotowego zastosowania dyspozycji normy zawartej w art. 61 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

<sup>36</sup> Sygn. akt II OZ 661/10, *Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego 2010*, Warszawa 2011, s. 78.

<sup>37</sup> Por. postanowienie WSA w Krakowie z 14 kwietnia 2010 r., sygn. akt II SA/Kr 1645/09, niepubl.; postanowienie NSA z 3 września 2009 r., sygn. akt II FSK 135/09, niepubl.

**SUMMARY**

The topic of the work is the issue of the depth of decision making by administrative courts in the field of suspension of the execution of an act or action appealed against. Although, according to Article 61 § 1 of the Act on the Administrative Court Proceeding Law of 30 August 2002, there is a rule that an appeal does not suspend the execution of an act or action appealed against, § 3 of the Article provides for an exception and gives an administrative court the right to accept a motion of an appellant and suspend not only an act or action appealed against but also all the acts in all the proceedings within the limits of the case. Based on the opinions of the doctrine and administrative courts' decisions, an attempt is made to establish the depth of administrative courts' decision making in the field of the suspension of the execution of acts, i.e. to describe the objective use of the norm included in Article 61 § 3 of the Act on Administrative Court Proceeding Law.

BARTŁOMIEJ OPALIŃSKI

KONTRASYGNATA AKTÓW GŁOWY PAŃSTWA  
W POLSKIM KONSTITUCJONALIZMIEKONTRASYGNATA W KONSTITUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
Z 2 KWIECZNIA 1997 R.  
CZĘŚĆ II<sup>1</sup>

## 1. Uwagi wprowadzające

Uchwalona 17 października 1992 r. ustawa konstytucyjna o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym<sup>2</sup> z założenia stanowiła akt o charakterze tymczasowym. Zasadniczym jej celem było usprawnienie działalności władz państwowych w okresie przejściowym, tj. do czasu uchwalenia nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>3</sup>.

W dniu 23 kwietnia 1992 r. Sejm uchwalił ustawę konstytucyjną o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>4</sup>. Na podstawie zawartych w niej regulacji<sup>5</sup> 2 kwietnia 1997 r. Zgromadzenie Narodowe uchwaliło

<sup>1</sup> Artykuł niniejszy stanowi drugą (ostatnią) część opracowania poświęconego instytucji kontrasygnaty aktów głowy państwa w polskich ustawach zasadniczych. Część pierwsza została ogłoszona drukiem w czasopiśmie „Ius Novum” 2011, nr 2. Rozważania przeprowadzone w niniejszej części koncentrują się na instytucji kontrasygnaty aktów głowy państwa w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.

<sup>2</sup> DzU z 1992 r., Nr 84, poz. 426 ze zm.

<sup>3</sup> Cel ten wynikał *expressis verbis* ze wstępu do ustawy. Wskazana regulacja stanowi dowód pragmatycznego podejścia ustrojodawcy do ważkiego zagadnienia, jakim było wówczas uchwalenie nowej konstytucji. Por. P. Sarnecki, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, L. Garlicki (red.), zestaw 1, uwagi nr 5 i 6 do wstępu, Warszawa 1995; S. Rogowski, *Male konstytucje (1919–1947–1992)*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 2, s. 42–43.

<sup>4</sup> DzU z 1992 r., Nr 67, poz. 336 ze zm.

<sup>5</sup> W art. 5 pkt 3 wskazano, iż tekst ustawy zasadniczej musi zostać uchwalony większością co najmniej 2/3 głosów ustawowej liczby członków Zgromadzenia Narodowego (tj. 374 głosy). W głosowaniu nad uchwaleniem Konstytucji udział wzięło 491 członków Zgromadzenia. 451 członków opowiedziało się za uchwaleniem Konstytucji RP, 40 było przeciwnych, zaś 6 wstrzymało się od głosu. Zob. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009, s. 212; por. M. Borucki, *Konstytucje polskie 1791–1997*, Warszawa 2002, s. 276.

Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej<sup>6</sup>. Po przyjęciu jej tekstu w referendum konstytucyjnym (25 maja 1997 r.)<sup>7</sup>, podpisaniu przez prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego (16 lipca 1997 r.), ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP (17 lipca 1997 r.), oraz upływie trzymiesięcznej *vacatio legis*, Konstytucja RP weszła w życie w dniu 17 października 1997 roku.

## 2. Zakres kontrasygnaty

W wejście w życie Konstytucji RP zapoczątkowało okres obowiązywania nowych regulacji dotyczących kontrasygnaty aktów głowy państwa. Instytucji tej poświęcono art. 144 Konstytucji. Dwa pierwsze ustępy tego przepisu charakteryzują kontrasygnatę, określając jej zakres, tryb udzielenia, podmioty kontrasygnujące oraz zasadnicze znaczenie ustrojowe. Stanowią one, że: „1) Prezydent Rzeczypospolitej, korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, wydaje akty urzędowe. 2) Akty urzędowe Prezydenta Rzeczypospolitej wymagają dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem”<sup>8</sup>.

Akty głowy państwa poddane kontrasygnacie ustrojodawca określił przeto mianem „aktów urzędowych”. Posłużono się więc terminologią znaną z Konstytucji kwietniowej<sup>9</sup>. Niemniej, pomimo wskazanej zbieżności terminologicznej, nie

<sup>6</sup> DzU z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>7</sup> Wyniki referendum zostały następnie przedstawione w Obwieszczeniu Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 8 lipca 1997 r. o skorygowanych wynikach głosowania i wyniku referendum konstytucyjnego przeprowadzonego w dniu 25 maja 1997 r., DzU 1997 r., Nr 75, poz. 476. Ważność referendum stwierdził Sąd Najwyższy na mocy uchwały z dnia 15 lipca 1997 r. w sprawie ważności referendum konstytucyjnego przeprowadzonego w dniu 25 maja 1997 r., DzU z 1997 r., Nr 79, poz. 490.

<sup>8</sup> Ostateczny kształt tego przepisu stanowi efekt licznych dyskusji przeprowadzanych w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Początkowo postulowano, aby określić w nim zakres aktów, które miałyby podlegać kontrasygnacie. W pierwszym wariantcie zaproponowano, aby były to rozporządzenia, zarządzenia oraz postanowienia (zob. Biuletyn KKZN nr X, s. 211). Wskazywano wówczas, że pojęcie aktów urzędowych jest bardzo pojemną kategorią, gdyż zawierają się w nim zarówno akty prawne, jak i wszelkie inne czynności podejmowane przez prezydenta w ramach piastowanego urzędu (zob. wypowiedź P. Winczorka na posiedzeniu Komisji, Biuletyn KKZN nr XXI, s. 41–43). Zgodnie z kolejnym postulatem do aktów urzędowych głowy państwa należałoby zaliczyć rozporządzenia, zarządzenia, postanowienia z zakresu jego konstytucyjnych i ustawowych uprawnień oraz decyzje w sprawach indywidualnych (zob. wypowiedź M. Zielińskiego, Biuletyn KKZN nr XXXVIII, s. 79). W praktyce określenie zakresu aktów mających podlegać kontrasygnacie okazało się problematyczne. W związku z narastającymi trudnościami ekspert Komisji, prof. M. Kruk-Jarosz zaproponowała, aby nie precyzować w tym przepisie pojęcia aktów urzędowych, stanowiąc jedynie w sposób ogólny, że prezydent wydaje takie akty, wykonując w ten sposób swoje konstytucyjne i ustawowe zadania. Taką właśnie formułę zastosowano w ostatecznej redakcji art. 144 Konstytucji, zob. wypowiedź M. Kruk-Jarosz oraz przedstawiciela Trybunału Konstytucyjnego – J. Trzcіńskiego, Biuletyn KKZN nr XXXVIII, s. 81–82.

<sup>9</sup> Zob. art. 14 ustawy konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 r., DzU z 1935 r., Nr 30, poz. 227. Nie uwzględniono zatem nomenklatury przyjętej w Konstytucji marcowej, w świetle której kontrasygnatą objęte były „akty rządowe” głowy państwa (zob. art. 44 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 marca 1921 r., DzU z 1921 r., Nr 44, poz. 267). Bazując na doświadczeniach ustrojowych okresu międzywojennego, przyjętą regulację należy ocenić pozytywnie (Por. M. Kallas, *Konstytucja Rzeczypospo-*

można współcześnie nadawać kontrasygnacie znaczenia, jakie przypisywano jej w Konstytucji z 1935 roku<sup>10</sup>. Założeniem ówczesnego ustrojodawcy było odrzucenie zasady podziału władz i wprowadzenie modelu prezydencko-autorytarnego, na skutek koncentracji jednolitej władzy państwowej w rękach politycznie i konstytucyjnie nieodpowiedzialnego prezydenta<sup>11</sup>. W konsekwencji, pomimo formalnego istnienia instytucji kontrasygnaty, wprowadzono bardzo szeroki zakres prerogatyw głowy państwa tj. uprawnień samodzielnych, wykonywanych przez prezydenta w sposób dyskrejonalny, bez konieczności współpodpisu prezesa Rady Ministrów<sup>12</sup>.

Współczesny ustrój Rzeczypospolitej Polskiej, stosownie do regulacji przewidzianej w art. 10 Konstytucji, opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Szczegółowa analiza wzajemnych relacji między parlamentem, prezydentem i rządem skłania do konstatacji, iż u jego podstaw leży model rządów parlamentarnych<sup>13</sup>, jednak nie

---

*litej Polskiej*, Warszawa 1997, s. 65). Pojęcie „aktów urzędowych” doczekało się bowiem licznych analiz w ówczesnej doktrynie prawa konstytucyjnego (zob. m.in. S. Car, *O kontrasygnacie. Referat wygłoszony na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej dnia 27 marca 1933 roku*, „Nowe Państwo” 1933, t. III, z. 1, s. 98 i n.; M. Starzewski, *Uwagi prawno-polityczne nad projektem konstytucji wicemarszałka Cara*, Kraków 1934, s. 25 i n.; W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej*, Wilno 1937, s. 218 i n.). Natomiast wykładnia funkcjonującego na gruncie Konstytucji marcowej pojęcia „aktów rządowych” okazała się nader problematyczna. Ostatecznie przyjęto szeroką jego interpretację, wskazując, iż kontrasygnacie podlegały wszelkie akty wydawane przez Prezydenta w formie pisemnej, wywołujące skutki prawne i mające na celu wykonywanie jego kompetencji (zob. Z. Witkowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej 1921–1935*, Warszawa–Poznań–Toruń 1987, s. 26; Por. J. Rogowicz, *Istota władzy głowy państwa*, Warszawa 1932, s. 170; W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1934, s. 54; tenże, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 2008, s. 258–286). Szerokie zastosowanie instytucji kontrasygnaty spowodowało, że w czasie obowiązywania Konstytucji marcowej polityczna samodzielność głowy państwa *de facto* w ogóle nie istniała. Ustrojodawca w pełni uzależnił stanowisko prezydenta od drugiego z organów dualistycznej egzekutywy, a w konsekwencji od większości sejmowej, której emanacją stanowi rząd. W tym stanie rzeczy prezydent nie dysponował możliwością znaczącego oddziaływania na życie polityczne państwa. Ponadto określenie aktów głowy państwa mianem „aktów rządowych” mogłoby nasuwać niekorzystne skojarzenia, jakoby Prezydent był organem stojącym na czele władzy wykonawczej. Por. D. Górecki, *Pozycja ustrojowo-prawna Prezydenta Rzeczypospolitej i rządu w ustawie konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 roku*, Łódź 1995, s. 58. W kontekście powyższych uwag wątpliwy wydaje się pogląd P. Sarneckiego, w ocenie którego trafniejszym byłoby zastosowanie określenia funkcjonującego w Konstytucji marcowej. Zob. P. Sarnecki, *Uwaga nr 2 do art. 144 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, (red.) L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 2–3.

<sup>10</sup> Zob. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004, s. 85.

<sup>11</sup> Por. B. Opaliński, *Prawnoustrojowy status władzy wykonawczej na tle zasady podziału władz w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, (w:) *Z zagadnień współczesnego prawa polskiego*, (red.) A. Doczekalska, Warszawa 2011, s. 143.

<sup>12</sup> Nie wchodząc w szczegóły tej regulacji należy podkreślić, że ówczesna konstrukcja prerogatyw obejmowała w zasadzie wszelkie możliwe dziedziny aktywności głowy państwa. Zob. W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski...*, s. 219 i n.; A. Rakowska, op. cit., s. 86–91; Por. S. Car, *Istota i zakres władzy prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (tezy na Zjazd Prawników Polskich w Wilnie)*, „Palestra” 1924, s. 206; A. Gdulewicz, A. Gwiżdż, Z. Witkowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej z 1935 r.*, (w:) *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, (red.) M. Kallas, Warszawa 1990, s. 180.

<sup>13</sup> Problematyka systemu rządów w Konstytucji RP z 1997 r. oraz w jej projektach stanowi przedmiot licznych opracowań naukowych. Z konieczności ograniczę się do wskazania wybranych publikacji: M. Kruk, *System rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997*, (w:) *Ustrój polityczny*

w wersji klasycznej, ale w postaci zmodyfikowanej (zracjonalizowanej)<sup>14</sup>. Prezydent, odmiennie niż miało to miejsce w Konstytucji kwietniowej, nie zajmuje dominującej pozycji w strukturze państwa. W związku z tym także zakres jego uprawnień osobistych, w porównaniu do regulacji z 1935 r. uległ zawężeniu.

Z konstytucyjnej formuły w sposób jednoznaczny wynika, że akty urzędowe prezydenta to wszelkie podejmowane przezeń decyzje nakierowane na wykorzystywanie przysługujących mu kompetencji (art. 144 ust. 1)<sup>15</sup>. Na tym tle pojawiają się dwie kwestie problematyczne. Pierwsza z nich dotyczy ustalenia, w jakiej formie akty urzędowe prezydenta powinny być podejmowane. Przyjmując na podstawie sformułowań zawartych w art. 144 ust. 1 i 2 Konstytucji szeroki zasięg pojęcia aktów urzędowych, można by wywodzić, iż do tej kategorii należą zarówno akty realizowane w formie pisemnej, jak i wszelkie inne działania prezydenta podejmowane wszak w granicach jego konstytucyjnych i ustawowych uprawnień, które jednak nie zostały utrwalone pismem<sup>16</sup>. Dodatkowym argumentem na rzecz takiej interpretacji jest fakt, że konstytucja nie wskazuje dopuszczalnych form, w jakich akty te powinny być podejmowane, a ponadto nie używa żadnego innego określenia w celu wskazania działań głowy państwa<sup>17</sup>. Pogląd ten nie jest jednak

---

*Rzeczypospolitej Polskiej w nowej konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, (red.) W. Skrzydło, R. Mojak, Lublin 1998; idem, *Parlament – prezydent – rząd: wybór modelu rządów*, (w:) *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce*, Warszawa 1995; K. Complak, *System rządu w projekcie Konstytucji RP Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 11; M. Domagała, *Problematyka systemu rządów w projekcie Konstytucji RP*, (w:) *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w świetle badań nauki prawa konstytucyjnego*, (red.) K. Działocha, A. Pułło, Gdańsk 1998; R. Mojak, *Parlament a rząd w ustroju trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007; M. Grzybowski, *System rządów w Rzeczypospolitej Polskiej – model konstytucyjny a praktyka ustrojowa (Prezydent RP – Rada Ministrów)*, (w:) *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, (red.) K. Działocha, Warszawa 2004; T. Borkowski, *System rządów w nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12.

<sup>14</sup> Wskazana racjonalizacja polega na stworzeniu mechanizmów mających zapewnić stabilność polityczną i sprawność funkcjonowania rządu ciągle parlamentarnego, a więc bez znoszenia jego odpowiedzialności przed parlamentem. Zob. A. Chorążewska, *Dualizm egzekutywy i jego konsekwencje: casus sporu o reprezentację Polski w Radzie Europejskiej*, (w:) *Instytucja prezydenta. Zagadnienia teorii i praktyki na tle doświadczeń polskich oraz wybranych państw obcych*, (red.) T. Mołdawa, J. Szymanek, Warszawa 2010, s. 29; M. Granat, *Konstytucja RP na tle rozwoju i osiągnięć konstytucjonalizmu polskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4, s. 26; M. Kruk, *Przyczynki do rozważań o inspiracjach Konstytucji RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 12, s. 13. Niemniej, ujęcie współczesnego polskiego systemu rządów w ramy doktrynalne nie jest zadaniem prostym. Słusznie bowiem zauważa się w piśmiennictwie, że jest on tworem hybrydalnym, posiadającym cechy charakterystyczne zarówno dla modelu parlamentarnego, jak i prezydenckiego. Por. B. Banaszak, *Prezydentura w projektach nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Prawa i Administracji XXXIV, Wrocław 1996, s. 110; R. Baliński, *Relacje między organami władzy wykonawczej – na drodze do systemu kanclerskiego?* (w:) *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, (red.) B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010, s. 332.

<sup>15</sup> Zob. A. Frankiewicz, op. cit., s. 86; D. Górecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) D. Górecki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Kraków 2007, s. 170 i n.; R. Mojak, *Pozycja ustrojowa Prezydenta RP w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 60.

<sup>16</sup> Zob. K. Complak, op. cit., s. 14; S. Patyra, *Uwagi o nowym kształcie kontrasygnaty w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, (w:) *Konstytucyjny urząd państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły*, (red.) T. Bojarski, E. Gdulewicz, J. Szreniawski, Lublin 2000, s. 216.

<sup>17</sup> Zob. P. Sarnecki, *Uwaga nr 2 do art. 144 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 3; A. Frankiewicz, op. cit., s. 86.

zasadny. Jak wynika z art. 144 Konstytucji, kontrasygnata polega na złożeniu przez premiera „podpisu”<sup>18</sup> na akcie urzędowym głowy państwa, czego nie sposób uczynić w przypadku aktów nie posiadających formy pisemnej. W związku z tym przyjąć należy, że kontrasygnacie podlegają wyłącznie akty utrwalone pismem<sup>19</sup>.

Druga kwestia problematyczna jawiąca się na tle art. 144 ust. 1 Konstytucji dotyczy ustalenia, jakiego rodzaju akty składają się na konstytucyjny zakres pojęcia aktów urzędowych. W nauce prawa konstytucyjnego poglądy na ten temat są rozbieżne. Część autorów wskazuje, że przyjmując jako kryterium formę danego aktu należy wyróżnić „akty prawne” oraz „inne akty urzędowe”. Wynika z tego, że pojęcie „aktu urzędowego” ma szerszy zasięg, gdyż zawierają się w nim zarówno „akty prawne” prezydenta, jak i pozostałe czynności podejmowane przez niego w wykonywaniu przyznanych mu kompetencji<sup>20</sup>. Zwolennicy tego poglądu pod pojęciem „aktów prawnych” rozumieją określone w konstytucji prawne formy działania prezydenta, tj. rozporządzenia, zarządzenia, postanowienia a także rozporządzenia z mocą ustawy<sup>21</sup>. Odmienny pogląd zakłada, że każdy „akt urzędowy” głowy państwa jest jednocześnie „aktem prawnym”. „Akt prawny” bowiem niekoniecznie musi ustanawiać normę prawną, wystarczy, że z jego wydaniem sprzężony jest skutek prawny<sup>22</sup>. Skutkiem może być np. powołanie osoby na

<sup>18</sup> Wprawdzie w przytoczonym przepisie wskazany został wymóg „podpisu” premiera, niemniej w toku prac Komisji Konstytucyjnej alternatywnie zakładano bezpośrednie zastosowanie terminu „kontrasygnata”. Pomysłodawcy wskazywali na ugruntowany i jednoznaczny charakter tego pojęcia oraz przekonywali, że trwale wpisało się ono do polskiego języka prawnego. Nie jest to do końca trafna argumentacja, gdyż jedynym jak dotychczas aktem konstytucyjnym, w którym użyto *expressis verbis* pojęcia „kontrasygnaty” była Mała Konstytucja z 1992 roku. Z uwagi na fakt, że w historii konstytucjonalizmu wykształciła się także tzw. „kontrasygnata obecności”, można by wówczas domniemywać, że kontrasygnowane mają być także działania prezydenta podejmowane w innych formach niż pisemnie. Ostatecznie odstąpiono jednak od tego pomysłu, pozostając przy określeniu „podpisu”, co dodatkowo utwierdza w przekonaniu, iż współcześnie kontrasygnata dotyczy wyłącznie pisemnych aktów prezydenta. Zob. wypowiedź posła J. Ciemniewskiego na posiedzeniu podkomisji organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i samorządu terytorialnego, Biuletyn KKKZ nr X, s. 213; por. P. Sarnecki, *Uwaga nr 6 do art. 144 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 4–5; Z. Witkowski, *Prezydent Republiki w systemie ustrojowym współczesnych Włoch*, Toruń 1991, s. 99; S. Car, *O kontrasygnacie...*, s. 97; A. Rakowska, op. cit., s. 216–217.

<sup>19</sup> Podobnie, zob. m.in. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000, s. 59; A. Frankiewicz, op. cit., s. 86; H. Zięba-Załucka, *Władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002, s. 133; A. Rakowska, op. cit., s. 217; Z. Witkowski, J. Galster, W. Szyszkowski, *Podstawy prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń–Warszawa 1999, s. 199 i n.

<sup>20</sup> Zob. S. Patyra, *Uwagi o kształcie kontrasygnaty w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, (w:) *Konstytucyjny ustroj państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły*, (red.) T. Bojarski, E. Gdulewicz, J. Szreniawski, Lublin 2000, s. 216; R. Mojak, *Pozycja ustrojowa Prezydenta RP...*, s. 60; A. Frankiewicz, op. cit., s. 87.

<sup>21</sup> Por. W. Sokolewicz, *Pomiędzy systemem parlamentarno-gabinetowym a systemem prezydencko-parlamentarnym: prezydentura ograniczona, lecz aktywna w Polsce i w Rumunii*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 3, s. 54; A. Rakowska, op. cit., s. 217.

<sup>22</sup> Zob. J. Ciapała, *Uwagi w sprawie prawnych form działania Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, (red.) W. Skrzydło, R. Mojak, *XL Ogólnopolska Konferencja Katedr Prawa Konstytucyjnego 4–6 czerwca 1998 r.*, Kazimierz Dolny nad Wisłą, Lublin 1998, s. 253 i n.

dane stanowisko, czy złożenie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności ustawy z konstytucją. Samo następstwo w postaci wystąpienia skutku prawnego powoduje, że dany akt może być określany jako „akt prawny”<sup>23</sup>.

Konkludując powyższe stanowiska trzeba zauważyć, że w obu przypadkach przy interpretacji pojęcia „aktu urzędowego” posłużono się terminem „akt prawny”, który wszakże nie występuje w obecnie obowiązującej regulacji ustrojowej<sup>24</sup>. Tak więc problem zasadniczy, którym jest określenie rodzajów działań mieszczących się w zakresie pojęcia „aktu urzędowego” z normatywnego punktu widzenia pozostaje w zasadzie nadal nierozwiązany. Najbardziej zasadne wydaje się rozwiązanie, zgodnie z którym „akty urzędowe” prezydenta to wszelkie akty dokonywane w formie pisemnej, wydawane w wykonywaniu przysługujących mu konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, wywołujące skutki prawne. Nie ma przy tym znaczenia, jaką nazwą zostaną opatrzone. Pozostałe czynności, które wprawdzie są wykonywane przez głowę państwa, ale nie wywołują skutków prawnych, albo nie są stwierdzone pismem, należy określić jako „czynności urzędowe”. W świetle art. 144 ust. 2 nie podlegają one kontrasygnacie premiera<sup>25</sup>.

### 3. Akty wolne od kontrasygnaty

Nie wszystkie działania prezydenta podejmowane na podstawie art. 144 ust. 1 Konstytucji, określane mianem aktów urzędowych, podlegają obowiązkowi współpodpisania przez premiera<sup>26</sup>. Ustrojodawca wyposażył prezydenta w uprawnienia samodzielne, tzw. prerogatywy, które zostały zwolnione z wymogu współpodpisu premiera. Są one ważne i prawnie doniosłe z tytułu samego ich podjęcia. W związku z tym, zgodnie z przyjmowaną w doktrynie klasyfikacją, instytucja kontrasygnaty ukształtowana w polskim systemie ustrojowym posiada wszelkie cechy kontrasygnaty negatywnej. *A contrario*, w przypadku taksatywnego wskazania przez ustrojodawcę aktów prawnych wymagających kontrasygnaty mowa jest o kontrasygnacie pozytywnej<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Zob. orzeczenie TK z 19 czerwca 1992 r., sygn. akt U 6/92, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1992, cz. I, poz. 13.

<sup>24</sup> P. Sarnecki trafnie podkreśla, że poza określeniem „akt urzędowy” przepisy ustawy zasadniczej „nie operują żadnym innym terminem na oznaczenie działań prezydenta. Zob. P. Sarnecki, *Uwaga nr 2 do art. 144 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 3.

<sup>25</sup> Zob. A. Rakowska, op. cit., s. 218–219; por. S. Car, *O kontrasygnacie...*, s. 100.

<sup>26</sup> Założenie, zgodnie z którym wszelkie akty głowy państwa wymagają dla swej ważności kontrasygnaty, jest charakterystyczne dla klasycznego parlamentarnego systemu rządów. W zmodyfikowanych modelach parlamentarnych przewidziano, że niektóre funkcje mogą być realizowane przez prezydenta samodzielnie, bez konieczności uzyskania podpisu właściwego członka rządu. W ten sposób narodziła się idea kontrasygnaty aktów głowy państwa. Por. A. Frankiewicz, op. cit., s. 145–146.

<sup>27</sup> Szerzej w tym zakresie, zob. K. Wojtyczek, *Zasada kontrasygnaty w polskim prawie konstytucyjnym*, (w:) *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, (red.) S. Gebethner, R. Chruściak, Warszawa 1997, s. 154; A. Rakowska, op. cit., s. 219.



Katalog aktów dyskrejonalnych głowy państwa określony został w kolejnych trzydziestu punktach art. 144 ust. 3 Konstytucji<sup>28</sup>. Nie oznacza to jednak, że prezydent dysponuje wyłącznie trzydziestoma aktami urzędowymi niewymagającymi kontrasygnaty premiera<sup>29</sup>. Wiele z tych punktów skupia w sobie więcej niż jedną kompetencję, w związku z czym w rzeczywistości zakres wyłączeń spod kontrasygnaty jest bardziej obszerny<sup>30</sup>. Tak więc przyjęcie, że akty dyskrejonalne prezydenta zamykają się w 30 aktach urzędowych stanowiłoby znaczne uproszczenie nie obrazujące rzeczywistego stanu rzeczy<sup>31</sup>.

Wymaga rozważenia, czy art. 144 ust. 3 Konstytucji stanowi taksatywne wyliczenie aktów, które dla swojej ważności nie wymagają kontrasygnaty premiera. Mając na względzie wykładnię gramatyczną tego przepisu, należałoby przyjąć, że do prerogatyw głowy państwa znajduje zastosowanie zasada *exceptiones non sunt extendendae*, a zatem niedopuszczalne jest stosowanie w tym zakresie wykładni rozszerzającej<sup>32</sup>. Takie stanowisko znajduje również uzasadnienie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 23 marca 2006 r. Trybunał stwierdził, że „brak jest podstaw do uznania, że uprawnienia prezydenta wykonywane na podstawie art. 144 ust. 3 Konstytucji mogą być rozszerzane drogą ustawową na zasadzie «dalszego ciągu» aktu zwolnionego z kontrasygnaty, czyli na zasadzie kompetencji analogicznych”<sup>33</sup>.

Niemniej uwzględnić należy, że na podstawie współczesnych przepisów ustrojowych prezydent nie wykonuje jedynie funkcji „głowy państwa” w ujęciu tradycyjnym<sup>34</sup>. Ustrojodawca ukształtował koncepcję prezydentury aktywnej, w której prezydent, jako arbiter polityczny powinien wykazywać i wykazuje zaangażowanie

<sup>28</sup> Należy więc stwierdzić, że o ile art. 144 ust. 2 Konstytucji wprowadza zasadę domniemania kontrasygnaty aktów głowy państwa, to w art. 144 ust. 3 zostały wymienione wyjątki od tej zasady. W związku z tym należy przyjąć, że art. 144 ust. 3 stanowi *lex specialis* do art. 144 ust. 2 Konstytucji. Por. K. Wojtyczek, op. cit., s. 310. Śluszny jest więc pogląd, że „wymóg kontrasygnaty aktów urzędowych prezydenta stanowi zasadę, odnosi się w sposób generalny do wszystkich jego kompetencji, tak konstytucyjnych jak i ustawowych. Tam natomiast, gdzie wymogu tego się nie stosuje, musi być to wyraźnie stwierdzone”. Zob. P. Sarnecki, *Uwaga nr 3 do art. 144 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 3.

<sup>29</sup> W porównaniu do regulacji przyjętej w Małej Konstytucji z 1992 roku, katalog ten uległ rozszerzeniu. Por. art. 47 pkt. 1–13 MK.

<sup>30</sup> Por. A. Frankiewicz, op. cit., s. 159.

<sup>31</sup> Tytułem przykładu w punkcie 8 art. 144 ust. 3 wymieniono kompetencję prezydenta do zwracania się z orędziem, które może być skierowane zarówno do Sejmu, do Senatu, jak i do Zgromadzenia Narodowego. Ustrojodawca skupił więc w jednym punkcie trzy odrębne uprawnienia głowy państwa. Podobnie w art. 19 mowa jest o nadawaniu obywatelstwa polskiego oraz wyrażeniu zgody na jego zrzeczenie się, co jednak stanowi odrębne uprawnienie.

<sup>32</sup> Zob. A. Rakowska, *Prerogatywy prezydenta w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, (w:) *Institucja prezydenta. Zagadnienia teorii i praktyki na tle doświadczeń polskich oraz wybranych państw obcych*, (red.) T. Moldawa, J. Szymanek, Warszawa 2010, s. 80; idem, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, op. cit., s. 219.

<sup>33</sup> Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06, OTK ZU, seria A, nr 3, poz. 32, opublikowany w DzU z 2006 r., Nr 51, poz. 377.

<sup>34</sup> W piśmiennictwie wskazuje się, że bezwzględny zakaz stosowania wykładni rozszerzającej w stosunku do prerogatyw ma zastosowanie w takiej właśnie sytuacji, kiedy prezydent występuje jedynie w charakterze „głowy państwa”. Por. A. Frankiewicz, op. cit., s. 159.

w procesy związane z realizacją bieżących zadań polityki państwa<sup>35</sup>. Uwzględniając tę regulację, wskazuje się w doktrynie, iż możliwe jest przyjęcie pewnych odstępstw od bezwarunkowego stosowania rzeczony zasady<sup>36</sup>. Mając jednak na względzie regulację zawartą w art. 144 ust. 3 Konstytucji. Wydaje się, że możliwie najdalej idącym, dopuszczalnym odstępstwem od wspomnianej zasady jest zwolnienie z wymogu kontrasygnaty kompetencji pochodnych w stosunku do tych, które zostały określone w art. 144 ust. 3 Konstytucji, jako stanowiących dalszy tok realizacji przysługujących głowie państwa prerogatyw<sup>37</sup>. Takie stanowisko nie pozostaje wszak w sprzeczności z przytoczonym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, gdzie mowa jest o „kompetencjach analogicznych” a więc podobnych, zbliżonych swym kształtem do uprawnień wskazanych w art. 144 ust. 3. Z kolei kompetencje pochodne to takie, których wykonywanie jest niezbędne dla prawidłowej realizacji kompetencji zasadniczej, będącej prerogatywą<sup>38</sup>. Tytułem przykładu można wskazać powołanie Marszałka Seniora Sejmu, jako akt pochodny w stosunku do zwołania pierwszego posiedzenia nowo wybranego Sejmu (art. 144 ust. 3 pkt 2 Konstytucji), wycofanie projektu ustawy przez prezydenta, jako akt pochodny w stosunku do przysługującej mu inicjatywy ustawodawczej (art. 144 ust. 3 pkt 4 Konstytucji), czy wniosek o wycofanie weta Prezydenta RP, jako akt pochodny w stosunku do prawa odmowy podpisania ustawy<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Zakres ingerencji prezydenta w tę materię pozostaje jednak ograniczony pozycją ustrojową rządu, jako podmiotu władzy wykonawczej właściwego w zakresie prowadzenia polityki państwa. Na temat funkcji arbitrażu politycznego prezydenta zob. J. Szymanek, *Arbitraż polityczny głowy państwa*, Warszawa 2009, *passim*.

<sup>36</sup> Zob. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej...*, s. 57.

<sup>37</sup> W tej kwestii należy podzielić stanowisko A. Frankiewicz, zgodnie z którym członkowie KKZN „nie byli w stanie przewidzieć pewnych perturbacji, jakie mogą powstać w związku z realizacją niektórych kompetencji głowy państwa”. Zob. A. Frankiewicz, *op. cit.*, s. 160.

<sup>38</sup> Niemniej, z uwagi na pewne trudności związane z jednoznacznym wskazaniem kryterium różnicującego „kompetencje pochodne” oraz „kompetencje podobne”, każdorazowa analiza w tym zakresie powinna być przeprowadzona w sposób możliwie wnikliwy, przy zachowaniu stosownej ostrożności w formułowaniu poglądów. Zob. A. Frankiewicz, *op. cit.*, s. 159–160; A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, s. 221; P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej...*, s. 82. Warto zwrócić uwagę na zbieżność wskazanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z ukształtowaną w konstytucjonalizmie amerykańskim koncepcją *inherent powers*, tzn. teorią uprawnień immanentnych, nie pochodzących bezpośrednio z Konstytucji, lecz wynikających z samej natury danego uprawnienia. Por. E. Gibson, *The Presidents Inherent Emergency Powers*, 12 Federal Bar Journal, 1951, Vol. 12, s. 110; W.T. Reveley, *War Powers of the President and Congress*, Charlottesville 1981, s. 135.

<sup>39</sup> Zob. M. Zubik, *Opinia na temat konieczności kontrasygnaty aktu Prezydenta o wyznaczeniu Marszałka Seniora*, Ekspertyzy i opinie prawne, „Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz” 2002, nr 1, s. 96 i n.; M. Granat, *Opinia prawna na temat: Czy powołanie przez Prezydenta RP Marszałka Seniora wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów?* Ekspertyzy i opinie prawne, „Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz” 2002, nr 1, s. 95–96. Jako inne przykłady tego typu kompetencji, można wskazać wycofanie z Sejmu projektu ustawy zgłoszonej przez prezydenta z racji przysługującej mu inicjatywy ustawodawczej, czy zgłaszanie poprawek do takich projektów ustaw jako pochodne prezydenckiej inicjatywy ustawodawczej (art. 144 ust. 3 pkt 4) oraz przekazanie Sejmowi wniosku o wycofanie weta prezydenta, jako pochodna prawa do odmowy podpisania ustawy (art. 144 ust. 3 pkt 6); A. Frankiewicz, *op. cit.*, s. 160–161. Na temat weta prezydenta zob. R. Balicki, *Weto prezydenckie jako element postępowania legislacyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 3, s. 51.

Analizując katalog aktów dyskrejonalnych głowy państwa, określonych w art. 144 ust. 3 Konstytucji należy stwierdzić, iż jest on szeroki w skali niespotykanej w dotychczasowym polskim ustawodawstwie konstytucyjnym. Prerogatywy prezydenta powiązane zostały z niemal wszystkimi sferami jego aktywności<sup>40</sup>. W doktrynie powstały liczne klasyfikacje aktów dyskrejonalnych głowy państwa, z uwzględnieniem różnorodnych kryteriów ich podziału<sup>41</sup>. Odwołując się do podziału tych kompetencji zaproponowanego przez R. Mojaka, wyróżnić należy następujące ich kategorie: 1) kompetencje w stosunku do władzy ustawodawczej (art. 144 ust. 3 pkt 1–4, 6–8), 2) kompetencje w stosunku do rządu (pkt 11–15), 3) kompetencje w stosunku do władzy sądowniczej (pkt 17, 20–23), 4) uprawnienia organizacyjne i kreacyjne (pkt 24–25, 27–30), 5) tradycyjne uprawnienia głowy państwa (pkt 16, 18–19), 6) uprawnienia w zakresie obronności i bezpieczeństwa państwa (pkt 26) oraz 7) kompetencje arbitrażu niemieszczące się w żadnej z powyższych sfer (pkt 5, 9–10)<sup>42</sup>.

### 3.1. Prerogatywy w stosunku do władzy ustawodawczej

Stosownie do przedstawionej wyżej klasyfikacji, w pierwszej kolejności należy wyróżnić prerogatywy prezydenta wykonywane w odniesieniu do Sejmu i Senatu. Zaliczają się do nich: zarządzanie wyborów parlamentarnych, zwoływanie pierwszego posiedzenia nowo wybranych izb, skracanie kadencji Sejmu w przypadkach określonych w konstytucji, inicjatywa ustawodawcza, a także podpisywanie i odmowa podpisania ustawy, zarządzanie ogłoszenia ustawy oraz zwracanie się z orędziem do Sejmu, Senatu lub Zgromadzenia Narodowego (art. 144 ust. 3, pkt 1–4, 6–8 Konstytucji).

Pierwszą ze wskazanych powyżej kompetencji prezydenta zwolnionych z wymogu kontrasygnaty jest zarządzanie wyborów parlamentarnych. Jest to uprawnienie o charakterze organizacyjno-technicznym, które nie stwarza prezydentowi możliwości rzeczywistego wpływania na funkcjonowanie władzy usta-

---

<sup>40</sup> Jak zauważa A. Frankiewicz, „termin «prerogatyw» kojarzony jest często z dyskrejonalnymi, bardzo konkretnymi uprawnieniami głowy państwa, których realizacja wywołuje znamienne skutki w zakresie stosunków z organami poszczególnych władz”. Należy jednak zauważyć, że nie wszystkie akty zwolnione z kontrasygnaty mają tak decyzyjny charakter. W związku z tym pojawiły się postulaty, aby raczej stosować określenie uprawnień lub atrybutów „osobistych” głowy państwa. Pomimo tego pojęcie „prerogatyw” zyskało szerokie grono zwolenników w literaturze prawa konstytucyjnego i powszechnie uznaje się, że jego używanie w stosunku do wszystkich aktów z art. 144 ust. 3 Konstytucji jest prawidłowe i w pełni uzasadnione. Por. A. Frankiewicz, op. cit., s. 146; podobnie zob. A. Chorążewska, *Model prezydentury w praktyce politycznej po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 275.

<sup>41</sup> Por. m.in.: T. Słomka, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej po 1989 roku. Ujęcie porównawcze*, Warszawa 2005, s. 201; A. Chorążewska, *Model prezydentury w praktyce politycznej...*, s. 278–279; P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej...*, s. 52 i n.; tenże, *Uwaga nr 10 do art. 144 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, (red.) L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 7–8.

<sup>42</sup> Por. R. Mojak, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Polskie prawo konstytucyjne*, (red.) W. Skrzydło, Lublin 2006, s. 316.

wodawczej<sup>43</sup>. Z tego właśnie względu zwolnienie go z wymogu współpodpisu premiera nie wzbudza kontrowersji<sup>44</sup>. Aprobująco należy odnieść się do poglądu, zgodnie z którym wymóg współpodpisu nie dotyczy także ustalenia przez prezydenta tzw. kalendarza wyborczego<sup>45</sup>. Czynność tę należy bowiem uznać za akt pochodny w stosunku do zarządzenia wyborów, niezbędny do jego prawidłowego wykonania<sup>46</sup>. Ponadto z art. 9 ust. 2 ordynacji wyborczej wynika wprost, że w postanowieniu o zarządzeniu wyborów prezydent, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej, określa dni, w których upływają terminy wykonania czynności wyborczych przewidzianych w ustawie<sup>47</sup>.

Również organizacyjno-techniczny charakter ma dyskrecyjne uprawnienie prezydenta do zwołania pierwszych posiedzeń nowo wybranych izb parlamentu. Ustrojodawca wprowadził w tym zakresie sztywne ramy czasowe ograniczające swobodę decyzyjną głowy państwa (art. 109 ust. 2 oraz art. 98 ust. 5 Konstytucji)<sup>48</sup>. Należy uwzględnić, że warunkiem *sine qua non* odbycia pierwszego posiedzenia Sejmu i Senatu, a co za tym idzie ukonstytuowania się parlamentu, jest powołanie przez prezydenta Marszałków Seniorów obu izb (art. 1 ust. 1 regulaminu Sejmu; art. 30 ust. 1 regulaminu Senatu<sup>49</sup>). Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, kiedy w toku pierwszego posiedzenia przed formalnym wyborem marszałka nie ma w izbie osoby przewodniczącej obradom. W tym ujęciu uprawnienie do powołania Marszałków Seniorów Sejmu i Senatu należy uznać za stanowiące dalszy ciąg zwołania pierwszego posiedzenia izb parlamentarnych. Z tego względu zasadne jest rozciągnięcie katalogu uprawnień dyskrecyjnych prezydenta również na tą kompetencję<sup>50</sup>.

<sup>43</sup> Znajduje to również odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11 Trybunał orzekł, że przeprowadzenie dwudniowych wyborów parlamentarnych byłoby sprzeczne z literą Konstytucji. Tym samym prezydent nie posiada jakiegokolwiek pola manewru w tym zakresie.

<sup>44</sup> Zob. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, s. 223; Por. K. Wojtyczek, *Prezydent Rzeczypospolitej*, (w:) *Prawo Konstytucyjne RP*, (red.) P. Sarnecki, Warszawa 2002, s. 298.

<sup>45</sup> Zob. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej...*, s. 81; A. Frankiewicz, op. cit., s. 129; A. Rakowska, *Prerogatywy prezydenta...*, s. 75; idem, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, op. cit., s. 223.

<sup>46</sup> Niesłuszna jest natomiast opinia, iż zwolnienie z kontrasygnaty dotyczy także powołanie członków Państwowej Komisji Wyborczej oraz dokonywania zmian w jej składzie (zob. A. Frankiewicz, op. cit., s. 129; P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej...*, s. 81). Kompetencje te mają wszak pewien (pośredni) związek z zarządzaniem wyborów parlamentarnych, bez wątplenia nie można ich jednak uznać za stanowiące dalszy ciąg tej czynności.

<sup>47</sup> Zob. ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, DzU z 2001 r., Nr 46, poz. 499 ze zm.

<sup>48</sup> W świetle wskazanych przepisów prezydent zwołuje pierwsze posiedzenie Sejmu na dzień przypadający w ciągu 30 dni od dnia wyborów. Jeśli zaś pierwsze posiedzenie jest konsekwencją skrócenia kadencji poprzedniego Sejmu, musi ono zostać zwołane nie później niż na 15. dzień po dniu przeprowadzenia wyborów.

<sup>49</sup> Zob. uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M.P. z 2009, nr 81, poz. 998 ze zm.; uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. Regulamin Senatu, M.P. z 2010 nr 57, poz. 771 ze zm.

<sup>50</sup> Zob. M. Zubik, *Opinia na temat konieczności kontrasygnaty aktu Prezydenta...*, s. 96 i n.; M. Granat, *Opinia prawna na temat: ...*, s. 95–96. Por. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej...*, s. 82; A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, s. 224.

Kolejnym dyskrejonaldnym uprawnieniem prezydenta względem parlamentu jest skracanie kadencji Sejmu<sup>51</sup>. Współcześnie dopuszczalne jest to w dwóch przypadkach. Po pierwsze, jeżeli w trzech konstytucyjnie przewidzianych procedurach (art. 154 i 155) nie uda się powołać Rady Ministrów. Wówczas prezydent pozostaje konstytucyjnie zobowiązany do skrócenia kadencji Sejmu. Drugi przypadek, to taki, kiedy w ciągu czterech miesięcy od przedłożenia Sejmowi projektu ustawy budżetowej, ustawa ta nie zostanie przedstawiona prezydentowi do podpisu (art. 225). Prezydent ma wówczas możliwość (nie zaś obowiązek, jak ma to miejsce w wariantcie pierwszym) skrócić kadencję izb parlamentarnych. Skorzystanie z tej możliwości zależy od jego uznania<sup>52</sup>. Zwolnienie tego uprawnienia z wymogu kontrasygnaty jest uzasadnione. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, kiedy premier jako szef rządu (który jest wszak emanacją parlamentu) mógłby odmówić złożenia współpodpisu na stosownym akcie głowy państwa, blokując w ten sposób możliwość skrócenia kadencji izb parlamentarnych.

Ustrojodawca wyposażył prezydenta, oprócz pozostałych wskazanych w Konstytucji podmiotów, w dyskrejonaldne prawo inicjatywy ustawodawczej<sup>53</sup>. Uprawnienie to nie podlega w zasadzie jakimkolwiek ograniczeniom zewnętrznym<sup>54</sup>. W piśmiennictwie podkreśla się, że regulacja przyznająca głowie państwa możliwość inicjowania procesu legislacyjnego bez żadnych dodatkowych ograniczeń jest rozwiązaniem osobliwym i niezwykłym<sup>55</sup>. Uprawnienie to z reguły nie występuje w państwach o parlamentarno-gabinetowym systemie rządów. Przyjmuje się bowiem, że prowadzenie polityki państwa stanowi domenę rządu, co wyraża się również w uznaniu jego wyłączności do występowania z inicjatywami ustawodawczymi<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> Wskazać należy na różnicę terminologiczną, jaka wystąpiła w stosunku do poprzedniej regulacji ustrojowej. Ustawodawca konstytucyjny odstąpił bowiem od określenia, zgodnie z którym prezydent „rozwiązuje Sejm”. Uzasadnieniem dla tej zmiany jest wyeliminowanie tzw. okresów międzykadencyjnych, powodujących swego rodzaju naruszenie zasady ciągłości władz państwowych. Należy ponadto wyjaśnić, że – stosownie do art. 98 ust. 4 Konstytucji *in fine* – wraz ze skróceniem kadencji Sejmu skrócona zostaje również kadencja Senatu.

<sup>52</sup> Typowe cechy prerogatywy przejawiają się w uprawnieniu wykonywanym przez głowę państwa w drugiej ze wskazanych sytuacji. Przepis art. 225 Konstytucji nie ma bowiem charakteru imperatywnego. Stwarza on prezydentowi możliwość skrócenia kadencji Sejmu, nie nakłada jednak na niego takiego obowiązku.

<sup>53</sup> Poza głową państwa uprawnienie to przysługuje: grupie co najmniej stu tysięcy obywateli, posłom, Senatowi i Radzie Ministrów (art. 118 ust. 1 i 2 Konstytucji).

<sup>54</sup> Jedynie odstępstwo w tym zakresie przewiduje art. 221 Konstytucji, przyznający Radzie Ministrów wyłączność „inicjatywną” w zakresie ustawy budżetowej, ustawy o prowizorium budżetowym, zmiany ustawy budżetowej, ustawy o zaciąganiu długu publicznego oraz ustawy o udzielaniu gwarancji finansowej przez państwo.

<sup>55</sup> Wielu autorów wskazuje jednak, że z uwagi na nieograniczony zakres przedmiotowy tego uprawnienia prezydent winien inicjować jedynie ustawy dotyczące kwestii najważniejszych, korespondujących z konstytucyjnie określonymi jego funkcjami. Zob. A. Rakowska, *Prerogatywy prezydenta...*, s. 76; S. Sagan, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 1999, s. 157. Por. K. Complak, *op. cit.*, s. 12.

<sup>56</sup> Zob. B. Dziemidok-Olszewska, *Instytucja prezydenta w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Lublin 2003, s. 221. Por. R. Mojak, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, *op. cit.*, s. 323.

Jak już to wcześniej wzmiankowano, kontrasygnaty nie wymagają również uprawnienia pochodne w stosunku do prawa inicjatywy ustawodawczej prezydenta, tj. wnoszenie poprawek do własnych projektów, prawo wycofania projektu ustawy oraz prawo wystąpienia z inicjatywą zmiany konstytucji<sup>57</sup>. Dwie pierwsze kompetencje stanowią swego rodzaju „przedłużenia prawa inicjatywy ustawodawczej”. W pewnym sensie wynikają one z tego uprawnienia, a zatem zwolnienie ich z wymogu kontrasygnaty nie budzi większych zastrzeżeń. Nieco bardziej kontrowersyjny jest jednak pogląd uznający za prerogatywę uprawnienie prezydenta do zainicjowania zmiany w konstytucji. Kompetencja ta bynajmniej nie stanowi dalszego ciągu prawa inicjatywy ustawodawczej, ma ona charakter odmienny<sup>58</sup>. Z tego względu uznanie w stosunku do niej wymogu kontrasygnaty jako bezprzedmiotowego nie znajduje jednoznacznego uzasadnienia<sup>59</sup>.

Pośród samodzielnych uprawnień prezydenta ustrojodawca usytuował kompetencje związane z promulgacją aktów normatywnych, tj. podpisanie oraz odmowę podpisania ustawy, a także zarządzenie ogłoszenia ustawy oraz umowy międzynarodowej w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej<sup>60</sup>. Na tej podstawie jawią się pewne wątpliwości związane z przyznaniem głowie państwa weta ustawodawczego, tj. uprawnienia do odmowy podpisania ustawy i przekazania jej z uмотywowanym wnioskiem Sejmowi celem ponownego rozpatrzenia (art. 122 ust. 5 Konstytucji). Sejm może wprawdzie odrzucić weto głowy państwa większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów<sup>61</sup>. Trzeba jednak zauważyć, że jest to bardziej obostrzona większość, niż w przypadku większości bezwzględnej wymaganej do odrzucenia przez Sejm poprawek do ustaw proponowanych przez Senat (art. 121 ust. 3 Konstytucji). Konkludując, dochodzi

<sup>57</sup> Zob. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej...*, s. 83–84.

<sup>58</sup> Wynika to chociażby z faktu, iż ustrojodawca wyodrębnił funkcję ustawodawczą i ustrojodawczą Sejmu. Por. A. Bałaban, *Sześć funkcji Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4, s. 132.

<sup>59</sup> Niemniej, niewątpliwym argumentem na rzecz zwolnienia tej kompetencji kontrasygnaty jest fakt, iż prezes Rady Ministrów nie posiada inicjatywy w przedmiocie zmiany Konstytucji. W tym kierunku skłoniła się również praktyka ustrojowa. W 2006 r. prezydent Lech Kaczyński skierował do marszałka Sejmu projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (projekt dotyczył art. 55 Konstytucji określającego przesłanki ekstradycji obywatela polskiego), nieopatrzonej stosownym współpodpisem premiera. Następnie Sejm powołał w drodze uchwały Komisję Nadzwyczajną do rozpatrzenia rzezonego projektu. Podczas kolejnych posiedzeń Komisji żaden z jej członków nie podniósł zarzutu, jakoby projekt ustawy nie był opatrzonej kontrasygnatą premiera. Ustawa o zmianie Konstytucji została uchwalona 8 września 2006 r. (DzU z 2006 r., Nr 200, poz. 1471), zaś weszła w życie 7 listopada 2006 r.

<sup>60</sup> Jak słusznie zauważa A. Rakowska, wyeliminowana w ten sposób niekonsekwencja powstała na gruncie art. 18 ust. w zw. z art. 47 Małej Konstytucji. Literalna wykładnia wskazanych przepisów prowadziła do wniosku, że podpisanie ustawy przez prezydenta co prawda nie wymagało kontrasygnaty, jednak zarządzenie jej ogłoszenia winno zostać opatrzone stosownym współpodpisem. Zob. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, s. 227. Por. J. Ciapała, *Udział Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w ustawodawstwie*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 3, s. 38.

<sup>61</sup> Jest to pewna modyfikacja w stosunku do przepisów Małej Konstytucji, w świetle której dla obalenia prezydenckiego weta niezbędna była większość 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 18 ust. 3 MK).

więc do swego rodzaju paradoksu, kiedy prezydent – będący wszak podmiotem władzy wykonawczej – posiada silniejsze możliwości wpływu na przebieg procesu legislacyjnego, niż ma to miejsce w przypadku Senatu, będącego organem władzy ustawodawczej. Z tego względu z aprobatą należy odnieść się do postulatów sugerujących ograniczenie swobody prezydenta w tym zakresie, na przykład przez objęcie tego uprawnienia wymogiem kontrasygnaty prezesa Rady Ministrów<sup>62</sup>.

Alternatywnym uprawnieniem prezydenta wobec weta zawieszającego jest możliwość wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie stwierdzenia zgodności ustawy z konstytucją<sup>63</sup>. Kompetencja ta stanowi ucieleśnienie jednej z głównych funkcji prezydenta, tj. strażnika przestrzegania Konstytucji RP (art. 126 ust. 2 Konstytucji). Podobnie jak weto zawieszające, tak i to uprawnienie zostało zwolnione z wymogu kontrasygnaty<sup>64</sup>.

Wymaga uwzględnienia, że z mocy art. 144 ust. 3 pkt 9 Konstytucji z kontrasygnaty zostały zwolnione wszelkie wnioski prezydenta skierowane do Trybunału Konstytucyjnego, nie zaś jedynie wnioski o zbadanie konstytucyjności ustawy. W konsekwencji dyskrejonalny charakter należy również przypisać wnioskom w sprawach zgodności: umów międzynarodowych z konstytucją; ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie; zgodności z konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi oraz ustawami przepisów prawa wydawanych przez centralne organy administracji rządowej; zgodności z konstytucją celów lub działalności partii politycznych, a także wnioskom o rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa (art. 188 i 189 Konstytucji).

W świetle Konstytucji nie wymaga również kontrasygnaty uprawnienie prezydenta do zwracania się z orędziami do Sejmu, Senatu lub Zgromadzenia Narodowego (art. 144 ust. 3 pkt 8). Rozwiązanie to nie wzbudza w literaturze kontrowersji. Orzędzie stanowi instrument służący prezydentowi do „porozumiewania się z parlamentem”. W konsekwencji byłoby dalece nieuzasadnione, aby wykonywanie tego uprawnienia zostało uzależnione od kontrasygnaty premiera. Z art. 140 Konstytucji zd. 2 wynika ponadto, że orzędzia nie czyni się przedmiotem debaty parlamentarnej. Przepis ten należy interpretować, jako zakaz bezpośred-

<sup>62</sup> Zob. K. Complak, op. cit., s. 12. Por. A. Szmyt, *Stanowienie ustaw w Republice Federalnej Niemiec. Rozwiązania proceduralno-organizacyjne w prawie konstytucyjnym*, Gdańsk 1993, s. 223.

<sup>63</sup> Jest to tzw. uprzednia albo prewencyjna kontrola konstytucyjności ustawy. Skutkiem prawnym orzeczenia Trybunału jest powstanie powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Nie wyklucza to jednak możliwości skorzystania przez prezydenta z tzw. kontroli następczej, tj. skierowania ustawy do TK już po jej wejściu w życie. Z konstytucyjnej formuły wynika natomiast, że skorzystanie z prawa weta ustawodawczego wyłącza możliwość zainicjowania prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustawy i na odwrót. Analogiczne uwagi na tle ratyfikacji przez prezydenta umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 90 Konstytucji RP. Zob. B. Opaliński, *Przekazanie kompetencji organów władzy państwowej na podstawie art. 90 Konstytucji*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 4, s. 97–98.

<sup>64</sup> Nawiązując do przyjętej w wstępie klasyfikacji, rzeczony uprawnienie wpisuje się w katalog uprawnień dyskrejonalnych prezydenta związanych z przypisywaną mu funkcją arbitrażu politycznego.

niej debaty nad orędzim, na tym samym posiedzeniu. Orędzie ma wszak służyć mobilizacji pewnych działań, toteż brak stosownej debaty mógłby uniemożliwić wystąpienie pożądanego skutku<sup>65</sup>.

### 3.2. Prerogatywy w stosunku do Rady Ministrów

Drugą grupę prerogatyw głowy państwa stanowią uprawnienia wykonywane w stosunku do Rady Ministrów. Część spośród nich ma charakter czysto formalny, należy do nich zaliczyć: desygnowanie i powołanie Prezesa Rady Ministrów, przyjmowanie dymisji Rady Ministrów i powierzanie jej dalszego sprawowania obowiązków do czasu powołania nowego rządu oraz odwoływanie ministra, któremu Sejm wyraził wotum nieufności. Nie są to typowe prerogatywy, bowiem ich wykonywanie uwarunkowane jest bieżącym układem sił politycznych w Sejmie<sup>66</sup>.

Choć nie wynika to z art. 144 ust. 3 Konstytucji, należy stwierdzić, że kontrasygnaty nie wymaga również uprawnienie prezydenta do odmowy przyjęcia rezygnacji prezesa Rady Ministrów (art. 162 ust. 4 Konstytucji). Nie mieści się ono co prawda w formule „kompetencji pochodnej” w stosunku do przyjęcia dymisji, stanowi raczej przeciwieństwo tego aktu. Sztywne reguły wskazanej wcześniej zasady *exceptiones non sunt extendendae* wykluczają więc taką interpretację. Niemniej, przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłyby do nieracjonalnych wniosków, że premier musi dokonać współpodpisu na akcie odmawiającym udzielenia wnioskowanej przez niego dymisji. Ten tok rozumowania należałoby uznać za sprzeczny z podstawowymi zasadami prawoznawstwa i teorii prawa, w świetle których ustawodawca (a więc także, czy nawet w szczególności ustawodawca konstytucyjny) winien być racjonalny i kierować się dyrektywami logicznego rozumowania<sup>67</sup>.

Kontrasygnaty nie wymaga również złożenie przez prezydenta wstępnego wniosku o postawienie w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu ministra za dopuszczenie się deliktu konstytucyjnego lub popełnienie przestępstwa w związku z zajmowanym stanowiskiem<sup>68</sup>. Zgodnie z art. 156 Konstytucji, ostatecznym decydem w tej kwestii będzie jednak Sejm, który może pociągnąć ministra do odpowiedzialności, podejmując w tym celu stosowną uchwałę.

Ostatnim uprawnieniem prezydenta względem rządu, niewymagającym dla swej ważności współpodpisu premiera, jest zwoływanie posiedzeń Rady Gabi-

<sup>65</sup> Zob. P. Sarnecki, *Uwaga nr 3 do art. 140 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 1.

<sup>66</sup> Zob. A. Rakowska, *Prerogatywy prezydenta...*, s. 79; idem, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, op. cit., s. 229. Należy podkreślić, że jedynym uprawnieniem kreacyjnym głowy państwa w stosunku do Rady Ministrów wymagającym kontrasygnaty premiera jest powoływanie jej członków.

<sup>67</sup> Por. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2003, s. 30 i n.

<sup>68</sup> Szerzej na temat odpowiedzialności konstytucyjnej oraz karnej przed Trybunałem Stanu zob. B. Opaliński, *Trybunał Stanu w polskim porządku ustrojowym. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 2, s. 111 i n.



netowej na podstawie i w trybie określonym w art. 141 Konstytucji<sup>69</sup>. W myśl wskazanego przepisu prezydent może zwołać posiedzenie tego gremium „w sprawach szczególnej wagi”, przy czym wyłącznie do niego należy podjęcie decyzji o zakwalifikowaniu danej sprawy jako mającej taki charakter<sup>70</sup>. Z tego względu istniejący w tym zakresie brak wymogu kontrasygnaty należy pozytywnie ocenić. Wprowadzenie odmiennej regulacji uzależniającej zwołanie Rady Gabinetowej od uprzedniej kontrasygnaty premiera mogłoby skutecznie uniemożliwić wykonywanie przez prezydenta przyznanej mu kompetencji, zwłaszcza w obliczu napiętej sytuacji wewnątrz władzy wykonawczej<sup>71</sup>.

### 3.3. Prerogatywy w stosunku do władzy sądowniczej

Trzecia grupa aktów prezydenta niewymagających dla swej ważności kontrasygnaty premiera odnosi się do władzy sądowniczej. W związku z tym nie wymaga współpodpisu powoływanie przez głowę państwa sędziów, pierwszego prezesa i prezesów Sądu Najwyższego, prezesa i wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego, a także prezesa i wiceprezesów Naczelnego Sądu Administracyjnego. Choć pod względem formalnym uprawnienia te nie wymagają kontrasygnaty premiera, nie są one wykonywane przez prezydenta w sposób całkowicie autonomiczny. Dla ich realizacji niezbędna jest uprzednia aktywność innych konstytucyjnie lub ustawowo uprawnionych podmiotów. Jak wynika z art. 179 Konstytucji, sędziów prezydent powołuje na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Pierwszy prezes Sądu Najwyższego powoływany jest natomiast spośród dwóch kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sądu Najwyższego (art. 183 ust. 3 Konstytucji), zaś prezesa tego sądu – na wniosek pierwszego prezesa (art. 13 § 2

<sup>69</sup> Szerzej na temat Rady Gabinetowej w polskim prawie konstytucyjnym zob. B. Opaliński, *Instytucja Rady Gabinetowej w polskim systemie ustrojowym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 1, s. 84 i n.

<sup>70</sup> Zob. R. Głajcar, *Relacje Prezydenta z Radą Ministrów*, (w:) *Prezydent w Polsce po 1989 r. Studium politologiczne*, (red.) R. Głajcar, M. Migalski, Warszawa 2006, s. 135; W. Skrzydło, R. Mojak, *The Presidency in Poland*, (w:) *Ten Years of the Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe*, (red.) K. Działocha, R. Mojak, K. Wójtowicz, Lublin 2001, s. 298. Por. P. Sarnecki, *Uwaga nr 1 do art. 141 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 1.

<sup>71</sup> Choć uprawnienie prezydenta do zwołania Rady Gabinetowej stanowi prerogatywę, to jednak jego charakter ustrojowy został do pewnego stopnia ograniczony. Radzie Gabinetowej nie przysługują bowiem kompetencje Rady Ministrów (art. 141 ust. 2 Konstytucji). Przyjęta regulacja jest uzasadniona, a to z kilku powodów. Przede wszystkim to Rada Ministrów (a nie prezydent) jest odpowiedzialna za prowadzenie polityki państwa. Obecna konstrukcja zapobiega sytuacji, kiedy prezydent przy pomocy Rady Gabinetowej mógłby próbować wymusić na rządzie podjęcie pewnych decyzji, wywierając w ten sposób faktyczny wpływ na kierunki jego polityki. Rzeczona regulacja akcentuje również polityczną odpowiedzialność członków rządu za podejmowane decyzje. Jako że prezydent nie ponosi odpowiedzialności politycznej, w sytuacji gdyby Radzie Gabinetowej zostały przyznane uprawnienia decyzyjne, cała odpowiedzialność za podjęte decyzje zostałaby skupiona w jednym segmencie władzy wykonawczej. Obecna regulacja pozostaje też koherentna wobec przyjętego na gruncie polskim systemu rządów, którego dynamika i ewolucja zdaje się zmierzać w kierunku rządów kanclerskich z ukształtowaną silną pozycją premiera. W toku posiedzenia Rady Gabinetowej nie jest możliwe przejęcie przez prezydenta kompetencji premiera, wszelkie bowiem ewentualne decyzje polityczne mogą zapaść dopiero po zakończeniu posiedzenia. Zob. R. Mojak, *Parlament a rząd...*, s. 626.

ustawy o Sądzie Najwyższym<sup>72</sup>). Prezydent powołuje również prezesa i wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego spośród dwóch kandydatów przedstawionych na każde z tych stanowisk przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału (art. 194 ust. 2 Konstytucji i art. 15 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym<sup>73</sup>), a także prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego spośród dwóch kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów NSA (art. 185 Konstytucji) oraz wiceprezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego na wniosek prezesa, złożony za zgodą Zgromadzenia Ogólnego Sędziów NSA (art. 45 ustawy Prawo o ustroju sądów administracyjnych<sup>74</sup>)<sup>75</sup>.

Krytycznie należy natomiast odnieść się do ustanowionego wymogu kontrasygnaty względem uprawnienia prezydenta do powoływania jednego z członków Krajowej Rady Sądownictwa (art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji). Wszak z mocy art. 173 Konstytucji władza sądownicza pozostaje odrębna i niezależna od pozostałych władz<sup>76</sup>. W szczególności odrębność ta winna zostać zachowana względem rządowego segmentu władzy wykonawczej<sup>77</sup>, toteż *de lege ferenda* w pełni uzasadnione byłoby zwolnienie z kontrasygnaty również tego uprawnienia głowy państwa<sup>78</sup>.

### 3.4. Pozostałe prerogatywy Prezydenta RP

Stosownie do przyjętej klasyfikacji, kolejną grupę prerogatyw głowy państwa stanowią uprawnienia organizacyjne i kreacyjne. Pierwszym z nich jest wnioskowanie do Sejmu o powołanie prezesa Narodowego Banku Polskiego. Jako centralny bank państwa polskiego NBP winien pozostawać niezależny od Rady Ministrów będącej głównym ośrodkiem decyzyjnym w zakresie polityki państwa. Wskazane uprawnienie prezydenta stanowić ma dodatkową gwarancję w tym

<sup>72</sup> Zob. Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, DzU z 2002 r., Nr 240, poz. 2052 ze zm.

<sup>73</sup> Zob. Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, DzU z 1997 r., Nr 102, poz. 643 ze zm.

<sup>74</sup> Zob. Ustawa z dnia 25 lipca 2005 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych, DzU z 2002 r., Nr 153, poz. 1269 ze zm.

<sup>75</sup> Zob. A. Rakowska, *Prerogatywy prezydenta...*, s. 81–82. Por. P. Sarnecki, *Uwaga nr 2 do art. 144*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 3.

<sup>76</sup> Krajowa Rada Sądownictwa nie jest co prawda organem władzy sądowniczej, tą bowiem na mocy art. 10 ust. 2 Konstytucji tworzą sądy i trybunały. Niemniej, ustrojodawca ustanowił ją organem stojącym na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 konstytucji). Z tego tytułu przysługują jej liczne uprawnienia, które poza ustawą zasadniczą zostały określone w ustawie z dnia 11 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, DzU z 2011 r., Nr 126, poz. 714.

<sup>77</sup> Wprawdzie pierwszorzędną funkcją kontrasygnaty jest przeniesienie ciężaru odpowiedzialności politycznej z prezydenta na rząd. Niemniej, bez współpodpisu premiera akt głowy państwa nie uzyska prawnej doniosłości. W tym kontekście kontrasygnatę można postrzegać, jako instrument do pewnego stopnia uzależniający decyzję głowy państwa od uprzedniej aprobaty premiera, który wszak może odmówić jej udzielenia.

<sup>78</sup> Zob. P. Sarnecki, *Uwaga nr 9 do art. 144 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 7.

zakresie. Z podobnych względów z wymogu kontrasygnaty zwolniono powoływanie przez prezydenta członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 144 ust. 3 pkt 27) oraz trzech członków Rady Polityki Pieniężnej (art. 144 ust. 3 pkt 25).

W analizowanej grupie prerogatyw mieszczą się także uprawnienia organizacyjne w zakresie kierownictwa państwowego oraz wewnętrznego w Kancelarii Prezydenta RP. Zalicza się do nich powoływanie i odwoływanie Szefa Kancelarii oraz nadawanie jej statutu, wydawanie zarządzeń na zasadach określonych w konstytucji, a także zrzeczenie się urzędu prezydenta. Wykonywanie tych uprawnień bez wymogu współpodpisu premiera należy ocenić pozytywnie. Choć współcześnie nie znajduje to uzasadnienia w przepisach prawa, nawet w przypadku nieuwzględnienia tych uprawnień w katalogu prerogatywy głowy państwa, z samej istoty należałoby przypisać im taki właśnie charakter<sup>79</sup>.

Pośród samodzielnych kompetencji prezydenta można wyróżnić grupę tzw. klasycznych uprawnień głowy państwa. Pierwszym z nich jest nadawanie orderów i odznaczeń w trybie i na zasadach określonych w ustawie<sup>80</sup>. Na potrzeby niniejszego artykułu warto jedynie zaznaczyć, że prezydent nadaje ordery i odznaczenia z inicjatywy własnej albo na wniosek podmiotów określonych we wskazanej ustawie (art. 2). Ustawodawca przyznał mu więc – do pewnego stopnia – możliwość prowadzenia samodzielnej polityki w tym zakresie<sup>81</sup>.

Drugim klasycznym uprawnieniem głowy państwa jest stosowanie prawa łaski. Polega ono na możliwości zastosowania wobec danej osoby złagodzenia lub całkowitego darowania kary orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu<sup>82</sup>. Procedura ułaskawienia została szczegółowo uregulowana w rozdziale 59 kodeksu postępowania karnego<sup>83</sup>. Znaczące uprawnienia ustawodawca przyznał sądowi, którego pozytywna opinia stanowi warunek *sine qua non* przedstawienia wniosku głowie państwa (art. 565 k.p.k.). Niesłuszny wydaje się jednak pogląd, w świetle którego swoboda decyzyjna głowy państwa ulega w związku z tym ograniczeniu. Procedura sądowa służyć ma bowiem jedynie wstępnej weryfikacji wniosków oraz odmowie nadania biegu wnioskowi oczywiście bezzasadnym. Po przedłożeniu wniosku prezydentowi, podjęcie ostatecznej decyzji zależy wyłącznie od jego uznania<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> K. Complak, op. cit., s. 12. W istocie trudno byłoby sobie wyobrazić, aby zgodę na zrzeczenie się urzędu Prezydenta, będącego autonomicznym organem państwowym, wyrażał dodatkowo jakiś inny podmiot.

<sup>80</sup> Zob. ustawa z dnia 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach, DzU z 1992 r., Nr 90, poz. 450 ze zm.

<sup>81</sup> Por. A. Rakowska, *Prerogatywy prezydenta...*, s. 84.

<sup>82</sup> Należy jednak odnotować jeden wyjątek w tym zakresie. Tradycyjnie już w polskim systemie ustrojowym prawa łaski nie można zastosować wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu (art. 139 Konstytucji). Por. A. Frankiewicz, op. cit., s. 170.

<sup>83</sup> Zob. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeksu postępowania karnego, DzU z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.

<sup>84</sup> Odmienne zob. A. Rakowska, *Prerogatywy prezydenta...*, s. 84.

Ostatnim klasycznym uprawnieniem głowy państwa niepoddanym kontrasygnacie jest nadawanie obywatelstwa polskiego i wyrażanie zgodny na jego zrządzenie się w trybie i na zasadach określonych w ustawie z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim<sup>85</sup>.

Jedynym uprawnieniem prezydenta w zakresie obronności i bezpieczeństwa państwa, zwolnionym z wymogu kontrasygnaty prezesa Rady Ministrów jest powoływanie i odwoływanie członków Biura Bezpieczeństwa Narodowego. Regulacja ta jest całkowicie uzasadniona. W świetle art. 11 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, BBN jest organem stanowiącym merytoryczno-organizacyjne zaplecze Prezydenta RP w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa państwa<sup>86</sup>. Z tego względu nie budzi również wątpliwości przyznanie prezydentowi uprawnienia do określania organizacji Biura i zakresu jego działania (art. ust. 5 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP)<sup>87</sup>.

Zgodnie z przyjętą na wstępie klasyfikacją, ostatnią grupę prerogatyw głowy państwa stanowią kompetencje związane z arbitrażem politycznym. Pierwszym tego typu uprawnieniem jest zarządzanie referendum ogólnokrajowego (art. 125 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 5 Konstytucji). Choć zostało ono ukształtowane jako prerogatywa, nie stanowi jednak całkowicie samodzielnej kompetencji głowy państwa. Pozostaje bowiem do dyspozycji prezydenta wyłącznie po uzyskaniu uprzedniej zgody Senatu wyrażonej bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów<sup>88</sup>.

Stosownie do art. 144 ust. 3 pkt 10 Konstytucji, dyskrejonanym uprawnieniem prezydenta jest również inicjowanie przeprowadzenia kontroli przez Najwyższą Izbę Kontroli<sup>89</sup>. W świetle konstytucji NIK jest naczelnym organem kontroli państwowej, podległym Sejmowi (art. 202). W związku z tym Izba – jako fachowy podmiot kontroli zewnętrznej – skupia w swej kompetencji szereg uprawnień związanych z badaniem działalności organów administracji państwowej oraz współdziałających z nimi jednostek<sup>90</sup>. Pośród uprawnień NIK usytuowano kontrolę działalności organów administracji rządowej. W tym kontekście Izba musi pozostawać niezależna od Rady Ministrów, która wszak administracją tą kieruje (art. 146 ust. 3 Konstytucji). Z tego względu wprowadzenie w tym zakre-

<sup>85</sup> Tekst jednolity DzU z 2000 r., Nr 28, poz. 353 ze zm.

<sup>86</sup> DzU z 2004 r., Nr 241, poz. 2416 ze zm.

<sup>87</sup> Zob. W. Sokolewicz, *Bezpośrednia kontrola organów władzy wykonawczej nad Siłami Zbrojnymi Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Krytyka prawa. Niezależne studia nad prawem*. T. III. *Bezpieczeństwo*, (red.) W. Sokolewicz, Warszawa 2010, s. 122.

<sup>88</sup> Alternatywnie do prezydenta działającego za zgodą Senatu, referendum ogólnokrajowe może również zarządzić Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 125 ust. 2 Konstytucji).

<sup>89</sup> Podstawę tego uprawnienia stanowi art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, tekst jednolity DzU z 2001 r., Nr 85, poz. 937 ze zm.

<sup>90</sup> Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 320–321.

sie wymogu kontrasygnaty czyniłoby regulację ustrojową wewnętrznie niespójną, podważając samodzielność i niezależną pozycję ustrojową NIK<sup>91</sup>.

#### 4. Podmioty kontrasygnujące i tryb udzielenia kontrasygnaty

Na gruncie Konstytucji RP z 1997 roku jedynym podmiotem uprawnionym do udzielenia kontrasygnaty jest prezes Rady Ministrów<sup>92</sup>. Ustrojodawca odstąpił więc od znanego z poprzednich regulacji ustrojowych wymogu kontrasygnaty podwójnej<sup>93</sup>. Przyjęte rozwiązanie należy ocenić pozytywnie. Z jednej strony eksponuje ono pozycję prezesa Rady Ministrów jako szefa rządu. Tym samym – stosownie do wcześniejszych uwag – pozostaje koherentne wobec systemu rządów, którego współczesna dynamika i ewolucja zdaje się zmierzać w kierunku rządów kanclerskich z ukształtowaną silną pozycją premiera<sup>94</sup>. Ponadto nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości co do tego, który członek rządu jest właściwy do złożenia współpodpisu na akcie głowy państwa.

Na marginesie tych uwag warto się zastanowić, czy na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. dopuszczalne jest zastąpienie premiera i dokonanie kontrasygnaty przez innego upoważnionego członka rządu. Sytuacja nie budziła w zasadzie wątpliwości na podstawie przepisów Małej Konstytucji, w świetle której kompetencję do współpodpisania aktu głowy państwa posiadał zarówno premier, jak i właściwy minister. W związku z tym dopuszczalne było, aby premier upoważnił tegoż ministra do złożenia podpisu w jego zastępstwie, a podpis taki nosił wszelkie znamiona kontrasygnaty. Współcześnie również można odnaleźć poglądy dopuszczające tego typu interpretację<sup>95</sup>. Nie znajdują one jednak urzeczywistnienia w praktyce

<sup>91</sup> Z uwagi na współczesną pozycję ustrojową NIK, a także ujęcie jej w odrębnym rozdziale ustawy zasadniczej poświęconym organom kontroli państwowej i ochrony prawa, niekiedy w doktrynie wskazuje się, iż należy ona do czwartego segmentu władzy – władzy kontrolującej. Zob. A. Sylwestrzak, *Władza czwarta – kontrolująca*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 7, s. 87–94. Por. A. Bałaban, op. cit., s. 127.

<sup>92</sup> Warto zauważyć, że spośród siedmiu projektów konstytucji przedłożonych Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, takie rozwiązanie przewidywały jedynie dwa spośród nich: projekt wniesiony przez Polskie Stronnictwo Ludowe oraz projekt Unii Demokratycznej. Zob. S. Patyra, op. cit., s. 217; A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, s. 238.

<sup>93</sup> Zob. art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, DzU z 1921 r., Nr 44, poz. 267; art. 14 ustawy konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r., DzU z 1935 r., Nr 30, poz. 227; art. 46 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, DzU z 1992 r., Nr 84, poz. 426.

<sup>94</sup> Szerzej na ten temat zob. P. Sarnecki, *Prezes Rady Ministrów w ewolucji przepisów ustrojowych III Rzeczypospolitej*, (w:) *W kręgu zagadnień konstytucyjnych*, (red.) M. Kudej, Katowice 1999; idem, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Kraków 2005, s. 244; M.G. Jarentowski, *System rządów polski a modele systemów rządów*, (w:) *Władza wykonawcza w Polsce i Europie*, (red.) M. Drzonek, A. Wołek, Kraków–Nowy Sącz 2009, s. 43; R. Mojak, *Parlament a rząd...*, s. 622–623.

<sup>95</sup> Zarówno Z. Witkowski jak i P. Sarnecki dopuszczają możliwość dokonania kontrasygnaty przez wicepremiera. Pierwszy z autorów wskazuje, że jest to możliwe wyłącznie w sytuacji, gdy wicepremier zastępuje nieobecnego premiera. Drugi z autorów podkreśla natomiast, że takie zastępstwo możliwe jest

ustrojowej. Wszak ustrojodawca odstąpił od reguły „podwójnej kontrasygnaty” *ergo* dokonanie współpodpisu pozostaje wyłącznym uprawnieniem premiera. Niedopuszczalne jest więc scedowanie tej czynności na innego członka rządu. Dokonany na tej podstawie współpodpis nie nosiłby znamion kontrasygnaty, a akt nim opatrzone pozostawałby prawnie bezskuteczny.

W porównaniu do poprzednich regulacji ustrojowych istotnej zmianie uległ tryb udzielania kontrasygnaty<sup>96</sup>. Współczesna regulacja konstytucyjna nie pozostawia wątpliwości co do tego, że prezydent w pełni samodzielnie – i to bynajmniej już nie tylko w sposób nieformalny – może inicjować wydawanie aktów urzędowych<sup>97</sup>. Słusznie podkreśla się więc, że „Prezydent RP jest niewątpliwie samodzielnym, konstytucyjnym organem państwowym” i na tej zasadzie może na własny rachunek i na własną odpowiedzialność wykonywać przysługujące mu kompetencje<sup>98</sup>. Trzeba także zauważyć, że prezydent wyłaniany jest w wyborach powszechnych. Mandat otrzymany od Narodu bez wątpienia wzmacnia jego legitymację polityczną i podnosi jego ustrojowy autorytet<sup>99</sup>. W świetle powyższych rozważań nie sposób zgodzić się z wyrażonym w doktrynie poglądem, jakoby prezydent miał zachowywać wstrzemięźliwość – na rzecz Rady Ministrów – w samodzielnych działaniach nakierowanych na wydanie aktów urzędowych, z uwagi na pozycję rządu jako organu właściwego do prowadzenia polityki państwa<sup>100</sup>. Należy wszak stwierdzić, że współpodpis prezesa Rady Ministrów na akcie urzędowym prezydenta świadczyć będzie o jednomyślności stanowisk obu organów władzy wykonawczej<sup>101</sup>.

---

jedynie co do konkretnie oznaczonych aktów, nigdy w sposób generalny. Żaden z autorów nie dopuszcza natomiast możliwości dokonania kontrasygnaty przez ministra wykonującego czynności w zastępstwie premiera. Zob. P. Sarnecki, *Uwaga nr 5 do art. 144 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 4; Z. Witkowski, *Prezydent Rzeczypospolitej...*, s. 357.

<sup>96</sup> W świetle Małej Konstytucji inicjatorem aktu, który miał następnie zostać opatrzone kontrasygnatą, mógł być wyłącznie prezes Rady Ministrów lub właściwy minister. Z literalnej wykładni art. 46 MK wynikało bowiem, że akty prawne wymagały kontrasygnaty premiera albo właściwego ministra, którzy sprawę przedkładali prezydentowi. W piśmiennictwie rozważano czy była to świadoma decyzja ustrojodawcy, czy jedynie błąd legislacyjny. R. Mojak dostrzegł w takiej regulacji poważną wadę legislacyjną i niespójność w konstytucji mechanizmów ustrojowych (zob. R. Mojak, *Stanowisko konstytucyjne...*, op. cit., s. 111). Powszechny był jednak pogląd dopuszczający możliwość podejmowania przez głowę państwa nieformalnych działań, zmierzający do wywołania określonej inicjatywy ze strony Rady Ministrów. Zob. P. Sarnecki, *Władza wykonawcza w Małej konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 7, s. 9; tenże, *Kontrasygnata aktów prawnych...*, s. 36.

<sup>97</sup> Można wnioskować, że współczesna regulacja ustrojowa wzmocniła pozycję prezydenta, który obecnie, nie czekając na przedłożenie mu konkretnego aktu przez rząd, może samodzielnie wykonywać czynności zmierzające do wydania aktu urzędowego i opatrzenia go współpodpisem premiera. Odmienne w tej kwestii, zob. A. Frankiewicz, op. cit., s. 179.

<sup>98</sup> Zob. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej...*, s. 53.

<sup>99</sup> Zob. R. Mojak, *Prezydent Rzeczypospolitej...*, s. 297–298.

<sup>100</sup> Zob. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, s. 241.

<sup>101</sup> P. Sarnecki bardzo mocno akcentuje samodzielność prezydenta w sytuacji, gdy wykonanie przez niego określonych kompetencji wymaga uprzedniej inicjatywy lub porozumień właściwych organów. Autor podkreśla, że chodzi tu zwłaszcza o sytuacje, „gdy ważność takiego wykonania uzależniona jest od późniejszej kontrasygnaty”. Zob. P. Sarnecki, op. cit. Por. S. Pityra, op. cit., s. 218.

W tym miejscu pojawia się istotne pytanie czy premier ma prawo odmowy współpodpisania przekazanego mu aktu. Odpowiedź na to pytanie wynika z brzmienia art. 144 ust. 2 Konstytucji *in principio*, gdzie mowa jest o wymogu kontrasygnaty, będącym warunkiem *sine qua non* ważności aktu głowy państwa. Można więc przypuszczać, że ustrojodawca nie nakazuje premierowi podpisania aktu rządowego, a jedynie wyposaża go w takie uprawnienie<sup>102</sup>. Również względy logiki wskazują na zasadność tego poglądu. W dalszej części wskazanego przepisu mowa jest o przejęciu przez premiera odpowiedzialności politycznej za kontrasygnowany akt. Należy jednak podkreślić, że Konstytucja z 1997 roku nie przewiduje możliwości wyegzekwowania indywidualnej odpowiedzialności politycznej premiera. Dymisja premiera jest bowiem jednoznaczna z dymisją Rady Ministrów *in corpore*. W konsekwencji odpowiedzialność za akt rządowy głowy państwa obarcza całą Radę Ministrów. Jeśli zatem premier uznałby, że dany akt może spowodować zakłócenie prawidłowego funkcjonowania gabinetu, ma pełne prawo odmowy jego podpisania<sup>103</sup>.

Wydaje się, że z uwagi na swoją autonomiczną pozycję, również prezydent może odmówić wydania aktu rządowego w przypadku wystąpienia doń z taką inicjatywą. Należy jednak przyjąć, że odmowa taka nie mogłaby stanowić ingerencji prezydenta w konstytucyjne uprawnienie rządu, jakim jest prowadzenie polityki państwa<sup>104</sup>.

Akt rządowy prezydenta uzyskuje walor obowiązywania z chwilą, gdy zostaną pod nim złożone dwa podpisy: jeden pochodzący od premiera, a drugi od głowy państwa. Sam podpis premiera nie stanowi zatem o ważności danego aktu<sup>105</sup>.

<sup>102</sup> W przypadku odmowy udzielenia kontrasygnaty W. Skrzydło, jako konsekwencję braku porozumienia wewnątrz władzy wykonawczej, przewiduje konieczność podania się premiera (wraz z całym gabinetem) do dymisji. W ten sposób dalsze losy Rady Ministrów będą uzależnione od decyzji prezydenta, który w oparciu o art. 162 ust. 4 Konstytucji może odmówić przyjęcia dymisji złożonej w tym trybie. Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Praktyczne komentarze*, Kraków 2007, s. 148–149. Nieco mniej radykalny pogląd w tej kwestii prezentuje T. Borkowski, zdaniem którego taka praktyka – jaka wprawdzie nie ukształtowała się w polskim systemie ustrojowym – prowadziłaby do nadmiernego wzmocnienia pozycji głowy państwa. Powstałaby wówczas niebezpieczna sytuacja, kiedy prezydent mógłby prowokować sytuacje konfliktowe i mieć tym samym znaczny i realny wpływ na personalny skład rządu. Autor doszedł do słusznej konkluzji, że „lepiej potraktować odmowę kontrasygnaty nie jako kryzys, ale jako naturalny element gry politycznej”. Zob. T. Borkowski, op. cit., s. 76; podobnie P. Sarnecki, *Uwaga nr 4 do art. 144 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 4.

<sup>103</sup> Jest to tym bardziej uzasadnione w sytuacji, gdyby wydanie danego aktu było sprzeczne z prawem lub zmierzało do obejścia prawa. Wówczas nie będzie to jedynie uprawnienie a wręcz obowiązek. Zob. K. Wojtyczek, *Zasada kontrasygnaty w polskim prawie...*, s. 209; A. Frankiewicz, op. cit., s. 193.

<sup>104</sup> Należy rozpatrzyć dwa aspekty tego zagadnienia. Z jednej strony – o czym była już mowa – to rząd prowadzi politykę państwa, a zatem co do zasady prezydent nie powinien odmawiać wydania postulowanego aktu. Po drugie, odmowa wydaje się uzasadniona wyłącznie w sytuacji, kiedy wydanie danego aktu zagrażałoby jednej z podstawowych wartości, do których ustrojodawca zobowiązał głowę państwa, tj. ciągłości władzy państwowej, suwerenności, bezpieczeństwu oraz integralności terytorialnej Rzeczypospolitej Polskiej. Zob. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, s. 242; por. A. Frankiewicz, op. cit., s. 113.

<sup>105</sup> Kontrasygnata nie przyjmuje bowiem obowiązkowo charakteru następczego. Oznacza to, że podpis premiera może widnieć na danym akcie jeszcze przed podpisaniem go przez prezydenta. Por. M. Granat,

W związku z tym warto zastanowić się nad problematyką kolejności składania podpisów na aktach urzędowych głowy państwa. Należy poddać pod rozwagę dwie możliwości. Prezydent mógłby jako pierwszy złożyć swój podpis pod danym aktem urzędowym, a następnie przesłać taki akt do Kancelarii premiera. Wydaje się jednak, że w tym trybie uzyskanie kontrasygnaty mogłoby być utrudnione. Premier otrzymywałby do podpisu akt urzędowy, z którym nie miał uprzedniej możliwości zapoznania się. W praktyce to prezes Rady Ministrów – po uprzednim upewnieniu się w kwestii zgody głowy państwa co do danego aktu – składa pierwszy swoją kontrasygnatę. Następnie projekt aktu opatrzony podpisem premiera przedkładany jest głowie państwa. Złożenie drugiego podpisu pozostaje wówczas w zasadzie kwestią formalną<sup>106</sup>.

## 5. Wnioski końcowe

Instytucja kontrasygnaty ukształtowana na podstawie Konstytucji z 1997 r. pełni w polskim systemie ustrojowym dwie zasadnicze funkcje. Po pierwsze koncentruje odpowiedzialności za wydawane akty urzędowe prezydenta w „rządowym” segmencie władzy wykonawczej<sup>107</sup>. Formalnie na skutek złożenia swojego podpisu na akcie głowy państwa odpowiedzialność tę przejmuje prezes Rady Ministrów. W praktyce spoczywa ona na Radzie Ministrów *in corpore*. Kolejna funkcja kontrasygnaty wyraża się w stworzeniu płaszczyzny współpracy pomiędzy organami władzy wykonawczej<sup>108</sup>. W tym kontekście nie należy rozpatrywać instytucji kontrasygnaty z perspektywy dominującej roli któregoś z organów składających podpisy na akcie urzędowym głowy państwa. Nie takie było bowiem założenie ustrojodawcy. Zarówno prezydent, jak i Rada Ministrów posiadają do pewnego stopnia autonomiczną pozycję w systemie organów państwowych<sup>109</sup>. Wprowadzenie elementu dominacji jednego z tych podmiotów stanowiłoby zaprzeczenie współdziałania prezydenta i premiera nakierowanego na wypra-

---

*Opinia prawna w sprawie trybu udzielania kontrasygnaty na gruncie art. 144 Konstytucji RP*, niepubl., materiał powielony, Biuro Kadr i Odznaczeń, Warszawa 2001, s. 3.

<sup>106</sup> Przyjętą praktykę należy ocenić pozytywnie, od początku obowiązywania Konstytucji z 1997 roku nie budzi ona wątpliwości. Zob. M. Pietrzak, *Opinia w sprawie kontrasygnaty aktów urzędowych Prezydenta RP przez Prezesa Rady Ministrów*, (niepubl., materiał powielony), Warszawa 2001, s. 4–5.

<sup>107</sup> Wprawdzie nie wynika to *expressis verbis* z konkretnego przepisu Konstytucji (w przeciwieństwie np. do art. 90 Konstytucji Republiki Włoskiej), niemniej należy ją wyinterpretować z całokształtu postanowień ustawy zasadniczej poświęconych problematyce relacji pomiędzy organami władzy. Pierwszorzędny w tej kwestii jest przepis art. 144 ust. 2 Konstytucji, w myśl którego premier, w konsekwencji podpisania aktu urzędowego prezydenta, ponosi odpowiedzialność przed Sejmem. Por. K. Wojtyczek, op. cit., s. 90; P. Sarnecki, *Uwaga nr 13 do art. 144 Konstytucji*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op. cit., s. 9–10; A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, s. 249–253.

<sup>108</sup> W doktrynie przypisuje się jej rolę „specyficznego spoiwa władzy wykonawczej”. Zob. S. Patyra, op. cit., s. 213.

<sup>109</sup> Doskonałym przejawem tej autonomii jest wspomniana możliwość odmowy złożenia podpisu, która przysługuje zarówno premierowi, jak i głowie państwa. Por. A. Frankiewicz, op. cit., s. 280.



cowanie wspólnych ustaleń i jednomyślnego stanowiska w ramach całej władzy wykonawczej<sup>110</sup>.

Kontrasygnatę można również postrzegać jako instrument rozdzielający sferę uprawnień prezydenta wykonywanych samodzielnie bez udziału Rady Ministrów od tych podejmowanych wspólnie z rządem. Nie oznacza to jednak, że atrybuty prezydenta określone w art. 144 ust. 3 Konstytucji wykonywane są przy wyłącznym udziale głowy państwa. Jak wykazano w toku wywodu, wiele z nich podejmowanych jest na wniosek określonego organu lub w warunkach, w których prezydent jest zobligowany do dokonania konkretnych czynności<sup>111</sup>.

Podsumowując rozważania na temat instytucji kontrasygnaty w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., uzasadnione wydaje się przedstawienie uwagi *de lege fundamentalis ferenda*. W art. 144 ust. 3 Konstytucji został ustanowiony katalog prerogatyw głowy państwa. Jak zostało wyjaśnione, w stosunku do tych aktów znajduje zastosowanie zasada *exceptiones non sunt extendendae*, zgodnie z którą nie jest dopuszczalne przyjmowanie w tym zakresie wykładni rozszerzającej. Niemniej, w piśmiennictwie coraz częściej pojawiają się w tym zakresie wątpliwości<sup>112</sup>. O ile niektóre z przedstawionych w toku wywodu postulatów rozszerzenia zakresu prerogatyw głowy państwa mają logiczne uzasadnienie, to jednak nie mieszczą się we współczesnej regulacji ustrojowej. W związku z tym uzasadnione wydaje się dokonanie w tym zakresie pewnych zmian. Tytułem przykładu, ustrojodawca mógłby nadać kontrasygnacie postać instytucji pozytywnej, poprzez określenie w ustawie zasadniczej jedynie rodzajowo katalogu aktów prawnych wymagających dla swej ważności współpodpisu premiera. Szczegółowy katalog tych aktów urzędowych winien zostać precyzyjnie określony w ustawie zwykłej. Innym godnym przemyślenia rozwiązaniem mogłoby być rozszerzenie katalogu prerogatyw głowy państwa, stosownie do przedstawionych wcześniej postulatów, tj. o kompetencje pochodne w stosunku do aktów dyskrecyjnych. Bez względu na to, które z tych rozwiązań ustrojodawca przyjąłby jako właściwe, wydaje się, że powinien równocześnie w sposób wyraźny i jednoznaczny wskazać, że nie jest dopuszczalne

<sup>110</sup> W związku z powyższym nie można dowodzić, że prawne formy działania prezydenta, tj. rozporządzenia, zarządzenia i postanowienia, są wyłącznie pod względem formalnym jego kompetencjami, zaś materialnie stanowią akty Rady Ministrów. Należy bowiem zauważyć, że ustrojodawca przyznał prezydentowi możliwość aktywnego uczestnictwa w procedurze ich wydawania. Zob. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, s. 254; K. Complak, op. cit., s. 11. Por. T. Słomka, op. cit., s. 183.

<sup>111</sup> Tytułem przykładu można wskazać powoływanie sędziów na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa; nadawanie obywatelstwa polskiego i wyrażanie zgody na jego zrzeczenie się – na wniosek zainteresowanego; zarządzanie wyborów parlamentarnych – w konkretnie wskazanych w Konstytucji przypadkach (tj. nie później niż na 90 dni przez upływem kadencji parlamentu – art. 98 ust. 2; jeśli nie uda się uchwalić nowo powołanej Radzie Ministrów wotum zaufania w konstytucyjnie przewidzianych do tego trybach – art. 155 ust. 2; fakultatywnie w sytuacji, gdy prezydent podejmie decyzję o skróceniu kadencji parlamentu na podstawie art. 225 Konstytucji), etc. Zob. R. Mojak, *Pozycja ustrojowa...*, s. 62.

<sup>112</sup> Liczne przykłady takich wątpliwości zostały przedstawione w części 3 niniejszego artykułu, poświęconej aktom prezydenta wolnym od kontrasygnaty. Por. m.in. P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 57; A. Frankiewicz, op. cit., s. 159.

rozszerzanie katalogu aktów głowy państwa, niezależnie od tego, czy będzie on zawierał prerogatywy, czy akty wymagające dla swej ważności współpodpisu premiera. Byłby to zdecydowany krok naprzód w stosunku do obecnej regulacji ustrojowej, która stosownie do przeprowadzonych rozważań wzbudza rozbieżności interpretacyjne. Racjonalny wydaje się też pogląd, zgodnie z którym pozostałe kompetencje nieobjęte kontrasygnatą powinny podlegać albo innym procedurom współpracy prezydenta i Rady Ministrów, albo też winny być pozostawione do samodzielnego wykonywania przez głowę państwa<sup>113</sup>. Taka regulacja byłaby koherentna wobec autonomicznej pozycji każdego z organów władzy wykonawczej przy jednoczesnym zachowaniu istoty instytucji kontrasygnaty.

## STRESZCZENIE

Artykuł stanowi drugą część opracowania poświęconego instytucji kontrasygnaty aktów głowy państwa w konstytucjach polskich. Przedmiotem rozważań tej części jest regulacja kontrasygnaty w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Na wstępie określono zakres kontrasygnaty, wyjaśniając konstytucyjne pojęcie aktów urzędowych prezydenta. W dalszej części poddano analizie katalog dyskrejonalnych aktów prezydenta zwolnionych z wymogu kontrasygnaty. W tym zakresie osobno rozważono uprawnienia względem władzy ustawodawczej, wobec Rady Ministrów, w stosunku do władzy sądowniczej, a także pozostałe samodzielne uprawnienia głowy państwa. Wyjaśniono, iż jedynym podmiotem uprawnionym do udzielenia współpodpisu na akcie urzędowym prezydenta jest współcześnie prezes Rady Ministrów. Analizie poddano tryb udzielenia kontrasygnaty, rozważając możliwość odmowy jej udzielenia przez premiera. Na podstawie całokształtu przeprowadzonych rozważań zaprezentowano wnioski końcowe, formułując stosowne uwagi *de lege ferenda*.

## SUMMARY

The article is the second part of the work devoted to the institution of countersignature on the Acts issued by the head of state in accordance with the Polish Constitutions. The subject matter of this part is the regulation of countersignature in the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997. The introduction presents the limits of countersignature and explains a constitutional concept of acts issued by the head of state. Next, a catalogue of the president's discretionary acts exempt from countersignature is analyzed. Within this range of study there is a separate discussion of the rights in connection with the legislative, the executive and the judiciary powers,

---

<sup>113</sup> Zob. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa...*, s. 263.

and other independent rights of the head of state. It is explained that the only body authorized to countersign an act issued by the president is actually the prime minister. There is also an analysis of the mode of giving countersignature and possibilities of the prime minister's refusal to countersign an act. The conclusions are based on the overall discussion of the issue and formulate comments *de lege ferenda*.



ROMAN MAŁEK

*Glosa**do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2011 r.**V KK 284/10<sup>1</sup>*

**O** ile w przypadku popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 1 k.k. lub w art. 177 § 2 k.k. sprawca może ponosić odpowiedzialność także za skutki swojego bezprawnego zachowania, które były poza jego percepcją w czasie czynu, to dla przyjęcia kwalifikacji prawnej obejmującej przepis art. 178 § 1 k.k. z powodu zbiegnięcia z miejsca zdarzenia niezbędne jest przypisanie sprawcy umyślności co do tego, że przez zbiegnięcie zmierzał on do uniknięcia odpowiedzialności za zachowanie, które wyczerpało znamiona ustawowe przestępstw stypizowanych w art. 177 k.k.

Glosowany wyrok dotyczy – niespornego, jak się wydaje, w orzecznictwie i doktrynie pojęcia „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” drogowego. Analiza tezy orzeczenia i uzasadnienia pozwala, pomijając aspekty natury procesowej, na wyeksponowanie następujących zasadniczych jego elementów:

- 1) zbiegnięcie z miejsca zdarzenia to takie umyślne zachowanie się sprawcy, które ma charakter „intencjonalny” i zmierza do uniknięcia odpowiedzialności karnej za spowodowane zdarzenie;
- 2) przypisanie sprawcy „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” jest możliwe tylko w takiej sytuacji, gdy dojdzie do skazania go za jedno z przestępstw enumeratywnie wymienionych w art. 178 § 1 k.k.

Stwierdzić należy, że każda ze wskazanych wyżej tez jest słuszna i zasługuje na pełną aprobatę.

Lektura dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie pozostawia wątpliwości, że tzw. ucieczka sprawcy z miejsca zdarzenia drogowego może być popełniona jedynie umyślnie. Stroną podmiotową takiego zachowania się jest umyślność i to pod postacią zamiaru kierunkowego. Konsekwencją jest szczególnie obostrzenie odpowiedzialności w zakresie wymiaru kary oraz obligatoryjność orzeczenia środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich

<sup>1</sup> OSNKW 2011, Nr 5, poz. 45.

pojazdów lub pojazdów określonego rodzaju na czas określony bądź na zawsze (art. 42 § 2–4 k.k.).

Analizując zawarte w art. 178 k.k. sformułowanie „zbiegł z miejsca zdarzenia”, wyjść należy od wyjaśnienia znaczenia słowa „zbiec”. W ujęciu semantycznym „zbiec” oznacza m.in. „uciec, ujść, umknąć”<sup>2</sup>. Słusznie zatem podnosi się w doktrynie, że „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” należy traktować jako „aktywność podmiotu podejmowaną świadomie, nakierowaną na oddalenie się z określonego miejsca lub też polegającą na opuszczeniu tegoż w celu uniknięcia czegoś”<sup>3</sup>. Zasadnie również ucieczkę z miejsca zdarzenia opisał Sąd Najwyższy, stwierdzając, że: „O ucieczce kierowcy z miejsca wypadku można mówić wtedy, gdy oddała się z miejsca wypadku, by uniknąć zidentyfikowania go, by utrudnić ustalenie przyczyny wypadku bądź też by uniknąć ewentualnej odpowiedzialności za spowodowanie wypadku”<sup>4</sup>. W innych judykatach w przedmiotowym zakresie organ ten stwierdzał, że:

- zastosowanie art. 178 § 1 k.k. wymaga ustalenia, że sprawca podjął świadomie działanie z kierunkowym zamiarem uniknięcia odpowiedzialności lub jej zminimalizowania<sup>5</sup>;
- zbiegnięcie z miejsca zdarzenia w rozumieniu art. 178 k.k. ma miejsce wówczas, gdy sprawca oddała się z miejsca wypadku w zamiarze uniknięcia odpowiedzialności, w szczególności uniemożliwienia lub utrudnienia ustalenia jego tożsamości, okoliczności zdarzenia i stanu nietrzeźwości<sup>6</sup>;
- momentem decydującym o przyjęciu, że sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia, jest ustalenie, że oddalając się z miejsca zdarzenia, czynił to z zamiarem uniknięcia odpowiedzialności, „w szczególności w celu uniemożliwienia identyfikacji roli, jaką odegrał w zdarzeniu, oraz stanu, w jakim znajdował się w chwili wypadku”<sup>7</sup>;
- zbiegnięcie z miejsca zdarzenia w rozumieniu art. 145 § 4 k.k. z 1969 r. (analogicznie: art. 178 k.k.) ma miejsce wówczas, gdy sprawca oddała się z miejsca wypadku w zamiarze uniknięcia odpowiedzialności, w szczególności uniemożliwienia lub utrudnienia ustalenia jego tożsamości, okoliczności zdarzenia i stanu nietrzeźwości (na tle art. 178 k.k. także pozostawiania pod wpływem środka odurzającego)<sup>8</sup>.

Dla przyjęcia, że sprawca zdarzenia drogowego zbiegł z jego miejsca, jest konieczne ustalenie, iż oddalenie się było spowodowane chęcią osiągnięcia któ-

<sup>2</sup> *Mały słownik języka polskiego*, (red.) E. Sobol, Warszawa 1996, s. 1135.

<sup>3</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kryminalizacja ucieczki sprawcy wypadku drogowego z miejsca zdarzenia. Część II*, Pal. 1996, nr 5–6, s. 23.

<sup>4</sup> Postanowienie SN z dnia 27.08.1968 r., Rw 948/68, OSNKW 1968, Nr 12, poz. 143 z glosą A. Bachracha, PiP 1969, nr 10, s. 703–708.

<sup>5</sup> Wyrok SN z dnia 18.05.2009 r., III KK 22/09, LEX nr 515565.

<sup>6</sup> Wyrok SN z dnia 2005.03.30, WA 3/05, OSNwSK 2005/1/639.

<sup>7</sup> Wyrok SN z dnia 2001.03.27, IV KKN 175/00, LEX nr 51400.

<sup>8</sup> Wyrok SN z dnia 2001.03.15, III KKN 492/99, OSNKW 2001/7-8/52.

regokolwiek z wyżej wskazanych celów. Pewne wątpliwości może budzić przypadek podwójnej (wielorakiej) motywacji sprawcy. Oczywiście, zamiar uniknięcia odpowiedzialności karnej nie musi być wyłączną przyczyną zbiegnięcia z miejsca zdarzenia, niezbędny jest wszak, by odgrywał zasadniczą rolę w procesie decyzyjnym sprawcy. Powodować może to w praktyce pewne problemy dowodowe. Praktycznie rzecz ujmując, można w takiej sytuacji odwołać się do testu tzw. obiektywnej manifestacji, a więc próbować ustalić, czy sprawca uczynił cokolwiek, co umożliwiłoby identyfikację jego osoby powołanym do tego organom procesowym<sup>9</sup>. Zewnętrznym przejawem owego nastawienia byłby m.in. fakt niepozostawienia przez sprawcę nikomu z uczestników zdarzenia danych pozwalających na jego identyfikację oraz ustalenie jego roli w zdarzeniu<sup>10</sup>. Zasadniczą kwestią do ustalenia jest, że sprawca oddał się bez wypełnienia nałożonych przez ustawę obowiązków. Obowiązki te określa prawo o ruchu drogowym. Zgodnie z treścią art. 44 ust. 2 i 3 prawa o ruchu drogowym kierujący pojazdem i inna osoba uczestnicząca w wypadku są obowiązani udzielić niezbędnej pomocy ofiarom wypadku, wezwać pogotowie ratunkowe i policję, nie podejmować czynności, które mogłyby utrudnić ustalenie przebiegu wypadku oraz pozostać na miejscu wypadku, a jeżeli wezwanie pogotowia lub policji wymaga oddalenia się – niezwłocznie powrócić na miejsce zdarzenia. Powyższe wskazuje, że nie będzie zbiegnięciem z miejsca zdarzenia w ujęciu art. 178 k.k. oddalenie się np. w celu udzielenia pomocy pokrzywdzonym, znajdującym się w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia bądź uszkodzenia ciała i powrót na to miejsce<sup>11</sup>. Opuszczenie przez sprawcę miejsca zdarzenia w wyżej wskazanych okolicznościach nie stanowi realizacji żadnego z powyższych celów. Nie jest bowiem zamiarem sprawcy uniemożliwienie identyfikacji, uniemożliwienie bądź utrudnienie zbadania przyczyny wypadku lub też uniknięcie grożącej sprawcy odpowiedzialności karnej za ewentualne spowodowanie zdarzenia. W postawie sprawcy brak jest takiego nastawienia psychicznego, które kieruje jego aktywność w szczególności na ucieczkę<sup>12</sup>. Art. 178 § 1 k.k. odnosi się wyłącznie do zachowania mającego charakter rzeczywistej ucieczki z miejsca zdarzenia, a więc do sytuacji, w których sprawca oddał się z miejsca zdarzenia z charakterystycznym psychicznym nastawieniem, wręcz zamiarem ucieczki. K. Buchała wskazywał tu, że konstrukcja art. 145 § 4 k.k. z 1969 r. obejmuje również sytuacje, w których zdrowy rozsądek nakazuje uczestnikowi zdarzenia drogowego, że należy niezwłocznie telefonicznie lub osobiście wezwać pomoc medyczną bądź policję. Jeżeli na miejscu zdarzenia nie ma innej osoby, która mogłaby to zrobić, to sprawcy, który w tym właśnie celu oddał się z miej-

<sup>9</sup> G. Bogdan (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, (red.) A. Zoll, Warszawa 2008, s. 447.

<sup>10</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji nowego kodeksu karnego z 1997 r.*, Palestra 1999, 3-4.35 cz. II. Teza nr 8.

<sup>11</sup> R.A.Stefański, *Przestępstwa drogowe w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 247.

<sup>12</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kryminalizacja...*, s. 24.

sca wypadku, nie można przypisać winy, jego zachowanie bowiem nie zawiera cech ucieczki<sup>13</sup>. Warunkiem stawianym w powyższej sytuacji przez kodeks wykroczeń oraz przepisy prawa o ruchu drogowym jest niezwłoczny powrót na miejsce zdarzenia. Jednakże – jego zdaniem – w razie niewypełnienia tego obowiązku, nałożonego przez stosowne przepisy prawa o ruchu drogowym, sprawca odpowiadał będzie za wykroczenie, a nie za przestępstwo. Chodzi bowiem o sytuację anormalną, w której dochodzi do kolizji obowiązków wyłączającej możliwość przypisania sprawcy umyślnego popełnienia „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia”. Do pomyslenia są również takie sytuacje, w których konieczne będzie niezwłoczne udanie się z ofiarą wypadku do lekarza lub do pogotowia ratunkowego w celu udzielenia jej pomocy. Jeżeli uczyni to sprawca wypadku, działał będzie wówczas w ramach stanu wyższej konieczności, zakładając, że nie było na miejscu zdarzenia innej osoby, która mogłaby zamiast niego to uczynić. Sprawca zatem również i w tej sytuacji nie ponosi winy. Ma także obowiązek natychmiastowego powrotu na miejsce wypadku, chyba, że sam tej pomocy wymagał. Niewypełnienie tego obowiązku jest jednak – zdaniem K. Buchały – penalizowane w treści art. 97 k.w., a nie w art. 145 § 4 k.k. z 1969 r.<sup>14</sup>

Ustanowienie surowszej odpowiedzialności za spowodowanie przestępstwa drogowego połączonego ze zbiegnięciem sprawcy z miejsca zdarzenia było krytykowane. Wskazywano, że takie rozwiązanie nakłada na sprawcę obowiązek samodenuncjacji i sugeruje, że sprawca, który ucieka z miejsca zdarzenia drogowego, z pewnością znajdował się w stanie nietrzeźwości bądź pod wpływem środka odurzającego<sup>15</sup>. Stwierdzano, że ustanowienie odpowiedzialności za ucieczkę sprawcy przestępstwa drogowego z miejsca jego spowodowania będzie naruszeniem zasady braku po stronie sprawcy przestępstwa obowiązku samodenuncjacji, wynikającej z jego prawa do obrony oraz zasady, iż to po stronie organu procesowego leży obowiązek udowodnienia sprawstwa wypadku oraz że doprowadzi to w zasadzie do zastępczej kryminalizacji wobec braku możliwości ukarania sprawcy za kierowanie pojazdem w stanie nietrzeźwości. Za wystarczającą uznawano w takich sytuacjach odpowiedzialność przewidzianą w art. 93 i art. 97 k.w.<sup>16</sup>

Zgodzić się trzeba, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie tego problemu nie jest w pełni zadowalające, lecz ze zrozumiałych względów należy zdecydowanie zaaprobować zrównanie odpowiedzialności karnej sprawcy, który zbiegł z miejsca zdarzenia z odpowiedzialnością sprawcy, który spowodował zdarzenie,

<sup>13</sup> K. Buchała, *Zbiegnięcie z miejsca wypadku drogowego*, Prz. Sąd. 1996, nr 1, s. 18.

<sup>14</sup> K. Buchała, *Przestępstwa i wykroczenia...*, s. 168–169.

<sup>15</sup> K. Buchała, *Problemy kryminalizacji ucieczki uczestnika karalnego zdarzenia w ruchu drogowym*, Prok. i Pr. 1995, nr 2, s. 12–25; idem, *Przestępstwa i wykroczenia...*, s. 266.

<sup>16</sup> K. Buchała, *Niektóre problemy kryminalizacji stanu nietrzeźwości w związku z ruchem drogowym*, (w:) *Alkohol. Zagadnienia toksykologiczne i prawne*, Kraków 1993, s. 33; idem, *Problemy kryminalizacji...*, s. 14–15 i 20–21.

znajdując się w stanie nietrzeźwości. Zbiegnięcie sprawcy przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji z miejsca zdarzenia zasadniczo zmienia ocenę jego zachowania się, drastycznie powiększa stopień społecznej szkodliwości czynu, co z kolei uzasadnia w pełni zaostrenie odpowiedzialności. Takie zachowanie się sprawcy w żadnej mierze nie może zostać uznane za obojętne prawnokarnie<sup>17</sup>.

Sąd Najwyższy prawidłowo zdekodował zakres pojęcia „zbiegł z miejsca zdarzenia” od strony podmiotowej, słusznie podnosząc, iż takie zachowanie musi mieć charakter umyślny, a umyślność owa musi mieć postać kwalifikowaną, „intencjonalną”, nacechowaną kierunkowym nastawieniem sprawcy na uniknięcie odpowiedzialności za wcześniej spowodowane zdarzenie. Wręcz dziwi fakt, że mimo bogatego już orzecznictwa w tym przedmiocie oraz ukształtowanych poglądów doktryny, zagadnienie to może jeszcze wywoływać jakiegokolwiek kontrowersje. Skoro jednak tak jest, to zasadne zdaje się być pytanie *de lege lata*, czy nie należałoby rozważyć ustawowego doprecyzowania znamion zachowania się opisanego w treści art. 178 § 1 k.k. poprzez dodanie znamion strony podmiotowej w sposób niepozostawiający wątpliwości co do celu działania sprawcy. Być może zasadne byłoby również dodanie regulacji w tej samej bądź następującej po niej jednostce redakcyjnej opisującej okoliczności uwalniające sprawcę od odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy oddalenie się z miejsca zdarzenia motywowane było koniecznością niezwłocznego powiadomienia służb porządkowych bądź medycznych lub koniecznością udzielenia pomocy medycznej uczestnikom zdarzenia (w tym samemu sprawcy). Sąd Najwyższy zasadnie również wskazuje, że nie wchodzi w grę odpowiedzialność z art. 178 § 1 k.k. w sytuacji, gdy ucieczka nie jest poprzedzona wypełnieniem przez sprawcę któregokolwiek z przestępstw enumeratywnie w tym przepisie wymienionych.

Analizując głosowane orzeczenie w zakresie konkretnych ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego, warto – co przeoczył Sąd Najwyższy – zwrócić uwagę na fakt, iż Sąd Rejonowy nieprawidłowo zakwalifikował zachowanie się sprawcy również z innego jeszcze punktu widzenia. Otóż, gdyby istotnie przyjąć, że sprawca nie zauważył potrącenia pieszej, to rzeczywiście bezzasadne było przypisywanie mu odpowiedzialności karnej z art. 178 § 1 k.k. z powodu naruszenia ogólnego obowiązku o charakterze administracyjnym, jaki nakłada na niego prawo o ruchu drogowym. Niemniej, naruszenie tego obowiązku wynikającego z art. 44 ust. 1 prawa o ruchu drogowym winno skutkować odpowiedzialnością z art. 97 k.w. i nie powinno prowadzić do całkowitej ekskulpacji nawet wtedy, gdyby czyn tego konkretnego kierowcy nie wyczerpał znamion występku spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy.

---

<sup>17</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kryminalizacja ucieczki sprawcy wypadku drogowego z miejsca zdarzenia w świetle nowelizacji k.k. z 12 lipca 1995 r. Część I*, Pal. 1996, nr 3–4, s. 10–11.



**STRESZCZENIE**

Głosowana uchwała dotyczy pojęcie zbiegnięcia z miejsca zdarzenia w rozumieniu art. 178 § 1 k.k. Autor aprobuje pogląd Sądu Najwyższego i dokonał analizy pojęcia „zbiegł z miejsca zdarzenia” pod kątem znamion przedmiotowych i podmiotowych. W całości podzielił poglądy SN, wskazując, że nawet w przypadku, gdyby ocena materiału dowodowego nie pozwalała na przypisanie sprawcy odpowiedzialności z art. 178 § 1 k.k., w grę może wchodzić odpowiedzialność z art. 97 k.w. przy ustaleniu, iż przedmiotowe zdarzenie można zakwalifikować jako wypadek w rozumieniu art. 44 ust. 1 prawa o ruchu drogowym.

**SUMMARY**

The discussed resolution refers to the concept of fleeing the scene as meant in Article 178 § 1 of the penal code. The author approves of the opinion of the Supreme Court and analyzes the concept of “fleeing the scene” from the perspective of its subjective and objective distinguishing features. He absolutely agrees with the opinions of the Supreme Court and points out that even in case the assessment of the evidence does not allow to treat a perpetrator as liable due to Article 178 § 1 of the penal code, liability can be based on Article 97 of the code of offences under the condition that the event under consideration can be classified as an accident in the understanding of Article 44 item 1 of the highway code.



ŁUKASZ NOSARZEWSKI

*Glosa**do wyroku SN z dnia 7 stycznia 2009 r.**III PK 43/08<sup>1</sup>*

**O**dszkodowanie, o którym mowa w art. 18<sup>3d</sup> k.p., obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. Jeżeli odszkodowanie za dyskryminację ustalone na podstawie art. 361 § 2 k.c. jest zgodnie z europejskim prawem pracy odpowiednio „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”, to z art. 18<sup>3d</sup> k.p. nie wynika prawo pracownika do odrębnego zadośćuczynienia. Dyskryminacja pracownika wynikająca z zachowania pracodawcy o charakterze ciągłym może być podstawą przyznania tylko jednego zadośćuczynienia. Przepis art. 18<sup>3d</sup> k.p. nie jest podstawą zasądzenia odszkodowania za szkodę mogącą wystąpić w przyszłości.

W uzasadnieniu glosowanego wyroku Sąd Najwyższy dokonał wykładni art. 18<sup>3d</sup> k.p. Artykuł ten przyznaje prawo do odszkodowania osobie, której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. Pogląd Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę, jednakże ze względu na nieścisłości terminologiczne wątpliwości budzi uzasadnienie. Sąd Najwyższy, opierając się na pobieżnej analizie art. 25 dyrektywy 2006/54<sup>2</sup> europejskiego prawa pracy oraz treści wymienionego artykułu, błędnie pod względem logicznym określił zakres pojęciowy odszkodowania. Zapoznając się z treścią uzasadnienia, można odnieść wrażenie, że interpretowany przepis wprost ustanawia taki zakres. W kodeksie pracy nie ma zarówno definicji szkody, jak i odszkodowania. W celu zachowania precyzji terminologicznej należy powołać się na analizę tych terminów na gruncie prawa cywilnego. Jest to tym bardziej uzasadnione, że przepisy prawa cywilnego w prawie pracy stosuje się odpowiednio, na co pozwala art. 300 k.p. Kontrowersje wywołuje kwestia, czy pojęciem szkody należy objąć wyłącznie uszczerbki typu majątkowego, czy także niemajątkowego. Według węższej koncepcji, szkoda jest

<sup>1</sup> LexPolonica nr 2162070.

<sup>2</sup> Zob. Art. 25 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r., Dz. Urz. UE L 204/23 z 2006 r.

synonimem uszczerbku majątkowego, obok którego usytuować należy odrębne pojęcie szkody niemajątkowej. Natomiast według drugiej, szerszej koncepcji, szkoda jako pojęcie nadrzędne obejmuje zarówno szkodę majątkową, jak i niemajątkową<sup>3</sup>. W kodeksie cywilnym uszczerbek typu niemajątkowego został określony mianem krzywdy, a suma pieniężna przeznaczona na złagodzenie tej krzywdy zadośćuczynieniem (art. 445 k.c.). Oznaczenie to mogłoby sugerować, że chodzi o pojęcie różne od szkody i odszkodowania. Jednakże taka ścisła wykładnia językowa przeczy wielu innym zwrotom ustawowym, które wskazują na to, że krzywda i zadośćuczynienie stanowią szczególną postać szkody i odszkodowania, a zatem decydujące znaczenie należy przypisać wykładni systemowej. Za koncepcją tą przemawia układ przepisów prawnych dotyczących uszczerbków niemajątkowych (art. 445, 448 k.c.), które zostały wkomponowane w przepisy określające przesłanki odpowiedzialności za szkodę<sup>4</sup>, a także fakt, że w przepisach ogólnych (art. 361 § 1, art. 362 k.c.), mających zastosowanie do krzywdy, mowa jest o szkodzie. Jest to więc termin zawierający w sobie zarówno uszczerbek majątkowy, jak i niemajątkowy (krzywdę), przy czym nie da się jednocześnie nie dostrzec, iż kwestia zadośćuczynienia za krzywdę wymaga zwrócenia uwagi na kwestie szczegółowe odmiennie regulowane. W konsekwencji trafny jest pogląd opowiadający się za szerszym rozumieniem pojęcia szkody, także na gruncie prawa pracy. W efekcie w pełni jest zrozumiałe założenie mówiące, że odszkodowanie z art. 18<sup>3d</sup> k.p. obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. O istnieniu tego drugiego elementu można wnosić z jeszcze kilku innych okoliczności. Przepis ten przyznaje prawo do odszkodowania w wysokości minimalnego wynagrodzenia niezależnie od powstania jakiegokolwiek szkody. Z przepisu tego nie wynika, aby w razie szkody majątkowej przysługiwało pracownikowi odrębne świadczenie odszkodowawcze (zadośćuczynienie) za doznaną krzywdę. Ponadto nie wprowadza tego wymagania prawo unijne będące wzorcem dla tych regulacji, a w szczególności art. 18 dyrektywy 2006/54<sup>5</sup>. Należy też pamiętać, że już sam fakt zasądzenia odszkodowania jest stwierdzeniem nienależytego zachowania pracodawcy, czyli jego szeroko rozumianej winy, a to stanowi pewien wymiar satysfakcji pracownika<sup>6</sup>.

Przy ustalaniu odszkodowania należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, w tym zwłaszcza rodzaj i intensywność działania dyskryminacyjnego oraz jego skutki<sup>7</sup>. Odwołać się można w tym zakresie do prawa europejskiego, które uzupełnia krajowy porzą-

<sup>3</sup> A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 25 i n.

<sup>4</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 92–93.

<sup>5</sup> Zob. Art. 18 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r., Dz. Urz. UE L 204/23 z 2006 r.

<sup>6</sup> K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2009.

<sup>7</sup> Zob. K. Rączka (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, Z. Salwa, Warszawa 2004, s. 72.

3/2011

dek prawny. Zgodnie z nim państwa członkowskie ustalają sankcje, które mogą obejmować odszkodowania dla ofiary dyskryminacji oraz muszą być skuteczne, proporcjonalne i mieć charakter odstrasżający (prewencyjny)<sup>8</sup>. Powołanie się przez sąd na treść art. 25 dyrektywy 2006/54 należy uznać za trafne. Zasadniczą funkcją odszkodowania, o którym mowa w art. 18<sup>3d</sup> k.p., jest naprawienie szkody majątkowej. Tak też przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 lutego 2007 r.<sup>9</sup> Według powołanego w tezie art. 361 § 2 k.c., szkoda będąca konieczną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej (inaczej w przypadku art. 18<sup>3d</sup> k.p., o czym wyżej) może występować w dwojakiej postaci: po pierwsze, może obejmować straty, które poszkodowany poniósł (*damnum emergens*), albo też utratę korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*)<sup>10</sup>. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że art. 18<sup>3d</sup> k.p. nie wprowadza wymagania zasądzenia odrębnego odszkodowania (zadośćuczynienia), jeżeli odszkodowanie, które przysługuje pracownikowi na podstawie prawa pracy lub kodeksu cywilnego, spełnia funkcje określone w powoływanych wyżej przepisach europejskiego prawa pracy, jest skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Sąd ten także słusznie zaznaczył, że kwota zasądzona na rzecz pracownika nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, o czym wprost mowa w art. 18<sup>3d</sup> k.p. Nie są to jednak, jak mogłoby się wydawać, jedyne wymagania stawiane zasądzonemu odszkodowaniu. Teza sądu prowadzi bowiem do wniosku, w szczególności w przypadkach niskich świadczeń, których pracownik na skutek dyskryminacji został pozbawiony, że samo zasądzenie z tego tytułu kwoty, choćby odpowiadającej wysokości poniesionej szkody, może nie spełniać należycie funkcji omawianego odszkodowania. Zgodnie z orzeczeniami Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 kwietnia 1984 r., w sprawie *Dorit Harz v Deutsche Tradax GmbH* z dnia 10 kwietnia 1984 r., w sprawie *Sabine von Colson and Elisabeth Kaufmann v Land Nordrhein-Westfalen* oraz z dnia 20 marca 1984 r., w sprawie *Razzouk and A. Beydoun v Commission of the European Communities*<sup>11</sup>, odszkodowanie powinno być adekwatne do doznanej szkody i powinno przewyższać czysto nominalne wyrównanie strat. W orzecznictwie Sądu Najwyższego występuje także odmienny pogląd, wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 kwietnia 2008 r.<sup>12</sup> Stwierdzono w nim, że art. 18<sup>3d</sup> k.p. nie wiąże odszkodowania z poniesieniem

<sup>8</sup> Zob. Art. 15 dyrektywy Rady 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r., wdrażającej zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, Dz. Urz. UE L 180/22 z 2000 r.; Art. 17 dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r., ustanawiającej ogólne ramy równego traktowania w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, Dz. Urz. EU L 303/16 z 2000 r.; zob. Art. 25 i 34 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r., Dz. Urz. UE L 204/23 z 2006 r.

<sup>9</sup> Zob. Wyrok SN z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008, nr 7–8, poz. 98.

<sup>10</sup> E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2010.

<sup>11</sup> Zob. Orzeczenia ETS z 10 kwietnia 1984 r., C-79/83, w sprawie *Dorit Harz v Deutsche Tradax GmbH*, Lex nr 131125; Orzeczenie ETS z dnia 10 kwietnia 1984 r., C-14/83, w sprawie *Sabine von Colson and Elisabeth Kaufmann v Land Nordrhein-Westfalen*, Lex nr 131121; Orzeczenie ETS z dnia 20 marca 1984 r., 75/82, w sprawie *Razzouk and A. Beydoun v Commission of the European Communities*, Lex nr 131039.

<sup>12</sup> Zob. Wyrok SN z 3 kwietnia 2008 r., II PK 286/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 202.

szkody majątkowej. Ze względu na charakter zabronionych kodeksem pracy działań dyskryminujących odszkodowanie przewidziane w tym artykule w pierwszym rzędzie ma kompensować szkodę na osobie i w tym zakresie nosi charakter swiostego zadośćuczynienia za doznaną z tytułu dyskryminacji krzywdę. Jego celem nie jest zatem wyrównanie szkody poniesionej przez pracownika w następstwie naruszenia równego traktowania w zatrudnieniu. Na podstawie wymienionego przepisu nie można również dochodzić wyrównania szkody poniesionej przez pracownika przez nierówne traktowanie. Nadaje to odszkodowaniu cechy sankcji za samo naruszenie zasady równego traktowania, a na jego wysokość wpływ mają rodzaj i intensywność działań dyskryminacyjnych. W świetle powyższych rozważań pogląd ten może budzić wiele wątpliwości, jednakże – co należy zaznaczyć – literalnie art. 18<sup>3d</sup> k.p. nie określa charakteru tego odszkodowania<sup>13</sup>. Obecna regulacja w powiązaniu z orzecznictwem ETS dostatecznie wyraźnie wskazuje na możliwość dochodzenia przez pracownika pieniężnej rekompensaty szkody majątkowej wyrządzonej przez dyskryminację. Pozostawia ona pewien luz interpretacyjny przez odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego (art. 300).

Na aprobatę zasługuje także teza, że dyskryminacja pracownika wynikająca z zachowania pracodawcy o charakterze ciągłym może być podstawą do jednego zadośćuczynienia. Poddać krytyce należy jednak sposób argumentacji w uzasadnieniu wyroku. Twierdzenie sądu, jakoby powódka nie mogła domagać się wyższego zadośćuczynienia, gdyż zdarzenie wywołujące uszczerbek w jej dobrach niemajątkowych miało charakter ciągły, stoi w funkcjonalnej sprzeczności ze stawianą tezą. Gdyby tak założyć, to sytuacja prawna poszkodowanego pracownika w sytuacji zarówno ciągłego, jak i jednorazowego zachowania pracodawcy byłaby taka sama. W dalszej części uzasadnienia sąd wprost stwierdza, że przy ocenie właściwej wysokości zadośćuczynienia należy wziąć pod uwagę czas trwania i liczbę naruszeń obowiązku równego traktowania pracowników. Skoro jednak sąd w taki sposób ustala właściwą wysokość zadośćuczynienia, to strona powodowa może nie zgadzać się z takim ustaleniem i domagać się na tej podstawie wyższego zadośćuczynienia. Istotna także dla określenia wysokości odszkodowania z powodu dyskryminacji w zatrudnieniu jest odpowiedź na pytanie, czy odszkodowanie, o którym traktuje komentowany przepis art. 18<sup>3d</sup> k.p., jest jedyną czy kolejną sankcją stosowaną za naruszenie zasady równego traktowania pracowników w zatrudnieniu<sup>14</sup>.

Jak wyżej wskazano, zgodnie z art. 361§2 k.c. odszkodowanie obejmuje powstałą stratę i utracone korzyści. W przedmiotowej sprawie sąd uznał, że w razie stwierdzenia odpowiedzialności pozwanego powódka nabędzie prawo do odszkodowania przewidzianego w art. 18<sup>3d</sup> k.p., a jej szkoda majątkowa polega

<sup>13</sup> Takie stanowisko prezentują K. Jaśkowski i E. Maniewska. Zob. K. Jaśkowski, E. Maniewska, op. cit.

<sup>14</sup> Zob. A. Świątkowski, *Kodeks Pracy. Komentarz*, Warszawa 2010.

na utracie spodziewanych korzyści, w postaci dodatków funkcyjnych. Sąd zaznaczył, że szkoda obejmie utratę korzyści, która rzeczywiście nastąpiła, a nie tylko teoretycznie mogłaby nastąpić. Powołał się w tym celu na prawo cywilne. Jest to stwierdzenie słuszne, ale nie w pełni precyzyjne. Szkoda w postaci utraconych korzyści z założenia bowiem ma charakter hipotetyczny, ponieważ w ramach tego pojęcia poszukujemy odpowiedzi na pytanie, jak kształtowałby się stan praw i interesów poszkodowanego, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. Nie ulega wątpliwości, iż należy uwzględniać tylko takie następstwa w majątku poszkodowanego, które oceniając rzecz rozsądnie, według doświadczenia życiowego, w okolicznościach danej sprawy dałoby się przewidzieć, iż zwiększyłyby majątek poszkodowanego<sup>15</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 czerwca 2002 r.<sup>16</sup> przyjął, iż w razie dochodzenia naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści, musi być ona przez żądającego odszkodowania wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, że praktycznie w świetle doświadczenia życiowego można przyjąć, że utrata korzyści rzeczywiście miała miejsce.

Jak można wnioskować z uzasadnienia, Sąd Najwyższy poprzez powyższe zmierzał do wyprowadzenia tezy, że z zastrzeżeniem ustawowych wyjątków bezzasadne jest żądanie zasądzenia odszkodowania za okres po wyrokowaniu. Dotyczyłoby to odszkodowania za szkodę (w postaci utraconych korzyści) teoretycznie mogącą wystąpić, a nie rzeczywistą, uprawdopodobnioną w procesie na podstawie już zaistniałych i analizowanych zdarzeń. Teza ta zasługuje na aprobatę. Jednakże zaznaczyć należy, że uzasadnienie jej zostało praktycznie przez sąd pominięte, a teza takiej treści wymaga szerszego omówienia. Szkoda pracownika z reguły polega na utracie korzyści. Taki przypadek zachodził w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Można przy tym wyróżnić dwie sytuacje. Pierwsza dotyczy zdarzeń, które nastąpiły do dnia wyrokowania. Sąd orzeka, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, na co wskazuje art. 316 § 1 k.p.c., a jego wyrok obejmuje tylko szkody powstałe do tej chwili. Sąd orzeknie o szkodach przyszłych jedynie wtedy, gdy przepis ustawy na to zezwala, co nie zachodzi w odniesieniu do odszkodowania z art. 18<sup>3d</sup> k.p. W przypadku szkody powstałej w wyniku dyskryminacyjnego zachowania pracodawcy, kontynuowanego po wyroku zasądającym odszkodowanie, pracownik może dochodzić nowego odszkodowania, jeżeli nadal jest w stanie wykazać normalny związek przyczynowy między zachowaniem pracodawcy a powstałą szkodą. Taka kontynuacja może wpłynąć na wysokość odszkodowania, o czym wyżej. Prawo do tego odszkodowania jest niezależne od innych roszczeń pracownika, wynikających z dyskryminującego go zachowania pracodawcy.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd polecił rozważenie, czy powódka uprawdopodobniła, że została pominięta w awansowaniu ze względu na użycie

<sup>15</sup> E. Gniewek, op. cit.

<sup>16</sup> Zob. Wyrok SN z 21 czerwca 2002 r., IV CKN 382/00, Legalis.

przez pozwanego niedozwolonego kryterium, na podstawie art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., a jeżeli zostanie to stwierdzone, to: czy pracodawca udowodnił, że kierował się obiektywnymi powodami. Z historycznego punktu widzenia to na pracowniku, który stawiał pracodawcy zarzut pośredniej dyskryminacji, spoczywał obowiązek wykazania faktów, z których wywodził skutki prawne. W większości przypadków było to niemożliwe lub utrudnione. Z tego względu dyrektywa nr 97/80<sup>17</sup> nałożyła na władze państw członkowskich Unii Europejskiej obowiązek podjęcia koniecznych środków, aby w ramach krajowych systemów prawnych wprowadzić odmienne od powszechnie przyjętych rozkłady ciężaru dowodu w sprawie zarzutu pośredniej dyskryminacji. Art. 4 ust. 1 tej dyrektywy stwierdził, że osoba, która uznaje się za dyskryminowaną, powinna przedstawić przed sądem fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji. Tak też art. 19 obecnie obowiązującej dyrektywy 2006/54, powoływanej wyżej. W konsekwencji tej regulacji wprowadzono przepis – art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p., który zmienił rozkład ciężaru dowodu, przewidziany w art. 6 k.c. (w zw. z art. 300 k.p.), według którego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Omawiany przepis zwolnił pracownika z konieczności udowodnienia jego dyskryminacji. Pracodawca, chcąc skutecznie obronić się przed zarzutem dyskryminacji w zatrudnieniu, może podnieść, że dysproporcje w warunkach zatrudnienia pracowników jednej kategorii są spowodowane obiektywnymi powodami (art. 18<sup>3b</sup> § 1 in fine k.p.). To na nim zatem spoczywa ciężar udowodnienia, że nie dyskryminuje pracownika. W orzecznictwie utrwalił się pogląd, że pracownik dochodzący odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania musi najpierw uprawdopodobnić (wykazać), że był w zatrudnieniu dyskryminowany, a dopiero następnie pracodawcę obciąża dowód, że przy różnicowaniu pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami. W tym duchu zatem wypowiedział się sąd w uzasadnieniu głosowanego wyroku. Tak też orzekał Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 24 maja 2005, w wyroku z dnia 9 czerwca 2006 r. oraz w wyroku z dnia 15 września 2006 r.<sup>18</sup> Jest to o tyle istotne, że na gruncie analizowanych przepisów wystąpił odmienny pogląd, wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 stycznia 2007 r.<sup>19</sup> Sąd Najwyższy stwierdził w nim, że w celu uruchomienia szczególnego mechanizmu rozkładu ciężaru dowodu określonego w art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p, pracownik, który we własnej ocenie był dyskryminowany, powinien wskazać przyczynę dyskryminacji oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny. Jest to pogląd nietrafiony i może budzić wiele wątpliwości. Ani z art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p., ani z powoływanych wyżej

<sup>17</sup> Zob. Dyrektywa Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r., dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć z dnia 1997-12-15, Dz. Urz. UE. L 14/6 z 1998 r.

<sup>18</sup> Zob. Postanowienie SN z 24 maja 2005 r., II PK 33/05, Lex nr 184961; Wyrok SN z 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 160; Wyrok SN z 15 września 2006 r., I PK 97/06, OSNP 2006, nr 17–18, poz. 251.

<sup>19</sup> Zob. Wyrok SN z 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008, nr 3–4, poz. 36.

dyrektyw prawa europejskiego nie wynika obowiązek, aby pracownik wskazał przyczynę dyskryminacji. Ponadto trudno oczekiwać od pracownika znajomości motywów, które leżały u podstaw dyskryminacyjnego zachowania pracodawcy<sup>20</sup>.

Reasumując, głosowany wyrok Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę. Sąd zajął jednoznaczne stanowisko w różnie interpretowanej przez orzecznictwo materii, dotyczącej dochodzenia odszkodowania na gruncie przepisów o równym traktowaniu w zatrudnieniu. Tezy wyroku zostały sformułowane precyzyjnie i nie pozostawiają wątpliwości interpretacyjnych, czego nie można powiedzieć o treści samego uzasadnienia. Wyrok ten stanowi wyraźne rozstrzygnięcie w interpretacji art. 18<sup>3d</sup> k.p., obejmujące wykładnię językową, funkcjonalną i systemową, uwzględniające prawo krajowe i regulacje europejskiego prawa pracy.

## STRESZCZENIE

Przedmiotem glosy jest problematyka odszkodowania, o którym mowa w art. 18<sup>3d</sup> kodeksu pracy. Przepis ten jest efektem implementacji dyrektyw wspólnotowych i przyznaje prawo do odszkodowania osobie, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. Wobec faktu, iż dotychczasowe orzecznictwo różnie interpretowało analizowane zagadnienie, głosowany wyrok Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje kierunek wykładni. Autor, aprobując tezy wyroku, zwraca uwagę na niewystarczające ich uzasadnienie. W niniejszej glosie przytacza argumenty na ich poparcie, odwołując się przy tym do dorobku doktryny i orzecznictwa.

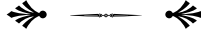
## SUMMARY

The gloss refers to the issue of compensation discussed in Article 18<sup>3d</sup> of the Labor Law. The regulation is a result of the EU directives implementation and grants compensation rights to a person who has been deprived of the right to equal treatment by his/her employer. In view of the fact that judicial decisions so far have interpreted the analyzed issue in different ways, the Supreme Court's Verdict disambiguates the direction of interpretation. The author, agreeing with the verdict's theses, highlights their insufficient justification. The gloss provides arguments to support them and doing this invokes the achievements of the doctrine and judicial decisions.

---

<sup>20</sup> Zob. K. Jaśkowski, E. Maniewska, op. cit.





MONIKA GIŻYŃSKA

*Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej*

Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Olsztyńskiego,  
Olsztyn 2009, s. 166

**B**udowanie państwa prawnego, opartego na zasadach podziału i równowagi władz oraz respektującego prawnie zadeklarowane wolności i prawa jednostki, to paradygmat współczesnych państw Europy. Jego trwałym komponentem jest wmontowywanie w system instytucji państwa mechanizmów kontrolnych, w tym z zakresu stanowienia prawa – relacji zachodzących między poszczególnymi rodzajami aktów normatywnych. Zdolność ochrony obrotu prawnego przed regulacjami prawnymi godzącymi w prymat konstytucji (odpowiednio: eliminowania z obrotu prawnego przedmiotowych regulacji prawnych) jest warunkiem niezbędnym klasyfikacji współczesnego państwa jako państwa prawnego.

Przedmiotowe dylematy nie są obce państwom pokomunistycznym, które na przełomie lat 80./90. XX w. zdynamizowały proces budowania struktur państwa prawnego z sądownictwem konstytucyjnym jako mechanizmem immunizującym przed powrotem do zjawisk i procesów znanych w nieodległej przeszłości. O Sądzie Konstytucyjnym jednego z takich państw – Republiki Litewskiej – traktuje monografia Moniki Giżyńskiej pt.: *Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej*.

Autorka formułuje tezę, do której odnosi się na kolejnych kartach pracy, że przyjęte w Konstytucji Republiki Litewskiej regulacje prawne dotyczące sądownictwa konstytucyjnego są kluczową gwarancją jej przestrzegania, a tym samym spełniają standardy państwa prawnego. Stawia przy tym pytanie o model sądowej kontroli konstytucyjności prawa przyjętej na Litwie. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że sądownictwo konstytucyjne służy przede wszystkim zapewnieniu konstytucyjnie należnej jej rangi, funkcji oraz ochrony przestrzegania przez niezależną i wyspecjalizowaną instytucję. W celu przeprowadzenia dowodu potwierdzającego tę tezę Autorka dokonała analizy konstytucyjnych oraz ustawowych unormowań dotyczących kontroli konstytucyjności prawa na Litwie. Charakter postawionego zadania rzutował na wykorzystane w publikacji metody badawcze. Przede wszystkim – co nie może wywoływać wątpliwości – użyto metody dogma-

tycznej. Jej zastosowanie pozwoliło dokonać wykładni przepisów konstytucyjnych i ustawowych dotyczących miejsca i roli Sądu Konstytucyjnego w litewskim systemie władzy publicznej. Miejscami M. Giżyńska posiłkuje się analizą praktyki działania Sądu Konstytucyjnego, co pozwala jej wskazywać podstawowe zalety i wady przyjętych w Republice Litewskiej regulacji prawnych. Zaś uzupełniające zastosowanie metody porównawczej pozwoliło Autorce uplasować analizowane konstrukcje prawne na tle rozwiązań prawnych przyjętych w innych państwach demokratycznych, w tym zasadniczo takich, jak Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, Austria, RFN, które wyznaczają standardy rozwiązywania dylematu ochrony prymatu konstytucji.

Na płaszczyźnie formalnej, na szczególne podkreślenie zasługuje przejrzysta struktura monografii. Wydobywa ona i uwypukla kolejne wymiary charakteru ustrojowego litewskiego Sądu Konstytucyjnego. Z klarowną strukturą pracy koresponduje daleko idąca syntetyczność prowadzonych rozważań.

Publikacja *Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej* jest złożona z pięciu rozdziałów: „Utworzenie Sądu Konstytucyjnego w Republice Litewskiej”, „Pozycja ustrojowa i organizacja Sądu Konstytucyjnego”, „Kognicja Sądu Konstytucyjnego”, „Zakres uprawnień Sądu Konstytucyjnego w innych sprawach” oraz „Akty Sądu Konstytucyjnego”.

Poszukując źródeł sądownictwa konstytucyjnego w Republice Litewskiej, Autorka odwołuje się do litewskiej doktryny okresy międzywojennego, co w konkluzjach pozwala jej stwierdzić, że powołanie w Republice Litewskiej Sądu Konstytucyjnego wiąże się z przyjęciem współczesnych rozwiązań konstytucyjnych, a nie z rodzimą tradycją. Choć zgodnie z przepisami konstytucji z 1 sierpnia 1922 r. i następnie konstytucji z 1928 r. żadna ustawa sprzeczna z konstytucją nie miała mocy prawnej, to jednocześnie ustrojodawca nie budował mechanizmów prawnej ochrony prymatu konstytucji. Nie zdecydował się na jakąkolwiek postać sądownictwa konstytucyjnego. Na mocy przepisów konstytucji z 1928 r. została natomiast powołana Rada Państwa jako organ sporządzający projekty ustaw, projekty kodyfikacji, przeprowadzający ocenę aktów egzekutywy, dostarczający opinie prezydentowi w zakresie ustaw i aktów rządowych. Decyzje podejmowane przez Radę nie miały charakteru wiążącego i przez to nie wpływały na kwestię obowiązywania rozpatrywanych aktów prawnych.

Inną instytucją odnoszącą się do problematyki kontroli przepisów prawnych był od 1935 r. Sąd Statutowy Regionu Kłajpedy. Rozstrzygał on o zgodności ustaw Republiki Litewskiej, ustaw Regionu Kłajpedy, aktów administracyjnych wydawanych przez organy administracji państwowej, aktów wydawanych przez organy administracji Regionu Kłajpedy, nieustawowych aktów parlamentu Regionu Kłajpedy ze Statutem Regionu Kłajpedy. Sąd Statutowy nie był związany ani ustawami Republiki Litewskiej, ani Regionu Kłajpedy. Samodzielnie decydował o zgodności badanych aktów ze Statutem Regionu Kłajpedy jako aktem o najwyższej mocy prawnej.

Po drugiej wojnie światowej na Litwie – podobnie jak w innych państwach komunistycznych – doktrynalnemu wzmocnieniu uległa zasada nadrzędnego charakteru parlamentu. Akceptacja sądowej kontroli konstytucyjności ustaw oznaczałaby ograniczenie przedstawicielstwa narodowego. Byłaby sprzeczna z podstawowymi polityczno-ustrojowymi zasadami demokracji ludowej, według których parlament jest organem władzy zwierzchniej ludu. Dopiero u schyłku lat 80. ubiegłego wieku dostrzeżono potrzebę wprowadzenia procedury weryfikacji zgodności ustaw z konstytucją. Przesłanek utworzenia w Republice Litewskiej Sądu Konstytucyjnego Autorka doszukuje się zasadniczo w negatywnych doświadczeniach funkcjonowania systemu socjalistycznego, który uwypuklił potrzebę ustanowienia szczególnie silnych gwarancji konstytucyjnych. W tym zakresie prawodawca litewski podążył szlakiem już przetartym przez te państwa Europy Zachodniej, w których funkcjonował reżim narodowosocjalistyczny, faszystowski czy reżim autorytarny. Co znamienne, w Republice Litewskiej wybór konkretnego modelu kontroli norm prawnych nie był oczywisty. Zgłaszane propozycje rozciągały się między rozwiązaniami właściwymi dla modelu tzw. zdekoncentrowanej kontroli norm prawnych a rozwiązaniami właściwymi dla modelu tzw. skoncentrowanej kontroli norm prawnych. Również w zakresie doboru konkretnych parametrów kontroli norm prawnych nie było powszechnej zgody. Ostatecznie w 1992 r. przesądzono o wyborze modelu tzw. skoncentrowanej kontroli norm prawnych, realizowanej przez Sąd Konstytucyjny, wyodrębniony względem innych organów władzy publicznej.

Jak słusznie zaznacza M. Giżyńska, szczególnie ważna dla pozycji Sądu Konstytucyjnego jest jego instytucjonalna niezależność. To z kolei uzasadnia stwierdzenie, że Sąd Konstytucyjny powinien być organem o samodzielnie wyznaczonych i realizowanych kompetencjach, a przy tym organem niepodporządkowanym innym organom władzy publicznej, o odrębnej strukturze i organizacji wewnętrznej. Tak sformułowana teza nakazała Autorce uplasować Sąd Konstytucyjny w systemie organów władzy państwowej. Zasadnie przy tym podkreśla, że chociaż – jak sama nazwa wskazuje – jest to „sąd”, to jednak jest to inny „sąd” niż pozostałe sądy państwowe Republiki Litewskiej. Wyraźnie zaznacza, że Sąd Konstytucyjny nie jest elementem składowym sądownictwa ogólnego. Nie ma powiązań organizacyjnych i instancyjnych między nim o sądami o ogólnej kompetencji, a przede wszystkim Sąd Konstytucyjny – inaczej niż pozostałe sądy państwowe – nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości.

Co się tyczy rozwiązań szczegółowych zaaplikowanych przez prawodawcę litewskiego, to wątpliwości Autorki budzi realizacja odpowiedzialności konstytucyjnej sędziów Sądu Konstytucyjnego w trybie *impeachment*. Podkreśla, że wpływ Sejmu na skład osobowy Sądu Konstytucyjnego jest tym bardziej widoczny, że organ ten może wystąpić nie tylko w charakterze oskarżyciela (obok prezydenta), ale również instytucji pozbawiającej urzędu. Jej zdaniem, rozwiązanie takie stwarza w zasadzie nieograniczone możliwości oddziaływania na zachowanie sędziów

przy podejmowaniu orzeczeń. Jak podnosi, zdarzyć się może sytuacja, w której „kłopotliwy” skład sędziowski, np. taki, którego linia orzecznicza nie byłaby zgodna z oczekiwaniami Sejmu, mógłby zostać przez Sejm pozbawiony niewygodnych sędziów na podstawie przesłanki złamania przysięgi sędziowskiej. Wobec ogólnego charakteru przysięgi sędziowskiej Sejm może nadużywać przyznanych mu kompetencji oskarżenia i sądenia sędziów Sądu Konstytucyjnego. Autorka dostrzega przy tym, że czynnikiem, który może powstrzymać posłów przed pozbawianiem sędziów ich urzędu, jest wymóg uzyskania przez Sejm większości co najmniej 3/5 głosów pełnego składu organu ustawodawczego. Trzeba przy tym zauważyć, że realizacja odpowiedzialności konstytucyjnej sędziów w trybie *impeachment* jest typowym rozwiązaniem prawnym dla państw, które przyjęły *impeachment* jako formę postępowania w sprawie odpowiedzialności konstytucyjnej. Jest także praktykowana w tej grupie państw, które – jak Kolumbia – zaaplikowały zarówno *impeachment*, jak i skoncentrowany model kontroli konstytucyjności norm prawnych.

Oceniając zakres kognicji litewskiego Sądu Konstytucyjnego, Autorka zasadnie zaznacza, że został on ujęty w sposób typowy dla wielu współczesnych sądów konstytucyjnych. Obejmuje sprawy, których rozstrzyganie opiera się na zastosowaniu przepisów konstytucyjnych i łączy z ochroną nadrzędnego charakteru konstytucji jako najwyższego aktu w państwie. Podstawą zakresu kognicji Sądu Konstytucyjnego jest kontrola norm, a zwłaszcza kontrola konstytucyjności ustaw, co w pełni odpowiada współczesnym standardom państwa prawnego. Przedmiotowej typowości kognicji litewskiego Sądu Konstytucyjnego towarzyszy stwierdzenie Autorki o ograniczonym zakresie kompetencji Sądu. Zauważa, że dokonuje on praktycznie tylko następczej kontroli konstytucyjności prawa, co w pierwszej kolejności ma wyeliminować możliwość ingerencji Sądu Konstytucyjnego w proces tworzenia prawa.

M. Giżyńska zwraca uwagę na tzw. inne kompetencje Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej, przede wszystkim na wyrażanie opinii co do ważności wyborów w sytuacji sporności co do prawidłowości ich przeprowadzenia, wyrażanie opinii co do popełnienia deliktu konstytucyjnego przez osobę postawioną przez Sejm w stan oskarżenia. Wśród tzw. innych kompetencji Sądu Konstytucyjnego Autorka plasuje również wyrażanie przezeń – w trybie kontroli uprzedniej – opinii co do zgodności umów międzynarodowych z konstytucją. Przedmiotowej kompetencji nie zalicza do uprawnień polegających na kontroli norm ze względu na specyficzny skutek działania Sądu. Nie rozstrzyga on, czy umowa międzynarodowa nie jest sprzeczna z konstytucją, a jedynie wydaje w tej sprawie opinię, a decyzję ostateczną co do ratyfikowania umowy międzynarodowej podejmuje Sejm. Autorka publikacji *Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej* zasadnie postuluje, aby to Sąd Konstytucyjny decydował ostatecznie w kwestii zgodności umów międzynarodowych z konstytucją. Prerogatywa ta byłaby zgodna z ogólnym charakterem Sądu Konstytucyjnego oraz z samą istotą nadzoru konstytucyjnego.

Analiza przepisów konstytucji Republiki Litewskiej i ustawodawstwa litewskiego regulującego materię kontroli konstytucyjności prawa oraz przegląd orzecznictwa Sądu Konstytucyjnego pozwoliły stwierdzić Autorce, że prawodawca litewski nie przyjął w sposób kompletny żadnego z wypracowanych w innych państwach modelu sądu konstytucyjnego. Akceptuje przy tym stwierdzenie, że niektóre z wprowadzonych przez litewskiego prawodawcę norm prawnych (np. skutki prawne badania zgodności z konstytucją umów międzynarodowych) tworzą własne, niespotykane w innych państwach rozwiązania.

Reasumując, *Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej* to monografia w sposób całościowy, a przy tym syntetyczny, pokazująca charakter prawnoustrojowy Sądu Konstytucyjnego w Republice Litewskiej, kluczowe motywy z nim związane. Jest ona cennym i godnym polecenia źródłem wiedzy o organie, którego nazwa została podana w tytule recenzowanej książki.

*Jacek Zaleśny*

## MAGDALENA RYCAK

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI NA TEMAT  
„PRAWO WYBORCZE”, KTÓRA ODBYŁA SIĘ 19 MAJA 2011 R.  
W UCZELNI ŁAZARSKIEGO W WARSZAWIE

W dniu 19 maja 2011 r. w Uczelni Łazarzkiego w Warszawie odbyła się konferencja poświęcona tematyce prawa wyborczego. Referaty wygłosili: prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz z Uczelni Łazarzkiego, dr Dominika Harasimiuk z Uczelni Łazarzkiego, sędzia Jerzy Stępień z Uczelni Łazarzkiego, dr Jan Majchrowski z Uniwersytetu Warszawskiego, dr Jacek Zaleśny z Uczelni Łazarzkiego, minister Kazimierz Czaplicki – kierownik Krajowego Biura Wyborczego oraz studenci Uczelni Łazarzkiego wyłonieni w drodze konkursu. Konferencja została podzielona na dwa bloki. Moderatorem pierwszego bloku był prof. dr hab. M. Muszyński, a drugiego – prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski.

W konferencji wzięło udział 110 osób, z czego większość stanowili studenci i wykładowcy Uczelni Łazarzkiego. Swoją obecnością zaszczylicili nas też: prezydent Uczelni Łazarzkiego Juliusz Madej, wiceprezydent Uczelni Łazarzkiego dr Mieczysław Błoński, przedstawiciele Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Fundacji im. J. Madisonsa Centrum Rozwoju Demokracji – Jednomandatowe Okręgi Wyborcze oraz Stowarzyszenia „Razem”.

O godzinie 10.00 nastąpiło uroczyste otwarcie konferencji przez prezydenta Uczelni Łazarzkiego Juliusza Madeja, który powitał uczestników konferencji i zaakcentował aktualność tematu konferencji.

Pierwszy referat „Kodeks wyborczy – nowe elementy prawa wyborczego do Sejmu i Senatu” wygłosiła profesor Maria Kruk-Jarosz. Na wstępie podkreśliła, że prace nad nowym kodeksem wyborczym trwały stosunkowo długo, bo aż 19 miesięcy, omówiła też najważniejsze zmiany wprowadzone przepisami tego kodeksu, w tym instytucję pełnomocnika dla osób niepełnosprawnych i w podeszłym wieku. Zdaniem prof. M. Kruk-Jarosz, nowy kodeks wyborczy porządkuje prawo wyborcze. W referacie znalazły się też uwagi na temat zarzutów, które wpłynęły do Trybunału Konstytucyjnego dotyczące dwudniowego głosowania oraz jednomandatowych okręgów wyborczych. Zdaniem Profesora, przepisy nowego kodeksu wyborczego nie naruszają konstytucyjnej zasady wolnego dnia do głosowania. Argumentem przemawiającym za taką wykładnią jest fakt, że Konstytucja

nie posługuje się zamiennie pojęciem wyborów i głosowania, których znaczenie nie jest tożsame. Z kolei z punktu widzenia przepisów Konstytucji nie ma przeciwwskazań do wprowadzenia jednomandatowych okręgów wyborczych.

Kolejny referat „Wybory do Parlamentu Europejskiego” wygłosiła dr Dominika Harasimiuk. Referentka omówiła źródła prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego oraz zasady przeprowadzania tych wyborów. Przedstawiła też dane dotyczące frekwencji wyborczej, a także najważniejsze założenia reformy zasad przeprowadzenia wyborów do Parlamentu Europejskiego zawarte w tzw. sprawozdaniu Duffa, w tym m.in. propozycję obniżenia wieku dla czynnego prawa wyborczego do 16 lat, a dla biernego do 18 lat oraz wprowadzenia wspólnego dla państw członkowskich terminu dwudniowych wyborów.

Trzeci referat „Wybory do samorządu terytorialnego” wygłosił sędzia Jerzy Stępień. Podkreślił, że zmiana z 1989 r. była fundamentalna dla funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce. Główną zaletą nowego kodeksu wyborczego – jego zdaniem – jest to, że stanowi on podsumowanie prawie 20-letniej praktyki wyborczej. Za jedną z ważniejszych zmian uznał tę z 2002 r., która wprowadziła zasadę bezpośredniego wyboru wójtów i prezydentów miast.

Po tym referacie rozpoczęła się dyskusja panelowa. Jako pierwszy głos zabrał były warszawski radny Mariusz Wis, prezes Fundacji im. J. Madisona. Centrum Rozwoju Demokracji – Jednomandatowe Okręgi Wyborcze. Wyraził pogląd, że jednomandatowe okręgi wyborcze nie są niezbędne dla rozwoju demokracji (okręgi takie ma np. Korea Północna), a najważniejszą wadą polskiego prawa wyborczego jest realny brak biernego prawa wyborczego, ponieważ obywatel nie może bez pośrednictwa partii politycznej stanąć do wyborów (jako wzór innego rozwiązania podał Stany Zjednoczone Ameryki).

Następnie głos zabrał dr Jan Majchrowski przypominając, że w okresie PRL nie było żadnych wyborów, było tylko głosowanie, ponieważ faktycznie nie można było nikogo wybrać.

Prof. M. Muszyński zadał z kolei pytanie, czy znane są dane dotyczące liczby nieważnie oddawanych wyborach głosów. Odpowiedzi na pytanie udzielił minister K. Czaplicki, wskazując, że od 2002 r. w wyborach samorządowych notuje się około 2 mln nieważnie oddanych głosów, z czego prawie 80% to puste kartki do głosowania. Zauważył, że jest to w większym stopniu problem badawczy dla socjologów niż problem fałszowania wyborów. Kolejne głosy w dyskusji zabrało kilku studentów Uczelni Łazarskiego. Pytali m.in. o to, jakie argumenty przemawiają za ewentualnym obniżeniem wieku czynnego prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego do 16 lat oraz czy jest sens wprowadzania ciszy wyborczej. Na zakończenie pierwszego panelu referencji odnieśli się do głosów w dyskusji, po czym uczestnicy konferencji udali się na 15-minutową przerwę.

Po przerwie referat „Funkcje aparatu wyborczego w świetle przepisów kodeksu wyborczego” wygłosił minister K. Czaplicki. Przedstawił najważniejsze dane dotyczące funkcjonowania Krajowego Biura Wyborczego, daty powstania, liczby

zatrudnionych pracowników, zespołów, czy też liczby sprawozdań wpływających od partii politycznych; omówił też funkcje wypełniane przez aparat wyborczy.

Kolejnym referentem był dr Jan Majchrowski z Uniwersytetu Warszawskiego, który w interesujący sposób przedstawił role partii politycznych w wyborach.

Przedostatni referat wygłosił dr J. Zaleśny, przybliżając uczestnikom konferencji zasady rządzące kampanią wyborczą i finansowaniem wyborów, obrazując je na przykładach wybranych partii politycznych. Podniósł, że kwestią, która budzi największe wątpliwości, jest zawsze gromadzenie środków na kampanie wyborcze.

Część referatową zamknęło wystąpienie studentów Uczelni Łazarskiego dotyczące wad i zalet ordynacji większościowej i proporcjonalnej. Po czym rozpoczęła się dyskusja, w której jako pierwszy zabrał głos prezes Fundacji im. J. Madisona Mariusz Wis. Następnie głos w dyskusji zabrali m.in. prof. G. Rydlewski oraz studenci Uczelni Łazarskiego.

Konferencję oficjalnie zakończyła dr Magdalena Rycak, prodziekan Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, dziękując referentom za przygotowanie i wygłoszenie referatów, a uczestnikom konferencji za przybycie. Szczególne wyrazy wdzięczności skierowała do sędziego Jerzego Stępnia i Emilii Rekosz za pomoc w przygotowaniu i organizacji konferencji.

*Magdalena Rycak*



## MARCIN OLSZÓWKA

SESJA NAUKOWA POŚWIĘCONA PAMIĘCI  
PROFESORA JANA BASZKIEWICZA  
(UCZELNIA ŁAZARSKIEGO, 30 VI 2011)

27 stycznia 2011 r. zmarł wybitny prawnik, politolog, historyk myśli politycznej, profesor Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Wrocławskiego i Uniwersytetu Śląskiego Jan Baszkiewicz. Z powodu tej niepowetowanej straty Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego zorganizował sesję naukową, chcąc upamiętnić tę wybitną postać polskiej nauki.

Spotkanie otworzyła rektor Uczelni Łazarskiego, prof. Daria Lipińska-Nałęcz, która powitała wszystkich zgromadzonych na sesji wspomnieniowej, w szczególności prelegentów: prof. Ewę Łętowską (Instytut Nauk Prawnych PAN, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku), prof. Henryka Olszewskiego (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), prof. Andrzeja Ajnenkiela (Uczelnia Łazarskiego) oraz prof. Grzegorza Rydlewskiego (Uczelnia Łazarskiego). W krótkim wprowadzeniu podkreśliła ogromny dorobek naukowy wielkiego humanisty prof. Jana Baszkiewicza oraz przypomniała, że Uczelnia Łazarskiego miała zaszczyt wydania Jego ostatniej książki – z ponad trzydziestu – zatytułowanej „Państwo. Rewolucja. Kultura polityczna”, będącej antologią prac napisanych w ciągu półwiecza i ogłaszanych na łamach różnych czasopism. Rektor podzieliła się osobistą refleksją o spuściźnie naukowej prof. Jana Baszkiewicza, w której najistotniejsze jest zetknięcie władzy i człowieka oraz przekonanie, że jednostka stanowi oś narracji, zarówno współczesnej, jak i historycznej.

Następnie został wyemitowany kilkunastominutowy filmu nakręcony z okazji odnowienia doktoratu prof. Jana Baszkiewicza na Uniwersytecie Warszawskim w 2005 r., udostępniony dzięki uprzejmości prof. Ewy Łętowskiej. Uczestnicy sesji obejrzeli fragmenty uroczystości, która miała miejsce w sali Senatu Uniwersytetu Warszawskiego, wysłuchali wspomnień i refleksji głównego bohatera, ilustrowanych zdjęciami Warszawy sprzed wielu lat, oraz wypowiedzi jego przyjaciół i znajomych: Barbary Janickiej, Wandy Sudnik-Bardach, profesorów: Tomasza Żyro, Tadeusza Mołdawy, Janusza Tazbira, Michała Pietrzaka, Henryka Olszewskiego, Tadeusza Tomaszewskiego, Ewy Łętowskiej, a także Jego ówczesnych studentów.

Po obejrzeniu filmu prowadzenie sesji objął dziekan Wydziału Prawa i Administracji prof. Zbigniew Lasocik, który przyznał, że po raz pierwszy spotkał się z nazwiskiem prof. Jana Baszkiewicza, kiedy rozpoczął studia prawnicze i korzystał z podręcznika „Historia doktryn politycznych i prawnych”. Po raz drugi nawiązał kontakt, gdy – jeszcze jako dziekan Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego – poszukiwał wykładowcy przedmiotu „kultura polityczna i prawna”, przedmiotu idealnie wpisującego się w zainteresowania naukowe Profesora. Niestety, choroba pokrzyżowała plany nawiązania współpracy. Następnie dziekan poprosił prof. Henryka Olszewskiego o wygłoszenie laudacji.

Prelegent, kreśląc sylwetkę wybitnego humanisty oraz autora książek, które prowokowały, mówiły o sprawach ważnych dla Polski i Polaków, przypomniał, że pochodził z Warszawy, tu studiował prawo, a w wieku 24 lat obronił słynną dysertację o powstaniu zjednoczonego państwa polskiego na przełomie XIII i XIV w., napisaną pod kierunkiem prof. Juliusza Bardacha. Imponująca rozmachem interpretacji przyniosła Nagrodę Państwową, która nie miała bynajmniej charakteru plakatowego. Prof. Baszkiewicz w 1965 r. został profesorem nadzwyczajnym, a w 1972 r. – profesorem zwyczajnym. W 1959 r. – rozpoczął pracę na Uniwersytecie Wrocławskim, gdzie objął Katedrę Historii Doktryn Politycznych i Prawnych (drugą w Polsce, po Krakowie). Pełnił również funkcje uniwersyteckie: prodziekana i prorektora. Po wyborze w 1986 r. na członka-korespondenta Polskiej Akademii Nauk był jednym z najmłodszych. Po kilku latach został członkiem rzeczywistym korporacji, zasiadał również w Prezydium PAN. W latach 1973-2007 należał do Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów. Współpracował z wieloma redakcjami renomowanych czasopism naukowych, m.in. „Państwem i Prawem” oraz „Czasopismem Prawno-Historycznym”. Otrzymał doktorat *honoris causa* na Uniwersytecie Wrocławskim, w Akademii Pedagogicznej im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie i na Uniwersytecie Jagiellońskim. Był zasłużonym ambasadorem kultury polskiej we Francji i promotorem kultury francuskiej w Polsce. W 1996 r. został kawalerem francuskiej Legii Honorowej, a kilka lat później Prezydent Rzeczypospolitej Polski odznaczył prof. Jana Baszkiewicza Krzyżem Komandorskim z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polski.

Wszechstronnie utalentowany, zdyscyplinowany intelektualnie, dysponujący nieprawdopodobną skalą zainteresowań twórczych, mistrz komparatystyki naukowej prof. Jan Baszkiewicz badał przede wszystkim relacje między rządzonymi a rządzącymi, czas rewolucyjnych przełomów oraz kulturę polityczną. Historia, filozofia, socjologia władzy, dzieje ideologii, prawoznawstwo to tylko najważniejsze obszary zainteresowań. Z perspektywy czasu potrafił spojrzeć krytycznie, z dystansem, na swoje wcześniejsze dzieła, lecz bronił wygłoszonych tez, jeśli był przekonany o ich słuszności. W niezwykle elegancki sposób potrafił łączyć analizę źródeł z syntetycznymi uogólnieniami – wspominał prof. Henryk Olszewski.

Prof. Jan Baszkiewicz drogę naukową rozpoczął od badań nad średniowieczem, jak nakazywała dobra tradycja w środowisku historyków prawa. Badał czasy Władysława Łokietka, uniwersalizm cesarski, papalizm, idee wczesnej monarchii stanowej, kulturę średniowiecza, prawo kanoniczne i prawo rzymskie w kulturze politycznej wieków średnich, narodziny nowożytnej koncepcji prawa oporu. Podsumowanie mediewistycznego dorobku stanowi świetna synteza „Myśl polityczna wieków średnich”, wydana w 1969 r. Drugą naukową miłość Profesora stanowiła historia myśli politycznej (doktryn politycznych). Stał się, obok prof. Konstantego Grzybowskiego, największym autorytetem tej dyscypliny. Wzbogacił jej podstawy metodologiczne, wskazywał na korzyści badania myśli wielkiej z mniemaniami potocznymi, żyjącymi w społeczeństwie.

W latach siedemdziesiątych włączył do swej bibliografii historię Francji. Badał dzieje społeczeństwa i władzy oraz kulturę tego kraju, nie zapominając przy tym o barwnych losach stosunków polsko-francuskich. Wreszcie na lata całe zatrzymał się na Wielkiej Rewolucji Francuskiej, którą przyrównywał do brutalnej ingerencji w organizm, koniecznej, gdy nie pomagają już zwykłe środki medycyny zachowawczej. Prof. Jan Baszkiewicz był biografem wielkich postaci Francji okresu nowożytnego: Robespierre’a, Dantona, Ludwika XIV, kardynała Richelieu, Henryka IV. W ostatniej dekadzie swojego życia ponownie podjął tematykę francuską w trzech ważnych książkach: „Francja nowożytna. Szkice z historii wieków XVII–XX”, „Anatomia bonapartyzmu” i „Francja w Europie”.

Kończąc wygłaszanie laudacji, prof. Henryk Olszewski zaznaczył, że prezentacja dorobku prof. Jana Baszkiewicza nie może pominąć trzech wielkich syntez. Wydanego po raz pierwszy w 1998 r. podręcznika „Powszechna historia ustrojów państwowych”, w nowatorski sposób ukazującego dzieje uniwersalnych instytucji prawnoustrojowych, monografii „Władza”, podsumowującej fascynacje naukowe całego życia oraz antologii „Państwo. Rewolucja. Kultura polityczna”, gromadzącej teksty zamieszczone w różnych czasopismach, czasem trudno dostępnych. Ta ostatnia książka mówi bodaj najwięcej o Autorze – odzwierciedla kształtowanie warsztatu, ukazuje budowanie siatki pojęć oraz ewoluowanie poglądów.

Następnie prof. Ewa Łętowska podzieliła się refleksjami płynącymi z długoletniej znajomości z prof. Janem Baszkiewiczem zarówno na gruncie zawodowym, jak i prywatnym, towarzyskim. Przyznała, że miała przyjemność należeć do grona osób wspólnie uczujących na tzw. agapach, gdzie przy wyśmienitym posiłku z kieliszkiem dobrego wina rozmawiano o rzeczach ważnych, ideach, aktualnych wydarzeniach czy wartych przeczytania książkach. Podkreśliła, że od Profesora nauczyła się przede wszystkim poczucia dystansu do bieżących wydarzeń życia publicznego, ponieważ w historii bez trudu można odnaleźć ich antecedencję, dające zawsze nadzieję, że będzie lepiej. Ponadto podkreśliła, że lektura Jego książek dotyczących świadomości społecznej Francuzów, władzy, której komponentem i narzędziem jest prawo, czy złożoności świata w epokach wielkich przemian umocniła w przekonaniu, że na prawo należy patrzeć nie tylko jak na

tekst, lecz jak na mechanizmy. Swoje wystąpienie zakończyła refleksją nad dużą powściągliwością prof. Jana Baszkiewicza w przechodzeniu w kierunku warsztatu bardziej nowoczesnego i skomputeryzowanego. Jak skonstatowała: „zawsze jest coś za coś”. Znakomite operowanie źródłami, wspianała pamięć oraz umiejętność kojarzenia różnych kwestii pozornie odległych, charakteryzujące umysł prof. Jana Baszkiewicza, były właśnie zyskiem płynącym z innego uformowania i pielęgnowania własnego warsztatu badawczego.

Prof. Andrzej Ajnenkiel przypomniał początki wspólnej znajomości z prof. Janem Baszkiewiczem, które sięgają 1956 r., kiedy na fali odwilży październikowej powstał kierowany przez prof. Juliusza Bardacha Zespół (później Zakład) Historii Państwa i Prawa w ramach Instytutu (wcześniej Zakładu) Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Już wtedy zwracał uwagę ogromny potencjał intelektualny prof. Jana Baszkiewicza oraz charakterystyczny sposób Jego wypowiedzi, podszyty lekką ironią w dobrym tego słowa znaczeniu. Jak większość w tamtej epoce, określał siebie mianem marksisty, lecz marksizm traktował jako sposób myślenia oraz formę warsztatowego spojrzenia na pracę, i zawsze z pewnym dystansem. Prof. A. Ajnenkiel wyraził przypuszczenie, że chyba do końca życia prof. Jan Baszkiewicz – jako człowiek lewicy – pozostał wierny temu przekonaniu.

Nawiązując do ostatnich słów laudacji wygłoszonej przez prof. Henryka Olszewskiego, prof. A. Ajnenkiel wspominał o świetnym podręczniku „Powszechna historia ustrojów państwowych”, w którym prof. Jan Baszkiewicz – oprócz niewątpliwych sukcesów – dostrzegał też obawy i zagrożenia wynikające z transformacji ustrojowej zapoczątkowanej w 1989 r. Zawarte w omawianej książce rozważania o XX w. mają charakter holistycznego spojrzenia na całość spraw, od uznania dla dorobku państw demokratycznych, poprzez subtelne, zniuansowane oceny systemów autorytarnych, po ukazanie zróżnicowania i odmienności systemów totalitarnych. Jak jednak pozwolił sobie nadmienić prof. Andrzej Ajnenkiel, użyty w dziele termin „totalitaryzm stalinowski” wydaje się chyba nieco zbyt zawężający. Podzielił się też spostrzeżeniem, że z podręcznika prof. Jana Baszkiewicza, wydanego w zasadzie w przededniu wejścia Polski i innych krajów Europy Środkowej do Unii Europejskiej, płynie ważna mądrość, że historyk ustroju najprawdopodobniej nie pozostanie w przyszłości bez pracy, ponieważ zmiany, które współcześnie zachodzą, mają swoje historyczne zakorzenienie, swoją perspektywę, a ich kierunek nie jest do końca przesądzony.

Prof. Grzegorz Rydlewski skonstatował, że dorobek naukowy prof. Jana Baszkiewicza koncentruje się na układzie trzech kategorii wzajemnie się przenikających: władzy, rewolucji i państwa, dodatkowo pozostających w układzie ciągłości i zmiany. W swych licznych książkach ukazywał mechanizmy władzy w różnych epokach i konfiguracjach, przedstawiając bogatą mozaikę aktorów polityki: biurokracji (którą nazywał armaturą państwa), dworu, tyranów, lobby. W ocenie Profesora stosunek prof. Jana Baszkiewicza do władzy był tak naprawdę sceptyczny, jak gdyby skłaniał się do tezy Niccolo Machiavellego, że każda władza

ma skłonność do przekraczania swoich ram. Rewolucja – zdaniem prof. Jana Baszkiewicza – była zawsze procesem niedokończonym. Był zdecydowanym przeciwnikiem tezy o końcu historii, ponieważ nie sprawdzi się prognoza, że zwycięstwo modelu liberalnej demokracji stanowi zwińczenie dziejów systemów sprawowania władzy. Ukształtowanie się wariantu demokracji zachodniej po II wojnie światowej – jak pisał we „Władzy” – nie jest ostatnim słowem ludzkiej mądrości i wynalazczości polityczno-ustrojowej. Prof. Grzegorz Rydlewski podkreślił także celność spostrzeżeń Autora, że redukcja suwerennej władzy państw narodowych w systemie europejskiej jedności nie rozwiąże wszystkich dylematów demokratycznego rządzenia. Negując tezy o końcu historii i końcu państwa, prof. Jan Baszkiewicz wskazywał na cywilizacyjną rolę tego ostatniego, przekonując że ono nie zanika, tylko się zmienia.

Prof. G. Rydlewski zgodził się z zarejestrowaną na wyemitowanym filmie wypowiedzią prof. Ewy Łętowskiej, że prof. Jan Baszkiewicz był strażnikiem należytego poziomu kadry naukowej. Wspomnił rozmowy odbyte niedawno, w których ten wielki uczony ubolewał, że współczesny uniwersytet coraz bardziej staje się „taśmą produkcyjną”. Kończąc swoje wystąpienie, podkreślił nieustanną aktualność dorobku naukowego prof. Jana Baszkiewicza, do której sięgać powinny przyszłe pokolenia badaczy.

Dziekan Wydziału Prawa i Administracji, prof. Zbigniew Lasocik, podziękował panelistom za interesujące wystąpienia, wyrażając radość, iż wśród polskich uczonych żył i tworzył tak wybitny humanista, którego ogromna spuścizna stanowi cenne źródło wiedzy oraz inspiracji twórczej. Podziękował również wszystkim, którzy przybyli na uroczystość upamiętniającą prof. Jana Baszkiewicza, oraz osobom zajmującym się przygotowaniem sesji wspomnieniowej i czuwającym nad jej technicznym przebiegiem.



## KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

W dniach 27–30 czerwca 2011. prodziekan Wydziału Prawa i Administracji dr Anna Konert uczestniczyła w piątym spotkaniu Komisji Przygotowawczej utworzenia Międzynarodowego Funduszu Kompensacyjnego Lotnictwa Cywilnego w Ottawie. Komisja analizowała dwa dokumenty. Pierwszy z nich to konwencja regulująca zagadnienie wyrównania szkód wyrządzonych osobom trzecim wskutek aktów bezprawnej ingerencji (Draft Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties, in case of Unlawful Interference); druga – to konwencja „ogólna” normująca odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez ruch statków powietrznych osobom trzecim na powierzchni ziemi w tradycyjnym rozumieniu (Draft Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties), ostatecznie przyjęta na konferencji dyplomatycznej w Montrealu w 2009 r.



29 czerwca 2011 r. „Gazeta Prawna” opublikowała po raz kolejny ranking niepublicznych wydziałów prawa. Piąty raz z rzędu Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego zwyciężył wśród uczelni niepublicznych w tym prestiżowym rankingu, osiągając świetny wynik i wyprzedzając tym samym cztery uniwersyteckie wydziały prawa.



30 czerwca 2011 r. w Uczelni Łazarskiego odbyło się spotkanie poświęcone pamięci profesora Jana Baszkiewicza. Patronat nad spotkaniem objęli: rektor Uczelni Łazarskiego, profesor Daria Nałęcz, oraz dziekan Wydziału Prawa i Administracji, profesor Zbigniew Lasocik. Uroczystość poświęconą profesorowi Janowi Baszkiewiczowi uświetnili swoimi wystąpieniami m.in. profesorowie: Ewa Łętowska, Andrzej Ajnenkiel, Henryk Olszewski, Grzegorz Rydlewski.



Od lipca 2011 r. – dzięki wsparciu m.in. Wydawnictwa Wolters Kluwer i akredytującemu anglojęzyczne programy studiów, Center for International Legal Studies w Salzburgu – Wydział Prawa i Administracji będzie co roku otrzymywał dwutomowy *Comparative Law Yearbook of International Business*.



18 lipca 2011 r. Uczelnię Łazarskiego opuścił kolejny rocznik absolwentów. Uroczystość uświetnili swoim przybyciem Jacek Rostowski – minister finansów, prof. dr hab. Stanisław Koziej – szef Biura Bezpieczeństwa Narodowego, Piotr Boresowicz – zastępca burmistrza Dzielnicy Mokotów.



4 września 2011 r. w Yacht Club ARCUS w Rajgrodzie odbyły się I Regaty o Puchar Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego. Impreza miała charakter integracyjny (startowały w nich osoby niepełnosprawne) i międzynarodowy, brali w niej udział żeglarze z Litwy. Puchary i drobne upominki dla zwycięzców, ufundowane przez Uczelnię Łazarskiego, wręczył, dziekan Wydziału profesor Zbigniew Lasocik.



Po raz kolejny na Wydziale Prawa i Administracji rozpoczęło działalność Studium Prawa Rosyjskiego, organizowanego we współpracy z Akademickim Uniwersytetem Prawnym w Moskwie, działającym przy Instytucie Państwa i Prawa Rosyjskiej Akademii Nauk. Studium zostało stworzone po to, by dać studentom możliwość poznania przepisów prawnych obowiązujących w Rosji, których znajomość jest wymagana przez pracodawców mających kontakt z rynkiem rosyjskim. Wykłady są prowadzone w języku rosyjskim, przez profesorów z Moskwy. Zajęcia są uzupełniane przez lektorat języka rosyjskiego, obejmujący głównie język prawny i handlowy.

*Ewelina Milan*

## INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.

2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)

3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).

4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.

5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.

6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.

7. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.



**Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego**  
oferuje następujące publikacje:

1. Andrzej Ajnenkiel (red. nauk.), *W pięćsetlecie Konstytucji Nihil Novi. Z dziejów stanowienia prawa w Polsce*, Warszawa 2006.
2. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
5. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne, część ogólna*, wyd. II popr., Warszawa 2007.
6. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne materialne*, wyd. III popr., Warszawa 2008.
7. Marek Chmaj (red. nauk.), *Ustrój samorządu terytorialnego*, Warszawa 2007.
8. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
9. Teresa Gardocka (red. nauk.), *Kary długoterminowe. Polityka karna. Wykonywanie. Warunkowe zwolnienia*, Warszawa 2006.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
14. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
15. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, wyd. II popr. i uzupełn., Warszawa 2009.
16. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik WSHiP, numery: 1/2007, 2-3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011.
17. Witold Jakóbiak (red. nauk.), *Gospodarka polska w procesie światowych przemian*, monografia naukowa, Warszawa 2006.
18. Stanisław Kalinkowski, Jerzy Andrzej Wojtczak-Szyszkowski, *Jure et legibus. Język łaciński dla studentów prawa*, wyd. II popr. i uzupełn., Warszawa 2006.
19. Jerzy Kisielnicki, *Zarządzanie organizacją. Zarządzanie nie musi być trudne*, Warszawa 2006.
20. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2004*, Warszawa 2006.
21. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2005*, Warszawa 2007.
22. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2006/2007*, Warszawa 2008.
23. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
24. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
25. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006.
26. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.

27. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
28. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
29. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
30. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
31. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010.
32. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
33. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
34. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
35. Stanisław Paweła (red. nauk.), *Prawo w okresie społecznych przemian*, monografia, Warszawa 2005.
36. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
37. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
38. Bartosz Szolc-Nartowski (tłum.), *Digesta Justyniańskie, Księga I*, Warszawa 2007.
39. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.

Oficyna Wydawnicza  
Uczelni Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel.: (22) 54 35 450  
fax: (22) 54 35 480  
e-mail: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)