

Ius Novum

ISSN 1897-5577

$\frac{1}{2010}$



WARSZAWA 2010

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Bogudar Kordasiewicz, Maria Kruk-Jaros,
Zbigniew Lasocik (przewodniczący),
Franciszek Longchamps de Bérier,
Andrzej Marek, Jerzy Menkes, Henryk Olszewski,
Grzegorz Rydlewski, Jan Skupiński

REDAKCJA

Ryszard A. Stefański (redaktor naczelny),
Andrzej Szlęzak (zastępca redaktora naczelnego),
Jacek Kosonoga (sekretarz redakcji)

Copyright © by Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie
Warszawa 2010

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza
Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. 0-22 54 35 450, 0-22 54 35 410
www.lazarski.pl
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, www.elipsa.pl



SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

- Dr hab. Łukasz Pohł, prof. Uniwersytetu Szczecińskiego**
O stosunkach między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego
pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną 7
- Prof. dr hab. Karol Sławik, WSHiP**
Z historii kryminalistycznego piśmiennictwa podręcznikowego 23
- Dr Anna Konert, prodziekan ds. nauki i współpracy międzynarodowej
WSHiP**
Odpowiedzialność przewoźnika lotniczego w przypadku turbulencji
na gruncie orzecznictwa amerykańskiego 39
- Dr Jarosław Sozański, adiunkt WSHiP**
Problem dochodzenia roszczeń z prawa Unii przed sądami krajowymi
(po traktacie lizbońskim) – doktryna a praktyka polska 52
- Mgr Piotr Brzeziński, asystent w Katedrze Prawa Gospodarczego
WSHiP**
Zasada pierwszeństwa w orzecznictwie wybranych sądów
konstytucyjnych państw członkowskich UE 77
- Dr Marek Wiewióra, Ministerstwo Finansów**
Nadzór nad samorządem terytorialnym wobec lokalnych trudności
finansowych 103
- Mgr Marcin Milewski, doktorant INP PAN**
Uwagi o przedawnieniu wierzytelności w kontekście dopuszczalności
potrącenia 120

G L O S Y

Dr hab. Ryszard A. Stefański, prof. WSHiP

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego, z dnia 29 lipca 2008 r.

– IV KK 239/08 137

R E C E N Z J E

Michał Leciak, *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym*, Toruń 2009, s. 423,

rec. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, prof. Uniwersytetu Opolskiego. . . . 141

Jan Kulesza, *Przestępstwo nieudzielania pomocy w niebezpieczeństwie.*

Art. 162 k.k. na tle uwag dotyczących 323 c niemieckiego kodeksu

karnego, Łódź 2008, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, s. 500,

rec. mgr Marta Jakubowska-Brodecka 150

Z Ż Y C I A U C Z E L N I

Mgr Ewelina Milan, WSHiP

Kalejdoskop wydarzeń 156



CONTENTS

ARTICLES

- Łukasz Pohl, Ph.D., University of Szczecin Professor,**
About the relations between a modified type of a forbidden act
under threat of penalty and a sanctioned standard forming
the basis for it. 7
- Prof. Karol Sławik, Ph.D., Lazarski University,**
From the history of forensic textbook writing 23
- Anna Konert, Ph.D., Deputy Dean for education and international
co-operation, Lazarski University,**
Air carrier's liability in case of turbulences based on American
judicial decisions 39
- Jarosław Sozański, Ph.D., assistant professor, Lazarski University,**
The issue of vindication of claims before domestic courts under
the European Union law – the doctrine versus Polish practice
(after the Treaty of Lisbon) 52
- Piotr Brzeziński, MA, professor assistant in the Department
of Law on Economic Activities, Lazarski University**
Principle of priority in decision making by selected constitutional
organs of the European Union Member States 77
- Marek Wiewióra, Ph.D., Ministry of Finance,**
Supervision over local government with regard to the phenomenon
of local financial problems 103

1/2010

**Marcin Milewski, MA, doctoral student at Institute of Legal Studies
of the Polish Academy of Sciences,**

Compensation – introduction of the institution and deliberation
on the limitation of claims cited in the plea of compensation 120

G L O S S E S

Ryszard A. Stefański, Ph.D., Lazarski University Professor

Gloss on the Supreme Court sentence of 29 July, 2008
– IV KK 239/08, OSNwSK 2008. 137

R E V I E W S

Michał Leciak, *Tajemnica państwa i jej ochrona w prawie karnym
materialnym i procesie karnym*, Toruń 2009, p. 423,
reviewer: Zbigniew Kwiatkowski, Ph.D., Opole University Professor. . . 141

Jan Kulesza, *Przestępstwo nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie.
Art. 162 k.k. na tle uwag dotyczących 323 c niemieckiego kodeksu
karnego*, Łódź 2008, University of Łódź Publishing House, p. 500,
reviewer: Marta Jakubowska-Brodecka, MA 150

U N I V E R S I T Y L I F E

Ewelina Milan, M.A., Lazarski University

Kaleidoscope of events 156

ŁUKASZ POHL



O STOSUNKU MIĘDZY ZMODYFIKOWANYM TYPEM CZYNU ZABRONIONEGO POD GROŻBĄ KARY A LEŻĄCĄ U JEGO PODSTAW NORMĄ SANKCJONOWANĄ

Jest sprawą znaną, iż pytanie o rodzaj stosunku między zakresem wyrażenia „wypełnienie znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary” a zakresem wyrażenia „przekroczenie normy sankcjonowanej leżącej u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary” rodzić może różne odpowiedzi. W nauce prawa karnego spotkać się bowiem można zarówno z poglądem, że stosunek ten jest stosunkiem podrzędności zakresu pierwszego z tych wyrażeń względem zakresu drugiego z nich¹, jak i z poglądem, wedle którego między zakresami tych wyrażeń zachodzi stosunek zamienności (nazywany też niekiedy stosunkiem równoważności)². Porównawcza analiza tych poglądów uzmysławia, że powodem występującej między nimi różnicy są odmienne zapamiętywania ich zwolenników na treść wskazanej normy sankcjonowanej. Słowem, tym, co na obszarze interesującej nas kwestii dzieli naukę prawa karnego na dwa rywalizujące ze sobą kierunki, są wyrażane w niej przekonania co do składu treściowych elementów tej normy – elementów charakteryzujących treść zakresu zastosowania (hipotezy) rzeczony normy i treść jej zakresu normowania (dyspozycji). Esencjonalnemu zaprezentowaniu tych przekonań, a zwłaszcza wyekspono-

¹ Propagatorem tego poglądu w polskiej doktrynie prawa karnego jest przede wszystkim A. Zoll – zob. *Recenzja książki A. Spotowskiego „Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw”*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 5, s. 133–134; *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” rok XXIII, 1990, s. 75 i 88; *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, (red.) A. Zoll, Warszawa 2007, s. 147–148.

² Pogląd ten jest naturalną konsekwencją twierdzenia, wedle którego z przekroczeniem normy sankcjonowanej w prawie karnym mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem wypełni wszystkie znamiona typu czynu zabronionego zagrożonego karą. Za zasadnością powyższego twierdzenia opowiadam się osobiście – zob. *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007. Zob. też moje opracowania, w których pogląd o zamienności zakresów interesujących nas wyrażeń, pełniąc rolę wyjściowego założenia, służył w próbach rozwiązania konkretnych problemów dogmatycznoprawnych: *Zbieg przepisu ustanawiającego kwalifikowaną postać czynu zabronionego z przepisem ustanawiającym jego postać uprzywilejowaną*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 5, s. 137–142; *Przestępstwo zabójstwa jednym czynem więcej niż jednej osoby (art. 148 § 3 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, s. 6–10. Widać przeto wyraźnie, że w obranej tytułem niniejszego artykułu perspektywie badawczej rzeczony pogląd nie został dostatecznie jasno naświetlony i uzasadniony – stąd niniejsze uwagi.

nowaniu występujących między nimi różnic i ukazaniu założeń implikujących te różnice, jest poświęcony niniejszy szkic.

Aby uniknąć nieporozumień, warto już na wstępie wyraźnie zastrzec, iż w niniejszych rozważaniach tytułowemu „stosunkowi” przypisywał będę wyłącznie jedno znaczenie, mianowicie takie, jakie temu wyrazowi zwykle się nadawać w logice przy objaśnianiu możliwych relacji między zakresami dwóch dowolnych nazw³. Przypomnę zatem krótko, że w nauce tej – jak podkreśla m.in. M. Poletyło – między zakresami dwóch dowolnych nazw: „(...) zachodzi zawsze jeden i tylko jeden z następujących stosunków: równoważność (zamiennność), nadrzędność, podrzędność, krzyżowanie, wykluczanie”⁴.

Ze wskazanych możliwych stosunków, jakie zachodzić mogą między niepustymi zakresami nazw, interesować nas będą, rzecz zrozumiała, wyłącznie te z nich, które wedle sformułowanych w nauce prawa karnego poglądów adekwatnie odwzorowują stosunek, jaki – w świetle tych poglądów – zachodzi między zakresem wyrażenia „wypełnienie znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary” a zakresem wyrażenia „przekroczenie normy sankcjonowanej leżącej u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary”.

Zasygnalizowano już, że w nauce tej spotkać się można z dwoma poglądami odnośnie tego stosunku. Wedle jednego poglądu, zachodzi tu stosunek podrzędności zakresu pierwszego z tych wyrażen względem zakresu drugiego wyrażenia. Wedle zaś drugiego poglądu, stosunek między zakresami omawianych wyrażen jest stosunkiem zamienności. Rozwijając te poglądy, powiedzielibyśmy, że wedle pierwszego z przywołanych poglądów jest tak, iż każdy desygnat wyrażenia „wypełnienie znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary” (wyrażenie to, celem skrótu, okreśmy symbolem W) jest jednocześnie desygnatem wyrażenia „przekroczenie normy sankcjonowanej leżącej u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary” (wyrażenie to, również celem skrótu, oznaczmy symbolem P), dodając zrazu, że są jednak nadto i takie desygnaty wyrażenia P, które nie są jednocześnie desygnatami wyrażenia W. Słowem, w świetle powyższego poglądu każde wypełnienie przez sprawcę znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary jest jednocześnie przekroczeniem normy sankcjonowanej leżącej u podstaw tego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, są jednak i takie przekroczenia rzeczowej normy, które nie są jednocześnie wypełnieniem znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Z kolei wedle drugiego poglądu, każdy desygnat wyrażenia W jest jednocześnie desygnatem wyrażenia P, i – co istotne – nie ma przy tym ani takich „przedmiotów”, które, będąc desygnatami wyrażenia W, nie

³ Na temat stosunków między zakresami nazw zob. np. M. Poletyło (w): *Mała encyklopedia logiki*, (red.) W. Marciszewski, Wrocław–Warszawa–Kraków 1970, s. 273–275.

⁴ Ibidem, s. 273.

byłyby desygnatami wyrażenia P, ani takich „przedmiotów”, które, będąc desygnatami wyrażenia P, nie byłyby desygnatami wyrażenia W. A zatem w świetle tego poglądu jest tak, iż każde wypełnienie przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary jest jednocześnie przekroczeniem przez niego normy sankcjonowanej leżącej u podstaw tego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, i nie ma zarazem możliwości przekroczenia tej normy zachowaniem niebędącym wypełnieniem znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary.

Jak już wskazano, autorem propagującym trafność pierwszego z zarysowanych poglądów jest A. Zoll. Już dawno wyraził opinię, iż: „Nie każdy przepis wprowadza własną normę sankcjonowaną. Jedna norma sankcjonowana może mieć odpowiednio kilka norm sankcjonujących. Art. 148 i 149 k.k. (z 1969 r. – dop. Ł.P.) mają jedną i tę samą normę sankcjonowaną „nie zabijaj człowieka”, i nie może być mowy o stosunkach w tym wypadku między normami sankcjonowanymi. Tą drogą nie da się więc uzasadnić twierdzenia, że między tzw. przepisem ogólnym a tzw. przepisem szczególnym zachodzi stosunek nadrzędności. Nie chcę przytaczać tu znanych argumentów W. Woltera przyjmującego w takim wypadku stosunek wykluczania, argumentów – m.zd. – nie do odparcia”⁵. Tak naszkicowany pogląd A. Zoll interesująco rozwinął w innym, później napisanym, opracowaniu, objaśniając: „Nieco inaczej przedstawia się omawiane zagadnienie rozgraniczenia znamion decydujących o bezprawności od znamion decydujących wyłącznie o karalności, w odniesieniu do innych odmian znamion, tzn. określających sposób dokonania czynu, okoliczności modalne i przedmiot czynności wykonawczej. Jeżeli znamiona te nie służą do dekodowania reguły postępowania z dobrem, pełnić będą jedynie funkcję znamion decydujących o karalności czynu. Znamiona te decydować będą też o różnej karalności naruszeń tej samej normy prawnej (sankcjonowanej). W rozgraniczeniu znamion na odnoszące się do sfery normy sankcjonowanej i sfery normy sankcjonującej (decydujących o bezprawności lub decydujących o karalności czynu) należy się dopatrywać klucza do ustalenia kryterium podziału typów przestępnych na typy zasadnicze i zmodyfikowane. Typy zmodyfikowane naruszają, podobnie jak typ zasadniczy, tę samą normę prawną. Różnica między nimi spowodowana jest przez znamiona decydujące o różnej karalności czynów realizujących typ zasadniczy i zmodyfikowany. Będą to znamiona, które nie są konstytutywne dla samej ujemnej oceny czynu (ustalenia jego społecznego niebezpieczeństwa – aspektu aksjologicznego), a jedynie będą istotne dla oceny stopnia tego niebezpieczeństwa”⁶.

Widać więc wyraźnie, że według cytowanego autora stosunek, jaki zachodzi między zakresem wyrażenia W a zakresem wyrażenia P, jest stosunkiem podrzędności zakresu wyrażenia W względem zakresu wyrażenia P. Koncepcja A. Zolla

⁵ A. Zoll, *Recenzja...*, op. cit., s. 133.

⁶ A. Zoll, *O normie...*, op. cit., s. 88.

zakłada bowiem, że normę sankcjonowaną leżącą u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary jej adresat może przekroczyć nie tylko w drodze wypełnienia znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, że może ją przekroczyć, wypełniając także znamiona podstawowego (zasadniczego) typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Słowem, w świetle tej koncepcji jedna norma sankcjonowana leżeć może u podstaw więcej niż jednego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, może być ona konstytuanta zarówno dla podstawowego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, jak i dla zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary.

Skoro w omawianym ujęciu różnicowanie typów czynów zabronionych pod groźbą kary na podstawowy i zmodyfikowany/e nie dokonuje się na płaszczyźnie normy sankcjonowanej (nie jest ono bowiem konsekwencją obowiązywania różnych pod względem treści norm sankcjonowanych), to naturalnym – i stąd w pełni zrozumiałym – jego składnikiem jest to, że w ujęciu tym musi się ono wówczas dokonywać na płaszczyźnie norm sankcjonujących. Tak stawiając sprawę, jest tedy jasne, że znamiona różnicujące interesujące nas typy czynów zabronionych pod groźbą kary na podstawowy i zmodyfikowany/e siłą konieczności powodują wyodrębnianie odrębnych norm sankcjonujących. Normy te – na skutek stosownego umieszczenia w ich zakresach zastosowania elementów odwzorowujących charakterystykę znamion różnicujących typy czynów zabronionych pod groźbą kary na podstawowy i zmodyfikowany/e – mają zatem odmienne treściowo zakresy zastosowania.

Z takim też usytuowaniem znamion różnicujących typy czynów zabronionych pod groźbą kary na podstawowy i zmodyfikowany/e – znamion nazywanych przez A. Zolla znamionami decydującymi jedynie o karalności czynu tudzież znamionami decydującymi o różnej karalności naruszeń tej samej normy sankcjonowanej – spotykamy się w teoretycznoprawnych rozwinięciach koncepcji sformułowanej przez przywołanego autora.

I tak, tytułem reprezentatywnej egzemplifikacji tego rodzaju rozwinięć, w ten właśnie sposób problem ulokowania w płaszczyźnie normatywnej omawianych znamion różnicujących rozwiązał P. Kardas. Autor ten w interesującej pracy na temat przestępstwa ciągłego⁷ uznał, że: „ (...) *prima facie* zdaje się nie budzić wątpliwości fakt, że decydujące znaczenie dla kwestii jedności – wielości przestępstw ma opis czynu zabronionego, a dokładniej struktura normatywna, w której jest on w pełni wyrażony, stanowić musi podstawę rozstrzygnięcia tego zagadnienia. Jak już zaznaczono powyżej miejscem spotkania normy sankcjonującej i normy sankcjonowanej na gruncie ustawy karnej jest opis zachowania karalnego. (...) można powiedzieć, że opis zachowania karalnego stanowi w normie sankcjonowanej treść zakresu normowania, w normie sankcjonującej zaś element zakresu

⁷ Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999.

zastosowania. Trzeba jednak podkreślić, iż w obu tych przypadkach opis ten jest nieco odmienny. (...) z uwagi na zgeneralizowany charakter normy sankcjonowanej w opisie zachowania zawartym w zakresie normowania brak jest co do zasady elementów dotyczących podmiotu zachowania zakazanego, okoliczności modalnych, przedmiotu czynności wykonawczej oraz stosunku psychicznego sprawcy. Z tych też względów oraz z uwagi na pełnione przez normę sankcjonowaną funkcje, nie może być ona uznana za tę, która wyczerpująco określa zachowania karalne. Opis zawarty w zakresie zastosowania normy sankcjonującej jest już o wiele pełniejszy. Zawiera bowiem wszystkie elementy konieczne do uznania danego zachowania za karalne. Dla porządku należy w tym miejscu podnieść, iż zakres zastosowania normy sankcjonującej, w którym zawarty jest opis zachowania karalnego, również nie określa wyczerpująco, jakie zachowanie jest przestępstwem. Do tego konieczne jest bowiem przesądzenie o pozostałych elementach wewnętrznej struktury przestępstwa, tj. spełnieniu modelu czynu, bezprawności, karygodności i winy, które nie są zawarte w znamionach zakresu zastosowania normy sankcjonującej. W normie tej jest jednak precyzyjny opis zachowania karalnego⁸. Widać wyraźnie, że dla cytowanego autora normą prawną, w treści której jest odwzorowywana charakterystyka znamion różnicujących typy czynów zabronionych pod groźbą kary na podstawowy i zmodyfikowany/e, jest norma sankcjonująca w tym jej strukturalnym fragmencie, który określamy jej zakresem zastosowania.

Oddalając się tylko nieco od głównego wątku rozważań, zauważę sygnalnie, że zaprezentowane przez P. Kardasa ujęcie zakresu zastosowania normy sankcjonującej nasuwać może pewne, bynajmniej nie marginesowe, wątpliwości. Otóż, jak zgłaszałem to już w innym opracowaniu⁹, można, moim zdaniem, w pełni podstawnie kwestionować będący jego składnikiem pogląd, według którego: „(...) zakres zastosowania normy sankcjonującej, w którym zawarty jest opis zachowania karalnego, również nie określa wyczerpująco, jakie zachowanie jest przestępstwem. Do tego konieczne jest bowiem przesądzenie o pozostałych elementach wewnętrznej struktury przestępstwa, tj. spełnieniu modelu czynu, bezprawności, karygodności i winy, które nie są zawarte w znamionach zakresu zastosowania normy sankcjonującej”¹⁰. Uważam bowiem, że skoro na zakres zastosowania omawianej wyżej normy nie składają się elementy odwzorowujące konieczność ustalenia przez adresata tej normy wymienionych w cytowanej wypowiedzi takich koniecznych warunków przestępności ludzkiego zachowania, jak: 1) bycia przez to zachowanie przedmiotem nadającym się do prawnokarnego wartościowania (czyli zachowaniem spełniającym adekwatny na gruncie prawa karnego tzw. model-wzór czynu), 2) bycia przez to zachowanie zachowaniem bezprawnym, 3) bycia przez to

⁸ Ibidem, s. 106–108.

⁹ Zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, op. cit., s. 212–213.

¹⁰ P. Kardas, *Przestępstwo ciągle...*, op. cit., s. 107.

zachowanie zachowaniem karygodnym, i wreszcie 4) bycia przez to zachowanie zachowaniem zawinionym, to normie tej – z racji braku wyartykułowania w jej zakresie zastosowania wspomnianych elementów – nie można nadawać statusu normy sankcjonującej. Normą sankcjonującą w prawie karnym może być – i to nie tylko na gruncie stanu *de lege lata*, ale i w zrationalizowanym jej ujęciu modelowym – bowiem tylko taka norma, która, przesądzając swoim obowiązywaniem o obowiązywaniu normy sankcjonowanej, nakazuje określonemu podmiotowi (tj. sądowi) wymierzyć karę (wymierzenie kary jest tedy zachowaniem normowanym przez tę normę, a więc zachowaniem określonym w normie sankcjonującej w jej zakresie normowania) w sytuacji ustalenia przez ten podmiot nie jakiegokolwiek realizacji przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary, lecz wyłącznie w sytuacji ustalenia określonej ich realizacji, tj. realizacji spełniającej szereg określonych prawem warunków, w tym – rzecz zrozumiała – warunków pozwalających uznać realizację znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary za realizację przestępną, a więc dokonaną zachowaniem nadającym się do bycia przedmiotem prawnokarnego wartościowania, bezprawnym, karygodnym i w końcu zawinionym. Słowem, norma, która w jej zakresie zastosowania nie zawiera wszystkich prawem określonych warunków umożliwiających wymierzenie kary, nie może być w prawie karnym nazywana normą sankcjonującą. Całkowicie już natomiast na marginesie zauważyć należy, że ujęcie zakresu zastosowania prawnokarnej normy sankcjonującej w wydaniu P. Kardasa nie konweniuje – jak się wydaje – z aprobowaną przez tego autora krakowską strukturą przestępstwa¹¹, której merytorycznym odbiciem w płaszczyźnie normy sankcjonującej winno być właśnie usytuowanie w jej zakresie zastosowania – poza znajdującym się tam ustaleniem przekroczenia przez sprawcę normy sankcjonowanej – także pozostałych ustaleń dotyczących się spełnienia przez jego zachowanie wszystkich dalszych elementów tej struktury, a więc np. ustalenia, że sprawca wypełnił znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary zachowaniem zawinionym. Oczywiście, podniesiony zarzut można by odeprzeć kontrargumentacją, w myśl której ustalenia pozostałych elementów (dogmatycznoprawnej, jak i modelowej) struktury przestępstwa nie dokonuje się w świetle ujęcia zaproponowanego przez P. Kardasa na płaszczyźnie normy sankcjonującej, lecz, że dokonuje się tego w tym ujęciu na płaszczyźnie normy sankcjonowanej. O ile jeszcze – jak się przynajmniej wydaje – na płaszczyźnie normy sankcjonowanej można by – w świetle krakowskiej struktury przestępstwa – ustalać to, 1) czy sprawca przekroczenia normy sankcjonowanej normę tę przekroczył zachowaniem spełniającym warunki tzw. modelu-wzoru czynu (co skądinąd byłoby w tym przypadku warunkiem *sine qua non* uznania, że przekroczone normę tego rodzaju) i to, 2) czy przekroczył ją zachowaniem bezprawnym (co z kolei byłoby usankcjonowaniem obowiązywania w tym ujęciu, nieakceptowanej np. przez prominentnego przedstawiciela szkoły krakowskiej,

¹¹ Na temat krakowskiej struktury przestępstwa zob. np. A. Zoll, *O normie...*, op. cit., s. 93–94.

jakim jest bez wątpienia A. Zoll, tezy, iż normy sankcjonowanej nie można przekroczyć w sytuacji, gdy ustalono fakt wystąpienia okoliczności kontratypowej, której jedynie brak umożliwiałby tedy przekroczenie rzeczonyj normy), o tyle ustalanie dalszych elementów struktury przestępstwa na tej płaszczyźnie, tj. płaszczyźnie normy sankcjonowanej, wydaje się niemożliwe, a w każdym razie wielce dyskusyjne, skoro – w świetle krakowskiej struktury przestępstwa – to dopiero czyn zabroniony pod groźbą kary, a więc czyn, którym jego sprawca wypełnił nadto jeszcze znamiona decydujące o karalności tego czynu ma być – w ujęciu tej struktury – karygodny i zawiniony. Słowem, skoro karygodność i zawinienie mają być tu ocenami relatywizowanymi do zachowania zabronionego pod groźbą kary, a więc zachowania, którego kompleksowej charakterystyki treściowej – w ujęciu P. Kardasa – dokonuje się w zakresie zastosowania prawnokarnej normy sankcjonującej, to nie może być tak, aby przedmiotem tych ocen mogło być zachowanie opisane jedynie w normie sankcjonowanej, a więc zachowanie, którego opis w tejże normie nie obejmuje wszystkich znamion czynu zabronionego pod groźbą kary, nie obejmuje bowiem znamion decydujących (jedynie) o karalności tego czynu.

O tym, iż z pełnym opisem zachowania zabronionego pod groźbą kary spotykamy się dopiero na poziomie normy sankcjonującej, pisał również W. Wróbel. W artykule poświęconym problematyce tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym¹² autor ten – podczas interesującej próby scharakteryzowania zasady *lex specialis derogat legi generali* i warunku umożliwiającego jej zastosowanie na gruncie przepisów i norm prawa karnego – wyraził pogląd, zgodnie z którym: „Koniecznym założeniem zasady *lex specialis derogat legi generali* jest stwierdzenie, iż opis typu czynu zabronionego stanowiący określenie zakresu zastosowania normy sankcjonującej A zawiera się w opisie czynu zabronionego określającego zakres zastosowania normy sankcjonującej B. Taka sytuacja definiuje skądinąd w prawie karnym relację typ podstawowy – typ zmodyfikowany (o ile towarzyszy jej także zróżnicowanie wysokości sankcji powiązanych z poszczególnymi typami)”¹³. Wziąwszy pod uwagę okoliczność, iż autor w innym, wcześniej napisanym, opracowaniu¹⁴, interpretując art. 1 poprzednio obowiązującego kodeksu karnego, przyjął, iż: „(...) warunkiem odpowiedzialności karnej jest równocześnie naruszenie przez czyn zakazu ustanowionego w prawie karnym oraz zrealizowanie znamion czynu karalnego (...)”¹⁵, można przeto i tego autora zaliczyć do zwolenników poglądu, według którego ustalenie przekroczenia normy

¹² Zob. W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, (w:) *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, (red.) J. Majewski, Toruń 2006, s. 67–81.

¹³ Ibidem, s. 73.

¹⁴ Zob. W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 3, s. 93–103.

¹⁵ Ibidem, s. 103.

sankcjonowanej w prawie karnym nie jest równoznaczne z ustaleniem wypełnienia przez jej adresata wszystkich znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary, poglądu opartego tedy na założeniu, iż pełny opis zabronionego pod groźbą kary zachowania następuje nie w normie sankcjonowanej w prawie karnym, że tym samym z pełnym jego opisem, a przynajmniej z charakterystyką jego jakiegoś fragmentu¹⁶, będziemy mieć i tu do czynienia wyłącznie w zakresie zastosowania normy sankcjonującej.

Pogląd, zgodnie z którym wypełnienie przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary jest równoznaczne z przekroczeniem przez niego normy sankcjonowanej leżącej u podstaw tego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, i według którego nie ma przy tym możliwości przekroczenia takiej normy zachowaniem niebędącym wypełnieniem znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, nie wymaga tu tak szerokiego omówienia. W płaszczyźnie normatywnej jawi się on bowiem jako dużo prostszy od jego wyżej omówionej konkurencji. Jest tak dlatego, że na jego gruncie wszystkie znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary odwzorowywane są na jednym, wyjściowym dlań¹⁷, poziomie normatywnym. Poziomem tym jest poziom normy sankcjonowanej w prawie karnym¹⁸. Przy takim podejściu naturalną jego implikacją jest stanowisko, zgodnie z którym normę sankcjonowaną leżącą u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary jej adresat może przekroczyć wyłącznie wówczas, gdy swoim zachowaniem wypełni (wszystkie) znamiona zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, i że tym samym nie można rzeczony normy przekroczyć zachowaniem wypełniającym znamiona podstawowego typu czynu zabronionego pod groźbą kary – wypełniając bowiem znamiona podstawowego typu czynu zabronionego pod groźbą kary jego sprawca przekraczać będzie wówczas inną normę sankcjonowaną, mianowicie tę leżącą u podstaw podstawowego typu czynu zabronionego pod groźbą

¹⁶ Ujęcie, zgodnie z którym to dopiero w zakresie zastosowania normy sankcjonującej dokonuje się charakterystyki niektórych znamion czynu zabronionego pod groźbą kary (znamion decydujących o karalności czynu), opierałoby się na przyjęciu tezy, iż pozostałe znamiona (znamiona decydujące o bezprawności czynu) byłyby wówczas, co w pełni zrozumiałe, również odwzorowane w tym zakresie normy sankcjonującej, z tym, że niejako wtórnie, jako że w tym jej składniku, który wyraża myśl, iż normę sankcjonującą można zaktualizować jedynie po ustaleniu przekroczenia przez sprawcę normy sankcjonowanej.

¹⁷ Pamiętać bowiem należy o prawdzie niekiedy zbyt słabo sobie uświadamianej, że każdy typ czynu zabronionego pod groźbą kary jest w systemie prawnym tego rodzaju czynem, tj. czynem zabronionym pod groźbą kary, na skutek obowiązywania w tymże systemie normy sankcjonowanej zakazującej człowiekowi jego popełnienia, normy, która – podkreślmy to raz jeszcze – nosi znamię sankcjonowanej na skutek obowiązywania w systemie prawnym innej normy, mianowicie normy sankcjonującej jej określone przekroczenie.

¹⁸ Wówczas znamiona te w zależności od ich „przedmiotu”, a więc w zależności od tego, czego dotyczą, sytuowane będą odpowiednio albo w zakresie zastosowania normy sankcjonowanej, albo w zakresie normowania tej normy. Szerzej na temat sytuowania poszczególnych znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary w strukturze tak pojmowanej normy sankcjonowanej zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, op. cit., zwłaszcza s. 88–177.

kary. Słowem, w świetle tego poglądu stosunek, jaki zachodzi między zakresem wyrażenia „wypełnienie znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary” (wyrażenie W) a zakresem wyrażenia „przekroczenie normy sankcjonowanej leżącej u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary” (wyrażenie P), jest stosunkiem zamienności zakresów tych wyrażań.

Mając przed oczyma zarys rywalizujących ze sobą koncepcji odnośnie sytuowania znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary w strukturach normatywnych, i w konsekwencji – co dla nas szczególnie tutaj istotne – odnośnie rodzaju stosunku między zakresem wyrażenia W a zakresem wyrażenia P, nie trudno dostrzec, że „strukturalną” przyczyną różnicującą te koncepcje na omawianych polach badawczych są odmienne zapatrywania ich zwolenników na usytuowanie w rzeczonych strukturach znamion, które A. Zoll określił mianem znamion decydujących jedynie o karalności czynu. Przypomnijmy, że przywołany autor do tego rodzaju znamion zaliczył znamiona określające sposób dokonania czynu, okoliczności modalne i przedmiot czynności wykonawczej, zastrzegając przy tym, że wyżej wymienione znamiona można zaliczyć do znamion decydujących o karalności czynu tylko wówczas, gdy „(...) znamiona te nie służą do dekodowania reguły postępowania z dobrem (...)”¹⁹. A. Zoll podkreślił również, że znamiona decydujące jedynie o karalności czynu „(...) decydować będą też o różnej karalności naruszeń tej samej normy prawnej (normy sankcjonowanej)”²⁰, gdyż są: „(...) to znamiona, które nie są konstytutywne dla samej ujemnej oceny czynu (ustalenia jego społecznego niebezpieczeństwa – aspektu aksjologicznego), a jedynie (...) (są one – dop. Ł. P.) istotne dla oceny stopnia tego niebezpieczeństwa”²¹. Do znamion decydujących jedynie o karalności czynu A. Zoll zalicza również – co do zasady – znamiona podmiotowe, wskutek czego w prezentowanej przez tego autora koncepcji normy sankcjonowanej znamiona te nie są treściowym elementem tej normy²². Dałem już wyraz temu, dlaczego poglądu tego nie podzielałem²³, starając się przy tym wzmocnić wysunięty przeze mnie we wcześniejszych opracowaniach pomysł, by znamiona podmiotowe sytuować w odpowiednio ujętym – gdyż w metodologicznie uwarunkowanym – zakresie normowania normy sankcjonowanej²⁴. W miejscu tym krytycznie wypada mi się przeto odnieść do

¹⁹ A. Zoll, *O normie...*, op. cit., s. 88.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Zob. ibidem, s. 81 i 88–89.

²³ Zob. Ł. Pohl: *Struktura...*, op. cit., s. 110–134.

²⁴ Propozycję tę zgłosiłem w kilku pracach – zob. *Podmiotowe znamiona czynu zabronionego w strukturze przestępstwa*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 2, s. 62 i nast.; *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 1, s. 62–63; *W odpowiedzi na uwagi prof. Wojciecha Patryasa o artykule Łukasza Pohla Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 4, s. 174–176; *Uwagi na marginesie dialogu z prof. Wojciechem Patryasem*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 4, s. 183–186.

wypowiedzi Z. Jędrzejewskiego, w której autor ten stwierdził, iż za usytuowaniem znamion podmiotowych w zakresie normowania normy sankcjonowanej opowiedział się wcześniej ode mnie, tj. w pracach poprzedzających wyżej przywołane opracowania mojego autorstwa²⁵. Krytyczna ocena powyższej wypowiedzi wypływa z faktu fałszywości zawartego w niej stwierdzenia. Z. Jędrzejewski – jak zwracałem na to uwagę już w innym miejscu²⁶ – w swoich opracowaniach wyraził bowiem jedynie ogólną opinię, iż znamiona podmiotowe stanowią składnik normy sankcjonowanej, gdyż współkształtują one strukturę karnej bezprawności tudzież strukturę karnego bezprawia. Pragnę natomiast podkreślić, że tego rodzaju opinię od poglądu sytuującego znamiona podmiotowe w strukturze zakresu normowania normy sankcjonowanej – poglądu skutkującego rozbudowaniem tego zakresu o nowy element syntaktyczny i treściowy tej normy – dzieli bardzo długa droga. Przywołany autor zdaje bowiem nie dostrzegać tego, iż sytuowanie znamion podmiotowych w zakresie normowania normy sankcjonowanej może być dokonywane na dwa wykluczające się sposoby. Z jednej bowiem strony, można – choć osobiście tego rodzaju konstrukcję zakresu normowania normy sankcjonowanej uznaję za metodologicznie błędną – tak czynić, traktując znamiona podmiotowe jako składowe zachowania będącego przedmiotem normowania, co odpowiadałoby np. finalnemu ujęciu czynu i związanej z nim koncepcji tzw. ustawowej istoty czynu²⁷, z drugiej zaś strony, znamiona podmiotowe – traktowane w tym ujęciu jako determinanty ludzkiego zachowania, które mają umożliwić jego wyjaśnienie – mogą być w zakresie normowania normy sankcjonowanej ulokowane obok znajdującego się tam przedmiotowo pojmowanego zachowania, co z kolei odpowiadałoby zwolennikom tzw. interpretacji humanistycznej, która opiera się na metodologicznie uzasadnionym wymogu separacji znamion podmiotowych od przedmiotowo pojmowanego ich wytworu, jakim jest ludzkie zachowanie²⁸. Już na całkowitym marginesie należy natomiast podnieść, że Z. Jędrzejewski w swoich, skądinąd bardzo interesujących i erudycyjnych, opracowaniach w ogóle nie posługiwał się zwrotem „zakres normowania normy sankcjonowanej”.

Powstaje zatem kluczowe pytanie – pytanie, którego, o ile mi wiadomo, dotąd nie stawiano – mianowicie: czy przyjęcie poglądu, wedle którego wszystkie znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary odwzorowywane są w strukturze prawnokarnej normy sankcjonowanej, a więc poglądu nieakceptowanego przez tych, dla których rozróżnienie znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary na znamiona decydujące o bezprawności czynu i znamiona decydujące jedynie

²⁵ Z. Jędrzejewski wskazał w niej, iż uczynił to w dwóch pracach (*Uwagi o pojęciu przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 10, s. 93 i nast.; *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 166–167 i 182) – zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 132.

²⁶ Zob. Ł. Pohl: *Struktura...*, s. 111.

²⁷ O ujęciu tym i przywołanej koncepcji szeroko przed laty pisał np. W. Maćjor – zob. *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Kraków 1968, s. 23 i nast.

²⁸ Szerzej na ten temat zob. Ł. Pohl: *Struktura...*, s. 110–134.

o jego karalności koniecznym czyni sytuowanie tych ostatnich znamion w zakresie zastosowania normy sankcjonującej, oznaczać musi konfrontację jego zwolenników z powyżej przytoczonymi wypowiedziami A. Zolla – wypowiedziami, które, jak łatwo zauważyć, zawierają merytoryczne uzasadnienie dla koncepcji sytuującej znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary w normie sankcjonowanej i w zakresie zastosowania normy sankcjonującej.

Spróbujmy odpowiedzieć na to pytanie, posługując się analizą stosownych przykładów. Niech przykładami tymi będą dwa zmodyfikowane typy czynów zabronionych pod groźbą kary, mianowicie zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.) – jako przykład typu kwalifikowanego²⁹ oraz zabójstwo na żądanie i pod wpływem współczucia (art. 150 § 1 k.k.) – jako przykład typu uprzywilejowanego.

Zdaniem A. Zolla i zwolenników jego koncepcji, sprawca, wypełniając znamiona powyższych zabójstw, przekracza – w przypadku dokonania obu tych zabójstw³⁰ – normę sankcjonowaną o identycznej treści, mianowicie normę zakazującą jednemu człowiekowi powodowania śmierci drugiego człowieka. Okoliczność, iż w przypadku pierwszego z tych zabójstw dokonano go ze szczególnym okrucieństwem, czym wypełniono znamię kwalifikujące, nie ma bowiem – zgodnie z merytorycznym uzasadnieniem tej koncepcji – na poziomie normy sankcjonowanej leżącej u podstaw tego typu czynu zabronionego pod groźbą kary żadnego znaczenia, jako że okrucieństwo to, z uwagi na to, że jest sposobem zachowania się sprawcy, nie wpływa – jak wskazuje się na to w rzeczonym uzasadnieniu – na ujemną ocenę zachowania się człowieka³¹, a jedynie na stopień tej oceny, w związku z czym jest ono – w świetle tej koncepcji – jedynie znamiem decydującym o karalności czynu, znamiem przeto w konsekwencji odwzorowywanym dopiero w normie sankcjonującej w jej zakresie zastosowania. Analogicznie, okoliczność, iż drugiego zabójstwa dokonano pod wpływem współ-

²⁹ Podając ten przykład, mam oczywiście świadomość tego, że po orzeczeniu przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z Konstytucją art. 148 § 2 k.k. w tym jego fragmencie, w którym określano kary groźące za popełnienie stypizowanych w tym artykule zabójstw, za dyskusyjne może być uznawane stwierdzenie, iż zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem – jako jedno z zabójstw określonych w art. 148 § 2 k.k. – jest nadal przykładem typu kwalifikowanego. Stwierdzenie to ma jednak swoje umocowanie. Jest nim, mówiąc najkrócej, pogląd, zgodnie z którym konsekwencją przywołanego orzeczenia jest powrót do sankcji, jakie za zabójstwa określone w art. 148 § 2 k.k. przewidywano w pierwotnym kształcie tego artykułu.

³⁰ Ze stwierdzenia tego nie należy jednak wyciągać wniosku, jakoby w świetle tej koncepcji przekroczenie normy sankcjonowanej było możliwe jedynie w drodze dokonania przez sprawcę czynu zabronionego pod groźbą kary. Nadmienię bowiem krótko, iż dla niektórych zwolenników tej koncepcji znamię skutku jest znamiem decydującym jedynie o karalności czynu – zob. np. W. Wróbel, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” t. 8, 1993, s. 10; P. Kardas, *Przypisanie skutku przy przestępnym współdziałaniu*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 84. W tej kwestii zob. także: J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 68–70 oraz J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (Zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 89–91.

³¹ Zachowania postrzeganego tu – rzecz jasna – w kategoriach typu, a nie konkretnego egzemplarza tego typu.

czucia i na żądanie, również – w świetle przywołanej koncepcji – nie oddziałuje na poziomie normy sankcjonowanej leżącej u podstaw tego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Znamiona symbolizujące elementy współczucia i żądania są bowiem znamionami określającymi odpowiednio okoliczność modalną i przedmiot czynności wykonawczej, i przez to znamionami nie wpływającymi na ujemną ocenę ludzkiego zachowania, a jedynie znamionami wpływającymi na stopień tej oceny, przez co i one są znamionami decydującymi jedynie o karalności czynu, a zatem znamionami w efekcie odwzorowywanymi w płaszczyźnie normatywnej w zakresie zastosowania normy sankcjonującej.

Na tle powyższych ilustracji nietrudno zauważyć, że referowaną koncepcję oparto na określonym pojmowaniu przedmiotu ujemnej oceny. Przedmiotem tym – co do zasady – ma być ludzkie zachowanie określonego typu w jego wyłącznej przedmiotowej i to okrojonej charakterystyce³², a więc charakterystyce nie uwzględniającej sfery intelektualno-wolicjonalnej determinującej jego podjęcie się. W świetle tej koncepcji bowiem już taka charakterystyka zachowania określonego typu pozwala na wyciągnięcie wniosku, że zachowanie to jest typowo społecznie szkodliwe³³. Spowodowanie śmierci człowieka jest przeto zachowaniem zasługującym na identyczną ujemną ocenę, niezależnie od tego, że raz dokonano go ze szczególnym okrucieństwem, a innym razem, że wywołano je na żądanie i pod wpływem współczucia dla losu żądającego. Tego rodzaju ocena, tj. ocena pozwalająca uznać dany typ zachowania za społecznie szkodliwy w wymiarze abstrakcyjnym, będąc merytoryczną podstawą tzw. ustawowej określoności czynu³⁴, przesądza więc w rozważanym ujęciu o treści normy sankcjonowanej, sprowadzając ją przeto do wyrażenia charakteryzującego to zachowanie wyłącznie poprzez te elementy, które wystarczają do wydania takiej oceny.

W związku z powyższym nasuwa się jednak pewna uwaga. Otóż powstaje zasadne, jak sądzę, pytanie, czy na gruncie prawa karnego metodologicznie

³² Okrojenie jej wynika m.in. z faktu, iż w omawianej koncepcji przedmiotem ujemnej oceny nie jest np. sposób zachowania się sprawcy, który to sposób – w świetle analizowanej koncepcji – rzutować może jedynie na stopień tej oceny.

³³ Przypomnę, że w koncepcji A. Zolla dla przyjęcia społecznej szkodliwości zachowań określonego typu konieczne jest spełnienie dwóch warunków: 1) naruszenia lub odpowiedniego narażenia tym zachowaniem dobra mającego wartość społeczną, 2) oraz wywołania tego stanu poprzez naruszenie tym zachowaniem reguły postępowania chroniącej to dobro – zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 31 i nast.

³⁴ A. Zoll podkreślał bowiem, że: „Ustawowa określoność czynu jest przeniesieniem na język opisowy wypowiedzi normatywnej w tym sensie, że w ustawowej określoności mamy opisane zachowanie naruszające normę prawną” – A. Zoll, *Okoliczności...*, op. cit., s. 43. Warto – dla jasności obrazu – przytoczyć tu zrazu jeszcze jedną wypowiedź tego autora, w której stwierdza on, że: „Mając na uwadze społeczną szkodliwość zachowania w sensie abstrakcyjnym, można postawić tu duży kwantyfikatory, stwierdzając, że każde zachowanie zagrażające dobru mającemu wartość społeczną, naruszające obiektywnie obowiązującą regułę postępowania z tym dobrem, jest zachowaniem społecznie szkodliwym. Od strony formalnej zachowanie takie sprzeczne będzie z normą prawną nakazującą (w celu ochrony dobra) postępowanie zgodne z określonymi regułami obowiązującymi w stosunku do tego dobra” – A. Zoll, *Okoliczności...*, op. cit., s. 36.

i w konsekwencji merytorycznie uprawnionym zabiegiem jest relatywizowanie omawianej społecznej szkodliwości – nazywanej niekiedy społeczną szkodliwością *in abstracto* – do zachowań charakteryzowanych jedynie przez część znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary, wyróżnianych jedynie przez znamiona decydujące o bezprawności tych zachowań.

Uważam, że na gruncie prawa karnego zabieg ten jest nie do końca uprawniony, gdyż, podejmując się go, abstrahuje się od wydawałoby się powszechnie akceptowanego w doktrynie prawa karnego i – moim zdaniem – w pełni trafnego twierdzenia, iż przedmiotem rozważanej społecznej szkodliwości *in abstracto* może być wyłącznie cały typ czynu zabronionego pod groźbą kary³⁵, a nie tylko ten jego fragment, którego charakterystyką w języku prawnym zajmują się wyłącznie znamiona decydujące o bezprawności. Nie można przecież tracić z pola widzenia roli omawianej społecznej szkodliwości, jaką ocena ta ma do spełnienia w obszarze prawa karnego, zwłaszcza na etapie jego tworzenia, podczas którego to właśnie uzyskany w efekcie jej dokonania wynik przesądzać powinien – jako decydujący – o zasadności bądź bezzasadności zabiegu kryminalizacji. W tym też kontekście przywołać należałoby – moim zdaniem – trafne i wciąż w pełni aktualne spostrzeżenia T. Kaczmarka, iż: „(...) społeczne niebezpieczeństwo jako szczególna, metaprawna właściwość czynu, uzasadnia w najobszerniejszym tego słowa znaczeniu (a więc także weryfikuje i racjonalizuje) sens zakazu karnego”³⁶, że: „Bezprawność, stanowiąc znaczenie normatywne społecznego niebezpieczeństwa, jest zatem pojęciem, które kwalifikuje społecznie niebezpieczny czyn jako zakazany pod groźbą kary i wówczas bezprawność stanowi poniekąd prawną ocenę czy charakterystykę społecznie niebezpiecznego czynu”³⁷.

Aby zawczasu uniknąć mogących się tu rodzić nieporozumień, warto podkreślić, że akceptacja wyrażonej w powyższym twierdzeniu opinii nie oznacza kwestionowania poglądu A. Zolla, zgodnie z którym do wydania ujemnej oceny o konkretnym typie ludzkiego zachowania wystarczająca jest charakterystyka jego określonych obiektywnych (przedmiotowych) elementów. Chodzi tu bowiem jedynie o wyeksponowanie tego, że ujemna ocena, o której mówi przywołany autor, nie jest oceną typu czynu zabronionego pod groźbą kary, a jedynie oceną fragmentu tego typu, pozwalającą w konsekwencji oceniony fragment uznać za zachowanie bezprawne w znaczeniu tego przymiotnika, jakie zwykle się mu nadawać w pracach tych autorów, np. wskazanych wyżej przedstawicieli krakowskiej szkoły prawa karnego, którzy w sposób wyraźny oddzielają bezprawność czynu od jego karalności. Słowem, w konsekwencji – z uwagi na zbyt wąsko zakreślony przedmiot – rzeczona jego ujemna ocena wydaje się być na gruncie prawa kar-

³⁵ O kwestii tej zob. także Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 110–120.

³⁶ T. Kaczmarek, *O relacji społecznego niebezpieczeństwa czynu do jego bezprawności*, (w:) T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 89.

³⁷ T. Kaczmarek, *O relacji społecznego niebezpieczeństwa...*, op. cit., s. 91.

nego oceną niewystarczającą³⁸, na którym to gruncie znamię tak rozumianej zupełności nosić może – w mojej opinii – jedynie ocena kompletna, czyli taka, której przedmiotem jest cały typ czynu zabronionego pod groźbą kary, a nie tylko wybrane fragmenty tego typu.

Zasygnalizowanym wyżej wątpliwościom odnośnie trafności okrajania przedmiotu ujemnej oceny towarzyszą kolejne.

W pierwszej kolejności należałoby zwrócić uwagę na nieco oderwane od rzeczywistego stanu rzeczy założenie, w myśl którego desygnaty znamion decydujących (jedynie) o karalności rzutować mogą – co do zasady – jedynie na stopień ujemnej oceny, nigdy zaś na samą tę ocenę³⁹. Warto zauważyć, że przy takim podejściu powstaje zjawisko stopniowania stopni wskazanej oceny na gruncie wymiaru kary. Nie może być inaczej, skoro – na skutek niepowtarzalnej indywidualizacji zachowań ludzkich – określane w zakresie normowania norm sankcjonujących kary są karami względnie oznaczonymi. Z tego też powodu jako przejrzystsza zdaje się jawić koncepcja, zgodnie z którą każdy typ czynu zabronionego pod groźbą kary ma swoją, właściwą dlań, ogólną ujemną ocenę, ta zaś z kolei – w zależności od wszelkich okoliczności, w których znamiona wskazanego typu zrealizowano – ulega stopniowaniu i w konsekwencji miarkowaniu na etapie wymiaru kary czy innego środka prawnokarnej reakcji. W tym też ujęciu u podstaw przywołanych wyżej zabójstw – z racji wystawienia im odrębnych ujemnych ocen – leżą różne normy sankcjonowane. Jedna: zakazująca zabicia człowieka ze szczególnym okrucieństwem i druga: zakazująca zabicia człowieka na żądanie i pod wpływem współczucia dla niego.

I jeszcze jeden argument na rzecz odwzorowywania różnic między podstawowym typem czynu zabronionego pod groźbą kary i zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary już na poziomie normy sankcjonowanej – argument natury teoretycznoprawnej. Otóż ujęcie, zgodnie z którym u podstaw wskazanych typów leży jedna norma sankcjonowana, rodzi negatywnie w literaturze teoretycznoprawnej oceniane zjawisko tzw. redundacji infomacji normatywnej, które – przypomnę – charakteryzuje się stanem nadmiaru identycznych treściowo norm. Stan ten określa się wręcz wadą prakseologiczną systemu praw-

³⁸ Co wszak nie znaczy, że jest ona na tym polu oceną zupełnie nieistotną, jest bowiem w pełni potrzebną oceną wyjściową. Konstatacja ta ujawnia przeto, że społeczna szkodliwość jest wyrażeniem polisemicznym już z tego powodu, że różnie można zakreślać jej przedmiot.

³⁹ Celnie kwestię tę na gruncie znamion podmiotowych ujął T. Kaczmarek, gdy pisał: „Można by wprawdzie ratować konstrukcję przedmiotowego ujęcia społecznego niebezpieczeństwa, łagodząc jej krańcowość stwierdzeniem Andrejewa, że elementy podmiotowe czynu wprawdzie nie składają się na pojęcie społecznego niebezpieczeństwa, wpływają jednak na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu. Wszakże i przy takiej modyfikacji złagodzona konstrukcja przedmiotowa poza tym, że razi pewną sztucznością, nasuwa znów przypuszczenie, że elementy znamion strony podmiotowej wpływając na stopień społecznego niebezpieczeństwa, wpływają i na samą jego istotę” – T. Kaczmarek, *Typizacja czynów społecznie niebezpiecznych a jego ustawowe znamiona*, (w:) T. Kaczmarek, *Rozważania...*, op. cit., s. 115. Uwagi te z powodzeniem odnieść można i do pozostałych znamion, kóre w ujęciu A. Zolla, decydować mają jedynie o karalności.

nego⁴⁰. Wyodrębniając odrębne dla rozważanych typów czynów zabronionych pod groźbą kary normy sankcjonowane, stanu tego natomiast skutecznie unikamy.

Powyższe – z założenia ograniczone – wywody o stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną za cel stawiały sobie prezentację wysuwanych na tym polu koncepcji. Żywię cichą nadzieję, że w niniejszym szkicu choć trochę udało się koncepcje te przybliżyć, wskazując zarazem na wielowymiarowość i wieloaspektowość poruszanej w ich ramach problematyki.

STRESZCZENIE

W artykule zajęto się naświetleniem formułowanych w polskiej nauce prawa karnego dwóch podstawowych koncepcji odnośnie stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną. Według pierwszej z nich, u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary leży ta sama norma sankcjonowana, która leży u podstaw zasadniczego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, według drugiej natomiast u podstaw zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary leży inna norma sankcjonowana aniżeli ta, która leży u podstaw zasadniczego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. W artykule dostrzeżono, że powodem różnicującym powyższe koncepcje są odmienne poglądy na temat wpływu tzw. znamion decydujących o karalności zachowania się ludzkiego na ujemną ocenę zachowania się człowieka determinującą zabieg jego kryminalizacji. Ostatecznie, po wyłuszczeniu argumentów o charakterze metodologicznym i teoretycznoprawnym, opowiedziano się za drugą z referowanych koncepcji.

SUMMARY

The article concentrates on two basic concepts formulated in the Polish studies in criminal law concerning a relation between a modified type of an act forbidden under threat of penalty and a sanctioned standard forming the basis for it. According to the first one, the basis for a modified type of an act forbidden under threat of penalty is the same sanctioned standard as the one which is the basis for a fundamental type of an act forbidden under threat of penalty. According to the other concept, the basis for a modified type of an act forbidden under threat of penalty is a sanctioned standard different from the one which is the basis for a fundamental type of an act

⁴⁰ Szerzej na temat tzw. redundacji informacji normatywnej zob. Z. Ziemiński, *Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych*, (w:) *Studia z prawa zobowiązań*, (red.) Z. Radwański, Poznań–Warszawa 1979, s. 333–346.

forbidden under threat of penalty. It was noticed in the article that the reasons for the diversification of the above mentioned concepts are the different opinions on the influence of the so-called hallmarks deciding about penalization of human behavior on the negative assessment of men's behavior determining their criminalization. Eventually, after discussing methodological, theoretical and legal arguments, the author is for the second concept.

KAROL SŁAWIK

Z HISTORII KRYMINALISTYCZNEGO PIŚMIENNICTWA
PODRĘCZNIKOWEGO

I. Historycy kryminalistyki niech mi wybaczą wkroczenie do ich obszaru zainteresowań. Czasami warto jednak zająć się przeszłością w zestawieniu z teraźniejszością. Zainspirował mnie bowiem do dokonania pewnych porównań obszerny podręcznik, który niedawno ukazał się na rynku wydawniczym¹. Nie ukrywam, że jako jeden z recenzentów wydawniczych tej interesującej pozycji byłem nieco zaskoczony jej ukazaniem się przy obecnie wielu istniejących podręcznikach innych autorów. Jednak zawartość merytoryczna, szata graficzna, staranność i oryginalność w prezentowaniu wielu zagadnień utwierdziły mnie, że będzie wysoce przydatny nie tylko w celach dydaktycznych.

Nie jest jednak moim zamiarem ponowne recenzowanie tej interesującej pracy mającej także walory popularnonaukowe. Natomiast naszła mnie myśl przypomnienia sobie i umysłowienia innym, jak ogromne zmiany na rynku wydawniczym zaszły w okresie mego półwiecza parania się praktyką i teorią kryminalistyczną.

Zapewne jak każdy inny kryminalistyk i kryminolog tak i ja próbowałem – nie bez trudności w dostępie – zapoznać się z fundamentalnym dziełem (i jego późniejszymi przekładami) Hansa Grossa². Znam nawet kryminalistyków, którzy w swym nienasyconym naukowym zastanawiali się nad wydaniem obszernej publikacji porównującej przydatność praktyczną grossowskich koncepcji dla współczesnych czasów. Myślę, że w pewnym stopniu tkwi w tym jakaś myśl.

Nie stoi jednak nic na przeszkodzie w dokonaniu swoistego przeglądu piśmiennictwa podręcznikowego i poszukiwaniu pewnych stycznych z podręcznikami, czy jednym z nich, z okresu II Rzeczypospolitej.

Starsi kryminaliści³ pamiętają, że w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych ubiegłego wieku za fundamentalną pozycję kryminalistyczną uchodziła praca

¹ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2009.

² H. Gross, *Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamten, Gendarmen usw.*; H. Gross, F. Hopler, *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik*, München–Berlin–Leipzig 1922; H. Gross – F. Geerds, *Handbuch der Kriminalistik*, Berlin 1977.

³ O których, także już niemłody, „dynamiczny” kryminalistyk powiada: „często uskarżają się na swe choroby, ale żaden nie chce *definitywnie* odejść”.

mego promotora Pawła Horoszowskiego⁴. Znacznie później ukazała się praca zbiorowa pod redakcją i we współautorstwie Tadeusza Hanauska⁵. Duże zainteresowanie, niebezkrzytyczne, wywołała *Kryminalistyka* Włodzimierza Gutekunsta⁶. Następnie został wydany wspólny podręcznik Zbigniewa Czczota i Mieczysława Czubalskiego⁷. Z kolei w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych zaczęła się ukazywać *Kryminalistyka* Brunona Hołysta. Od tego czasu najpłodniejszy w wielu dziedzinach Autor⁸ wznawiał i znacznie poszerzał swój podręcznik aż jedenastokrotnie, wprowadzając przy tym jako novum w niezwykle obszernych wydaniach okienka problemowe poszerzające informacje o określonych problemach i to z pozycji ogólnościowych⁹.

W międzyczasie ukazała się samodzielna *Kryminalistyka* Mariusza Kulickiego¹⁰. Pojawiły się także skrypty ośrodka katowickiego we współautorstwie i pod redakcją Jana Widackiego¹¹.

Już po zmianach systemowych ukazało się kilka ciekawych pozycji: Zbigniewa Czczota i Tadeusza Tomaszewskiego¹², Tadeusza Hanauska¹³, wspólna praca Mariusza Kulickiego, Violetty Kwiatkowskiej-Darul, Leszka Stępki¹⁴, ponowne (poszerzone) pod red. Jana Widackiego¹⁵.

Ukazywały się również inne o mniejszych nakładach i zasięgu z przeznaczeniem głównie dla lokalnych potrzeb dydaktycznych, w tym i próbujące zachęcić do spojrzenia na kryminalistykę w jej związkach z innymi pokrewnymi dyscyplinami¹⁶.

Nie jest moim zamysłem dokonanie oceny wartości tych licznych prac. Wszystkie zostały opracowane przez doświadczonych teoretyków i praktyków. Prezentowały określone koncepcje autorskie i ugruntowany poziom wiedzy kryminalistycznej. Miały różny zasięg (europejski, ogólnopolski, lokalny). Kilka z nich, np. prace Tadeusza Hanauska, były kierowane wprost do określonych środowisk zawodowych (zob. wzmiankowana praca z 1993 r. dla detektywów). Niektóre jednak sprawiały studentom pewne kłopoty (ze względu na przyjętą systematykę, zawile i nieuporządkowane treści) w łatwiejszym przyswajaniu wymaganej wie-

⁴ P. Horoszowski, *Kryminalistyka*, Warszawa 1958.

⁵ S. Adamczak, T. Hanausek, J. Jarosz, *Kryminalistyka. Zagadnienia wybrane*, Kraków 1971.

⁶ W. Gutekunst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1974.

⁷ Z. Czczot, M. Czubalski, *Zarys Kryminalistyki*, Warszawa 1972.

⁸ Zob. B. Hołyst, *Bibliografia (własnych) publikacji za lata 1955–2006*, Warszawa–Łódź 2007.

⁹ Zob. B. Hołyst, *Kryminalistyka* (czwarte wydanie), Warszawa 1981.

¹⁰ M. Kulicki, *Kryminalistyka*, Toruń 1988.

¹¹ J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Katowice 1980 i 1981.

¹² Z. Czczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996;

¹³ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1997; idem, *Kryminalistyka. Poradnik detektywa*, Katowice 1993.

¹⁴ M. Kulicki (red.), V. Kwiatkowska-Darul, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2005.

¹⁵ J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 1999; idem, *Kryminalistyka*, Warszawa 2002.

¹⁶ K. Sławik, *Kryminalistyka. Przegląd zagadnień*, Warszawa 2002; idem, *Kryminalistyka w związkach z procesem karnym, kryminologią i wiktymologią*, Szczecin 2003.

dzy. Można by też wyrazić wątpliwości, czy z tych właśnie względów jest celowe zamieszczanie zbyt szczegółowych opisów różnych wąsko specjalistycznych metod badawczych (np. z fizyki, chemii czy antropologii) skoro studiujący sami nie będą przeprowadzać takich badań, a wykonujący w przyszłości określone zawody prawnicze wyręczą się ekspertami.

Zapewne bardziej ode mnie dociekliwi odnajdą jeszcze inne pozycje – choćby w wydanych tomach bibliograficznych Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego¹⁷.

II. Na tym tle – wychodząc z założenia, że warto przypatrzeć się dawniejszym podręcznikom, sięgnąłem do jednej z nielicznych prac kryminalistycznych z okresu międzywojennego. Interesowało mnie ówczesne podejście do różnych zjawisk przestępczości, przyjmowanych koncepcji różnych rozwiązań taktycznych, klarowności użytego języka. Poszukiwałem także oryginalnych stwierdzeń i poglądów na przestępczość. Taką pozycją zasługującą na przytoczenie jest podręcznik Kazimierza Chodkiewicza: *Technika i taktyka kryminalna. Podręcznik dla organów bezpieczeństwa*. Podręcznik (o obj. 400 stron) został wydany w Przemyślu w 1931 r. (nakładem własnym autora¹⁸).

Z pracy tej przytoczę co oryginalniejsze, nieraz dosłowne, wypowiedzi autora.

Zasadnicze części książki zostały poprzedzone postulatami kierowanymi wprost do organów bezpieczeństwa (to określenie autor używa konsekwentnie przez całą pracę). Autor opisuje zalety i wady tych organów. Dostrzega, że (...) *walka z przestępczością realizowana jest poprzez działalność prewencyjną i represyjną. Przygotowanie organu do ciężkiej, odpowiedzialnej służby daje mu nauka zwana Służbą Śledczą wraz z naukami pomocniczymi. Spośród nauk pomocniczych najważniejsze są psychologia kryminalistyczna, statystyka kryminalna i medycyna sądowa (...)* – s. 1. W tej wstępnej części akcentuje dwie potrzeby: znajomości rejonu służbowego (żandarma, policjanta) i stosunków miejscowych oraz utrzymywanie przez nich dobrych stosunków z władzami przełożonymi i sądami. W obrębie tych stosunków wylicza znajomość rejonu (jego zabudowy, topografii, połączeń komunikacyjnych, kryjówek przestępców...). Trzeba też poznawać i obracać się wśród różnych ludzi, zdobywać ich zaufanie i korzystać z ich doświadczeń. Tu wylicza: wiejskiego księdza, nauczyciela i pisarza gminnego, kościelnego i fryzjera, w mieście – dziennikarza, nauczyciela, portiera hotelowego... („którzy trzymają rękę na pulsie miejscowych społeczności”). *W odniesieniu do dobrych*

¹⁷ Jako pierwsze ukazały się tomy *Polskiej bibliografii kryminalistycznej: III (lata 1980–1989) i IV (lata 1990–2000)*, (red.) B. Holynt, T. Tomaszewski, E. Gruza, M. Goc, Warszawa 2008.

¹⁸ K. Chodkiewicz – mjr Żandarmerii. Autor licznych publikacji, m.in. *Zabobon a przestępstwo*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1927, z. 3; *Sztuczki przestępców*, „Gazeta...” 1927, z. 12; *Rzeczoznawca*, „Gazeta...” 1927, z. 5; *Pies policyjny*, „Gazeta...” 1928, z. 9; *Zmierzech portretu pamięciowego i Reforma portretu pamięciowego*, „Gazeta...” 1927, z. 8; *Złudzenia zmysłów*, „Gazeta...” 1927, z. 5; *Kij wierzbowy*, „Na posterunku” 1928, nr 33 i 34; *Sugestia na jawie a hipnotyzm*, „Gazeta...” 1930, nr 16.

stosunków ze zwierzchnościami – (...) powinna być dobra współpraca z sędzią śledczym, którego polecenia powinny być z gorliwością i dokładnie wypełniane. Przy obopólnym zrozumieniu praca będzie sprawniejsza (...) – s. 11.

W tym kontekście, co moglibyśmy dzisiaj powiedzieć o rzeczywistych relacjach policjant – prokurator, sędzia.

Przechodząc do tematów kryminologicznych, opisuje zrzeszenia przestępców i ich dążność do specjalizacji przestępczej. Przytacza przy tym cechy „duszy zbrodniarza” z zabobonem („zabobonne nawyczki”) i stosowanymi sztuczkami przestępców. Przy przestępstwie i jego etiologii zauważa, że przestępca ma pewne popędy zbrodnicze wrodzone, które rozwijają się w odpowiednich warunkach społecznych (otoczenie, brak opieki, nędza, głód) i tak powstaje zbrodnia i zbrodniarz. Rozróżnia przestępców przypadkowych i zawodowych (recydywistów i rutynistów). U przestępców występuje dążność do łączenia się w grupy, podziału pracy i specjalizacji przestępczej. Pisząc o „duszy zbrodniarza” dostrzega, że występuje mniemanie o braku u niego sumienia, braku uczucia, litości i wdzięczności. (...) *U niektórych zbrodniarzy budzą się jednak czasem pewne uczucia – co można odpowiednio wykorzystać grając na nich podczas przesłuchania (...) – s. 15.*

Nieco dalej w związku z tym stwierdza (...) *Organ bezpieczeństwa, aby potrafił godnie odpowiedzieć swemu zadaniu musi mieć wrodzony zmysł spostrzegawczy. Jest to zdolność zauważenia i zapamiętania charakterystycznych cech przedmiotów, faktów, zjawisk i czynności, które odbijają się od otoczenia, są w danym otoczeniu niezwykłe, nienormalne lub wyróżniają się swą intensywnością. Bez tej zdolności nie zauważy organ bezpieczeństwa drobnych często faktów, z których potem w toku dochodzeń wyciągnąć będzie mógł daleko idące wnioski(...). Obserwację otoczenia wiąże z „pomysłem kombinatywnym”, s. 4.*

Czy tej rady nie moglibyśmy dzisiaj zalecać funkcjonariuszom przechodzącym (pospiesznie przejeżdżających radiowozem) obojętnie i bezmyślnie obok zachodzących zdarzeń, które powinny przyciągnąć ich uwagę; czy też poradzić tym, którzy bez przygotowania z nonszalancją dokonują przeszukania?

K. Chodkiewicz zaleca również ćwiczenia w celu rozwijania pamięci, bo ma to przysłużyć się podczas przesłuchiwanie świadków i podejrzanych. Podkreśla takie cechy wymagane od organu, jak: wytrwałość i cierpliwość. Przestrzega przed zniechęceniem się z byle powodu i „opuszczaniem bezradnie rąk”. Musi to być organ wytrwały na trudy i niewygody. (...) *Wiecznie w pracy, wiecznie w patrolach, dochodzeniach po których ukończeniu nie można rąk założyć, lecz trzeba dopiero zabrać się do opracowania i zestawienia doniesienia karnego przy trudnych i zawiłych sprawach, gdzie trzeba przesłuchiwać wielu świadków, na tropie mordercy, gdy nie można spocząć, czy przespać się – bo straciłoby się natychmiast świeży ślad (...)*¹⁹ – s. 6.

¹⁹ Wszystkie dotychczasowe cytaty pochodzą ze stron 3–7 opisywanej pracy.

Czy taka postawa charakteryzuje naszych policjantów i prokuratorów i czy taki model byłby dziś łatwy do zaakceptowania?

Autor dostrzega również liczne wady organu bezpieczeństwa. Widzi je w: (...) *gadatliwości połączonej zwykle z chętnością – co grozi zdradą tajemnicy służbowej i niebezpieczeństwem zatarcia śladów przez sprawców. Organ często się kompromituje rozpowiadając, że jest na tropie sprawcy, choć jest na fałszywym śladzie. Bojąc się kompromitacji nagina fakty (...)* – s. 7. Czyżbyśmy tego nie dostrzegali również i dzisiaj (przypomnijmy sobie choćby przebieg sprawy o zabójstwo gen. M. Papy!)

Przestrzega, by zbyt pochopnie nie przyjmować za prawdziwe wszystkiego czego organ się dowie, nie sprawdziwszy osobiście lub przez osoby wiarygodne doniesienia czy zeznania. Łatwo wierność utrudnia dochodzenie i prowadzi na fałszywe ślady.

Dalsze części tej pracy już konkretniej poruszają liczne zagadnienia z zakresu techniki i taktyki kryminalnej – z podziałem na ogólne i szczegółowe.

Część „Technika kryminalna” rozpoczyna się od „Psa policyjnego”. Dalej: „Broń przestępców”, „Ślady i przedmioty pozostawione na miejscu czynu” – ze śladami stóp, krwi i innymi, „Pisma i dokumenty” (w tym rekonstrukcja zniszczonych pism i dokumentów), „Badanie podejrzanej korespondencji”, „Ekspertyza”, „Lica czynu”, „Utrwalenie obrazu miejsca czynu (opis, szkic, fotografie)”, „stwierdzenie tożsamości” – a więc opis osoby, fotografia, daktyloskopia (pisownia oryginalna – przyp. mój), „Stwierdzenie tożsamości osób żywych i zwłok”.

Pisze K. Chodkiewicz: (...) *Przez długie czasy proces kryminalny opierał się jedynie na zeznaniach świadków, względnie wymuszonymi torturami przyznaniu się podejrzanego do inkryminowanego mu czynu, jako na głównym środku dowodowym prowadzonego śledztwa. Pod tchnieniem wielkiej rewolucji francuskiej średniowieczna procedura sądowa zmienia z gruntu swój charakter. Prawodawcy stają na stanowisku, że sąd ma zebrać dowody poza zeznaniami świadków, tak zestawiać lico czynu, by one mówiły o winie i zasądzeniu. Znosi się tortury a główną uwagę zwraca się w śledztwie na umiejętne zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów rzeczowych. Te dowody rzeczowe, lica czynu, ślady, przedmioty pozostawione przez sprawcę na miejscu czynu, mają oskarżać, mają mówić kto jest przestępcą i jak przestępstwa dokonał. Do pracy wciąga się powoli całą nowoczesną wiedzę i postęp techniczny. Dziś współpracownikiem w śledztwie kryminalnym jest lekarz sądowy, chemik i przyrodnik, opinie wspierające wnioski organu bezpieczeństwa lub sędziego śledczego wydają całe rzesze rzeczoznawców, mikrofotografia i projekcja fotograficzna rozstrzyga kwestje, o których dawniej nie śmieliśmy marzyć, daktyloskopia utrwała w sposób niezbitnie pewny obecność osobnika na pewnym miejscu, zaś lampa wysyłająca promienie pozafioletowe pozwala z matematyczną śmiałością stwierdzić np. przynależność dwóch materiałów do jednej i tej samej grupy pod względem budowy ich tkanek (...)* – s. 29. I dalej: (...) *Techniki kryminalnej nie nauczy się organ bezpieczeństwa drogą teorii, z książek. Jest to dział Służby Śledczej wymagający*

praktycznego przeszkolenia w laboratoriach, terenie, dopiero po wielu mozołach i nieudanych próbach potrafi się uczeń częściowo zorientować w tej obszernej dziedzinie nowoczesnej kryminalistyki (...) – s. 30.

Czy blisko po osiemdziesięciu latach zdania te nie nabierają szczególnego znaczenia, gdy próbujemy nauczać kryminalistyki jako przedmiotu fakultatywnego i do tego nie zawsze podczas odpowiednich wymiarów zajęć?

Z rozdziału „Pies policyjny” kilka zdań można by również przytoczyć. (...) *Nie pies prowadzi dochodzenie, lecz prowadzi je przewodnik, który używa psa jako wzmocnienie swego niedoskonałego węchu; pies jest użyty jako instrument, tak jak używamy lornetki by wzmocnić nasz wzrok (...).* Nieco dalej: (...) *Przewodnik musi przejść odpowiednie przeszkolenie, musi dobrze poznać psa, który ma być pod jego opieką (...) – s. 31.* Odradza częste zmiany przewodników, bo odbijają się ujemnie „na pracy psa i jego ochocie do roboty”. Przy warunkach użycia psa („najlepiej nadającego się wilczura lub dobermana”) czyni uwagę – by jego pracę nie fotografować i nie dopuszczać do taniego zbiegowiska gapiów – bo to działa denerwująco na psa policyjnego.

W rozdziale charakteryzującym broń przestępców (z jednoczesnymi pouczającymi casusami) oraz sposobach identyfikacji różnych egzemplarzy używanej wówczas broni palnej i amunicji (w tym i „zdradzieckiej” – floweru czy rewolweru ukrytego w lasce) ukazuje sposoby ich identyfikacji. W celu zaznajomienia się z działaniami i różnymi śladami po broni palnej zaleca różne ćwiczenia. Przy tym jest wiele innych informacji medycznych o postrzałach i ranach kłutych.

To, co dzisiaj zamieszczamy w niektórych podręcznikach o oględzinach, mechanoskopii i traseologii, autor pracy zamieścił łącznie w rozdz. „Ślady i przedmioty pozostawione na miejscu czynu”. Drobiazgowo zaleca: odkrycie śladu, utwalenie jego położenia i obrazu, zabezpieczenie przed zniszczeniem, wyciągnięcie z nich odpowiednich wniosków samemu lub przy pomocy rzeczoznawcy. Ten obszerny rozdział zawiera opis śladów stóp (z obrazem chodu – ichnogramem), krwi (przy której badaniu ma być wykorzystana analiza spektralna), wydalin ludzkich, włosów, zębów, innych śladów (narzędzi, koni, zaprzęgów...).

W „Pismach i dokumentach” zostały ujęte sposoby odtwarzania dokumentów zmiętych lub zniszczonych oraz stosowane techniki badań atramentu sympatycznego, pisma szyfrowego i innych utajonych znaków, papieru, druku, farb na banknotach i papierach wartościowych, perły i drogie kamienie.

W rozdziale „Ekspertyzy” zwraca uwagę wstępny akapit: (...) *Z różnymi ekspertami będzie miał do czynienia, przeważnie jednak nie z ekspertami z urzędu, bo tych dopiero wzywa sąd, ale miał będzie znawców, sympatyków, przygodnych, którzy znając osobiście danego funkcjonariusza udzielą mu chętnie w razie potrzeby spostrzeżeń co do pewnej sprawy z dziedziny ich zawodu. I tak w dziale trucizn będzie dla nas ekspertem lekarz i aptekarz, na wsi o truciznach roślinnych danego regionu poinformuje nas zbieracz ziół i znachor, przy śladach kul – myśliwy, leśniczy, odno-*

śnie czasu kiedy strzelano – rusznikarz. Poza tym jako rzeczoznawca może fungować przyrodnik, który np. po zbadaniu kurzu lub błota na obuwiu powie z jakiego podłoża kurz lub błoto pochodzi; z rodzaju owadów, ich jaj lub larw znalezionych przy trupie będzie można określić jak długo zwłoki leżą w tym miejscu. Przy fałszerstwie dokumentów będzie ekspertem doświadczony kasjer bankowy lub funkcjonariusz Państwowych Zakładów Graficznych (...) – s. 83.

Część wstępna „Lica czynu” objaśnia to określenie. (...) Licem czynu (*corpus delicti*) nazwiemy według określeń proceduralnych każdy przedmiot, który pochodzi z czynu przestępnego, na którym lub którym czynu dokonano, który sprawca pozostawił na miejscu lub który dla sprawy ma jakiegokolwiek znaczenie dowodowe. Organ bezpieczeństwa musi na miejscu czynu stwierdzić czy dane lico czynu znajduje się w nienaruszonym stanie, czy nie przedsięwzięto koło niego jakichś manipulacji i przedmiot uznany za lico czynu zabezpieczyć tak by niepowołani nie mogli go uszkodzić, zniszczyć lub robić na nim jakiegokolwiek zmiany. Po co to wszystko – otóż obrona często atakuje ważne dla sprawy, a niekorzystne dla oskarżonego lica czynu tem, że były niedbale zabezpieczone, że każdy miał do nich dostęp i że można było w międzyczasie robić z nimi co kto chciał, nie mają więc wartości dowodowej. By więc tego rodzaju zarzutu uniknąć, postępujemy z podanymi ostrożnościami (...) – s. 83, i tu następowały opisy różnych „ostrożnych zachowań”.

W „Utrwalaniu obrazu miejsca czynu” autor wyjaśnia, (...) że chodzi o odtworzenie obrazu tego miejsca w takim stanie, w jakim ono się znajdowało w chwili popełnienia przestępstwa. Uchwycenie tego obrazu przypada zwykle organom bezpieczeństwa w udziale. Obraz taki jest potrzebny później do rozprawy sądowej, opierając się na tym obrazie wyprowadza sędzia zwykle sam wnioski, od jasności i wyrazistości tego obrazu będzie czasem zależało rozstrzygnięcie kwestji winy i kary. Jakież mamy środki by dostarczyć sędziemu jasnego i sumiennie uchwyconego obrazu. Otóż możemy miejsca czynu opisać i odszkicować względnie obfotografować. Przy opisywaniu miejsca czynu trzeba najpierw zastanowić się, które szczegóły zestawione razem dadzą nam jasny obraz miejsca czynu i stosownie do tego zacząć opisywać. Do opisu należy bezwarunkowo dołączyć szkic (sytuacyjny) – nie musi on być elaboratem inżynierskim (...). Po wielu poradach technicznych dodaje: (...) szkic nie należy przeładowywać szczegółami, ale rysować dokładnie i przejrzysto i nie dokańczać szkicu w kancelarii tylko od razu na miejscu wykończyć go ze wszystkimi szczegółami, gdyż pamięć może nas potem zawieść (...) – s. 90. Sądzę, że ta ostatnia uwaga jest ciągle aktualna.

W rozdziale „Stwierdzenie tożsamości” czytamy: (...) stajemy niejednokrotnie wobec osób nieznananych, bez dokumentów, celowo ukrywających swój stan, zawód i nazwisko, kim dana osoba jest, czy nie popadała w konflikt z prawem, czy też była dotąd niekarana, gdy znajdziemy się przed ofiarą przestępstwa, nieznaną nikomu, musimy się starać rozpoznać kim ona jest, skąd pochodzi, by dochodzenie mogło ruszyć z miejsca. Środkami do stwierdzenia tożsamości będą: opis osoby, fotografia policyjna i daktyloskopia (...) – s. 97.

Powołując się na pioniera techniki kryminalnej A. Bertillona, ocenia, że jego zasługą jest to, „że nauczył organa bezpieczeństwa patrzeć i obserwować twarz ludzką”. Jednocześnie zauważa, że system ten stał się już w części nieużyteczny i należy oprzeć metodę sporządzenia opisu osoby na znamionach charakterystycznych i uwzględniających płeć, wiek, wzrost, kolor włosów i szczególnie znamiona – ale za to bardzo dokładnie (blizny, brodawki, oparzenia, plamy wątrobowe, znamiona od urodzenia, tatuaże, anomalia twarzy i postaci). Wiele wówczas zamieszczonych w książce rysunków przewija się do dziś w niektórych podręcznikach. Sporo miejsca zajmuje rejestracja fotograficzna.

Odnośnie zastosowania daktyloskopii: (...) *Dalszym i to jednym z najpewniejszych środków identyfikacyjnych, jakie posiadamy jest daktyloskopia, tj. stwierdzenie tożsamości według tak zwanych linii papilarnych na opuszkach palców u rąk (...)*. Wspominając o systemie rejestracyjnym Galtona-Henry'ego wskazuje, w jakich przypadkach znajduje ona zastosowanie. Jednocześnie zaleca wykładowcom (wspaniała jak to ocenił) pracę Hendla „System und Praxis der Daktyloskopie” (s. 108). Autor umieścił także wiele praktycznych rad co do technik ujawniania śladów i daktyloskopowania osób. Jako cudowny środek określił rejestrację jednopalcową odcisków znanych „rutynistów”, tzw. monodaktyloskopję – prowadzoną wówczas przez oddział rozpoznawczy Centrali Służby Śledczej w Warszawie.

Dругa z zasadniczych części podręcznika obejmuje wielostronicową „Taktykę kryminalną” ogólną i szczegółową. W ogólnej mieszczą się rozdziały: „Podstawy wkroczenia”, „Przygotowanie do dochodzenia”, „Czynności na miejscu czynu”, „Przesłuchanie świadka i wywiad”, „Badanie podejrzanego i wywiad kryminalny”, „Odtworzenie obrazu kolejności faktów i opis czynności”, „Kombinacja celem ujęcia sprawy i konstrukcja dowodu”, „Dalsze czynności natury egzekutywnej – aresztowanie”, „Rewizja osoby i mieszkania”, „Współdziałanie publiczności w dochodzeniach”.

W „Podstawach wkroczenia” – pomijając ciekawe wątki o schwytaniu sprawcy na gorącym uczynku, doniesieniach o przestępstwach, samooskarżeniach – warto zwrócić uwagę na kilka interesujących stwierdzeń. Píše autor: (...) *Zdarza się, że ktoś donosi ośobiście o pewnym przestępstwie, zastrzega się jednak z góry, że nie chce, by jego nazwisko figurowało. Różne są powody takich zastrzeżeń. Konfidenta nie można naturalnie wymienić po nazwisku w aktach sprawy, bo zdemaskowałoby go od razu, uniemożliwiło dalszą pracę i naraziło przy tem, na zemstę przestępców, konfidenta – sympatyka, który z przychylności dla organu przychodzi do niego i donosi mu, że się o pewnym przestępstwie dowiedział – tem bardziej nie zdradzimy – bo nam już nigdy niczego nie powie... Musimy zatem skorzystać z tego doniesienia, zwłaszcza że i przepisy służbowe nakazują wykorzystać doniesienie, jakąkolwiek drogą się ono do nas dostanie – poza tem musimy kryć osobę donoszącego, by go nie narazić na nieprzyjemności, których się obawia. Jeśli więc donoszący żąda dyskrecji, obiecujemy mu to i dotrzymujemy, notując w aktach „poufnie doniesiono”. Jeśli jednak nas okłami wyciągniemy z tego konsekwencje (...)* – s. 130. W odniesieniu do doniesień

pisemnych tajnych tzw. anonimów: (...) wymagają one specjalnej ostrożności w ich traktowaniu. Przepisy służbowe polecają wrzucać anonimy zasadniczo do kosza, chyba, że podają one ściśle konkretne fakty, dające się stwierdzić. Organ bezpieczeństwa powinien starać się przede wszystkim wykryć tego, kto anonim pisał, a jeśli się to mu uda, zamienia w ten sposób doniesienie anonimowe na jawne (...) – s. 131.

Jest coś jeszcze – na co dzisiaj organa ścigania nie zwracają właściwej uwagi – to wykorzystanie informacji prasowych. U Chodkiewicza znajdujemy obszerny akapit: (...) Zdarza się dalej, że w gazetach natkniemy się na artykuł, w którym komuś zarzucają pewne przestępstwa. Na taki artykuł musimy reagować... idziemy do redakcji – prosimy o podanie źródła informacji. Należy z tych artykułów w prasie korzystać z dużą ostrożnością, gdyż artykuły i wiadomości w nich podane będą, szczególnie w prasie brukowej, często dość przesadzone, bezpodstawne i nie zawsze oparte na prawdzie (...) – s. 133. O wykorzystaniu pogłosek zauważa (...) Zachodzą również wypadki, że o kimś zaczynają krążyć z początku cicho, potem coraz głośniej, że popełnił takie to a takie przestępstwo. Musimy na nie reagować żeby winnego oddać w ręce władzy, albo człowieka niewinnego uwolnić od plotek i fałszywych oskarżeń, które wrosły niesłusznie w opinie publiczną i uniemożliwiają danemu osobnikowi wprost egzystencję w środowisku, w którym żyje (...) – s. 134. Któż dzisiaj na poważnie i z troską zająłby się takimi przypadkami?

W rozdziale „Przygotowania do dochodzeń” m.in. znajdujemy zalecenia, jakie przedmioty należy zabrać do swej torby (i to wg. zestawienia H. Grossa).

W „Czynnościach na miejscu czynu” opisuje czynności zabezpieczające teren zdarzenia, przy których dodaje: (...) Swoje należy zrobić tak, by nikogo nie urazić i nie dać powodu do skarg, a sposób wykonania zależeń będzie od taktu danego organu bezpieczeństwa (...) – s. 137. Nawołuje, by prowadząc dochodzenie starać się znaleźć odpowiedź i rozwiązanie na siedem zasadniczych grossowskich pytań. Poszukując odpowiedzi na motyw przestępców przygodnych, dzieli ich na (przytaczam dosłownie – s. 144):

- patologiczne, więc chorobliwe, zboczeniowe, przy depresji duchowej,
- podniecenia alkoholem,
- uczuciwem (afekt) – więc z zemsty, nienawiści, miłości, litości, itd.,
- z amatorstwa, na tle rozmaitych manij i upodobań kolekcjonerskich, myśliwskich, itd.,
- religijnym (fanatyzm religijny) i politycznym (zemsta partyjna),
- nędzy – kradzież, oszustwa z nędzy, gdy matka kradnie by nakarmić głodne dzieci,
- zabobonem.

Ciekawostka – autor pisze: (...) stare francuskie powiedzenie „cherche la femme” nakazuje szukać w motywach rolę kobiety – nie jest utartym komunalem, ale życiową informacją. Kobieta jest nierzadko wprost motorem, podżegaczem do przestępstwa, często jego pośrednią, mimowolną przyczyną (...) – s. 144.

W „Przesłuchaniu świadków” – w wątku odnoszącym się do spisywania danych osobowych – znajdujemy dwie porady: przy badaniu nie być natrętnym, nie naci-

skać, nie napierać, nie przerywać i wpadać w zeznania można tylko planowo, bezplanowe i bezcelowe wpadanie szkodzi badaniu. Samą czynność podzielili na dwa etapy:

- *spisywanie generalji i połączone z tym rozpoznanie (z jakim typem mamy do czynienia, jak się świadek ujawnił, stosunek świadka do sprawy podejrzanego, poszkodowanego i szkody, czy świadek jest identyczny z tym, za kogo się podaje;*
- *właściwe zeznanie co do sprawy* – (s. 149).

Podczas właściwego przesłuchania należy przede wszystkim stwierdzić (...) *co świadek sam widział lub słyszał, a o czym dowiedział się od innych; pamiętać, że prawdziwość zeznań świadków zależy od różnych wpływów i okoliczności mogących czasem dane zeznanie kompletnie zniekształcić Zdolność spostrzegania świadka zależy przede wszystkim od budowy jego narządów zmysłowych. Faktami zmniejszającymi zdolność są: sposób obserwacji, gra wyobraźni, złudzenia zmysłów – powodem tło patologiczne(...)* – s. 152.

Zauważmy, że uproszczeniem ułatwiającym przyspieszenie spraw była praktyka spisywania zeznań w formie zapisków urzędowych w obecności innego „organu bezpieczeństwa”. Protokół spisywał sąd, chyba że polecenie spisania protokołu zlecił sąd albo gdy zachodziła obawa, że świadek nie mógłby następnie stawić się do sądu (wyjazd, ciężka choroba).

Za trudniejsze traktowano „przesłuchanie i badanie podejrzanego”. Za istotne przy spisywaniu generalii uważano rozważenie (znowu przytaczam dosłownie – s. 171):

- *czy mamy do czynienia z przestępcą rutynistą, przestępcą przygodnym, przypadkowym,*
- *jaki jest poziom umysłowy, inteligencja i przeszłość karna,*
- *jaki jest jego temperament,*
- *jaki typ przedstawia w danej chwili.*

Preferowano trzy metody: taktykę wykazania sprzeczności (zwłaszcza wobec przestępcy gadatliwego), taktykę zbitcia z tropu, inne (stworzenie odpowiedniego stanu afektacyjnego, spowodowanie przeczulenia lub zubożnienia przestępcy w kierunku pewnych uczuć).

Autor poczynił szerokie komentarze w odniesieniu do mężczyzn – przestępców, kobiety i dziecka. (...) *Mężczyzna jest łatwiejszy w przesłuchaniu bo kieruje się pewną logiką życiową, konsekwencją, układa plan i będzie się go konsekwentnie trzymał, ale gdy wyciągnie wnioski, że przegrał, machnie ręką i przyzna się do czynu. Wprost przeciwnie jest z kobietą bo stosuje obronę bezplanową, będzie przeskakiwać z przedmiotu na przedmiot, rozplacze się, zemdleje i później stwierdzi na nowo, że jest niewinną. Przy przesłuchaniu dziecka – trzeba przede wszystkim zwracać uwagę, by przez brutalne obchodzenie się z dzieckiem, nieodpowiedni ton i słowa nie urazić dziecka i nie popchnąć go mocniej na ścieżkę przestępstwa (...)* – s. 178. W tym rozdziale znalazło się też wiele wskazówek co do zapewnienia sobie i przesłuchawanemu bezpieczeństwa podczas tej czynności.

Dalsze rozdziały „Taktyki kryminalnej – ogólnej” obejmują: „Wywiad kryminalny” (jawny, dyskretny, przez wynajętych i przeszkolonych nieumundurowanych urzędników czy agentów), „Odtworzenie obrazu kolejności faktów i ich opis” – przy którym, jak podaje autor, (...) *zastanawiamy się jeszcze raz na podstawie tego, cośmy się dowiedzieli przy badaniu terenu i świadków – jak się właściwie cała rzecz odbyła, co i jak się stało, jakie okoliczności musiały towarzyszyć działaniu przestępcy* (...) – s. 185.

W kolejnych rozdziałach „Kombinacja celem ujęcia sprawy i konstrukcja dowodu”, „Dalsze czynności natury egzekutywnej (aresztowanie, rewizja osoby i mieszkania)” odnajdujemy powszechnie znane zasady postępowania, ale i odnośniki do konstrukcji dowodu, w tym najczęściej popełniane błędy w dowodzeniu. Zalicza do nich: „przesunięcie dowodu” w kierunku ubocznym, nieistotnym, szukanie rozwiązań fantastycznych, zanim wyczerpiemy wszystkie możliwości realnego wyjaśnienia sprawy, brak związku przyczynowego między poszczególnymi członami dowodu.

Do czynności egzekutywnych celem ujęcia sprawy zostały zaliczone: pościg bezpośredni i pośredni, obława, rewizja, konfrontacja i zatrzymanie rzeczy. Drobiazgowo opisano sposoby poszukiwania osoby i przeszukiwania różnych pomieszczeń (pokoju, kuchni, ubikacji, strychu, stajni...). Autor zaleca: (...) *podzielić dany obiekt na rejony i po kolei systematycznie przeszukiwać, rewizji nie przerywać i nie zapomnieć o protokole. Obserwować twarz u tego u kogo się szuka, by z rysów i zmian w wyrazie twarzy upewnić się czy jesteście na dobrej drodze* (...) – s. 196.

Tę część kończy „Współdziałanie publiczności w dochodzeniach”. Rozpoczyna je znamienne zdanie: (...) *Publiczność nie wie przeważnie jak ciężkim i trudnym jest zadanie służby bezpieczeństwa, tj. walka z przestępcą i przestępstwem, jak mało mamy tu po naszej stronie sympatii ze strony tych, których bronimy i ochramiamy, często z narażeniem własnego życia. Stąd oczekiwanie na pomoc, która sprowadzałaby się do (przypuszczam dosłownie):*

- *by nam w naszych czynnościach służbowych przynajmniej nie przeszkadzano,*
- *by każdy, kto w danej sprawie ma coś do powiedzenia, nie siedział w domu, lecz jak najszybciej się zgłosił i złożył odpowiednie zeznanie,*
- *by każdy obywatel, który się natknął na zbrodnię natychmiast władzy bezpieczeństwa o tym donosił,*
- *by wreszcie na miejscu czynu niczego nie zmieniano i nie ruszano.*

Wskazówek tych nie ma co bliżej objaśniać. Dziś w dobie pociągów kurjerskich i aeroplanów ważna jest każda minuta, gdyż z każdą minutą przestępca oddala się z miejsca zbrodni. Współdziałanie publiczności, którą potrafimy danym wypadkiem zainteresować, może się przydać w dochodzeniach. Identyfikacja nieznanymi zwłok, poszukiwanie brakujących części zwłok poćwiartowanych, poszukiwanie ważnych lic czynu – da się przeprowadzić przy udziale publiczności, trzeba ją tylko przez prasę odpowiednio zainteresować, popchnąć do roboty, względnie nawet obiecać nagrodę (...) – s. 204.

We wstępie do części III „Taktyka kryminalna – szczegółowa” K. Chodkiewicz zamieścił takie myśli: (...) *Wojownik społeczeństwa o jego najważniejsze dobra (chodzi o „organ bezpieczeństwa” – przyp. mój) powinien wczuć się w „duszę przestępcy” poznać co go skłania do przestępstwa, jak myśli i czuje, jakim ulega uczuciom i jak stara się utrudnić naszą służbę (...)* – s. 202. Już dalej wskazuje na środki techniczne, jakie przy ściganiu przestępcy pozostają organowi do dyspozycji oraz przytacza obszerny schemat postępowania w podjętym dochodzeniu.

W tej już szczegółowej części opisuje główne rodzaje występujących przestępstw, metody stosowane przez przestępców oraz środki policyjne umożliwiające ich zwalczanie. Opisane zostały: przestępstwa na tle służby wojskowej – przeciwko sile zbrojnej państwa, zbiegostwo, nadużycia poborowe. Dalej – przeciw życiu i zdrowiu jednostki, śmierć gwałtowną i nienaturalną, nieszczęśliwy wypadek, spowodowanie szwanku na zdrowiu drugiej osoby. W trzeciej grupie znalazły się czyny przestępne narażające jednostkę na utratę mienia. W nadużyciach poborowych opisane zostały manipulacje przeprowadzane bądź to przez poborowego, bądź innych za jego zgodą, aby uniknąć obowiązku służby wojskowej (symulacje, wywoływanie chorób i ułomności), dezercje i samowolne oddalanie się z jednostki wojskowej. W podrozdziale „przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu” zamieszczono także obszernie opisy „świata mordercy”, jego działania, motywy i postępowanie. Stosownie do tego znajdujemy tu ciekawy model działania organów bezpieczeństwa od powzięcia wiadomości o zdarzeniu poprzez czynności na miejscu wypadku śmierci do kombinacji mającej na celu ujęcie sprawcy (s. 214). Zostały też wyakcentowane wnioski, jakie można wysnuć, a odnoszące się do stwierdzenia tożsamości ofiary, motywu i czasu śmierci, co do samego przestępcy i rozstrzygające czy zgłoszony czyn ma znamiona zabójstwa. Sporo tu szczegółowych informacji o sposobach zadania śmierci i wywoływanych obrażeniach. Wyprecyzowano poszczególne typy wypadków śmierci gwałtownej i uszkodzeń ciała (urazy tępe, śmierć z ran kłutych, ciętych i rąbanych, z postrzału, gwałtowne uduszenie, powieszenie, zadzierzgnięcie, zadławienia, kneblowanie, utonięcie, przygniecenie, zasypanie i śmierć w ciasnej przestrzeni, otrucie z opisem objawów, dzieciobójstwo, spędzenie płodu. Szczegółowo potraktowano przestępstwa płciowe – zgwałcenie, zboczenia seksualne i czyny przeciwko publicznej obyczajności („ponografia”), handel żywym towarem, prostytutka (wyłącznie ze względu na utrzymywanie kontaktu z przestępcami, powodowanie chorób albo dopuszczanie się samej prostytutki groźnych czynów).

W ostatnich latach pojawiło się duże zainteresowanie nie tylko praktyki hipnozą i jasnovidztwem. W latach trzydziestych ub. wieku także wywoływały rozmaite spory i problemy. Swój stosunek K. Chodkiewicz wyraził następująco: (...) *Hipnoza jest możliwa, gdy się z takimś czymś spotkamy (chodziło o zahipnotyzowanie kogoś i dopuszczenie się na nim przestępstwa – przyp. mój) należy starać się zbadać czy ofiara była już przez kogoś zahipnotyzowana, jak często i w jakich warunkach, należy potem takiego hipnotyzera odszukać i zarządzić nad nim obserwację, by*

go można zdemaskować. Bez pomocy eksperta psychiatry nie da się tu wiele zrobić. Słyszysz się i wciąż czyta w gazetach o wynikach jasnowidzów w odkrywaniu sprawców różnych zbrodni, tam gdzie policja stanęła na krańcu swych środków. Większość tych wiadomości jest tylko fantazją dziennikarską; kwestie czy rzecz jest w zasadzie możliwą nie będziemy się zajmować, radzimy jednak organom bezpieczeństwa pozostać przy dawnych starych metodach dochodzeń, które przy skrupulatności i drobiazgowości postępowania prowadzą pewnie do celu, niż na domysłach i fantazjach oparte sposoby wykrycia zbrodniarza przez media, jasnowidzów itp. Próby robione w tym kierunku dały dość marne wyniki, powodując nawet ośmieszenie się organów bezpieczeństwa rzucających się zbyt gorliwie na nieznane i niekonkretne drogi dochodzenia (...) – s. 284. W przypisie do tego fragmentu autor zamieścił wzmiankę, że w Prusach wydano wszystkim władzom policyjnym zakaz posługiwania się w sprawach karnych jasnowidzami, telepatami, itp.

W rozdziale „Przestępstwa przeciwko mieniu” znajdujemy obszerną charakterystykę złodziei i postępowanie w przypadku: kradzieży, kradzieży kieszonkowej, sklepowej i jubilerskiej, domowej, hotelowej, kolejowej, kradzieży z włamaniem, kłusownictwa i koniokrady, świętokradztwa (kradzieży przedmiotów kościelnych poświęconych służbie Bożej względnie kosztowności ofiarowanych do kościoła jako wota, ofiary), oszustwa (z podziałem na oszustów młodocianych, hochsztaplerów – oszustów podszywających się pod utytułowane osobistości), urzędowych (urzędników zdobywających czyjeś zaufanie i wymuszających różne rzeczy), handlowi, szulerzy (przeprowadzający różne sztuczki przy rozmaitych grach najczęściej hazardowych), karciarze (tu podano kilka metod: „robienie wolt”, oznaczenie kart, „salade”, transporter, „sesencirer”, „filage”...), matrymonialni, wróżbici i fałszywi kwestarze, fałszerzy (dokumentów, pieczęci, banknotów i monet), podpalaczy z uwzględnieniem podpalaczy asekuracyjnych.

Z opisu wynika, że w II Rzeczpospolitej występowała plaga różnorodnych kradzieży i oszustw. Istniały przy tym trudności w zwalczaniu tych przestępstw z powodu „wielkiej ilości jego wypadków”.

Drobiazgowo zostali scharakteryzowani złodzieje (...) *Między samymi złodziejami możemy rozróżnić najrozmaitsze typy: od płochliwego i sprytnego złodzieja kieszonkowego czy targowego do zdecydowanego i śmiałego kasiarza czy włamywacza – bandyty, który w obronie wolności czy lupu nie cofa się przed użyciem rewolweru, od złodzieja mieszkaniowego, którego spłoszy stuk spadającego przy otwieraniu okna wazoniku – do zuchwałego koniokrada, terroryzującego służbę stajenną, od bezczelnego rabusia kolejowego – do spokojnego i potulnego służącego, okradającego swych chlebodawców. Na ogół złodzieje są przeważnie niechętni rozlewowi krwi (z wyjątkiem „ciężkich typów” jak włamywacze, kasiarze, koniokrady i kłusownicy), wolą nie używać rewolweru czy noża a raczej zawierzyć swym nogom i w ucieczce szukać ocalenia. Poza umiłowaniem wolności odznacza się złodziej swoistym honorem. I tak zdarzały się wypadki, że złodziej na anons uszkodzanego zwracał ważne dokumenty osobiste, które ukradł wraz z portfelem. Inny znów, który w Moskwie*

okradł znanego poetę – zwrócił mu portfel w parę dni potem z całą zawartością przez posłańca, poczem telefonicznie przeprosił poetę – zauważając, że gdyby wiedział, że ma do czynienia z proletariackim ulubieńcem, nie byłby portfela ruszał (...) – s. 286–287.

Sporo miejsca zajmują porady, jak uchronić się przed złodziejami (unikąć ścisku, nie nosić portfela w tylnej kieszeni, nie zawierać łatwych znajomości, rowerów, bryczek i wozów nie zostawiać na ulicy bez nadzoru, pieniędzy nie wysyłać w zwykłych listach, nie zostawiać domu bez nadzoru...) Kończą się one zdaniem: (...) *Im prędzej potrafiimy społeczeństwo wychować i uświadomić jak się ma bronić przed kradzieżą, tem skuteczniejsza będzie walka z kradzieżą a pp. złodziejom obmierzimy ostatecznie ich robotę (...)* – s. 299.

W tamtych czasach przedmiotem fałszerstw były: metryki chrztu, dowody tożsamości, świadectwa dojrzałości, paszporty, karty urlopowe, dokumenty wystawione przez PKU, listy przewozowe, akcje i różne papiery kredytowe, testamenty. Przy badaniach rozróżniano kilka faz, tj. badanie formy, treści i logiczności treści podejrzanego dokumentu. Podkreślano znaczenie eksperta i środków technicznych (fotografia, projekcja, chemikalia, mikroskopy...).

K. Chodkiewicz w tej części czyni pewne rozróżnienie (...) *Przy korzystaniu z pomocy ekspertów co do oceny samego pisma musimy odróżnić tzw. biegłych co do pisma od grafologów. Biegły wydaje ocenę pisma na zasadzie materiału graficznego – to znaczy bada same pismo, kierunek liter, znaczki, haczyki, dodatki i porównywa czy te same cechy znajdzie w piśmie oryginalnym. Grafolog ocenia z pisma charakter piszącego, jego zalety, wady i przyzwyczajenia i podaje ocenę argumentując moralnie, np. że ten a ten osobnik mógł to a to pisać, gdyż pismo wskazuje na charakter gwałtowny a podejrzany o pismo danego dokumentu oznacza się właśnie takim charakterem. Dla nas ocena biegłego w piśmie będzie bardziej wartościową i rzeczową, niż ekspertyza grafologiczna, która jest zabarwiona dozą indywidualizmu danego grafologa (...)* – s. 346.

Próbowałem przybliżyć – nam współczesnym kryminalistkom – podręcznik kryminalistyki sprzed wielu dziesiątków lat. Nie zawsze starcza nam czasu na sięgnięcie do publikacji napiętnowanych dużym upływem czasu, chociaż są one wyjątkowo pouczające. Z obszernie i dosłownie przytoczonych treści wysnuć można wiele wniosków, głównie co do podobieństw i różnic w wówczas i dzisiaj występujących zagrożeniach, systematyki książki, użytego języka i poziomu jego komunikatywności, dawniej stosowanych metod badawczych.

Opisywany podręcznik oddaje obraz ówczesnej sytuacji kryminalnej, odzwierciedla występujące zagrożenia i specyficzne rodzaje przestępstw oraz odpowiednio do nich zaleca określone postępowanie. Przy wysokich walorach szkoleniowych (liczne zalecenia, pouczenia, nacisk na ćwiczenia praktyczne) autor preferował jednak wiadomości z zakresu taktyki kryminalistycznej. Dzisiaj bardziej nas fascynuje (z oczywistych względów) technika kryminalistyczna. Opisuując niektóre techniki i metody badawcze, nie przesycił podręcznika ich drobiazgowymi opisami

– słusznie wychodząc z założenia, że szczegółowe treści możliwe są przecież do przekazania w odrębnych wąsko specjalistycznych publikacjach. Był to więc podręcznik o wysokiej użyteczności praktycznej, umiejętnie wiążący ze sobą problematykę kryminalistyczną z kryminologiczną i to na tle ówczesnej obyczajowości.

STRESZCZENIE

W ostatnich latach na rynku wydawniczym ukazywało się wiele podręczników kryminalistyki. Dla potrzeb naukowych i dydaktycznych stanowią one różną wartość. Jednak wszyscy ich autorzy stawiali sobie za cel dogłębne opisanie dostępnych metod taktyczno-technicznych stosowanych w procesach wykrywczych. Na tym tle zrodziła się myśl przejrzenia dawniejszych podręczników z tej dziedziny. Spośród zaledwie kilku – sprzed blisko 80 laty – wybrano 400-stronicowy podręcznik praktyka, ale i szkoleniowca mjr. Żandarmerii Kazimierza Chodkiewicza.

Analiza tego podręcznika pozwoliła dostrzec wiele interesujących, ale i aktualnych do dziś poglądów na przestępczość i sposoby jej zwalczania. Szczegółowo opisano *modus operandi* wielu kategorii ówczesnych przestępców oraz podstawowe czynności wykrywcze – począwszy od oględzin i kończąc na różnych formach przesłuchania.

Wiele porad i wskazówek autor czerpał z własnych doświadczeń, wyraźnie przetwarzanych dla potrzeb szkoleniowych.

Przytoczony podręcznik niezwykle umiejętnie łączył problematykę kryminalistyczną z kryminologiczną. Przy dostrzeganych różnicach w dawnych i obecnych zagrożeniach przestępczością wiele z opisanych metod, zwłaszcza o charakterze taktycznym, jest nadal aktualnych i użytecznych w praktyce ścigania karnego.

SUMMARY

Many forensic manuals have been published in the last years. From the scientific and didactic point of view they are of different value. However, all their authors aimed at describing tactical and technical methods used in detecting processes. Against that background an idea to look through older manuals in that field was engendered. From among only a few books dating back almost 80 years, a 400-page handbook by a practitioner and trainer, a gendarmerie major Kazimierz Chodkiewicz, was chosen.

The analysis of the manual revealed many interesting and also relevant views on criminality and methods of fighting against it. Modus operandi of many categories of criminals of the time and basic detecting activities from scene of crime examination to various ways of interrogation were described in it in detail.

The author based many hints and pieces of advice on his experience, of course transforming it for the needs of training.

The quoted manual skillfully linked forensic matters with criminological ones. There are noticeable differences between former and present criminality threats but many of the described methods, especially those of a tactical character, are still relevant and useful in the field of prosecution practice today.

ANNA KONERT



ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZEWOŹNIKA LOTNICZEGO W PRZYPADKU TURBULENCJI NA GRUNCIE ORZECZNICTWA AMERYKAŃSKIEGO

1. Wprowadzenie

Turbulencje są zjawiskiem dosyć częstym, spotykanym praktycznie podczas każdego lotu. Można spodziewać się lekkich lub średnich turbulencji podczas startu oraz podchodzenia do lądowania. Są one powodowane przez wszelkiego rodzaju przeszkody, które zaburzają przepływ powietrza. Mogą to być różnego rodzaju prądy, przeszkody geograficzne (np. góry) lub uskoki wiatru (*wind shears*). Turbulencje mogą też być powodowane przez inne samoloty.

Spotykamy różnego rodzaju turbulencje:

- 1) turbulencje lekkie (*light turbulence*) – prawie nieodczuwalne, niewielkie wstrząsy;
- 2) wahania lekkie (*light chop*) – drobne, rytmiczne wahania bez odczuwalnych zmian;
- 3) turbulencje umiarkowane (*moderate turbulence*) – podobne do lekkich, jednakże o większej intensywności; samolot pozostaje pod kontrolą pilota;
- 4) wahania umiarkowane (*moderate chop*) – podobne do wahań lekkich, jednakże o większej intensywności;
- 5) turbulencje silne (*severe turbulence*) – duże, gwałtowne wstrząsy, samolot może pozostać chwilowo poza kontrolą pilota;
- 6) turbulencje nadzwyczajnie silne (*extreme turbulence*) – samolot gwałtownie spada, pozostaje całkowicie poza kontrolą pilota, sytuacja niemożliwa do opamiętania przez pilota;
- 7) turbulencje „w czystym powietrzu” (*CAT – Clear Air Turbulence*)¹ – jest to

¹ Zwane również dziurą powietrzną. Ten rodzaj turbulencji był często przyczyną wypadków lotniczych, np. samolot Delta Air Lines Flight 9570 rozbił się na lotnisku Greater Southwest International Airport w 1972 r. oraz samolot American Airlines Flight 587 rozbił się chwilę po starcie z lotniska John F. Kennedy International Airport w 2001 r.

jeden z najgroźniejszych rodzajów turbulencji, radar pogodowy nie jest w stanie przewidzieć tego typu turbulencji².

Biorąc jako kryterium podziału przyczynę turbulencji, wyróżniamy następujące rodzaje:

- 1) turbulencje związane z pogodą (*weather-related turbulence*)
- 2) turbulencje „w czystym powietrzu” (CAT – *Clear Air Turbulence*)
- 3) turbulencje spowodowane przez inne samoloty (*wake turbulence/vortex turbulence*).

Według statystyk Federal Aviation Administration (FAA)³, w Stanach Zjednoczonych około 58 pasażerów rocznie doznaje szkód na osobie z powodu turbulencji. W okresie od 1981 do 1997 r. główne linie lotnicze dostarczyły 342 raporty dotyczące turbulencji, w których wskazano, iż 3 osoby zmarły, 80 osób zostało ciężko rannych oraz 769 osób doznało lżejszych uszkodzeń ciała.

FAA sponsorowało dwie główne kampanie: „Turbulence Happens” i „Turbulence Education and Training Aid”. Pierwsza z nich miała na celu dostarczenie informacji pasażerom, jak zachowywać się w przypadku turbulencji. Druga natomiast była skierowana do członków załogi i kontrolerów lotu wskazując, jak radzić sobie w różnych warunkach pogodowych.

2. Odpowiedzialność przewoźnika lotniczego

Początkowo odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego była regulowana w poszczególnych krajach przepisami ogólnymi dotyczącymi odpowiedzialności deliktowej lub kontraktowej. Następnie państwa zaczęły tworzyć odrębne akty prawne regulujące tę kwestię. Z uwagi natomiast na międzynarodowy charakter samego lotnictwa, którego działalność odbywa się w płaszczyźnie globalnej, zaistniała również potrzeba stworzenia regulacji na szczeblu międzynarodowym, by uniknąć problemów związanych ze stosowaniem niejednorodnego prawa właściwego poszczególnych państw. Ponadto na podkreślenie zasługuje znaczący rozwój prawa lotniczego na szczeblu europejskim. Wspólnota Europejska, która jest odpowiedzialna za swobodny przepływ osób, wyszła z założenia, że pasażer powinien korzystać z minimalnej ochrony prawnej w dowolnym miejscu w Europie i dlatego też powstało wiele rozporządzeń europejskich regulujących kwestię odpowiedzialności przewoźników wspólnotowych. Możemy wyróżnić więc trzy reżimy odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego:

² Informacje zaczerpnięte ze strony internetowej Urzędu Bezpieczeństwa Lotnictwa Cywilnego rządu Australii. CASA Civil Aviation Safety Authority www.casa.gov.au

³ Federalny Zarząd Lotnictwa (FAA) jest agencją Ministerstwa ds. Transportu USA (United States Department of Transportation) posiadającą uprawnienia do regulowania i nadzorowania wszelkich aspektów lotnictwa cywilnego w USA.

- reżim międzynarodowy – „system warszawsko-montrealski”,
- reżim wspólnotowy – „system europejski”,
- reżim krajowy – „system wewnętrzny”.

W niniejszym artykule zostanie przedstawiona problematyka odpowiedzialności przewoźnika lotniczego za szkody spowodowane przez turbulencje na gruncie orzecznictwa amerykańskiego. Dlatego też omówienie reżimu wspólnotowego zostanie pominięte. W zależności od tego czy turbulencje mają miejsce w trakcie lotów krajowych na terenie Stanów Zjednoczonych (reżim krajowy) czy też międzynarodowych (reżim międzynarodowy) odpowiedzialność cywilna przewoźnika kształtuje się inaczej.

2.1. Prawo Międzynarodowe – „System Warszawsko-Montrealski”

W przypadku lotów międzynarodowych kwestia odpowiedzialności przewoźnika lotniczego uregulowana jest przede wszystkim konwencją warszawską 1929 oraz konwencją montrealską 1999⁴, które składają się na tzw. system warszawsko-montrealski, czyli system warszawski uzupełniony konwencją montrealską:

SYSTEM WARSZAWSKI
Konwencja warszawska 1929
Protokół haski z 1955 r. ⁵
Konwencja guadalajarska z 1961 r. ⁶
Protokół gwatemalski z 1971 r. ⁷
4 protokoły montrealskie z 1975 r. ⁸

⁴ Konwencja o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Warszawie 12 października 1929; Konwencja o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Montrealu 28 maja 1999.

⁵ Protokół zmieniający konwencję o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Warszawie dnia 12 października 1929 r., podpisany w Hadze dnia 28 września 1955 r. (Dz.U. z 1963 r. Nr 33, poz. 189).

⁶ Konwencja, uzupełniająca konwencję warszawską, o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego wykonywanego przez osobę inną niż przewoźnik umowy, sporządzona w Guadalajara dnia 18 września 1961 r. (Dz.U. z 1965 r. Nr 25, poz. 167).

⁷ Protokół zmieniający konwencję o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Warszawie dnia 12 października 1929 r., zmienioną protokołem sporządzonym w Hadze dnia 28 września 1955 r., podpisany w Gwatemali dnia 8 marca 1971 r. (ICAO, Doc. 8932).

⁸ Protokoły dodatkowe nr 1 do 4 z 25 września 1975 roku uchwalone w Montrealu, zmieniające konwencję o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego podpisana w Warszawie dnia 12 października 1929 roku (ICAO, Doc. 9145, 6, 7 i 8).

W przypadku zastosowania systemu warszawsko-montrealskiego⁹, ażeby przewoźnik lotniczy stał się odpowiedzialny należy przede wszystkim ustalić, że miał miejsce „wypadek” w rozumieniu artykułu 17 konwencji¹⁰. Wypadek musi stanowić przyczynę śmierci lub uszkodzenia ciała pasażera, musi on mieć miejsce na pokładzie samolotu lub też w trakcie jakiegokolwiek czynności związanej z wsiadaniem lub wysiadaniem¹¹.

Pojęcie „wypadek” jest różnorodnie rozumiane na gruncie systemów prawnych poszczególnych państw oraz szeroko interpretowane w doktrynie każdego z nich.

Wybuch bomby na pokładzie na ogół jest traktowany jako „wypadek”. Sąd przyznał na rzecz powoda następujące kwoty: w sprawie *Pagnucco v. Pan Am* \$ 9 225 000, w sprawie *Bainbridge v. Pan Am* \$ 9 000 000 oraz \$ 1 735 000 w sprawie *Porter v. Pan Am*. Wszystkie trzy sprawy dotyczyły lotu Pan Am nr 103, gdzie na pokładzie samolotu wybuchła bomba podłożona przez terrorystów.

W sprawie *Sakaria v. Trans World Airlines*¹² powód domagał się odszkodowania od TWA za śmierć ojca. W trakcie lotu z Nowego Jorku do Aten z powodu braku paliwa pilot zarządził lądowanie na najbliższym lotnisku (Fiumicino w Rzymie), na którym terroryści zaatakowali pracowników TWA. Pasażer zmarł w wyniku zawału serca wywołanego, jak twierdził powód, widokiem ataku terrorystycznego. Pasażerowie byli przerażeni, widząc zabitych i rannych, nie wiedząc, czy za chwilę nie zostaną zaatakowani. Sąd oddalił powództwo twierdząc, iż nawet jeśli przyjąć, iż było to zdarzenie niezwykle i nieoczekiwane, zatem miał miejsce „wypadek” w rozumieniu art. 17 konwencji, adwokat powoda nie był w stanie udowodnić, iż to właśnie ten wypadek był przyczyną ataku serca pasażera i jednocześnie jego śmierci.

W sprawie *Air France v. Saks*¹³ sąd stwierdził, iż pojęcie „wypadek” odnosi się do przyczyny powodującej szkodę a nie do samej szkody oraz że jest to wydarzenie nieoczekiwane i nadzwyczajne, zewnętrzne wobec samego pasażera. Sąd stwierdził również, iż jest to zdarzenie, które „wyklucza szkody powstałe z wewnętrznych reakcji pasażera na zwyczajne, normalne i oczekiwane operacje samolotu”.

W większości przypadków pasażerowie doznający ataku serca w trakcie lotu nie otrzymują odszkodowania. W sprawie przeciwko Swissair, w której pasażer zmarł na atak serca, czego przyczyną było, według twierdzeń jego żony, zadławienie się orzeszkami podanymi przez stewardessę i nieudzielenie mu pierwszej

⁹ Zob. A. Konert, *Jak nie dać się oszukać liniom lotniczym*, „Jurysta” 2007, nr 9, s. 32.

¹⁰ Art. 17: Przewoźnik ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikłą w razie śmierci lub uszkodzenia ciała pasażera jedynie pod warunkiem, że wypadek, który spowodował śmierć lub uszkodzenie ciała, miał miejsce na pokładzie statku powietrznego lub w trakcie jakiegokolwiek z czynności związanych z wsiadaniem i wysiadaniem. Identyczne brzmienie w konwencji warszawskiej i montrealskiej.

¹¹ Ibidem.

¹² *Sakaria v. Trans World Airlines*, 8 F.3d 164, 172 (4th Cir. 1993).

¹³ *Air France v. Saks* 470 U.S. 392, 405 (1984).

pomocy, sąd stwierdził, iż „wypadek” nie miał miejsca. Przyczyną ataku serca na ogół jest ciąg zdarzeń a nie jedno, nagłe wydarzenie.

W sprawie *Dominic Gezzi v. British Airways*¹⁴ sąd uznał obecność wody na schodach samolotu (co było przyczyną upadku pasażera) za zdarzenie nieoczekiwane, nadzwyczajne i zewnętrzne w stosunku do pasażera, zatem za „wypadek” z art. 17 konwencji.

Inny przypadek dotyczy sytuacji, w której to pasażer upadł w toalecie i doznał uszkodzenia ciała, jednakże był w stanie upojenia alkoholowego. Sąd nie uznał tego zdarzenia za „wypadek” i oddalił powództwo¹⁵.

Do innych przypadków, w których sądy uznały istnienie „wypadku”, należą:

- a. pracownik przewoźnika wylał na pasażera gorącą wodę¹⁶, kawę¹⁷ oraz jedzenie¹⁸;
- b. awaryjne lądowanie¹⁹;
- c. złe warunki pogodowe²⁰;
- d. zadławienie na skutek plastikowego przedmiotu znajdującego się w jedzeniu²¹;
- e. napaść ze strony pracownika przewoźnika²²;
- f. uszkodzenie ciała igłą znajdującą się w siedzeniu²³;
- g. uszkodzenie ciała na skutek upadku bagażu²⁴ oraz szklanej butelki z płynem²⁵ ze schowku bagażowego.

Przyjmuje się więc, iż „wypadek” to zdarzenie niezwykle (*unusual*), nieoczekiwane (*unexpected*) oraz zewnętrzne w stosunku do pasażera (*external*). Może być ono zamierzone lub nie oraz niekoniecznie musi pozostawać w związku z eksploatacją statku powietrznego.

Należy więc przede wszystkim zadać pytanie, czy możemy uznać turbulencje za „wypadek”? W każdym przypadku należy badać z jakiego rodzaju turbulencjami mieliśmy do czynienia. Czy były to turbulencje, które pilot był w stanie przewidzieć, czy też były one nieoczekiwane i nieprzewidywalne.

W sprawie *Magan v. Lufthansa*²⁶ sąd stwierdził, iż ażeby turbulencje uznać za „wypadek” nie muszą być nadzwyczajnie silne (*extreme*). Pozwany bronił się

¹⁴ *Dominic Gezzi v. British Airways*, 991 F.2d 603 (9th Cir. 1993).

¹⁵ *Schwartz v. Lufthansa* (D.C. Cal. 1993).

¹⁶ *Fishman v. Delta Air Lines*, 132 F. 3rd 138, 3rd Cir. 1998.

¹⁷ *Diaz Lugo v. AA*, 686 F. Supp. 373, D.P.R. 1988.

¹⁸ *Gonzales v. TACA*, 1992 WL 142399, E.D. La. 1992.

¹⁹ *Kalish v. TWA*, 14 Avi. 17.936.

²⁰ *Fleming v. Delta*, 12 Avi. 18.258.

²¹ *Gonzales v. TACA*, 1992 WL 142399, E.D. La. 1992.

²² *Marotte v. AA*, 296 F.3rd 1255, 11th Cir. 2002.

²³ *Rothschils v. Tower Air*, 24 Avi. Cas. 18.340, 1995.

²⁴ *Hodges v. Delta Air Lines*, 24 Avi. Cas. 18.360, 1995.

²⁵ *Maxwell v. Aer Lingus Ltd.*, 122 F. Supp. 2d 210, D.Mass. 2000.

²⁶ *Magan v. Lufthansa* 339 F3d 158 (2d Cir 2003).

używając argumentu, iż turbulencje są naturalnym czynnikiem, który często towarzyszy lotom. Sąd uznał, że każdy przypadek trzeba badać oddzielnie.

W innej sprawie, pasażerka upadła na skutek turbulencji i doznała uszkodzenia więzadeł kolanowych. British Airways twierdził, iż turbulencji nie można uznać za „wypadek”. Jednakże sąd uznał, iż turbulencja nie była wprawdzie „extreme”, ale była na tyle silna, że mogła spowodować upadek pasażerki, jednocześnie przyznając jej odszkodowanie²⁷.

W sprawie *Lunn v. British Airways*²⁸ sąd nie przyznał odszkodowania pasażerowi, który doznał uszkodzenia ciała na skutek turbulencji twierdząc, iż nie spowodowały one żadnych szkód innym pasażerom oraz, iż nie były one nadzwyczajnie silne. Sądy uznały, iż na gruncie konwencji każdy przypadek trzeba badać oddzielnie w celu ustalenia, czy turbulencje stanowiły „wypadek” czy też nie²⁹.

W większości przypadków w Stanach Zjednoczonych, biorąc pod uwagę fakt, iż sędziowie nie kierują się ścisłą literą prawa, zarówno przewoźnicy, jak i pasażerowie preferują „pójść na ugodę”. W zależności od typu turbulencji z jakimi mieliśmy do czynienia oraz od doznanych przez pasażera szkód, wysokość takiego odszkodowania może być bardzo zróżnicowana. Pasażer dostarcza przewoźnikowi wszelkie dokumenty medyczne oraz faktury potwierdzające koszty wizyt lekarskich oraz zakupu lekarstw. Przewoźnik wówczas, na podstawie raportu (fr. RdV – *Rapport du vol*)³⁰ dokonywanego przez personel pokładowy oraz biorąc pod uwagę wiele innych czynników, np. czy ktoś inny na pokładzie doznał szkód, czy pilot zasygnalizował zapięcie pasów itp., proponuje pewną sumę celem rekompensaty za doznane szkody. Pasażer ma, oczywiście, prawo odmowy i wniesienia powództwa do sądu.

Gdy odpowiedzialność przewoźnika w przypadku turbulencji jest bezsporna, pasażer może dochodzić naprawienia wynikłej stąd szkody majątkowej. Natomiast należy zastanowić się, czy można również uzyskać zadośćuczynienie za tzw. emocjonalny rozstrój zdrowia, za krzywdy moralne („emotional distress”)?

Na gruncie konwencji warszawskiej i montrealskiej zasadą jest, iż pasażer nie ma prawa do zadośćuczynienia za krzywdy moralne. Użycie w artykule 17 konwencji zwrotu „bodily injuries” i pominięcie „pure mental or psychic injuries” oznacza, iż twórcy konwencji nie uczynili tego przez pomyłkę.

Jednakże analiza orzecznictwa na gruncie konwencji warszawskiej pozwala nam na rozróżnienie następujących przypadków:

²⁷ *Brunk v. British Airways* (D.C.C 2002).

²⁸ New York Civil Court, Queens Cty. July 14, 2000.

²⁹ *Magan v. Lufthansa*, op. cit.

³⁰ W razie jakiegokolwiek zdarzenia mającego miejsce na pokładzie samolotu spisywany jest raport przez załogę. Jest to dowód na to, iż dane zdarzenie rzeczywiście miało miejsce.

I. Cierpienia moralne nie towarzyszące szkodom fizycznym/majątkowym (*mental anguish unaccompanied by physical injury*)

Grupa ta dotyczy spraw, w których sądy zastanawiały się, czy na gruncie konwencji istnieje możliwość przyznania zadośćuczynienia jedynie za krzywdy moralne. Przed wydaniem kluczowej decyzji w tej kwestii *Eastern Airlines v. Floyd*, orzecznictwo wykazywało dwie tendencje:

- a) zadośćuczynienie za krzywdy moralne nie towarzyszące szkodom fizycznym mieści się w art. 17³¹,
- b) zadośćuczynienie za krzywdy moralne nie towarzyszące szkodom fizycznym nie mieści się art. 17³².

We wspomnianej wcześniej sprawie *Eastern Airlines v. Floyd*³³ sąd stwierdził, iż na gruncie art. 17 konwencji istnieje możliwość otrzymania zadośćuczynienia za krzywdy moralne, nawet gdy pasażer nie doznał żadnych szkód fizycznych³⁴. Sąd odwołał się do francuskiego znaczenia *lesion corporelle*, podkreślając, iż termin ten dotyczy każdego rodzaju szkód osobowych, włączając krzywdy moralne. Literalne tłumaczenie na *bodily injury* nie odzwierciedla rzeczywistego znaczenia tego pojęcia w języku francuskim. Przewoźnik wniósł apelację do Sądu Najwyższego, który w wyroku z 1991 r. stwierdził, iż na gruncie art. 17 nie ma możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdy moralne, którym nie towarzyszą szkody fizyczne³⁵. Sąd stwierdził, iż owe francuskie pojęcie należy interpretować pod względem historycznym, podkreślając, iż w czasie uchwalenia konwencji twórcy mieli na celu ochronę słabego w tamtych czasach przewoźnika i rozwijającego się przemysłu lotniczego³⁶ oraz że w 1929 r. nie istniał żaden akt legislacyjny ani orzeczenie, ani żadna wzmianka w doktrynie, która interpretowałaby pojęcie *lesion corporelle* jako zawierające wszelkiego rodzaju szkody. Orzeczenie to stało się kluczowe i na nim zaczęły opierać się inne sądy³⁷. Sąd nie wypowiedział się jednak co do

³¹ *Husserl v. Swiss Air Transport Company*, 1975, D.Ct. 388 F.Supp.1238; *Borham v. Pan Am*, 1986 U.S.Distr.Lexis 28554 (S.D.N.Y. 1986); *Air France v. Teichner*, 39RFDA 232, 1987; *Herman v. TWA*, 1972, 12 Avi. 17.304; *Krystal v. BOAC*, 14 Avi. 17.128, 1975; *Karfunkel v. Air France*, 14 Avi. 17.674, 1977; *Kalish v. TWA*, 14 Avi. 17.936, 1977.

³² *Burnett v. TWA*, 1973 D.Ct. 368 F.Supp. 1152; *Rosman v. TWA*, 1974, N.Y.A.Ct., 34 N.Y.3d 385, 314 N.E.2d 848, 358 N.Y.S. 2d 97; *Morris v. KLM*, 2 WLR 578, 2002.

³³ 1989, A.Ct. 872 F.2d 1462.

³⁴ „pure mental or psychic injuries are not recoverable under the Warsaw Convention because such injuries cannot be considered a „bodily injury” within the meaning of Article 17”.

³⁵ 1991, S.Ct. 499 U.S. 530, 111 S.Ct. 1489.

³⁶ „The narrower reading of „lesion corporelle” also is consistent with the primary purpose of the contracting parties to the Convention: limiting the liability of air carriers in order to foster the growth of the fledgling commercial aviation industry... Whatever may be the current view among Convention signatories, in 1929 the parties were more concerned with protecting air carriers and fostering a new industry than providing full recovery to injured passengers, and we read „lesion corporelle” in a way that respects that legislative choice”

³⁷ *Terrafranca v. Virgin Atl. Airways, Ltd.*, 151 F.3d 108, 109 (3d Cir. 1998); *Weaver v. Delta Airlines, Inc.*, 211 F. Supp. 2d 1252 (D. Mont. 2002); *Adler v. Malev Hungarian Airlines*, 1992 WL 15144 S.D.N.Y. 1992.

1/2010

kwestii, czy pasażer może żądać zadośćuczynienia za krzywdy moralne związane ze szkodą fizyczną.

II. Cierpienia moralne spowodowane szkodą fizyczną (*mental anguish caused by physical injury*)

W sprawie *Burnett v. TWA*³⁸ sąd stwierdził, iż cierpienia moralne bezpośrednio wynikające ze szkody fizycznej są bez wątpienia szkodą w rozumieniu art. 17. Stanowią one jakby część samej szkody fizycznej³⁹. W sprawie *Rosman v. TWA*⁴⁰ sąd uznał, iż zadośćuczynienie można otrzymać jedynie za krzywdy moralne, które wynikają ze szkód fizycznych (*flown from*)⁴¹. Na takim samym stanowisku stały sądy między innymi w sprawach: *Alvarez v. American Airlines*⁴², *Jack v. Trans World Airlines, Inc.*⁴³, *In re Inflight Explosion on Trans World Airlines*⁴⁴, *Lloyd v. American Airlines*⁴⁵, *Beck v. KLM*⁴⁶, *In re Air Crash at Little Rock, Arkansas*⁴⁷, *Erhlich v. American Airlines*⁴⁸, *Searcy v. American Airlines*⁴⁹, *American Airlines v. Georgeopoulos & Anor*⁵⁰, *Re in Crash at Taipei, Taiwan*⁵¹, *Potgieter v. British Airways*⁵², *Ikekeazu v. Air France*⁵³.

Bezsprzeczne wydaje się zatem stwierdzenie, iż pasażer może dochodzić zadośćuczynienia za krzywdy moralne tylko wówczas, gdy wynikły one lub zostały spowodowane przez szkody fizyczne.

Ponadto należy dodać, iż cechą charakterystyczną systemu warszawsko-montrealskiego jest obecność tzw. limitów odszkodowawczych lub też tzw. kwotowego ograniczenia odpowiedzialności przewoźnika. Konwencja warszawska wprowadziła zasadę odpowiedzialności przewoźnika opartą na domniemaniu jego winy,

³⁸ 1973 D.Ct. 368 F.Supp. 1152.

³⁹ „Certainly, mental anguish directly resulting from a bodily injury is damage sustained in the even of a bodily injury. The delegates apparently chose to follow this well recognized principle of law allowing recovery for mental anguish resulting from the occurrence of a bodily injury, the emotional distress being directly precipitated by the bodily injury being considered as a part of the bodily injury itself”. Id.

⁴⁰ 1974, N.Y.A.Ct., 34 N.Y.3d 385, 314 N.E.2d 848, 358 N.Y.S. 2d 97;

⁴¹ Thus, as we read article 17, the compensable injures must e “bodily” but there may be intermediate causal link which is “mental” between the cause – the “accident” – and the effect – the “bodily injury”. And once that predicate of liability – the “bodily injury” – is established, then the damages sustained as a result of the “bodily injury” are compensable including mental suffering. However, only the damages flowing from the “bodily injury”, whatever the causal link, are compensable”, Id.

⁴² 1999 WL 691922 (S.D.N.Y. Sept. 7, 1999).

⁴³ *Jack v. Trans World Airlines, Inc.* (N.D. Cal. 1994).

⁴⁴ 778 F.Supp.625, E.D.N.Y. 1991.

⁴⁵ 291 F.3d 503 (8th Cir. 2002).

⁴⁶ 14 Avi. 18.210, 1977.

⁴⁷ 291 F.3d. 503 (2d Cir. 2002).

⁴⁸ 2002 U.D. Distr.Lexis 21419 (E.D.N.Y. 2002).

⁴⁹ 2002 U.S. Dist.Lexis 9648 (E.D.La. 2002).

⁵⁰ N.S.W.Ct.App. Aug.4, 1998.

⁵¹ 30 Avi. Cas (CHH) 15.509 (C.D. Cal. 2004).

⁵² 2005 C.P.D., High Ct. of South Africa, Jan. 25, 2005.

⁵³ 2004 WL 2810063 (D.Conn.Dec.6,2004).

jednocześnie tworząc limity odszkodowawcze, ponad które przewoźnik nie ponosi odpowiedzialności.

LIMITY ODPOWIEDZIALNOŚCI W MIĘDZYNARODOWYM PRZEWOZIE OSÓB NA GRUNCIE SYSTEMU WARSZAWSKIEGO	
Konwencja warszawska z 1929 r.	125 000 FP ⁵⁴ na podróżnego
Protokół haski z 1955 r.	250 000 FP na podróżnego
Protokół gwatemalski z 1971 r. ⁵⁵	1 500 000 FP na podróżnego
Protokoły montrealские z 1975 r.	Protokół montrealский nr 1 – 8300 SDR Protokół montrealский nr 2 – 16 600 SDR Protokół montrealский nr 3 ⁵⁶ – 100 000 SDR

Konwencja montrealская natomiast zastrzyła odpowiedzialność przewoźnika, wprowadzając reżim odpowiedzialności obiektywnej co do szkód nieprzekraczających 100 000 SDR. W takim przypadku przewoźnik nie może wyłączyć lub ograniczyć swej odpowiedzialności. Jeśli natomiast szkody przekraczają 100 000 SDR, odpowiedzialność przewoźnika jest oparta na zasadzie winy domniemanej⁵⁷.

2.2. Prawo krajowe – *Common Law*

Nieco inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku lotów krajowych, do których nie ma zastosowania żadna ze wspomnianych konwencji. Sądy amerykańskie przyznają odszkodowanie za tzw. „emotional distress” nawet jeśli pasażer nie poniósł poważnej szkody, a nawet w przypadku braku jakiegokolwiek zranienia. Jako przykład przytoczę głośną nowojorską sprawę, w której 13 pasażerów domagało się odszkodowania od American Airlines za szkody doznane podczas turbulencji⁵⁸. Nikt z 13 pasażerów nie został poważnie zraniony. Podstawą domagania się odszkodowania było właśnie „emotional distress” oraz Post Traumatic Stress Disorder (PTSD) spowodowanymi 28-sekundowymi wstrząsami, podczas których pasażerów nie opuszczała myśl o śmierci⁵⁹. Jedynie 8 z 13 pasażerów korzystało z konsultacji psychologów oraz diagnostyków, którzy rozpoznali u nich

⁵⁴ Frank Poincaré oznacza specjalną jednostkę walutową, która nie jest w obiegu, o zawartości 65,5 mg złota próby 900.

⁵⁵ Protokół nie wszedł w życie.

⁵⁶ Protokół nie wszedł w życie.

⁵⁷ Konwencja pozostawiła natomiast ograniczoną odpowiedzialność przewoźnika w stosunku do opóźnienia przy przewozie pasażerów, jak również do opóźnienia, uszkodzenia i utraty bagażu i towarów.

⁵⁸ American Airlines v. 13 passengers, Federal District Court in Manhattan 7 października 1999.

⁵⁹ „bodies flying everywhere...”; „Ms. Berman said that she grabbed her daughter by the foot. “Leah kept saying, ‘Mommy, what’s happening?’ “Ms. Berman said. She said she tried to reassure her daughter, but was lying to her., “I really thought that this is how we were going to end our lives,” she said.” Niektóre z wypowiedzi powodów w sądzie.

PTSD. Pozostałych 5 pasażerów skarżyło się jedynie na „emotional distress”. Nie potrzebowali oni pomocy psychologów. Ława przysięgłych zgodziła się z adwokatami powodów przyznając im \$ 2 200 000. Pasażerom, którzy nie potrzebowali żadnych konsultacji z psychologiem przyznano po \$ 150 000. Dwie największe kwoty, po \$ 215 000 przyznano dwóm 11-letnim dziewczynkom, u których wykryto PTSD. Werdykt był zaskakujący nawet dla samych adwokatów, gdyż jak twierdzą, największą kwotą w przypadku „pójścia na ugodę” w podobnych sprawach było \$ 53 000.

W USA w sprawach dotyczących turbulencji sądy odmawiają stosowania przez powodów doktryny *res ipsa loquitur* oraz doktryny ścisłej odpowiedzialności przewoźnika. Niemniej jednak można byłoby je zastosować w niektórych przypadkach, np. gdy mamy do czynienia z *weather-related turbulence* a nawet czasami z *wake turbulence*, gdyż są one możliwe do przewidzenia. W przypadku natomiast *clear air turbulence* jest to wykluczone⁶⁰.

Podstawą prawną odpowiedzialności przewoźnika jest stanowe prawo deliktów (*state tort law*), gdyż skargi dotyczą szkód na osobie spowodowanych przez turbulencje, czego podstawą jest niedbalstwo (*negligence*) przewoźnika. Nie można się powołać ani na Federal Aviation Act 1958 ani na Airline Deregulation Act 1978 (dwa podstawowe akty regulujące prawo lotnicze). Pasażer ma również możliwość wniesienia powództwa nie przeciw przewoźnikowi, lecz przeciw rządowi Stanów Zjednoczonych⁶¹. Na gruncie *tort law* przesłanki odpowiedzialności przewoźnika są następujące:

- 1) wskazanie zakresu obowiązku pieczy przewoźnika⁶²,
- 2) naruszenie tego obowiązku przez przewoźnika,
- 3) związek przyczynowy,
- 4) wskazanie rzeczywistej straty lub szkody.

Wskazanie powyższych elementów jest niezbędne aby udowodnić niedbalstwo przewoźnika.

W sprawie *Cudney v. Braniff Airways*⁶³ pasażer doznał szkód na osobie spowodowanych przez *wather-related turbulence* podczas lotu z Missouri do Nebraski. Pilot zasygnalizował zapięcie pasów. Mimo tego sąd uznał niedbalstwo przewoźnika stwierdzając, iż „mógł być zwolnić”. Podobnie w sprawie *Charlotte Small, v. Transcontinental & Western Air*⁶⁴ oraz wielu innych.

⁶⁰ Frank D. Cimino, *Air turbulence liability*, Journal of Air Law and Commerce, Southern Methodist University School of Law, 64 J. Air L. & Com. 1163

⁶¹ W USA, na mocy Federal Tort Claims Act 1947, istnieje możliwość wniesienia pozwu przeciwko rządowi Stanów Zjednoczonych. *The government can incur liability in the same manner and to the same extent as a private individual under like circumstances, but shall not be liable for interest prior to judgment or for punitive damages.*

⁶² „the highest degree of care”

⁶³ *Cudney v. Braniff Airways* 300 S.W.2d 412 (Mo. 1957).

⁶⁴ *Charlotte Small, v. Transcontinental & Western Air*, 96 Cal. App. 2d 408; 216 P.2d 36; (1950 Cal.).

W przypadku więc szkód spowodowanych przez turbulencje pogodowe, nawet jeśli pilot zasygnalizował zapięcie pasów, sądy przyznają odszkodowanie powodom. Ich głównym argumentem jest fakt, iż *weather-related turbulence* są łatwe do przewidzenia i pilot powinien dokładnie wiedzieć jak zareagować. Sądy reagują w ten sposób w większości przypadków. Nie jest to jednak generalną zasadą. Jako przykład przytoczę sprawę *Dunbar v. American Airlines*⁶⁵, w której pasażer doznał uszkodzenia ciała również przez *weather-related turbulence*. Pilot zeznał, iż podczas jego 25-letniej praktyki zawsze sprawdza informacje pogodowe. Tym razem też uczynił to bardzo dokładnie i przewidywana była jedna burza, która jednak była w tak ogromnej odległości, iż niemożliwe było, ażeby spowodowała jakiegokolwiek zakłócenia lotu. Pilot utrzymywał, iż pokonywał tę trasę wielokrotnie i wszystkie warunki pogodowe były identyczne „żadnych wahań, żadnych burz”. Sąd nie stwierdził w tym przypadku żadnego zaniedbania ze strony przewoźnika.

W sprawie *Dyer v. United States*⁶⁶ pasażer zmarł w wyniku *wake turbulence*. Pilot zeznał, iż widział lecący helikopter i zwolnił prędkość, ażeby uniknąć turbulencji. Sąd jednak uznał niedbalstwo pilota twierdząc, iż „jego podstawowym obowiązkiem było zrozumienie niebezpieczeństwa, jakie groziło przez zbliżający się helikopter i jego bezpieczne uniknięcie. Pilot naruszył ten obowiązek poprzez utrzymywanie zbyt bliskiej odległości z helikopterem”.

W większości przypadków, gdy pasażer doznaje szkód na osobie spowodowanych przez turbulencje „w czystym powietrzu” (*clear air turbulence*), sądy nie uznają winy przewoźnika, gdyż nawet radar pogodowy nie jest w stanie ich przewidzieć. Jednakże w sprawie *Ness v. Coast Airlines*⁶⁷ sąd przyznał odszkodowanie powodowi wskazując, iż „pomimo że mieliśmy do czynienia z *clear air turbulence*, które są niemożliwe do przewidzenia, w tym przypadku, biorąc pod uwagę argumenty dostarczone przez powoda, pilot mógł być je przewidzieć”.

3. Zakończenie

Inaczej zatem kształtuje się odpowiedzialność przewoźnika w przypadku lotów międzynarodowych, gdzie wspomniane konwencje ograniczają jego odpowiedzialność i nie przewidują zadośćuczynienia za doznane krzywdy moralne, a inaczej w przypadku lotów krajowych, gdzie prawo jest „łaskawsze” dla pasażerów.

Podsumowując powyższe wywody, dochodzimy do paradoksalnego wniosku. Mianowicie na gruncie prawa krajowego pasażer otrzymuje odszkodowanie za szkody spowodowane przez turbulencje, przede wszystkim lekkie, czyli możliwe do przewidzenia przez pilota. Natomiast na gruncie prawa międzynarodowego

⁶⁵ *Dunbar v. American Airlines* 376 P.2d 226, 227 (Okla. 1962).

⁶⁶ *Dyer v. United States*, 832 F.2d 1062 (9th Cir. 1987).

⁶⁷ *Ness v. West Coast Airlines, Inc.*, 410 P.2d 965 (Idaho 1965).

w takich samych sytuacjach pasażer pozbawiony byłby ochrony z tego powodu, że turbulencje lekkie ciężko byłoby uznać za „wypadek” w rozumieniu art. 17 konwencji, zatem za coś niezwykłego, nieoczekiwanego.

Niemniej jednak praktyka pokazuje nam coś innego. Odchodząc od przypadków ekstremalnych, gdzie powód żąda zadośćuczynienia za szkody doznane wskutek turbulencji lekkich, których skutki były właściwie nieodczuwalne i ze zdarzenia którego nie został nawet spisany raport, w większości przypadków sąd uznaje turbulencje za „wypadek” i – jak wspomniałam wcześniej – nie muszą być one *extreme*. Jednakże każdy przypadek musi być badany oddzielnie, biorąc pod uwagę szczegółowy przebieg zdarzeń na pokładzie, do czego często niezbędnym staje się wezwanie na świadków członków załogi, a przede wszystkim pilota.

STRESZCZENIE

Artykuł dotyczy problematyki odpowiedzialności przewoźnika lotniczego w Stanach Zjednoczonych za szkody spowodowane pasażerom na skutek turbulencji. W sytuacji, gdy turbulencje mają miejsce w trakcie lotów krajowych zastosowanie ma stanowe prawo deliktów (*state tort law*), natomiast gdy pojawią się one podczas lotów międzynarodowych, stosujemy tzw. system warszawsko-montrealski, w którego skład wchodzi konwencje oraz protokoły międzynarodowe. Na gruncie stanowego prawa deliktów pasażer musi udowodnić niedbalstwo (*negligence*) przewoźnika. Zgodnie natomiast z prawem międzynarodowym przewoźnik odpowiada za szkodę wynikłą w razie śmierci lub uszkodzenia ciała pasażera jedynie pod warunkiem, że „wypadek”, który spowodował szkodę, miał miejsce na pokładzie samolotu lub w trakcie jakichkolwiek operacji związanych z wsiadaniem lub wysiadaniem. Sędzia musi zdecydować, czy turbulencja stanowi „wypadek” w rozumieniu konwencji.

Artykuł przedstawia różnice między systemem *common law* oraz regulacjami międzynarodowymi z podaniem przykładów z orzecznictwa amerykańskiego.

SUMMARY

This article refers to the air carrier liability in the case of turbulence in the United States. When turbulence is domestic concern, all claims are tort claims governed by the state common law. Turbulence is encountered in the international flights as well. In this case, conventions for the unification of certain rules for international carriage by air apply (either, so called Warsaw Convention 1929 or Montreal Convention 1999 – “Warsaw-Montreal system”).

To find an air carrier liable, the primary inquiry is to determine the particular form of turbulence in both systems. According to common law, passenger injured has to prove a negligence of a carrier. Under International Law, the carrier is liable for

damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the “accident” which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking. The judge has to determine whether turbulence is an “accident” under the Convention.

The article illustrates the differences between the common law and international regulations with jurisprudence examples.

JAROSŁAW SOZAŃSKI



PROBLEM DOCHODZENIA ROSZCZEŃ Z PRAWA UNII PRZED SĄDAMI KRAJOWYMI (PO TRAKTACIE LIZBOŃSKIM)

DOKTRYNA A PRAKTYKA POLSKA

1. Obowiązek zapewnienia środków dochodzenia roszczeń z prawa Unii przed sądami krajowymi

Pomimo dużej wiedzy teoretycznej w Polsce o obowiązkach sądów krajowych działających jako unijne¹ (czyli stosujących prawo Unii) oraz akcji edukacyjnej Ministerstwa Sprawiedliwości, w naszej praktyce sądowej – o czym autor wie, niestety, z autopsji – istnieją opory i przeszkody w podejmowaniu spraw na podstawie regulacji prawnych UE. Nasz kraj nie jest chyba w tym zjawisku odosobniony, co może potwierdzać, wprowadzony traktatem lizbońskim, przepis ust. 2 art. 19 nowego TUE w brzmieniu:

„Artykuł 19

1. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. Zapewnia on poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów.

2. Państwa Członkowskie ustanawiają środki zaskarżenia niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii”.

Przepis ten należy traktować jako normę kierowaną do krajowego ustawodawcy, nakazującą zapewnienie (drogą kreacji odpowiednich instrumentów prawnych) skutecznych środków dochodzenia roszczeń w systemie sądownictwa krajowego a służących ochronie praw wynikających z regulacji unijnych. Zważywszy na podstawowe zadania sądów, należy zakładać, że chodzi tu głównie o ochronę praw

¹ Por. przedmiotowe publikacje A. Wyrozumskiej, A. Wróbla, C. Mika i J. Barcza. Zob. np. J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 97 i n.

podmiotowych. Obecnie środki takie praktycznie u nas nie występują, a sądy krajowe mają pełną autonomię (by nie rzec dowolność) co do przyjmowania (które jest trudne i skomplikowane) lub odrzucania (łatwe, wygodne i zwykle tolerowane przez władze sądowe) roszczeń wynikających z prawa Unii. Co więcej zasadność takich decyzji jest pozbawiona kontroli prawnej², a niewysoka świadomość prawna obywateli sprawia, że za takie zaniedbania obowiązków traktatowych państwo nie jest pozywane. Mimo prawie pięciu lat członkostwa w Unii oraz pewnego czasu, jaki upłynął od początku obowiązywania zacytowanego przepisu, nie sposób odnotować działań ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości dla wprowadzenia go w życie (lub też poprawy efektywności ochrony praw unijnych w porządku krajowym). Inną sprawą jest również nikła wiedza uprawnionych podmiotów o możliwości wysuwania takich roszczeń. Sponując, że wiedza na temat obowiązków sądów krajowych działających jako unijne pozostanie nadal niewysoka zarówno po stronie jednostek, jak i władz, kierowany do nich niniejszy artykuł poświęcę głównie rozważaniom teoretycznym.

Należy tu wskazać na trzy ważne aspekty problemu. *Primo* – zakres dostępności krajowych środków sądowej ochrony uprawnień wynikających z prawa Unii świadczy o stopniu efektywności regulacji unijnych (a więc i całego porządku Unii) w ogóle. *Secundo* – postępowanie sądów (jako organów wyposażonych w najwyższą wiedzę specjalistyczną) dowodzi zarazem zakresu dostępności prawa Unii w danym państwie, w tym w procedurach przed wszystkimi pozostałymi władzami (trudno bowiem zakładać, że inne władze będą miały wyższą wiedzę i zapewnią szersze stosowanie norm). *Tertio* – ewidentne niedostatki w dwóch pierwszych sferach świadczą zarazem o niewywiązywaniu się państwa z obowiązków traktatowych³.

Jednocześnie należy wskazać, że w porządku polskim nie wprowadzono dotąd środków służących dochodzeniu roszczeń z prawa Unii przed sądami krajowymi i (zważywszy proporcje problemów polskiego sądownictwa) nic nie wskazuje na to, by takie zamierzenie – mimo ewidentnych niedostatków w stosowaniu prawa Unii przez sądy RP – zostało w bliskiej perspektywie uznane za priorytet.

² Zbliżone zjawiska występują w sprawach czysto wewnętrznych. Np. w sferze procedury sprawą niemal nagminną jest zmiana ławników w trakcie postępowania, która rzadko (bo tylko po skutecznym podniesieniu tego defektu przez stronę i uwzględnieniu przez sąd) staje się przyczyną unieważnienia danego postępowania i jego efektów. A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, wyd. 1, seria Biblioteka Sądowa, Warszawa 2005; A. Wróbel, K. Kowalik-Bińczyk, M. Szwarc-Kuczer (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Zasady. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, wyd. 1, seria Biblioteka Sądowa, Warszawa 2007; D. Kornobis-Romanowska, *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Warszawa 2007; M. Górka, A. Wyrozumka, J. Barcz, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

³ M. Nowacki, *Orzecznictwo sądów i trybunałów państw członkowskich Unii Europejskiej a zasada supremacji prawa wspólnotowego*, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2006, nr 2(30); K. Schwering, *Ochrona praw jednostek w postępowaniu przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007.

2. Sądy w systemie dualistycznym, czyli obowiązek podziału na sprawy unijne i krajowe

Jak słusznie wskazuje prof. A. Wróbel, polski porządek prawny od 1 maja 2004 r. jest zasadniczo dualistyczny⁴, bowiem składa się z dwóch podsystemów: prawa Unii i prawa krajowego. Należy zarazem pamiętać, że wymiar sprawiedliwości RP należy do unijnego systemu wymiaru sprawiedliwości⁵. Sprawy rozpatrywane więc od momentu naszego wejścia do Unii dzielą się na unijne (dawniej wspólnotowe) i krajowe (czysto wewnętrzne – *purely internal*). Istnienie zaś w danej sferze regulacji unijnej powinno wykluczać zastosowanie regulacji krajowych. Ustalenie prawnego charakteru sprawy jest niezbędne dla jej właściwej kwalifikacji sprawy oraz jej rozpatrywania przez sąd działający jako unijny lub krajowy. Ustalenie bowiem, że sprawa ma charakter unijny narzuca podejmowanie z urzędu wielu kwestii, czynności i ocen, które z reguły nie są podejmowane w sprawach czysto wewnętrznych. Ponadto w sprawach unijnych jest wymagana nie tylko znajomość przepisów (i ich interpretacji w kontekście *acquis*), ale także orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, twórczo kształtującego wiele norm.

Można przyjąć, że regulacje krajowe powinny być stosowane przez sądy wyłącznie w sytuacjach czysto wewnętrznych. Za taką Trybunał Sprawiedliwości uznał stan faktyczny w sprawie 175/78 *The Queen/Saunders* obywatelki, wobec której zastosowano środki prawa karnego, żądała korzystania ze swobody przemieszczania się⁶. Trybunał uznał jednak tę sytuację za czysto wewnętrzną. Innym przykładem takiej sytuacji był stan faktyczny w sprawie C-134/95 *Unita Socio-Sanitaria di Biella* (Włochy) w kwestii ubezpieczenia od nieszczęśliwych wypadków pracowników własnych, gdzie SPI nie dopatrzył się istnienia łącznika wspólnotowego⁷. W takich sprawach bezskuteczne jest powoływanie się na przepisy prawa unijnego (d. wspólnotowego). Jednakże sąd, odrzucając wnioskowane tam przez strony zastosowanie prawa Unii, powinien tę decyzję należycie uzasadnić.

Natomiast w sprawach, gdzie istnieje łącznik unijny, dawniej wspólnotowy (czyli podlegających regulacji unijnej), zastosowanie prawa krajowego jest bezpodstawne i bezprawne. Za przykład może tu służyć sprawa 115/78 *J. Knoors* dotycząca odmowy autoryzacji we własnym kraju uprawnień instalatora CO nabytych w Belgii przez obywatela Holandii. Trybunał stwierdził tu, że odnośna dyrektywa EWG dawała wystarczające prawo do takiej autoryzacji, a własny obywatel nie może być wyłączony z dobrodziejstw prawa wspólnotowego⁸.

⁴ A. Wróbel, *Wspólnotowe funkcje sądów polskich, materiał szkoleniowy*, Studium Prawa Europejskiego dla sędziów sądów powszechnych, INP PAN, s. 1 i n.

⁵ A więc sądy stanowią fragment całości; wszystkie organy wymiaru sprawiedliwości powinny stosować (tam gdzie są jego regulacje) prawo unijne z wykluczeniem prawa krajowego.

⁶ Wyrok z 28.03.1979, sprawa 175/78, ECR 1979, s. 1129.

⁷ Wyrok z 16.01.1997, sprawa C-134/95, ECR 1997, s. I-195.

⁸ Wyrok z 7.02.1979, sprawa 115/78, ECR 1979, s. 399.

Sprawy jednak mogą być bardziej skomplikowane. Dla przykładu w sprawach gospodarczych lub rodzinnych w sytuacjach krajowych mogą pojawiać się prawa podmiotowe chronione prawem Unii, zwłaszcza że przy wielu regulacjach chroniących prawa podmiotowe występowanie łącznika nie zawsze jest konieczne. Trudno bowiem, żeby np. w przypadku prawa do godności, równości i niedyskryminacji oraz ochrony praw nabytych, poszukiwać łącznika unijnego; prawo Unii tych przypadków nigdy nie uzna za czysto wewnętrzne⁹.

Kolejną kwestią jest dylemat, czy sąd krajowy winien z urzędu rozważyć, czy sprawa prezeń rozpatrywana (lub jej aspekt) jest sprawą unijną czy czysto wewnętrzną. Niezależnie od pewnych wątpliwości doktryny taki obowiązek sądu wynika z jego podstawowego zadania – ustalenia podstawy prawnej orzekania (rozstrzygnięcia, decyzji). Zagwarantowanie wykonywanie tego obowiązku należy zarazem do obowiązków traktatowych państwa (państwo ponosi odpowiedzialność za niewłaściwe funkcjonowanie sądów).

Doktryna i judykatura, dążąc do ułatwienia decyzji oraz uproszczenia konstrukcji zasad podziału sprawy na unijne i krajowe, wypracowały wiele reguł (np. reguła *Franchovich*, *Simmenthal*) i testów, choć i one wymagają pewnej elementarnej wiedzy z zakresu prawa Unii oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (TS)¹⁰.

3. Unijne funkcje sądów polskich

W naszej doktrynie do unijnych (d. wspólnotowych) funkcji sądów polskich zalicza się: 1. przedstawianie pytań prawnych Trybunałowi Sprawiedliwości¹¹ lub Sądowi (d. SPI), 2. efektywne i jednolite stosowanie przepisów prawa unijnego, 3. orzekanie w sprawie szkód wyrządzonych obywatelowi UE przez organy państwa członkowskiego, 4. wykładnia prawa polskiego zgodna z prawem Unii oraz 5. ocena zgodności prawa polskiego z prawem Unii (reguła *Simmenthal/Peterbroeck*)¹². Przy funkcji 2. często podkreśla się, że chodzi tu o przepisy bezpośrednio skuteczne, co może sugerować wykluczanie przepisów dyrektyw. Tymczasem postanowienia z dyrektyw często są przywoływane jako obowiązek normatywny państwa członkowskiego oraz jako podstawa praw jedno-

⁹ Ten aspekt skutku bezwzględnych regulacji ochrony praw podmiotowych nie był raczej dotąd brany pod uwagę w naszej doktrynie rozważającej obowiązki sądów polskich. Por. np. A. Wróbel, *Wspólnotowe funkcje...*, op. cit., pkt 9.

¹⁰ Por. T.T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2009, s. 497 i n.

¹¹ Nie ma żadnych podstaw, by go nazywać Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości (i mylić, co często się zdarza z trybunałem strasburskim). Ani w traktatach, ani w innych aktach prawnych nie używa się nazwy Europejski Trybunał Sprawiedliwości (i skrótu ETS), sąd praktykę taką należy uznać za błędną.

¹² Szerzej zob. A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii...*, op. cit., s. 79 i n.

stek chronionych prawem Unii. Ponadto wyliczenie to należy uznać za elementarnie instruktywne, gdyż również w trakcie postępowań czysto krajowych występują też inne kwestie (zagadnienia) regulowane prawem Unii.

Warto zwrócić uwagę, że prawo polskie i prawo unijne różnią się nie tylko co do źródeł regulacji oraz ich treści, ale także co do konstrukcji przepisów. W klasycznym pojęciu prawie polskim nieobecne były dawniej (w zasadzie) ogólne zasady prawa oraz obowiązek interpretacji przepisów. A oba te elementy są obligatoryjnie uwzględniane w prawie Unii. Co więcej wywierają one wpływ (często bezpośredni) na prawo krajowe państwa członkowskiego, coraz bardziej trudne do rozumienia i stosowania bez tych elementów. Stąd sędzia lub przedstawiciel innych władz stosujący klasyczną formę prawa krajowego może naruszać zarówno normy prawa unijnego, jak i prawa krajowego¹³. Tym bardziej że wzajemne oddziaływanie obu systemów prawa sprawia, że coraz więcej zasad prawa Unii jest inkorporowanych do porządku polskiego.

Proces sądowego stosowania unijnych norm materialnych jest skomplikowany. Normy unijne mogą posiadać (wywoływać) lub nie posiadać skutku bezpośredniego oraz być lub nie być zaopatrzone w krajowe środki dochodzenia roszczeń. Ponadto mogą „być zdane” na procedury krajowe (regułą jest stosowanie *legis fori*) lub być uzupełniane unijnymi regułami proceduralnymi.

4. Decyzje walidacyjne a zakres stosowania przepisów unijnych

Sąd polski powinien z urzędu ustalić, czy istnieje właściwość prawa Unii w każdej rozpatrywanej sprawie¹⁴, w tym także w sferze interpretacji prawa krajowego. Jeśli prawo to jest właściwe, istotne jest uwzględnienie formy przedmiotowego aktu. Niektóre akty bowiem z reguły są stosowane bezpośrednio i wywołują skutek bezpośredni.

Należałoby tu ponadto pamiętać, że istnieją pewne grupy norm stosowanych obligatoryjnie w porządku krajowym dla ochrony praw podmiotowych. Zaliczyć do nich należy *de minimis*:

- a) prawa zasadnicze (elementarne prawa i wolności ekonomiczne, osobiste, obywatelskie i socjalne);

¹³ Na początku grudnia 2009 r., podczas konferencji prasowej premiera, prawnicy „popisali się” nieznaną publikacją zasad publikacji aktów prawa UE. Podobnie „fachowe” publiczne wypowiedzi zdarzały się ekspertom Sejmu, Biura Legislacyjnego, NRA i Ministerstwa Sprawiedliwości. W sytuacji braku tak elementarnej wiedzy u wybitnych prawników, można mieć poważne obawy o stosowanie prawa Unii, a także o ochronę praw jednostek.

¹⁴ Trudno tu podzielić wątpliwości A. Wróbla – *vide* dz. cyt. ostatnio, s. 57 i n., gdyż stosowanie prawa unijnego (w zakresie istniejących regulacji) należy do obowiązków traktatowych państwa członkowskiego (por. reguła *Simmenthal*), a jeśli tego obowiązku nie będą wykonywać najbardziej predestynowane ku temu sądy, to prawdopodobnie nie będzie on w ogóle wykonywany (przez mniej kompetentne prawniczo władze).

- b) prawa wynikające z Karty Praw Podstawowych oraz europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka;
- c) uprawnienia wynikające z prawa konkurencji i konsumenta (po reformie z 2003 r. oraz na podstawie rozporządzenia 2006/2004/WE na sądy krajowe nałożono większe obowiązki w sferze ich ochrony);
- d) prawa podmiotowe chronione przez przepisy specjalne, jak np. prawo do środowiska, prawo do dobrej administracji, prawa mniejszości;
- e) prawa podmiotowe chronione na podstawie regulacji antydyskryminacyjnych.

Jest oczywiste, że te grupy praw powinny być znane przedstawicielom wszystkich władz państwowych, a zwłaszcza sędziom. Jest to warunek wstępny i *sine qua non* stosowania prawa Unii¹⁵. Bowiem zakres nowego prawa Unii (do którego przeszło całe *acquis communautaire*) to ponad 80 tys. przepisów, w których nie sposób się poruszać bez rzetelnej wiedzy prawnounijnej.

Sąd nie może pomijać w szczególności właściwości prawa Unii przywoływanej przez strony (w takim przypadku strona ma prawo do udokumentowanej skargi do Komisji, która powinna oskarżyć państwo o niewywiązywanie się z obowiązków traktatowych). W przypadku zaś zastosowania prawa Unii, sąd nie może też pomijać podniesionego przez stronę zarzutu wadliwości konkretnego aktu prawa Unii. Wyraźnie wskazuje na to orzeczenie w sprawie C-143/88 i C-92/89 *Zuckerfabrik Suederdithmarschen* stwierdzające, że sąd krajowy może zawiesić stosowanie aktu wewnętrznego opartego na wadliwym rozporządzeniu Wspólnoty, jeśli decyzja jest pilna a interes jednostki byłby narażony na szkodę¹⁶. Sąd powinien ponadto uwzględniać także w sprawach rozpatrywanych na podstawie regulacji krajowych, pojawiającą się akcydentalnie unijną ochronę praw podmiotowych, zwłaszcza jeśli ustanowiona ona jest normą o charakterze bezwzględnym¹⁷.

Przy czym mam prawo przypuszczać, iż w przypadku sądów polskich wszystkie te supozycje są probabilistyczne w niewielkim stopniu. Nic bowiem nie wskazuje, by polski wymiar sprawiedliwości stosował w szerszym stopniu bardziej skomplikowane normy i zasady UE.

5. Stosunek prawa unijnego do prawa polskiego.

Akcydentalne stosowanie prawa Unii a ogólne zasady prawa

Sąd polski, rozpoznając sprawę unijną, powinien starannie rozważyć wszystkie istotne relacje, jakie mogą zachodzić między prawem krajowym a prawem Unii. Chodzi tu zwłaszcza o odróżnienie przepisów stosowanych bezpośrednio (przepisy traktatów mające skutek bezpośredni oraz rozporządzenia i decyzje)

¹⁵ Por. M. Nowacki, *Orzecznictwo sądów i trybunałów państw członkowskich...*, op. cit., s. 43 i n.

¹⁶ Wyrok z 21.02.1991, sprawa C-143/88 i C-92/89 *Zuckerfabrik Suederdithmarschen*, ECR 1991, s. 415 i n.

¹⁷ Inne ujęcie – K. Schwering, *Ochrona praw jednostek...*, op. cit., s. 93 i n. Por. J. Sozański, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Warszawa–Poznań 2010, s. 41 i n.

od aktów stosowanych pośrednio (zwłaszcza transponowanych dyrektyw). Akty pierwszego typu całkowicie wypierają prawo krajowe, w drugim zaś przypadku jest stosowane prawo krajowe z uwzględnieniem zasad UE. Oprócz stosowania porządku unijnego lub porządku krajowego (konstytucyjnego) możliwa jest też, często subtelna, kombinacja obu tych ujęć¹⁸. Mimo wyraźnej regulacji tej kwestii w Konstytucji RP oraz w traktatach założycielskich, istotne znaczenie odgrywają tu też ogólne zasady prawa UE¹⁹. Sąd powinien tu uwzględnić zasadę pierwszeństwa prawa unijnego oraz zasadę skutku bezpośredniego, a także zasadę efektywności prawa unijnego (niemającą oparcia w przepisach Konstytucji RP). Te trzy zasady określają zadania i pozycję sądów krajowych w sferze prawa Unii. Relacje między tymi zasadami i towarzyszącymi im obszarami prawa mogą mieć charakter kolizyjny. Sąd decydując o zastosowanych normach powinien uwzględnić również konsekwencje podziału właściwości między organy krajowej oraz unijnej ochrony prawnej. W zakresie istniejących regulacji pierwszeństwo powinno należeć do prawa unijnego, jednak skuteczna decyzja, w tym co do rozstrzygnięcia stosunku kolizyjnego, należy do sądu krajowego.

Ścisłe rozgraniczenie stosowania prawa Unii i prawa krajowego nie zawsze jest możliwe i celowe. Kwestia dotyczy zwłaszcza ogólnych zasad prawa (tak charakterystycznych dla prawa Unii), czyli elementarnych norm prawnych, które ze swej natury są *opposable* (możliwe do stosowania) w różnych systemach prawnych²⁰. Jest rzeczą niewątpliwą, że ogólne zasady prawa mogą być bezpośrednio stosowane i wywoływać skutek bezpośredni. Powstaje wtedy problem ich stosowania także wobec regulacji i praktyk krajowych. Dla przykładu regulacje zasady równości i niedyskryminacji mogą wywoływać (a czynią to w sferze praw podmiotowych) skutek bezpośredni. Na podstawie przepisów prawa Unii należy przyjąć, że wszelka zabroniona dyskryminacja stanowi delikt, czasem także jeśli odbywa się w sferze prawa krajowego²¹, podobnie jak i przepisy i praktyki krajowe naruszające ogólne zasady prawa w sferze praw podmiotowych. Ponadto z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego można wyciągnąć wniosek, że uważane dawniej za typowo unijne ogólne zasady prawa (ongis nieeksponowane w porządku krajowym RP) mają zastosowanie w prawie polskim, choć Trybunał w orzeczeniu nie

¹⁸ Jak twierdzi A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii...*, op. cit., s. 49 i n. Por. D. Kornobis-Romanowska, *Sąd krajowy w prawie...*, op. cit., s. 89 i n.

¹⁹ Zob. szerzej J. Sozański, *Ogólne zasady prawa w *acquis communautaire* oraz w prawie międzynarodowym – istotniejsze pytania badawcze*, „*Studia Prawnicze*” 2005, z. 2.

²⁰ Ogólne zasady prawa odgrywają niezwykle ważną rolę w porządku prawnym Unii, choć są rzadko omawiane w doktrynie (także w podręcznikach) oraz uwzględniane w wykładach uniwersyteckich. Por. J. Sozański, *Ogólne zasady prawa...*, op. cit., s. 81 i n.

²¹ Por. np. art. 21 Karty Praw Podstawowych, regulacje 4 podstawowych dyrektyw antydyskryminacyjnych oraz osiągnięć celu programu zwalczania dyskryminacji na lata 2001–2006 (z decyzji Rady: 2001/51/EC i 2000/750/EC), a także dyrektywa 2004/113 o nierespektowanie, które Komisja oskarżyła Polskę. Prawo UE (niezależnie od nowej dyrektywy) nakazuje ponadto ustanowienie organu odpowiedzialnego za ochronę przed dyskryminacją.

wyjaśniał tego mechanizmu²². Można tu przyjąć dwa rozwiązania: albo że skutek oddziaływania prawa wspólnotowego (dziś unijnego) istotniejsze ogólne zasady prawa stają się częścią naszego porządku (za czym optuje autor), albo że ogólne zasady prawa Unii mają zastosowanie w procesie wykładni prawa polskiego²³.

W polskiej doktrynie (często pomijającej ogólne zasady prawa) przeważa pogląd, że zasady prawa Unii służą interpretacji prawa polskiego, stanowiąc zarazem i właściwą bazę materialną i metodę wykładni. Pogląd taki, acz w zasadzie poprawny, jest zarazem niekonsekwentny, gdyż ci sami autorzy uważają, że istnieją rozgraniczone (odseparowane) obszary prawa unijnego i krajowego, a poza obszarami podległymi prawu unijnemu (czyli w sferze kompetencji krajowej) prawo Unii nie ma zastosowania. W takim wypadku jednak niestosowna i niewłaściwa byłaby także wykładnia prawa krajowego w oparciu o prawo Unii. Podstawowym wyjaśnieniem tych dylematów jest mechanizm działania ogólnych zasad prawa.

6. Skutek bezpośredni

W odniesieniu do zasady bezpośredniego skutku prawa Unii istnieje od dawna w doktrynie spory zamęt terminologiczny i pojęciowy²⁴. Należy bowiem odróżniać, często mylone, terminy bezpośrednio obowiązujące, bezpośrednio stosowanie i bezpośredni skutek, choć wszystkie trzy pojęcia odnoszą się do (różnych) efektów w porządkach krajowych. Należy wskazać, że wszystkie trzy efekty prawa Unii występują w porządkach krajowych. Prawo Unii obowiązuje bezpośrednio w porządkach państw członkowskich (co nie oznacza jednocześnie jego stosowania, jak dzieje się to np. przed sądami polskimi). Bezpośrednio obowiązujące prawo Unii powinno być bezpośrednio stosowane w państwach członkowskich, co w przypadku Polski przewiduje art. 91 pkt 3 Konstytucji RP²⁵. Oczywiście, prawo Unii (ponad to o czym wspomniano) powinno być stosowane jednolicie oraz efektywnie we wszystkich państwach członkowskich.

Bezpośredni skutek oznacza przede wszystkim nabycie praw i obowiązków w sposób skuteczny wobec innych podmiotów. Dla jednostki oznacza to możliwość układania relacji z innymi podmiotami na podstawie norm bezpośrednio skutecznych. W odniesieniu do przysługujących praw oznacza to, że władza kra-

²² Por. zasada proporcjonalności w orzeczeniu TK z 13.03.2007 r. ws uchylecia mandatu w zw.ze spóźnionym złożeniem oświadczeń majątkowych, sygn. K-08/07.

²³ Zob. np. A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii...*, op. cit., s. 39 i n.

²⁴ Zamęt ten wydaje się zjawiskiem typowym dla doktryny (a częściowo też i praktyki) prawa wspólnotowego, dziś prawa Unii. Stosowano tu (w sposób bezpodstawny i nieuzasadniony) dziwne nazwy kategorii prawnych i instytucji, a także 'wymyślano' relacje między dawną Unią i Wspólnotami, a nawet samo „prawo unijne” (wbrew wyraźnemu ujęciu art. 2 i 3 dawnego TUE). Por. J. Sozański, *Prawo Unii Europejskiej po Traktacie Lizbońskim*, Warszawa–Poznań 2010, s. 25 i n.

²⁵ Por. Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz 483.

jowa, która uniemożliwia korzystanie z danego uprawnienia popełnia zachowanie deliktowe oraz pozostaje w obowiązku wynagrodzić jednostce wyrządzoną szkodę. Odnosi się to, niestety, (niestety, gdyż mam wrażenie braku tej świadomości) także do polskich sądów. Przy czym w naszym porządku wysuwanie roszczeń przeciw sądom należy do rzadkości, co oddziałuje dodatkowo negatywnie na ochronę unijnych praw podmiotowych. Przyjmuje się, że wszystkie przepisy prawa Unii mające charakter samodzielny i efektywny są bezpośrednio skuteczne. Ongiś uważano, że dyrektywa nie wywiera ze swej natury skutku bezpośredniego. Jednak od dawna istotny problem stanowiły naruszenia praw podmiotowych wskutek nienadawania przez państwa członkowskie efektywności dyrektywom. Dostyc powszechnie uważa się, że wyrok w sprawie C-6/90 *Francovich* przesądził ostatecznie o odpowiedzialności państwa za takie naruszenie praw jednostki, co bywa nazywane bezpośrednim skutkiem pionowym dyrektywy²⁶. Wspomniane orzeczenie bywa również traktowane jako *reguła Frankovich* statuująca odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone obywatelom Unii. W obu przypadkach istotne jest efektywne stosowanie prawa Unii w porządku krajowym oraz ochrona praw podmiotowych ustanowionych w tym porządku prawnym.

W prawie Unii przepis wywołujący skutek bezpośredni ma charakter bezwarunkowy (*unconditional*). Dowodzi tego m.in. orzeczenie w sprawie 2/73 *J. Reyners*²⁷ stwierdzające, iż przepis taki ustanawia obowiązek, którego wykonanie jest obligatoryjne i niezwłoczne, gdyż nie jest obwarowane (zastrzeżone) żadnym warunkiem. Państwa członkowskie w tej sferze nie mają żadnego marginesu uznania. Ujęcie takie, co potwierdzone m.in. w sprawie 14/83 *Colson & Kamann*²⁸, można odnieść do wszystkich praw podmiotowych, a w szczególności do ochrony praw człowieka. Jednakże, zważywszy niezwykle obszerny zakres ochrony praw podmiotowych w prawie Unii²⁹, prawodawca unijny nie podjął dotąd istotniejszych kroków na rzecz poprawy efektywności realizacji tych praw.

Z powyższego wynika, że skutek bezpośredni oraz odpowiedzialność państwa członkowskiego w omawianej sferze są w porządku Unii traktowane rozszerzająco.

Ponadto należy pamiętać, że skuteczny przepis (norma) prawa Unii obowiązuje bezpośrednio w porządku krajowym, stąd powinien być stosowany w systemie wymiaru sprawiedliwości RP i wywoływać skutek bezpośredni. Chodzi tu również o przyjmowanie aktów, podejmowanie właściwych decyzji i wydawanie orzeczeń, a nie tylko o stosowanie norm unijnych do oceny stanu faktycznego. Odnosi się to zwłaszcza do sądów krajowych, które w tym zakresie ponoszą pełną

²⁶ Por. wyrok z 19.11.1991 r., sprawa C-6/90 i C-9/10 *Francovich & Bonifaci*, ECR 1991, s. 5357. Chociaż niektórzy autorzy pierwszego orzeczenia o bezpośredniej skuteczności dopatrują się w wyroku TS z 5.02.1963 r. w sprawie 26/62 *van Gend en Loos*, ECR 1963 s. 1 i n.

²⁷ Orzeczenie TS z 21.06.1974 w sprawie 2/74 *J. Reyners vs Belgia*, ECR 1974, s. 631.

²⁸ Orzeczenie TS z 10.04.1984 w sprawie 14/83 *S.von Colon & E. Kamann*, ECR 1984, s. 1891.

²⁹ Por. J. Sozański, *Prawa człowieka...*, op. cit., s. 35 i n.

odpowiedzialność (a zważywszy, że sądy są niezależne i wyposażone w immunitet, a więc – nieodpowiedzialne, odpowiedzialność za nie ponosi państwo). Nie da się jednak ukryć, że ewentualne stosowanie prawa Unii (w tym dualistyczna ewaluacja właściwego porządku prawnego) wymaga i zdecydowanie wyższych kwalifikacji fachowych i większego nakładu pracy. Czy wszyscy polscy sędziowie (lub co najmniej ich większość) wykazują taką wiedzę oraz skłonność do takiego traktowania swoich obowiązków zawodowych? Myślę, że każdy, kto zetknął się choć raz bliżej z praktyką sądownictwa polskiego, sam udzieli odpowiedzi na to pytanie.

7. Naruszanie unijnych praw podmiotowych w Polsce w niektórych dziedzinach

Warto wskazać na dwa zadania krajowego sądownictwa powszechnego: zadanie ochrony interesu publicznego oraz ochrony interesów indywidualnych (praw podmiotowych jednostek), z tym że ta druga funkcja liczebnie dominuje. W obu przypadkach może jednak następować naruszanie praw jednostek, co skłania do prezentacji ich unijnego zarysu.

Prawa podmiotowe, w tym prawa człowieka, w Unii Europejskiej (już od czasów EWG i orzeczenia w sprawie 29/69 *Stauder vs miasto Ulm*)³⁰ posiadają szeroką ochronę prawną. Prawa zasadnicze zostały po 1992 r. wzbogacone o prawa obywatelstwa UE, prawa indywidualne, socjalne, konsumenckie i inne. Zakres ochrony praw podmiotowych jest w porządku Unii o wiele szerszy niż w innych porządkach prawnych. Jest ponadto skuteczny bezpośrednio (a nie odwołuje się do porządków krajowych).

Po traktacie lizbońskim podstawowy walor zarówno aksjologiczny i normatywny zyskał przepis art. 2 ust. 1 TUE stanowiący, że:

*Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn*³¹. Uprzednie brzmienie tej regulacji (art. 6 ust. 1) uzupełniono więc o *poszanowanie godności osoby ludzkiej*,³² a poszanowanie praw człowieka uszczegółowiono dodaniem (jako jego komponent) *praw osób należących do mniejszości*, co oznacza wyeksponowanie praw tej kategorii osób. Ponadto wymieniane w uprzedniej

³⁰ Orzeczenie z 12.11.1969 w sprawie 29/69 *E. Stauder vs miasto Ulm*. ECR 1969, s. 419.

³¹ Zob. Tekst traktatu z Lizbony – Dz.Urz. WE 2008, nr 115, s. 1 i n.

³² Termin *osoba ludzka* wywodzi się z personalizmu chrześcijańskiego. Czy *poszanowanie godności osoby ludzkiej*, a przyrodzona godność człowieka (z Powszechnej Deklaracji oraz konwencji ONZ i Rady Europy) są pojęciami tożsamymi?

regulacji wartości (z dodaniem praw mniejszości) uznano za *wspólne dla państw członkowskich opartych na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości i solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn* (tych cech przedtem nie było w TUE). Rozumieć to należy zarazem jako konstatację, że te cechy stanowią nie tylko zasady ustrojowe, ale również wspólne zasady konstytucyjne państw UE oraz ogólne zasady prawa unijnego.

Z przepisem tym pozostają w związku artykuły 7 i 49 TUE, określające reperkusje prawne wymienionych wartości. Ten ostatni przepis stanowi, że: *Każde państwo europejskie, które szanuje wartości, o których mowa w artykule 2, i zobowiązuje się je wspierać, może złożyć wniosek o członkostwo w Unii* (a więc wymogiem akcesyjnym jest bezdyskusyjne poszanowanie wymienionych wartości oraz *zobowiązanie do ich wspierania*, które oznacza również przystąpienie do ważniejszych konwencji międzynarodowych). Informuje się o takim wniosku Parlament Europejski i parlamenty narodowe. Wniosek rozpatruje Rada, stającą jednomyślnie po zasięgnięciu opinii Komisji (*avis*) oraz zgody Parlamentu Europejskiego. Brane są tu pod uwagę kryteria kwalifikacji uzgodnione przez Radę Europejską. Warunki przyjęcia będą przedmiotem umowy między państwami członkowskimi a państwem ubiegającym się o członkostwo, która podlega ratyfikacji przez wszystkie państwa UE.

W ust. 3 artykułu 3 TUE stanowi się, że *Unia Zwalcza wyłączenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka. (...) Szanuje swoją bogatą różnorodność kulturową i językową oraz czuwa nad ochroną i rozwojem dziedzictwa kulturowego Europy*. Ten ostatni przepis oznacza wyeksponowanie oraz szerokie uwzględnienie praw kulturalnych. Poprzedni zaś – istotne wzmocnienie ochrony praw społecznych oraz ochrony kobiet i mężczyzn. Z kolei ust. 5 tegoż artykułu stanowi, że *W stosunkach zewnętrznych Unia umacnia i propaguje swoje wartości i interesy oraz wnosi wkład w ochronę swoich obywateli. Przyczynia się do pokoju, bezpieczeństwa, (...) do wyeliminowania ubóstwa oraz do ochrony praw człowieka, w szczególności praw dziecka, a także do ścisłego przestrzegania i rozwoju prawa międzynarodowego, w szczególności zasad Karty Narodów Zjednoczonych*, co oznacza poszerzenie ochrony międzynarodowej praw człowieka oraz interesów własnych obywateli, ze szczególnym uwzględnieniem praw dziecka. Można uznać, że tak ujęta ochrona praw kulturalnych oraz praw dziecka stanowi istotne novum wprowadzone do regulacji traktatowych³³.

Art. 6 nowego TUE z kolei *uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną*

³³ Szerzej to zagadnienie – zob. J. Symonides, *Cultural Rights: New Dimensions and Challenges*, Thesaurus Acrosium, vol. XXIX, Human Rights and Democracy for the 21st Century, Athens-Thessaloniki 2000.

jak Traktaty. Zaznacza jednak, że postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w traktatach. Przy czym *Prawa, wolności i zasady zawarte w Karcie są interpretowane zgodnie z postanowieniami ogólnymi określonymi w tytule VII Karty regulującymi jej interpretację i stosowanie oraz z należytym uwzględnieniem wyjaśnień, o których mowa w Karcie, które określają źródła tych postanowień*. Oznacza to nadanie postanowieniom Karty mocy wiążącej, przy poprawie jednoznaczności jej przepisów w stosunku do ujęcia konstytucji dla Europy. W ust. 2 art. 6 Karta stanowi, że *Unia przystępuje do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Przystąpienie do Konwencji nie narusza kompetencji Unii określonych w Traktatach, a Prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa*. Należy to rozumieć, że dotychczasowe stosowanie norm materialnych EKPC zostanie uzupełnione bezpośrednim stosowaniem przepisów wspomnianej konwencji. Przyjęta wykładnia Karty, zasada proporcjonalności i wyjaśnienia przyjęte w 2004 r. oraz wcześniej przez grupę roboczą Konwentu³⁴ pozwalają sądzić, że ewentualne konflikty wynikające z dwóch nurtów stosowania EKPC³⁵ zostaną w przyszłości wyeliminowane. Natomiast jednolitość interpretacji Karty powinna pozwolić na uniknięcie niepożądanych fenomenów w procesie stosowania jej przepisów.

Widzimy więc, że po traktacie lizbońskim prawa podmiotowe zostały wzbogacone o szerszy katalog ogólnych zasad prawa (którym nadano zarazem charakter konstytucyjny i ustrojowy), regulacje Karty Praw Podstawowych, europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka (w stosowaniu bezpośrednim) oraz o wiele innych zasad wprowadzonych do TUE i TFUE (w tym zasady dobrej administracji, dobrych rządów, społeczeństwa obywatelskiego i społecznej partycypacji). Zasady te zostały uznane za *wspólne dla państw członkowskich*, powinny więc mieć charakter wiążący w Polsce. Tymczasem w polskiej praktyce prawnej są problemy ze stosowaniem nawet tak elementarnej zasady, jak *zasada państwa prawnego* (rządów prawa), czy zasad dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz równości i niedyskryminacji. Przyczyn jest tu wiele, a najistotniejszą z nich wydają się niedostatki w stosowaniu konstytucyjnych zasad rządów prawa (państwa prawnego), na co zwracało uwagę wielu specjalistów, w tym prof. M. Safjan³⁶. Przeprowadzone sondaże wskazują, że **ponad 60% społeczeństwa uważa, iż zasady państwa prawnego są bardzo często łamane**³⁷. Co więcej, w naszej doktrynie (zwłaszcza wśród

³⁴ Chodzi tu o Grupę Roboczą II – por. J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie Konstytucyjnym*, Warszawa 2005, s. 106 i n.

³⁵ Zob. artykuł A. Wyrozumskiej (w:) *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, (red.) J. Barcz, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 328 i n.

³⁶ Zob. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 17 i n. oraz M. Pietrzak, *Demokratyczne świeckie państwo prawne*, Warszawa 2007, s. 38 i n. Prof. Safjan jest obecnie sędzią TS UE.

³⁷ Por. np. W. Aksztejn, „Gazeta Samorządu i Administracji” 2008.02.19.

zwolenników idei prawicowych) pojawiają się poglądy, iż państwo prawne (rządy prawa) to tylko pewien ideał, do którego należy dążyć a nie sposób go osiągnąć, w związku z czym nie należy przejmować się niedostatkami w jego realizacji³⁸. Nie będę ukrywał, że taki pogląd jest bliski negacji potrzeby egzekwowania prawa w ogóle. Innym problemem jest ‘niedoskonałe’ funkcjonowanie naszych organów wymiaru sprawiedliwości, a także słaba pod względem profesjonalnym i merytorycznym praktyka legislacyjna. Przykładem tej ostatniej może być niestabilne ustawodawstwo w dziedzinie prawa gospodarczego (naruszające zasady stałości prawa i ochrony prawnie uzasadnionych oczekiwań)³⁹. Ponadto można odnieść wrażenie, że władze w Polsce nie odnoszą ogólnych zasad prawa unijnego do praw podmiotowych, chociaż zasady te w prawie Unii stanowią podstawę ich ochrony.

Pozostaje więc sprawą oczywistą, że respektowanie unijnych praw podmiotowych w Polsce napotyka na liczne niedomagania. Najślabszą sferą wydają się notorycznie łamane prawa konsumenckie (codziennie są umowy z niedozwolonymi klauzulami i inne działania na szkodę konsumenta, słabe funkcjonowanie rzeczników konsumenta, niewysoka dbałość UOKiK⁴⁰ o prawa konsumenckie, zwłaszcza prawa indywidualne itp). Brak jest poszanowania dla praw obywateli, traktowanych jako klientów w trakcie procedur administracyjnych w urzędach od centralnych po samorządowe i skarbowe, co wiąże się często również ze słabościami kadrowymi i fachowymi niektórych organów administracji. Żeby nie wspominać o wytykanym nam przez Komisję Europejską braku poszanowania (w sensie strukturalnym, prawnym i faktycznym) przepisów oraz zasad równości i niedyskryminacji. W takiej sytuacji trudno się spodziewać, by polski wymiar sprawiedliwości, w tym sądownictwo, odbiegały od tak zarysowanej „średniej krajowej”.

Jednak najbardziej jaskrawym naruszeniem praw podmiotowych jest ich ignorowanie przez wymiar sprawiedliwości, szczególnie widoczne w sprawach o ochronę unijnych praw podstawowych, prawa własności, a także o poszanowania równości (zwłaszcza praw ojca) w sprawach rodzinnych i nieletnich. Pewnym ‘usprawiedliwieniem’ takiej praktyki jest niska znajomość prawa Unii w ogóle w organach wymiaru sprawiedliwości, a praw podmiotowych i ogólnych zasad prawa w szczególności. Istnieje też problem przeciętnego poziomu kwalifikacji prawniczych osób tam zatrudnionych.

³⁸ Por. W. Aksztejn, M. Safjan, op. cit.

³⁹ Ilość aktów prawnych w tej sferze oraz ich częste zmiany stanowi zaprzeczenie zasad techniki prawodawczej.

⁴⁰ Zgodnie z ustawą z 2007 r. UOKiK wszczyna jedynie postępowania z urzędu i nie interesuje się indywidualnymi prawami konsumentów, co jest sprzeczne z prawem UE. Wydaje się ponadto, że ustawa niewłaściwie (i nie w pełni) zrealizowała narzucone państwu UE standardy ochrony konsumentów.

8. Prawa podmiotowe a stosowanie dyrektyw w porządkach krajowych

Dyrektywa jest aktem prawnym o charakterze ramowym, czyli – jak niektórzy (niezbyt poprawnie) twierdzą – aktem sformułowanym warunkowo, dlatego nie wywołuje skutku bezpośredniego o charakterze horyzontalnym, a więc nadającego skuteczność relacjom między podmiotami. Jednakże obok tych relacji poziomych istnieje odpowiedzialność państwa za efektywne stosowanie obowiązującego prawa. Na tej podstawie sformułowano konstrukcję skutku bezpośredniego wertykalnego, odnoszącego się do relacji między jednostkami a państwem. Najbardziej precyzyjnie wyraził to Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *C-236/92 Comitato per la Difesa Della Cava* stwierdzając, że zawsze, gdy przepisy dyrektywy są sformułowane jasno, wystarczająco precyzyjnie i bezwarunkowo co do ich przedmiotu, którym są prawa jednostki, a państwo (po upływie terminu) nie implementuje dyrektywy do prawa krajowego lub nie wykonuje jej należycie, jednostka może wystąpić z roszczeniem przeciw państwu o naprawienie poniesionych szkód⁴¹. Jednakże ilość orzeczeń w sprawie takiej skuteczności dyrektyw jest bardzo duża (a wiele z nich ma istotny charakter), dlatego poniżej prezentuję wybór najważniejszych z nich.

W orzeczeniu *C – 38/89 Ministero Public vs Blanquernon* Trybunał wskazał, że powody inne niż nieważność samej dyrektywy nie mogą być podnoszone przez państwo członkowskie jako argument na jego korzyść w przypadku niewdrożenia dyrektyw. Teza ta została doprecyzowana spojrzeniem od strony procesowej w wyroku *C – 148/78 Pubblico Ministero vs Ratti*, w którym Trybunał orzekł, iż państwo członkowskie nie może oskarżać za czynność bezprawną wg własnego prawa, jeśli charakter czynności, został zmieniony na skutek dyrektywy, która weszła w życie przed dokonaniem czynności, a prawo wewnętrzne nie zostało zmienione w duchu dyrektywy. W takiej sytuacji prawo do skutecznej obrony przysługuje na podstawie samej dyrektywy. Ewentualna nieważność umowy, mimo że wynika wprost z ustawy jest stwierdzana przez sąd i następuje w drodze postępowania cywilnego. Uznanie orzeczeń TS za wspólnotowy dorobek prawny sprawia, że sąd rozważając zagadnienie ważności umów nie mógłby abstrahować od utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału. Wskazuje na to dobitnie kolejne orzeczenie oznaczone nr *C – 71/92 Komisja Europejska przeciw Hiszpanii*, w którym Trybunał podniósł, że interpretacja prawa krajowego musi uwzględniać reguły zawarte w dyrektywach, a w przypadku braku precyzyjnego wdrożenia, do ustawodawstwa krajowego „tam gdzie celem dyrektyw jest nadanie praw jednostce,

⁴¹ Orzeczenie z 23.02.1994 w sprawie *C-236/92 Comitato di Coordinamento per la Difesa Della Cava v Regione Lombardia*, ECR 1994, I-483 pkt 8 zwykle bywa cytowane następująco „jeśli przepisy dyrektywy wydają się być odnośnie ich treści bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne jednostka może polegać na treści takich przepisów względem Państwa, gdy Państwo to nie wprowadziło takich przepisów do prawa wewnętrznego w terminie przewidzianym w dyrektywie lub też wprowadziło dyrektywę nieprawidłowo”.

jednostka ta może korzystać z pełni swoich praw i w razie potrzeby powoływać się na nie przed sądem krajowym”. Za jednostkę należy przy tym zgodnie z zasadą równego traktowania uznać zarówno osobę prawną, jak i fizyczną lub podmiot nieposiadający osobowości prawnej. Ponadto w przypadku, gdy norma dyrektywy jest sformułowana wyraźnie i nie zależy od krajowych przepisów wykonawczych wówczas wywiera skutek bezpośredni nawet, gdy nie została inkorporowana do prawa krajowego. Jednostka opierając się na dyrektywie może dochodzić swych praw przed sądami krajowymi (C – 103/88 *Fratelli Constanzo SpA vs Comune di Milano*).

Dyrektywy nie mogą nakładać na jednostki obowiązków. Powoływanie się ma przepisy dyrektywy w postępowaniu przed sądem krajowym (jak wykazał TS w sprawie *Marshall*) jest dopuszczalne tylko wobec państwa członkowskiego, do którego dyrektywa jest kierowana⁴². Sąd państwa członkowskiego zobowiązany jest (jak wynika to z cytowanego już orzeczenia w sprawie 14/83 *Colson & Kamann*) interpretować przepisy prawa krajowego w świetle brzmienia i celów dyrektywy, co uznawane jest zwykle⁴³ za obowiązek wykładni prawa krajowego w świetle prawa Unii. Natomiast państwo, które nie wykonało przepisów dyrektywy (w tym nie transponowało jej do porządku krajowego), nie może powołać się na własne zaniedbanie przeciw jednostce. W postępowaniu krajowym w sprawach cywilnych sąd jest zobowiązany odmówić zastosowania tych przepisów krajowych, które byłyby sprzeczne z dyrektywą niewprowadzoną do porządku wewnętrznego⁴⁴. Sąd powinien tu zarazem rozważyć zastosowanie właściwego przepisu prawa Unii.

Powyższy skrótowy przegląd ważniejszych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości w sprawie skutków bezpośrednich dyrektyw wskazuje, jak trudnym zagadnieniem jest stosowanie prawa Unii przez sądy krajowe, a jednocześnie może pomóc odpowiedzieć na pytanie, czy i na ile polskie sądy są do tego przygotowane.

9. Rozporządzenia i decyzje Unii (zasada pierwszeństwa) a umowy międzynarodowe przed sądami krajowymi

Zasada pierwszeństwa prawa Unii w porządkach krajowych oznacza, że każda istniejąca regulacja UE powinna być zastosowana z wykluczeniem przepisów krajowych. Zasada ta była jedną z pierwszych reguł wprowadzonych przez Trybunał Sprawiedliwości do *acquis* orzeczeniami w sprawach 26/62 *Van Gend en Loos* i 6/64 *F. Costa vs ENEL*. Konieczność zastosowania tej reguły oznacza także obowiązek znajomości przez sąd krajowy prawa Unii oraz umiejętności jego

⁴² Wyrok z 26.02.1986 r. w sprawie 152/84 *M.H. Marshall*, ECR 1986, s. 723.

⁴³ Choć niezbyt trafnie, gdyż jest to tylko jeden z aspektów. Główny bowiem nakaz takiej interpretacji wynika z ogólnych zasad prawa Unii.

⁴⁴ Wyrok z 26.09.2000 r. w sprawie C-443/98, ECR 2000, s. I-07535.

właściwej interpretacji i stosowania⁴⁵. Rozporządzenia i decyzje są stosowane bezpośrednio i wywołują bezpośredni skutek.

W cytowanym już orzeczeniu w sprawie 26/62 *van Gend en Loos* stwierdzono m.in., że: „niezależnie od ustawodawstwa państw członkowskich, prawo wspólnotowe może nie tylko nakładać obowiązki na podmioty indywidualne, ale także może przyznawać im prawa. Prawa te powstają nie tylko wtedy, gdy Traktat tak stanowi wprost, ale również na podstawie jasno sformułowanych obowiązków, jakie Traktat nakłada na podmioty indywidualne, państwa członkowskie oraz instytucje Wspólnoty”.

Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego jest zasadą prawa Unii. W sytuacji gdy przepisy prawa państwa członkowskiego są sprzeczne z przepisami prawa Unii, wówczas sąd krajowy jest obowiązany samodzielnie rozstrzygnąć tę kolizję zgodnie z zasadą pierwszeństwa zdefiniowaną przez Trybunał Sprawiedliwości. Sąd ten nie stosuje przepisów konstytucji państw nawet wtedy, gdy definiują one tę zasadę i zakres jej zastosowania, jak czyni to na przykład art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, zwłaszcza jeśli przepisy konstytucji ujmują zasadę pierwszeństwa wężej niż wynika to z utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Treść zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego została sprecyzowana w wyroku w sprawie 106/77 *Simmenthal*, w którym stwierdzono, że: „zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego relacja pomiędzy postanowieniami Traktatu oraz bezpośrednio skutecznymi przepisami stanowionymi przez instytucje a prawem państw członkowskich jest taka, że z dniem wejścia w życie przepisów nie tylko automatycznie nie stosuje się sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, ale także – w stopniu, w jakim tworzą one integralną część porządku prawnego obowiązującego na terytorium każdego państwa członkowskiego – wyklucza się możliwość przyjęcia przez ustawodawcę krajowego nowych przepisów, które byłyby sprzeczne z prawem wspólnotowym”⁴⁶. Zasada pierwszeństwa nie sprowadza się wyłącznie do zakazu stosowania prawa krajowego sprzecznego z prawem wspólnotowym (dziś Unii) i stanowienia prawa krajowego sprzecznego z tym prawem. Naruszenie obowiązków wynikających z traktatów założycielskich może być skutkiem utrzymywania w mocy przepisów krajowych, które są sprzeczne z prawem Unii. Stwarza to także stan niepewności prawnej co do możliwości powoływania się przez jednostki na przepisy prawa Unii (d. wspólnotowego)⁴⁷. Zasada pierwszeństwa zawiera także zakaz stwierdza-

⁴⁵ Niektórzy autorzy podnoszą wątpliwości, czy sąd powinien wykluczyć stosowania prawa krajowego sprzecznego z prawem Unii (np. A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii...*, op. cit., s. 79 i n.), ale są to wątpliwości nieuzasadnione.

⁴⁶ Wyrok z 9.03.1978 r. w sprawie 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs Simmenthal SpA*, ECR 1978, s. 629.

⁴⁷ Por. sentencje i uzasadnienia orzeczeń TS w sprawach: 168/85 *Commission vs Italy* [1986] ECR 2945; 167/73 *Commission vs France* [1974] ECR 359; 159/78 *Commission vs Italy* [1979] ECR 3247; C-58/90 *Commission vs Italy* [1991] ECR 14193.

nia nieważności lub niezgodności prawa wspólnotowego z prawem krajowym⁴⁸; zakaz ten dotyczy każdego organu państwa członkowskiego, z tym że sąd krajowy, który poweźmie wątpliwość co do legalności aktu prawa pochodnego, jest obowiązany wykorzystać procedurę z art. 267 TFUE.

Zasada pierwszeństwa w węższym ujęciu (zakaz stosowania prawa krajowego sprzecznego z prawem Unii) dotyczy wyłącznie bezpośrednio skutecznych przepisów prawa Unii, a zatem tylko tych przepisów prawa pierwotnego i pochodnego, które spełniają przesłanki testu *van Gend en Loos*.

W prawie Unii inaczej niż w prawie krajowym stosowane są postanowienia umów międzynarodowych. Przepis umowy międzynarodowej zawartej przez Unię (d. Wspólnotę) z państwem trzecim musi być uważany za bezpośrednio stosowalny, a więc i skuteczny (jak wynika z orzeczenia w sprawie C-162/00 *Pokrzeptowicz-Meyer*)⁴⁹, jeśli zawiera jasne i precyzyjne zobowiązanie niewymagające środków implementacyjnych. Tak pojęta bezpośredniość oznacza, że jednostka może powołać się na przepis takiej umowy przed sądem krajowym. Ocena, czy przepis taki wywołuje skutek bezpośredni, powinna być dokonywana na podstawie brzmienia, systematyki i celu umowy⁵⁰. Nie ma przy tym znaczenia, że sądy innego państwa odmówiły danej umowie skuteczności. Również wiele przepisów umów stowarzyszeniowych (w tym układów europejskich) wywołuje skutek bezpośredni, co dowiedziono m.in. w sprawie C-268/99 *Jany*.⁵¹

Mimo że stosowanie przepisów z uwzględnieniem zasady pierwszeństwa jest znacznie łatwiejsze od omawianej przedtem kwestii stosowania dyrektyw, to jednak zważywszy, iż powinny to czynić sądy rejonowe, może powstawać wątpliwość co do możliwości powszechnego sprostania temu zadaniu.

10. Zasada efektywności i ekwiwalentności

Autonomia proceduralna państwa członkowskiego, a węższej – sądów krajowych oznacza z jednej strony stosowanie postępowania *legis fori*, a zaryszem poszanowanie zasady skutku bezpośredniego, zgodnie z którą przepisy prawa Unii dają uprawnienia obywatelom UE (aspekt materialnoprawny), które powinny być chronione przez sądy państw członkowskich (aspekt proceduralny). Oznacza to, że obywatele Unii Europejskiej mogą dochodzić roszczeń opartych na prawie Unii przed sądami krajowymi na zasadach określonych w procedurze krajowej. Brak jest przy tym unijnego wzorca, do którego mogą być odnoszone krajowe przepisy procesowe. W konsekwencji nie może być mowy o sprzeczności krajowych norm proceduralnych z przepisami materialnoprawnymi Unii.

⁴⁸ Wyrok w sprawie 314/85 *Foto-Frost* [1987] ECR 4199.

⁴⁹ Orzeczenia z 20.01.2002 w sprawie C-162/00 *Pokrzeptowicz-Meyer*, ECR 2002, I-1049.

⁵⁰ Podobnie orzeczenia w sprawie *Racke, Hauptzollamt Mainz, Demirel* i innych.

⁵¹ Wyrok z 20.11.2001, w sprawie C-268/99 *A.M.Jany i Oth.s.*, ECR 2001, s. I-08615.

Jednakże niemożność zastosowania doktryny bezpośredniego skutku do relacji między tego typu normami jest kompensowana zasadą efektywności, której skutki są zbliżone do doktryny skutku bezpośredniego, co znaczy, że krajowe przepisy proceduralne nie odpowiadające wymaganiom tej zasady nie mogą być zastosowane przez sądy państw członkowskich. Pojęcie *autonomia proceduralna* państw członkowskich jest w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości rozumiane szeroko, gdyż oprócz zagadnień ściśle procesowych obejmuje także zagadnienia ustrojowe i materialne⁵².

Pojęcie *efektywnego środka prawnego* ma znaczenie szerokie i wąskie. W węższym znaczeniu oznacza roszczenie, roszczenie np. odszkodowawcze według formuły Francovich, w tym postępowanie sądowe z jego instytucjami procesowymi, regułami postępowania dowodowego, uzasadnieniem orzeczenia sądu, środkami odwoławczymi, kosztami sądowymi, kontrolą sądową decyzji. Pojęcie efektywności w szerszym znaczeniu oznacza obowiązek państwa zapewnienia skuteczności prawa Unii we własnym porządku prawnym. Zasadę efektywności w węższym znaczeniu wywodzi się z ogólnego obowiązku państw członkowskich podejmowania wszelkich środków celem zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z traktatu i powstrzymywania się od działań, które mogłyby zagrażać osiągnięciu celów określonych w traktacie⁵³. Zasada efektywności jest również praktycznym wyrazem zasady pierwszeństwa oraz skutku bezpośredniego, zaś jej celem jest umożliwienie jednostkom dochodzenia przed sądami państw członkowskich pełnego przestrzegania i ochrony praw wynikających z prawa wspólnotowego. Jest także elementem wykładni celowościowej (teleologicznej) przepisów prawa.

Jednakże zakres autonomii proceduralne stale się zmniejsza, ku czemu przyczyniają się przepisy prawa stanowionego, a zwłaszcza akty antidyskryminacyjne, interwencjonizm orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości⁵⁴, a także regulacje (i orzecznictwo) europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka.

Zasada ekwiwalentności zaś ulega poszerzeniu, a jest wywodzona głównie z ogólnych zasad prawa, w tym zasady niedyskryminacji, co zostało podkreślone w orzeczeniu w sprawie C-34/02 *Santo Pasquini*.⁵⁵

Uwagi te uzupełniają tylko wyzwania, przed którymi stoją krajowe sądy pierwszej instancji stosujące prawo Unii.

⁵² Zob. Opinia rzecznika generalnego Jacobsa w sprawie *van Schijndel*, par. 14 oraz wyrok z 19.11.1991 r. w sprawach połączonych *Francovich i Bonifaci* oraz inni przeciwko Republice Włoskiej C-6/90 i C-9/90, ECR 1991 p. 1-05357.

⁵³ Tak TS orzekł w wyroku w sprawie *Factortame* C-213/89.

⁵⁴ Zob. np. cytowany wyrok ws. *Colon i Kamann*. Por. orzeczenie z 7.07.1981 w sprawie 158/80 *Rewe-Handelsgesellschaft*, ECR 1981, s. 1805.

⁵⁵ Por. orzeczenie z 19.06.2002 r. w sprawie C-34/02 *Santo Pasquini*, teza 57.

11. Problemy strukturalne sądownictwa RP a prawo Unii

Pobieżna obserwacja funkcjonowania sądownictwa powszechnego w Polsce (w tym jego przygotowania do wykonywania funkcji dualistycznych) może skłaniać ku opinii o niewielkim przygotowaniu jego sędziów oraz słabej organizacji (funkcjonalnej⁵⁶ i strukturalnej) sądów. Za główne przejawy można uznać niski poziom wiedzy z zakresu prawa Unii oraz przewlekłość postępowań obejmująca wszystkie rodzaje spraw. W odniesieniu do przygotowania profesjonalnego, jako nauczyciel akademicki przedmiotu stwierdzam, że poziom nauczania prawa Unii na studiach prawniczych nie jest ani wysoki ani adekwatny do potrzeb oraz obejmuje głównie zasady i instytucje (co nie daje nawet podstaw do zrozumienia przedstawionych wyżej problemów). Sytuacji tej nie poprawia też aplikacja i kończące ją egzaminy. Wdrożony przez Ministerstwo Sprawiedliwości kurs stanowi zaś środek tymczasowy, wybiórczy i doraźny. Dlatego wskazane byłyby tu rozwiązania systemowe na wszystkich etapów przygotowania zawodowego.

Z tych powodów fachowość prawnounijna orzecznictwa pierwszej instancji (Sądów Rejonowych – SR), zwłaszcza sądów rodzinnych i gospodarczych, może budzić wątpliwości. Wydaje się, że jakość orzeczeń w znacznym procencie spraw, zwłaszcza gospodarczych (w tym konkurencji i ochrony własności intelektualnej) oraz spraw rodzinnych i nieletnich nie jest wysoka oraz nie w pełni odpowiada zasadom wymiaru sprawiedliwości, a w sprawach rodzinnych także zasadom równości i kontradyktoryjności, a nawet dostępu do sądu⁵⁷. W tych ostatnich sprawach istotny problem stanowi też kompletna niemal feminizacja zawodu sędziego⁵⁸. Ponadto w sprawach rodzinnych, gospodarczych i cywilnych sędziowie (sędziny) zwykle nie dostrzegają, że łamiąc ogólne zasady prawa Unii naruszają normy unijne, w tym także prawa podmiotowe jednostek (chronione prawem Unii). Czy problem ten zasługuje na żywsze zainteresowanie ze strony Sądu Najwyższego i Ministerstwa Sprawiedliwości, czy też powinniśmy czekać na interwencję Komisji Europejskiej?

⁵⁶ Wydaje się, że istnieje jaskrawa dysproporcja w sposobie i metodach organizacji pracy w sądach UE (TS, Sąd i sądy wyspecjalizowane) a w sądach polskich. Por. np. T.T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonych...*, op. cit., s. 97 i n.

⁵⁷ Ewidentne i dosyć powszechne (co przyznają także sędziowie wizytatorzy oraz Ministerstwo Sprawiedliwości) jest łamanie prawa ojców, a często także prawa dziecka, na rzecz maksymalnego zaspokajania (często niesłusznych) roszczeń matek. Tu dochodzi również do naruszania praw konstytucyjnych ojca (traktowanie ojców w sądach jest dalekie od unijnych standardów) i dziecka. Ponadto częste jest łamanie praw dziecka (w którego interesie nigdy przecież nie leży ulubiona przez matki praktyka 'niszczenia' ojca), w tym praw chronionych przez konwencję Praw Dziecka, konwencje Rady Europy oraz prawo Unii. Te trzy ostatnie źródła prawa są niemal całkowicie ignorowane w polskich sądach rodzinnych i nieletnich. Por. nieco inne ujęcie *Polski Raport Social Watch 2008. Czas na prawa*, Warszawa 2008, s. 43 i n.

⁵⁸ Skoro walczymy o równość dostępu kobiet do polityki i kariery, to czemu nie walczyć o (istotny dla sposobu rozstrzygnięcia spraw) równy dostęp mężczyzn do zawodu sędziego? Inne ujęcie: K. Szymielewicz, *Prawa człowieka w postępowaniu sądowym*, (w:) *Polski Raport Social Watch 2008*.

Kolejną popularną praktyką naruszeń w sprawach prowadzonych przez mieszane składy orzekające są zmiany ławników w tej samej sprawie (sędziowie próbują nawet wmawiać stronom, czego byłem świadkiem, że nie stanowi to naruszenia norm procedury). W minionych latach przejawem łamania zasad procedury było też orzekanie przez asesorów⁵⁹. Ponadto odnoszę wrażenie, że sędziowie, wyznaczając terminy rozpraw, nie biorą pod uwagę generowanej w ten sposób przewlekłości spraw, w tym nawet szkodzącej przedmiotowi i celowi orzekania. Ponadto podejmując swoje decyzje, nadmiernie (w sposób mało przemyślany) korzystają ze swobody orzekania, czasem nawet obrażając zasady prawa i wymiaru sprawiedliwości. Postępowanie (zwykle przewlekłe) jest także pozbawione kontroli (także *ex post*) pod względem rzetelności i prawidłowości, a władze sądowe unikając analiz w tym względzie naruszeń tolerują naganne zachowania.

Negatywnym zjawiskiem (związanym też z poprzednimi mankamentami) jest dosyć powszechne unikanie dochodzenia praw podmiotowych w sądach, związane z przewlekłością spraw, sposobem traktowania stron w sądach oraz brakiem gwarancji rzetelnego orzekania. Bardzo istotną barierę w dostępie do sądu stanowią również opłaty sądowe, które mogą (zwłaszcza w sprawach gospodarczych) blokować dostęp do wymiaru sprawiedliwości. Bariery są też mała liczba adwokatów, ich niskie zaangażowanie i kwalifikacje merytoryczne oraz wygórowane stawki (nie wspominając już o niewystawianiu rachunków). Są to zjawiska niewątpliwie kolidujące z zasadami państwa prawnego i źle wpływające na ochronę praw.

Istnieją również problemy w sferze równości, dostępności, jakości sądownictwa, a także dysproporcji między kompetencjami prokuratury i policji a pozycją strony i jej obrony, wskazywane m.in. w ocenach okresowych raportów konwencji praw człowieka (czyli niewystarczającej ochronie praw człowieka)⁶⁰. Nie warto też ukrywać, że przeciętna jakość usług adwokackich jest niska, często odwrotnie proporcjonalna do ceny i zaangażowania obrońców, pogłębianą w dodatku z powodu proporcjonalnie zbyt małej liczby adwokatów.

Przewlekłe postępowanie z kolei skutkowało dawniej licznymi skargami do trybunału strasburskiego i znacznymi odszkodowaniami przyznawanymi ofiarom tej przewlekłości (trybunał strasburski stoi na stanowisku, że spóźniona sprawiedliwość nie jest sprawiedliwa). Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) zalecił Polsce uchwalenie odpowiedniej ustawy, mając na uwadze liczbę

⁵⁹ W 2007 r. TK orzekł, że prowadzenie spraw przez asesorów narusza zasadę dostępu do sądu. Mimo to w wielu sądach asesorzy nadal prowadzili sprawy. Doprowadziło to do 6 skarg przeciw Polsce do ETPC. Zob. E. Siedlecka, *Odszkodowania za asesorów*, GW 22.07.2009.

⁶⁰ Por. V Sprawozdanie okresowe z realizacji Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych, październik 2003, na stronach MS.gov.pl. Por. też pismo KPH z 30.07.2009 do Ministerstwa Sprawiedliwości (dot. m.in. pisma o sygn. DL-P-I-076-/09 i DL-P-I-0760-12/09 w związku z pismem RPO 607860-I/09/MK/KMŁ) – strona Fundacji KPH (27.12.2009).

(jedną z największych spośród państw-członków Rady Europy) pozwów przeciw naszemu krajowi na opieszałość sądów. Problem ten Trybunał uznał za strukturalny i wymagający wprowadzenia trwałego mechanizmu. W 2004 r. przyjęto ustawę w sprawie przewlekłości postępowań sądowych, której konstrukcja i implementacja przyniosły znaczne pogorszenie sytuacji jednostek, likwidując przy tym prawo do skargi do ETPC (a sądy krajowe orzekają niespiesznie niewysokie odszkodowania)⁶¹. Trybunał zalecił Polsce następnie usunięcie strukturalnego problemu przedłużających się postępowań przygotowawczych, czemu miała służyć nowelizacja ustawy z 2004 r. Kodeks postępowania karnego stanowi, że śledztwo powinno trwać do trzech miesięcy. Rzeczywistość jest taka, że postępowania są wielokrotnie przedłużane. W najbardziej skomplikowanych sprawach ciągną się latami. Według stanu na koniec 2008 r., w latach 2005, 2006 i 2007 niezakończonych spraw, trwających ponad rok, pozostawało odpowiednio: 2134 (w tym 977 spraw ponaddwuletnich), 2781 (w tym 1258 ponaddwuletnich), 3382 (w tym 1555 ponaddwuletnich). Obowiązek niezwłocznego przedstawienia skargi przez prokuratora sądowi. Ustawa zakłada, że kryteria oceny pojęcia „rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie” będą miały zastosowanie także w odniesieniu do postępowania przygotowawczego, czyli dochodzenia lub śledztwa. Kryteria te są wzorowane na stanowisku Trybunału w Strasburgu. Projekt przyjmuje, że skargę dotyczącą śledztwa wnosi się do prokuratora prowadzącego lub nadzorującego to postępowanie, zaś sądem właściwym do rozpoznania skargi jest sąd przełożony nad sądem, do którego skierowanoby akt oskarżenia w danej sprawie. Nowela, wzorem obowiązujących rozwiązań w postępowaniu sądowym i wykonawczym, nakłada obowiązek niezwłocznego (bez podejmowania jakichkolwiek czynności) przedstawienia skargi przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego śledztwo – razem z aktami sprawy – właściwemu sądowi.

Poprzestańmy na tym wyliczeniu, choć problemów sądownictwa RP jest więcej.

12. Próba podsumowania

Istnieją – jak się wydaje – po przedstawieniu standardów prawnounijnych oraz obowiązków sądów krajowych wynikających z prawa Unii, a także mankamentów występujących w praktyce sądów polskich – podstawy, by stwierdzić, że:

- sądy polskie natrafiają na znaczne trudności w wykonywaniu funkcji dualistycznej oraz we właściwym stosowaniu przepisów prawa Unii;
- naruszanie gwarantowanych przez prawo Unii praw podmiotowych jednostek jest stosunkowo częste i nie zawsze uświadamiane w naszej praktyce sądowej;

⁶¹ Takie rozwiązanie sprawy, poprawne od strony formalnoprawnej, świadczy jednak o braku poszanowania dla meritum unijnej ochrony praw podmiotowych. Por. W. Aksztejn, M. Safjan, op. cit.

- przygotowanie zawodowe sędziów do wykonywania funkcji dualistycznych jest niewystarczające, a podejmowane remedia są mało skuteczne;
- krajowe środki ochrony praw unijnych jednostek, w tym w sferze sądowej, są bardzo słabe;
- brak jest koncepcji, systemu i mechanizmów kontroli nieprawidłowości (w omawianej sferze) w praktyce sądów polskich mimo, że negatywne zjawiska w tej dziedzinie wydają się być permanentne i poważne;
- organizacja pracy wydziałów i składów orzekających w polskich sądach zasługuje na analizę i istotne korekty na rzecz poprawy ich efektywności;
- problemy strukturalne sądownictwa nie mogą usprawiedliwiać praktyk szkodzących przedmiotowi i celowi danego orzeczenia.

Przykro, że kraj mając tak piękne karty historii w sferze respektowania praw ludzkich, zbiera stosunkowo dużo negatywnych ocen ze strony międzynarodowych struktur ochrony praw człowieka, a także nie korzysta z szansy, jakie daje prawo Unii dla poprawy tej negatywnej tendencji. Przykro też, że sędziowie (przyzwyczajeni do ujęć kazuistycznych) nie rozumieją z reguły istoty unijnych praw podmiotowych ani potrzeby ich ochrony. Niezależnie od wagi i konieczności usunięcia wskazanych mankamentów, proces naprawy należałoby rozpocząć, moim zdaniem, od poprawy jakości studiów prawniczych, zwłaszcza w sferze nauki prawa Unii.

Bibliografia

- Barcz J. (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, wyd. 3, PiPG, Warszawa 2006.
- Barcz J., *Przewodnik po Traktacie Konstytucyjnym*, PiPG, Warszawa 2005.
- Barcz J. (red.), *Ustrój Unii Europejskiej*, Tom I–XII, IW EuroPrawo, Warszawa 2009.
- Kornobis-Romanowska D., *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Górka M., Wyrozumska A., Barcz J., *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Koncewicz T.T., *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Nowacki M., *Orzecznictwo sądów i trybunałów państw członkowskich Unii Europejskiej a zasada supremacji prawa wspólnotowego*, „Polski Przegląd Dyplomatyczny” 2006, nr 2(30).
- Pietrzak M., *Demokratyczne świeckie państwo prawne*, Warszawa 2007.
- Polski Raport Social Watch 2008. Czas na prawa*, wyd. Karat, Warszawa 2008.
- Rosiak K., Szpunar M., *Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości i Sądem Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich*, Oficyna Kluwer, Warszawa 2008.
- Safjan M., *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, Wolters Kluwer Polska.

1/2010

- Schwering K., *Ochrona praw jednostek w postępowaniu przed sądami wspólnotowymi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Sozański J., *Ogólne zasady prawa w *acquis communautaire* oraz w prawie międzynarodowym – istotniejsze pytania badawcze*, „Studia Prawnicze” 2005, z. 2, INP PAN.
- Sozański J., *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, PWP Iuris, Warszawa–Poznań 2010.
- Sozański J., *Prawo Unii Europejskiej po Traktacie Lizbońskim*, PWP Iuris, Warszawa–Poznań 2010.
- Szymielewicz K., *Prawa człowieka w postępowaniu sądowym*, (w:) *Polski Raport Social...*
- Symonides J., *Cultural Rights: New Dimensions and Challenges*, Thesaurus Acrosium, vol. XXIX, Human Rights and Democracy for the 21st Century, Athens-Thessaloniki 2000.
- Wróbel A., *Wspólnotowe funkcje sądów polskich, materiał szkoleniowy*, Studium Prawa Europejskiego dla sędziów sądów powszechnych, INP PAN
- Wróbel A. (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, wyd. 1, Wolters Kluwer Polska, seria Biblioteka Sądowa, Warszawa 2005.
- Wróbel A., Kowalik-Bińczyk K., Szwarc-Kuczer M. (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Zasady. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, wyd. 1, Wolter Kluwer Polska, seria Biblioteka Sądowa, Warszawa 2007.

Orzecznictwo

- Wyrok TS z 5.02.1963 r. w sprawie 26/62 *van Gend en Loos*, ECR 1963 s. 1 i n.
- Orzeczenie z 12.11.1969 w sprawie 29/69 *E. Stauder vs miasto Ulm*. ECR 1969, s. 419.
- Orzeczenie TS z 21.06.1974 w sprawie 2/74 *J. Reyners vs Belgia*, ECR 1974, s. 631.
- Wyrok z 9.03.1978 r. w sprawie 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs Simmenthal SpA*, ECR 1978, s. 629.
- Wyrok TS z 28.03.1979, sprawa 175/78 *The Queen/Saunders*, ECR 1979, s. 1129.
- Orzeczenie TS z 10.04.1984 w sprawie 14/83 *S.von Colon &E. Kamann*, ECR 1984, s. 1891.
- Wyrok z 26.02.1986 r. w sprawie 152/84 *M.H. Marshall*, ECR 1986, s. 723.
- Orzeczenie z 23.02.1994 w sprawie C-236/92 *Comitato per la Difesa Della Cava*, ECR 1994, I-483.
- Wyrok SPI z 16.01.1997r. sprawa C-134/95 *Unita Socio-Sanitaria di Biella*, ECR 1997, s. I-195.
- Wyrok TS z 7.02.1979, sprawa 115/78 *J. Knoors*, ECR 1979, s. 399.
- Wyrok SPI z 21.02.1991, sprawa C-143/88 i C-92/89 *Zuckerfabrik Suederdithmarschen*, ECR 1991, s. 415 i n.

Wyrok TS z 19.11.1991 r., sprawa C-6/90 i C-9/10 *Francovich & Bonifaci*, ECR 1991, s.5357.

Wyrok z 26.09.2000 r. w sprawie C-443/98I *Uniliver Italia SpA*, ECR 2000, s. I-07535.

Wyrok z 20.11.2001 r. w sprawie C-268/99 *A.M. Jany i Oth.s*, ECR 2001, s. I-08615.

Orzeczenia z 20.01.2002 r. w sprawie C-162/00 *Pokrzepowicz-Meyer*, ECR 2002, I-1049.

Orzeczenie z 19.06.2002 r. w sprawie C-34/02 *Santo Pasquini e INPS*.

Orzeczenie TK z 13.03.2007 r. w sprawie uchylenia mandatu w zw. ze spóźnionym złożeniem oświadczeń majątkowych, sygn. K-08/07.

STRESZCZENIE

Od momentu wejścia Polski do Unii nasz wymiar sprawiedliwości w aspekcie funkcjonalnym ma charakter dualistyczny. W świetle zobowiązań traktatowych obowiązki sądu krajowego (zwłaszcza w zakresie ochrony praw podmiotowych wynikające z regulacji unijnych) sprawiają, że sąd przed przystąpieniem do rozpatrywania sprawy powinien odpowiedzieć na pytanie, czy ma do czynienia z sytuacją unormowaną prawem Unii czy sytuacją czysto krajową. Jedynie bowiem ta druga sytuacja podlega porządkowi krajowemu. Natomiast istnienie regulacji unijnych wyklucza stosowanie prawa krajowego. Traktat z Lizbony nakazuje państwom członkowskim zapewnić sądowe środki ochrony unijnych praw podmiotowych w porządkach krajowych, co miało związek z niską dotąd efektywnością w tej sferze. Zjawisko to ma swoją egzemplifikację w porządku polskim, naruszając zarówno unormowania unijne, jak i krajowe. W polskim wymiarze sprawiedliwości występują jednak istotne problemy utrudniające respektowanie ochrony unijnych praw podmiotowych. Odnosi się to także do polskich sądów, tym bardziej że stosowanie prawa Unii przez nie jest skomplikowane, pracochłonne i wymagające wysokich kwalifikacji.

SUMMARY

Since the accession of Poland to the European Union our administration of justice in its functional aspect has a dualistic character. In the light of the treaty obligations, the duties of a domestic court (especially within the protection of rights based on the Union regulations) cause that before a court starts to investigate a case, it should answer a question whether it is to deal with a matter under the Union law or a clearly domestic situation. It is so because only the latter situation is subject to domestic order. On the other hand, the existence of the union regulations excludes a possibility to apply domestic law. The Treaty of Lisbon obligates the Member States to provide judicial means of the Union rights protection in domestic laws as in the past the

1/2010

effectiveness in this area was low. The phenomenon has its exemplification in the Polish legal order where both the Union and domestic regulations are violated. In the Polish administration of law, however, there are serious problems which hinder respecting the protection of the Union rights. It also refers to Polish courts, especially as the application of the Union law by courts is complicated, laborious and requires high qualifications.

PIOTR BRZEZIŃSKI



ZASADA PIERWSZEŃSTWA W ORZECZNICTWIE WYBRANYCH SĄDÓW KONSTYTUCYJNYCH PAŃSTW CZŁONKOWSKICH UE

1. Zagadnienia wstępne

Orzecznictwo niektórych sądów konstytucyjnych państw członkowskich dotyczące określenia wzajemnego stosunku prawa UE i prawa krajowego co do zasady charakteryzuje łagodne ustępstwo na rzecz prawa UE. Może wynikać to z tego, że przepisy traktatu o Unii Europejskiej nie określają wyraźnie relacji między prawem wewnętrznym państw członkowskich a prawem UE¹. Problem wzajemnego stosunku prawa UE do prawa krajowego można analizować z dwóch punktów widzenia. Pierwszy – konstytucyjny, odwołujący się do zasad określonych w konstytucji państw członkowskich, był uzasadniony potrzebą wyznaczenia miejsca, roli, oraz zakresu prawa UE w systemach prawnych poszczególnych państw członkowskich. Drugi – europejski, który posługiwał się regułami i zasadami wynikającymi z prawa UE, został wypracowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)². W niniejszym artykule zostaną przedstawione poglądy wybranych sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE na temat relacji prawa unijnego do prawa wewnętrznego tych państw, w szczególności konstytucji państwowych. W artykule odniosę się również do stanowiska polskiego Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie relacji prawa UE do postanowień Konstytucji

¹ Z uwagi na wejście w życie z dniem 1 grudnia 2009 r. traktatu z Lizbony (traktat z Lizbony zmieniający traktat o Unii Europejskiej i traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską), należy przyjąć, że pojęcie prawa UE obejmuje pod tej dacie jedynie obszar regulacji objętych traktatem ustanawiającym Europejską Wspólnotę Energii Atomowej. W pozostałym zakresie, z uwagi na zmiany wprowadzone traktatem z Lizbony, należy obecnie posługiwać się pojęciem prawo unijne/wspólnotowe lub prawo UE/WE. W celu uproszczenia wywodów będę posługiwał się tylko sformulowaniem „prawo UE” lub „prawo unijne”. Por. szerzej J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską. Stan obecny oraz teksty skonsolidowane w brzmieniu Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2008, s. 23–99; H. Hofmann, *Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality*, „European Law Journal” 2009, vol. 15, s. 482–505.

² Dalej jako TSUE.

RP³. Wymienione wyżej poglądy sądów konstytucyjnych zostaną skonfrontowane z najnowszym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym zasady pierwszeństwa UE.

Koncepcja pierwszeństwa prawa UE przed prawem wewnętrznym państw członkowskich była kwestionowana przez organy konstytucyjne w niektórych państwach członkowskich, gdyż prawo UE nie zapewniało ochrony wolności i praw człowieka i obywatela chronionych w konstytucjach narodowych⁴. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że w świetle zmian wprowadzonych traktatem z Lizbony⁵, argumentacja, która legła u podstaw krytycznego podejścia sądów konstytucyjnych do prawa UE, wydaje się nieaktualna. W kontekście zmian wprowadzonych traktatem z Lizbony w zakresie ochrony praw fundamentalnych oraz przybliżenia Unii do obywatela akcentowanie przez sądy konstytucyjne ochrony tych praw nie powinno stanowić podstawy nieprzekraczalnej konstytucyjnej granicy integracji. Traktat z Lizbony nadaje bowiem Kartce Praw Podstawowych⁶ charakter prawny oraz tworzy podstawę prawną dla przystąpienia Unii do EKPC. Zasadniczy problem w kwestii relacji prawa krajowego oraz prawa UE jednak pozostał. Dowodem tego jest orzeczenie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30.06.2009 r. na temat zgodności traktatu z Lizbony z ustawą zasadniczą RFN. Zagadnienie budzące ciągle żywe zainteresowanie doktryny sprowadza się do wyznaczenia zakresu działania prawa UE w krajowym porządku prawnym. W opinii 1/91 TSUE określił prawne konsekwencje utworzenia Unii Europejskiej, wcześniej Wspólnoty Europejskiej, dla państw członkowskich, a także pozycję prawa UE następująco: „Traktaty Wspólnot utworzyły nowy porządek prawny, w którym państwa ograniczyły swe prawa suwerenne, a którego podmiotami są nie tylko państwa członkowskie, lecz i jednostki”⁷. Powstało jednak pytanie, czy pierwszeństwo norm prawa UE odnosi się również do norm konstytucyjnych⁸.

³ Zob. o tym np. G. Lang, *Kilka uwag na temat wzajemnych relacji Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2004, nr 2, s. 31–52.

⁴ Zob. Opinię prawną S. Braun-Nielsena, *Orzeczenia Narodowych Trybunałów Konstytucyjnych (Niemcy, Włochy, Francja, Hiszpania) w sprawie zgodności prawa wspólnotowego z konstytucjami państw członkowskich*, s. 115. Zob. http://www2.ukie.gov.pl/HLP/files.nsf/0/1AA0D881002E3672C1256E840036AD88/file/049_Zgodnosc_prawa_wspolnotowego_z_konstytucjami.pdf

⁵ Traktat z Lizbony zmieniający traktat o Unii Europejskiej i traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. C 306 z dnia 17 grudnia 2007 r.).

⁶ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. C 303 z dnia 14 grudnia 2007 r.).

⁷ Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w świetle integracji europejskiej (na przykładzie RFN)*, (w:) *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 454 oraz przytoczona tam literatura.

⁸ Na temat znaczenia terminu „konstytucja” zobacz rozważania A. Soltys, *Spór o zasadę supremacji*, (w:) *Studia z zakresu Prawa Unii Europejskiej*, (red.) S. Biernat, Kraków 2000, s. 18–19. Zob. na temat teorii prawnych, które mogą znaleźć zastosowanie przy dokonywaniu oceny relacji między prawem konstytucyjnym a prawem unijnym A. Kustra, *Kolizje norm konstytucyjnych i wspólnotowych w ujęciu teoretycznoprawnym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 5, s. 23–31.

2. Stanowisko polskiego Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do relacji prawa UE i prawa krajowego

Wyroku z dnia 11 maja 2005 r.⁹ polski Trybunał Konstytucyjny dokonał najszerszej dotychczas oceny konstytucyjnej członkostwa Polski w Unii Europejskiej, podkreślając nadrzędność Konstytucji RP w stosunku do prawa wspólnotowego/unijnego, stosowanego na obszarze Polski oraz wskazując konstytucyjne granice zasady pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym. Z orzeczenia tego wynika, że Wspólnoty i Unia Europejska funkcjonują w ramach kompetencji przyznanych, natomiast państwa członkowskie zachowują prawo do oceny, czy prawodawcze orany wspólnotowe/unijne wydając określone przepisy prawa działały w ramach kompetencji przekazanych i wykonywały je zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności¹⁰. Prawo UE stanowione z przekroczeniem zasady kompetencji przyznanych¹¹ nie jest objęte zasadą pierwszeństwa¹². W orzeczeniu w sprawie konstytucyjności traktatu akcesyjnego Trybunał Konstytucyjny przyjął koncepcję multicytryczności systemu prawa. Z przytoczonego orzeczenia można wyciągnąć wniosek, że Konstytucja RP, określająca podstawę prawną przekazania kompetencji państwa w niektórych sprawach na rzecz organizacji międzynarodowej, niejako sama wyznacza granice stosowania prawa UE w krajowym porządku prawnym¹³. Wyrok TK oceniający zgodność z Konstytucją RP traktatu akcesyjnego przypomina rozstrzygnięcie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego¹⁴ w sprawie *Maastricht*, w którym niemiecki Trybunał Konstytucyjny zaakceptował zasadę pierwszeństwa niejako warunkowo¹⁵. Stanowisko polskiego TK w kwestii pierwszeństwa prawa UE przed prawem

⁹ Sygn. akt K 18/2004, OTK Z.U. 2005/5A poz. 49. Zob. komenatrz A. Łazowski, *Accession Treaty Polish Constitutional Tribunal. Conformity of the Accession Treaty with the Polish Constitution. Decision of 11 May 2005*, „European Constitutional Law Review” 2007, nr 3, s. 148–162.

¹⁰ B. Banaszkiewicz, *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 3, s. 56.

¹¹ Zob. P. Saganek (w:) *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, tom I, (red.) A. Wróbel, Warszawa 2008, s. 163–187.

¹² Tak ukształtowane granice zasady pierwszeństwa – sformułowane przez Trybunał Konstytucyjny – opierające się na zasadzie kompetencji przyznanych byłby również ukształtowane w traktacie konstytucyjnym.

¹³ Podobne stanowisko można dostrzec w orzecznictwie czeskiego Trybunału Konstytucyjnego. Zob. W. Sadurski, *‘Solange’ Charter 3’: Constitutional Courts in Central Europe-Democracy-European Union*, „European Law Journal” 2008, vol. 14, s. 9–10. Warto zauważyć, że przepis art. 90 Konstytucji RP nie wspomina o Unii Europejskiej, jednakże w doktrynie dominuje przekonanie, że kiedy tworzono to postanowienie, miano na uwadze właśnie Unię Europejską, którą pojmowano jako organizację międzynarodową. C. Mik, *Przekazanie kompetencji przez Rzeczpospolitą na rzecz Unii Europejskiej i jego następstwa prawne (uwagi na tle art. 90 ust. 1 Konstytucji)*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, (red.) C. Mik, Toruń 1999, s. 146–147.

¹⁴ Dalej jako FTK.

¹⁵ Por. także wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, OTK-A 2005/4/42, którym TK, oceniając zgodność przepisów polskich dotyczących Europejskiego Nakazu Aresztowania z Konstytucją RP, nie tylko pominął wpływ prawa UE na prawa krajowe, lecz także uznał, że art. 607t § 1 k.p.k. „w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie

krajowym jest w zasadzie niezmiennie, choć można dostrzec również bardziej proeuropejskie podejście odnośnie do relacji prawa krajowego i prawa UE¹⁶.

Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swoich orzeczeń stwierdził, że w interpretacji polskiego ustawodawstwa „pierwszeństwo należy dawać takiej wykładni, która pozwala na nadanie przepisowi ustawy znaczenia najbliższego rozwiązaniom przyjętym w Unii Europejskiej”, przy czym konstytucyjnymi podstawami tego obowiązku są art. 91 ust. 2 w zw. z art. 241 ust. 1 konstytucji¹⁷. Stanowisko TK dotyczyło wprawdzie ustaw zwykłych, ale jest wyrazem realizacji zasady przychylności, tj. interpretacji przepisów prawa krajowego w sposób przyjazny prawu UE¹⁸, która w praktyce orzeczniczej sądów polskich jest w coraz większym stopniu stosowana¹⁹. Trybunał Konstytucyjny wydaje się akceptować zasadę wykładni zgodnej, lecz nie przyznaje pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem konstytucyjnym. Przyjmowaną przez TK koncepcję „wykładni przyjaznej” należy odrzucić. W świetle prawa unijnego mamy bowiem do czynienia z mechanizmem działającym jednokierunkowo. E. Piontek słusznie podkreśla, że zasadę „wykładni przyjaznej” należy rozumieć tylko i wyłącznie jako wymóg pounijnej wykładni prawa krajowego²⁰. Koncepcja multicytryczności systemu prawa oraz wpisana w jej konstrukcję zasada wykładni przyjaznej jest nie do pogodzenia z podstawowymi wymaganiami systemowymi prawa unijnego, a mianowicie z zasadą jednolitej wykładni i stosowania prawa unijnego na całym obszarze Unii²¹. TK uznaje

europejskiego nakazu aresztowania, jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Orzeczenie to spotkało się z krytyką oraz nieliczną aprobatą w doktrynie.

¹⁶ W postanowieniu tym TK uznał brak konieczności zwracania się do niego z pytaniami prawnymi dotyczącymi zgodności prawa krajowego z prawem UE, nawet w sytuacji, gdy sąd zamierza odmówić zastosowania ustawy krajowej niezgodnej z normą unijną. Z treści normy wyrażonej w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że w razie sprzeczności pomiędzy pochodnym prawem UE a ustawami, to pierwsze ma pierwszeństwo stosowania przed ustawami. A. Wyrozumska, *Stosowania prawa wspólnotowego a art. 91, 188 ust. 2 i art. 193 Konstytucji RP – glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 19.12.2006 r. (P 37/05)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 40.

¹⁷ Zob. B. Banaszekiewicz, op. cit., s. 49 oraz powołane tam orzecznictwo.

¹⁸ Zob. analizę wybranych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego odwołującego się do prawa UE K. Kowalik-Bańczyk, *Orzeczenia polskiego Trybunału Konstytucyjnego dotyczące integracji europejskiej*, „Europejski Przegląd Prawa” 2005, nr 6, s. 83–95.

¹⁹ W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że sąd krajowy, zanim odmówi zastosowania ustawy niezgodnej z umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, powinien w oparciu o art. 9 Konstytucji RP dokonać wykładni prawa krajowego w kierunku przyjaznym prawu międzynarodowemu. A. Wróbel, *Stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej przez sądy RP*, (w:) *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, (red.) K. Wójtowicz, Warszawa 2006, s. 217–219. Tak też M. Grzybowski, *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe jako wzorzec i przedmiot kontroli norm*, Księga XX-lecia Orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 338–339.

²⁰ E. Piontek, *Konstytucje państw członkowskich w porządku prawnym Unii Europejskiej*, (w:) *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Marii Jarosz-Kruk*, (red.) J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 421.

²¹ Ibidem. Negatywnie na temat koncepcji multicytryczności systemu prawa wypowiada się także J. Barcz, *Pojęcie suwerenności w świetle współzależności między sferą ponadnarodową i państwową*, (w:) *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, (red.) J. Kranz, Warszawa 2006, s. 72–76. Por. także C. Mik, *Powierzenie Unii Europejskiej władzy przez państwa członkowskie i jego podstawowe konsekwencje prawne*, (w:) *Suwerenność i ponadnarodowość...*, op. cit., s. 132–134.

się za podmiot niepowołany do rozstrzygnięcia kwestii związanych z prawem UE i wyraża przekonanie, że „ETS stoi na straży prawa wspólnotowego i przy swych rozstrzygnięciach nie musi brać pod uwagę standardów wynikających z ładu prawnego poszczególnych państw członkowskich”²². T. Koziół zwraca uwagę, że TK widzi swoją rolę jako organu, „który ma strzec Konstytucji, będącej, wedle jej art. 8 ust. 1, najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej [i] jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze konstytucyjno-ustrojowym zachowa pozycję «sądu ostatniego słowa»”²³. Wydaje, że TK nie dostrzega, że uwzględnienie prawa UE nie zmienia zakresu jego kompetencji lub jurysdykcji, lecz jedynie jego obowiązki i uprawnienia w ramach tych kompetencji²⁴. Zdaniem P. Winczorka, i to jest pogląd trafny, sędziowie polskich sądów i Trybunałów zwracając się do TSUE w trybie prejudycjalnym o wykładnię prawa UE nie tracą niezawisłości, przy czym związanie ich udzielanymi przez TSUE odpowiedziami nie stoi w sprzeczności z ich podległością jedynie ustawom i/lub konstytucji²⁵. Należy zwrócić uwagę, że obecnie polski Trybunał Konstytucyjny nie jest raczej skłonny do występowania z pytaniem prawnym do TSUE.

Orzecznictwo FTK dotyczące relacji prawa UE oraz prawa konstytucyjnego wywarło ogromny wpływ na stanowiska sądów konstytucyjnych państw członkowskich odnośnie do relacji prawa UE i prawa krajowego²⁶ oraz przyczyniło się do wypracowania tej zasady przez TSUE. Z tych względów poświęcono mu tutaj znaczącą część rozważań. W artykule odniesiono się w dużej części do stanu prawnego obowiązującego przed zmianami prawnymi wprowadzonymi traktatem z Lizbony. Tam gdzie to konieczne używam terminologii obowiązującej sprzed 1 grudnia 2009 r.

²² T. Koziół, *Rozstrzygnięcie sprzeczności ustawy ze wspólnotowym prawem pierwotnym – glosa do postanowienia TK z 19.12.2006 r. (P 37/05)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 5, s. 43.

²³ Ibidem, s. 43.

²⁴ Por. J.T. Lang, *Article 10 EC-The Most Important ‘General Principle’ of Community Law*, (w:) *General Principle of EC Law in a Process of Development*, (red.) U. Bernitz, J. Nergelius, C. Cardner, X. Groussot, New York 2008, s. 89.

²⁵ P. Winczorek, *Konstytucja RP a prawo wspólnotowe*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 11, s. 16.

²⁶ Jeszcze przed akcesją problem relacji postanowień Konstytucji RP do prawa UE był przedmiotem ożywionej dyskusji wśród przedstawicieli doktryny. Zob. np. J. Barcz, *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a Konstytucja z 1997 r.*, (w:) *Czy zmieniać konstytucję? Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, (red.) J. Barcz, Warszawa 2002, s. 27–29; K. Wójtowicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej a członkostwo w Unii Europejskiej*, (w:) *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, (red.) E. Popławska, Warszawa 2000, s. 171; P. Winczorek, *Kilka uwag w kwestii dostosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej do wymogów prawa europejskiego*, (w:) *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, (red.) E. Popławska, Warszawa 2000, s. 191; A. Frąckowiak-Adamska, *Kompetencja do niezastosowania przez sędziego krajowego przepisu ustawy niezgodnego z Konstytucją lub prawem wspólnotowym*, (w:) *Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego*, (red.) D. Kornobis-Romanowska, Poznań 2004, s. 187 i n.

3. Zasada pierwszeństwa prawa UE w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego

W przedmiocie omawianego zagadnienia, oprócz stanowiska niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego, na szczególną uwagę zasługują orzeczenia włoskiego Trybunału Konstytucyjnego, jednakże należy podkreślić, że przytoczone poniżej przykłady orzeczeń tychże organów sądowych poruszające kwestie pierwszeństwa prawa UE przed prawem konstytucyjnym nie wyczerpują całości zagadnienia²⁷. Doniosłe znaczenie dla określenia relacji między normami niemieckiej ustawy zasadniczej a prawem UE²⁸ miało orzeczenie znane jako *Solange I*²⁹.

Przed niemieckim sądem administracyjnym toczyło się postępowanie odwoławcze od decyzji właściwego organu administracyjnego w przedmiocie przypadku kaucji pieniężnej z powodu niepełnego wykorzystania limitu wywozu kukurydzy, przyznanego odwołującej się firmie eksportowo-importowej Internationale Handelsgesellschaft w licencji eksportowej. Zgodnie z rozporządzeniem Rady EWG 120/67 firma była zobowiązana do złożenia depozytu gwarantującego, że przyznany kontyngent zostanie wywieziony w określonym terminie. Spółka Internationale Handelsgesellschaft nie wywiązała się z tego obowiązku, co doprowadziło do wydania przez organ administracyjny decyzji o zajęciu złożonego depozytu. Od powyższej decyzji firma złożyła odwołanie, a wobec braku odpowiedzi ze strony organu, wszczęła postępowanie przed sądem administracyjnym we Frankfurcie. Sąd administracyjny wystąpił do TSUE z pytaniem prejudycjalnym w trybie art. 267 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³⁰ (dawny 234

²⁷ Problem określenia relacji między prawem krajowym a prawem UE nie ominął też Francji i Wielkiej Brytanii. Zob. szerzej A. Lisicka, *Prawo wspólnotowe w porządku prawnym państw członkowskich*, (w:) *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, t. III, *Problemy konstytucyjne*, (red.) E. Piontek, Kraków 2005, s. 283–284, 292–294; K.J. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford–New York 2001, s. 64–123.

²⁸ Należy podkreślić, że już w 1967 r. niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny (dalej: FTK) w orzeczeniu Pierwszego Senatu FTK z dnia 18 października 1967 r., 1 BvR 248/63 i 216/67, BVerfGE, t. 22, s. 293 i n., stwierdził, że (pochodne) prawo UE stanowi „samodzielny porządek prawny, którego normy nie są ani normami prawa międzynarodowego, ani normami prawa wewnętrznego Państw Członkowskich”. Powyższe stanowisko rozwinął w orzeczeniu Drugiego Senatu FTK z dnia 9 czerwca 1971 r., 2 BvR 225/69, BVerfGE, t. 31, s. 145 i n. uznając, że Republika Federalna Niemiec zobowiązała się – poprzez ratyfikację traktatu ustanawiającego EWG – respektować niezależny porządek prawny UE. W tym ostatnim orzeczeniu niemiecki sąd konstytucyjny uznał pierwszeństwo prawa unijnego przed normami podkonstytucyjnymi, nie wypowiadając się odnośnie do tych ostatnich. Zob. *Sądy konstytucyjne państw Unii Europejskiej a prawo wspólnotowe*, (red.) B. Banaszekiewicz, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów, Warszawa 2003, s. 9–12. Por. A. Lisicka, op. cit., s. 280–281.

²⁹ Wyrok z 29 maja 1974 Orzeczenie Drugiego Senatu Federalnego Sądu Konstytucyjnego BvL 52/71, BverfGE t. 37, s. 271 i n. Zob. E. Kamińska, *Konstytucyjnoprawne aspekty integracji europejskiej. Wpływy prawa wspólnotowego na porządki konstytucyjne wybranych państw członkowskich Unii na przykładzie Niemiec, Francji i Wielkiej Brytanii oraz jego implikacje dla Polski*, „Radca Prawny” 2003, nr 4, s. 116.

³⁰ Zob. wersje skonsolidowane traktatu o Unii Europejskiej i traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. C 115, 09/05/2008 P. 0001-0388).

TWE) co do obowiązywania i wykładni odnośnych przepisów wspomnianego rozporządzenia Rady. W wyroku w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft mbH*³¹ Trybunał potwierdził ich zgodność z pierwotnym prawem UE oraz określił relację prawa krajowego o randze konstytucyjnej do prawa UE, o czym dalej. Będąc przekonany o niekonstytucyjności zarówno złożenia kaucji, jak i przepadku, sąd administracyjny w pytaniu przedstawionym Federalnemu Trybunałowi Konstytucyjnemu zarzucił niezgodność kwestionowanego unormowania prawa UE, rozumianego zgodnie z wykładnią ustaloną przez TSUE z konstytucyjnymi gwarancjami wolności osoby (art. 2 ust. 1 Ustawy Zasadniczej) oraz wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 12 Ustawy Zasadniczej), z których wywodzi się gwarancja wolności gospodarczej³².

W orzeczeniu w sprawie *Solange I* niemiecki FTK ograniczył zakres obowiązywania zasady pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym, uznając jednak odrębność unijnego porządku prawnego od prawa krajowego i prawa międzynarodowego. FTK uznał, że TSUE jest właściwy do rozstrzygnięcia kwestii obowiązywania prawa UE i jego wykładni, jednakże odmówił TSUE kompetencji do stwierdzania w sposób wiążący zgodności prawa UE z ustawą zasadniczą RFN. Stwierdził, że uprawnienie w tym zakresie przysługuje FTK, „który może orzec, że dana norma prawa wspólnotowego w zakresie, w jakim jest sprzeczna z ustawą zasadniczą, nie może być stosowana przez organy administracji i sądy Republiki Federalnej Niemiec”³³.

W orzeczeniu w sprawie *Solange I* FTK uznał, iż „Dopóki [*solange*] proces integracyjny we Wspólnocie nie jest na tyle zaawansowany, prawo wspólnotowe zawierało ustanowiony przez organ typu parlamentarnego, wiążący katalog praw podstawowych, odpowiadający katalogowi zawartemu w niemieckiej ustawie zasadniczej, dopuszczalne i konieczne jest przedstawienie Federalnemu Sądowi Konstytucyjnemu przez sąd niemiecki, po uprzednim uzyskaniu orzeczenia pre-judycjalnego ETS stosowanie do art. 177 EWG (art. 267 TFUE – P.B.), pytania prawnego w zakresie, w jakim sąd pytający twierdzi, że kwestionowany przepis prawa wspólnotowego odnoszący się do sprawy rozstrzyganej przez ten sąd, interpretowany zgodnie z orzeczeniem ETS, nie może być zastosowany przez niemiecki sąd z powodu kolizji z którymś z praw podstawowych zagwarantowanych w UZ”³⁴. Z orzeczenia tego wynika, że w razie konfliktu między prawem UE

³¹ Sprawa 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

³² Por. *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej*, Biuro Trybunału konstytucyjnego Zespół Orzecznictwa i Studiów 2006, s. 70. zob. http://www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/EUROPA_2006.pdf

³³ Por. *ibidem*, s. 71.

³⁴ Sprawa *Solange I*. Tłumaczenie: *Relacje między prawem konstytucyjnym...*, op. cit., s. 70. W niniejszej sprawie, trzech sędziów złożyło zdania odrębne, z których wynika, iż niedopuszczalna jest ocena aktów prawa UE na szczeblu narodowym.

a prawami zasadniczymi określonymi w niemieckiej ustawie zasadniczej prawu konstytucyjnemu należy przyznać prymat przed prawem UE.

Dla uzasadnienia powyższego stanowiska FTK nawiązał do orzeczenia Pierwszego Senatu FTK z 1967 r.³⁵, podkreślając, że Unia (Europejska Wspólnota Energii Atomowej) utworzyła własny system prawny niezależny od systemu prawa międzynarodowego i krajowego. W orzeczeniu z 1967 r. FTK stwierdził, że „jak wskazuje ETS prawo wspólnotowe i prawo wewnętrzne państw członkowskich to dwa samodzielne, odrębne porządku prawne”, przy czym „tak jak ETS nie jest właściwy w sprawach kontroli aktów władczych RFN, tak samo FTK nie ma kompetencji do oceny aktów organów wspólnotowych”³⁶.

Kolejny argument uzasadniający stanowisko FTK został oparty na wykładni art. 24 ustawy zasadniczej³⁷. FTK wyraził pogląd, zgodnie z którym „art. 24 niemieckiej ustawy zasadniczej nie otwiera drogi do zmiany podstawowej struktury konstytucji, na której opiera się jej istota, bez zmiany konstytucji, a mianowicie w drodze ustawodawstwa instytucji międzypaństwowej”. W ocenie FTK przepis art. 24 ustawy zasadniczej ogranicza organy Unii w stanowieniu prawa wywierającego bezpośredni skutek w niemieckim systemie prawnym, a w szczególności w zmianie traktatu, która znosiłaby istotę obowiązującej konstytucji RFN poprzez naruszenie jej struktur konstytucyjnych³⁸. Należy dodać, że FTK, uzasadniając konieczność oceny wtórnego prawa UE pod kątem zgodności z prawami zasadniczymi zawartymi w niemieckiej ustawie zasadniczej, podkreślił brak w prawie UE katalogu praw podstawowych, który gwarantowałby ochronę prawną jednostki przynajmniej w takim zakresie, w jakim jest ona zapewniona na gruncie niemieckiej konstytucji oraz brak demokratycznej legitymizacji Unii, tj. nieposiadanie parlamentu wybranego w wyborach powszechnych, który kontrolowałby działalność ustawodawczą organów UE³⁹. Orzeczenie to było krytycznie oceniane przez

³⁵ Zob. Orzeczenie Pierwszego Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 1967 r., 1 BvR 248/63 i 216/67, BVerfGE, t. 22, s. 293 i n.

³⁶ Tłumaczenie: *Relacje między prawem konstytucyjnym...*, op. cit., s. 68. Warto podkreślić, że niniejsze orzeczenie zapoczątkował dyskurs w orzecznictwie FTK co do możliwości kontroli aktów pochodnego prawa UE w trybie skargi konstytucyjnej. Jeżeli chodzi o prawo polskie, to należy podzielić pogląd M. Safjana, który opowiadał się przeciwko dopuszczalności zaskarżenia przepisu pochodnego prawa UE w trybie skargi konstytucyjnej uznając, że prawo to nie jest objęte pojęciem aktu normatywnego zawartego w dyspozycji przepisu art. 79 Konstytucji RP. M. Safjan, *Konstytucja a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 3, s. 11.

³⁷ Przepis art. 24 ust. 1 ustawy zasadniczej stanowi, iż „Federacja może w drodze ustawy przenieść prawa zwierzchnie na instytucje międzynarodowe”. Tłumaczenie: J. Koprucka-Purdowa, B. Demby, *Ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Poznań 1997. Od czasu powstania Unii Europejskiej w 1993 r. wymogi członkostwa Niemiec w UE, ale też w WE określa art. 23 ust. 1. ustawy zasadniczej.

³⁸ Por. J. Barcz, *Między konstytucją a ponadnarodowością. Opcja integracyjna konstytucji RFN*, Warszawa 1990, s. 201.

³⁹ Na temat demokracji Unii Europejskiej zob. W. Czapliński, P. Saganek, *Demokratyczna forma rządu i ochrona praw człowieka w Unii Europejskiej w świetle traktatów z Maastricht i Amsterdamu*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, (red.) C. Mik, Toruń 1999, s. 11–30.

przedstawicieli doktryny, przy czym traktowano je jako sprzeczne z prawnymi podstawami UE, głównie z zasadą jednolitego stosowania prawa UE w państwach członkowskich, wynikającej z tego zasady pierwszeństwa przed prawem krajowym oraz z zakresem kognicji TSUE⁴⁰. Wyrok w sprawie *Solange I* nie pozostał bez odzewu ze strony Komisji, która skierowała do RFN list dezaprobujący treść wyroku FTK jako naruszający prawo UE⁴¹.

Analiza sprawy *Solange I* daje podstawę do wyciągnięcia następujących wniosków. Po pierwsze, w przedmiocie oceny, czy akt wtórnego prawa UE jest zgodny z niemiecką konstytucją jest uprawnionym Federalny Trybunał Konstytucyjny. Po drugie, w razie wątpliwości co do zgodności aktu prawa UE z ustawą zwykłą sąd krajowy nie ma takiego obowiązku. Mimo to, stanowisko FTK w wymienionej sprawie prowadziło do osłabienia jednolitej wykładni prawa UE w państwach członkowskich, skoro to od sądu krajowego miałyby zależeć, jak należy rozumieć przepisy prawa unijnego. Mogły także powstać trudności w określeniu miejsca prawa UE w systemach prawnych państw członkowskich, jeśli akty prawa UE mają różny status w porządkach prawnych państw członkowskich. Po trzecie, stanowisko FTK przyjęte w sprawie *Solange I* ukształtowało się na gruncie ochrony praw podstawowych oraz w reakcji na brak karty praw podstawowych na poziomie unijnym⁴². Kwestia pierwszeństwa prawa UE przed niemieckim prawem ustawowym oparta była na art. 24 ustawy zasadniczej.

Warto podkreślić, że tzw. klauzula europejska zawarta w art. 24 była w doktrynie określana jako wyraz „otwarcia państwowości” (ang. *open statehood*)⁴³. Jak wynika z orzeczenia *Solange I*, przepis art. 24 ustawy zasadniczej miał ograniczony zakres obowiązywania, ponieważ niezmiennalność pozostawały części prawa niemieckiej konstytucji zapisane w szczególności w tzw. klauzuli wieczności (art. 79 ust. 3 ustawy zasadniczej)⁴⁴ i nie mogły być one zrelatywizowane przez prawo UE. Przepis art. 79 ust. 3 ustawy zasadniczej wykluczał możliwość formalnej zmiany konstytucji, gdy zmiana ta dotyczyć miała podstawowych zasad państwa (takich jak demokracja, rządy prawa, ustrój republiki, państwo socjalne)⁴⁵.

R. Arnold zauważa, że gwarancja wynikająca z tzw. klauzuli wieczności ogranicza możliwość dokonywania zmian konstytucyjnych nie tylko w sensie

⁴⁰ Ibidem, s. 212; zob. jeszcze M. Zuleeg, *The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario*, „European Law Review” 1997, nr 22, s. 23. oraz przytoczona tam literatura niemieckojęzyczna.

⁴¹ C. Tomuschat, *Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne allemande dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle allemande*, „Cahiers de Droit Européen” 1989, nr 1–2, s. 167.

⁴² V. Skouris, *Pozycja sądów konstytucyjnych w następstwie integracji z Unią Europejską. Konferencja w Beldzie, 30 XI–2 X 2004 r.*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego Zespół Orzecznictwa i Studiów 2004, s. 2. zob. <http://www.trybunal.gov.pl/Wiadom/Seminaria/20040930/200400930.pdf>.

⁴³ M. Zuleeg, op. cit., s. 22.

⁴⁴ M.A. Dausen, *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo niemieckie w świetle niemieckiego porządku konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1998, nr 1, s. 25–26.

⁴⁵ R. Arnold, *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, „Studia Prawnicze” 1999, nr 1, s. 6.

formalnym, ale musi być uwzględniana także przy tzw. materialnych zmianach konstytucji, jak np. przeniesienie praw zwierzchnich na Wspólnotę Europejską i Unię Europejską⁴⁶. Należy podzielić pogląd autora, że FTK wyznaczył granice integracji, mając na celu ochronę podstawowych struktur konstytucyjnych, które mają za zadanie stać na straży tożsamości państwa niemieckiego, a przede wszystkim jego federalnej struktury organizacyjnej⁴⁷. W sprawie *Internationale Handelsgesellschaft gmbh* Trybunał stwierdził, iż „ważność przepisów wydanych przez instytucje wspólnotowe może być oceniana jedynie w świetle prawa wspólnotowego. Prawo mające swe źródło w Traktatach, będące samodzielnym źródłem prawa, nie może być, ze względu na swój charakter, uchylane przez normy prawa krajowego, niezależnie od ich rangi, bez podważenia charakteru tego prawa jako prawa wspólnotowego i bez poddawania w wątpliwość podstaw prawnych, na których opiera się Wspólnota. Zatem ważność przepisów wspólnotowych lub skutki, jakie wywołują one wewnątrz państwa członkowskiego, nie mogą być podważane przez zarzut niezgodności z prawami podstawowymi lub zasadami zawartymi w Konstytucji danego państwa”⁴⁸.

Z orzeczenia tego wynika nieograniczony zakres obowiązywania zasady pierwszeństwa wobec norm prawa krajowego oraz niedopuszczalność oceny norm prawa UE przez pryzmat ich zgodności z normami konstytucyjnymi państw członkowskich. Trybunał wskazał na prawa podstawowe (ang. *fundamental rights*), jako kryterium oceny ważności prawa UE, jednocześnie dodając, iż chodzi tu o prawa podstawowe należące do zasad ogólnych prawa UE. Mając na uwadze konieczność zapewnienia pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym, niezależnie od rangi tego ostatniego w krajowym porządku prawnym, Trybunał, powołując się na prawa podstawowe jako zasady ogólne prawa UE, dał wyraz europejskiemu ujęciu oceny zgodności prawa krajowego z prawem UE⁴⁹. Warto zwrócić uwagę, że już w wyroku z 1969 r. w sprawie *Stauder*⁵⁰ Trybunał wyraził konieczność ochrony praw podstawowych utrwalonych w ogólnych zasadach prawa UE, na co niewątpliwie miał wpływ wyrok w sprawie *Solange I*.

Możliwość konstytucyjnej kontroli przez FTK aktów prawa UE oraz odmowa ich zastosowania w razie zaistnienia kolizji z prawami podstawowymi, wyrażonymi w niemieckiej ustawie zasadniczej, została później ograniczona jedynie do

⁴⁶ Ibidem, s. 6.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Sprawa *Internationale Handelsgesellschaft*, para 3. Tłumaczenie: R. Poźdźnik, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, (red.) R. Skubisz, Warszawa 2003, s. 47. Na temat wpływu prawa UE na prawo konstytucyjne państwa członkowskiego zob. sprawę C-285/98 *Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland* [2000] ECR I – 69.

⁴⁹ Pierwszeństwo prawa UE przed normami o randze konstytucyjnej Trybunał potwierdził w sprawie 48/71 *Commission of the European Communities v. Italian Republic* [1972] ECR 529.

⁵⁰ Sprawa 29/69 *Erich Stauder v. City of Ulm – Sozialamt* [1969] ECR 419. zob. jeszcze sprawę 4/73 *J. Sold, Kohler – und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities* [1974] ECR 491.

pochodnego prawa UE⁵¹. Formuła *Solange I* została zmodyfikowana w orzeczeniu *Solange II*⁵², w którym FTK nawiązał do konstytucyjnych granic przeniesienia praw zwierzchnich na instytucje międzypaństwowe na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy zasadniczej, przy czym – jak wynika z orzeczenia FTK – owe granice mają charakter dynamiczny i są uzależnione od stopnia rozwoju Wspólnoty (obecnie Unii Europejskiej)⁵³. Sprawa *Solange II* dotyczyła skargi przeciwko przepisom UE, normującym import marynowanych grzybów, na podstawie których spółce Wunsche Handelsgesellschaft odmówiono przyznania licencji importowej, wymaganej na mocy przepisów EWG. Spółka odwołała się od decyzji odmawiającej zezwolenia na import, jednakże Federalny Sąd Administracyjny⁵⁴ oddalił jej skargę. W toku postępowania FSA zwrócił się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym w przedmiocie ważności rozporządzeń EWG, na których podstawie wydano niekorzystną dla powoda decyzję.

Z wyroku Trybunału z 6 maja 1982 r. w sprawie *Wunsche Handelsgesellschaft*⁵⁵ wynika, że przepisy nakładające środki ochrony na import marynowanych grzybów z państw nienależących do EWG nie mogą być zniesione i są ważne. Powodowa spółka domagała się od FSA ponownego przedłożenia TSUE pytania prejudycjalnego, uzasadniając swój wniosek brakami w postępowaniu przed TSUE. FSA odmówił wystąpienia do TSUE w trybie art. 177 EWG (obecnie art. 267 TFUE) w przedmiocie konstytucyjnej dopuszczalności stosowania kwestionowanych rozporządzeń EWG na obszarze RFN. Spółka Wunsche Handelsgesellschaft wniosła do FTK skargę konstytucyjną przeciwko wyrokowi FSA, w której twierdziła, że przepisy rozporządzeń EWG ograniczały m.in. jej konstytucyjnie chronione prawo wolności handlu. Nadto zarzucała, że w toku rozpatrywania jej odwołań odmówiono jej prawa ustosunkowania się do decyzji administracyjnych i prawa do odpowiednich środków obrony⁵⁶. FTK oddalił skargę konstytucyjną ze względu na brak legitymacji sądu konstytucyjnego do orzekania o zgodności z konstytucją orzeczeń innych sądów. FTK stwierdził, że „Dopóki [solange]⁵⁷ Wspólnoty Europejskie generalnie zapewniają, w szczególności poprzez orzecznictwo ETS, skuteczną ochronę praw podstawowych w stosunku do władzy zwierzchniej Wspólnot, w istocie równą niewzruszalnej ochronie praw podstawowych wynikającej z niemieckiej Ustawy Zasadniczej, a zwłaszcza generalnie poręczają nienaruszalność istoty praw podstawowych – dopóty FTK nie będzie już wykonywać swoich kompetencji w odniesieniu do kwestii dopuszczalności

⁵¹ Zob. Orzeczenie określane jako: *Vielleicht*. Orzeczenie Drugiego Senatu FTK z dnia 25 lipca 1979 r., 2 BvL 6/77, BVerfGH, t. 52, s. 187 i n. por. *Sądy konstytucyjne...*, op. cit., s. 15–17.

⁵² Orzeczenie Drugiego Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 1986 r., 2 BvR 197/83, BVerfGE t. 73, s. 339 i n.

⁵³ Por. J. Barcz, *Między konstytucją...*, op. cit., s. 197.

⁵⁴ Dalej jako FSA.

⁵⁵ Sprawa 126/81 *Wunsche Handelsgesellschaft v. Federal Republic of Germany* [1982] ECR 1479.

⁵⁶ Zob. szerzej Opinia prawna S. Bruun-Nielsen, op. cit., s. 11.

⁵⁷ Stąd z resztą przyjęta została w literaturze nazwa tego orzeczenia.

stosowania pochodnego prawa wspólnotowego funkcjonującego jako podstawa prawna działań niemieckich sądów lub organów administracji na obszarze władzy zwierzchniej RFN, a tym samym nie będzie badać zgodności pochodnego prawa wspólnotowego z gwarancjami praw podstawowych zawartymi w Ustawie Zasadniczej⁵⁸. Powyższe sformułowanie pozwala na wniosek, iż FTK zastrzegł sobie potencjalną możliwość ponownej kontroli zgodności wtórnego prawa UE z określonymi w konstytucji prawami zasadniczymi⁵⁹.

Jeśli chodzi o relację między prawem UE a ustawami federalnymi i ustawami krajów federalnych, FTK nie kwestionował prymatu pierwszeństwa prawa UE⁶⁰. FTK przyznał, że akty prawne UE mają pierwszeństwo w stosowaniu w razie zaistnienia sprzeczności między nimi a ustawami krajowymi. Pierwszeństwo przed wcześniejszymi oraz późniejszymi aktami prawa krajowego wypływa z niepisanej normy pierwotnego prawa UE w stosunkach wewnętrznych państw członkowskich. Zasada pierwszeństwa została zaakceptowana przez ustawę upoważniającą do zawarcia traktatu o utworzeniu EWG i jest zgodna z art. 24 ustawy zasadniczej⁶¹. W zasadzie konkluzja sprawy *Solange II*⁶² jest uznanie się przez FTK za organ niewłaściwy w przedmiocie oceny zgodności prawa krajowego z prawem UE, (zarówno pierwotnym, jak i wtórnym), jeśli orzecznictwo ETS gwarantuje skuteczną ochronę praw jednostki. Ochrona praw podstawowych na poziomie wspólnotowym nie musi być identyczna z tą, która jest zagwarantowana na poziomie krajowym. Wystarczy tutaj jedynie istotne podobieństwo istniejące w chwili zdarzenia prawnego podlegającego ochronie przez TWE (obecnie TFUE)⁶³. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że FTK zastrzegł sobie prawo do dokonywania oceny stopnia ochrony praw podstawowych na poziomie unijnym. Oznacza to, że gdyby ochrona tych praw nie była satysfakcjonująca FTK ma prawo odwołać się do katalogu praw zasadniczych ujętego w konstytucji państwowej. Aby można było sięgnąć do katalogu krajowego, konieczne jest naruszenie natury ogólnej praw podstawowych, naruszenie pojedyncze nie stanowi wystarczającej przesłanki do przeprowadzenia takiego zabiegu⁶⁴. Jeżeli chodzi o kwestię prymatu prawa UE – to jak słusznie zauważa P. Saganek – art. 24 niemieckiej ustawy zasadniczej zezwala na udział w organizacji opartej na prawie stosowanym bezpośrednio

⁵⁸ Sprawa Solange I. Tłumaczenie: *Relacje między prawem konstytucyjnym...*, op. cit., s. 76.

⁵⁹ J. Barcz zwrócił uwagę, że włoski Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu w sprawie Frontini wykluczył możliwość kontroli wtórnego prawa UE, zastrzegając sobie kontrolę konstytucyjności ustawy dotyczącej traktatu EWG. J. Barcz, *Między konstytucją...*, op. cit., s. 228.

⁶⁰ Z. Czeszejko-Sochacki, op. cit., s. 456.

⁶¹ I. Knut, *Relacje między prawem międzynarodowym, prawem Unii Europejskiej i prawem wewnętrznym*, (w:) *Prawo, Źródła prawa i gwarancje jego zgodności z ustawą zasadniczą w projektach konstytucji*, (red.) K. Działocha, A. Preisner, Wrocław 1995, s. 98.

⁶² FTK określił w tym orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości mianem „ustawowego sędziego” w rozumieniu art. 101 ust. 1 UZ., co jest niewątpliwie wyrazem zmiany dotychczasowego stanowiska w przedmiocie relacji między prawem konstytucyjnym RFN a porządkiem prawnym UE.

⁶³ Por. R. Arnold, op. cit., s. 7.

⁶⁴ Ibidem, s. 7.

i korzystającym z prymatu prawa UE, przy czym organizacją tą ma być właśnie Unia Europejska⁶⁵.

Doktryna *Solange II* została rozwinięta w orzeczeniu w sprawie *Maastricht* oraz potwierdzona w wyroku w sprawie importu bananów⁶⁶. W sprawie tej FTK potwierdził zgodność niemieckiej ustawy ratyfikacyjnej traktat o Unii Europejskiej oraz sam traktat z niemiecką ustawą zasadniczą. Nadto FTK wyraził pogląd na temat stosunku między prawem UE a niemiecką ustawą zasadniczą. Sprawa została wszczęta w wyniku wniesienia połączonych skarg konstytucyjnych skierowanych przeciwko niemieckiej ustawie o wyrażeniu zgody na ratyfikację traktatu o Unii Europejskiej (TUE) i ustawie zmieniającej niemiecką ustawę zasadniczą w związku z powstaniem Unii Europejskiej. Autor pierwszej skargi – Manfred Brunner – zarzucał naruszenie przez ratyfikację gwarancji podmiotowych przysługujących mu na mocy przepisów niemieckiej ustawy zasadniczej (m.in. art. 38 ust. 1 pozycja prawna posłów parlamentu), natomiast autorami pozostałych skarg było czworo niemieckich posłów do Parlamentu Europejskiego, którzy przed FTK występowali we własnym imieniu, podnosząc naruszenie przez ustawę ratyfikacyjną, a także nowelę konstytucyjną ich praw zagwarantowanych przez art. 20 ust. 4 (prawo oporu) oraz art. 38 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej (prawo do udziału w legitymizowaniu władzy państwowej i wywieraniu na nią wpływu poprzez udział w wyborach)⁶⁷. Jeden z zarzutów skarżących dotyczył określonej w TUE perspektywy trzeciego etapu Unii Gospodarczej i Walutowej⁶⁸.

Skargi posłów zostały odrzucone z powodów proceduralnych, natomiast FTK dopuścił do rozpoznania pierwszej skargi w zakresie, w jakim dotyczyła ona naruszenia zasad prawa wyborczego. W tym zakresie skarga została oddalona, jednakże warto przeanalizować uwagi FTK w kwestii wzajemnego stosunku systemu prawa krajowego i prawa UE, które poczynił przy rozpoznaniu tej pierwszej skargi.

FTK przyznał, że w razie konfliktu prawa UE z nadrzędnymi zasadami prawa konstytucyjnego właściwy jest TSUE. Jednak z orzeczenia w sprawie *Maastricht* wynika, że to państwa członkowskie wyznaczają zakres integracji i pozostają „Panami Traktatów” (niem. *Herren der Verträge*), a moc obowiązująca oraz skuteczność prawa UE zależą od wewnętrznego prawa RFN⁶⁹. FTK zasygnalizo-

⁶⁵ Zob. P. Saganek, *Orzecznictwo sądów krajowych państw członkowskich dotyczące Wspólnot Europejskich*, (w:) *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, (red.) C. Mik, Toruń 2001, s. 156.

⁶⁶ Zob. M. Mataczyński, *Kto jest ostatecznym arbitrem konstytucyjności w Europie?*, (w:) *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, (red.) C. Mik, Toruń 2001, s. 120; A. Albi, *Constitutional Rights versus Supremacy of EC Law in the New Member States: Ironies in the Light of the Pre-Accession Conditionality*, (w:) *General Principle of EC Law in a Process of Development*, (red.) U. Bernitz, J. Nergelius, C. Cardner, X. Groussot, New York 2008, s. 290–295.

⁶⁷ *Relacje między prawem konstytucyjnym...*, op. cit., s. 85.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 85.

⁶⁹ Zob. Tłumaczenie na język angielski orzeczenia z 12 października 1993 r. w sprawie 2 BvR 2134/92 and 2159/92 Brunner et al. v. The European Union Treaty, „Common Market Law Report” 1994, nr 1, Vol. 57, s. 258–259.

wał możliwość rozwiązania TUE w drodze tzw. *actus contrarius*⁷⁰. Ustalił także relacje zachodzące między prawem UE a ustawą zasadniczą RFN. Zdaniem FTK „Republika Federalna jest [...] także po wejściu w życie Traktatu o Unii Europejskiej, członkiem związku państw, którego wspólną władzę wyprowadzić można z woli krajów członkowskich i która to władza na terytorium niemieckim może wydawać decyzje wiążące tylko za pomocą niemieckich, wewnętrznych nakazów ich stosowania. Niemcy są jedną z «Układających się Stron», a swoje związanie się na czas nieokreślony zawartym Traktatem [...] opierają na woli długotrwałego członkostwa, które wszak może być wypowiedziane odpowiednim aktem. Obowiązki i stosowanie prawa europejskiego w Niemczech zależy od wydania odpowiedniego nakazu i od ustaw upoważniających. Niemcy strzegą w ten sposób swojej suwerenności państwowej i statusu równoprawnego innym państwom w rozumieniu art. 2 pkt 1 Karty Narodów Zjednoczonych”⁷¹. Z powyższego orzeczenia jednoznacznie wynika, że FTK przyznał pierwszeństwo niemieckiej ustawie zasadniczej przed prawem UE, przy czym legitymację stosowania tego prawa stanowią odpowiednie nakazy zawarte w ustawach państw członkowskich. Przekonuje o tym także fragment orzeczenia, w którym Trybunał stwierdził: „Jeżeli instytucje europejskie lub organy Unii postępowałyby lub kształtowałyby się w sposób niezgodny z traktatem i niemający wobec tego zgody Niemiec, wówczas akty tych instytucji lub organów nie miałyby mocy obowiązującej na terenie Niemiec. Niemieckie organy państwowe nie mogłyby ich stosować, gdyż zabrania im tego konstytucja. Dlatego też FTK bada, czy akty instytucji i organów europejskich nie przekraczają ram określonych prawem. Punktem odniesienia dla FTK jest ustawa zasadnicza RFN, ponieważ Trybunał wychodzi z założenia, że konstytucja kraju członkowskiego ma pierwszeństwo w stosowaniu przed prawem Wspólnoty”⁷². Nie można jednak zapominać, że FTK akceptował podstawowe zasady prawa UE, podkreślając także autonomiczność unijnego porządku prawnego od prawa międzynarodowego oraz prawa krajowego. Dla FTK, państwa członkowskie zachowały swoją suwerenność, z której całe prawo UE czerpie swoją moc⁷³.

W orzeczeniu w sprawie *Maastricht* FTK określił także swój stosunek do TSUE stwierdzając, że „o dopuszczalności stosowania wtórnego prawa wspólnotowego w Niemczech Federalny Trybunał Konstytucyjny orzeka jedynie w ramach swego rodzaju „kooperacji” z ETS: skoro w tym zakresie Trybunał gwarantuje ochronę praw podstawowych w każdym przypadku indywidualnym na całym obszarze

⁷⁰ Warto zwrócić uwagę, że w projekcie traktatu konstytucyjnego przewidziano w art. I – 60 tryb wystąpienia państwa członkowskiego z Unii Europejskiej. Traktat lizboński wprost wprowadza możliwość wystąpienia z UE na określonych warunkach.

⁷¹ Wyrok Drugiego Senatu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 października 1993 r., 2 BvR 2134/92, BvR 2159/92, BVerfGE, t. 89, s. 155 i n. Tłumaczenia I. Kunt, op. cit., s. 99.

⁷² Ibidem, s. 99.

⁷³ M. Herdegen, *Maastricht and the German Constitutional Court: Constitutional Restriction for an “Ever Closer Union”*, „Common Market Law Review” 1994, vol. 31, s. 241.

Wspólnoty, to FTK może ograniczyć się do roli generalnego gwaranta niewzruszalnego standardu praw podstawowych⁷⁴. Wynika z tego, że ochrona praw podstawowych na płaszczyźnie prawa UE będzie przede wszystkim zapewniona przez TSUE. Wydaje się, że w razie osłabienia ochrony praw podstawowych na płaszczyźnie unijnej zadaniem FTK będzie podjęcie wszelkich działań, które zagwarantowałyby tę ochronę w stopniu, w jakim przewiduje ją niemiecka ustawa zasadnicza. Można powiedzieć, że we wspieraniu TSUE w ochronie praw podstawowych FTK jest organem subsydiarnym, aktualizującym swoje uprawnienia w razie niezapewnienia dostatecznej ochrony na sferze unijnej. Zdaniem M. Herdegena, koncepcja „kooperacji” sprowadza się do słabnącej (oraz nowej) odmowy przyznania prawu UE absolutnego pierwszeństwa przed prawem krajowym⁷⁵.

Pojmowanie zasady pierwszeństwa w systemie prawa niemieckiego, wyrażone w sprawie *Solange II* i sprawie *Maastricht*, zostało rozwinięte w postanowieniu FTK z 7 czerwca 2000 r. BvL 1/97 dotyczącym wspólnej organizacji rynku bananów (EG – Bananenmarktordnung – Verordnung)⁷⁶. W 1973 r. zaczęło obowiązywać rozporządzenie Rady, na mocy którego wprowadzono wspólną organizację rynku bananów w Unii. Rozporządzenie miało na celu ekonomiczne wsparcie dla producentów bananów z tzw. państw ACP (Afryka, Karaiby, Pacyfik). Przepisy rozporządzenia przewidywały jednolite stawki celne i kontyngenty na obszarze Unii na import bananów z państw spoza ACP, głównie z Ameryki Łacińskiej gdzie dominowali amerykańscy producenci. Odbiorcą bananów importowanych z państw Ameryki Łacińskiej były przede wszystkim Niemcy. Rozporządzenie naruszało interesy niemieckich importerów, którym właściwy urząd wyznaczył odpowiedni kontyngent. Wobec nieuwzględnienia wniosku o unieważnienie aktu prawnego jednego z importerów przed TSUE rząd RFN wystąpił z wnioskiem o wszczęcie postępowania o unieważnienie rozporządzenia dotyczącego rynku bananów. Zarzuty sformułowane we wniosku dotyczyły braku legitymacji Unii do wydania rozporządzenia, naruszenie GATT zawartego w ramach Światowej Organizacji Handlu, złamanie praw podstawowych oraz ogólnych zasad prawa (zasady niedyskryminacji, prawo do ochrony własności, zasady proporcjonalności).

Trybunał odrzucił wszystkie zarzuty. Warto zauważyć, że przed sądem administracyjnym we Frankfurcie nad Menem równolegle toczyło się postępowanie o stwierdzenie nieważności rozporządzenia, w którym sąd ten zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE o wydanie orzeczenia wstępnego. Trybunał uznał przepisy rozporządzenia za ważne, jednakże sąd administracyjny, uznając ochronę praw niemieckich importerów za niesatysfakcjonującą, wystąpił do FTK z pytaniem prawnym co do stwierdzenia niezgodności aktu pochodnego prawa

⁷⁴ Por. Sprawa Maastricht. Tłumaczenie: *Relacje między prawem konstytucyjnym...*, op. cit., s. 84.

⁷⁵ M. Herdegen, op. cit., s. 239.

⁷⁶ Sprawa C-280/93 Federal Republic of Germany v. Council of the European Union [1994] ECR I-4973.

UE z niemiecką ustawą zasadniczą⁷⁷. FTK odmówił odpowiedzi na powyższe pytanie prawne, zaostrzając warunki formalnej dopuszczalności konstytucyjnej kontroli pochodnego prawa UE. Jak wynika z komentowanego wyroku, możliwość wniesienia pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej uzależniona jest od spełnienia następujących przesłanek. Po pierwsze, skarżący/pytający jest obowiązany wykazać w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej lub pytania prawnego spadek ochrony praw podstawowych na gruncie prawa UE od czasów orzeczenia *Solange II*. Po drugie, należy uzasadnić, że standard ochrony praw zasadniczych na szczeblu unijnym jest niższy od tego, jaki gwarantuje niemiecka ustawa zasadnicza. Niemożność spełnienia powyższych kryteriów spowoduje pozostawienie przez FTK skargi lub pytania bez merytorycznego rozpoznania.

Formuła wypracowana w sprawie *Maastricht* została podtrzymana przez niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu na temat zgodności traktatu z Lizbony z Ustawą zasadniczą RFN⁷⁸. Wyrok FTK z dnia 30.06.2009 r. precyzuje („usztywnia”) podejście do zasady pierwszeństwa prawa unijnego w stosunku do prawa krajowego (niemieckiego)⁷⁹. Zdaniem J. Barcza, FTK stosunkowo restryktywnie zinterpretował zasadę pierwszeństwa, traktując ją jedynie w kategoriach „pierwszeństwa stosowania” wobec prawa krajowego⁸⁰.

W piśmiennictwie dostrzeżono problem ewentualnej kolizji orzeczenia FTK, orzekającego o sprzeczności z niemiecką konstytucją aktu prawnego, którego zgodność z prawem UE została autorytatywnie stwierdzona przez TSUE⁸¹. Biorąc pod uwagę orzeczenie w sprawie *Simmenthal*, należy stwierdzić, że ewentualną kolizję należy rozstrzygnąć zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa UE.

4. Zasada pierwszeństwa prawa UE w orzecznictwie włoskiego Trybunału Konstytucyjnego

Stanowisko odmawiające prymatu prawa UE przed prawem krajowym było także przyjęte przez włoski Trybunał Konstytucyjny w sprawie *Flamino Costa*

⁷⁷ W sprawie rynku bananów Światowa Organizacja Handlu (WTO) dwukrotnie uznała rozporządzenie za niezgodne z GATT. Zob. decyzje WT/DS16; WT/DS27; WT/DS158/1. Strona internetowa: <http://www.wto.org/wto/dispute/bulletin.htm>

⁷⁸ D. Doukas, *The verdict of the German Federal Constitutional Court on the Lisbon Treaty: not guilty, but don't do it again*, „European Law Review” 2009, nr 34(6), s. 878.

⁷⁹ J. Barcz, *Wybrane problemy związane z wyrokami niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30.06.2009 r. na temat zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą Zasadniczą RFN*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 9, s. 16.

⁸⁰ Ibidem, s. 17.

⁸¹ M. Mataczyński, *Kto jest ostatecznym arbitrem konstytucyjności w Europie? Problem konfliktu kompetencji między Trybunałem Sprawiedliwości a krajowymi sądami konstytucyjnymi (Na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnoty Europejskiej i Niemieckiego Sądu Konstytucyjnego)*, (w:) *Wymiar Sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, (red.) C. Mik, Toruń 2001, s. 121. Zob. jeszcze M. Kumm, *Who is the final arbiter of constitutionality in Europe? Three conceptions of the relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice*, „Common Market Law Review” 1999, Vol. 36, s. 351–386.

v. *E.N.E.L.*, w której WTK uznał, że późniejsza ustawa krajowa wyłącza stosowalność wcześniejszego prawa UE. Znane w tej sprawie stanowisko TSUE, rozwijające koncepcję pierwszeństwa prawa UE, nie zostało od razu zaakceptowane przez WTK. Po orzeczeniu ETS w sprawie *Flamino Costa v. E.N.E.L.* w orzecznictwie WTK zaobserwować można było zmianę proeuropejską⁸², jednakże dopiero w 1973 r. w orzeczeniu w sprawie *Frontini* WTK, nawiązując do zasady pierwszeństwa oraz rozwoju prawa zasadniczych w prawie unijnym, stwierdził, że kolizja prawa UE z prawem krajowym może mieć jedynie charakter hipotetyczny. WTK odrzucił możliwość kontroli w tym zakresie oceny konstytucyjności wtórnego prawa UE⁸³. WTK dopuścił możliwość ograniczenia przez Unię wykonywania przez państwo kompetencji prawodawczych, administracyjnych i sądowych na zasadzie wzajemności przy jednoczesnym zachowaniu art. 11 konstytucji zastrzegając, że przekazanie kompetencji w tych sprawach nie może implikować naruszenia przez instytucje wspólnotowe „podstawowych zasad porządku konstytucyjnego” oraz „niezbywalnych praw jednostki”. Mając na względzie powyższe ograniczenia, WTK zastrzegł dla siebie prawo kontrolowania zgodności traktatu z konstytucją⁸⁴.

Zdaniem V. Onida, w świetle orzecznictwa WTK jedynym ograniczeniem pełnego zastosowania prawa UE we Włoszech są nadrzędne zasady włoskiego porządku konstytucyjnego oraz rdzeń niezbywalnych praw gwarantowanych przez konstytucję, przy czym wątpliwości sądów powszechnych co do zgodności prawa krajowego na poziomie ustaw zwykłych z prawem UE nie mają charakteru konstytucyjnego i nie mogą być rozpatrywane przez WTK. Zdaniem autora, wyjątkiem jest naruszenie przez prawo UE nadrzędnych zasad krajowego prawa konstytucyjnego⁸⁵. Podobne stanowisko zaprezentował hiszpański Trybunał Konstytucyjny, który podkreślił, że integracja w ramach Unii nie może naruszać praw podstawowych i strukturalnych zasad ustroju, zawartych w tytule wstępnym i art. 10 hiszpańskiej konstytucji⁸⁶.

W sprawie *S.p.a. Granital v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*⁸⁷ WTK zaakceptował ostatecznie utrwaloną już w orzecznictwie TSUE koncepcję pierwszeństwa prawa UE o bezpośrednim skutku. Przyjmuje się, że uzasadnieniem pierwszeństwa prawa UE we włoskim porządku prawnym jest art. 11

⁸² Orzeczenie nr 98 z 27 grudnia 1965 r. *Societe Acciaierie San Michele v. European Coal and Steel Community*. Tłumaczenie ang. „Common Market Law Reports” 1966–1967, s. 81 i n.

⁸³ Por. J. Barcz, *Między konstytucją...*, op. cit., s. 198; Zob. szerzej A. La Pergola, P. Del Duca, *Community Law International Law and the Italian Constitution*, „American Journal of International Law” 1985, Vol. 79, s. 598 i n.

⁸⁴ Por. K. Wójtowicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a członkostwo w Unii Europejskiej*, (w:) *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, (red.) E. Popławska, Warszawa 2000, s. 162–163.

⁸⁵ V. Onida, *Pozycja sądów konstytucyjnych...*, s. 4.

⁸⁶ K. Wójtowicz, op. cit., s. 163 oraz cytowana tam literatura.

⁸⁷ Wyrok Sądu Konstytucyjnego z 5 czerwca 1984 r., 170/1984, GC 1984 r., s. 1098 i n. zob. Tłumaczenie angielskie G. Gaja, „Common Market Law Review” 1984, Vol. 4, s. 758–772.

włoskiej konstytucji, zgodnie z którym Włochy – pod warunkiem wzajemności ze strony innych państw – wyrażają zgodę na „ograniczenie suwerenności, niezbędne dla systemu, który zapewni pokój i sprawiedliwość między narodami”⁸⁸. Przyjmuje się, że art. 11 stanowi swoistego rodzaju barierę dla „ograniczenia suwerenności”⁸⁹, na którą składają się „niezbylwalne prawa osoby ludzkiej” oraz „podstawowe zasady porządku konstytucyjnego”, pod którymi rozumie się m.in. republikańską formę państwa oraz ograniczoną ramami konstytucji suwerenność narodu⁹⁰. „Ograniczenie suwerenności” nie może prowadzić do „osłabienia demokratycznych i republikańskich struktur państwa”⁹¹. Sprawa *S.p.a. Granital* wskazuje, z punktu widzenia sądów krajowych, jakie są relacje w razie zaistnienia konfliktu pomiędzy prawem UE a prawem krajowym⁹². WTK podkreślił, że „prawo wspólnotowe nie uchyla sprzecznych z nim aktów prawa krajowego, a jedynie uniemożliwia ich stosowanie w konkretnej sprawie. Akty takie nie są dotknięte nieważnością i są stosowane w zakresie nieobjętym przedmiotowym i czasowym obowiązywaniem regulacji wspólnotowej”⁹³.

W orzeczeniu w sprawie *S.p.a. Fragad v. Amministrazione delle Finanze*⁹⁴ WTK potwierdził, że prawo UE nie może naruszać podstawowych zasad porządku konstytucyjnego, a zwłaszcza prawa osoby ludzkiej⁹⁵. Uzasadnieniem dla powyższej tezy miał być art. 24 włoskiej konstytucji gwarantujący prawo do sądu. Ze sprawy *Fragad* wynika, że WTK wyraził gotowość dokonywania kontroli prawa UE pod kątem ich zgodności z prawami fundamentalnymi, zawartymi w konstytucji, a nie z konstytucją pojmowaną *in extenso*⁹⁶. Warto zauważyć, że w zasadzie prawa podstawowe zawarte w konstytucji są także prawami o charakterze bezwzględ-

⁸⁸ E. Podgórska, *Problem pierwszeństwa prawa Wspólnot Europejskich wobec prawa krajowego w orzecznictwie Włoskiego Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 11, s. 60. Por. jeszcze A. Kustra, *Ewolucja wykładni art. 11 konstytucji Włoch z 1947 r. w orzecznictwie Sądu Konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 9, s. 58–62.

⁸⁹ Zob. szerzej: J. Barcz, *Stosowanie prawa Wspólnot Zachodnioeuropejskich w państwach członkowskich. Problemy konstytucyjnoprawne*, Warszawa 1991, s. 35 i n.

⁹⁰ E. Podgórska, op. cit., s. 60.

⁹¹ Ibidem, s. 60–61.

⁹² G. Gaja, *New Developments in a continuing story: Relationship between EEC law and Italian law*, „Common Market Law Review” 1990, Vol. 27, s. 83–95.

⁹³ Sprawa *S.p.a. Granita*. Tłumczenie: *Relacje między prawem konstytucyjnym...*, op. cit., s. 119. G. Gaja zwrócił uwagę, że ze sprawy *Provincia di Bolzano v. Presidente Consiglio Ministra* (zob. wyrok Sądu Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 1989 r., nr 389/1989, <http://www.giur-cost.org/decision/index.html>.) wynika, że przepis prawa UE mające bezpośredni skutek mogą być nie tylko powoływane przez strony przed sądem krajowym, ale są także wiążące dla organów administracji państwowej. G. Gaja, op. cit., s. 86. Zob. jeszcze orzeczenie w sprawie 103/88 *Fratelli Constanzo S.p.a. v. Comune di Milano* [1989] ECR 1839.

⁹⁴ Zob. orzeczenie ETS w sprawie 145/79 *Rouquette Frères v. French State Customs Administration* [1980] ECR 2917.

⁹⁵ E. Podgórska zauważa, że orzeczenie w sprawie *Fragad* odegrało istotną rolę w kształtowaniu się koncepcji poddania orzecznictwa TSUE kontroli Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. E. Podgórska, op. cit., s. 72–73. Zob. H. Schermes, *The scales in Balance: National Constitutional Court v. Court of Justice*, „Common Market Law Review” 1990, Vol. 27, s. 97–105.

⁹⁶ Por. A. Adinolfi, *The judicial application of Community Law in Italy, 1981–1997*, „Common Market Law Review” 1998, Vol. 35, s. 1324–1325.

nym, zawartymi w prawie międzynarodowym⁹⁷. Biorąc pod uwagę aktualny stan prawny, należy dostrzec, że w konstytucji włoskiej prawo UE posiada podwójne umocowanie. Z jednej strony konstytucyjnej podstawy prawnej można upatrywać w art. 117 (1), który ma zastosowanie do umów międzynarodowych oraz prawa UE/WE (włączenie z pochodnym prawem UE), z drugiej – taką podstawę stanowi art. 11 włoskiej konstytucji⁹⁸. W ostatnim orzecznictwie WTK zaobserwować można bardziej proeuropejskie stanowisko odnośnie relacji pomiędzy prawem UE a prawem zawartym we włoskiej konstytucji.

Powyższe rozważania dają podstawę do przyjęcia, iż unijny punkt widzenia przeważa nad konstytucyjnym. Opisy relacji zachodzących między sądami konstytucyjnymi a TSUE są niezwykle cenne dla praktyki orzeczniczej polskiego Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ obrazują granice konstytucyjnej kontroli stosowania prawa UE w porządku prawnym państwa członkowskiego.

5. Zasada pierwszeństwa prawa UE w orzecznictwie francuskiego, czeskiego i hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego

Warto zwrócić uwagę, że kwestia zgodności prawa UE z francuską konstytucją była rozważana przez francuską Radę Konstytucyjną⁹⁹ (fr. Conseil Constitutionnel) przy okazji ratyfikacji traktatu konstytucyjnego¹⁰⁰. FRK ponownie podjął próbę określenia statusu zasady pierwszeństwa, podkreślając obowiązywanie unijnego porządku prawnego jako systemu odrębnego od prawa międzynarodowego w prawie krajowym na podstawie art. 88 – 1 francuskiej konstytucji. Z jednej strony FRK stwierdził, że traktat konstytucyjny nie wprowadził

⁹⁷ H. Schermes wyraża pogląd, że istnieją trzy systemy prawne: system prawa międzynarodowego publicznego, prawa regionalnych organizacji (np. prawo UE), prawa krajowego. Najwyższym systemem w tej hierarchii jest system prawa publicznego międzynarodowego. Oznacza to, że system prawa UE musi być zgodny ze standardem prawa publicznego międzynarodowego. W przeciwnym razie nie może być stosowany. H. Schermes, op. cit., s. 98.

⁹⁸ Na temat relacji art. 11 do art. 117(1) włoskiej konstytucji zob. L. S. Rossi, *Corte costituzionale (Italian Constitutional Court): Decision 348 and 349/2007 of 22 October 2007, and 102 and 103/2008, of February 2008*, „Common Market Law Review” 2009, Vol. 46, s. 323–324.

⁹⁹ Dalej jako FRK.

¹⁰⁰ Na temat oceny zgodności postanowień traktatu z Maastricht oraz traktatu amsterdamskiego z francuską konstytucją zob. np. A. Bonnie, *The Constitutionality of transfers of sovereignty: The French approach*, „European Public Law” 1998, nr 4, s. 517–532. Na marginesie warto zwrócić uwagę, że w orzecznictwie francuskiej Rady Stanu wyrażane było stanowisko, że podstawą normatywną implementacji postanowień dyrektyw UE do francuskiego systemu prawnego należy doszukiwać się w art. 88-1 francuskiej konstytucji. Francuska Rada stanu przyjmuje, że przepis ten stanowi także podstawę unijnego porządku prawnego we Francji. Por. C. Richards, *The Supremacy of Community law before the French Constitutional Court*, „European Law Review” 2006, Vol. 31, s. 506 i n.; Ch. Charpy, *The Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order: the Recent Case-law of the Conseil Constitutionnel and the Conseil d'Etat*, „European Constitutional Law Review” 2007, Vol. 3, s. 436–462. Na temat zmian w bułgarskiej konstytucji w związku z wstąpieniem Bułgarii do Unii Europejskiej zob. E. Tantchev, *National Constitutions and EU law: Adapting the 1991 Bulgarian Constitution in the Accession to the European Union*, „European Public Law” 2000, nr 2, s. 229–241.

żadnych zmian w obowiązywaniu zasady pierwszeństwa, co oznacza prymat prawa UE przed każdym aktem prawnym krajowym, z drugiej strony przypominał, że zakres zasady pierwszeństwa wynika z art. 88 – I francuskiej konstytucji¹⁰¹.

Innymi słowy, gdyby traktat konstytucyjny wszedł w życie, można byłoby uznać, że we francuskim porządku prawnym normy prawa UE posiadałyby bezwarunkowy i natychmiastowy przymiot pierwszeństwa, chyba że były by one sprzeczne z podstawowymi zasadami chronionymi we francuskiej konstytucji (np. zasadą świeckości). Jak wynika z decyzji FRK, francuska konstytucja nie tylko upoważnia do stosowania prawa UE w krajowym porządku prawnym, ale i stwarza w tym zakresie wyraźne ograniczenia. Z orzecnictwa FRK wynika, że francuska ustawa zasadnicza jest tym aktem prawnym, który stanowi jedyną podstawę normatywną członkostwa Francji w Unii Europejskiej. FRK wyrażał pogląd, że to na podstawie konstytucji organy państwowe były by upoważnione do stosowania prawa wynikającego z traktatu konstytucyjnego¹⁰². Stanowisko FRK wynikało z art. I – 5 traktatu konstytucyjnego określającego stosunki między Unią a państwami członkowskimi oraz zapewniającego poszanowanie „podstawowych struktur politycznych i konstytucyjnych” państw członkowskich¹⁰³.

Należy zatem uznać, że zasada pierwszeństwa jest różnie rozumiana na gruncie prawa UE i krajowego¹⁰⁴. Konstytucyjne granice prymatu prawa UE można dostrzec w orzeczeniu nr PL US 50/04, w którym czeski Trybunał Konstytucyjny¹⁰⁵ co do zasady uznał, że prawo UE posiada prymat nad prawem krajowym, jednakże normy prawa UE nie mogą pozostawać w konflikcie z podstawowymi zasadami państwowymi (np. zasada demokracji, suwerenności). W ocenie CTK także wykładnia prawa UE nie może stanowić zagrożenia dla wymienionych zasad. Taka wykładnia pozostawałaby w sprzeczności z art. 9 ust. 2 lub art. 9 ust. 3 czeskiej konstytucji. CTK uznał, że „Powierzenie Wspólnocie części kompetencji organów Republiki Czeskiej stosownie do art. 10a Konstytucji ma charakter warunkowy. Właściwym podmiotem suwerenności i wynikających z niej kompetencji pozostaje bowiem Republika Czeska, której suwerenność opiera się na art. 1 ust. 1 Konstytucji. Warunkowy charakter powierzenia kompetencji przejawia się na dwóch płaszczyznach: formalnej i materialnej. Pierwsza z nich dotyczy poszczególnych władczych atrybutów suwerenności państwowej, a druga dotyczy

¹⁰¹ L. Azoulaï, F. Ronkes Agerbeek, *Conseil Constitutionnel (French Constitutional Court), Decision No. 2004 – 505 DC of 19 November 2004, on the Treaty establishing a Constitution for Europe*, „Common Market Law Review” 2005, Vol. 42, s. 872–873. Zob. szerzej C. Richards, op. cit., s. 510; G. Carcassonne, *Conseil Constitutionnel on the European Constitutional Treaty, Decision of 19 November 2004, 2004–505 DC.*, „European Constitutional Law Review” 2005, Vol. 1, s. 293–301.

¹⁰² Ibidem, s. 877.

¹⁰³ Tekst traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy w tłumaczeniu polskim został opublikowany na stronie internetowej <http://www.konstytucjaue.gov.pl/konstue.nsf/ke.pdf>

¹⁰⁴ Por. rozważania wykładni art. 10-I projektu traktatu konstytucyjnego. J.H. Reestman, *Primacy of Union Law*, „European Constitutional Law Review” 2005, vol. 1, s. 104–107.

¹⁰⁵ Dalej jako CTK.

merytorycznych aspektów wykonywania władzy państwowej. Innymi słowy, skutki przekazania części kompetencji organów państwa mogą trwać dopóty, dopóki kompetencje te są wykonywane w sposób dający się pogodzić z zachowaniem podstaw suwerenności państwowej Republiki Czeskiej oraz w sposób niezagrażający samej istocie państwa prawnego w znaczeniu materialnym. Gdyby przestał być spełniony jeden z tych warunków, to znaczy gdyby rozwój WE lub UE zagrażał istocie suwerenności Republiki albo realizacji istotnych wymagań demokratycznego państwa prawnego, należałoby doprowadzić do tego, aby czeskie organy państwowe mogły znów wykonywać kompetencje przekazane organom wspólnotowym; organem powołanym do ochrony konstytucyjności jest przy tym Sąd Konstytucyjny¹⁰⁶.

Godne odnotowanie jest fakt, że CTK wyraźnie potwierdził konieczność uwzględniania unijnego standardu rozstrzygnięcia przy ocenie zgodności regulacji krajowej z czeską konstytucją. W ocenie CTK „Kontrola norm prawa krajowego wydawanych w celu implementacji prawa wspólnotowego dokonuje się wprawdzie, także po 1 maja 2004 r., w ramach czeskiego porządku konstytucyjnego, ale interpretacja prawa konstytucyjnego przez CTK musi uwzględniać w tej dziedzinie zasady wynikające z prawa wspólnotowego¹⁰⁷.

Warto podkreślić, że CTK w uzasadnieniu orzeczenia odwołał się do orzeczeń sądów konstytucyjnych państw członkowskich (tj. do sprawy *Frontini, Fragad, Wünsche Handelsgesellschaft, Maastricht*), z których wynika, że prawo UE nie ma absolutnego pierwszeństwa przed prawem krajowym. Można postawić tezę, że z jednej strony CTK nie zamierza rezygnować z roli strażnika konstytucji przed zagrożeniami płynącymi z prawa UE, z drugiej – podporządkowuje się zasadom prawa UE tak daleko, jak pozwala na to rozłożenie kompetencji między państwem członkowskim i Unią¹⁰⁸. CTK akceptuje prawo unijne jako część krajowego porządku prawnego, przy czym akceptacja ta nie ma charakteru bezwzględowego. Jej granice wyznacza suwerenność państwowa, nienaruszalne prawa człowieka, zasada demokratycznego państwa prawnego¹⁰⁹.

W płaszczyźnie unijnej zasada pierwszeństwa jest rozumiana w sposób przyjęty w orzeczeniu w sprawie *Flamino Costa v. E.N.E.L.*, tj. jako zasada rozstrzygająca, kolizyjna, przyznająca absolutny prymat prawu wspólnotowemu¹¹⁰. Natomiast

¹⁰⁶ Wyrok z dnia 8 marca 2006 r. nr PL US 50/04. Tłumaczenie: B. Banaszkiewicz, P. Bogdanowicz, *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE*, Warszawa 2006, s. 33. Opracowanie dostępne na stronie internetowej: http://www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/EUROPA_2006.pdf

¹⁰⁷ Ibidem, s. 34.

¹⁰⁸ W. Sadurski, *‘Solange: Charter 3’: Constitutional Courts in Central Europe-Democracy-European Union*, „European Law Journal” 2008, Vol. 14, s. 9.

¹⁰⁹ K. Witkowska-Chrzczonek, *Prawne aspekty członkostwa Republiki Czeskiej w UE (w świetle orzecznictwa czeskiego Sądu Konstytucyjnego)*, (w:) *Organizacja i funkcjonowanie Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, (red.) J. Maliszewska-Nienarowicz, Toruń 2009, s. 344.

¹¹⁰ Por. A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 10; A. Łazowski, *Ochrona praw jednostek w prawie Wspólnot Europejskich. Pozasądowe mechanizmy ochrony praw przed instytucjami i organami Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002, s. 61.

w ujęciu francuskiej ustawy zasadniczej zasada pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym nie ma już takiego charakteru. Zasada pierwszeństwa jest postrzegana jako zasada ochronna prawa UE we francuskim porządku prawnym, doznająca jednak ograniczeń z tego porządku wynikających. Podobne stanowisko prezentuje CTK, który akceptuje przede wszystkim zachowawcze stanowiska francuskiego oraz niemieckiego sądu konstytucyjnego co do nadrzędności prawa UE w wewnętrznym systemie prawnym danego państwa.

Można postawić tezę, że z jednej strony sąd krajowy jest upoważniony do odmowy zastosowania prawa krajowego niezgodnego z prawem UE oraz wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do ETS co do oceny ważności norm prawa UE, z drugiej strony konstytucyjność środków ochrony praw jednostki wynikających z prawa UE może być zakwestionowana pośrednio w drodze orzeczenia sądu konstytucyjnego, do którego kognicji należy ocena zgodności z konstytucją przepisów prawa krajowego implementujących te środki¹¹¹. Podczas gdy FTK był zainteresowany utrzymaniem efektywnej ochrony praw zasadniczych ujętych w konstytucji, FRD podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie, czy traktat konstytucyjny mógł ograniczyć Francję w wytyczaniu granicy wykonywania konstytucyjnie zagwarantowanych praw jednostki¹¹². A zatem, mimo iż ustawa zasadnicza w danym kraju projektuje pewne ograniczenia w wykonywaniu praw podstawowych, to traktat konstytucyjny¹¹³ mógłby przewidywać wyłączenie tych ograniczeń¹¹⁴.

Hiszpański Trybunał Konstytucyjny¹¹⁵, wypowiadając się na temat projektu traktatu konstytucji dla Europy, stwierdził, że prawo UE nie może być oceniane z punktu widzenia hiszpańskiej konstytucji. HTK nie jest uprawniony do kontroli aktów prawa UE z prawami fundamentalnymi zawartymi w hiszpańskiej konstytucji, natomiast posiada taką kompetencję w stosunku do aktów implementujących¹¹⁶. HTK uznał, że zasada pierwszeństwa jest ograniczona przez przepisy projektu traktatu oraz prawa podstawowe w nim zawarte¹¹⁷. Zasada pierwszeństwa wypracowana w orzecznictwie TSUE posiada wyraźnie wyartykułowaną podstawę normatywną w art. I – 6 projektu traktatu¹¹⁸.

¹¹¹ L. Azoulay, F. Ronkes Agerbeek, op. cit., s. 878.

¹¹² Ibidem, s. 883.

¹¹³ Dalej używam zamiennie: traktat konstytucyjny lub konstytucja europejska.

¹¹⁴ Na temat obowiązywania prawa unijnego w świetle francuskiej konstytucji zob. opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura z dnia 21 maja 2008 r. do sprawy C-127/07 Société Arcelor Atlantique et Lorraine, Société Sollac Méditerranée, Société Arcelor Packaging International, Société Ugine & Alz France, Société Industeel Loire, Société Creusot Métal, Société Imphy Alloys, Arcelor SA p. Premier ministre Ministre de l'Écologie et du Développement durable Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

¹¹⁵ Dalej jako HTK.

¹¹⁶ F. Castillo de la Torre, op. cit., s. 1190–1191, 1197.

¹¹⁷ Zob. art. I – 2, I – 5, I – 6 traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy.

¹¹⁸ Przepis art. I – 6 traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy stanowi „Konstytucja i prawo przyjęte przez instytucje Unii w wykonywaniu jej kompetencji mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich”.

Zasada pierwszeństwa prawa UE obejmowałaby wszystkie akty prawa wewnętrznego państw członkowskich, a więc także akty o najwyższej randze w krajowym systemie źródeł prawa. Jednakże na tle wymienionego przepisu w doktrynie postawiono pytanie, czy zasada pierwszeństwa rozciągałaby się na wszystkie postanowienia konstytucji europejskiej i aktów na jej podstawie wydanych, które byłyby bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjnie sformułowane dla sądów krajowych. Zdaniem S. Biernata, w świetle art. I – 6 projektu konstytucji europejskiej zasada pierwszeństwa niewątpliwie rozciągałaby się na unormowania objęte konstytucją i aktami Unii w całym zakresie przyznanych jej kompetencji, a więc również na obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, ale pod warunkiem upoważnienia do wydawania przez instytucje unijne aktów wiążących¹¹⁹.

6. Podsumowanie

Wobecnym stanie prawnym, z uwagi na przekształcenie Unii w organizację międzynarodową, można postawić tezę: zasada pierwszeństwa nie ma zastosowania tylko w sprawach, które dawniej były zastrzeżone dla I filaru (wspólnotowego). Zasada pierwszeństwa prawa UE rozciąga się na wszystkie obszary objęte procesem integracji, w tym dawny II i III filar. Wynika to z tego, że zagadnienia ujęte w strukturze filarowej zostały przeniesione do jednolitej struktury, jaką jest Unii Europejska. Niewątpliwie zmiany te będą miały istotny wpływ na stosowanie zasady pierwszeństwa w praktyce sądów krajowych rozpatrujących sprawy z elementem unijnym. W traktacie z Lizbony brak przepisu odpowiadającego art. I – 6 traktatu konstytucyjnego, określającego pierwszeństwo prawa unijnego nad całym prawem wewnętrznym państw członkowskich w tych dziedzinach, w których nastąpiło przekazanie kompetencji na rzecz Unii. W. Czapliński zwraca uwagę, że ta formuła znalazła jednak wyraz w Deklaracji nr 17, dołączonej do traktatu wraz z opinią służb prawnych Rady z 22 czerwca 2007 r.¹²⁰. Deklaracje, choć formalnie załączone do umowy międzynarodowej, jaką jest traktat z Lizbony, nie mają charakteru wiążącego. Nie oznacza to jednak, że nie mają żadnego wpływu. Odgrywają istotną rolę w procesie wykładni i stosowania postanowień traktatu oraz traktatów zmienionych traktatem z Lizbony.

Należy podzielić pogląd W. Czaplińskiego, zgodnie z którym akty – o których mowa wyżej – nawiązują do ustalonego orzecznictwa ETS, które proklamowało zasadę prymatu prawa UE nad prawem krajowym, pomimo że nie było odpowiedniego przepisu w traktatach założycielskich¹²¹. Wynika z tego, że spory na temat relacji prawa konstytucyjnego państw członkowskich do prawa UE wciąż

¹¹⁹ S. Biernat, op. cit., s. 27.

¹²⁰ W. Czapliński (w:) *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Tom I*, (red.) A. Wróbel, Warszawa 2008, s. 301.

¹²¹ *Ibidem*, s. 301.

będą budzić emocje oraz inspirować dyskurs prawniczy. Należy zwrócić uwagę, że zasada pierwszeństwa została wyparowana na gruncie art. 4 ust. 3 TUE (dawnego art. 10 TWE), który statuuje zasadę lojalnej współpracy. Zasada pierwszeństwa jest zawarta w zasadzie lojalnej współpracy, która stanowi jedną z najbardziej pojemnych i doniosłych zasad prawa UE. Można postawić tezę, że charakter konkluzyjny ma jednak jedynie zasada pierwszeństwa, ponieważ daje się zastosować do konkretnego stanu faktycznego i jednoznacznie uczyni koniecznym prawne rozstrzygnięcie¹²². Należy podzielić pogląd A. Łazowskiego, że przeniesienie przepisu stanowiącego podstawę prawną przeniesionego z TWE do TUE ma znaczenie nie tylko techniczne, lecz przede wszystkim stanowi odzwierciedlenie konstytucyjnego charakteru przedmiotowej zasady¹²³.

Prawo UE przeważa nad każdym krajowym aktem normatywnym, niezależnie od jego miejsca w hierarchii źródeł prawa danego państwa członkowskiego. E. Łętowska wyraża pogląd, że pierwszeństwo prawa unijnego wobec norm o charakterze konstytucyjnym może być ograniczone i dotyczyć tylko aktów organów wspólnotowych o dostatecznej demokratycznej legitymizacji, utrzymane w granicach konstytucyjnego przekazania kompetencji¹²⁴. Można bronić jednak poglądu, że pierwszeństwo prawa unijnego nad prawem krajowym, w tym prawem konstytucyjnym, ma charakter całkowity i bezwarunkowy. Znajduje to potwierdzenie w orzeczeniu w sprawie *Filipiak*¹²⁵, z której wynika, że orzeczenie odraczające termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów nie wstrzymuje obowiązku niezwłocznego niezastosowania przepisu krajowego sprzecznego z przepisem dyrektywy. Sąd powinien zastosować zasadę pierwszeństwa i odmówić zastosowania ustawy krajowej pozostającej w kolizji z przepisami dyrektywy przed upływem terminu odroczenia utraty mocy obowiązującej określonego przepisu prawa wewnętrznego na podstawie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej respektuje krajowe procedury dotyczące stwierdzenia niekonstytucyjności prawa krajowego. Nie mogą one jednak przeszkodzić w zapewnieniu skuteczności prawu unijnemu. Bezwarunkowy oraz konkluzyjny charakter zasady pierwszeństwa znajduje potwierdzenie także w orzeczeniu w sprawie *Seda Küçükdeveci*¹²⁶.

Wiele praw fundamentalnych zawartych w konstytucjach państw członkowskich zawarto w Karcie Praw Podstawowych oraz EKPC. Sądy konstytucyjne nie

¹²² Zob. szerzej J. Cabaj, „Miękki pozytywizm” *Herberta L.A. Harta*, Warszawa 2008, s. 394 (rozprawa doktorska niepubl.).

¹²³ A. Łazowski, *Zasada lojalności*, (w:) *Zasady ustrojowe Unii Europejskiej*, (red.) J. Barcz, Warszawa 2009, s. 91.

¹²⁴ E. Łętowska, „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, (red.) L. Ogiegła, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1141.

¹²⁵ Sprawa C-314/08 Krzysztof Filipiak p. dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu (niepubl.) Zob. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:247:0008:0009:PL:PDF>

¹²⁶ Sprawa C-555/07 Seda Küçükdeveci p. Swedex GmbH & Co. KG (niepubl.).

powinny pomijać wpływu prawa UE na prawo krajowe, w szczególności ochrony praw podstawowych zawartych w prawie pierwotnym. Przeciwwstawianie „legalizmu krajowego” „legalizmowi unijnemu” prowadzi do dezintegracji unijnego porządku prawnego oraz pozbawia wszelkiej racji ujednolicanie oraz harmonizację prawa w ramach Unii, co nie zapewnia prawa unijnemu *effet utile* zgodnie z założeniami przyjętymi na poziomie Unii¹²⁷.

Państwa członkowskie, godząc się na przystąpienie do Unii, muszą przyznać, że skuteczna integracja jest możliwa tylko dzięki ograniczeniu przez wszystkie państwa członkowskie wykonywania suwerenności, przekazaniu Unii kompetencji do działania w niektórych sprawach oraz umożliwieniu organom unijnym stanowienie prawa. Jeżeli integracja w ramach Unii Europejskiej ma przebiegać sprawnie, konieczne jest zapewnienie przestrzegania przez państwa członkowskie zasady jednolitego stosowania prawa unijnego, w tym przyznania pierwszeństwa prawa UE przed każdym aktem prawnym o charakterze krajowym, w tym konstytucją.

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest przedstawienie poglądów wybranych sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE na temat relacji prawa unijnego do prawa wewnętrznego tych państw, w szczególności konstytucji państwowych. Temat opracowania jest szczególnie aktualny w świetle zmian w prawie Unii Europejskiej wprowadzonych traktatem z Lizbony polegających na wzmocnieniu ochrony praw podstawowych poprzez nadanie formalnie niewiążącej Karcie Praw Podstawowych rangi prawa pierwotnego. Zagadnienie będące przedmiotem niniejszego artykułu ma charakter opisowo-empiryczny. W świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej niezasadna jest teza, że pierwszeństwo prawa unijnego wobec norm o charakterze konstytucyjnym może być w przyszłości ograniczone i dotyczyć tylko aktów organów wspólnotowych o dostatecznej demokratycznej legitymizacji, utrzymane w granicach konstytucyjnego przekazania kompetencji. Zasada pierwszeństwa wciąż ma charakter konkluzywny i jest zasadą kolizyjną. Oznacza to, że sądy konstytucyjne powinny pamiętać, że ich rozstrzygnięcia muszą być zgodne z prawem UE.

SUMMARY

The aim of the article is to present opinions of the selected constitutional tribunals of the European Union Member States on the relation between the European Union law and the domestic law of those states, especially their constitutions. The subject

¹²⁷ E. Piontek, *Konstytucje państw członkowskich w porządku prawnym Unii Europejskiej...*, s. 421.

matter of the work is particularly relevant in the light of changes in the European Union law introduced by the Treaty of Lisbon which strengthened the protection of fundamental rights by giving the Charter of the Fundamental Rights, which is not legally binding, the status of primal law. The issue discussed in the article has a descriptive and empiric character. In the light of the latest decisions made by the Court of Justice of the European Union, there are no grounds for a thesis that the primacy of the EU law over constitutional norms may be limited in the future and refer only to the acts issued by the Union organs with satisfactory democratic legitimization, kept within the limits of constitutionally awarded competence. The principle of primacy still has a conclusive character and is a conflicting principle. This means that constitutional tribunals have to remember that their decisions must be in agreement with the EU law.

MAREK WIEWIÓRA



NADZÓR NAD SAMORZĄDEM TERYTORIALNYM WOBEC LOKALNYCH TRUDNOŚCI FINANSOWYCH

1. Wprowadzenie

Jednostki samorządu terytorialnego (zwane dalej JST) są głównymi dostawcami usług publicznych (np. oświata, transport lokalny). Trudności finansowe jednostek samorządowych skutkują zakłóceniem świadczenia tych usług dla społeczności lokalnych.

Problem trudności finansowych jednostek samorządu terytorialnego nie ma wprawdzie charakteru powszechnego, jednak niejednokrotnie zarówno w Polsce, jak i w innych krajach europejskich występowały przypadki, gdy jednostki samorządowe traciły płynność finansową i zaprzestawały regulować swoje zobowiązania¹.

Kłopoty finansowe JST dotyczą nie tylko mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego, lecz – pośrednio – także funkcjonowania całego państwa. Państwo staje wobec sytuacji, w której jednostka samorządu terytorialnego nie ma środków wystarczających na finansowanie dóbr publicznych, których jej mieszkańcy potrzebują i które konsumują.

Wskazuje to na pilną potrzebę „ucywilizowania” zjawiska trudności finansowych JST. „Ucywilizowanie” takie wymaga, aby po pierwsze, nie dopuszczać do lokalnych kryzysów finansowych, a po drugie, jeśli już do nich dojdzie, żeby skutecznie ograniczać zakres ich negatywnych następstw.

Jedną z kluczowych kwestii dotyczących neutralizowania lokalnych trudności finansowych jest właściwy nadzór państwa nad JST.

W artykule zaprezentowano system nadzoru nad samorządem terytorialnym w Polsce na tle rozwiązań występujących w krajach europejskich.

¹ Szerz. patrz: M. Wiewióra, *Zjawisko kryzysu finansowego jednostki samorządu terytorialnego i jego implikacje dla państwa*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 3, s. 18–34.

2. Ramy prawnoinstytucjonalne nadzoru nad samorządem terytorialnym

Mechanizmy nadzorcze i kontrolne² są ustanawiane przez państwo przede wszystkim w celu skoordynowania działań podmiotów prawa publicznego³. Decentralizacja władzy i administracji publicznej nie zwalnia bowiem państwa z odpowiedzialności za realizację zadań publicznych, co więcej – rozwój nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego (JST) powinien być procesem równoległym do decentralizacji władzy i administracji publicznej⁴. Niewątpliwie mechanizmy nadzorczo-kontrolne powinny spełniać istotną rolę również w dziedzinie zapobiegania lokalnym kryzysom finansowym.

W literaturze przedmiotu jako jedną z zasadniczych funkcji nadzoru nad JST wymienia się ochronę (strzeżenie) prawa⁵. Funkcja strzeżenia prawa polega na badaniu legalności postępowania organów JST, zwłaszcza w zakresie zadań własnych. Zgodnie z tą funkcją mechanizmy nadzorczo-kontrolne są wykorzystywane dla ochrony społeczności lokalnych przed nadużyciami reprezentantów tych jednostek; nadużycia te polegają na podejmowaniu działań wykraczających poza ustawowo określone kompetencje lub na niewywiązywaniu się z zadań obligatoryjnych, nałożonych na poszczególne szczeble samorządu terytorialnego⁶.

W niektórych państwach nadzór nad samorządem terytorialnym ma charakter nadzoru administracyjnego. Wykonywany jest przez organy rządowe, które

² W odniesieniu do kwestii terminologicznych wymaga zaznaczenia, że nadzór jest pojęciem szerszym niż kontrola. Kontrola to badanie istniejącego stanu rzeczy, wyjaśnianie przyczyn nieprawidłowości oraz sformułowanie zaleceń na przyszłość, pozwalających uniknąć nieprawidłowości. Natomiast nadzór to oddziaływanie na podmiot kontrolowany i jednocześnie możliwość usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Istotne przy nadzorze jest podporządkowanie i zwierzchnictwo. Organy nadzorujące są równocześnie organami kontroli, natomiast organ kontroli nie musi być organem nadzoru. Organy nadzorujące mają zatem szerszy zakres kompetencji niż organy kontrolne. Na podstawie: L. Kurowski, E. Ruśkowski, H. Sochacka-Krysiak, *Kontrola finansowa w sektorze publicznym*, Warszawa 2000 oraz G. Jankowski, *Nadzór i kontrola*, publikacja zawarta w materiale Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej pt. *ABC samorządu terytorialnego. Poradnik nie tylko dla radnych*, dostępnym w marcu 2008 r. na stronie internetowej <http://www.frdl.org.pl/main/poradnik.htm>.

³ Na podstawie materiałów Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu dotyczących nadzoru i kontroli nad jednostkami samorządu terytorialnego, dostępnych na stronie internetowej <http://www.uczelnia.ae.wroc.pl/admin/visual/download.asp?ID=20808>, s. 1.

⁴ Ibidem.

⁵ Drugą podstawową funkcją nadzoru jest funkcja ochronna i wspierająca. Koncepcja tej funkcji sprowadza się do obowiązku nałożonego na organy nadzoru państwowego do doradzania i opiekowania się gminami i powiatami (w mniejszym zakresie województwami samorządowymi) w trakcie wykonywania zadań publicznych. W ramach funkcji ochronnej i wspierającej nacisk nadzoru państwowego nad samorządem terytorialnym powinien być położony na profilaktyczne fachowe i prawne doradztwo, koordynację, łagodzenie sytuacji konfliktowych. Optymalne wypełnienie zadań publicznych przez JST będzie bowiem możliwe, gdy będą one mogły wykorzystać ponadlokalne doświadczenia organów rządowych. Doradztwo stanowi zatem najłagodniejszy środek nadzorczy. Por.: B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kraków, 2006, oraz B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym – diagnoza i kierunki zmian*, materiał zamieszczony na stronie internetowej <http://www.fundusze-strukturalne.gov.pl/informator/npr2/ekspertyzy/nadzor%20nad%20samorządem%20terytorialnym%20Dolnicki.pdf>, s. 5–6.

⁶ Por.: M. Kosek-Wojnar, K. Surówka, *Finanse samorządu terytorialnego*, Kraków 2002, s. 29–30.

posiadają uprawnienia do wkraczania w sferę działania organów samorządu terytorialnego. Innym rodzajem nadzoru występującym za granicą jest nadzór sądownoadministracyjny sprawowany przez sądy administracyjne⁷.

Istota samorządu terytorialnego przejawiająca się przede wszystkim w samodzielności organów JST i braku hierarchicznego podporządkowania organom wyższego szczebla powoduje, iż głównym (a często jedynym) celem nadzoru nad samorządem terytorialnym w krajach Europy⁸ jest zapewnienie, by działania jednostek samorządowych pozostawały w zgodzie z prawem. Zasada ta znalazła wyraz w art. 8 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, który przewiduje, że nadzór i kontrola społeczności lokalnej powinny mieć na celu jedynie przestrzeganie prawa i zasad konstytucyjnych⁹.

Oceny legalności działań władzy lokalnej różnią się jednak między poszczególnymi krajami ze względu na zróżnicowaną naturę procesów nadzorczych oraz różnie rozumianą koncepcję legalności. Na ogół konstytucja i ustawy (na poziomie krajowym i regionalnym) są traktowane jako źródła „legalności”¹⁰. Różnice mogą pojawiać się w kwestii dokonywania przez organy nadzorcze analizy legalności działań władzy lokalnej z punktu widzenia innych źródeł prawa¹¹.

Ponadto ocena zakresu legalności jest uzależniona od przejrzystości legislacji, a w szczególności od legislacji określającej podział kompetencji między różnymi organami publicznymi. Luki w prawie mogą w niektórych przypadkach stanowić korzyść dla władzy lokalnej. Na przykład w Niemczech zasada samorządności oznacza, iż jednostka samorządowa ma swobodę wykorzystywania marginesu autonomii w ramach prawa¹².

Niezależnie od kwestii zróżnicowania źródeł prawa i jego przejrzystości legalność jako kryterium nadzoru nad JST oznacza, że organy nadzoru mogą ingero-

⁷ K. Surówka, *Finanse samorządu terytorialnego w teorii i praktyce*, Akademia Ekonomiczna w Krakowie, Zeszyty Naukowe, Seria Specjalna nr 138, Kraków 1999, s. 35.

⁸ Zaznaczenia wymaga, że chodzi przede wszystkim o kraje europejskie będące członkami Rady Europy.

⁹ Europejska Karta Samorządu Terytorialnego podpisana 15 października 1985 r. w Strasburgu (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607), której nazwę zmieniono w drodze obwieszczenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 22 sierpnia 2006 r. o sprostowaniu błędu (Dz.U. z 2006 r. Nr 154, poz. 1107) na: Europejska Karta Samorządu Lokalnego (EKSL).

¹⁰ *Supervision and auditing of local authorities action. No. 66*, Report prepared by the Steering Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) Local and regional authorities in Europe, no. 66 Council of Europe Publishing, www.coe.int., s. 25.

¹¹ W ramach np. systemu francuskiego koncepcja legalności odnosi się nie tylko do konstytucji oraz ustaw, lecz również do dekretów i nakazów ministerialnych. Koncepcja legalności we Francji ma zatem szeroki zakres. Państwo francuskie często ulegało pokusie, aby nadzorować działania władzy lokalnej za pomocą not ministerialnych, szczególnie w kwestiach gospodarczych, jednakże ustawa z dnia 2 marca 1982 roku położyła kres takim praktykom, które w odniesieniu do władzy lokalnej były trudne do wykonania. Na podstawie: *Supervision and auditing of local authorities action. No. 66*, Report prepared by the Steering Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) Local and regional authorities in Europe, no. 66 Council of Europe Publishing, www.coe.int., s26.

¹² Ibidem, s. 27.

wać w prowadzoną przez jednostki samorządowe działalność tylko w zakresie zgodności z prawem¹³.

W krajach europejskich (np. Węgry, Hiszpania) występuje na ogół ściśle powiązanie przedmiotowego zakresu nadzoru z podziałem zadań na własne i zlecone. Nadzór w sprawach własnych jest ograniczony wyłącznie do kryterium legalności. W przypadku spraw zleconych nadzór już z założenia jest traktowany jako intensywniejszy i oprócz kontroli legalności władze nadzorcze są uprawnione do oceny celowości działań podejmowanych przez JST, przez co mogą oddziaływać na realizację zadań i ich wykonanie¹⁴.

W odniesieniu do przedmiotu nadzoru można wyróżnić nadzór nad organami JST oraz nadzór nad decyzjami podejmowanymi przez władze samorządowe. W większości przypadków sankcje związane z nieprzestrzeganiem prawa bądź z nieprawidłowością działania dotyczą decyzji wywołujących takie działanie, chociaż w niektórych bardziej poważnych przypadkach kara może zostać nałożona na organy lub osoby odpowiedzialne za decyzje¹⁵.

Z punktu widzenia możliwości zapobiegania trudnościom finansowym JST istotne znaczenie ma czas nadzoru nad decyzjami JST. W krajach europejskich najczęstszym sposobem nadzoru jest nadzór *a posteriori*, który jest prowadzony po podjęciu decyzji przez władze samorządowe. Jednostki nadzoru administracyjnego mogą kierować zakwestionowane decyzje do odpowiedniego sądu w celu ich anulowania. Przykładowo w Niemczech nadzór *a posteriori* następuje na wniosek osoby, której dotyczy decyzja, podmiotu prowadzącego audyt lub z urzędu; natomiast na Węgrzech, prawomocność decyzji jest z zasady analizowana *a posteriori* z tym, że jakakolwiek wcześniejsza ingerencja w przewidywaną decyzję JST jest zabroniona; również w Finlandii nadzór *a priori* został zniesiony. Analizowanie *a posteriori* decyzji jednostki samorządowej w Finlandii może być prowadzone tylko przez sąd na podstawie wniosku osoby/jednostki prawnej, której dotyczy decyzja. Zażalenia administracyjne mogą być rozpatrywane przez urząd Ombudsmansu Parlamentu oraz Biuro Prowincji¹⁶.

W niektórych krajach nadzór *a priori* występuje w formie uprzedniego zezwolenia, jeśli decyzja JST dotyczy niektórych rodzajów zobowiązań finansowych. Przykładem są zezwolenia na zaciąganie długu.

Procedura nadzoru może być uruchamiana automatycznie, na wniosek nadzorowanej JST lub na wniosek strony trzeciej.

Nadzór automatyczny może być obowiązkowy, gdy prawo stanowi, że legalność niektórych decyzji lub typów decyzji winna być weryfikowana lub – opcjonal-

¹³ Materiały Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu dotyczące nadzoru i kontroli nad jednostkami samorządu terytorialnego, dostępne na stronie internetowej <http://www.uczelnia.ae.wroc.pl/admin/visual/download.asp?ID=20808>, s. 6.

¹⁴ Ibidem, s. 5.

¹⁵ *Supervision and auditing of local authorities action. No. 66*..., op. cit., s. 20.

¹⁶ Ibidem, s. 39–40.

nie – gdy jednostki nadzorujące dysponują możliwością decydowania w kwestiach dotyczących weryfikacji decyzji. Taki typ nadzoru jest wykonywany przez jednostkę nadzoru administracyjnego, będącą jednostką państwową (prefektura we Francji, biura administracji publicznej na Węgrzech) lub też jednostkę nie należącą do władz centralnych (regionalne rady nadzorcze we Włoszech, rządy kantonów w Szwajcarii)¹⁷.

Z punktu widzenia władzy samorządowej nadzór na wniosek jednostki samorządowej ma pewne zalety, gdyż taki typ nadzoru zapewnia władzy samorządowej zachowanie samodzielności, umożliwiając jednocześnie uniknięcie ryzyka związanego z przyjęciem decyzji niezgodnych z prawem. Taki nadzór przybiera formę *a priori*, gdyż jest przeprowadzony przed podjęciem decyzji bądź po jej podjęciu, ale przed wejściem w życie¹⁸.

Jeśli chodzi o uprawnienia władz nadzorczych, to prawo zawieszania decyzji władz lokalnych nie jest w Europie uregulowane jednolicie. Często stosowaną procedurą jest zawieszenie wykonalności decyzji w przypadkach, gdy kwestionowana decyzja jest kierowana do sądów. Na przykład we Francji prefekt kierujący sprawę do sądu może wносить o zawieszenie wykonalności działania, na co może wydać zgodę sąd administracyjny, jeśli istnieje ryzyko, iż straty wynikłe z błędnych decyzji mogą nie być zrekompensowane. Wymaga się, by sąd podjął decyzję w ciągu jednego miesiąca; jednakże istnieje procedura przyspieszająca, która umożliwia prefektowi uzyskanie orzeczenia sądu w ciągu 48 godzin, gdy błędna decyzja może naruszać wolność osobistą bądź publiczną. Te uprawnienia zostały określone, zwłaszcza w odniesieniu do nadzoru finansowego jako sfery, w której mają one większy zakres stosowania niż w przypadku nadzoru nad decyzjami administracyjnymi¹⁹.

Ze względu na trudność pogodzenia z zasadą samorządności kontrowersyjnym działaniem wydaje się anulowanie decyzji władzy lokalnej przez inną władzę, co jest możliwe w ramach niektórych europejskich systemów prawnych. W Hiszpanii, Szwecji oraz Francji sądy mają jurysdykcję do samostanowienia o odrzuceniu decyzji, które są uznawane za bezprawne. Jednostka nadzorcza, chcąc uzyskać anulowanie decyzji, musi kierować sprawę do sądu. Z kolei we Włoszech, Bułgarii, jak również w niemieckich krajach związkowych oraz w niektórych kantonach szwajcarskich prawo zezwala jednostkom nadzoru administracyjnego na anulowanie lokalnych decyzji. W takich przypadkach władza lokalna ma prawo kwestionowania anulowania decyzji w sądach, jeśli uznaje decyzję jednostki nadzorczej za bezprawną²⁰.

W systemie, w którym jest respektowana zasada samorządności, jedyną możliwością jest dla jednostki nadzoru administracyjnego skierowanie sprawy

¹⁷ Ibidem, s. 41.

¹⁸ Ibidem, s. 43.

¹⁹ Ibidem, s. 45.

²⁰ Ibidem, s. 47.

legalności decyzji do stosownego sądu, a w najpoważniejszych sytuacjach – zawieszenie wykonalności takiej decyzji. Daleko posunięte naruszenie tej zasady obowiązuje w systemach, gdzie jednostka nadzoru publicznego może unieważniać decyzje samorządowe, przejmując prawo do orzekania sporu wedle własnego uznania²¹.

W wielu krajach istnieje także pewna forma działań państwa reprezentująca nadzór polityczny nad organami i osobami pełniącymi władzę w JST. Wykorzystywanie takich działań, o których nie ma na ogół mowy w konstytucjach, jest jedną z najbardziej inwazyjnych form ingerencji państwa w sprawy władzy samorządowej. Dla przykładu, legislacja włoska dotycząca zawieszenia bądź rozwiązania rady miejskiej albo rady prowincji oraz zawieszenia w funkcjach lub usunięcia z urzędu burmistrza względnie członków rady, legislacja hiszpańska dotycząca rozwiązywania zgromadzeń lokalnych oraz podobna legislacja niektórych krajów związkowych w RFN i szwajcarskich kantonów (pomimo relatywnie niejasnego odniesienia legislacji do zarządzania poważnie szkodzącego interesowi publicznemu lub do braku spełniania obowiązków wynikających z konstytucji) są uznawane przez twórców prawa oraz sądy za niezbędne mechanizmy pozwalające na zachowanie właściwego funkcjonowania systemu demokratycznego. Prawo, które zapewnia istnienie nadzoru politycznego, musi być interpretowane w wąskim zakresie. Proceduralne zabezpieczenia mające na celu uniknięcie arbitralnej egzekucji tych uprawnień mają szeroki zakres rozciągający się od konieczności wydania, na najwyższym szczeblu władzy legislacyjnej, dekretu o rozwiązaniu władz samorządowych (dekret prezydencki we Włoszech, dekret opublikowany przez Radę Ministrów w Hiszpanii) z wcześniejszymi raportami (dla Rady Stanu we Włoszech oraz Krajowej Komisji dla Władzy Lokalnej w Hiszpanii) do uzyskania przychylniej opinii Senatu (Hiszpania)²².

W Polsce nadzór nad samorządem terytorialnym jest uregulowany w Konstytucji RP, ustawach ustrojowych poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego oraz aktach wykonawczych do ustaw. Normy zawarte w art. 171 ust. 1 konstytucji przewidują, iż działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. Zapis ten znajduje odzwierciedlenie również w ustawach samorządowych, w których jeden z rozdziałów odnosi się do nadzoru nad działalnością danej jednostki. Organ nadzoru może wkraczać w działalność tych jednostek tylko w przypadkach określonych ustawami²³, co oznacza, iż ingerencja nadzorcza może być realizowana jedynie przy zachowaniu określonych warunków²⁴:

²¹ Ibidem.

²² Ibidem, s. 24.

²³ Patrz art. 87 ustawy o samorządzie gminnym (u.s.g.), art. 76 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym (u.s.p.) i art. 79 ustawy o samorządzie województwa (u.s.w.).

²⁴ K. Sawicka, *Przedmiot nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w świetle nowelizacji ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych*, „Finanse Komunalne” 2000, nr 2, s. 6.

- wyłącznie przez ustawowo określone organy i wobec ustawowo określonych podmiotów,
- na podstawie określonej procedury,
- według kryteriów i w zakresie określonym w prawie,
- w formach i przy wykorzystaniu środków nadzoru przewidzianych prawem.

Nadzór nad samorządem terytorialnym w Polsce nie ma charakteru podmiotowego, bowiem nie podlegają mu ani jednostki samorządu terytorialnego, ani też ich organy. W świetle regulacji ustaw samorządowych²⁵ nadzorem jest objęta działalność jednostek samorządu terytorialnego. Przedmiotem nadzoru są uchwały organów stanowiących JST, uchwały kolegialnego organu wykonawczego (w przypadku zarządu powiatu lub zarządu województwa) oraz zarządzenia wójta, burmistrza czy prezydenta miasta (w przypadku gminy)²⁶.

W świetle przepisów Konstytucji RP²⁷ oraz ustaw samorządowych organami nadzoru są Prezes Rady Ministrów i wojewoda, a w zakresie spraw finansowych – regionalna izba obrachunkowa (RIO).

Uprawnienia nadzorcze wojewody i RIO w stosunku do JST są zbliżone z tym jednak, że RIO bada uchwały budżetowe, uchwały w sprawie absolutorium oraz inne uchwały dotyczące spraw finansowych, a wojewoda – uchwały w sprawach pozafinansowych. Wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta i marszałek województwa są zobowiązani do przedłożenia wojewodzie lub RIO uchwał organów stanowiących JST²⁸ w ciągu 7 dni od dnia ich podjęcia, a w przypadku uchwał w sprawie wydania przepisów porządkowych – w ciągu dwóch dni od ich podjęcia²⁹. Uchwała organu JST sprzeczna z prawem jest nieważna. Wojewodzie i RIO przysługuje prawo stwierdzenia nieważności w całości lub części uchwały organu JST (zarówno organu stanowiącego, jak i wykonawczego). Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody lub RIO musi być wydane w ciągu 30 dni od dnia jej doręczenia organowi nadzoru³⁰.

Po upływie 30 dni od doręczenia uchwały organ nadzoru może już tylko zaskarżyć ją do sądu administracyjnego.

W przypadku mało istotnego naruszenia prawa organ nadzoru (wojewoda lub RIO) nie stwierdza nieważności uchwały, ogranicza się jedynie do wskazania, że

²⁵ Patrz art. 85 u.s.g., art. 77 u.s.p. i 79 u.s.w.

²⁶ Wyłączenia w zakresie nadzoru dotyczą aktów zawierających oświadczenia woli, wywołujące jedynie skutki cywilnoprawne lub w zakresie prawa pracy, i nieposiadających cech aktu z zakresu administracji publicznej oraz decyzje indywidualne z zakresu administracji publicznej, wydawane przez organy jednostek samorządu terytorialnego. Na podstawie: W. Miemieć, *Nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego*, (w:) *Samorządowy Poradnik Budżetowy na rok 2004*, (red.) W. Miemieć, B. Cybulski, s. 202–203.

²⁷ Patrz art. 171 ust. 2 konstytucji.

²⁸ Uchwały i zarządzenia są przekazywane do wojewody lub RIO odpowiednio od zakresu spraw normowanych uchwałą lub zarządzeniem. Uchwały/zarządzenia w sprawach finansowych powinny być kierowane do RIO, w pozostałych sprawach do wojewody.

²⁹ Art. 90 u.s.g., art. 78 u.s.p. i 81 u.s.w.

³⁰ Art. 91 u.s.g., art. 79 u.s.p. i 82 u.s.w.

uchwałą wydano z naruszeniem prawa. Organ nadzoru nie orzeka o mocy obowiązującej uchwały, a jedynie wskazuje na uchybienia, które nie mają znaczenia dla obowiązywania uchwały w obrocie prawnym. W przypadku istotnego naruszenia prawa organ nadzoru stwierdza nieważność uchwały. Stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego³¹. Nieważności uchwały budżetowej w całości lub części skutkuje ustaleniem przez Kolegium RIO budżetu lub jego części dotkniętej nieważnością³².

W Polsce, podobnie jak w niektórych innych krajach europejskich, poza procedurą nadzorczą wobec decyzji podjętych przez władze samorządowe, istnieje również nadzór nad organami jednostki samorządu terytorialnego. Polega on na możliwości zawieszenia bądź rozwiązania organów JST³³.

3. Nadzór i kontrola finansowa

Z punktu widzenia zapobiegania trudnościom finansowym jednostek samorządowych istotne znaczenie ma nadzór i kontrola finansowa. W większości państw europejskich nadzór i kontrola finansowa oparte są głównie na zasadach rachunkowości i mają na celu zapewnienie zgodności z tymi zasadami. W niektórych krajach nadzór finansowy może być *de facto* prowadzony przez instytucje finansowe należące do państwa, zwłaszcza w sytuacji, w której jednostka samorządowa pożyczka pieniądze³⁴.

We Francji nadzór finansowy nad JST sprawowany jest przez regionalne izby obrachunkowe i obejmuje trzy grupy zadań³⁵:

- A) ocenianie sprawozdań finansowych JST;
- B) kontrolę sposobu zarządzania przez dysponentów. Zgodnie z corocznym planem kontroli wyznaczone jednostki są kontrolowane a ich działania są analizowane na trzech poziomach: 1) kontrola prawidłowości czynności związanych z zarządzaniem – zgodność z obowiązującymi przepisami prawa; 2) kontrola racjonalności zarządzania – relacja między kosztami i wykonywanymi zada-

³¹ Art. 92 u.s.g., art. 80 u.s.p. i 82a u.s.w.

³² Art. 12 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych (u.r.i.o).

³³ Por. art. 96–97 u.s.g., art. 82–83 u.s.p. i 84–85 u.s.w. W Polsce środki nadzorcze w postaci zawieszenia bądź rozwiązania organów JST stosowane są częściej jako reaktywne, niż proaktywne, działania państwa służące neutralizowaniu trudności finansowych JST, stąd zostały scharakteryzowane w części pracy dotyczącej reaktywnych działań państwa.

³⁴ *Supervision and auditing of local authorities action. No. 66*, Report prepared by the Steering Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) Local and regional authorities in Europe, no. 66 Council of Europe Publishing, www.coe.int., s. 18.

³⁵ *Regional Public Sektor Audit Institutions in Europe – a comparative study*, European Organisation of Regional External Public Finance Audit Institutions (EURORAI), Valencia 2004, s. 15.

niami; 3) ocena skuteczności wyników zarządzania w stosunku do wielkości planowanych.

W kontroli tej nie zawiera się ocena zasadności zakładanych planów. Kontrola ta polega głównie na kontroli dokumentów i może być prowadzona zarówno u dysponenta, jak i księgowego. Regionalna Izba Obrachunkowa może w postępowaniu posiłkować się ekspertami, jeśli zachodzi taka potrzeba.

C) kontrolę budżetową; to zadanie izb obrachunkowych można określić jako misję ekspercką. W pewnych przypadkach izba jest zobowiązana opiniować dokumenty dotyczące JST, np. w przypadku niemożliwości uzyskania absolutorium izba wydaje opinię czy rachunkowość zarządcza dysponenta jest zgodna z rachunkowością prowadzoną przez księgowego publicznego. W przypadku gdy do budżetu nie zostały wpisane wydatki wynikające z katalogu wydatków obowiązkowych na wnioski np. podatnika, banku, przedsiębiorcy lub nawet osoby fizycznej, izba stwierdza, czy to jest wydatek obowiązkowy i wówczas wzywa mera, aby zwrócił się do rady o wpisanie takiego wydatku do budżetu jednostki. Izba proponuje również kroki, których podjęcie zapewni utrzymanie zrównowazenia budżetu wobec wprowadzanych zmian. Innym przykładem, w którym izba obrachunkowa pełni rolę eksperta jest sytuacja, gdy na koniec roku budżetowego występuje deficyt w budżecie JST. Izba proponuje środki zaradcze, a jednostka samorządowa może przyjąć propozycję lub opracować własną strategię, którą izba następnie opiniuje.

We Włoszech nadzór finansowy (Co.Re.Co) weryfikuje, czy księgi rachunkowe władz samorządowych były prowadzone prawidłowo. Prawo zobowiązuje skarbnika JST oraz księgowych do przekazania organowi nadzorcemu informacji o księgach rachunkowych; organ ten może nałożyć na określoną osobę odpowiedzialność za niewłaściwe działania i nakazać zwrot stosownych wydatków³⁶.

Ponadto prawo włoskie wymaga, aby organ nadzorczy badał arkusze bilansowe³⁷ wszystkich prowincji oraz miast posiadających więcej niż 8 tysięcy mieszkańców, a następnie przedstawiał parlamentowi raporty na temat rezultatów weryfikacji i analiz zarządzania finansowego, w tym prowadzenia spraw administracyjnych przez te władze. Arkusze bilansowe miast, które poniosły straty lub odnotowały zobowiązania wynikłe spoza budżetu, włącznie z miastami posiadającymi mniej niż osiem tysięcy mieszkańców, muszą również przejść etap oceny. Od Co.Re.Co. (regionalne rady nadzorcze) wymaga się, aby przedstawiały listy władzy lokalnych, których arkusze bilansowe wykazują taki stan rzeczy. Ta procedura

³⁶ *The risks arising from local authorities' financial obligations*, Report prepared by the steering committee on local and regional Democracy, Local and regional authorities in Europe, no. 76 Council of Europe Publishing, www.coe.int.

³⁷ W trakcie zarządzania bilansem (budżetem) oraz przy dokonywaniu zmian w bilansie muszą być przestrzegane wszystkie normy dotyczące równowagi zarówno wydatków bieżących jak i wydatków inwestycyjnych. Na podstawie: *Struktura ogólna budżetu jednostek samorządu terytorialnego we Włoszech – wpływ i wydatki budżetowe*, niepublikowany materiał Ministerstwa Finansów przygotowany w ramach Twinning Contract PL/06/1B/FI/02.

ma na celu wczesną identyfikację przypadków złego zarządzania i zapobieganie trudnościom finansowym³⁸.

W Polsce regionalne izby obrachunkowe jako organ nadzoru nad działalnością JST w zakresie spraw finansowych działają na trzech płaszczyznach: nadzorczej, kontrolnej i opiniodawczej³⁹.

Kryterium legalności w zakresie sprawowania nadzoru przez RIO nakłada na nie obowiązek badania wszystkich aktów prawnych podejmowanych przez organy stanowiące i wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego. Każda uchwała bądź zarządzenie dotyczące gospodarki finansowej podlega zatem badaniu kolegium regionalnej izby obrachunkowej. Tabela 1 przedstawia zakres oraz ilościowy charakter działalności nadzorczej regionalnych izb obrachunkowych w latach 2003–2007.

W latach 2003–2007 na blisko 600 tys. zbadanych uchwał i zarządzeń w osiemnastu tysiącach stwierdzono naruszenie prawa, w tym w ponad dziewięciu tysiącach nieistotne⁴⁰. Statystycznie oznacza to, że tylko 1,6% zbadanych uchwał zarządzeń zostało zakwestionowanych jako naruszające prawo.

Analizując wskazane wyżej dane, można dojść do wniosku, że w zasadzie jednostki samorządu terytorialnego nie mają większych problemów w stanowieniu prawa, a legalność ich funkcjonowania nie powinna budzić zastrzeżeń. Natomiast RIO jako organy nadzoru w sprawach finansowych wykonują zbędną pracę, sprawdzając tysiące aktów prawnych, które prawie w 100% nie naruszają prawa⁴¹.

Ważnym instrumentem wspierania nadzoru jest działalność kontrolna. Zakres przedmiotowy działalności kontrolnej RIO odnosi się do kontroli gospodarki finansowej, w tym realizacji zobowiązań podatkowych i zamówień publicznych. Kontrola ta jest dokonywana na podstawie kryterium zgodności z prawem i zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym w zakresie zadań własnych, zaś w zakresie zadań z zakresu administracji rządowej, wykonywanych przez te jed-

³⁸ *The risks arising from local authorities' financial obligations*, Report prepared by the steering committee on local and regional Democracy, Local and regional authorities in Europe, no. 76 Council of Europe Publishing, www.coe.int.

³⁹ R.P. Krawczyk, *Prawna i faktyczna rola regionalnych izb obrachunkowych w ograniczaniu zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 1–4, s. 53.

⁴⁰ Nieistotne naruszenie prawa to np.: nieodpowiednie oznaczenie uchwały, nadanie jej błędnej nazwy, powołanie niewłaściwej podstawy prawnej w sytuacji, gdy istnieje przepis prawa dający podstawę do jej podjęcia. Informacja za: G. Jankowski, *Nadzór i kontrola*, publikacja zawarta w: materiale Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej pt. *ABC samorządu terytorialnego. Poradnik nie tylko dla radnych*, dostępny w marcu 2008 r. na stronie internetowej <http://www.frdl.org.pl/main/poradnik.htm>.

⁴¹ Analogiczny wniosek wypływa z badań M. Dylewskiego obejmujący działalność nadzorcą RIO w okresie lat 2001–2005, M. Dylewski, *Nadzór nad gospodarką finansową jednostek samorządu terytorialnego w świetle uregulowań prawnych*, (w:) S. Kańduła, *Współczesne problemy finansów i gospodarki jednostek samorządu terytorialnego*, Poznań 2008, s. 225. Oczywiście, taki wniosek nie uwzględnia prewencyjnej funkcji nadzoru sprawowanej przez RIO, niemniej jednak spojrzenie na dane przede wszystkim z perspektywy *ex post* może prowadzić do takiej konkluzji.

Tabela 1. Działalność nadzorcza regionalnych izb obrachunkowych w latach 2003–2007

	Łączna liczba uchwał i zarządzeń JST w latach 2003–2007	Liczba uchwał i zarządzeń JST podjętych z naruszeniem prawa w latach 2003–2007, w tym z nieistotnym naruszeniem w tym w roku:							Łączna liczba uchwał i zarządzeń JST podjętych z naruszeniem prawa (bez nieistotnych naruszeń)	Udział uchwał i zarządzeń JST z „Istotnym” naruszeniem prawa w łącznej liczbie wszystkich uchwał i zarządzeń w %
		ogółem	2002	2003	2004	2005	2006	2007		
Budżetu	14 824	2 003	396	439	393	371	404	553	3,5	
Zmian budżetu	344 231	6 036	1 074	1 004	1 077	1 320	1 561	2 243	0,6	
Udzielenia absolutorium	11 600	143	32	35	18	17	41	37	0,3	
Nieudzielenia absolutorium	142	111	34	11	26	17	23	103	72,5	
Procedury uchwalania budżetu	3 047	297	5	50	30	27	185	208	6,8	
Układu wykonawczego budżetu	44 369	917	220	164	158	152	223	229	0,5	
Emitowania obligacji oraz określania zasad ich zbywania, nabywania i wykupu przez organ wykonawczy	724	39	8	4	2	10	15	26	3,5	
Zaciągania pożyczek i kredytów długoterminowych	30 981	1 113	169	237	236	216	255	888	2,8	
Zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji i remontów o wartości przekraczającej granicę ustaloną corocznie przez organ stanowiący	6 135	309	51	53	41	93	71	262	4,2	
Udzielenia poręczeń majątkowych	1 900	166	23	30	33	39	41	145	7,6	
Określenia zakresu i zasad przyznawania dotacji dla jednostek organizacyjnych JST	3 090	211	19	28	62	65	37	178	5,7	
Zasad przyznawania dotacji dla podmiotów niepublicznych	4 706	500	77	75	199	118	131	517	10,9	
Uchwalania planu przychodów i wydatków funduszy celowych	2 798	35	12	8	5	5	5	4	0,1	
Podatków i opłat lokalnych	69 667	5 214	889	1 671	1 149	974	531	3 585	5,1	
Pozostałe uchwały i zarządzenia	53 168	1 290	206	180	191	298	415	850	1,5	
Ogółem:	588 292	18 484	3 215	3 989	3 620	3 722	3 938	9 828	1,6	

Źródło: Opracowanie własne na podstawie sprawozdań rocznych z działalności Regionalnych Izb Obrachunkowych

nostki na podstawie ustaw lub zawieranych porozumień, również na podstawie kryterium celowości, rzetelności i gospodarności⁴².

RIO przeprowadzają, co najmniej raz na cztery lata, kontrolę kompleksową⁴³ gospodarki finansowej JST, obejmującą całokształt zagadnień finansowych związanych z realizacją zadań danej JST⁴⁴. Oznacza to, iż w zasadzie każda kadencja organów samorządowych jest objęta tym rodzajem kontroli⁴⁵. Inne rodzaje kontroli prowadzonych przez RIO w jednostkach samorządowych to kontrole problemowe (obejmujące wybrane zagadnienia gospodarki finansowej), kontrole doraźne (podejmowane w razie potrzeby), kontrole sprawdzające (w celu wyjaśnienia, czy zostały wykonane wnioski i zalecenia pokontrolne)⁴⁶.

Izby generalnie przeprowadzają kontrole z własnej inicjatywy, jako wykonanie obowiązku ustawowego, jednak ustawodawca upoważnił je również do przeprowadzania kontroli samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym samorządowych osób prawnych oraz innych podmiotów, w zakresie wykorzystywania przez nie dotacji przyznawanych z budżetów JST⁴⁷.

Przepisy wyposażają inspektorów do spraw kontroli gospodarki finansowej w konkretne uprawnienia⁴⁸, w szczególności do żądania niezbędnych informacji dotyczących działalności kontrolowanych jednostek, w tym ich gospodarki finansowej z zakresu realizacji budżetu, wstępu na teren i do pomieszczeń jednostek kontrolowanych, wglądu w dokumentację związaną z dysponowaniem środkami pieniężnymi łącznie z kontrolą stanu kasy, wglądu w dokumentację związaną z gospodarką środkami rzeczowym, wglądu w indywidualną dokumentację podatkową podmiotów ponoszących ciężary publiczne na rzecz JST⁴⁹.

Z przeprowadzonej kontroli sporządza się protokół, który podpisują inspektor i kierownik kontrolowanej jednostki oraz skarbnik (główny księgowy) lub ich zastępcy. Na podstawie wyników kontroli izba nie później niż w terminie

⁴² Art. 5 u.r.i.o.

⁴³ Ustawa o regionalnych izbach obrachunkowych nie definiuje jednak pojęcia kontroli kompleksowej. Leksykon kontroli wskazuje, iż kontrola ta obejmuje wszechstronne badanie konkretnego procesu gospodarczego we wszystkich jego współzależnościach i związkach przyczynowo-skutkowych w: S. Kałużny, *Leksykon kontroli*, Warszawa 2002, s. 48. Ponadto dla wyjaśnienia zakresy kontroli kompleksowej istotne znaczenie ma uchwała Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych z dnia 22 III 2001 r., która ustaliła zagadnienia objęte tym rodzajem kontroli, dopuszczając jednocześnie możliwość rozszerzania tematyki kontroli kompleksowej o inne zagadnienia, w zależności od konkretnych potrzeb i uwarunkowań.

⁴⁴ Art. 7 ust. 1 u.r.i.o.

⁴⁵ Materiały Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu dotyczących nadzoru i kontroli nad jednostkami samorządu terytorialnego, dostępne na stronie internetowej <http://www.uczelnia.ae.wroc.pl/admin/visual/download.asp?ID=20808>, s. 19.

⁴⁶ B. Filipiak, *Nadzór i kontrola gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego przez regionalne izby obrachunkowe w latach 1999–2006. Analiza kierunków*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 12(107).

⁴⁷ Art. 7 ust. 2 u.r.i.o.

⁴⁸ Patrz szerz: art. 8 u.r.i.o.

⁴⁹ W zakresie dostępu do danych podatkowych inspektorzy są związani tajemnicą skarbową, o której mowa w art. 293 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa.

60 dni od dnia podpisania protokołu kontroli kieruje do kontrolowanej jednostki wystąpienie pokontrolne⁵⁰. Wystąpienie to wskazuje na: źródła i przyczyny nieprawidłowości, ich rozmiary, osoby odpowiedzialne oraz wnioski zmierzające do usunięcia i usprawnienia badanej działalności. Ustawodawca zobowiązał kontrolowaną jednostkę, w terminie 30 dnia od dnia doręczenia wystąpienia, do zawiadomienia izby o wykonaniu wniosków lub o przyczynach ich niewykonania. Wobec wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym przysługuje jednostce prawo zgłoszenia zastrzeżenia do kolegium izby. Jego podstawą może być tylko zarzut naruszenia prawa przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Zastrzeżenie składa właściwy organ jednostki kontrolowanej w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego za pośrednictwem prezesa izby⁵¹.

Z kolei w ramach działalności opiniodawczej izby obrachunkowe wydają opinie w sprawach finansowych⁵². Obowiązek ten jest realizowany przez składy orzekające. Działalność opiniodawcza izb odnosi się przede wszystkim do⁵³:

- 1) wydawania, na wniosek organu wykonawczego JST, opinii o możliwości spłaty kredytu, pożyczki lub wykupu papierów wartościowych,
- 2) opiniowania możliwości sfinansowania deficytu budżetu JST oraz prognozy kształtowania się długu JST,
- 3) wydawania opinii o przedkładanych projektach budżetów JST wraz z informacjami o stanie mienia i objaśnieniami,
- 4) wydawania opinii o przedkładanych przez zarządy powiatów i województw oraz przez wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) informacjach o przebiegu wykonania budżetu za pierwsze półrocze,
- 5) wydawania opinii o przedkładanych przez zarządy powiatów i województw oraz przez wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) sprawozdaniach z wykonania budżetu,
- 6) wydawania opinii o wnioskach komisji rewizyjnych organów stanowiących JST w sprawie absolutorium.

Z punktu widzenia możliwości uniknięcia pułapki zadłużenia i zagwarantowania wypłacalności JST na szczególną uwagę zasługują opinie RIO o możliwości

⁵⁰ Nadmienić należy, że przepisy prawne nie nakładają na RIO obowiązku przekazywania wojewodzie wystąpień pokontrolnych wraz z materiałami kontrolnymi. Wojewoda nie posiada instrumentów kontrolnych wobec JST.

⁵¹ Art. 9 u.r.i.o.

⁵² Należy zaznaczyć, iż niejasna jest sytuacja regionalnych izb obrachunkowych w zakresie udzielania opinii prawnych i interpretowania przepisów prawa w przypadku wątpliwości ich stosowania. Por. H. Sochacka-Krysiak (red.), *Zarządzanie gospodarką i finansami gminy*, Warszawa 2003, s. 211. Należy nadmienić, że izby obrachunkowe udzielają często wyjaśnień prawnych, jednak pojawiają się wśród nich przypadki niejednoznacznych opinii. Różne opinie w tych samych sprawach w poszczególnych częściach Polski będą wątpliwości z punktu widzenia przestrzegania prawa.

⁵³ Art. 13 u.r.i.o.

spłaty kredytu lub pożyczki lub wykupu papierów wartościowych⁵⁴. Opinie te nie mają wprawdzie charakteru wiążącego⁵⁵, co oznacza, że wydanie opinii negatywnej nie wyklucza – w świetle przepisów prawa – możliwości zaciągnięcia przez JST zobowiązania, to jednak w praktyce opinie te mają niezwykle istotne znaczenie i w zasadzie warunkują podpisanie umowy kredytu/pożyczki czy emisję obligacji. Uczestnicy rynku kapitałowego, od których JST uzyskują środki zwrotne, zwykle wymagają, aby jednostka samorządowa otrzymała opinię pozytywną. W przypadku emisji obligacji takie postępowanie stało się regułą i opinie o możliwości wykupu emitowanych obligacji mają znaczenie kluczowe. Od posiadania pozytywnej opinii banki uzależniają przystąpienie do przetargu na wybór agenta emisji obligacji⁵⁶. Podmioty pożyczające środki finansowe na rynku kapitałowym zwerfikowały prawnie niewiązący i fakultatywny charakter przedmiotowych opinii, doprowadzając do sytuacji, w której opinia RIO stanowi warunek konieczny udzielenia JST określonej formy pożyczki. Należy pamiętać, że ten rzeczywisty wzrost znaczenia opinii RIO nie zmienia ich charakteru prawnego – opinie te są wciąż niewiązące i nie są żadną gwarancją ani dla JST, ani dla banku, że zobowiązanie zostanie wypełnione. Posiadanie pozytywnej opinii RIO nie zwalnia samej jednostki od odpowiedzialności, jeżeli dojdzie do sytuacji zaburzenia płynności płatniczej; opinia taka nie zwalnia także od odpowiedzialności władz samorządowych, ale stanowi jednak zapewnienie, że według organu sprawującego nadzór nad finansami JST zobowiązanie zaciągane na podstawie jej decyzji nie będzie przekraczać możliwości płatniczych danej jednostki⁵⁷.

W literaturze wskazuje się, że opinie RIO o możliwości spłaty kredytu (pożyczki) lub wykupu papierów wartościowych dotyczą ocen formalnoprawnych, a nie ekonomicznych⁵⁸, bowiem izby obrachunkowe ograniczają się tylko do zbadania zgodności opiniowanego zadłużenia z limitami art. 169 i 170 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych. Jak wykazano, przestrzeganie przez jednostki samorządowe limitów określonych w artykułach 169 i 170 u.f.p. nie warunkuje zachowania płynności finansowej i zdolności kredytowej. Prowadzi to w konsekwencji do paradoksalnej sytuacji, w której RIO wydają pozytywne opinie o możliwości spłaty kredytu/pożyczki lub wykupu papierów wartościowych przez JST, mimo że faktycznie JST nie jest w stanie zapewnić spłaty swoich zobowiązań. Wydanie opinii niezgodnej ze stanem rzeczywistym może prowadzić w przyszłości do poważnych komplikacji finansowych danej jednostki samorządu

⁵⁴ Podstawą prawną do wydawania opinii poza art. 13 u.r.i.o. jest także art. 83 ust. 2 ustawy o finansach publicznych (u.f.p.).

⁵⁵ J. Storczyński, *Charakter prawny opinii regionalnych izb obrachunkowych – uwagi praktyczne*, „Finanse Komunalne” 2000, nr 3, s. 14.

⁵⁶ S. Huczek, *Ograniczenia pozyskiwania środków zwrotnych na rynku kapitałowym przez jednostki samorządu terytorialnego-wybrane aspekty prawne*, „Finanse Komunalne” 2002, nr 5, s. 9.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Por. np. M. Czekaj, *Wieloletni plan inwestycyjny a budżet gminy w kontekście analizy jej zdolności kredytowej*, „Finanse Komunalne” 2000, nr 1, s. 46.

terytorialnego. Analogiczna sytuacja dotyczy opinii RIO o prognozie kształtowania się długu JST⁵⁹.

Do kategorii opinii należy zaliczyć także uprawnienie izb wynikające z art. 10a ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych dotyczące sporządzania raportu na podstawie wyników działalności nadzorczej, kontrolnej i opiniodawczej, w razie wskazania organom jednostki samorządu terytorialnego powtarzających się nieprawidłowości lub zagrożenia niewykonania ustawowych zadań.

Raport o stanie gospodarki finansowej JST jest dokumentem, który – jak się wydaje – ma na celu uświadomienie oraz ostrzeżenie organu stanowiącego o zagrożeniach dla działalności danej jednostki samorządowej⁶⁰. Mimo iż raporty nie rodzą skutków innych niż informacyjne, są one opracowywane przez RIO na ogół zbyt późno, gdy jednostka samorządowa jest w trudnej sytuacji finansowej i ubiega się o pożyczkę z budżetu państwa w ramach postępowań naprawczych. Z tego względu raporty te nie spełniają zamierzeń, które prawdopodobnie leżały u podstaw ich wprowadzenia⁶¹.

4. Uwagi końcowe

Dokonując oceny działalności regionalnych izb obrachunkowych przede wszystkim z punktu widzenia jej skuteczności w zapobieganiu potencjalnym trudnościom finansowym jednostek samorządowych, należy stwierdzić, iż w Polsce teoretycznie mamy do czynienia z silnym systemem nadzoru nad JST. RIO są wyposażone w możliwość dokonywania bezpośrednich rozstrzygnięć nadzorczych, które dopiero wtórnie mogą zostać przez zainteresowaną JST zaskarżone do sądu administracyjnego (niektóre systemy prawne dopuszczają jedynie zaskarżenie wątpliwego aktu JST do sądu). Niemniej mechanizmy nadzorczo-kontrolne nad JST oparte są wyłącznie na kryterium legalności⁶² i w praktyce nie mogą zagwarantować, iż JST będą efektywnie i ekonomicznie angażować środki publiczne, a tym samym zapobiegać lokalnym trudnościom finansowym. Organy nadzoru

⁵⁹ Dodatkową kwestią, na którą należy zwrócić uwagę przy opinii RIO o prognozie kształtowania się długu JST, są przedstawiane przez jednostki prognozy dochodów i wydatków budżetu. Regionalna izba obrachunkowa tylko wówczas powinna ingerować w te prognozy, gdyby były niewykonalne w sposób rażący. Nie da się w sposób jednoznaczny ustalić, czy rażącym zawiązaniem dochodów przez JST będzie przyjęcie stałego wzrostu dochodów o 3% czy dopiero o 15%. Stąd istnieje znaczny margines błędu w opiniach wydawanych przez RIO.

⁶⁰ M. Dylewski, *Nadzór nad gospodarką finansową jednostek samorządu terytorialnego w świetle uregulowań prawnych*, (w:) S. Kańduła, *Współczesne problemy finansów i gospodarki jednostek samorządu terytorialnego*, Poznań 2008, s. 221.

⁶¹ Należy nadmienić, że raport o stanie gospodarki finansowej nie podlega przekazaniu do wojewody, który ma możliwość zainicjowania procedury wprowadzenia zarządu komisarycznego w JST.

⁶² Wyjątkiem są kompetencje Najwyższej Izby Kontroli, która w świetle art. 203 ust. 2 Konstytucji RP może kontrolować działalność organów samorządu terytorialnego, komunalnych osób prawnych i innych komunalnych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności.

nie mogą weryfikować niegospodarnych, a nawet rozrzutnych zachowań poszczególnych władz samorządowych⁶³. Także działalność kontrolna RIO, wspierająca działalność nadzorczą, następuje *post factum*, co oznacza, że jeśli miało miejsce naruszenie prawa, to można wprawdzie zastosować określone sankcje prawne, ale zwykle nie ma możliwości przywrócenia stanu sprzed podjęcia decyzji, czy też działań, a tym bardziej zapobieżenia ewentualnym szkodom z tego tytułu. Ingerencja może wystąpić w przypadku niegospodarności, ale to należy już do kompetencji organów sądowniczych⁶⁴.

STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono obowiązujące w polskim systemie nadzoru nad samorządem terytorialnym narzędzia i procedury dotyczące zapobiegania lokalnym kryzysom finansowym. Charakterystyka polskiego systemu nadzoru stanowi punkt wyjścia do podjętej w artykule próby oceny – sprawowanej przez państwo polskie – działalności nadzorczo-kontrolnej nad jednostkami samorządu terytorialnego. Autor artykułu wyszedł bowiem z założenia, że odpowiednie rozwiązania instytucjonalne w zakresie nadzoru mogą sprzyjać racjonalizacji gospodarki finansowej jednostki samorządu terytorialnego i przeciwdziałać pojawianiu się trudności finansowych, zaś w przypadku ich wystąpienia łagodzić ich następstwa ekonomiczne i społeczne.

Dla należytej, opartej na konkretnych kryteriach, oceny rozwiązań polskich w artykule zaprezentowano także rozwiązania stosowane za granicą.

Analiza rozwiązań instytucjonalnych w Polsce na szerszym tle porównawczym innych krajów europejskich pozwala stwierdzić, iż funkcjonujący w Polsce system nadzorczo-kontrolny wykazuje w odniesieniu do zjawiska trudności finansowych jednostki samorządu terytorialnego fragmentaryczność i zawiera istotne luki, co może prowadzić do nieadekwatnych działań państwa lub ich braku w zakresie zapobiegania lokalnym kryzysom finansowym.

⁶³ Warto zwrócić uwagę na pojawiające się głosy wskazujące, że skala udziału środków publicznych pozostających w dyspozycji jednostek samorządu jest tak duża, że rezygnacja z nadzoru nad celowością, rzetelnością i gospodarnością wykonywania przez nie zadań publicznych jest błędem wymagającym poprawienia a tym samym zmiany konstytucji. Na podstawie: *Państwo-Rząd-Administracja*, Biuletyn Programu Reformy Administracji Publicznej Instytutu Spraw Publicznych Nr 15, styczeń 2001, s. 7, biuletyn dostępny także w marcu 2008 r. na stronie internetowej <http://isp.org.pl/files/9107469830802954001118042558.pdf>.

Poszerzanie kryteriów nadzoru o kryterium inne niż legalność, a więc np. o kryterium celowości działania, prowadziłyby jednak do tego, iż organ nadzoru współadministrowałby w sferze objętej nadzorem. Stosowanie wobec JST środków nadzoru nakazujących określone działania stanowiłoby zaprzeczenie samodzielności JST.

⁶⁴ M. Dylewski, *Nadzór nad gospodarką finansową jednostek samorządu terytorialnego w świetle uregulowań prawnych...*, jw. s. 220.

SUMMARY

The article presents tools and procedures for preventing local financial crises which are binding in the Polish system of supervision over local government. A character study of the Polish supervision system is a point of departure for the author's attempt to make an assessment of the supervision and inspection activities over local government units executed by the Polish State. The author assumes that adequate institutional solutions in the field of supervision can create favorable conditions for local government finance rationalization and prevent financial difficulties, and in case of their occurrence reduce their economic and social consequences.

To make the assessment of the Polish solutions adequate, based on precise criteria, the article also presents solutions used abroad.

The analysis of the institutional solutions in Poland in comparison with other European countries enables a statement that the Polish supervision and inspection system with reference to the phenomenon of local government unit's financial difficulties shows a fragmentary nature and has serious gaps that can lead to inadequate activities undertaken by the state or their lack in the field of local financial crisis prevention.

MARCIN MILEWSKI

UWAGI O PRZEDAWNIENIU WIERZYTELNOŚCI
W KONTEKŚCIE DOPUSZCZALNOŚCI POTRĄCENIA

Sytuacja, w której dwa podmioty mają względem siebie roszczenia o świadczenia tego samego rodzaju, nie jest uzasadniona ekonomicznie¹. Zupełnie niecelowe jest spełnianie przez te podmioty świadczeń. Po ich wykonaniu oba podmioty znajdowałyby się w takiej samej sytuacji jak przed spełnieniem świadczeń. A w zasadzie ich pozycja byłaby w pewnym stopniu słabsza, gdyż każdy podmiot poświęciłby czas, energię i koszty w celu spełnienia świadczenia. W takiej sytuacji jest naturalne umożliwienie obu podmiotom niewykonywania wzajemnych obowiązków, stąd właśnie wywodzi się instytucja potrącenia. Łacińskie słowo *compensatio* pochodzi od *cum pendo ere*, które opisują proces ważenia². Potrącenie można przyrównać do położenia dwóch wierzytelności na przeciwstawnych szalach wagi, wyrównanie wagi prowadzi do zniesienia się wzajemnych sił – tak samo dwie wierzytelności wzajemnie się równoważą i tym samym znoszą, do wykonania pozostaje ewentualnie tylko to, co przeważało jedną z szal³.

Kształt potrącenia w wielu systemach prawnych jest zapewne podobny, albowiem z jednej strony instytucja ta wywodzi się z prawa rzymskiego⁴ i w wielu państwach obowiązuje jakaś modyfikacja rozwiązań prawa rzymskiego, a z drugiej potrącenie powstało przecież z istniejącej wszędzie potrzeby uporządkowania jurydycznego sytuacji, w której dwa podmioty są wobec siebie wzajemnie zobowiązane do świadczeń jednego rodzaju. Szczegóły regulacji jednak w różnych systemach mogą być inne. Tytułem przykładu można wskazać, że w dawnym prawie rzymskim w razie braku zgody na potrącenie drugiej strony sąd dokonywał potrącenia w wyroku, z kolei w późniejszym już prawie rzymskim wyrok sądu

¹ L. Stępniaik, *Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 9.

² M. Pyziak-Szafnicka, *Potrącenie w prawie cywilnym*, Kraków 2002, s. 13.

³ Ibidem.

⁴ Na temat ewolucji potrącenia w prawie rzymskim pisze W. Osuchowski, *Historyczny rozwój kompensacji w prawie rzymskim*, Warszawa–Kraków 1970.

tylko czynił oświadczenie o potrąceniu skutecznym i nieodwoalnym⁵. Wskazać można na różne modele potrącenia obowiązujące w odmiennych ustawodawstwach⁶. Jak większość instytucji, tak też potrącenie jest unormowane w każdym państwie odrębnie, a stosowanie norm prawnych regulujących potrącenie uwzględnia też dorobek doktryny i orzecznictwa danego kraju. Wyróżnia się następujące ustawowe konstrukcje potrącenia: automatyczne, dokonywane jednostronnie przez złożenie oświadczenia woli, przeprowadzane przez sąd w toku sporu⁷. Na zasadzie swobody umów dopuszcza się także umowną kompensację różnych wierzytelności przysługujących dwóm podmiotom względem siebie.

Nie można uznać, iż z samego faktu, że wzajemne wykonywanie przez dwie osoby jednorodzących świadczeń byłoby bezsensowne, wynika od razu wygaśnięcie zobowiązań. Zastanawiać się można, czy gdyby w polskim prawie pozytywnym w ogóle nie była normowana instytucja potrącenia, to czy każda z osób wzajemnie zobowiązanych do świadczenia tego samego rodzaju mogłaby odmówić wykonania swojego świadczenia w zamian za rezygnację z żądania przysługującego jej świadczenia. Rozważać można tutaj, czy żądanie wykonania świadczenia mimo wskazanej odmowy nie byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego albo czy nie istnieje (a raczej czy nie ukształtowałby się w porządku prawnym nie regulującym wprost potrącenia) zwyczaj pozwalający na odmowę wykonania z jednoczesną rezygnacją z prawa do żądania świadczenia. Jednak w obecnie obowiązującym w Polsce stanie prawnym potrącenie regulują przepisy art. 498–505 k.c. i na ich podstawie należy rozstrzygać istnienie, ważność i skuteczność oświadczeń o potrąceniu wierzytelności.

Celem niniejszej pracy jest przybliżenie ogólnej problematyki potrącenia oraz analiza zarzutu potrącenia w sytuacji, gdy wierzytelność, na którą powołuje się pozwany, jest przedawniona, a stan potrącalności nie powstał przed jej przedawnieniem. W takim przypadku może powstać wątpliwość, czy przedawnienie powinno być uwzględniane tylko na zarzut drugiej strony procesu – tak jak w sytuacji, gdy odnosi się do wierzytelności, której zasądzenia domaga się powód, czy też przedawnienie wierzytelności pozwanego zgodnie z *argumentum a contrario* z art. 502 k.c. nie pozwala na dokonanie potrącenia i z tego względu oświadczenie woli o potrąceniu jest nieważne, i tym samym powinno być wzięte pod uwagę przez sąd z urzędu. Za przyjęciem pierwszego stanowiska może przemawiać kontradiktoryjność procesu oraz zasada równości stron⁸. Jednak wydaje

⁵ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, wyd. 3, opracowane przez J. Górskiego, Poznań 1948, s. 384.

⁶ Ibidem – autor przedstawia ewolucję instytucji potrącenia w Europie.

⁷ M. Pyziak-Szafnicka, *Potrącenie...*, op. cit., s. 16–17; na uwagę zasługuje pogląd, że automatyczne umorzenie zobowiązań byłoby sprzeczne z istotą stosunku zobowiązaniowego, tak W.J. Medyński, *Potrącenie w Kodeksie Zobowiązań*, „Nowy Kodeks Zobowiązań” dodatek do „Gazety Sądowej Warszawskiej” 1935, nr 51–52, s. 173.

⁸ Na temat równości stron postępowania zob. A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008.

się, że ze względu na kategoryczne ujęcie art. 502 k.c. trafny jest drugi pogląd i w dalszej części pracy stanowisko to będzie bronione. Przedawnienie wierzytelności i zarzut potrącenia zostaną poruszone tylko w zakresie niezbędnym dla bliższego rozważenia przedstawionego zagadnienia.

Zgodnie z art. 498 § 1 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskazany przepis określa, jakie wierzytelności mogą być potrącane, szczegółowa regulacja chroni tutaj drugą stronę – to jest tę, której składane jest oświadczenie o potrąceniu. Należy zasygnalizować, że potrącenie unormowane w kodeksie jest określane jako ustawowe oraz jednostronne, natomiast możliwe jest także potrącenie umowne, zwane dwustronnym⁹. Potrącenie umowne nie jest regulowane w polskim ustawodawstwie, jednak jest dopuszczalne za zasadzie swobody umów, w takim wypadku jest to umowa wzajemna, gdzie umorzenie jednej wierzytelności jest ekwiwalentem umorzenia drugiej¹⁰. Wyróżnić można także umowne potrącenia stałe czy wielostronne¹¹. Jeżeli jednak w trakcie procesu pozwany podnosi zarzut potrącenia dokonanego na podstawie umowy, to powinien on wykazać, że rzeczywiście zawarto umowę, wskutek której umorzeniu uległo jego zobowiązanie. Dopuszczalna jest także umowna zmiana przesłanek potrącenia, albowiem w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że normy regulujące instytucję potrącenia mają charakter dyspozytywny¹². Jeżeli pozwany podniesie zarzut potrącenia, powołując się na taką zmianę, powinien udowodnić zawarcie umowy, która pozwalała mu na potrącenie innego rodzaju niż określone w ustawie. W przypadku gdy nie zostanie wykazane zawarcie takiej umowy, czy też gdy pozwany w ogóle nie podniesie twierdzenia o zawarciu takowej umowy, a jednocześnie przedstawi do potrącenia wierzytelność, która nie spełnia ustawowych wymagań, sąd powinien uznać, że oświadczenie woli o dokonaniu potrącenia było sprzeczne z ustawą, a więc stosownie do art. 58 § 1 k.c. było nieważne.

⁹ K. Gandor, *System prawa cywilnego, prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, Część 1, (red.) Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 853; W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 371; Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 287; R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, wyd. 2, s. 375–376; A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Zarys według Kodeksu cywilnego, część ogólna*, Warszawa–Poznań 1965, s. 220.

¹⁰ K. Gandor, *System...*, op. cit., s. 853–854; wyrażono też pogląd, że umowne umorzenie zobowiązań dwustronnych nie jest potrąceniem we właściwym znaczeniu tego słowa, tak F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego Kodeksu Zobowiązań*, wyd. 2, Gebethner i Wolff, s. 271.

¹¹ K. Gandor, *System...*, op. cit., s. 853–854.

¹² Ibidem, s. 854; T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do kodeksu...*, op. cit., s. 651; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 1277; tak też Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w uzasadnieniu uchwały z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, *OSNC 2008/5/44, Prok.i Pr.-wkd. 2008/11/51*; inaczej jednak: M. Pyziak-Szafnicka, *Potrącenie...*, op. cit., s. 27; J. Lachowski, *Kompensata umowna...*, op. cit., s. 41.

Opisując potrącenie, zwykle wymienia się jego trzy funkcje: zapłaty, egzekucji oraz gwarancji¹³. Osoba dokonująca potrącenia jednocześnie płaci (aczkolwiek nie dosłownie, ponieważ nie spełnia fizycznie świadczenia, a poza tym może to dotyczyć świadczenia niepieniężnego) swój dług oraz egzekwuje swoją wierzytelność. Funkcja gwarancyjna przejawia się natomiast w utrwaleniu stanu potrącalności, tj. gdy potrącenie stanie się możliwe, a żadna ze stron (ściśle mówiąc, określanie tych podmiotów stronami może być mylące, albowiem z reguły osoby te nie są stronami jednego stosunku prawnego, ale dwóch różnych, gdzie występują w odmiennych rolach) go nie dokona, to stan ten utrwali się na dłużej (raczej należy unikać sformułowania „na zawsze”, choćby dlatego, że możliwa jest przecież zmiana ustawy).

Wyróżnia się trzy przesłanki, które powinny spełniać obie wierzytelności, aby potrącenie było dopuszczalne w świetle przepisów kodeksu. Są to: jednorodza-jowość wierzytelności, tożsamość osób, wzajemność wierzytelności¹⁴. Wydaje się jednak, że przesłanka tożsamości osób w zasadzie mieści się już we wzajemności wierzytelności¹⁵. Trzeba podkreślić, że możliwe są wyjątkowo potrącenia dokonywane przez osoby trzecie na mocy przepisów szczególnych¹⁶. W doktrynie zauważono, że wymieniona jednorodza-jowość dotyczy przedmiotów świadczeń, a nie wierzytelności czy samych świadczeń, albowiem jeśli miałyby chodzić o wierzytelności, to należałoby także uwzględniać miejsce spełnienia czy oprocentowanie¹⁷. Zapatrywanie to należy podzielić, ale wydaje się, że przemawia za tym przede wszystkim użyte w art. 498 par. k.c. sformułowanie: „... jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku...”. Chociaż zacytowane zdanie mogłoby sugerować, że chodzi ściśle o przedmioty wierzytelności, tj. o świadczenia, to jednak rozstrzygające są tutaj wymienione „pieniądze lub rzeczy ...”, które przecież są przedmiotami świadczeń. Kwestia miejsca spełnienia świadczenia jest natomiast uregulowana przez art. 500 k.c.¹⁸ i gdyby co do zasady wymagana była jednorodza-jowość wierzytelności, przepis ten należałoby traktować jako wyjątek dopuszczający potrącenie wierzytelności, gdzie inaczej określone są miejsca spełnienia świadczenia.

¹³ K. Zawada (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz do artykułów 450–1088*, t. II, (red.) K. Pietrzykowski, wyd. 4, Warszawa 2005, s. 91; K. Gandor, *System...*, op. cit., s. 854.

¹⁴ K. Gandor, *System...*, op. cit., s. 854; R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, op. cit., s. 378–383.

¹⁵ K. Zawada (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 92.

¹⁶ Np. art. 883 par. 1 zd. 2 k.c., chociaż F. Zoll podniósł, że w ogóle nie ma wyjątków od wzajemności wierzytelności, ponieważ przypadki uprawnienia osoby trzeciej do dokonania potrącenia dotyczą wierzytelności, jakie mają względem siebie dwa podmioty, *Zobowiązania w zarysie według polskiego Kodeksu Zobowiązań...*, op. cit., s. 273; w razie przyjęcia takiego stanowiska trzeba ponownie rozważyć pozostawienie odrębnej przesłanki tożsamości osób, od której wyjątkami byłyby potrącenia dokonywane przez osoby trzecie.

¹⁷ K. Gandor, *System...*, op. cit., s. 861.

¹⁸ Który stanowi: „Jeżeli przedmiotem potrącenia są wierzytelności, których miejsca spełnienia świadczeń są różne, strona korzystająca z możliwości potrącenia obowiązana jest uiścić drugiej stronie sumę potrzebną do pokrycia wynikającego dla niej uszczerbku”.

Chociaż ustawa wymaga, aby przedmiotem świadczeń były rzeczy oznaczone co do gatunku, wyjątkowo dopuszczalne jest potrącenie, jeżeli przedmiotem świadczeń są rzeczy określone przez zainteresowanych uczestników obrotu jako indywidualne, ale są to rzeczy zamienne na rynku¹⁹. Z kolei przesłanka wymagalności odnosi się bezwzględnie tylko do wierzytelności potrącającego, natomiast wierzytelność drugiej strony może nie być wymagalna z zastrzeżeniem, że termin zastrzeżony został na korzyść potrącającego, tj. że ma on prawo spełnić świadczenie przed nadejściem terminu wymagalności²⁰. Uwidacznia się tutaj związek z funkcją zapłaty, jaką pełni potrącenie. Jeżeli bowiem dłużnik ma prawo spełnić świadczenie realnie przed terminem wymagalności, to tak samo może zaspokoić wierzyciela poprzez potrącenie.

Wierzytelność tego, który dokonuje potrącenia, powinna być zaskarżalna, drugiej strony niekoniecznie, ta druga może być nawet wątpliwa²¹. Chociaż treść art. 498 k.c. mogłaby sugerować, że w celu dokonania potrącenia jest konieczne, aby obie wierzytelności były zaskarżalne, wniosek taki byłby mylący. Ukazuje się tutaj powiązanie z funkcją egzekucyjną potrącenia oraz z jego rolą zapłaty, skoro bowiem strona sama przymusowo doprowadza drugą stronę do *sui generis* spełnienia świadczenia – co jest odpowiednikiem egzekucji realnego świadczenia przy pomocy aparatu państwowego – to powinno jej też przysługiwać uprawnienie do realnej egzekucji (a uzasadnione jest ponadto twierdzenie, że skoro swoista egzekucja odbywa się tutaj bez organów państwa, to druga strona powinna mieć zapewnioną szerszą ochronę, albowiem państwo nie sprawuje tutaj *ex officio* kontroli nad prawidłowością i legalnością przeprowadzonej w ten sposób „egzekucji”). Jeżeli natomiast strona spełnia świadczenie, do którego jest zobowiązana, mimo iż druga strona nie mogłaby go skutecznie dochodzić przed sądem – co jest odpowiednikiem potrącenia z niezaskarżalną wierzytelnością drugiej strony – to doprowadza do wygaśnięcia swojego długu i tym samym wierzytelności drugiej strony bez względu na przymiot niezaskarżalności wierzytelności, którą zaspokaja. Inna zaś będzie sytuacja, gdy wierzytelność drugiej strony w ogóle nie istniała (nigdy nie powstała lub wygasła przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu). Wydaje się, że w takim wypadku oświadczenie o potrąceniu – jako nie odpowia-

¹⁹ K. Gandor, *System...*, op. cit., s. 861; W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, op. cit., s. 373.

²⁰ K. Gandor, *System...*, op. cit., s. 862; W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, op. cit., s. 375; R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, op. cit., s. 378; inaczej J. Lachowski, *Kompensata umowna a potrącenie ustawowe*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 9, s. 43, który twierdzi, że obie wierzytelności powinny być wymagalne.

²¹ K. Gandor, *System...*, op. cit., s. 863, tak samo o zaskarżalności m.in.: W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, op. cit., s. 375; Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, op. cit., s. 285; R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, op. cit., s. 378; J. Kozak, *Rola potrącenia w procesie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1983, nr 11–12, s. 44; M. Lisiewski, Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1958 r., IV CR 894/57, OSPiKA 1960/6, poz. 146, s. 338; L. Stepniak, Głosa do orzeczenia Głównej Komisji Arbitrażowej z dnia 20 grudnia 1969 r., I-7551/69 OSPiKA 1971 r., nr 2, poz. 42, s. 93; M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, (red.) A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 1127.

dające wymogom z art. 498 k.c. – byłoby nieważne i możliwe byłoby przymusowe dochodzenie spełnienia świadczenia przed sądem.

Podkreślenia wymagają także pewne ograniczenia potrącenia przewidziane przez art. 504 oraz art. 505 k.c. Zgodnie z kategoriycznym brzmieniem art. 505 k.c. nie mogą być umorzone przez potrącenie następujące wierzytelności: nie ulegające zajęciu; o dostarczenie środków utrzymania; wynikające z czynów niedozwolonych oraz takie, co do których potrącenie wyłączają przepisy szczególne²². Wątpliwości może budzić czy ograniczenia wskazane w tym przepisie dotyczą obu wierzytelności (tego, który dokonuje potrącenia oraz tego, przeciwko któremu dokonywane jest potrącenie) czy też możliwe jest dokonanie potrącenia przez stronę, której takie wierzytelności przysługują²³. Chociaż kategoriyczne sformułowanie ustawy sugerowałoby opcję pierwszą, należy opowiedzieć się za drugą koncepcją. Celem omawianej regulacji jest zapewnienie silniejszej ochrony osobom, którym przysługują wymienione wierzytelności, regulacja ta koresponduje także z przepisami o ograniczeniach egzekucji, brak natomiast żadnych względów (poza czysto gramatycznym brzmieniem ustawy) przemawiających za wyłączeniem potrącenia także z inicjatywy osób, którym przysługują wymienione wierzytelności. Jeżeli natomiast potrącenie wierzytelności wymienionych w art. 505 k.c. miałyby się odbyć z inicjatywy drugiej strony, to wymagana będzie zgoda silniej chronionego wierzyciela²⁴. Zgoda może być przy tym wyrażona w różnych momentach, jeżeli ma ona miejsce w chwili, gdy potrącenie nie jest możliwe ze względu na brak stanu potrącalności (bez uwzględniania wskazanych ograniczeń); następuje wtedy modyfikacja ustawowych przesłanek dokonania potrącenia. Jeżeli zaś dla zaistnienia stanu potrącalności brakuje tylko i wyłącznie zgody na ograniczenie przewidziane przez art. 505 k.c., a zgoda ta ma prowadzić do umorzenia obu wierzytelności, to – jak się wydaje – będzie to już potrącenie umowne²⁵. Gdyby natomiast zgoda została już wyrażona po złożeniu oświadczenia o potrąceniu, to może ona stanowić jedynie ofertę zawarcia umowy potrącenia, dla której skuteczności konieczne będzie jeszcze kolejne oświadczenie drugiej strony. Pierwsze oświadczenie bowiem – jako sprzeczne z ustawą – było nieważne i jako takie nie mogło przekształcić się w czynność ważną i skuteczną.

²² Jak przykładowy przepis szczególnie ograniczający możliwość potrącenia wskazać można art. 122 par. 1 k.p.c.

²³ Za drugim wariantem opowiadają się m.in. K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1-534*, (red.) E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 1303; T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, wyd. 8, Warszawa 2007, s. 663; K. Zawada (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 110; A. Ohanowicz, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 225; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 7, Warszawa 2006, s. 346; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 10, Warszawa 2007, s. 385; tak też Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 grudnia 1967 r., I CR 481/67, OSNCP 1968 r., nr 11, poz. 186.

²⁴ K. Gandor, *System...*, op. cit., s. 864–865.

²⁵ K. Gandor przyjmuje, że będzie to potrącenie umowne bez rozróżnienia na moment wyrażenia zgody, ibidem.

Natomiast stosownie do art. 504 k.c. zajęcie wierzytelności przez osobę trzecią wyłącza umorzenie tej wierzytelności przez potrącenie tylko wtedy, gdy dłużnik stał się wierzycielem swego wierzyciela dopiero po dokonaniu zajęcia albo gdy jego wierzytelność stała się wymagalna po tej chwili, a przy tym dopiero później aniżeli wierzytelność zajęta. Unormowanie to zapewnia utrwalenie stanu potrącalności, dzięki temu różnego rodzaju problemy finansowe drugiej strony nie wpłyną na możliwość zaspokojenia przez potrącenie. Przejawia się tutaj wspomniana wcześniej funkcja gwarancyjna instytucji potrącenia.

Podobnie rzecz się ma z kwestią przedawnienia wierzytelności, które mają być potrącone. Według art. 502 k.c., wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło. Przed dniem 1 października 1990 r. przepis ten miał treść: „Wierzytelność przedawniona, która mimo upływu przedawnienia nie wygasła, może być potrącona, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło”. Było to związane z wygasaniem przedawnionych wierzytelności w obrocie gospodarki uspołecznionej, co nie znajduje żadnego odzwierciedlenia w obecnym stanie prawnym. Z kolei w k.z.²⁶ odpowiednikiem tegoż przepisu był art. 256 § 2 w brzmieniu: „Wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w czasie, gdy potrącenie stało się możliwe, nie była jeszcze przedawniona”²⁷.

Wydaje się zatem, że w zakresie upływu okresu przedawnienia na możliwość dokonania potrącenia obecny stan prawny pokrywa się z tym, jaki obowiązywał na podstawie k.z. Także skutek przedawnienia w kontekście dochodzenia roszczenia w drodze powództwa jest obecnie taki sam, jak na gruncie k.z. Upływ przedawnienia powoduje, że dłużnik „...może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że rzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Jednakże zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne.”²⁸

²⁶ Kodeks Zobowiązań, rozporządzenie Prezydenta II Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 1933 r. (Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598 ze zm.).

²⁷ Przepis ten dotyczył tylko wierzytelności przedstawianej do potrącenia – tak: I. Korzonek, J. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. I, Kraków 1934, s. 559.

²⁸ Art. 117 par. 2 k.c.; przed dniem 1 października 1990 r. przepis stanowił: „W stosunkach między jednostkami gospodarki uspołecznionej, które podlegają państwowemu arbitrażowi gospodarczemu, roszczenie przedawnione wygasa. W innych stosunkach nie można roszczenia przedawnionego dochodzić, chyba że ten, przeciwko komu roszczenie przysługuje, rzeka się korzystania z przedawnienia; zrzeczenie nie może nastąpić przed upływem przedawnienia” – co obligowało sądy do uwzględniania przedawnienia z urzędu, a nie jak obecnie tylko na zarzut pozwanego. Z kolei w k.z. kwestia ta była regulowana przez następujące przepisy: „art. 273 § 1: „Dłużnik może uchylić się od świadczenia, gdy powoła się na upływ czasu, pociągający za sobą według ustawy przedawnienie wierzytelności”; § 2: „Sąd nie może z urzędu uwzględnić przedawnienia”; art. 274: „Zrzeczenie się prawa korzystania z przedawnienia, dokonane przed upływem terminu przedawnienia, jako też zgoda stron na skrócenie lub przedłużenie terminu przedawnienia, są nieważne.” Był jeszcze art. 275 pozwalający na zaspokojenie się mimo upływu przedawnienia z rzeczy ruchomej otrzymanej w zastaw, w kontekście niniejszych rozważań kwestia ta nie wymaga głębszej analizy.

Skuteczne potrącenie wywołuje skutek *ex tunc*, co jest powiązane z utwale- niem stanu potrącalności²⁹. Skutek taki wynika z art. 499 k.c., który stanowi, że oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Z tego też względu po dokonaniu potrącenia upada w stosunku do potrącanych wierzytelności zwłoka i opóźnienie³⁰. Może to wywoływać pewne trudności praktyczne, np. w sytuacji, gdy ze względu na zwłokę w zapłacie czynszu za korzystanie z przedmiotu najmu wypowiedziano umowę ze skutkiem natych- miastowym – czy w takim przypadku wypowiedzenie też stanie się bezskuteczne z chwilą złożenia oświadczenia o potrąceniu. Jeżeli przyjąć bezwzględne oddzia- ływanie mocy wstecznej i tym samym upadek wszystkiego, czego podstawą były wygaśnięcie skutku potrącenia wierzytelności, należałoby uznać następczą bezsku- teczność dokonanego wypowiedzenia. Następczą, czyli powstałą dopiero z chwilą potrącenia, jednak ze skutkiem wstecznym od momentu wypowiedzenia³¹. Z dru- giej strony wygaśnięcie wzajemnych wierzytelności ze stosunku najmu wydaje się mieć charakter definitywny. Ustawa wprost nie przewiduje możliwości „oży- wienia” wierzytelności. Spójne systemowo rozumienie wierzytelności skłania do przyjęcia, że nie może ona być „reaktywowana”, że można wyróżnić chwilę jej powstania, czas trwania i moment wygaśnięcia. Takie „przywrócenie” stosunku najmu rodziłoby także istotne komplikacje praktyczne³².

Z chwilą spełnienia się wszystkich wymaganych do potrącenia przesłanek powstaje wspomniany już stan potrącalności. Od tej chwili jest możliwe dokonanie potrącenia, a czy i ewentualnie kiedy to zrobi osoba uprawniona, zależy tylko od jej woli³³. Jeżeli zatem zaistnieje stan potrącalności, przedawnienie wierzytelności nie będzie już istotne w kontekście możliwości dokonania potrącenia. Regulację tym uzasadnia się wstecznym działaniem potrącenia oraz względami słuszności³⁴. Kiedy zaś przedawnienie wierzytelności przedstawionej do potrącenia nastąpiło przed zaistnieniem stanu potrącalności, to stan też już nie powstanie, a oświad- czenie o potrąceniu będzie nieważne. Nie ma przy tym znaczenia, czy zostanie ono złożone w toku procesu czy w czasie toczącego się procesu, ale poza nim, czy też przed procesem (przed w założeniu, że dojdzie do procesu, jednak to czy on rzeczywiście się odbędzie także nie ma tutaj znaczenia).

²⁹ Z. Fenichel, *Potrącenie w prawie polskim*, (w:) *Polskie prawo prywatne i procesowe, Studja*, Kraków 1936, s. 753; F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego Kodeksu Zobowiązań...*, op. cit., s. 275; W.J. Medyński, *Potrącenie w Kodeksie Zobowiązań*, „Nowy Kodeks Zobowiązań” dodatek do „Gazety Sądowej Warszawskiej” 1935, nr 50, s. 169.

³⁰ K. Gandor, *System...*, op. cit., s. 870.

³¹ Wydaje się, że nie można mówić tutaj o nieważności wypowiedzenia, albowiem przecież w chwili składania oświadczenia woli o wypowiedzenie spełnione były wszystkie przesłanki wypowiedzenia.

³² Jeżeli stosunek najmu wygasł i najemca oddał przedmiot najmu, a teraz okazuje się, że przez czas, w którym przedmiot był w posiadaniu wynajmującego stosunek najmu trwał, czy najemca miałby płacić czynsz za ten okres?

³³ W.J. Medyński, *Potrącenie...*, op. cit., s. 169.

³⁴ Z. Klafkowski, *Przedawnienie w prawie cywilnym*, Warszawa 1970, s. 146.

Przedstawić do potrącenia wierzytelność przedawnioną przed powstaniem stanu potrącalności można tylko wtedy, gdy druga strona zrzeknie się korzystania z zarzutu przedawnienia. Może ono nastąpić w dowolny sposób, także *per facta concludentia*. Natomiast w przypadku wytoczenia powództwa o wierzytelność przedawnioną sąd uwzględni przedawnienie dopiero na zarzut pozwanego. Z upływem okresu przedawnienia wierzytelność traci istotną część państwowej ochrony prawnej³⁵. Obie strony stosunku prawnego w zasadzie nie mają na to wpływu, gdyż normy o przedawnieniu mają charakter *ius cogens*³⁶. W razie podniesienia zarzutu przedawnienia wierzytelność staje się częścią zobowiązania naturalnego. Zobowiązania takie (nazywane także niezupełnymi) cechuje istnienie wierzytelności i długu oraz jednoczesna niedopuszczalność przymusowej egzekucji przy pomocy aparatu państwowego oraz brak możliwości żądania zwrotu spełnionego już świadczenia³⁷. Jest to coś pośredniego między zobowiązaniem typowym a darowizną poczynioną ze względów słuszności³⁸. Wydaje się jednak, że sam upływ terminu przedawnienia nie powoduje, że zobowiązanie staje się niezaskarżalne w ścisłym tego słowa znaczeniu³⁹. Możliwe jest bowiem, że pozwany nie podniesie w procesie zarzutu przedawnienia, a wtedy wierzytelność zostanie zasądzona, nie można także wykluczyć zrzeczenia się korzystania z zarzutu przedawnienia czy też nieuwzględnienie go w oparciu o art. 5 k.c.⁴⁰ A niezaskarżalność wierzytelności powoduje przyjęcie z góry niepowodzenia występującego z nią w postępowaniu sądowym⁴¹. Rozstrzygnięcie, czy wierzytelność przedawniona jest zaskarżalna czy nie jest relewantne z punktu widzenia określenia podstawy prawnej niedopuszczalności przedstawienia do potrącenia wierzytelności przedawnionej. W razie przyjęcia niezaskarżalności podstawą byłaby regulacja art. 498 par. 1 k.c. „...mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym”⁴². Wydaje się jednak, że wierzytelność przedawniona nie jest niezaskarżalna, ponieważ istnieje szansa na jej zasądzenie – chociaż jest ona stosunkowa niewielka, to jednak nie można jej całkiem wykluczyć⁴³.

³⁵ Por. W. Kocot, *Przedawnienie roszczeń w umowach międzynarodowej sprzedaży towarów w ujęciu konwencji nowojorskiej z 1974 roku*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 9, s. 2.

³⁶ S. Grzybowski (w:) S. Grzybowski, J. Skąpski, S. Wójcik, *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 1988, s. 81; B. Ziemiański, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne, część ogólna*, wyd. 1, Poznań 2007, s. 272; Z. Klafkowski, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 62.

³⁷ E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, wyd. 2, Warszawa 2002, s. 93.

³⁸ Z. Fenichel, *Zobowiązania niezupełne (naturalne) w k.z.*, (w:) *Polskie prawo prywatne i procesowe, Studja*, Kraków 1936, s. 67.

³⁹ Mówi się też wprost o konieczności niemylenia tych pojęć, tak: Z. Fenichel, *Potrącenie w prawie polskim*, op. cit., s. 753.

⁴⁰ Trzeba podkreślić, że nieuwzględnienie przedawnienia na podstawie art. 5 k.c. powinno mieć miejsce zupełnie wyjątkowo – tak: B. Ziemiański, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 283.

⁴¹ Z. Klafkowski, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 44.

⁴² Tak przyjmuje M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, op. cit., s. 1126

⁴³ Tak też: R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, op. cit., s. 415; K. Zagrobelny, *O przesłankach potrącenia (art. 498 k.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 7–8, s. 54; inaczej: B. Ziemia-

Z tego względu o niedopuszczalności przedstawienia do potrącenia wierzytelności przedawnionej rozstrzyga *argumentum a contrario* z art. 502 k.c.⁴⁴

Zarzut przedawnienia jest jednostronną prawo-kształtującą czynnością prawną⁴⁵. Można się zastanawiać, czy niezgłoszenie przez pozwanego zarzutu przedawnienia jest dorozumianym zrzeczeniem się korzystania z niego⁴⁶. Gdyby uznać, że niezgłoszenie zarzutu przedawnienia jest oświadczeniem woli, to należałoby dopuścić np. uchylenie się od jego skutków, gdy zostało złożone pod wpływem błędu. Takim błędem mogłaby być np. niewiedza pozwanego, że nastąpiło przedawnienie, mogłaby ona wynikać nie tylko z nieznanomości prawa, ale też chociażby z przekonania, że nastąpiła przerwa biegu przedawnienia, która w rzeczywistości nie miała miejsca. Kwestia jak zakwalifikować brak zarzutu przedawnienia ma, jak widać, ogromne znaczenie praktyczne.

Wydaje się, że z użytego w art. 117 par. 1 k.c. sformułowania: „...może uchylić się od jego zaspokojenia...” wynika, że tylko aktywne działanie w postaci zgłoszenia zarzutu przedawnienia pozwala dłużnikowi uniknąć przymusu do spełnienia świadczenia. Przepis ten ma wprawdzie charakter materialnoprawny, ale co do zasady jest stosowany w procesie. Z momentem przedawnienia zobowiązania dłużnik uzyskuje możliwość podniesienia w ewentualnym procesie zarzutu przedawnienia, co doprowadzi do oddalenia powództwa wierzyciela⁴⁷. Po upływie terminu przedawnienia dłużnik uzyskuje prawo uchylenia się od spełnienia świadczenia. Od niego zależy, czy skorzysta z tego prawa czy nie⁴⁸. Jeżeli zamierza to zrobić, powinien złożyć w tym przedmiocie wyraźne oświadczenie w procesie, albowiem przy oświadczeniach procesowych⁴⁹ wymagana jest większa aniżeli przy pozaprocessowych czynnościach prawnych precyzyjność wypowiedzi.

nin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 283, którzy piszą, że zrzeczenie się zarzutu przedawnienia nadaje wierzytelności ponownie przymiot zaskarżalności.

⁴⁴ Inaczej M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System prawa prywatnego*, op. cit., s. 1129, która twierdzi, że art. 502 k.c. łagodzi wymaganie zaskarżalności.

⁴⁵ B. Kordasiewicz (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, (red.) Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 564; A. Stępień-Sporek (w:) A. Stępień-Sporek, F. Sporek, *Przedawnienie i terminy zawite*, wyd. 1, Warszawa 2009, s. 35.

⁴⁶ Tak S. Ryfiński, *Z piśmiennictwa*, „Nowy kodeks zobowiązań” dodatek do „Gazety Sądowej Warszawskiej” 1935, nr 50, s. 172.

⁴⁷ P. Sobolewski, M. Warciński, *Przedawnienie roszczeń deliktowych*, Warszawa 2007, s. 41 i cytowana tam literatura.

⁴⁸ T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, wyd. 1, Warszawa 2009, s. 248.

⁴⁹ O czynnościach procesowych stron postępowania zob.: H. Dolecki, *Postępowanie cywilne, zarys wykładu*, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 119–121; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 10, Warszawa 2008, s. 82–83; P. Osowy, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2002, s. 123; W. Siedlecki (w:) W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 159–160; E. Rudkowska-Ząbczyk, *Pisemne czynności procesowe w postępowaniu cywilnym*, wyd. 1, Warszawa 2008, s. 16–17; K. Knoppek, *Postępowanie cywilne w pytaniach i odpowiedziach*, wyd. 1, Warszawa 2008, s. 240; S. Dalka, *Sądowe postępowanie cywilne, założenia ogólne i proces cywilny*, Gdańsk 1984, s. 194–198; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 3, Warszawa 1984, s. 246–261; Z. Resich, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, s. 92–93; na temat usuwania wątpliwości co do treści oświadczeń składanych przez strony w postępowaniu zob. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 161–162.

Nie ma jednak obowiązku podania podstawy prawnej, nie powinno mieć także znaczenia podanie nieprawidłowej podstawy prawnej. Nie jest także konieczne użycie słowa: „przedawnienie”, jeżeli tylko istota zarzutu zostanie podniesiona za pomocą innych słów, np. „odmawiam spełnienia świadczenia z uwagi na upływ czasu”⁵⁰. Jeżeli zatem pozwany – dłużnik korzysta ze swojego uprawnienia, podnosi zarzut przedawnienia. Jeżeli nie podnosi, to nie korzysta z zarzutu przedawnienia, ale też nie zrzeka się tego zarzutu⁵¹. Jest to szczególnie istotne, albowiem w razie zrzeczenia się zarzutu przedawnienia ponownie rozpoczyna bieg termin przedawnienia wierzytelności⁵². Jeżeli zatem pozwany – dłużnik nie podniesie zarzutu przedawnienia np. w odpowiedzi na pozew, to nie znaczy, że nie może tego zrobić później⁵³. Na marginesie rozważań zaznaczyć należy wątpliwości, jakie mogą pojawić się w przypadku późniejszego podniesienia zarzutu przedawnienia w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych⁵⁴. Możliwe jest także cofnięcie przez powoda pozwu – nawet już po wydaniu wyroku, a przed jego uprawomocnieniem⁵⁵ – w takiej sytuacji, dłużnik – pozwany w razie ponownego wytoczenia powództwa o to samo roszczenie, będzie miał możliwość podniesienia zarzutu przedawnienia. Gdyby natomiast uznać, że niezgłoszenie takiego zarzutu w pierwszym postępowaniu było dorozumianym zrzeczeniem się z korzystania z zarzutu przedawnienia, konsekwentnie należałoby odmówić mu zgłoszenia zarzutu w kolejnym procesie – przy założeniu, że po raz drugi nie upłynął okres przedawnienia.

Pamiętać należy, że zarzut przedawnienia jest w pewnym sensie samoistną czynnością prawną, gdzie skutek ocenia się przede wszystkim przez pryzmat upływu okresu przedawnienia. Natomiast przy potrąceniu brak przedawnienia wierzytelności⁵⁶ jest tylko jedną z przesłanek skutecznego potrącenia. Trzeba także uwzględnić, że potrącenie to jednostronna czynność prawna prowadząca do wygaśnięcia obu stosunków prawnych, z których wynikają potrącane wierzytelności⁵⁷. Czynność ta może być skuteczna lub nie, nie ma tutaj stanu pośredniego. W przypadku przedawnienia wierzytelności przedstawianej do potrącenia

⁵⁰ Por.: T. Pałdyna, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 257; A. Stępień-Sporek (w:) *Przedawnienie...*, op. cit., s. 35.

⁵¹ Por. B. Kordasiewicz (w:) *System prawa prywatnego...*, op. cit., s. 564–565.

⁵² Tak: ibidem, s. 565, który zwraca tutaj uwagę, że uznanie długu prowadzące do przerwania biegu przedawnienia może nastąpić tylko przed upływem terminu przedawnienia. Jeżeli jest już po nim, to uznanie może być połączone z dorozumianym zrzeczeniem się zarzutu przedawnienia. Kiedy jednak wola dłużnika nie obejmuje tego zrzeczenia, to jest to jedynie uznanie zobowiązania naturalnego; zob. też A. Szpunar, *Uwagi o zrzeczeniu się zarzutu przedawnienia*, „Rejent” 2002, nr 10, s. 21.

⁵³ Na temat chwili, do której można zgłosić zarzut przedawnienia zob. T. Pałdyna, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 255–256; B. Kordasiewicz (w:) *System prawa prywatnego...*, op. cit., s. 566.

⁵⁴ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r., I CSK 198/08, niepubl. przyjął, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych zarzut przedawnienia objęty jest prekluzją procesową.

⁵⁵ Zob. art. 332 par. 2 KPC.

⁵⁶ Z wyjątkiem przypadków, gdy potrącenie stało się możliwe zanim upłynął okres przedawnienia.

⁵⁷ L. Stępień, *Potrącenie...*, op. cit., s. 21.

oświadczenie o potrącenia będzie nieważne. Nie ma przy tym znaczenia czy oświadczenie jest składane, gdy nie toczy się proces, w procesie, czy też w czasie jego trwania, lecz poza nim⁵⁸. Późniejsze oświadczenia drugiej strony nie mają wpływu na byt, ważność i skuteczność oświadczenia o potrąceniu. Ewentualne zrzeczenie się zarzutu przedawnienia może stanowić podstawę ponownego – tym razem już skutecznego – złożenia oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Większe wątpliwości mogą dotyczyć sytuacji, gdy wprawdzie upłynął okres przedawnienia wierzytelności, ale korzystanie z zarzutu przedawnienia należałoby ocenić jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Gdyby ten, który dokonuje potrącenia, wystąpił z powództwem, sąd miałby możliwość nie uwzględnić zarzutu przedawnienia jego dłużnika ze względu na zasady współżycia społecznego. Potrącenie w takim przypadku będzie jednak nieważne, albowiem co do zasady odbywa się ono bez udziału sądu, który mógłby stwierdzić sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Ochrony strony, której składane jest oświadczenie o potrąceniu, wymaga także jego częściowo egzekucyjny charakter. W przypadku podniesienia zarzutu potrącenia rola sądu sprowadza się do oceny jego skuteczności, co do zasady nie zmieniają się natomiast przesłanki dokonania potrącenia. Jeżeli dana czynność prawna podlega określonym przepisom prawa materialnego w przypadku dokonania jej poza procesem, to podlega nim także w razie dokonania jej w procesie⁵⁹. Z tego względu oświadczenie o potrąceniu należy oceniać przez pryzmat przepisów k.c., niezależnie, czy jest złożone w toku postępowania sądowego czy poza nim.

W przypadku gdy pozwany ma względem powoda wierzytelność, pozostają mu do wyboru różne metody obrony przy wykorzystaniu tej wierzytelności. Może wytoczyć powództwo wzajemne, zgłosić zarzut potrącenia zwykły lub ewentualny. Zarzut potrącenia ma charakter merytoryczny – podważa zasadność powództwa i skutecznie podniesiony prowadzi do jego oddalenia w całości lub w części⁶⁰. W podziale zarzutów procesowych na niweczące (peremptoryjne) i zawieszające (dylatoryjne)⁶¹ zarzut potrącenia należy do zarzutów niweczących, albowiem zmierza on do trwałego zakończenia procesu. Wskazuje się, że jest to zarzut oparty na własnym prawie pozwanego, który obezwładnia prawo strony powodowej⁶².

⁵⁸ Por. L. Stępiak, Głosa do orzeczenia Głównej Komisji Arbitrażowej z dnia 20 grudnia 1969 r., I-7551/69, op. cit., s. 92–93; inaczej – jak się wydaje – T. Pałdyna, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 256, który pisze, że zarzutem przedawnienia bronić się będzie powód przed wierzytelnością przedstawioną do potrącenia przez pozwanego.

⁵⁹ Z. Resich, *Istota procesu...*, op. cit., s. 95.

⁶⁰ H. Pietrzkowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 296–297.

⁶¹ O podziale zarzutów zob.: P. Osowy, *Postępowanie...*, op. cit., s. 175; W. Siedlecki (w:) *Postępowanie cywilne...*, op. cit., s. 207; J. Jodłowski (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, wyd. 6, Warszawa 2009, s. 337; H. Dolecki, *Postępowanie...*, op. cit., s. 164–165; K. Knoppek, *Postępowanie...*, op. cit., s. 321–322; S. Dalka, *Sądowe postępowanie...*, op. cit., s. 268–270.

⁶² J. Jodłowski (w:) *Postępowanie...*, op. cit., s. 337.

Wybór formy obrony należy do pozwanego⁶³, wpływa on jednak w istotny sposób na dalszy przebieg sporu sądowego.

Zarzut potrącenia nie podlega rygorom powództwa wzajemnego, zapewnia pozwanemu łączne rozpoznanie jego roszczenia z roszczeniem powoda, podczas gdy w przypadku powództwa wzajemnego możliwe jest zarządzenie oddzielnej rozprawy dla każdego z tych roszczeń⁶⁴. Pamiętać należy jednak o treści art. 220 k.p.c., zgodnie z którym sąd może ograniczyć rozprawę do poszczególnych zarzutów lub zagadnień wstępnych. Przepis ten powinien być stosowany, gdy uzasadniają to względy celowości i ekonomiki procesowej⁶⁵. Wydaje się, że sąd może zarządzić rozprawę tylko co do wierzytelności pozwanego. Jednak w takim wypadku sąd nie może wydać dwóch wyroków, albowiem nie jest dopuszczalne orzeczenie w sentencji wyroku o wierzytelności przedstawionej do potrącenia, ewentualne zasądzenie wierzytelności powoda powinno być zaś poprzedzone zbadaniem skuteczności potrącenia. Skutkiem potrącenia jest umorzenie obu wierzytelności, a więc konieczna jest ocena czy wierzytelność powoda istnieje w chwili zamknięcia rozprawy, co jest uzależnione od skuteczności złożonego oświadczenia o potrąceniu⁶⁶. Możliwe będzie też zarządzenie rozprawy, co do istnienia wierzytelności powoda przed dokonaniem potrącenia⁶⁷. W takiej sytuacji ocena, że wierzytelność ta nigdy nie powstała czy też wygasła z innych przyczyn uczyni zbędnym badanie istnienia wierzytelności pozwanego.

Nie analizując tutaj szczegółów korzyści i utrudnień związanych z każdym z wariantów obrony oraz różnic między nimi, stwierdzić należy, że jeżeli wierzytelność pozwanego jest przedawniona skuteczna obrona przy jej pomocy może być dokonana tylko poprzez powództwo⁶⁸. W takiej sytuacji korzystne dla pozwanego może być wytoczenie powództwa wzajemnego, które jest z jednej strony akcją obronną, z drugiej środkiem ataku⁶⁹. W przypadku zarzutu potrącenia – bez różnicy czy zwykłego czy ewentualnego – oświadczenie woli w aspekcie materialnoprawnym⁷⁰

⁶³ Chociaż w niektórych przypadkach ustawodawca ogranicza możliwość wniesienia powództwa wzajemnego lub dokonania potrącenia, np. art. 439 par 1; art. 479; art. 479¹⁴ par. 3 i 4; art. 493 par. 3 i 4; art. 505⁴ par. 2 k.p.c.

⁶⁴ I. Heropolitańska, *Zarzuty przeciwko nakazowi zapłaty weksla*, Dom wydawniczy ABC 2000, s. 78–79 i cyt. tam literatura.

⁶⁵ S. Dmowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do artykułów 1 – 505¹⁴* (red.) K. Piasecki, wyd. 4, Warszawa 2006, s. 982.

⁶⁶ Por. M. Tanenbaum, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2005 r., III CZP 53/05, *Monitor Prawniczy* 2006, nr 21, s. 1165.

⁶⁷ W szczególności przy ewentualnym zarzucie potrącenia.

⁶⁸ Odrebną kwestią jest, czy w danym przypadku wierzytelność zostanie zasądzona czy też pozwany zgłosi zarzut przedawnienia i sąd, nie dostrzegając nadużycia prawa, oddali powództwo.

⁶⁹ Por.: A. Torbus, *Roszczenie nadające się do potrącenia jako warunek dopuszczalności powództwa wzajemnego*, (w:) *Wokół problematyki cywilnoprosesowej. Studium teoretycznoprawne*, (red.) A. Nowak, Katowice 2001, s. 266; E. Marszałkowska-Krześ (w:) *Postępowanie cywilne*, (red.) H. Mądrzała, wyd. 3, Warszawa 2001, s. 205.

⁷⁰ W aspekcie procesowym sąd co do zasady będzie miał bowiem obowiązek ocenić zasadność zarzutu, tj. zbadać właśnie skutek materialnoprawny.

będzie nieważne i nie dojdzie do umorzenia obu wierzytelności, a tym samym nie doprowadzi to do oddalenia powództwa. Zarzut potrącenia ma charakter czysto obronny, sprowadza się do twierdzenia, że wierzytelność powoda wygasła (w razie dokonania potrącenia przed procesem lub w trakcie procesu, ale poza nim)⁷¹ lub wygasa w trakcie procesu (zarzut procesowy połączony z materialnoprawnym oświadczeniem woli potrącenia wierzytelności⁷² – co dotyczy także zarzutu ewentualnego)⁷³. Zgłoszenie zarzutu potrącenia przez pozwanego nie jest równoznaczne z dochodzeniem przez niego roszczenia⁷⁴. Niezależnie od sposobu potrącenia dla jego skuteczności konieczne jest, aby wierzytelność potrącającego nie uległa przedawnieniu zanim potrącenie stało się możliwe. Przyjęcie, że przedawnienie takiej wierzytelności powołanej w procesowym zarzucie potrącenia ma zostać uwzględnione dopiero na zarzut powoda nie da się pogodzić z wnioskiem *a contrario* wyprowadzonym z art. 502 k.c. Zasadność tego wniosku nie powinna budzić wątpliwości, jeżeli bowiem możliwe miałyby być potrącenie wierzytelności bez względu na przedawnienie, art. 502 k.c. byłby zbędny. Potwierdzałby on wprost jedynie wycinek szerszej normy prawnej pozwalającej na dokonywanie potrącenia niezależnie od przedawnienia przeciwstawianych sobie wierzytelności. Poza tym stan taki byłby nie do zaakceptowania w aspekcie aksjologicznym. Uzasadnienie aksjologiczne normy prawnej nawiązuje do powinności czynienia tego, co dobre, i unikania tego, co złe zarówno przez pryzmat działań nakazanych czy zakazanych przez daną normę, jak i też skutków zastosowania lub niezastosowania się do normy⁷⁵. Uzasadnienie takie może odwoływać się do różnych systemów wartości⁷⁶. A zatem przyjmowanie przez adresatów określonego systemu wartości determinuje uznanie przez nich, że istnieje uzasadnienie aksjologiczne dla danej normy albo że brak jest takiego uzasadnienia. Ze względu na równość, sprawiedliwość, wolność jako wartości zakorzenione w prawie, ale wykraczające poza nie, w powszechnie uznawanym, obecnie w Polsce, modelu systemu wartości nie do zaakceptowania byłoby uprzywilejowanie pozwalające na potrącenie wierzycielowi, którego wierzytelność jest przedawniona, podczas

⁷¹ Chociaż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 czerwca 2008 r., IV CSK 49/08 i w uzasadnieniu uchwały wydanej w składzie siedmiu sędziów w dniu 19 października 2007 r., III CZP 58/07, op. cit., uznał, że powoływanie się na nieistnienie wierzytelności z powodu dokonania potrącenia poza procesem nie jest obroną w formie zarzutu potrącenia; inaczej Sąd Najwyższy wyroku z dnia 28 kwietnia 2005 r., III CK 540/04, niepubl. oraz w wyroku z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CSK 356/08, niepubl.

⁷² Wątpliwości może budzić sytuacja, gdy powód zażąda przeprowadzenia rozprawy mimo jego nieobecności, nie stawi się na nią, a pozwany zgłosi zarzut potrącenia, przedstawiając dopiero teraz swoją wierzytelność do potrącenia – czy w takim wypadku oświadczenie potrącającego dla swej skuteczności nie powinno dojść do tego, komu jest składane, w taki sposób, aby ten mógł zapoznać się z jego treścią.

⁷³ Por.: A. Torbus, *Roszczenie...*, op. cit., s. 269; E. Marszałkowska-Krześ (w:) *Postępowanie...*, op. cit., s. 203.

⁷⁴ H. Pietrzkowski, *Zarys metodyki...*, op. cit., s. 297.

⁷⁵ Z. Ziemiński, *Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, (w:) *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, (red.) S. Wronkowska, Warszawa 2007, s. 62.

⁷⁶ Ibidem, s. 63.

gdy wierzytelność jego wierzyciela przedawniona nie jest⁷⁷. Taki stan skłaniałby dłużników do szukania na rynku przedawnionych wierzytelności, przysługujących osobom trzecim wobec wierzycieli dłużników. Trudno też byłoby wytłumaczyć, dlaczego w toku odzyskiwania należności na drodze procesowej przedawnienie dawałoby możliwość uchylenia się od zobowiązania, a przy swoistej egzekucji prywatnej już nie. Można powiedzieć, że potrącenie zmierza do umorzenia równowartych wierzytelności, a wierzytelność przedawniona i nieprzedawniona mają zupełnie różną wartość ekonomiczną.

Interpretacja art. 502 k.c., wnosząc *a contrario*, pozwala sformułować normę prawną, że co do zasady wierzyciel, któremu przysługuje wierzytelność przedawniona, nie może potrącić jej z wierzytelnością nieprzedawnioną. W kontekście wykładni tego przepisu przypomnieć trzeba, że współcześnie wyróżniane powszechnie są trzy etapy wykładni: odwołujące się do reguł językowych, do zasad systemowych oraz do dyrektyw funkcjonalnych⁷⁸. Wszystkie trzy podejścia potwierdzają prezentowany wniosek. Odczytanie wprost przepisu ukazuje normę zezwalającą na dokonanie czynności. Aby jednak przepis wyrażający tę normę był uzasadniony, powinien istnieć generalny zakaz czynów, do której w ogólnej przesłance odwołuje się ten przepis. Wtedy naturalne jest odczytanie przepisu jako wyłomu od zasady. Jeżeli zatem stan potrącalności powstał zanim nastąpiło przedawnienie jednej z wierzytelności, możliwe jest jej potrącenie, mimo że zasadą jest zakaz przedstawiania do potrącenia wierzytelności przedawnionej wobec nieprzedawnionej⁷⁹. Potwierdza to także systemowe porównanie z dochodzeniem sądowym przedawnionej wierzytelności. Wprawdzie sankcja nieważności czynności prawnej potrącenia jest bardziej restrykcyjna wobec wierzyciela, niż możliwość podniesienia przez drugą stronę zarzutu przedawnienia w procesie, jednak uzasadnia to właśnie prywatny charakter „egzekucji” i brak nadzoru sprawowanego z urzędu przez organy państwowe. Celem art. 502 k.c. było utrwalenie stanu potrącalności. Generalny zakaz przeciwstawiania do potrącenia wierzytelności przedawnionej wobec nieprzedawnionej oraz wyjątek wprowadzony przez art. 502 k.c. zapewniają sprawiedliwość podmiotów, których dotyczyć by miało potrącenie, a sprawiedliwość jest przecież istotą prawa⁸⁰.

W kontekście wspomnianych wariantów procesowych trzeba przypomnieć, że sąd ma obowiązek z urzędu uwzględnić nieważność czynności prawnej⁸¹. Wiąże

⁷⁷ A stan ten nie nastąpił zanim potrącenie stało się możliwe.

⁷⁸ Zob.: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 296; H. Rot, *Elementy teorii prawa*, wyd. 5, Wrocław 1992, s. 236.

⁷⁹ Trzeba też zauważyć, że wymóg nieprzedawnienia dotyczy tylko wierzytelności potrącającego, natomiast wierzytelność jego dłużnika może być przedawniona; przemawiają za tym te same argumenty, jakie leżą u podstaw twierdzenia, że przesłanka zaskarżalności odnosi się tylko do wierzytelności podmiotu dokonującego potrącenia.

⁸⁰ Por. S.J. Karolak, *Sprawiedliwość. Sens prawa. Eseje*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 39; na temat relacji między prawem a sprawiedliwością zob. R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, wyd. 6, Lublin 2002, s. 208–212.

⁸¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 283/06, niepubl.

się to z paremiami *iura novit curia* oraz *da mihi factum, dabo tibi ius*. Sąd zna prawo i strony nie mają obowiązku wskazywać skutków prawnych faktów powołanych w toku postępowania. Jeżeli ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że wierzytelność przeciwstawiona przez pozwanego do potrącenia wierzytelności powoda⁸² uległa przedawnieniu zanim potrącenie stało się możliwe, sąd powinien, niezależnie od zgłaszanych w tym przedmiocie twierdzeń i wniosków stron, uznać, że oświadczenie woli pozwanego z uwagi na wniosek *argumentum a contrario* z art. 502 k.c. w zw. z art. 58 par. 1 k.c. było nieważną czynnością prawną, a więc nie wywołało materialnoprawnego skutku potrącenia i tym samym nie doprowadziło do umorzenia obu wierzytelności.

STRESZCZENIE

W pracy omówiono przesłanki dokonania potrącenia. W ich kontekście poruszono kwestię przedawnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Co do zasady przedawnienie wierzytelności uniemożliwia wierzycielowi dokonanie potrącenia. Jeżeli jednak termin potrącenia upłynął po zaistnieniu stanu potrącalności, to nie ma on wpływu na możliwość dokonania potrącenia, co wynika z treści art. 502 k.c. Jeżeli wierzytelność dokonującego potrącenia uległa przedawnieniu wcześniej, to oświadczenie o potrąceniu będzie nieważne z uwagi na normę prawną wywiedzioną poprzez wnioskowanie *a contrario* z art. 502 k.c.

W przypadku gdy pozwany podnosi zarzut potrącenia, powołując się na własną przedawnioną wierzytelność, sąd powinien z urzędu uwzględnić, że oświadczenie woli o potrąceniu wierzytelności było nieważne właśnie ze względu na przedawnienie wierzytelności. Pozwany może natomiast dochodzić swojej wierzytelności w powództwie wzajemnym lub zwykłym, licząc, że jego dłużnik nie skorzysta z zarzutu przedawnienia lub że uda się przekonać sąd, że zarzut stanowił nadużycie prawa podmiotowego.

SUMMARY

Comments on the limitation of claims in the context of compensation admissibility. The article discusses conditions for compensation. In their context, an issue of limitation of claims cited in the plea of compensation is presented. In general, limitation of claims makes it impossible for a creditor to execute a compensation. However, in case due time for compensation passed after the state of compensation had come into existence, it should have no influence on the possibility to execute a compen-

⁸² Należy zwrócić uwagę, że jeżeli oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przed procesem, to nie było ono złożone przez pozwanego wobec powoda, albowiem o tych rolach procesowych można mówić dopiero po wszczęciu procesu.

1/2010

sation as a result of article 502 of the civil code. If the claim of the party executing a compensation had come under the statute of limitation before, the statement of compensation should not be valid because of the legal norm derived by inference a contrario from article 502 of the civil code.

In case a defendant makes a plea of compensation quoting his/her own claim under the statute of limitation, the court should formally allow that the declaration of will to execute a compensation of claim was invalid because of the state of limitation of claims. However, a defendant can vindicate his/her claim in a counterclaim or a standard one counting on the debtor not raising the plea of limitation or in hope the court will admit the plea was an abuse of right.



RYSZARD A. STEFAŃSKI

Glosa

do wyroku SN z dnia 29 lipca 2008 r. – IV KK 239/08¹

Jedno zachowanie oskarżonego, polegające na prowadzeniu w określonym czasie i miejscu pojazdu samochodowego w stanie nietrzeźwości i wbrew zakazowi prowadzenia takich pojazdów, dwukrotnie przy tym doń orzeczonego – spełniało wymogi art. 11 § 1 k.k. O jedności czynów nie decyduje bowiem liczba spowodowanych skutków czy naruszonych przez sprawcę norm prawnych, lecz liczba podjętych przez niego działań. *In concreto* było jedno działanie, którym naruszono jednocześnie art. 178a § 1 i art. 244 k.k., a więc odpowiadające wymogom art. 11 § 2 k.k. Nie można dopatrzeć się w omawianym zachowaniu oskarżonego odrębnie dwóch naruszeń z art. 244 k.k. tylko dlatego, że sprawcę obowiązywały w chwili czynu zakazy prowadzenia pojazdów orzeczone odrębnie dwoma wyrokami sądu. Ich obowiązywanie biegło bowiem równolegle w ramach okresów funkcjonowania każdego z nich, a na oskarżonym ciążył po prostu zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym.

1. W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy dokonał prawnokarnej oceny zachowania polegającego na prowadzeniu w stanie nietrzeźwości pojazdu samochodowego przez sprawcę, w stosunku do którego był dwukrotnie orzeczonego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym. Ocena ta zasługuje na aprobatę. Dziwić się tylko należy, że organ ten musiał wracać do tej kwestii, skoro już wcześniej zajmował co do niej jednoznaczne stanowisko. Sąd Najwyższy bowiem przyjmował, że „Prowadzenie w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, wbrew wcześniej orzeczonemu zakazowi prowadzenia takiego pojazdu, stanowi jeden czyn, wypełniający

¹ OSNwSK 2008, poz. 1540.

znamiona przestępstwa określonego w art. 178a § 1 k.k. i art. 244 k.k.”². Taki też pogląd jest prezentowany w doktrynie³.

2. Trafnie Sąd Najwyższy przyjął, że zachowanie takie wyczerpuje znamiona przestępstwa prowadzenia w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego (art. 178a § 1 k.k.) oraz przestępstwa niestosowania się do orzeczonego przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów (art. 244 k.k.). To, że sprawca narusza więcej niż jeden przepis typizujący przestępstwa, nie oznacza, że popełnia tyle przestępstw, ile wyczerpał ich znamion. Kodeks karny nie przewiduje tzw. idealnego zbiegu przestępstw, opartego na założeniu, że tyle jest przestępstw, ile zostało naruszonych norm prawnych.

Jeden czyn – zgodnie z art. 11 § 1 k.k. – stanowi tylko jedno przestępstwo. Prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wbrew zakazowi wynikającemu z orzeczonego przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych stanowi jeden czyn w znaczeniu fizycznym i rozdzielenie go na dwa czyny byłoby podziałem sztucznym. Nie zachodzi zatem zbieg przestępstw. Ze zbiegiem przestępstw (*concursum delictorum*) mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca dopuszcza się dwóch lub więcej przestępstw; zachodzi wtedy, gdy sprawca różnymi zachowaniami wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego, z których każde stanowi odrębne przestępstwo.

W doktrynie przyjmuje się, że o jedności czynu decydują:

- a) kryterium subiektywne – nastawienie sprawcy, zmierzające do osiągnięcia tego samego, relewantnego z punktu widzenia prawa karnego celu,
- b) kryterium obiektywne – zwartość miejscowa i czasowa ocenianego wydarzenia, wyodrębnienie zintegrowanych zespołów aktywności sprawcy⁴.

² Postanowienie SN z dnia 26 sierpnia 2004 r. – I KZP 11/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 84 z aprobowaną glosą B. Zająca, PnD 2006, Nr 6, s. 5–8 i takimi uwagami A. Barczak-Oplustil, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, CzPKiNP 2005, Nr 1, s. 235 i R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2004 r.*, WPP 2005, Nr 1, s. 88–89; wyrok SN z dnia 1 sierpnia 2006 r. – II KK 179/06, OSNwSK 2006, poz. 1508; wyrok SN z dnia 18 stycznia 2006 r. – IV KK 378/05, OSNwSK 2006, poz. 163; wyrok SO w Tarnowie z dnia 31 października 2002 r. – II AKA 431/2002, KZS 2002, Nr 12, poz. 72.

³ R.A. Stefański, *Przestępstwo niestosowania się do orzeczonego przez sąd kar dodatkowych w projekcie kodeksu karnego*, PP 1991, Nr 1–2, s. 66; A. Łukaszewicz, *Jeden czyn, dwa przestępstwa*, „Rzeczpospolita” z 28–29 sierpnia 2004, s. C 2; M. Świerk, *Jeden czyn, ale czy dwa przestępstwa*, „Rzeczpospolita” z 1 września 2004; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2007, s. 423; J. Piórkowska-Flieger (w.): T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 473; L. Tyszkiewicz (w.): *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2008, s. 956; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 450; B. Kunicka-Michalska (w.): *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 222–316*, (red.) A. Wąsek, t. II, Warszawa 2006, s. 313; M. Mozgawa (w.): M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 479; M. Szwarczyk (w.): A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szwarczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Kraków 2008, s. 1100.

⁴ W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1968; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976; M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977.

Odnosząc te kryteria do analizowanego zachowania, wydaje się oczywiste, że gdy chodzi o pierwsze kryterium, to nie budzi wątpliwości, że celem zachowania sprawcy jest zarówno złamanie zakazu prowadzenia pojazdu mechanicznych w stanie nietrzeźwości, jak też naruszenie zakazu prowadzenia takich pojazdów; sprawca zdaje sobie sprawę, że nie może prowadzić pojazdu, gdyż po pierwsze, znajduje się w stanie nietrzeźwości, po drugie, obowiązuje go zakaz prowadzenia pojazdów.

Analizując to zachowanie z punktu widzenia obiektywnego, nie sposób nie zauważyć, że polega ono, po pierwsze, na prowadzeniu pojazdu mechanicznego przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości, po drugie, na naruszeniu zakazu prowadzenia takich pojazdów. Zachowania te są tożsame pod względem czasowym i przestrzennym. Sprawca prowadząc pojazd jednym zachowaniem narusza oba obowiązujące go zakazy, tj. zakaz prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym⁵) oraz zakaz prowadzenia pojazdów w ogóle, wynikający z orzeczenia sądowego. Zachowanie takie charakteryzuje się nie tylko jednością aktywności podjętej przez sprawcę, polegającej na prowadzeniu pojazdu, ale także – wynikającą z niej – jednością miejsca i czasu. Sprawca nie może bowiem, jednocześnie prowadząc pojazd mechaniczny i będąc w stanie nietrzeźwości, nie naruszać orzeczonego wobec niego zakazu prowadzenia pojazdów, jak też *vice versa* – nie może, będąc w stanie nietrzeźwości, prowadzić pojazdu wbrew zakazowi, nie naruszając zakazu prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości⁶.

Argumentu za przyjęciem w takiej sytuacji koncepcji dwóch odrębnych przestępstw nie stanowi fakt, że wobec sprawcy orzeczone były odrębnymi orzeczeniami zakazy prowadzenia pojazdów mechanicznych. Zasadnie Sąd Najwyższy wskazał, że nie można przyjmować dwóch naruszeń z art. 244 k.k. tylko dlatego, że sprawcę obowiązywały w chwili czynu dwa zakazy prowadzenia pojazdów orzeczone odrębnymi wyrokami sądu. W razie orzeczenia więcej niż jednego środka tego samego rodzaju za przestępstwa nie pozostające w zbiegu, środki te podlegają odrębnemu wykonaniu i bieżą równolegle. Zasadnie Sąd Najwyższy uznał, że – „W sytuacji gdy zachodzi konieczność wykonania kilku środków karnych nie podlegających łączeniu według reguł z art. 90 § 2 k.k., środki te podlegają odrębnemu wykonaniu, które następuje – zgodnie z dyspozycją art. 43 § 2 k.k. – każdorazowo od uprawomocnienia się orzeczeń, którymi je oruczono (z wyłączeniem okresu odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności chociażby orzeczonej za inne przestępstwo), nawet jeżeli dotyczą zakazów oraz obowiązków tego samego rodzaju”⁷.

⁵ Dz.U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm.

⁶ R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego...*, op. cit., s. 89.

⁷ Postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2007 r. – I KZP 34/07, OSNKW 2008, Nr 1, poz. 2 z aprobowaną glosą T. Krawczyka, OSP 2009, Nr 5, s. 375–380 i częściowo krytyczną glosą J.A. Kuleszy, WPP 2009, Nr 4, s. 151–159 oraz aprobowującymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń za 2007 r.*, WPP 2008, Nr 1, s. 128–129.

– „Unormowanie przewidziane w art. 43 § 2 k.k. wyklucza możliwość przyjęcia przerwania biegu okresu obowiązywania zakazu z przyczyn innych niż określone w tym przepisie”⁸.

Fakt, że zakazy te biegną równolegle, nie ma jednak – mimo że wyeksponował go Sąd Najwyższy – znaczenia dla prawnokarnej oceny tego czynu, bowiem dla przyjęcia wielości przestępstw nie jest istotna ilość naruszonych zakazów, ale to, czy w grę wchodzi jeden czy więcej czynów. Tymczasem naruszenie więcej niż jednego zakazu – w sytuacji będącej przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego – nastąpiło jednym, a nie wieloma zachowaniami.

3. Naruszenie jednym zachowaniem dwóch lub więcej przepisów ustawy karnej prowadzi do zbiegu przepisów. Taka sytuacja zachodzi w omawianym wypadku. Sprawca, prowadząc w stanie nietrzeźwości pojazd mechaniczny, narusza jednocześnie art. 178a § 1 k.k., określający przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości oraz art. 244 k.k., penalizujący nieprzestrzeganie orzeczonego przez sąd zakazu prowadzenia takich pojazdów. Żadna z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, tj. zasada specjalności (*lex specialis derogat legi generali*), zasada konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*), zasada subsydiarności (*lex primaria derogat legi subsidiariae*), nie pozwalają zredukować prawnokarnej oceny tego zachowania do jednego przepisu. Pominięcie którekolwiek z nich nie oddaje całości zawartości kryminalnej czynu. Między tymi przepisami zachodzi rzeczywisty (realny) zbieg, a w pełni kryminalną zawartość takiego zachowania odzwierciedlają oba te przepisy (art. 11 § 2 k.k.). Słusznie zatem Sąd Najwyższy opowiedział się kumulatywnym zbiegiem tych przepisów, według którego uwzględnia się wszystkie zbiegające się przepisy. W myśl art. 11 § 2 i 3 k.k., jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Na podstawie tak określonej kwalifikacji prawnej czynu można w sposób przybliżony zrekonstruować czyn.

4. W takiej sytuacji sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą (*poena maior absorbet minorem*), co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (art. 11 § 3 k. k.). W omawianej sytuacji podstawę wymiaru kary stanowi art. 244 k.k., w którym zagrożenie karne obejmuje karę pozbawienia wolności do 3 lat, podczas gdy sankcja w art. 178a § 1 k.k. zawiera grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 2 lat.

Obowiązkowe jest wymierzenie na podstawie art. 42 § 2 k.k. zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych lub pojazdów mechanicznych określonego rodzaju, gdyż art. 178a § 1 k.k. typizuje przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, a popełnienie takiego przestępstwa stanowi jedną z przesłanek orzeczenia takiego zakazu.

⁸ Wyrok SN z dnia 11 września 2008 r. – IV KK 282/08, OSNKW 2008, Nr 12, poz. 97.



MICHAŁ LECIAK

*Tajemnica państwowa i jej ochrona
w prawie karnym materialnym i procesie karnym*

TNOiK

Toruń 2009, s. 423

Problematyka ochrony tajemnicy państwowej należy do doniosłych i z tego względu znajduje się w polu widzenia doktryny prawa karnego¹. Nie było w niej dotychczas monograficznego opracowania, które kompleksowo obejmowałoby ochronę tajemnicy państwowej zarówno w aspekcie prawa karnego materialnego, jak i prawa karnego procesowego.

Można zatem powiedzieć, iż recenzowana monografia ma charakter nowatorski i wypełnia lukę w naszej doktrynie prawa karnego, zaś jej Autorowi przynosi uznanie za pełną przydatność teoretyczną i praktyczną opracowania.

Podkreślić należy, iż Autor podjął się trudnego i ambitnego zadania przedstawiając z jednej strony tajemnicę państwową jako przedmiot ochrony prawnokarnej w ujęciu historycznym oraz jej charakter prawny, z drugiej zaś przeprowadzając wnikliwą analizę dogmatyczną przepisów regulujących ochronę tajemnicy państwowej w prawie karnym materialnym i procesowym.

Rozważania zawarte w pracy są przejrzyste i komunikatywne a ich argumentacja z reguły przekonująca.

Recenzowana monografia ma 423 strony wraz z wykazem zastosowanych skrótów, wykazem wykorzystanej literatury, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego,

¹ Zob. P. Burzyński, *Tajemnica państwowa jako przedmiot ochrony regulacji prawnokarnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, z. 1; S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia*, Opole 2006; idem, *Podmioty uprawnione do zwalniania z tajemnicy państwowej w postępowaniu karnym*, „Ius Novum” 2007, nr 1; M. Kucharczyk, *Kwestia ujawniania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 2; M. Polok, *Ochrona tajemnicy państwowej i tajemnicy służbowej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2006; R.A. Stefański, *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 5; W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona tajemnicy państwowej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, 2000, z. 1.

Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów apelacyjnych. Została napisana w oparciu o bardzo bogatą literaturę (418 pozycji, w tym 80 obcej, głównie angielskojęzycznej), orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów apelacyjnych, które zostało należycie wykorzystane w aspekcie omawianych zagadnień. Tak obszerny wykaz bibliograficzny uzmysławia więc duży wysiłek Autora w przygotowanie warsztatu naukowego.

Warto zauważyć, iż w monografii uwzględniono także aspekt prawnoporównawczy, wskazując na rozwiązania jurydyczne zajmujące się np. ochroną informacji niejawnych w państwach systemu *common law* (s. 92), czy też ujęcie przestępstw skierowanych przeciwko poufności tajemnicy państwowej w ustawodawstwach europejskich (s. 120–121), co niewątpliwie wzbogaca wartość opracowania.

Poprzedzona wprowadzeniem monografia składa się z czterech rozdziałów i zakończenia, które *de facto* stanowi wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*. Tak przyjęty układ pracy jest poprawny z punktu widzenia metodologicznego i wyczerpuje w pełni pole badawcze zakreślone tematem opracowania.

W rozdziale pierwszym Autor przedstawił tajemnicę państwową, jako przedmiot ochrony prawnokarnej, w ujęciu historycznym. Omawiając genezę ochrony tajemnicy państwowej, Autor słusznie wskazał, iż „fakt, że szkody wyrządzone na skutek ujawnienia tajemnicy państwowej mogą być dotkliwe, powierzono jej ochronę prawu karnemu” (s. 20). Dalsze wywody Autora dotyczą regulacji karnej na ziemiach polskich w okresie zaborów, prawnokarnej ochrony tajemnicy państwowej w II RP, okresie Polski Ludowej i III RP. Analizując uregulowanie prawne tajemnicy państwowej w kodeksie karnym z 1969 r., Autor słusznie zwrócił uwagę, iż kodeks ten ujmował przestępstwo ujawnienia tajemnicy państwowej oraz inne związane z nim przestępstwa w osobnym rozdziale XXXIV zatytułowanym „Przestępstwa naruszenia tajemnicy państwowej i służbowej”. Ówczesne określenie tego przestępstwa było oparte na materialnym pojęciu tajemnicy państwowej, według którego za tajemnicę państwową uznawano wiadomość, której ujawnienie osobom nieuprawnionym mogło narazić na szkodę bezpieczeństwo lub inny ważny interes polityczny lub gospodarczy (...) (arg. ex. art. 120 § 15 k.k.).

Przyjęta w kodeksie karnym z 1969 r. materialna definicja tajemnicy państwowej została zastąpiona przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej², która w przeważającej mierze przejęła kodeksową definicję tajemnicy państwowej, doprecyzowując ją i wprowadzając przykładowe wyliczenie informacji, które mogłyby stanowić tę tajemnicę.

Rozdział drugi dotyczy charakteru prawnego tajemnicy państwowej. Problem ten jest złożony i wielowątkowy oraz niejednolicie ujmowany w doktrynie prawa karnego. Dostrzegając złożoność powyższego zagadnienia, Autor w pierwszej kolejności przedstawił teoretyczne uzasadnienie instytucji tajemnicy państwowej.

² Dz.U. Nr 40, poz. 271 z późn. zm.

Wywody Autora na ten temat są pogłębione i merytorycznie poprawne. Autor słusznie wskazał, że „istnieją takie sfery funkcjonowania państwa, które zmuszają do ustanowienia poufności konkretnych kategorii informacji. Państwo jest bowiem zainteresowane utrzymywaniem poufności pewnych kategorii informacji oraz utrzymywaniem niektórych spraw w tajemnicy zarówno na zewnątrz, jak i wobec własnych obywateli. Spotyka się również z zagrożeniami o charakterze zewnętrznym i wewnętrznym. Będąc podmiotem stosunków międzynarodowych, realizuje własny interes narodowy. Związane z nim informacje dotyczące bezpieczeństwa państwa, jego obronności czy interesów gospodarczych, muszą podlegać ochronie z uwagi na żywotne interesy innych państw i podmiotów stosunków zagranicznych. Zapewnieniu bezpieczeństwa wewnętrznego służy natomiast atrybut monopolu informacyjnego państwa” s. 43–44. „Konieczny jest zatem taki system normatywny, który ma charakter zbalansowany, uwzględniający tak potrzebę niezbędnej ochrony pewnej informacji niejawnych, jak i prawo dostępu jednostki do wiadomości s. 44. W następstwie przeprowadzonych rozważań Autor słusznie konstatuje, że „normatywna ochrona tajemnicy państwowej *de facto* odbywa się na kilku zasadniczych płaszczyznach, które odpowiednio się uzupełniają”. W tym wypadku chodzi o to, aby instrumenty ochrony tajemnicy państwowej wynikające z przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych nie pozostawały w sprzeczności z gwarancyjnymi regulacjami Konstytucji RP, które z jednej strony wskazują na katalog „wolności informacyjnych” jednostki, z drugiej zaś wyliczają możliwe odstępstwa w tym zakresie.

Analizując definicję tajemnicy państwowej, Autor słusznie zwrócił uwagę, że ustawodawca w aktualnie obowiązującym kodeksie karnym zrezygnował z określenia tajemnicy państwowej, ponieważ uczynił to w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych³, która w art. 2 pkt 1 statuuje definicję legalną tajemnicy państwowej (s. 62–63). Zawarty zaś w załączniku Nr 1 do powyższej ustawy wykaz kategorii informacji niejawnych, stanowiących tajemnicę państwową, ma charakter enumeratywny (s. 71).

Rozważając charakter prawny tajemnicy państwowej, Autor słusznie zauważa, iż w definicji legalnej (normatywnej) można wskazać trzy elementy: pierwszy (materialny) wynika z treści art. 2 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, w którym przyjmuje się, że tajemnicą państwową jest informacja określona w wykazie rodzajów informacji, stanowiącym załącznik Nr 1, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych lub gospodarczych państwa; drugi (opisowy), według którego tajemnicę państwową jest informacja zamieszczona w wykazie informacji niejawnych stanowiących załącznik Nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych; trzeci (formalny) wiąże się z możliwością uznania za

³ Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 – tekst jednolity.

tajemnicę państwową wiadomości sklasyfikowanej jako tajemnica poprzez przyznanie jej jednej z klauzul tajności, określonych w art. 23 ust. 1 u.o.i.n. (s. 79).

Warto zwrócić uwagę, iż Autor przytoczył poglądy przedstawicieli doktryny, opowiadających się wyłącznie za materialnym charakterem definicji tajemnicy państwowej, którzy powołują się przy tym na element materialny, wynikający z treści art. 2 pkt 1 u.o.i.n., oraz pierwiastek materialno-opisowy, mający swoje źródło w wykazie informacji mogących stanowić tajemnicę państwową, zawartych w załączniku Nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych (s. 79–80), a także wskazał zapatrywania, według których „do uznania określonej informacji za tajemnicę państwową konieczna jest nie tylko realizacja elementów materialnych zawartych w art. 2 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz w załączniku Nr 1 do tej ustawy, ale również niezbędność nadania określonej informacji właściwej klauzuli tajności” (s. 80). Według tego zapatrywania, uznanie określonych wiadomości za tajemnicę państwową jest uwarunkowane możliwością wystąpienia łącznie wyżej wymienionych trzech elementów.

Podkreślić należy, iż Autor wnikliwie przedstawił argumenty na rzecz poszczególnych stanowisk (s. 81) i w rezultacie przyjął, że okoliczność przyznania określonym informacjom jednej z klauzul ujętych w art. 23 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych nie stanowi w żadnej mierze samoistnej podstawy do uznania jej za tajemnicę państwową. Nadanie takiej klauzuli, według Autora, może rodzić określone konsekwencje prawne, nie pozwala jednak definitywnie zaklasyfikować danej informacji jako tajemnicy państwowej (s. 85).

Konkludując przeprowadzone rozważania, Autor konstatuje, że „normatywną definicję tajemnicy państwowej współkształtują dwa elementy materialne z przedmiotowej ustawy. Są to art. 2 pkt 1 u.o.i.n. oraz załącznik Nr 1 do u.o.i.n.” (s. 95). Tak więc dla organów wymiaru sprawiedliwości, oceniających zachowanie sprawcy przez pryzmat art. 265 k.k. sankcjonującego ujawnienie tajemnicy państwowej, wystarcza zatem rekonstrukcja treści tego przepisu, przy udziale uregulowań załącznika Nr 1 do u.o.i.n. oraz przepisu art. 2 pkt 1 u.o.i.n.

Dalsze wywody Autora odnoszą się do definicji tajemnicy państwowej na tle przepisów Konstytucji RP oraz pojęcia tajemnicy państwowej w innych ustawach (s. 95–105) i nie nasuwają one zastrzeżeń.

Szukając odpowiedzi na pytanie, czy definicja legalna tajemnicy państwowej zawarta w ustawie o ochronie informacji niejawnych ma również zasięg zewnętrzny, a więc czy wiąże również poza tym aktem normatywnym, Autor po przeprowadzeniu wnikliwych rozważań uznał, że „wzgląd na jednolitość wykładni przepisów odnoszących się do tajemnicy państwowej i potrzeba zachowania spójności normatywnej w tej materii uzasadniają, aby pojęciom tajemnicy państwowej używanym przez różne ustawy nadawać to samo znaczenie” (s. 107). To w konsekwencji oznacza, iż sformułowana przez ustawodawcę w ustawie o ochronie informacji niejawnych definicja legalna tajemnicy państwowej powinna stanowić główną bazę terminologiczną w kwestii dotyczącej pojęcia tajemnicy państwowej

(s. 107). Przemawia to więc za potrzebą jej zewnętrznego zastosowania także ze względu na ściśle określony i sprecyzowany zakres pojęciowy, stanowiący zapórę dla interpretatora do stosowania wykładni rozszerzającej. W rezultacie więc definicję tajemnicy państwowej, ujętą w art. 2 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, należy stosować do całego ustawodawstwa (s. 107). Autor w pełni dostrzega, iż przepis art. 2 pkt 2 powołanej ustawy o ochronie informacji niejawnych używa określenia „w rozumieniu ustawy”, co może sugerować wąskie zastosowanie definicji tajemnicy państwowej, ale wskazuje jednocześnie, że ustawa może czasem akcentować zastosowanie danej definicji jedynie na jej użytek, poprzez przyjęcie tego rodzaju zwrotu. Tak właśnie czyni ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁴ w odniesieniu do definicji środka odurzającego.

W konkluzji przeprowadzonych rozważań Autor zajmuje trafne stanowisko, że „definicja tajemnicy państwowej zawarta w art. 2 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych jest adekwatna także na gruncie kodeksu karnego (s. 108). Słusznie Autor akceptuje poglądy postulujące potrzebę opracowania definicji tajemnicy państwowej na użytek prawa karnego, zawartej w „słowniczku ustawowym” (s. 110).

Rozdział trzeci dotyczy ochrony tajemnicy państwowej w prawie karnym materialnym. Autor podniósł w nim wiele problemów i wątpliwości, gdyż sam charakter przestępstwa z art. 265 k.k., stanowiącego konstrukcję jurydyczną, zapewniającą prawnokarną ochronę tajemnicy państwowej jest sporny w doktrynie. Słusznie Autor skonstatował, iż przepis art. 265 k.k. przewiduje trzy kategorie czynów zabronionych, skierowanych przeciwko ochronie tej kategorii informacji. Typ podstawowy penalizuje zachowanie sprawcy, które polega na ujawnianiu tego rodzaju informacji bądź ich wykorzystaniu wbrew przepisom ustawy § 1. Typ kwalifikowany statuuje natomiast przestępstwo ujawniania tajemnicy państwowej osobie działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego § 2, zaś w § 3 ustawodawca ustanowił kategorię przestępstwa, które polega na nieumyślnym ujawnianiu takich wiadomości, ograniczając podmiotowy krąg sprawców tego typu czynów zabronionych osób, które zapoznały się z tajemnicą państwową w związku z pełnieniem funkcji publicznej lub otrzymanym upoważnieniem. Omawiając przedmiot tajemnicy państwowej, Autor słusznie wskazał, iż „przestępstwa związane z ujawnianiem tajemnicy państwowej mogą godzić w różne dobra społeczne, które mają charakter zbiorowy, jak interes, bezpieczeństwo albo niepodległość państwa” (s. 121). Trafna jest także konstatacja Autora, że „podstawowym celem ustawy o ochronie informacji niejawnych jest ochrona informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową przed nieuprawnionym ujawnieniem. Realizacji tego celu służy, między innymi, postępowanie sprawdzające, polegające na ustaleniu, czy osoba nim objęta daje rękojmię zachowania tajemnicy (art. 1 ust. 1 pkt 4

⁴ Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.

1/2010

i art. 35 ust. 1 u.o.i.n.)” (s. 123). Na aprobatę zasługują także wywody Autora dotyczące przedmiotu czynności wykonawczej (s. 126–131).

Trzeba zgodzić się ze stanowiskiem Autora, iż „przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 265 k.k. nie może być wiadomość ogólnie znana, gdyż powszechność pozbawia ją cech znamion tajemnicy państwowej, co wyłącza potrzebę dalszego stosowania mechanizmów normatywnych nakierowanych na jej ochronę” (s. 130). Przekazanie zatem innej osobie informacji ogólnie znanych nie stanowi przestępstwa z art. 265 k.k.

Rozważając problematykę podmiotu przestępstwa ujawniania tajemnicy państwowej, Autor słusznie zwrócił uwagę, że jest ona sporna w doktrynie (s. 131). Podłożem sporu jest kwestia, która sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przestępstwa określone w art. 265 k.k. mają charakter powszechny czy indywidualny? Autor wskazał rozbieżne poglądy występujące w doktrynie na ten temat (s. 133–160) i w rezultacie zajął stanowisko że „przestępstwa scharakteryzowane w art. 265 k.k. mają charakter indywidualny” (s. 161), wspierając swój pogląd obszerną argumentacją.

Zważyć jednak należy, iż w doktrynie⁵ dominują zapatrywania, że przestępstwo stypizowane w art. 265 § 1 k.k. ma charakter powszechny. Ten punkt widzenia reprezentuje także Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 35/08⁶ uznał, iż „Przestępstwo z art. 265 § 1 ma charakter powszechny, a zatem może być popełnione przez każdą osobę odpowiadającą ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, która ujawnia informacje stanowiące tajemnicę państwową lub wbrew przepisom ustawy informacje takie wykorzystuje”. Piszący te słowa akceptuje stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w cytowanej uchwale, gdyż przemawia za nim wykładnia gramatyczna przepisu art. 265 § 1 k.k. Charakter przedmiotowego opracowania (recenzja) nie pozwala jednak na przytoczenie szerszej argumentacji wspierającej pogląd Sądu Najwyższego, stąd też należy tylko wskazać, iż w doktrynie⁷ dokonuje się podziału przestępstw, m.in. ze względu na rodzaj podmiotu przestępstwa, na przestępstwa powszechne (*delicta communia*), czyli ogólnosprawcze, które może popełnić każdy i na przestępstwa indywidualne (*delicta propria*), których sprawcą może być tylko osoba o określonych właściwościach (*intraneus*). Podmiot takiego przestępstwa musi być zatem

⁵ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 310; T. Burzyński, *Tajemnica państwowa...*, op. cit., s. 28; S. Hoc, *Karnoprawna ochrona informacji*, Opole 2009, s. 52 i powołane tam poglądy doktryny; A. Guzik, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy dziennikarskiej*, „Z czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, z. 1, s. 195; P. Kozłowska-Kalisz (w:) *Kodeks Karny. Komentarz Praktyczny*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2007, s. 507; J. Piórkowska-Flieger (w:) *Kodeks Karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 545; M. Kalitowski (w:) *Kodeks Karny. Komentarz*, (red.) O. Górniok, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 804–805; A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 477–478.

⁶ OSNKW. 2009, z. 5, poz. 33; zob też Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008. VKK 146/08. OSNKW 2009, z. 1, poz. 9.

⁷ Zob. A. Marek (w:) A. Marek, S. Waltoś, *Podstawy prawa i procesu karnego*, Warszawa 2003, s. 65–66; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 97–99.

określony indywidualnie rzeczownikiem, np. funkcjonariusz publiczny (art. 231 § 1 k.k.), lub zaimkiem „kto” z dookreśleniem indywidualizującym ten podmiot, np. kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą (art. 228 k.k.).

Jest oczywiste, że ustawodawca użył w przepisie art. 265 § 1 k.k. zaimka „kto” bez jakiegokolwiek dalszego ograniczenia. To, konsekwencji oznacza, iż przestępstwo stypizowane w wymienionym przepisie ma, moim zdaniem, charakter powszechny. Może je popełnić zatem każda osoba, odpowiadająca ogólnym cechom podmiotu przestępstwa. Tak więc, jeżeli określona osoba z racji pełnienia swojej działalności uzyska informacje stanowiące tajemnicę państwową i stanie się ich depozytariuszem, to w razie ujawnienia lub wykorzystania tych informacji wbrew przepisom ustawy może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 265 § 1 k.k.

Analizując nieumyślne ujawnianie tajemnicy państwowej (art. 265 § 3 k.k.), Autor słusznie zauważa, iż przestępstwo określone w tym przepisie ma charakter indywidualny (s. 196–197). Może zatem być ono popełnione tylko przez osobę, która zapoznała się ze stosowną informacją w związku z pełnieniem funkcji publicznej lub otrzymanym upoważnieniem.

Na aprobatę zasługują także wywody Autora dotyczące form stadialnych i zjawiskowych przestępstw stypizowanych w art. 265 k.k. (s. 199–203) oraz okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną (s. 203–207), a także zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw (s. 217–223).

Rozdział czwarty obejmuje rozważania dotyczące ochrony tajemnicy państwowej w procesie karnym. W aspekcie tej problematyki Autor w pierwszej kolejności, przedstawił istotę zakazu dowodowego, określonego w art. 179 k.p.k. Analizując jego charakter normatywny, Autor słusznie skonstatował, że „wymieniony przepis statuuje względny zakaz dowodzenia za pomocą określonego dowodu” (s. 233). Chroni on nie tylko osobę samego świadka, czy też jego interesy, jak to ma miejsce w wypadku tajemnicy zawodowej, lecz informacje stanowiące tajemnicę państwową (s. 233).

Przedstawiając podmioty uprawnione do wystąpienia do odpowiedniego organu z wnioskiem o zwolnienie od zachowania tajemnicy państwowej, Autor słusznie stwierdził, iż „żądanie strony skierowane do organu procesowego nosi w istocie cechy wniosku dowodowego, który w zakresie formy i treści powinien odpowiadać wymogom określonym w art. 169 k.p.k., a więc zawierać wskazanie osoby, świadka, który ma być zwolniony, tezę dowodową oraz okoliczności uzasadniające zwolnienie z tajemnicy państwowej” (s. 243).

Wątpliwości budzi natomiast pogląd, że „brak tego rodzaju części składowych wniosku może stanowić przyczynę jego zwrotu w trybie art. 120 § 1 k.p.k.” (s. 243). Przepis ten, moim zdaniem, nie daje podstaw do takiej wykładni. Według art. 120 § 1 k.p.k. „Jeżeli pismo nie odpowiada wymaganiom formalnym, przewidzianym w art. 119 lub w przepisach szczególnych, a brak jest tego rodzaju, że

pismo nie może otrzymać biegu, albo brak polega na niezłożeniu należytych opłat lub upoważnienia do podjęcia czynności procesowej, wzywa się osobę, od której pismo pochodzi, do usunięcia braku w terminie 7 dni”. W razie uzupełnienia braku w terminie pismo wywołuje skutki od dnia jego wniesienia (*arg. ex art. 120 § 2 in principio* k.p.k.). W razie nieuzupełnienia braku w terminie pismo uznaje się za bezskuteczne, o czym należy pouczyć przy doręczeniu wezwania (*arg. ex art. 120 § 2 in fine* k.p.k.). Tak więc nieusunięcie braku formalnego wniosku w terminie 7 dni implikuje skutek w postaci uznania go za bezskuteczny, nie stanowi zaś przyczyny jego zwrotu.

Trafny jest pogląd Autora, iż „nieusunięcie braków formalnych wniosku w terminie, nie uzasadnia jego oddalenia w oparciu o jedną z podstaw z art. 170 § 1 k.p.k. (s. 243). Przepis ten statuuje bowiem przyczyny oddalenia wniosku dowodowego, które są ujęte wyczerpująco, stąd też nie można interpretować ich rozszerzająco.

Słusznie Autor kwestionuje pogląd, że „organem przełożonym jest za zwyczaj kierownik jednostki organizacyjnej, w której świadek jest zatrudniony, pełni służbę lub wykonuje prace zlecone” (s. 249). Trudno bowiem przyjąć, aby w wypadku sędziego występującego w charakterze świadka organem uprawnionym do jego zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy poufności był prezes sądu jako kierownik jednostki organizacyjnej.

Analizując problem przesłuchania świadka, który przypadkowo stał się depozytariuszem tajemnicy państwowej, Autor słusznie zwrócił uwagę, że „obecnie przepis art. 179 k.p.k. nie zapewnia mechanizmów chroniących tajemnicę państwową przed jej ujawnieniem ze strony takiego podmiotu, ponieważ reguluje on kwestie przesłuchania świadka, który jest zobowiązany do poufności względem powierzonej mu tajemnicy państwowej (s. 258–259). Zajmując stanowisko, że przestępstwa określone w art. 265 k.k. mają charakter indywidualny, Autor konstatuje, iż „osoby, które przypadkowo weszły w posiadanie informacji stanowiących tajemnicę państwową, nie poniosą odpowiedzialności karnej z art. 265 k.k., w razie składania zeznań bez takiej zgody” (s. 260). Trafne są wywody Autora dotyczące zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej przesłuchiwanego w charakterze świadków biegłego, tłumacza oraz specjalisty (s. 261–262). Nie nasuwają zastrzeżeń również wywody Autora dotyczące instytucji świadka anonimowego i świadka koronnego a ochrony tajemnicy państwowej (s. 287–290).

Rozważając tajemnicę państwową w wyjaśnieniach oskarżonego, Autor słusznie skonstatował, że „oskarżony nie może bowiem w żaden sposób być „wiązany” zakazami dowodowymi dotyczącymi ujawniania tajemnic prawnie chronionych, gdyż stanowiło by to naruszenie przysługującego mu prawa do obrony w procesie karnym” s. 295. W tym kontekście nieprecyzyjna jest konstatacja Autora, iż „oskarżony jest uprawniony do korzystania ze wszystkich możliwych środków, ażeby dowieść swojej niewinności” (s. 295). Wszak oskarżony, jako osoba przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także osoba, co do której proku-

rator złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania (*arg. ex art. 71 § 2 k.p.k.*) nie ma, zgodnie z regułą *nemo se ipsum accusare tenetur* ujętą w art. 74 § 1 k.p.k., obowiązku dowodzenia swojej niewinności ani też dostarczania dowodów na swoją niekorzyść.

Trafne są rozważania Autora dotyczące ochrony dokumentów zawierających tajemnicę państwową, a pozyskiwania dokumentów na podstawie art. 225 § 1 k.p.k. (s. 306–316) oraz wywody obejmujące inne sposoby pozyskiwania dokumentów (s. 317–329).

Omawiając dowodowe wykorzystanie dokumentów, Autor słusznie stwierdził, iż „w zakresie przepisu art. 226 k.p.k. funkcjonuje niesamoistny zakaz wykorzystania dowodów” i jego rozważania na ten temat zasługują na aprobatę (s. 330–332). Nie nasuwają zastrzeżeń także dalsze wywody Autora dotyczące wyłączenia jawności postępowania, z uwagi na ochronę tajemnicy państwowej (s. 346–360) oraz następstwa procesowe zasad ochrony tajemnicy państwowej (s. 361–362).

Pracę kończą wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda* (s. 389–397), które nie nasuwają zastrzeżeń.

Przedstawione wyżej nieliczne uwagi wcale nie obniżają w pełni pozytywnej oceny książki dra Michała Leciaka. Autor wykazał bowiem dobrą znajomość zagadnień objętych jej tematem oraz odpowiednią wiedzę teoretyczną. Wykazał także umiejętność dokonywania analizy prawnej przepisów, precyzowania, przedstawiania i eksponowania problemów istotnych na tle prowadzonych rozważań oraz samodzielność w zakresie ich rozwiązywania.

Podsumowując, należy stwierdzić, że recenzowana książka dra Michała Leciaka stanowi wartościową monografię o charakterze interdyscyplinarnym, przedstawiającą ochronę tajemnicy państwowej w polskim prawie karnym.

Zbigniew Kwiatkowski



JAN KULESZA

*Przestępstwo nieudzielania pomocy w niebezpieczeństwie.**Art. 162 k.k. na tle uwag dotyczących § 323c niemieckiego kodeksu karnego*

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego,

Łódź 2008, s. 500

Przestępstwo tzw. nieudzielania pomocy, kryminalizowane w art. 162 k.k., polega na braku niesienia pomocy w sytuacji, gdy inna osoba znajduje się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Człowiek jako istota posiadająca genotyp ludzki¹ z racji współwystępowania w społeczeństwie ma prawny i moralny obowiązek w obliczu istniejącego zagrożenia grożącego innemu człowiekowi nieść pomoc w postaci szeroko pojętej aktywności, która może przejawiać się zarówno w bezpośrednim udzieleniu pomocy (np. poprzez umiejętną reanimację), czy też na wsparciu o charakterze emocjonalnym (np. poprzez utrzymywanie rozmowy z pokrzywdzonym, dążąc do zachowania w stanie przytomności do momentu przybycia właściwych służb). Nie może natomiast zaniechać udzielenia pomocy, gdyż jest to nie tylko prawnie, ale i moralnie naganne.

Podkreślenia wymaga kwestia, iż na rynku wydawniczym, oprócz nielicznych, fragmentarycznych publikacji, brak było pozycji ujmującej w pełni problematykę nieudzielania pomocy w niebezpieczeństwie. Dopiero ukazanie się pracy Jana Kuleszy, stanowiącej całościowe ujęcie problematyki przestępstwa nieudzielenia pomocy, wspartej orzecznictwem niemieckim i licznymi przykładami praktycznymi, dało możliwość uzyskania odpowiedzi na pytania: czym jest udzielenie pomocy?, czy to zjawisko ma charakter wyłącznie moralnej powinności? czy tylko prawnego obowiązku?

Autor recenzowanej pracy jest adiunktem w Zakładzie Nauki o Przestępstwie Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Łódzkiego. Jego działalność naukowa sku-

¹ A. Zoll (red.), G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*. t. II, Zakamycze 1999.

pia się na tematyce odpowiedzialności karnej za nieudzielenie pomocy. Niniejsza monografia jest częścią pracy doktorskiej Autora przygotowanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Ryszarda Dębskiego.

Jako podstawowy cel swoich rozważań Autor wskazał we wstępie konieczność całościowego „zajęcia się problematyką przestępstwa nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie (art. 162 k.k.)” widząc ponadto potrzebę „wzbogacenia rozważań o porównania z § 323c niemieckiego kodeksu karnego”.

Recenzowana praca zawiera szczegółowo ujęte trzynaście rozdziałów, a poszczególne zagadnienia prezentowane są od kwestii czysto ogólnych do bardziej kazuistycznych.

W rozdziale I Jan Kulesza w trzech paragrafach przedstawia krótki rys historyczny poczynając od starożytności – wskazując, iż „w Egipcie karano śmiercią tego, kto zaniechał pomocy bliźniemu napadniętemu przez morderców” s. 17, przez przywileje księcia Bolesława Kaliskiego z 1264 r. (tu: „nakaz pospieszenia z pomocą – pod rygorem kary – napadniętemu, jeśli ten przez wydanie krzyku wzywał pomocy sąsiadów” s. 18), przechodząc dalej do omówienia poszczególnych zmian jakim ulegał art. 162 k.k. na ziemiach polskich.

W rozdziale drugim Autor przechodzi do meritum problemu, tj. „Przedmiotu ochrony przestępstwa nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie”, którym jest życie i zdrowie człowieka. W tym zakresie kluczową rolę odgrywa stawiany przez Autora problem badawczy opierający się na pytaniu „czy ochronę na gruncie przepisu art. 162 k.k. uzyskuje także zasada solidaryzmu społecznego? oraz czy zasada solidaryzmu społecznego jest dobrem chronionym przez art. 162 k.k.?” (s. 37). Autor nie podaje czym jest owa zasada solidaryzmu społecznego, przechodząc od razu do przedstawienia swoich uwag i krytyki płynącej z osiągnięć doktryny (w szczególności poglądy K. Buchały, I. Andrzejewa, J. Bafii). Następnie dokonuje wykładni ustawowego znamienia „pomocy” (s. 42), wskazując, iż „art. 162 k.k. nie wprowadza żadnych ograniczeń, jeżeli chodzi o zdrowie i życie osoby zagrożonej, nie jest bowiem tak, że ratować należy tylko tego, kto nadaje się do uratowania” (s. 44). Życie ludzkie jest najcenniejszym dobrem chronionym przez prawo, a jakiegokolwiek próby jego klasyfikowania nie znajdują uzasadnienia. Na zakończenie rozdziału, Autor zaznacza, iż „skoro prawo chroni również przyjęty w danym społeczeństwie system wartości, a solidaryzm społeczny bez wątpienia do niego należy, to uzasadniony wydaje się pogląd, że solidaryzm ów może znaleźć ochronę na gruncie art. 162” (s. 49). Właściwym i godnym podkreślenia jest dogłębna analiza poczyniona przez Autora, który nie neguje wprost osiągnięć doktryny, tylko szuka drogi, aby przekonać czytelnika do swojej argumentacji.

W kolejnych dwóch rozdziałach (rozdziale III i IV) Autor omawia problematykę zaniechania udzielenia pomocy jako przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo z jednoczesną analizą art. 172 k.k. dotyczącego tzw. przeszkadzania w ratowaniu. Autor wykazuje, iż „przestępstwo z art. 172 k.k. jest podobne do nieudzielenia pomocy z art. 162 k.k. m.in. z uwagi na to, iż można się go dopu-

ścić też przez zaniechanie” (s. 67). W rozważaniach dotyczących przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo, Autor stwierdza (mimo nie do końca jasnego i sprecyzowanego stanowiska doktryny), iż „czyn z art. 162 k.k. jest przestępstwem formalnym, narażenia abstrakcyjnego” (s. 79). Autor wyróżnia cztery elementy niezbędne do ustalenia pojęcia zaniechania, wskazując, iż „do popełnienia przestępstwa z art. 162 k.k. wystarczy samo przestępne zaniechanie, gdyż do jego znamion nie należy skutek” (s. 81). Ciekawym zagadnieniem jest poruszana przez Autora kwestia braku zaniechania mimo jego pozorów, z wyróżnionymi dwoma istotnymi elementami, których zaistnienie konkretyzuje przypisywany sprawcy prawny obowiązek jego działania, przy jednoczesnym wskazaniu okoliczności (tj. m.in. przymus bezpośredni, bezruch), które wyłączają możliwość przypisania zaniechania.

W piątym, najbardziej rozbudowanym rozdziale pracy, Autor opisuje zagadnienie przedmiotu czynności wykonawczej, którym jest człowiek. Autor wyklucza jednocześnie możliwość przyjęcia jako przedmiotu czynności wykonawczej płodu ludzkiego aż do momentu jego przyjścia na świat. Podejmuje także dyskusyjne zagadnienie dotyczące potrzeby udzielenia pomocy osobie będącej nosicielem wirusa HIV, gdyż „okoliczność ta, co do zasady nie zwalnia z obowiązku udzielenia pomocy, chyba że osoba udzielająca pomocy powoła się na wystąpienie u siebie niebezpieczeństwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub śmierci np. w przypadku konieczności zastosowania oddychania metodą usta-usta” (s. 104). W kolejnych paragrafach zostały omówione ustawowe znamiona czynu z art. 162 k.k. w postaci niebezpieczeństwa, bezpośredniego niebezpieczeństwa, położenia grożącego bezpośrednim niebezpieczeństwem oraz źródeł zagrożenia. Celem bliższego zrozumienia tych znamion, Autor podaje liczne przykłady praktyczne (m.in. przykład teściowej, która nie reaguje na bestialski mord dokonany przez jej syna na jego żonie. Teściowa ta została skazana za zaniechanie udzielania pomocy). Opisując ponadto okoliczności uzasadniające obowiązek pomocy na gruncie § 323c StGB, Autor stwierdza, iż „prawny obowiązek zgodnie z § 323c StGB powstaje w razie nieszczęśliwych wypadków (tzw. *Unglücksfall*), powszechnego niebezpieczeństwa lub konieczności, potrzeby (*gemeiner Gefahr oder Not*)” (s. 143).

W rozdziale VI Autor omawia istotę, zakres i rodzaj pomocy określonej w treści art. 162 k.k., a także temporalizację przestępstwa z zaniechania oraz moment dokonania tego przestępstwa, oceny zachowania sprawcy (wspartej problematyką niemiecką). W tym zakresie Autor stwierdza, że „spenalizowane w treści art. 162 k.k. zaniechanie udzielania pomocy jest zaniechaniem aktywności w określonym kierunku, czynności, których od sprawcy oczekujemy, a które nie następują” (s. 179). Wskazuje także, że wybrany rodzaj pomocy musi być najskuteczniejszy. W rozważaniach dotyczących problematyki niezwłoczności udzielenia pomocy Autor, po przedstawieniu poglądów doktryny w tym względzie, dochodzi do trafnego wniosku, iż „konieczne jest na gruncie art. 162 k.k. udzielenie pomocy niezwłocznej, ale nie natychmiastowej” (s. 194), przedstawiając jednocześnie

przeciwstawny pogląd niemiecki wskazujący na konieczność istnienia pomocy natychmiastowej. W zakresie art. 162 k.k. chodzi, więc o możliwość zapewnienia spieszącemu z pomocą realizacji obowiązku pomocy w sposób zapewniający jej efektywność bez niepotrzebnego wpadania w zwłokę, zmierzając do zlikwidowania lub, co najwyżej, zmniejszenia niebezpieczeństwa grożącego osobie.

Bez wątplenia najbardziej interesującym, pod względem praktycznym jest rozdział VII zatytułowany „Klauzule uchylające karalne nieudzielenie pomocy”. Praktyczność opisywanej w nim problematyki sprowadza się do wskazania trzech klauzul uchylających karalność czynu jako znamiona okoliczności „wyłączających bezprawność (w razie możliwości udzielenia pomocy przez powołane do tego służby) lub winę (w razie zagrożenia utratą życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu niosącego pomoc lub innej osoby i w razie konieczności poddania się zabiegowi lekarskiemu)” (s. 284). Rozważania te wsparte są licznymi przykładami, których prostota sprawia, iż praca ta może stać się swoistego rodzaju drogowskazem dla praktyków stosujących prawo przy ustaleniu: czy dany czyn można zakwalifikować z art. 162 k.k. czy też nie. Analiza poszczególnych przypadków sprowadza się do ustalenia, iż „obowiązek z art. 162 k.k. dotyczący spieszenia z pomocą człowiekowi nie jest obowiązkiem bezwzględnym, ustawa nie wymaga bowiem bohaterstwa, a jedynie niegroźnego zmanifestowania przynależności do gatunku”(s. 223). Tak więc wskazane przez Autora klauzule uchylające karalne nieudzielenie pomocy eliminują możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy osoba spiesząca z pomocą wykonała wszystkie czynności zmierzające do udzielenia pomocy w granicach swoich możliwości (np. nie umiejąc pływać, z obawy o swoje życie rzuciła koło ratunkowe oraz wezwała odpowiednie służby ratunkowe).

Rozdziały VIII i IX Autor poświęcił szczegółowemu omówieniu znamion przestępstwa nieudzielenia pomocy, w postaci znamienia strony przedmiotowej czynu zabronionego – a więc podmiotu przestępstwa nieudzielenia pomocy i znamion strony podmiotowej. Wskazując na istniejącą w doktrynie rozbieżność w zakresie interpretacji podmiotu przestępstwa z art. 162 k.k., Autor wysuwa wnioski, tj.: „zachowanie spenalizowane w treści art. 162 k.k. to przestępstwo ogólnospawcze, indywidualne zaś co do czynu. Podmiotem tego przestępstwa może być bowiem również osoba, która wcześniej sama sprowadziła zagrożenie aktualizujące następnie po jej stronie obowiązek pomocy” (s. 314). Opisując stronę podmiotową czynu nieudzielenia pomocy Autor, wskazuje na umyślność tego typu czynu. Autor jednocześnie omawia trudności, jakie pojawiają się w doktrynie i orzecznictwie w zakresie przypisania popełnienia przestępstwa, z art. 162 k.k. w zamiarze ewentualnym. Według Autora, (co potwierdza także doktryna niemiecka) „brak jest przeszkód dla odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy, którego sprawca dopuścił się w zamiarze ewentualnym (np. wyciągnięcie tonącego z wody i niepodjęcie prób reanimacji)” (s. 321–322). Jednocześnie poruszając wątek świadomości sprawcy, Autor uznał, iż konieczność wynikająca

z treści art. 162 k.k. w postaci obowiązku udzielenia pomocy, obejmuje nie tylko bezpośrednich świadków zdarzenia, lecz też każdego człowieka, który posiada świadomość tego zagrożenia.

Kolejne dwa rozdziały pracy (X i XI) dotyczą istoty usiłowania nieudzielenia pomocy przy ograniczeniu rozważań do usiłowania przestępstw formalnych z zaniechania oraz istoty i analizy karalnych form zjawiskowych zaniechania jako form współdziałania przestępnego. Przedstawiając regulacje dotyczące usiłowania nieudzielenia pomocy, Autor zwraca uwagę na koncepcję tzw. czynności przeszkadzających, która zrodziła się w doktrynie na gruncie przestępstw z zaniechania, uznając jako niewłaściwe „ujmowanie usiłowania popełnienia formalnego przestępstwa z zaniechania w formie czynności przeszkadzających” (s. 393). Wysoko należy natomiast ocenić poruszaną przez Autora problematykę karalnych form zjawiskowych zaniechania pomocy z art. 162 k.k., która jako stanowiąca wypełnienie istniejącej od dawna luki w doktrynie, dzięki dogłębnej i klarownej analizie wspartej przykładami praktycznymi, daje odpowiedź na pytanie, które z form współdziałania przestępnego mogą być zakwalifikowane w ramach odpowiedzialności z art. 162 k.k. Autor wskazuje tu zarówno na współsprawstwo nieudzielenia pomocy, czy też pomocnictwo przez zaniechanie, podżeganie, jak i sprawstwo polecające czy kierownicze.

Rozdział XII to omówienie kwestii ustawowego zagrożenia karą przewidzianego za popełnienie czynu z art. 162 k.k., z przedstawieniem wyraźnej różnicy w zakresie karania za ten czyn na gruncie § 323c StGB. Zaś w rozdziale XIII Autor wskazuje zagadnienie zbiegu czynu z art. 162 k.k. z niektórymi przestępstwami, biorąc pod uwagę rozróżnienie zarówno na możliwość dopuszczenia się przez sprawcę danego czynu umyślnie, jak i nieumyślnie. Autor dochodzi do przekonania, iż co do umyślnych przestępstw stypizowanych w Rozdziale XIX k.k. – „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu” sprawca w razie wypełnienia swoim zachowaniem ustawowych znamion danego czynu zabronionego (m.in. art. 148 k.k., art. 156 k.k., 158 k.k., art. 160 k.k.), nie będzie ponosił dodatkowej odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy ofierze, gdyż zaniechanie udzielenia pomocy będzie traktowane albo jako współlukarany czyn następczy albo nastąpi jego konsumpcja. Natomiast przy nieumyślności Autor wskazuje m.in. na jeden z licznie prezentowanych tez orzecznictwa, że „w przypadku nieumyślnego spowodowania śmierci, sprawca nie może ponosić odpowiedzialności z art. 162 k.k.” (s. 425). Brak jest jednak w tym zakresie podjęcia przez Autora głębszej analizy tego zagadnienia i przedstawienia własnych wniosków, gdyż posiłkowanie się licznymi i spornymi poglądami doktryny i orzecznictwa w tym zakresie, bez wyrażenia własnego poglądu uniemożliwia uzyskanie odpowiedzi na tak postawione pytanie przez Autora. Godnym polecenia jest ostatni punkt (2) rozdziału XIII dotyczącego ucieczki sprawcy wypadku drogowego z miejsca zdarzenia na gruncie problematyki przestępstwa nieudzielenia pomocy. Autor już na wstępie stawia pytanie: „czy sprawca przestępstwa z art. 177 k.k. (tj. wypadku drogowego)

odpowiada też za zaniechanie udzielenia pomocy ofierze wypadku drogowego (art. 162 k.k.), jeżeli nie spiesząc z pomocą ofierze, oddała się z miejsca zdarzenia?” (s. 433). Po przeanalizowaniu dorobku doktryny w tym względzie na tak postawione pytanie Autor daje odpowiedź: „jeżeli nieudzielenie pomocy nie było łączone z ucieczką z miejsca zdarzenia, rozważyć należy zbieg art. 177 k.k. i 162” (s. 454). Książkę kończy krótkie podsumowanie w formie zakończenia stanowiącego przedstawienie wniosków dokonanej analizy zagadnień problematycznych.

Recenzowaną pracę Jana Kuleszy należy ocenić jako wartościową zarówno pod względem naukowo-poznawczym, jak i praktycznym. Autor realizuje postawiony sobie cel badawczy, analizując w sposób dogłębny problem badawczy, wskazuje również luki i błędy, a także sporne tezy w doktrynie i orzecznictwie.

Książka, co najważniejsze, nie jest zwykłym komentarzem do art. 162 k.k., lecz stanowi pozycję przeznaczoną (pomimo iż Autor wprost tego nie wskazuje), w szczególności dla praktyków prawa.

Praca szeroko ujmuje problematykę nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie, a wsparcie jej porównaniem do § 323c StGB i orzecznictwa niemieckiego tylko pogłębia jej wagę. Liczba pozycji ujętych w bibliografii (ponad 600) nie tylko polskiej, ale i niemieckiej podkreślają wartość pracy. Nie zmienia to faktu, że pomimo iż praca ta ma charakter bardzo nowatorski, to należy poczynić kilka uwag krytycznych.

Monografia napisana jest językiem zawiłym i mogącym sprawić trudności osobom niebędącym prawnikami. Rozważania Autora są wsparte przykładami, których prostota wypowiedzi może w pewnym zakresie wyrównać ten dysonans.

Należy ponadto wskazać na kilka małych nieścisłości w zakresie treściowym, odnoszącym się m.in. do braku zdefiniowania pojęć użytych przez Autora, w szczególności pojęcia zasady solidaryzmu społecznego (wynikającej m.in. z art. 20 konstytucji).

Przyjęta przez Autora konstrukcja opracowania pozwala wszakże zapoznać się z szerokim zakresem poglądów doktryny i orzecznictwa zarówno polskiego, jaki i niemieckiego, jednakże brak wskazania, jaką metodą badawczą Autor posługiwał się przy dokonywaniu analizy. Autor nie zastosował ogólnie znanych w zakresie metodologii badań technik czy narzędzi badawczych, chociażby w postaci testów, prób porównawczych, wywiadów, które umożliwiłyby wzbogacenie tej publikacji w elementy praktyczno-poznawcze. Niewystarczającym może okazać się ograniczenie jedynie do trzydziestego wskazania w zakończeniu pracy (s. 464–465), jaka była liczba skazań za czyny z art. 162 k.k., i nie własnych wyników badań, lecz wyników innych autorów, w tym jedynie danych z Wydziału Prasowego Komendy Głównej Policji.

Bez wątplenia jednak pomimo tych kilku uwag krytycznych, książka jest opracowaniem interesującym i zasługującym na uwagę.

Marta Jakubowska-Brodecka



KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

21 grudnia 2010 r. odbyła się w Uczelni Łazarskiego obrona rozprawy doktorskiej mgr Magdaleny Malickiej pt. „Odpowiedzialność karna za zniesławienie” oraz mgr. Jarosława Marciniaka pt. „Odpowiedzialność karna za naruszenie praw pracownika (art. 218 § 1 k.k.)”. Promotorem obu prac był dr hab. prof. WSHiP Stanisław Hoc.



Wydział Prawa Uczelni Łazarskiego rozpoczął cykl wykładów dla uczniów szkół średnich w ramach projektu „Dzień z prawem w Uczelni Łazarskiego”. Pierwsze z cyklu wykładów wygłosili: sędzia Jerzy Stępień „Zmiany w Konstytucji możliwe czy konieczne” i „Polska tradycja konstytucyjna” oraz prof. Zbigniew Lasocik na temat „Dlaczego prawa człowieka są ważne”.



18 lutego 2010 r. Wydział Prawa Uczelni Łazarskiego gościł szefa Parlamentu Europejskiego prof. dr. hab. Jerzego Buzka, który wygłosił wykład na temat *Unia Europejska po Traktacie z Lizbony*. W wykładzie udział wzięli zaproszeni goście, władze Uczelni oraz studenci.



18 lutego 2010 r. odbyła się inauguracja anglojęzycznych studiów na kierunku Master in Public Administration, której częścią projektu jest „Odpowiedź na wyzwania gospodarki opartej na wiedzy: nowy program nauczania na WSHiP” współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Społecznego UE”. „Master in Public Administration to wyjątkowy program studiów o takim charakterze w Polsce. Absolwenci tego prestiżowego kierunku będą w pełni przygotowani do

pełnienia najważniejszych funkcji w administracji publicznej – tworzenia i wdrażania nowoczesnych projektów, zarządzania kadrami oraz podejmowania decyzji zgodnych z poszanowaniem prawa i zasad etyki. Zajęcia na studiach będą prowadzone przez najlepszych teoretyków i praktyków, którzy prześlą słuchaczom unikalną wiedzę z zakresu funkcjonowania sektora publicznego oraz organizacji non-profit na przykładach najlepszych praktyk w krajach Europy Zachodniej”

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 dyskiecią z tekstem w edytorze Microsoft Word lub w formie elektronicznej na adres: 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 Wyższej Szkoły Handlu i Prawa
im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie**
oferuje następujące publikacje:

1. Andrzej Ajnenkiel (red. nauk.), *W pięćsetlecie Konstytucji Nihil Novi. Z dziejów stanowienia prawa w Polsce*, Warszawa 2006.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
4. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne, część ogólna*, wyd. II popr., Warszawa 2007.
5. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne materialne*, wyd. III popr., Warszawa 2008.
6. Marek Chmaj (red. nauk.), *Ustrój samorządu terytorialnego*, Warszawa 2007.
7. Anna Drabarek, *Intuicja. Poznanie bezpośrednie*, Warszawa 2006.
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. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
12. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, wyd. II popr. i uzupełn., Warszawa 2008.
13. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. naczej), kwartalnik WSHiP, nr 1/2007, 2-3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009.
14. Witold Jakóbk (red. nauk.), *Gospodarka polska w procesie światowych przemian*, Warszawa 2006.
15. Stanisław Kalinkowski, Jerzy Andrzej Wojtczak-Szyszkowski, *Jure et legibus. Język łaciński dla studentów prawa*, wyd. II popr. i uzupełn., Warszawa 2006.
16. Jerzy Kisielnicki, *Zarządzanie organizacją. Zarządzanie nie musi być trudne*, Warszawa 2006.
17. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2004*, Warszawa 2006.
18. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2005*, Warszawa 2007.
19. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2006/2007*, Warszawa 2008.
20. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
21. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
22. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006.
23. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
24. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
25. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.

26. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
27. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
28. Ewelina Milan, Małgorzata Sekuła, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2006.
29. „Myśl Ekonomiczna i Prawna”, Maciej Krzak (red. naczej.), kwartalnik WSHiP, numery: 1(24)2009, 2(25)2009, 3(26)2009.
30. „Myśl Ekonomiczna i Prawna”, Marek Lubiński (red. naczej.), kwartalnik WSHiP, numery: 1(12)2006, 2(13)2006, 3(14)2006, 4(15)2006, 1(16)2007, 2(17)2007, 3(18)2007, 4(19)2007, 1(20)2008, 2(21)2008, 3(22)2008, 4(23)2008.
31. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
32. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
33. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
34. Stanisław Paweła (red. nauk.), *Prawo w okresie społecznych przemian*, Warszawa 2005.
35. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
36. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
37. Krystyna Bąk (red. nauk.), *Statystyka w biznesie. Zastosowanie narzędzi Excel'a*, Warszawa 2010.
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
Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (0 22) 54 35 450
fax: (0 22) 54 35 480
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl