

Ius Novum

ISSN 1897-5577

$\frac{2}{2010}$



WARSZAWA 2010

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Bogudar Kordasiewicz, Maria Kruk-Jarosz,
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 Paweł Bała, adiunkt w Instytucie Nauk Społecznych Akademii Podlaskiej**
„Tożsamość konstytucyjna”, a traktat z Lizbony. Tezy wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r. 7
- Dr Jarosław Sozański, adiunkt WSHiP**
Nowe ujęcie regulacji praw człowieka w traktacie z Lizbony 38
- Dr Jacek Zaleśny, adiunkt WSHiP**
Prezydent a Duma Państwowa w procesie powoływania rządu Federacji Rosyjskiej 67
- Mgr Anna Marta Tęcza-Paciorek, doktorantka na Uniwersytecie Wrocławskim**
Aksjologiczne podstawy obowiązywania zasady domniemania niewinności 81
- Mgr Maciej Fingas, aplikant adwokacki w Gdańsku**
Zmiany legislacyjne w zakresie postępowania przyspieszonego 93
- Dr Jacek Kosonoga, adiunkt WSHiP**
Areszt domowy jako nowy środek zapobiegawczy w projektowanych zmianach legislacyjnych 116
- Dr Czesław Paweł Kłak, stypendysta Fundacji na rzecz Nauki Polskiej**
Skarga na przewlekłość postępowania – zagadnienia proceduralne 128

2/2010

Mgr Dagmara Milewicz-Bednarska, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie Karna ochrona konkurencji w świetle art. 24 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji	153
Dr Adrian Niewęłowski, asystent UMCS Wybrane zagadnienia współautorstwa w pracach naukowych	174

G L O S Y

Dr Przemysław Szustakiewicz, adiunkt WSHiP Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 X 2009, Sygn. akt I OSK 508/09	189
--	-----

R E C E N Z J E

Bartłomiej Krzan, <i>Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym</i> , Toruń 2009, s. 243 rec. dr hab. prof. WSHiP Stanisław Hoc.....	198
Andrzej Misiuk, <i>Historia Policji w Polsce. Od X wieku do współczesności</i> , Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008 rec. mgr Łukasz Wieczorek, doktorant WSHiP	206

Z Ż Y C I A U C Z E L N I

Mgr Ewelina Milan, WSHiP Kalejdoskop wydarzeń	211
---	-----



CONTENTS

ARTICLES

- Paweł Bała, Ph.D., Assistant Professor of the Institute of Social Sciences,
University of Podlasie**
“Constitutional Identity” and the Treaty of Lisbon – Theses of the
Federal Constitutional Court Ruling of 30 June, 2009 7
- Jarosław Sozański, Ph.D., Assistant Professor of Lazarski University**
New Approach to Human Rights in the Treaty of Lisbon 38
- Jacek Zaleśny, Ph.D., Assistant Professor of Lazarski University**
President and the State Duma in the Process of Appointing the
Government of the Russian Federation 67
- Anna Marta Tęcza-Paciorek, M.A., doctoral student
at the University of Wrocław**
Axiological Foundations for the Binding of Presumption
of Innocence 81
- Maciej Fingas, Ph.D., attorney trainee in Gdańsk**
Legislative Changes in the Speeded-up Proceeding 93
- Jacek Kosonoga, Ph.D., Assistant Professor of Lazarski University**
House Arrest as a New Preventive Measure within the Planned
Legislative Changes 116
- Czesław Paweł Kłak, Ph.D., Foundation for Polish Science
scholarship holder**
Complaint about Lengthiness of a Proceeding – Procedural Issues 128

2/2010

- Dagmara Milewicz-Bednarska, M.A., doctoral student of the Department of Law and Administration at Maria Skłodowska-Curie University in Lublin**
 Penal Protection of Competition in the Light of Article 24 of the Act of 16 April, 1993, on the Fight against Unfair Competition 153
- Adrian Niewęłowski, Ph.D., professor assistant at Maria Skłodowska-Curie University**
 Selected Issues of Co-authorship of Scientific Works 174

G L O S S E S

- Przemysław Szustakiewicz, Ph.D., Assistant Professor of Lazarski University**
 Gloss on the Ruling of the Supreme Administrative Court of 28 October, 2009, file catalogue No. I OSK 508/09. 189

R E V I E W S

- Bartłomiej Krzan, *The United Nations Security Council's Competence in the International Penal Court System* Toruń 2009, pp. 243
 Reviewer: Stanisław Hoc, Ph.D., Lazarski University Professor 198
- Andrzej Misiuk, *History of Police Forces in Poland. From 10th Century to Present Times*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warsaw 2008
 Reviewer: Łukasz Wiczorek, M.A., doctoral student at Lazarski University 206

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

- Ewelina Milan, M.A., Lazarski University**
 Kaleidoscope of Events. 211

PAWEŁ BAŁA



„TOŻSAMOŚĆ KONSTYTUCYJNA” A TRAKTAT
Z LIZBONY. TEZY WYROKU FEDERALNEGO
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO
Z 30 CZERWCA 2009 R.

Drugi Senat niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego¹ (FTK – *Bundesverfassungsgericht*) wydał 30 czerwca 2009 r. wyrok² (2 BvE 2/08) w sprawie zgodności tzw. traktatu z Lizbony³ i dwóch innych ustaw z Ustawą Zasadniczą⁴ i konsekwencji jego ratyfikacji dla porządku prawnego Republiki Niemieckiej (*Lissabon-Urteil*). W orzeczeniu podjęto kwestię proporcji między zakresem kompetencji – „praw suwerennych” przekazywanych przez państwo niemieckie Unii Europejskiej a zakresem suwerenności państwa, udziału Bundestagu i Bundesratu w procesie integracji europejskiej, także kontrolnej funkcji władzy ustawodawczej nad władzą wykonawczą w sytuacji, gdy występuje w stosunkach z organami Unii Europejskiej. Wobec wagi problemu w niniejszym opracowaniu przedstawiono zręby komentowanego orzeczenia według struktury zbliżonej do tej zaproponowanej przez Trybunał Konstytucyjny i najbardziej problematyczne w ocenie autora zagadnienia oraz tezy wyłożone w komentowanym wyroku.

I

Mimo pokaźnej objętości (przeszło 100 stron maszynopisu), struktura wyroku jest klarowna i przejrzysta. Trybunał swój wywód rozpoczął od postawienia tezy,

¹ Używam określenia „trybunał” ze względu na przyjęty w nauce polskiej termin na określenie „sądu konstytucyjnego”, choć ze względów leksykalnych właściwszy chyba byłby termin „sąd”.

² Autor posługuje się tekstem wyroku dostępnym [na:] <http://www.bverfg.de/entscheidungen>

³ Traktat z Lizbony zmieniający traktat o Unii Europejskiej i traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany 13 grudnia 2007 roku w Lizbonie, ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Seria C, nr 306 (17.12.2007). Wersje skonsolidowane traktatu o Unii Europejskiej i traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zawierające postanowienia wprowadzone przez traktat z Lizbony), ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Seria C, nr 115/1 (9.05.2008).

⁴ Ustawa zasadnicza dla Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., [na:] <http://www.bundesregierung.de>

za art. 23 Ustawy Zasadniczej (dalej: Konstytucji RFN), że Unia Europejska jest organizacją suwerennych państw narodowych (*Verbindung souverän bleibender Staaten*), a władze federalne mogą poprzez ustawę wymagającą zgody Bundsratu przekazać jej pewne „prawa suwerenne” (*die Hoheitsrechten*; takie pojęcie pojawia się w art. 23 ust. 1 Konstytucji RFN)⁵. Samo przeniesienie „praw suwerennych” odbywa się poprzez umowę zawartą między państwami w ten sposób że umową dokonuje się przeniesienia tych praw. Ustawa Zasadnicza dopuszcza możliwość cesji takich praw w drodze ustawy krajowej ratyfikującej traktat w taki sposób, że dalsze przeniesienie „praw suwerennych”, dokonane drogą traktatowego działania organów organizacji międzynarodowej (Unii Europejskiej), musi zostać zaaprobowane przez kompetentne organy Republiki Niemieckiej.

Trybunał przypominał, że traktat z Lizbony oparty na art. 48 tzw. traktatu z Maastricht⁶ przewiduje gruntową reformę (zmianę) istniejącego systemu traktatowego choćby przez fakt nadania osobowości prawnej Unii Europejskiej.

Merytoryczne rozpoznanie sprawy poprzedzono opisem historycznym procesu integracji w Europie po 1945 r.⁷, począwszy od Kongresu Europejskiego w Hadze w 1948 r., gdzie zaproponowano działania na rzecz powołania „Stanów Zjednoczonych Europy”, ruchu paneuropejskiego, aktywnego już w latach dwudziestych XX w., ideę uchwalenia konstytucji europejskiej, wreszcie powołania Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali, Euratomu, Wspólnoty Gospodarczej, fiasco projektu Europejskiej Wspólnoty Obronnej (*Europäischen Verteidigungsgemeinschaft*), który oznaczał brak woli powołania federalnego państwa europejskiego. W tej sytuacji państwa europejskie na czele z Francją i Niemcami postanowiły przedsięwziąć działania na rzecz integracji ekonomicznej, czego egzemplifikacją stały się Euratom i Europejska Wspólnota Gospodarcza (§ 5-7 omawianego wyroku). Po tym stwierdzeniu następuje omówienie przebiegu procesu integracyjnego ze szczególnym uwzględnieniem zmian strukturalnych Wspólnot w latach 1986–2007 na czele z reformami zaprowadzonymi przez Jednolity Akt Europejski i traktaty o Unii Europejskiej – z Maastricht, Amsterdamu i Nicei (§ 7-10 wyroku)⁸.

W strukturach Unii Europejskiej zapanowała zgoda co do samego faktu konieczności zreformowania funkcjonowania tej organizacji. Sędziowie Trybu-

⁵ Por. art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z zm.). Gdyby próbować szukać analogicznego pojęcia na gruncie polskiej Konstytucji, „prawom suwerennym” odpowiadałby termin użyty w art. 90 ust. 1 Konstytucji RP – „kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach”, choć w moim odczuciu nie są to pojęcia w pełni ekwiwalentne.

⁶ Traktat o Unii Europejskiej podpisany 7 lutego 1992 r. w Maastricht ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej C 115/13 (9.5.2008).

⁷ Trybunał rozpatrywał proces integracji, tak jakby został rozpoczęty dopiero w II poł. XX w.

⁸ Omówienie tego procesu czytelnik znajdzie w bardzo bogatej literaturze, również w języku polskim, np. B. Mucha-Leszko (red.), *50 lat traktatów rzymskich: sukcesy i trudne realia integracji*, Lublin 2007; K. Popowicz, *Historia integracji europejskiej*, Warszawa 2006; J. Ruskowski, E. Górnicz, M. Żurek, *Leksykon integracji europejskiej*, Warszawa 2004; Z. Brodecki, *Prawo europejskiej integracji*, Warszawa 2003; L. Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Lublin 2004.

nału powołali się w tym miejscu na tzw. *Deklarację z Laeken* o przyszłości Unii Europejskiej z 15 grudnia 2001 r. (biuletyn UE 12 0 2001, I. 27), wskazującą postulowane kierunki takich zmian, jak:

- lepszy podział i zdefiniowanie prerogatyw Unii Europejskiej;
- uproszczenie unijnych struktur;
- zwiększenie demokratyzmu, transparentności, i efektywności Unii Europejskiej;
- orientacja w kierunku konstytucji dla obywateli europejskich włącznie z uchwaleniem aktu określającego tzw. prawa podstawowe. Już wtedy dyskutowano np. kwestię obieralności przewodniczącego Komisji Europejskiej, czy to przez Radę Europejską czy Parlament Europejski, czy bezpośrednio przez obywateli⁹. Podejmowano także kwestię sposobu legitymizowania innych organów unijnych. Na bazie wspomnianej Deklaracji z Laeken, jak wskazuje Trybunał, wyznaczono kierunek organizacji nowego państwa europejskiego z własnymi symbolami, nadrzędnym prawem względem prawnych porządków krajowych (co korespondowało z praktyką orzeczniczą Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości), a cel ten osiągnąć należało poprzez: włączenie Karty Praw Podstawowych do traktatu konstytucyjnego, sklasyfikowanie kompetencji organów unijnych, rozbudowę organów unijnych i powołanie nowych, zaprowadzenie mechanizmu tzw. podwójnej większości dla głosowania w Radzie, nową typologię prawnych instrumentów unijnych, ustanowienie: tzw. inicjatywy obywatelskiej (*die Einführung einer Europäischen Bürgerinitiative*), unijnej polityki zagranicznej, procedury opuszczenia Unii Europejskiej przez państwo członkowskie, zaangażowanie parlamentów krajowych w proces legislacyjny poprzez monitorowanie subsydiarności (§ 19-28)¹⁰.

Procedura ratyfikacji traktatu konstytucyjnego¹¹ została wstrzymana przez brak ratyfikacji Francji i Holandii. W dalszej części orzeczenia (§ 29-33) następuje analiza procesu przejścia od tzw. traktatu konstytucyjnego do traktatu z Lizbony. Wskazać po raz kolejny należy na nabycie osobowości prawnej przez Unię – „Unia zastępuje Wspólnotę Europejską i jest jej następcą prawnym” (artykuł 1.3 zd. 3 traktatu o Unii Europejskiej po zmianach zaprowadzonych Traktatem z Lizbony, dalej TUE Lizbona).

⁹ *Wie der Präsident der Kommission bestimmt werden sollte: vom Europäischen Rat, vom Europäischen Parlament oder – im Wege direkter Wahl – vom Bürger* – § 17.

¹⁰ E. Popławska wyłożyła treść tej zasady w sposób następujący: – tyle wolności, ile można, tyle społeczeństwa, ile trzeba; – tyle społeczeństwa, ile można, tyle państwa, ile koniecznie trzeba. Zasada ta zakłada organiczną konstrukcję aparatu państwa, decentralizację władzy publicznej, demokratyzm. E. Popławska, *Zasada pomocniczości (subsidiarności)*, (w:) *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, (red.) W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 191–193; E. Popławska, *Zasada subsydiarności w traktatach z Maastricht i Amsterdamu*, Warszawa 2000, s. 128–129. Por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 listopada 1997 r. (III RN 50/97).

¹¹ Por. np. S. Dudzik (red.), *Konstytucja dla Europy. Przyszły fundament Unii Europejskiej*, Kraków 2005; J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie Konstytucyjnym*, Warszawa 2005.

II

Trybunał zwrócił uwagę (§ 35), że zgodnie z traktatem z Lizbony prawa podstawowe znajdują swą ochronę w dwóch podstawach: Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹², równorzędnej po ratyfikacji traktatu z Lizbony w swej mocy prawnej z traktatami i w tzw. niepisanych prawach fundamentalnych¹³, „wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim” (art. 6.3. TUE Lizbona)¹⁴. Przyjęcie takich założeń stwarza jednak wątpliwości, kto powinien być uprawniony do decydowania, czy konkretne prawo (wolność) wynika z „tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim”. Takie ujęcie materii stwarza, po pierwsze, pole do arbitralnych rozstrzygnięć – choćby Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w przeszłości dokonywał „twórczej interpretacji” praw, a nawet obowiązków¹⁵; wreszcie nakazuje postawić pytanie o granice przyrastania praw i wolności człowieka (praw podstawowych). Domniemywać należy, że prawa i wolności ujęte w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej wyrastające właśnie z owej „wspólnej tradycji” są węższym ujęciem wszystkich praw i wolności przysługujących na gruncie unijnej kultury prawnej, ale tzw. protokół brytyjski dowodzi, że nawet ten węższy zbiór nie jest bezdyskusyjny dla niektórych państw.

III

W § 36 wyroku Trybunał przypomniał „postanowienia o zasadach demokratycznych” tytułu II TUE Lizbona; Unia funkcjonuje w oparciu o demokrację

¹² Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (2007/C 303/1).

¹³ *Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union beruht nach dem Vertrag von Lissabon auf zwei Grundlagen: der Charta der Grundrechte der Europäischen Union in der überarbeiteten Fassung vom 12. Dezember 2007, die den Verträgen rechtlich gleichgestellt wird und dadurch Rechtsverbindlichkeit erlangt, sowie den ungeschriebenen Unionsgrundrechten.*

¹⁴ Wskazanie na ich źródło w „tradycjach konstytucyjnych” błędnie sugeruje zbliżony trzon aksjologiczny tychże tradycji, a wyróżnić możemy dwie podstawowe koncepcje legitymizacji tych praw: przez prawo pozytywne lub/i prawo naturalne. Wspomnieć można również o konflikcie „praw liberalnych” z „prawami socjalnymi”. Niektórzy uznają całą konstrukcję praw socjalnych i kulturalnych za zdeprecjonowanie indywidualistycznej koncepcji praw człowieka. Por. J. Waldron, *Prawa*, (w:) *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, (red.) R.E. Goodin, P. Pettit, Warszawa 1998, s. 735 i n. Dostrzec można natomiast dość silny nurt, w którym prawa człowieka to „przedpaństwowe”, „ponadpaństwowe”, „meta-prawne”, „ponadpozytywne” normy etyczne wymagające rozpoznania i ochrony przez prawo państwowe. Por. L. Kühnhardt, *Die Universalität der Menschenrechte. Studie zur ideengeschichtlichen Bestimmung eines politischen Schlüsselbegriffs*, München 1987, s. 32.

¹⁵ Podobnie K. Pawłowicz, *Czy polska konstytucja jest jeszcze ważna?*, „Rzeczpospolita” z 25 marca 2008 r.; idem, „Organizacja międzynarodowa” i „prawo” przez nią stanowione w świetle zasad Konstytucji RP, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2002, nr 3, s. 67–72. Autorka stwierdza, przynajmniej że radykalnie, niektóre działania ETS są niczym innym jak uzurpacją kompetencji, a nawet „sądową agresją” wymierzoną w państwa członkowskie. Tym ostatnim pojęciem określiła tezę lansowaną przez ETS o istnieniu prawnej „zasady lojalności i wierności Wspólnotom” oznaczającej, iż państwa członkowskie nie mogą powoływać się na interesy narodowe lub trudności wewnętrzne dla usprawiedliwienia niewykonania prawa wspólnotowego. Por. wyrok w sprawie Komisja Europejska v. Włochy z 7 lutego 1973 r. (ECR 39/72).

przedstawicielską, na podstawie której decyzje są podejmowane w sposób „jak najbardziej otwarty i zbliżony do obywatela” (II. art. 8a. 3 traktatu o Unii Europejskiej w brzmieniu z poprawkami traktatu z Lizbony, dalej: TUE Lizbona), ale również demokrację bezpośrednią¹⁶. Obywatele są bezpośrednio reprezentowani na poziomie Unii w Parlamencie, a państwa członkowskie są reprezentowane w Radzie Europejskiej przez głowy państw lub rządy i w Radzie przez swoje rządy – głowy państw lub rządów i rządy odpowiadają demokratycznie przed parlamentami narodowymi lub przed swoimi obywatelami¹⁷. Parlament natomiast po wejściu w życie traktatu już nie będzie składać się z „obywateli Państw złączonych razem w Wspólnotę Państw”, lecz reprezentantów obywateli Unii¹⁸.

IV

Po analizie prawnohistorycznej i prawnodogmatycznej procesu integracji następuje wskazanie na kluczowe wydarzenia w Republice Federalnej Niemiec dotyczące procesu ratyfikacyjnego. 24 kwietnia 2008 r. Bundestag przyjął ustawę ratyfikacyjną (*das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon/BTPlenarprot 16/157, S. 16483 A/*), zaakceptowaną 23 maja przez Bundesrat, która została 8 października podpisana przez prezydenta i promulgowana w dzienniku urzędowym¹⁹. Wiedzieć trzeba, że 24 kwietnia 2008 r. zostały przyjęte ustawy: ustawa nowelizująca Ustawę Zasadniczą i ustawa rozszerzająca i wzmacniająca uprawnienia Bundestagu i Bundesratu w sprawach Unii Europejskiej (odpowiednio: *das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes* i *das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union*), zaakceptowane przez Bundesrat. Pierwsza ustawa została prawidłowo ogłoszona²⁰ i weszła w życie wraz z traktatem z Lizbony, druga nie została jeszcze podpisana i ogłoszona, gdyż jej postanowienia wymagają zmiany art. 23 i 45 Konstytucji RFN (kwestia znajduje rozwinięcie w § 86 cytowanego wyroku). Zasadniczą zmianą przewidzianą przez normy pierwszej ustawy, zgodnie z § 82, będzie stworzenie na gruncie Konstytucji RFN (nowy art. 23 ust. 1a) procedury występowania przez Bundestag i Bundesrat do Europejskiego Trybunału

¹⁶ Obywatele Unii w liczbie nie mniejszej niż milion, mający obywatelstwo znacznej liczby państw członkowskich, mogą podjąć inicjatywę zwrócenia się do Komisji Europejskiej o przedłożenie, w ramach jej uprawnień, odpowiedniego wniosku w sprawach, w odniesieniu do których, zdaniem obywateli, stosowanie traktatów wymaga aktu prawnego Unii (art. 11 ust. 4 traktatu o Unii Europejskiej). Por. Zielona księga w sprawie europejskiej inicjatywy obywatelskiej, Bruksela – listopad 2009.

¹⁷ *Der Grundsatz der repräsentativen Demokratie verweist auf zwei Legitimationsstränge: Das Europäische Parlament als „unmittelbare” Vertretung der Unionsbürger sowie die im Europäischen Rat vertretenen Staats- und Regierungschefs und die im Rat vertretenen Regierungsmitglieder der Mitgliedstaaten, „die ihrerseits in demokratischer Weise gegenüber ihrem nationalen Parlament oder gegenüber ihren Bürgerinnen und Bürgern Rechenschaft ablegen müssen”.*

¹⁸ *Es besteht nicht mehr aus Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten, sondern der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger – § 42.*

¹⁹ Bundesgesetzblatt Teil II vom 14. Oktober 2008 S. 1038 ff.

²⁰ Bundesgesetzblatt I vom 16. Oktober 2008 /S. 1926.

Sprawiedliwości celem weryfikacji aktu prawnego Unii Europejskiej pod kątem naruszenia reguły subsydiarności. Bundestag będzie zobligowany uczynić to na wniosek ¼ ustawowego składu izby²¹.

Druga z ustaw „towarzyszących” ustawie ratyfikacyjnej, która nie została jeszcze podpisana i ogłoszona, ma na celu stworzyć instrumenty prawne jako warunek konieczny do pełnego korzystania z praw w partycypacji, które zostały przyznane Bundestagowi i Bundesratowi przez traktat z Lizbony, czyli kompleks uprawnień proceduralnych na czele z prawem do wydania tzw. umotywowanych opinii (*Subsidiaritätsrüge*), mających zabezpieczyć ochronę zasady subsydiarności. Ustawa winna zapewnić przedkładanie przez rząd federalny Bundestagowi i Bundesratowi szczegółowych informacji dotyczących wskazanych działań w najkrótszym możliwym terminie, „możliwie szybko” (*frühestmöglich*), najpóźniej jednak dwa tygodnie po rozpoczęciu okresu ośmiu tygodni. Bundestag i Bundesrat będą mogły korzystać z nowej możliwości – regulowania we własnym zakresie procedury przyjmowania decyzji zawierających zastrzeżenia dotyczące subsydiarności (*die Beschlussfassung bei der Subsidiaritätsrüge geschäftsordnungsrechtlich zu regeln*), które zostają przekazane za pośrednictwem przewodniczącego (odpowiednio: Bundestagu lub Bundesratu) do Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, a także jako informacja rządowi federalnemu²². W art. 1 § 3 ustawy znajdujemy podstawowe normy dotyczące procedury subsydiarnej (*der Subsidiaritätsklage*). I tak: w art. 1 ust. 2 ustawy czytamy, że rząd federalny, Bundestag i Bundesrat prześlą w sprawie projektów aktów prawodawczych Unii Europejskiej szczegółowe zawiadomienie „bez zbędnej zwłoki”, najpóźniej jednak dwa tygodnie po rozpoczęciu okresu ośmiu tygodni; ustęp 2 upoważnia Bundestag i Bundesrat do uregulowania kwestii podjęcia decyzji związanej z opinią parlamentu narodowego o niezgodności projektu aktu prawodawczego z zasadą pomocniczości w przepisach regulujących regulamin obrad. W ustępie 3 czytamy, że przewodniczący Bundestagu względnie Bundesratu przekazuje taką decyzję przewodniczącym Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji i powiadamia o tym rząd federalny.

V

Zarzuty sformułowane w licznych wnioskach do Trybunału miały dość zróżnicowany charakter (§ 99-135). W niniejszym opracowaniu przytoczono jedynie najważniejsze:

²¹ *Der Bundestag und der Bundesrat haben das Recht, wegen Verstoßes eines Gesetzgebungsakts der Europäischen Union gegen das Subsidiaritätsprinzip vor dem Gerichtshof der Europäischen Union Klage zu erheben. Der Bundestag ist hierzu auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder verpflichtet.*

²² *Der Präsident des Bundestages beziehungsweise des Bundesrates einen solchen Beschluss an die Präsidenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission übermittelt und die Bundesregierung darüber in Kenntnis setzt.*

a) Naruszenie art. 38²³ Konstytucji RFN poprzez naruszenie praw niemieckich obywateli do głosowania, czyli aktu udziału w wyborach do Bundestagu i legitymizowania, jako część narodu, autorytetu państwa na poziomie federalnym. Przekazanie „praw suwerennych” na rzecz Unii Europejskiej narusza to prawo, ponieważ pozbawia ich wpływu na legitymizację i funkcjonowanie państwa. Pozbawienie to narusza granice określone art. 23 ust. 1 zdanie 3²⁴ Konstytucji RFN, pozostające w związku z art. 79 ust. 3²⁵ Konstytucji RFN.

Według wnioskodawców, naruszenie demokracji następuje na dwóch płaszczyznach: 1. poprzez osłabienie kompetencji Bundestagu; 2. poprzez niedostatek demokratycznej legitymacji Unii Europejskiej. Co więcej: art. 14.2 TUE Lizbona powołuje nowy podmiot legitymizujący (suwerena): zamiast dotychczasowego „ludzie (obywatele) Państw Członkowskich” używa terminu „ludzie Unii” (*Unionsvolk*), czyli zgromadzenia obywateli Unii z pominięciem poziomu krajowego.

b) Wnioskodawcy wskazali, że Unia Europejska nie jest już dłużej wspólną ekonomiczną, gdyż przejęła kompetencje we wszystkich politycznych kwestiach mających istotne znaczenie dla życia ludzkiego. Nowy traktat nie redukuje deficytu demokracji w Unii, a Rada nie może dalej zapewniać zadowalającej legitymizacji, która pochodzi od obywateli państw członkowskich. Łańcuch legitymizacji pochodzący od parlamentów krajowych został zerwany w szczególności przez „regułę większości”, która została wprowadzona jako generalna reguła, a aplikacja reguły jednomyślności nie może być dłużej utrzymana w odpowiednim zakresie. Dalej wnioskodawca dowodzi, że TUE Lizbona naruszyłby „pierwotne niemieckie kompetencje legislacyjne”²⁶. Ratyfikacja oznaczać będzie wyzbycie

²³ (1) *Postowie niemieckiego Bundestagu są wybierani w wyborach powszechnych, bezpośrednich, wolnych, równych, w tajnym głosowaniu. Są oni przedstawicielami całego narodu, nie są związani nakazami i instrukcjami oraz podlegają tylko swemu sumieniu.* (2) *Uprawniony do głosowania jest ten, kto ukończył 18 lat, zaś wybranym może być ten, kto osiągnął wiek, w którym staje się pełnoletni.* (3) *Szczegóły określa ustawa federalna.*

(1) *Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.* (2) *Wahlberechtigt ist, wer das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat; wählbar ist, wer das Alter erreicht hat, mit dem die Volljährigkeit eintritt.* (3) *Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz.* Tłumaczenie autora.

²⁴ *Dla umocowania Unii Europejskiej, jak również dla zmiany jej traktatowych podstaw i analogicznych uregulowań, w których wyniku niniejsza Ustawa Zasadnicza ulega w swej treści zmianie lub uzupełnieniu albo takie zmiany lub uzupełnienia staną się możliwe, stosuje się artykuł 79 ust. 2 i 3.*

Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3.

²⁵ *Zmiana niniejszej Ustawy Zasadniczej, która narusza podział Federacji na kraje związkowe, zasady współzestnicstwa krajów w postępowaniu ustawodawczym lub zasady określone przepisami art. 1 i 20, jest niedopuszczalna.*

Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

²⁶ *Originären deutschen Gesetzgebungszuständigkeiten.*

się podstawowych kompetencji państwa²⁷. Wskazano w szczególności na politykę zagraniczną i bezpieczeństwa przypisaną Unii Europejskiej, która będzie dysponować osobowością prawną, a nie będzie już dłużej reprezentowana na zewnątrz przez ministrów spraw zagranicznych państw członkowskich, lecz przez Wysokiego Przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa (vide art. 9e TUE Lizbona). Wskazano, że państwa członkowskie zostaną zmuszone do udziału w przedsięwzięciach militarnych Unii; także policyjna i sądowa współpraca w kwestiach polityki karnej zostanie poddana *ponadnacionalizacji*²⁸.

c) Zarzucono niezgodność postanowienia art. 48.6.²⁹ TUE Lizbona z Konstytucją RFN poprzez wyeliminowanie Bundestagu jako ciała parlamentu krajowego do procesu decyzyjnego, o którym mowa w przepisie.

d) Formułowano zarzut niewystarczającej demokratycznej legitymizacji Parlamentu Europejskiego. TUE Lizbona wzmacnia pozycję Parlamentu, ale ten nie jest legitymizowany w sposób dostateczny, gdyż wybór deputowanych nie odbywa się w oparciu o zasadę równości, która stanowi kanon demokratycznych wyborów. państwa członkowskie z niską populacją (niska liczba uprawnionych do głosowania) nadal posiadać będą nieproporcjonalnie wysoką „liczbę głosów” w porównaniu do państw członkowskich o wysokiej populacji (liczna grupa uprawnionych do głosowania). Tym samym nie ma mowy o zasadzie równości głosu, gdyż inna jest materialna waga głosu obywatela Estonii inna Rumunii, inna Niemiec.

e) Przywołano zarzut w dysproporcji między procesami: zwiększania i pogłębiania demokratyzmu Unii i poszerzaniem jej kompetencji.

f) Podniesiono zarzut dysproporcji między kompetencjami organów Unii, na rzecz których przekazane zostaną „prawa suwerenne”, a ich legitymacją; szczególnie wskazano na dość ograniczoną legitymację Rady³⁰.

g) Przywołano zarzut: TUE Lizbona narusza demokratyczną zasadę „zmiennych większości” (*das demokratische Prinzip wechselnder Mehrheiten*). Proces demokratyczny winien zakładać grę, wzajemne oddziaływanie, mniejszości i większości (*das Wechselspiel von Minderheit und Mehrheit*). Taki proces nie znajduje miejsca na poziomie europejskim. Europejskie instytucje nie skupiają się w swej praktyce nad zagadnieniem politycznego sporu. Linie podziału politycznego nie

²⁷ *Ausverkauf ureigenster staatlicher Befugnisse.*

²⁸ *Die Mitgliedstaaten seien zur Aufrüstung gezwungen. Auch werde die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen supranationalisiert.*

²⁹ Rząd każdego państwa członkowskiego, Parlament Europejski lub Komisja mogą przedkładać Radzie Europejskiej propozycje dotyczące zmiany wszystkich lub postanowień części trzeciej traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dotyczących wewnętrznych polityk i działań Unii. Rada Europejska może przyjąć decyzję zmieniającą wszystkie lub część postanowień części trzeciej traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Rada Europejska stanowi jednomyślnie po konsultacji z Parlamentem Europejskim i Komisją oraz z Europejskim Bankiem Centralnym w przypadkach zmian instytucjonalnych w dziedzinie pieniężnej. Decyzja ta wchodzi w życie dopiero po jej zatwierdzeniu przez państwa członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi.

³⁰ *Die Ausübung der Hoheitsrechte der Europäischen Union werde zudem nicht ausreichend durch die europäischen Institutionen legitimiert. Der Rat könne von vornherein nur beschränkte Legitimation vermitteln.*

zostały zarysowane, co prowadzi do politycznej apatii, przejawiającej się w formie absencji w wyborach do Parlamentu Europejskiego³¹.

h) Podniesiono zarzut, że Komisja Europejska w swej praktyce prawotwórczej i decyzyjnej ewoluowała w kierunku „reżimu auto-autoryzacji” (*Regime der Selbstermächtigung*).

i) TUE Lizbona przekracza granice tego na co zezwala konstrukcja suwerennego państwa przekazującego „prawa suwerenne”. Unia Europejska staje się podmiotem (osobowość prawna) prawa międzynarodowego i będzie funkcjonowała na tej płaszczyźnie, tak jak państwo. Co więcej, prawo unijne posiadać ma nieograniczony prymat nad prawem państw członkowskich z taką konsekwencją, że wykluczy Federalny Sąd Konstytucyjny z procesu badania tego prawa. Reasumując: Unia Europejska otrzyma kompetencję decydowania o własnych kompetencjach (*Kompetenz – Kompetenz*, vide: art. 48.6 i 48.7 TUE Lizbona) poprzez kompetencje na gruncie bezpieczeństwa wewnętrznego i wymiaru sprawiedliwości naruszy sferę działań państw członkowskich, czego nie można wytłumaczyć zasadą subsydiarności.

j) Unia Europejska będzie posiadała własne terytorium, mianowicie „strefę wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości i członków tego państwa”³². Sam Parlament Europejski będzie składał się już nie z reprezentantów państw członkowskich, lecz reprezentantów obywateli Unii. Ewolucja Unii w państwo federalne oznacza przeniesienie odpowiedzialności i kompetencji przysługujących Republice Federalnej Niemiec. Podstawą takiej integracji może być nie traktat (umowa międzynarodowa), lecz akt rangi konstytucyjnej zgodnie z art. 146 Konstytucji RFN³³.

k) Demokratyczne kompetencje Bundestagu zostaną ograniczone na polu polityki społecznej poprzez postanowienia traktatu przyznające Unii kompetencje w zakresie „otwartej gospodarki rynkowej” (*offene Marktwirtschaft*).

l) TUE Lizbona narusza status deputowanych do Bundestagu gwarantowany przez art. 38 ust. 1 Konstytucji poprzez fakt, że każdemu obywatelowi Niemiec poręcza się indywidualne prawo do udziału w wyborach do Bundestagu i poprzez to również do legitymizacji państwa przez naród na poziomie federalnym. Jeżeli prawa Bundestagu zostaną ograniczone w następstwie wejścia w życie TUE Lizbona ograniczy to nie tylko prawo każdego obywatela, ale i każdego członka Izby reprezentującego naród, gdyż uszczupla jego prawa automatycznie wraz z uszczupleniem praw Bundestagu.

³¹ *Die Unerkennbarkeit politischer Konfliktlinien führe zu politischer Apathie in Form von Enthaltungen bei den Wahlen zum Europäischen Parlament.*

³² *Neben der Staatsgewalt verfüge die Europäische Union auch über ein Staatsgebiet, nämlich den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, sowie ein Staatsvolk.*

³³ *Die Entwicklung der Europäischen Union zu einem Bundesstaat überschreite die Aufgaben und Befugnisse der Verfassungsorgane der Bundesrepublik Deutschland. Eine für eine solche Integration nötige Grundlage könne nur ein Verfassungsgesetz bilden, das sich das deutsche Volk nach Maßgabe des Art. 146 GG geben müsse.*

m) Postawiono zarzut jakościowo różny od poprzednich, mianowicie zachwiania konstytucyjnej równowagi między Bundestagiem a rządem federalnym: w swojej funkcji prawodawczej rząd federalny aspektowo zdominuje Bundestag na poziomie europejskim. Jako część Rady będzie brał bowiem udział w stanowieniu prawa wyższej rangi (mocy prawnej) niż Bundestag, które będzie wypierać prawo stanowione przez Bundestag.

n) Wejście w życie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej pozbawi Federalny Trybunał pozycji gwaranta praw i wolności zawartych w Konstytucji RFN.

o) Ratyfikacja traktatu doprowadzić może do kolizji postanowień Karty Praw Podstawowych z art. 1.1. Konstytucji RFN³⁴. Kolizja może nastąpić, gdyż Karta Praw Podstawowych lansuje umowną, kontraktualną wizję ludzkiej godności (art. 52.1.³⁵ Karty).

Przedstawione zarzuty świadczą, mimo dość zróżnicowanej ich trafności, o wysokim poziomie debaty prawnej w Niemczech na tle analogicznego dyskursu w Rzeczypospolitej Polskiej. Argumenty powyższe dotyczą, po pierwsze, niedostatecznej legitymizacji demokratycznej organów Unii, po drugie, wskazują pola, na których dojdzie do zaburzenia w konstytucyjnym porządku Republiki Niemieckiej, po trzecie, wskazują na charakter, jeżeli nie państwowy, to para-państwowy Unii Europejskiej, co odbyć się musi kosztem pozbawienia części „praw suwerennych” państw członkowskich. Unia więc nie będzie związkiem suwerennych państw narodowych (*Staatenverbund*), lecz dużą federacją z własną podmiotowością prawną, funkcjonującą jak państwo z własnym prawodawstwem, własnymi organami, własnymi obywatelami.

VI

Tytułem komentarza Trybunał stwierdził, że akt wyborczy straci swoje znaczenie, jeżeli wybrane ciało (organ w ujęciu normatywnym) nie zostanie wyposażone

³⁴ (1) *Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem całej władzy państwowej.*

(1) *Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*

Tym samym jest to przepis zbliżony do normy zaw. w art. 30 Konstytucji RP, gdzie – jak głosi dominujący pogląd w doktrynie – zawarty jest przepis o charakterze prymarnym, a godność jako prawo nie może ulec ograniczeniu, nawet przy zastosowaniu tzw. zasady proporcjonalności. Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2002 r. (SK 6/02); wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 marca 2003 r. (K 7/01). Por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 30, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, (red.) idem, Warszawa 2003, s. 9; K. Complak, *Zasada ochrony godności człowieka normatywnym nakazem obowiązującym prawodawcę i organy stosujące prawo, (w:) Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, (red.) L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 7. Jednocześnie zauważyć należy, że normy art. 52.1 Karty Praw Podstawowych w zasadzie odpowiadają normom zawartym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

³⁵ *Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście realizują cele interesu ogólnego uznawane przez Unię lub wynikają z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób.*

w dostateczny poziom odpowiedzialności i kompetencji, w których to legitymizowana możliwość działania znajduje swą realizację (§ 175). W orzeczeniu czytamy, że parlament ma nie tylko abstrakcyjną „odpowiedzialność ochronną” wobec oficjalnych działań międzynarodowych i ponadnarodowych organizacji, lecz także dźwiga specyficzną odpowiedzialność za swoje działania w ramach wewnętrznego porządku państwowego³⁶. Stanowisko to należy zaaprobować, a stoją za nim poważne argumenty natury historycznej i doktrynalnej. Stworzenie samej możliwości aktu elekcji przedstawicieli narodu nie stanowi automatycznie o demokratyzmie państwa, a dopiero wyposażenie parlamentu w zespół instrumentów prawnych, głównie o charakterze prawodawczym, ale nie tylko (kontrolnym, gospodarczym, fiskalnym), stanowi o esencji parlamentarnej demokracji. Jednakże Trybunał uznał za uproszczony pogląd zakładający, że akt wyborczy, o którym mowa w art. 38 ust. 1 i 20 ust. 2³⁷ Konstytucji RFN, jest przypisany tylko do poziomu krajowego, choć pierwotnie takie właśnie nadawano mu znaczenie. Jako konsekwencja transferu „praw suwerennych” na gruncie art. 23 ust. 1 zd. 2 akt woli wyborów zostaje niejako przesunięty na poziom europejski, aczkolwiek musi istnieć legitymizujący związek między prawem do głosowania a europejskim organem³⁸.

Trybunał przyznał (§ 179), że zgodnie z Konstytucją RFN uprawnieni do głosowania, a więc naród (por. art. 20 ust. 2), dysponują prawem do wolnego decydowania (*in freier Entscheidung*) o zmianie charakteru Republiki Niemieckiej, włącznie z uczynieniem jej elementem, częścią składową, europejskiego państwa federalnego i zniesieniem Konstytucji RFN. Stanowisko to jest zrozumiałe na gruncie absolutyzacji suwerenistycznej wizji roli narodu, któremu przysługuje wszelka władza i odrzuceniu istnienia niezmiennych postanowień konstytucji (inaczej np. we Francji, gdzie nie dopuszcza się zmiany republikańskiej formy państwa). Jest to uprawnienie niejako przedkonstytucyjne, stwarzające możliwość do nadawania sobie konstytucji przez naród niemiecki (por. art. 146 Konstytucji RFN).

Trybunał odniósł się w końcu do kwestii zarzutu dotyczącego art. 52.1 Karty Praw Podstawowych: generalna klauzula dotycząca ograniczeń (art. 52.1) może co najwyżej ograniczać ludzką godność gwarantowaną art. 1 Karty, ale nie art. 1 ust. 1 Konstytucji RFN (§ 189).

³⁶ *Das Parlament trägt nicht nur eine abstrakte ‘Gewährleistungsverantwortung’ für das hoheitliche Handeln anderer Herrschaftsverbände, sondern die konkrete Verantwortung für das Handeln des Staatsverbandes.*

³⁷ (1) *Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem federalnym.*

(2) *Wszelka władza państwowa pochodzi od narodu. Naród sprawuje ją poprzez wybory, głosowania oraz poprzez specjalne organy ustawodawstwa, władzy wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości.*

(1) *Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.*

(2) *Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.*

³⁸ *Ein legitimatorischer Zusammenhang zwischen den Wahlberechtigten und der europäischen Hoheitsgewalt bestehen – § 177.*

Przechodząc do kwestii roli Bundestagu: art. 38 ust. 1 Konstytucji RFN gwarantuje każdemu obywatelowi uprawnionemu do głosowania prawo wyboru członków niemieckiego Bundestagu. W powszechnych, wolnych i równych wyborach do Bundestagu naród wyraża swoją wolę, a rozstrzygnięcia zapadają w oparciu o decyzję większości (por. art. 42 ust. 2 konstytucji). Wyłonione zgromadzenie wybiera natomiast kanclerza, który odpowiada przed zgromadzeniem i rządem (§ 209).

Prawo do głosowania jest najważniejszym indywidualnym uprawnieniem obywatela, służącym demokratycznej partycypacji na zasadach określonych w Konstytucji RFN. Może zostać pogwałcone przez taką organizację aparatu państwowego, w którym wola narodu nie będzie efektywnie wyrażana, tak jak wymaga tego art. 20 ust. 2 Konstytucji RFN, a obywatele nie będą mogli efektywnie rządzić poprzez wolę większości (§ 210). Dodajmy, że Trybunał stanął na stanowisku, opierając się na art. 1 ust. 1 Konstytucji RFN, że prawo do wolnego i równego partycypowania w organizacji państwa jest zakotwiczone w ludzkiej godności³⁹.

Przyszły polityczny rozwój znajduje nieprzekraczalne granice w Konstytucji RFN, w tzw. klauzuli wieczności (*Ewigkeitsklausel*). Konstytucja RFN przyjmuje suwerenność państwową, ona również ją gwarantuje. Wobec tego strukturalne podstawy państwa, jakich doszukać się należy w art. 20 konstytucji, np. zasada państwa demokratycznego, prawnego, socjalnego, federalnego, a także istota elementarnych praw człowieka, która nieodzownie wymaga poszanowania godności ludzkiej, są odporne na wszelkie zmiany (§ 217). Zresztą podobne stanowisko zajmował Trybunał w przeszłości. W orzeczeniu tzw. *Solange II* z 1986 r. (*vom 22. Oktober 1986, Az: 2 BvR 197/83*) Federalny Trybunał Konstytucyjny wyznaczył granice integracji, mające na celu ochronę podstawowych struktur konstytucyjnych, które po pierwsze, chronią zasadnicze osiągnięcia rozwoju prawa (np. ochrona praw zasadniczych, państwo prawa, państwo socjalne), a po drugie „tożsamość konstytucyjną” Republiki Federalnej, o której mowa powyżej, a której Trybunał nadaje materialną treść⁴⁰. Struktury te nie mogą zostać usunięte lub w *swojej istocie* w jakikolwiek sposób naruszone. Kwestie pozostające poza tymi strukturami miały już nie podlegać tak stanowczej ochronie. Jednocześnie Konstytucja RFN sugeruje konieczność integracji Niemiec w międzynarodowych i europejskich pokojowych porządkach (organizacjach); jest zorientowana na otwieranie systemu rządów na pokojową współpracę wyrażającą się w procesie integracji europejskiej⁴¹. Preambuła ustawy zasadniczej akcentuje wolę służby na rzecz pokoju właśnie poprzez występowanie Republiki Federalnej jako rów-

³⁹ *Der Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der öffentlichen Gewalt ist in der Würde des Menschen verankert* – § 211.

⁴⁰ Por. K. Wójtowicz, *Otwarcie systemu konstytucyjnego Niemiec na sprawy jedności Europy*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 6, s. 127 i n.

⁴¹ Jeżeli porównać art. 23–25 z analogicznymi postanowieniami zaw. w Konstytucji RP, to świetnie widać jak wiele uwagi tym kwestiom poświęcił niemiecki ustrojodawca, a jaki niedosyt pozostawiają enigmatyczne i lapidarne przepisy Konstytucji RP.

nego partnera w zjednoczonej Europie. Innymi słowy: ustrojodawca wskazuje na udział Niemiec w międzynarodowych organizacjach, w porządku wzajemnego pokojowego współgrania interesów, który jest zaprowadzony między państwami i organizuje kooperację w Europie.

Trybunał wskazał na konieczność pewnego przededefiniowania pojęcia suwerenności, wskazując na suwerenność jako „wolność zorganizowaną przez prawo międzynarodowe i oddaną jej” (*die Souveränität als „völkerrechtlich geordnete und gebundene Freiheit” auffasst* – § 223).

Relacje między suwerennością narodową a członkostwem w Unii Europejskiej to „sedno integracji”⁴². Na straży wolności człowieka mają stać, podkreślano to podczas prac nad projektem traktatu, ponadnarodowe organy władzy i regionalne struktury, także społeczne⁴³. Istotną zmianą będzie uzyskanie przez Unię Europejską osobowości prawnej.

Uznaje się, że na obecnym etapie integracji bezspornym jest, że Unia Europejska nie jest państwem. Nie posiada bowiem ani suwerenności pełnej, ani zdolności do samodzielnego kształtowania swoich kompetencji⁴⁴. Podkreślano, że nie można mówić o Unii w kategoriach formacji państwowej ze względu na fakt, iż ludność, terytorium i władza nie są właściwe dla samej Unii, ale pochodzą od państw członkowskich. Sama Unia Europejska wymyka się utartym schematom, stanowiąc na swój sposób rozwiązanie oryginalne, nieznanne w przeszłości, po części nowatorskie⁴⁵. Oczywiście jest również, iż poprzez działalność prawotwórczą organów unijnych zakres działań prawotwórczych państw członkowskich został mocno zawężony i nowy traktat proces ten pogłębi.

Pojęcie suwerenności zewnętrznej państwa oznacza prawo swobodnego prowadzenia polityki zagranicznej i podejmowania decyzji politycznych na tej płaszczyźnie. Należy tu zwrócić uwagę, że chodzi o prawo o charakterze teoretycznym. Upowszechnia się bowiem od jakiegoś czasu opinia, iż w dobie globalizacji, integracji i wielkiego światowego rynku żadne państwo nie jest suwerenne w tradycyjnym znaczeniu tego słowa, ponieważ wiele decyzji nie jest swobodnych, lecz są konieczne z przyczyn ekonomicznych (a nawet militarnych i kulturowych)⁴⁶.

⁴² E. Popławska (red.), *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Warszawa 2000, s. 44.

⁴³ Por. rozmowa z Piotrem Andrzejewskim, „Nasz Dziennik” z 28 marca 2008 r. Por. M. Kuniński, *Konflikt a suwerenność. Spór między Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej a Unią Europejską*, „Civitas. Studia z Filozofii i Polityki” 2003, nr 7.

⁴⁴ A. Wróbel, *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2004, s. 55.

⁴⁵ A. Bałaban, *Traktat konstytucyjny Unii Europejskiej a tradycje konstytucyjne państw członkowskich*, (w:) *Konstytucja dla Europy. Przyszły fundament Unii Europejskiej*, (red.) S. Dudzik, Kraków 2005, s. 54.

⁴⁶ Jest to pewnego rodzaju odniesienie do koncepcji trzech elementów składowych suwerenności Carla Schmitta. Por. Z. Bauman, *Ponowoczesność jako źródło cierpień*, Warszawa 2000, s. 265 i n. Zauważyć należy fakt, że samo pojęcie „suwerenności” należy do kontrowersyjnych, a jego zakres to nadal kwestia sporna. Por. J. Kranz, *Suwerenność państwa a prawo międzynarodowe*, (w:) *Spór o suwerenność*, (red.) W. Wołpiuk, Warszawa 2001. Por. kwestię „suwerenności podzielnej” D. Sidjanski, *Wspólna kultura europejska jako fundament federalizmu europejskiego. Podzielona suwerenność w Unii Europejskiej*, (w:) *Suwerenność i integracja europejska. Materiały pokonferencyjne*, (red.) W. Czapliński, Warszawa 1999, s. 292–296.

Wskazać jednak należy, że nie istniało kiedykolwiek państwo całkowicie autarkiczne, które prowadziło swobodnie politykę zagraniczną i nie musiało się oglądać na jakiegokolwiek względy polityczne lub ekonomiczne. Istotą suwerenności zewnętrznej państwa nie jest jednak prowadzenie polityki oderwanej od realiów politycznych i ekonomicznych, lecz *prawo* do podjęcia *ostatecznych* decyzji w tym względzie. Fakt, że względy ekonomiczne wymuszają podjęcie tych decyzji w niczym nie narusza suwerenności, dopóki państwo posiada – przynajmniej teoretycznie, gdyż może z niego nie korzystać w praktyce – prawo do sprzeciwu wobec decyzji uważanej powszechnie za konieczną, o ile uzna, że wymaga tego jego racja stanu.

Kwestia ograniczeń suwerenności państwa w perspektywie uczestnictwa w Unii Europejskiej upoważnia do sformułowania wniosku: bycie państwem członkowskim ogranicza suwerenność państwa (czy też jej wykonywanie)⁴⁷. Oznaką, że dane państwo utraciło swoją suwerenność, jest niemoc prawnopolityczna do podjęcia decyzji innej niż ta, którą narzucają mu pozapaństwowe ośrodki zagraniczne. W tym sensie żaden z krajów członkowskich Unii Europejskiej nie jest państwem suwerennym⁴⁸, zaś na mocy traktatu z Lizbony następuje petryfikacja i pogłębianie procesu rozszerzania kompetencji organów unijnych kosztem efektywnego wykonywania władztwa państwowego, wynikającego z suwerenności, przez poszczególne państwa członkowskie. Natomiast – i to jest jedynym z ważniejszych przesłań komentowanego wyroku – państwa członkowskie decydują nadal o kompetencjach organów unijnych, więc kontrolują proces integracji, a ich „tożsamość konstytucyjna”, jako zespół cech przynależnych państwom suwerennym, podlega ochronie przed nieuprawnionymi ingerencjami Unii.

Przebieg procesu integracji europejskiej w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat wskazuje na pogłębianie integracji i zwiększanie zakresu *imperium* organów unijnych. Zakres kompetencji tychże organów od czasów Wspólnot, powołanych w latach pięćdziesiątych, zwiększył się znacząco. Współczesne koncepcje federalistyczne integracji Europy przejęły z przeszłości ideę ponadnarodową⁴⁹. Unia Europejska, jak ocenił Jacques Ziller, nie jest przy tym „ani państwem, ani po prostu organizacją międzynarodową”⁵⁰. Jest to projekt nowatorski, cechujący go w znacznej mierze nowe rozwiązania. Postanowienia traktatu pozostawiają dużo miejsca na późniejszą interpretację przez praktykę oraz orzecznictwo europejskich trybunałów i sądów krajowych. Podczas prac nad jego ratyfikacją

⁴⁷ Por. K. Wojtyczek, *Konstytucyjnoprawne aspekty członkostwa w Unii i Wspólnotach Europejskich*, (w:) *Akcesja do Unii Europejskiej a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, (red.) H. Zięba-Zalucka, M. Kijowski, Rzeszów 2002, s. 95–98.

⁴⁸ A. Wielomski, *Suwerenność*, (w:) *Encyklopedia polityczna*, (red.) Idem, J. Bartyzel, B. Szlachta, t. I, Radom 2007, s. 389.

⁴⁹ Por. A. Marszałek, *Suwerenność a integracja europejska w perspektywie historycznej: spór o istotę suwerenności i integracji*, Łódź 2000, s. 278.

⁵⁰ J. Ziller, *Nowa Konstytucja Europejska*, Warszawa 2006, s. 206.

zwracano uwagę na niejasność wielu postanowień i możliwość trudności interpretacyjnych.

Trybunał przyznał, że nie ma wątpliwości, iż ustrojodawca niemiecki akceptuje integrację międzynarodową jako sposób organizacji ładu pokojowego (§ 217)⁵¹. Jest prawdą, wskazał Trybunał, że Konstytucja RFN przekazuje legislatywie możliwość podjęcia daleko idących działań na rzecz przekazania „praw suwerennych”. Prawa te zostaną przekazane pod warunkiem, że suwerenna państwowość konstytucyjnego państwa będzie utrzymana na podstawie programu integracyjnego zgodnego z zasadą powierzenia i uznania „tożsamości konstytucyjnej” państw członkowskich, a państwa te nie stracą prawa do określania swoich politycznych i społecznych warunków życia na własną odpowiedzialność⁵².

Ustrojodawca niemiecki, czytamy w komentowanym wyroku, przemilczał kwestię ostatecznego kształtu politycznej organizacji Europy (*endgültigen Charakter der politischen Verfasstheit Europa* – § 227) i jedynie udzielił wskazówek co do charakteru tej integracji (np. wskazał na pokojowy charakter procesu). Trybunał kategorycznie stwierdził: Ustawa Zasadnicza nie zezwala organom działającym w imieniu Niemiec na porzucenie prawa do samookreślenia – przysługującego narodowi – formy niemieckiej suwerenności w ramach prawa międzynarodowego przez akces do federalnego państwa. Taka możliwość teoretycznie istnieje, ale przysługuje jedynie narodowi niemieckiemu (§ 228). Obok państwa federalnego istnieje koncepcja długoterminowej organizacji państw narodowych (*Staatenverbund*), na rzecz której „prawa suwerenne” mogą zostać przekazane. W świetle Konstytucji RFN (art. 23 ust. 1 w zw. z preambułą, art. 20, art. 79 ust. 3 i art. 146) nie może istnieć samodzielny podmiot legitymizujący byt Unii Europejskiej, która dokonywałaby swojego *autoukonstytuowania* (§ 232).

Trybunał poczynił ważną uwagę: Konstytucja RFN nie upoważnia organów Republiki Federalnej do przekazania „praw suwerennych” w taki sposób, że ich użycie może stworzyć dalsze kompetencje Unii Europejskiej. Zakazuje więc przekazania kompetencji do decydowania o własnych kompetencjach (§ 233). Wobec poczynienia powyższych uwag jest oczywiste, że proces integracji musi być precyzyjny, tzn. jasno muszą być określone kompetencje organów unijnych i granice samej integracji z zachowaniem „tożsamości konstytucyjnej” państw członkowskich z wykluczeniem procesu przeniesienia na organy unijne kompetencji decydowania o własnych kompetencjach (*Kompetenz – Kompetenz*).

⁵¹ Podobny wniosek można próbować wyprowadzić na bazie Konstytucji RP z 1997 r., choć polski ustrojodawca nie był w tym punkcie tak jednoznaczny.

⁵² *Die Ermächtigung steht aber unter der Bedingung, dass dabei die souveräne Verfassungsstaatlichkeit auf der Grundlage eines Integrationsprogramms nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und unter Achtung der verfassungsrechtlichen Identität als Mitgliedstaaten gewahrt bleibt und zugleich die Mitgliedstaaten ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher politischer und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht verlieren* – § 226.

VII

Wszystkie organy krajowe, sądy i instytucje w razie rozbieżności prawa krajowego i unijnego, jak ocenił Jan Barcz, muszą kierować się zasadą *przyjaznej interpretacji* prawa krajowego wobec prawa unijnego⁵³. Wątpliwości dostarcza jednak praktyka Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W ocenie senatora Piotra Andrzejewskiego z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu wynika, że „bezwzględnie prawo unijne stanowione w Unii ma nadrzędność nie tylko nad ustawami, bo tak mówi nasza konstytucja, ale jednocześnie i nad zasadami konstytucyjnymi, czyli nad podstawowymi zasadami, którymi kierują się państwa członkowskie”⁵⁴. Wypowiedź ta razi uproszczeniem sprawy, ale dostrzegalny jest problem podważania najwyższej mocy prawnej konstytucji państw członkowskich przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Trybunał ten miał i ma niebagatelne znaczenie dla rozwoju prawodawstwa unijnego, wykazując się w swych działaniach „postawą aktywizmu”. Istnieje kolizja między praktyką większości państw członkowskich i ich sądów konstytucyjnych, które uznają bezwzględny prymat norm konstytucyjnych nad wszelkimi innymi aktami prawnymi, a orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który lansuje tezę o nadrzędności prawa unijnego nad prawem krajowym (pogląd ten uznano za niepisaną ogólną zasadę prawa unijnego). Traktat z Lizbony poprzez załączoną deklarację nr 17⁵⁵ nie rozwiązał wątpliwości w tym zakresie.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości utrwaliła się linia, którą wyrazić można następująco: „Prawo wspólnotowe wynikające z traktatu, jako niezależnego źródła prawa, ze względu na swą istotę nie może być uchylone przez normy prawa krajowego, *i to niezależnie od ich rangi*”⁵⁶. Trybunał stanął na stanowisku, że postanowienia traktatu i bezpośrednio obowiązujące akty prawne wydane przez organy unijne po ich wejściu w życie nie tylko automatycznie wyłączają stosowanie jakichkolwiek sprzecznych z nimi aktów prawa krajowego, ale również wykluczają przyjęcie przez parlament państwa członkow-

⁵³ *Prawo wspólnotowe musi być efektywnie stosowane*, rozmowa z Janem Barczem, „Gazeta Prawna” z 14–16 marca 2008 r.

⁵⁴ Por. rozmowa z Piotrem Andrzejewskim, „Nasz Dziennik” z 28 marca 2008 r.

⁵⁵ W deklaracji czytamy: *Konferencja przypomina, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo*.

⁵⁶ Wyrok (pytanie prejudycjalne) Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 17 grudnia 1970 r. (11/704) w tzw. sprawie Internationale Handelsgesellschaft, [cyt. za:] http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=670J0011. Por. główne tezy wyroku w: P. Mikłaszewicz (oprac.), *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych według orzecznictwa ETS i Sądu Pierwszej Instancji*, Warszawa 2005, s. 3. W tymże postępowaniu pozwany (organ administracji publicznej) argumentował, w mojej ocenie prawidłowo, że Trybunał Sprawiedliwości nie ma prawa oceny postanowień prawa wspólnotowego z punktu widzenia jego zgodności z przepisami prawa wewnętrznego, w tym norm konstytucyjnych i praw fundamentalnych.

skiego nowych ustaw, które byłyby niezgodne z przepisami prawa UE⁵⁷. Podstawy i uzasadnienie takiej praktyki były wątpliwe, choćby przez sam fakt, że przyjęcie absolutnego prymatu prawa unijnego uderza w istotę konstytucji jako najwyższej karty praw. Jeżeli, zgodnie z orzeczeniem niemieckiego Trybunału, Unia Europejska państwem nie jest, to sama idea prymatu prawa stanowionego przez organy unijne nad przepisami prawa krajowego niezależnie od ich rangi jest błędna. Prawo unijne obowiązuje jedynie dzięki nakazom zawartym w prawie krajowym; wola państw członkowskich („Panów Traktatów”) legła u podstaw powołania organów Wspólnot (Unii).

Krystyna Pawłowicz, komentując orzeczenie, stwierdziła że „Traktat w około 50 obszarach pozbawia Państwa Członkowskie prawa weta na rzecz głosowania większościowego, przypisuje domniemanie kompetencji na rzecz organów unijnych, odrzucając tym samym kategorię naturalnego suwerena władzy, jakim jest państwo i jego demokratycznie wybrany parlament”⁵⁸. Otóż lektura wyroku niemieckiego Trybunału wskazuje, że państwa członkowskie nadal pozostają suwerenne, choć pewne elementy suwerenności (czy też możliwość efektywnego wykonywania części suwerenności) zostaną przekazane Unii, że ich „tożsamość konstytucyjna” nadal podlega ochronie, a Bundestag i Bundesrat wcale nie zostaną zmarginalizowane. Zachowanie państwowej suwerenności znajduje wyraźny wyraz w stanowczym uznaniu szacunku wobec tożsamości narodowej zgodnie z art. 4 ust. 2 traktatu lizbońskiego oraz w prawie do wystąpienia zgodnie z art. 50 Traktatu Lizbońskiego. Czytając uzasadnienie wyroku, skłonić się należy również do wniosku, że Trybunał opowiedział się za *odwołalnością* procesu przekazywania kompetencji, „praw suwerennych”, a więc i samej integracji.

Mimo tzw. deklaracji nr 17 załączonej do traktatu, a odnoszącej się do pierwszeństwa prawodawstwa unijnego, Trybunał Federalny nie uznaje absolutnego pierwszeństwa prawa unijnego. Trybunał nie dopatrywał się zagrożeń w tej deklaracji dla wykonywania własnych kompetencji (§ 341). Uznanie takiego stanu oznaczałoby utratę możliwości ochrony esencji „konstytucyjnej tożsamości” (*verfassungsrechtliche Identität*) przez Trybunał (§ 331). Niemiecki sąd konstytucyjny przypominał swoje wcześniejsze stanowisko: Trybunał zawiesił co prawda korzystanie z generalnej kompetencji, którą pierwotnie przyjmował do rewizji wykonywania prawa Unii Europejskiej w Niemczech, a dotyczącego standardów praw podstawowych zawartych w Konstytucji RFN. Zaufał więc orzecznictwu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, jednak Trybunał Federalny rozpoznawać będzie decyzje europejskiego odpowiednika jedynie „co do zasady”, „co do fundamentu” (*grundsätzlich*), a „tożsamość konstytucyjna” Republiki nie może zostać zakwestionowana przez prawo unijne.

⁵⁷ Wyrok (pytanie prejudycjalne) Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 9 marca 1978 r. (106/77) w sprawie Simmenthal, (w:) *ibidem*, s. 4.

⁵⁸ K. Pawłowicz, *Kto obroni naszą suwerenność?*, „Rzeczpospolita” z 13 lipca 2009 r.

Trybunał Federalny wyraźnie stwierdza w swoim orzeczeniu, że: **1.** Ustawę Zasadniczą charakteryzuje najwyższa moc prawna i jest to absolutny kanon teorii prawa; **2.** Unia dysponuje jedynie takimi kompetencjami, jakie zostały jej przekazane wolą państw członkowskich; **3.** w procesie integracji obowiązuje reguła *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*, która oznacza, że jedynym podmiotem uprawnionym do zmiany ustroju konstytucyjnego Republiki Federalnej jest naród niemiecki, a nie organy Republiki Federalnej. Prawo unijne ma pierwszeństwo przed ustawami krajowymi, gdyż ustrojodawca przewidział taką możliwość, a umocowane organy Republiki skorzystały z tej opcji. Ustrojodawca przewidział jednak prymat ustawy zasadniczej i żaden organ Republiki Federalnej – a tym bardziej Unii, która jest podmiotem pochodnym (powołanym przez państwa członkowskie) – nie dysponuje uprawnieniem ani materialno-, ani formalnoprawnym do jego zniesienia⁵⁹.

W takiej sytuacji, przynajmniej apriorycznie, uznać należy, że istnieje może prawo unijne, którego nie będzie można efektywnie wykonać na terytorium Republiki Federalnej (§ 242 i n.) Integracja europejska nie może skutkować powstaniem systemu, który zachwiałby demokratycznymi rządami w Niemczech lub też przyznałby ponadnarodowej strukturze władzy publicznej jako takiej kompetencje do realizacji fundamentalnych wymogów demokratycznego ładu (§ 244). Postulat pierwszy rozumieć należy jako ciągłą odpowiedzialność za integrację, prerogatywę przynależną konstytucyjnym organom Republiki Federalnej. Jednocześnie dostrzec należy, że federalizacja i integracja ponadnarodowa mogą tworzyć nowe możliwości obywatelskiej partycypacji (§ 247).

Trybunał stwierdził, że istnieją pewne sfery działania państwa zorganizowanego na zasadach demokracji, które można określić mianem „tożsamości konstytucyjnej”. Zaliczył do tych sfer: prawo karne, monopol policji na użycie siły przeciw naruszeniom prawa, możliwość decydowania o użyciu sił zbrojnych przy odpięciu ataków zewnętrznych, podstawowe decyzje fiskalne dotyczące

⁵⁹ Trzecia uwaga odnosi się *per analogiam* do porządku prawnego obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej. Nawet gdyby stosować regułę tzw. *przyjaznej interpretacji*, to w sytuacjach kolizyjnych zawsze prymat należy przyznać przepisom rangi konstytucyjnej, chyba że suweren określony w art. 4 ust. 1 dokonania zmiany ładu konstytucyjnego w sposób określony normami rozdziału XII polskiej konstytucji. W doktrynie prawa polskiego sporadycznie postulowano, by normy konstytucji różnicować. W polskiej praktyce stosowania prawa nie utrzymała się taka tradycja, chociaż wskazuje się na art. 30 Konstytucji RP i niektóre przepisy rozdziału I („Rzeczpospolita”, czyli „prawa kardynalne”) jako prymarne względem pozostałych. W przeszłości próbowano lansować tezę, że Trybunał Konstytucyjny mógłby odpowiedzieć co należy do polskiej „tożsamości konstytucyjnej” i przyjąć, że w pewnych granicach prawo wspólnotowe/unijne może mieć pierwszeństwo także przed samą konstytucją. Orzeczenie w trybie kontroli prewencyjnej dawałoby Trybunałowi szansę określenia pewnego rodzaju *non possumus* na przyszłość, jeśli chodzi o udział Polski w procesie integracji. W aktualnym porządku prawnym nie uważam takiego stanowiska za uzasadnione. Argumentów przemawiających przeciwko takiemu ujęciu jest wiele, najważniejszy brzmi: Trybunał Konstytucyjny nie ma prawnej możliwości dokonania takiej „obowiązującej wykładni” i nie dysponuje kompetencją, by różnicować moc prawną poszczególnych przepisów konstytucji. Byłby to przykład sytuacji *Kompetenz-Kompetenz*, nadania samemu sobie kompetencji bez wyraźnej delegacji w konstytucji i ustawie, a to godziłoby w zasadę legalizmu zapisaną w art. 7 i poniekąd art. 2 Konstytucji RP.

publicznych przychodów i wydatków, które jednocześnie wyznaczają charakter polityki społecznej, a więc życie w państwie socjalnym i decyzje o szczególnym znaczeniu kulturowym, takie jak prawo rodzinne, system edukacji, prawo wyznaniowe (§ 252 i n.). Obecnie każda z tych sfer jest w jakimś stopniu regulowana przez prawo unijne, aczkolwiek udział prawodawstwa krajowego jest znaczny. I tak np. Trybunał rozważał specyfikę Bundeswehry, „armii parlamentarnej” (*ein Parlamentswehr*) jako siły, która może być użyta poza granicami Niemiec jedynie w sytuacji obrony lub w efekcie obowiązywania systemu wzajemnych gwarancji bezpieczeństwa przy aprobacie legislatury; podobnie np. kwestię państwa socjalnego, jako szczególnego zobowiązania państwa do organizowania sprawiedliwego porządku społecznego.

Trybunał odniósł się również do problemu bezpośredniej i pośredniej legitymacji demokratycznej. Wola suwerena może znajdować odzwierciedlenie w wybranej reprezentacji parlamentarnej – reprezentacji monistycznej (*parlamentsmonistische Repräsentativsysteme*), która jest zobowiązana wyłonić rząd, ale może i w systemie prezydenckim. Kwestią zasadniczą jest to, czy suweren poprzez akt wyborczy ma wpływ na legislaturę i egzekutywę. Wobec tego Rada, przy całej swojej specyfice, nie jest drugą izbą parlamentu, tak jak w typowej strukturze państwa federalnego, gdyż reprezentuje strony zawierające traktat; nie jest konstytuowana zgodnie z proporcjonalną reprezentacją, lecz według założenia równości państw. Wreszcie Trybunał przyznał, że Unia Europejska może samodzielnie szukać własnych dróg demokratycznego uzupełnienia politycznych procedur decyzyjnych – § 272).

VIII

Drugi Senat Federalnego Trybunału Konstytucyjnego po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 10 i 11 lutego 2009 r. orzekł:

Traktat Lizboński i ustawa ratyfikacyjna odpowiada – zgodnie z treścią uzasadnienia – wskazanym wymogom konstytucyjnym. Do ustawy nowelizującej ustawę zasadniczą (art. 23, 45 i 93) również nie można mieć zastrzeżeń z punktu widzenia prawa konstytucyjnego. Ustawa rozszerzająca i wzmacniająca uprawnienia Bundestagu i Bundesratu w sprawach Unii Europejskiej nie odpowiada wymogom wynikającym z art. 38 ust. 1 w związku z art. 23 ust. 1 ustawy zasadniczej, w związku z czym należy ją przed ratyfikacją traktatu opracować na nowo w sposób zgodny z konstytucją.

IX

Ustawa ratyfikacyjna jest zgodna z Konstytucją RFN. Prawo do głosowania określone w art. 30 ust. 1 Konstytucji RFN nie zostanie naruszone: w wolnych i równych wyborach naród niemiecki nadal będzie decydował o najważniejszych

kwestiach dotyczących federacji i landów. Z orzeczenia wynika, że traktat nie znosi suwerenności Republiki Federalnej, jak również nie pozbawia Bundestagu odpowiedzialności i kompetencji, które winny mu przysługiwać na mocy regulacji konstytucyjnych. Wobec powyższego Trybunał nie dopatrywał się, by traktat nadawał państwowe cechy Unii Europejskiej. Z perspektywy niemieckiego porządku prawnego traktat nie jest elementem oznaczającym ewolucję Unii w państwo federalne, a tylko poszerzeniem istniejącej ponadnarodowej współpracy i nie zmienia tego nawet fakt nabycia przez Unię osobowości prawa międzynarodowego (por. § 274 i n.).

Jeżeli pojawiały się zarzuty wobec niedostatecznej legitymacji demokratycznej dla organów Unii Europejskiej, to należy je rozpatrywać przez pryzmat organów organizacji międzynarodowej, a nie państwowej. Spór powstaje na gruncie równości głosu: co prawda obywatele państw członkowskich korzystają w wyborach deputowanych do PE z zasady, iż każdy głosujący może oddać jeden ważny głos (równość formalna), ale nie można mówić o równości w tym znaczeniu, iż poszczególne głosy mają taką samą „siłę”, przełożenie na wybór deputowanych (równość materialna). Trybunał wyprowadził wniosek odnoszący się do zarzutu dotyczącego zachwiania równością głosu w wyborach do Parlamentu Europejskiego: demokratyczną, fundamentalną zasadę równości możliwości („jeden człowiek – jeden głos”) stosuje się jako konieczny postulat jedynie w obrębie grup ludzi, nie ponadnarodowych ciałach stanowiący ich reprezentację, gdyż są one przedstawicielstwem ludzi połączonych wzajemnie węzłem traktatów, nawet jeżeli obywatelstwo Unii jest obecnie szczególnie akcentowane w publicznym dyskursie⁶⁰. Podkreśliśmy, że reguły wyborów do Parlamentu wynikające z traktatu nieznacznie korygują istniejące dysproporcje, ale waga głosu obywatela małego państwa w porównaniu z głosem obywatela Republiki Niemiec może być ok. 12 razy większa. Reprezentatywne odzwierciedlenie narodowych stosunków wielkości państw nie byłoby już możliwe na płaszczyźnie europejskiej. Zatem nie „naród europejski” jest – jak wynika już choćby z tego założenia – reprezentowany w rozumieniu art. 10.1 traktatu (w § 284 i n. Trybunał prowadzi dość rozległe dywagacje nad kwestią wskaźnika reprezentacji i równością materialną głosu). Trybunał podniósł, że nawet na poziomie krajowym margines organizacji systemu wyborczego jest dość szeroki, a „wolny głos opinii narodu” (*freie Äußerung der Meinung des Volkes*) w różny sposób bywa interpretowany (czyli mechanicznie przeliczany na podział mandatów do zgromadzeń przedstawicielskich – § 283). Traktat więc w praktyce nadal używa pojęć związanych z kategorią obywatelstwa państw członkowskich i wyciąga z nich kształt ostatecznych uprawnień wyborczych. Jako usprawiedliwienie nierówności materialnej istniejącej podczas wybo-

⁶⁰ *Die demokratische Grundregel der wahlrechtlichen Erfolgchancengleichheit [„one man, one vote”] gilt nur innerhalb eines Volkes, nicht in einem supranationalen Vertretungsorgan, das – wengleich nunmehr unter besonderer Betonung der Unionsbürgerschaft – eine Vertretung der miteinander vertraglich verbundenen Völker bleibt – § 279.*

rów do Parlamentu Europejskiego wskazano na inną ścieżkę legitymizacji: udział Rady w procesie prawotwórczym, który dokonuje się poprzez zasadę większościową (por. art. 16.4 TUE Lizbona, § 291). TUE Lizbona nie prowadzi jednak do zaprowadzenia nowego poziomu demokratycznego rozwoju (§ 295). Trybunał jednak przyznał, że demokracja w Unii Europejskiej jest zbliżona do koncepcji państwa federalnego⁶¹.

Ocena TUE Lizbona była umiarkowanie entuzjastyczna; jak przyznał Trybunał, akt ten wzmocni prawo obywateli i ich stowarzyszeń, także prawa parlamentów krajowych i regionów. Wzmocni także demokrację przedstawicielską, choćby przez fakt istnienia inicjatywy obywateli Unii (por. art. 11.4 TUE Lizbona, *vide* przypis nr 15 niniejszego artykułu). Pozwala ona wezwać Komisję w sposób niezobowiązujący do przedstawienia propozycji uregulowania spraw o znaczeniu politycznym. Tego rodzaju wezwanie wymaga poparcia przynajmniej miliona obywateli UE, którzy muszą pochodzić ze „znaczej liczby Państw Członkowskich”. Inicjatywa obywatelska ograniczona jest do obszarów leżących w kompetencji Komisji i wymaga doprecyzowania na gruncie prawa wtórnego poprzez rozporządzenie.

Postanowienia TUE Lizbona mogą być interpretowane w taki sposób, iż konstytucyjna i polityczna tożsamość w pełni demokratycznie zorganizowanych państw członkowskich została zabezpieczona, tak jak ich odpowiedzialność za fundamentalny kierunek rozwoju polityki unijnej. Esencja państwowości Niemiec jest więc chroniona, terytorium państwowe pozostaje przypisane jedynie Republice Federalnej, nie istnieją wątpliwości co do nieprzerwanego istnienia państwa narodu niemieckiego (§ 295 i n.). Byt państwa suwerennego jest zabezpieczony poprzez reguły przeniesienia i delimitację kompetencji; postanowienia TUE Lizbona, zdaniem sędziów, akceptują ową zasadę i stwarzają klarowną procedurę wystąpienia z Unii Europejskiej (por. art. 50 TUE Lizbona) i to bez względu na opozycję innych państw członkowskich, a samo istnienie suwerennego bytu państwowego podlega ochronie Federalnego Trybunału.

TUE Lizbona wprowadza usystematyzowanie w zamkniętym katalogu kompetencji Unii, która działa jedynie w granicach przyznanych jej kompetencji przez państwa członkowskie w traktatach (§ 301 i n.). Wskazać należy na szczególną konieczność poszanowania zasad: narodowej tożsamości państw członkowskich, lojalnej współpracy, subsydiarności, proporcjonalności, które znajdują potwierdzenie i rozwinięcie w TUE Lizbona (§ 304). Użyteczny będzie tutaj m.in. protokół w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności dołączony do traktatu. Nakłada on na „każdą instytucję” (organ) Unii obowiązek czuwania nad poszanowaniem zasad pomocniczości i proporcjonalności⁶².

⁶¹ *Die Demokratie der Europäischen Union ist zwar föderalisierten Staatsmodellen angenähert* – § 288.

⁶² *Komisja przekazuje parlamentom narodowym swoje projekty i swoje zmienione projekty aktów prawodawczych równocześnie z ich przekazaniem prawodawcy Unii.*

Kontrolowane i odpowiedzialne przekazanie „praw suwerennych”, tj. zgodne z wymogami konstytucyjnymi, nie zostało podważone przez postanowienia TUE Lizbona. Trybunał skrupulatnie rozpatrzył możliwości rewizji traktatów, różniąc metodę zwykłą (art. 48.2 – 5 TUE Lizbona) i uproszczoną (art. 48.6 – 7 TUE Lizbona)⁶³. Ten pierwszy sposób wynika z klasycznych procedur zmiany

Parlament Europejski przekazuje parlamentom narodowym swoje projekty i swoje zmienione projekty aktów prawodawczych.

Rada przekazuje parlamentom narodowym projekty i zmienione projekty aktów prawodawczych pochodzących od grupy Państw Członkowskich, Trybunału Sprawiedliwości, Europejskiego Banku Centralnego lub Europejskiego Banku Inwestycyjnego.

Rezolucje legislacyjne Parlamentu Europejskiego oraz stanowiska Rady są, po ich przyjęciu, przekazywane przez te instytucje parlamentom narodowym.

Tekst przytaczam za: wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zawierające postanowienia wprowadzone przez Traktat z Lizbony), ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Seria C, nr 115/1 (9.05.2008).

⁶³ Procedury kształtują się następująco:

Zwykła procedura zmiany

2. Rząd każdego Państwa Członkowskiego, Parlament Europejski lub Komisja mogą przedkładać Radzie propozycje zmiany traktatów. Propozycje te mogą mieć na celu, między innymi, rozszerzenie lub ograniczenie kompetencji przyznanych Unii w Traktatach. Propozycje te są przekazywane przez Radę Radzie Europejskiej oraz notyfikowane parlamentom narodowym.

3. Jeżeli Rada Europejska, po konsultacji z Parlamentem Europejskim i Komisją, podejmie zwykłą większością decyzję, w której opowie się za rozpatrzeniem proponowanych zmian, przewodniczący Rady Europejskiej zwołuje konwent złożony z przedstawicieli parlamentów narodowych, szefów państw lub rządów Państw Członkowskich, Parlamentu Europejskiego i Komisji. W przypadku zmian instytucjonalnych w dziedzinie pieniężnej konsultowany jest również Europejski Bank Centralny.

Konwent rozpatruje propozycje zmian i przyjmuje, w drodze konsensusu, zalecenie dla Konferencji przedstawicieli rządów Państw Członkowskich przewidzianej w ustępie

4. Rada Europejska może zwykłą większością, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, podjąć decyzję o nie zwołowaniu konwentu, jeżeli zakres proponowanych zmian nie uzasadnia jego zwołania. W takim przypadku Rada Europejska określa mandat Konferencji przedstawicieli rządów Państw Członkowskich.

4. Konferencję przedstawicieli rządów Państw Członkowskich zwołuje przewodniczący Rady w celu uchwalenia za wspólnym porozumieniem zmian, jakie mają zostać dokonane w Traktatach. Zmiany wchodzi w życie po ich ratyfikowaniu przez wszystkie Państwa Członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi.

5. Jeżeli po upływie dwóch lat od podpisania traktatu zmieniającego Traktaty, został on ratyfikowany przez cztery piąte Państw Członkowskich i gdy jedno lub więcej Państw Członkowskich napotkało trudności w postępowaniu ratyfikacyjnym, sprawę kieruje się do Rady Europejskiej.

Uproszczone procedury zmiany

6. Rząd każdego Państwa Członkowskiego, Parlament Europejski lub Komisja mogą przedkładać Radzie Europejskiej propozycje dotyczące zmiany wszystkich lub części postanowień części trzeciej Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dotyczących wewnętrznych polityk i działań Unii. Rada Europejska może przyjąć decyzję zmieniającą wszystkie lub część postanowień części trzeciej Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Rada Europejska stanowi jednomyślnie po konsultacji z Parlamentem Europejskim i Komisją oraz z Europejskim Bankiem Centralnym w przypadkach zmian instytucjonalnych w dziedzinie pieniężnej. Decyzja ta wchodzi w życie dopiero po jej zatwierdzeniu przez Państwa Członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi. Decyzja, o której mowa w akapicie drugim, nie może zwiększyć kompetencji przyznanych Unii w Traktatach.

7. Jeżeli Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej lub tytuł V niniejszego Traktatu przewiduje, że Rada stanowi jednomyślnie w danej dziedzinie lub w danym przypadku, Rada Europejska może przyjąć decyzję upoważniającą Radę do stanowienia większością kwalifikowaną w tej dziedzinie lub w tym przypadku. Niniejszego akapitu nie stosuje się do decyzji mających wpływ na kwestie wojskowe lub obronne. Jeżeli Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przewiduje, że akty prawodawcze przyjmowane są przez Radę zgodnie ze

wielostronnych umów (traktatów) i, jak wskazał prawodawca, służą zwiększaniu lub redukcji kompetencji przekazany Unii na mocy traktatów (§ 307 i n.).

Projekty aktów prawnych Unii Europejskiej muszą być przekazywane parlamentom narodowym osiem tygodni przed postawieniem ich na porządku dziennym Rady (art. 4 protokołu nr 1 w sprawie roli parlamentów narodowych w Unii Europejskiej). W ramach tzw. systemu wczesnego ostrzegania, przewidzianego w protokole nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, parlamenty narodowe lub izby tych parlamentów zostaną uprawnione do przedstawienia w ciągu tych ośmiu tygodni w formie uzasadnionej opinii, dlaczego ich zdaniem projekty są nie do pogodzenia z zasadą pomocniczości (art. 6 protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności). Uzasadnione opinie zobowiązują jednak tylko wtedy do sprawdzenia projektów, jeżeli liczba uzasadnionych opinii uzyska określoną liczbę ogólnej liczby głosów przydzielonych parlamentom narodowym (art. 7 ust. 2 i ust. 3 protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności). Ponadto parlamenty narodowe lub izby tych parlamentów mogą wnieść, reprezentując państwa członkowskie, „pозew” o stwierdzenie nieważności (art. 263 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), jeżeli dany akt uznają za niezgodny z zasadą subsydiarności (art. 8 Protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności). W ramach procedury opisanej w art. 48.7 (3) TUE Lizbona uprawnione są również do odrzucenia zaproponowanej przez Komisję zmiany traktatowej w ciągu sześciu miesięcy po jej przekazaniu. Odrzucenie przez parlament narodowy wystarcza do tego, by proponowana zmiana traktatowa nie weszła w życie (§ 37-38).

Procedura art. 48.7. traktatu lizbońskiego umożliwi przejście od zasady jednomyślności do zasady kwalifikowanej większości w podejmowaniu decyzji Rady lub też przejście ze specjalnej do zwykłej procedury prawodawczej; chodzi tu o zmianę prawa pierwotnego, którą należy oceniać według z art. 23 ust. 1 Konstytucji RFN. Już w orzeczeniu w sprawie traktatu z Maastricht Trybunał zwrócił uwagę w odniesieniu do zgłaszanego tam „zarzutu odpaństwowienia” w głównej dla podmiotu podstawowych praw obywatelskich sferze polityki wewnętrznej i polityki prawnej, iż w „trzecim filarze” decyzje podejmuje się tylko jednomyślnie i że decyzjami tymi nie stanowi się prawa, które byłoby w państwach członkowskich bezpośrednio stosowalne i które pretendowałyby do nadrzędności. TUE

specjalną procedurą prawodawczą, Rada Europejska może przyjąć decyzję zezwalającą na przyjęcie takich aktów zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą.

Wszelkie inicjatywy podejmowane przez Radę Europejską na podstawie akapitu pierwszego lub drugiego są przekazywane parlamentom narodowym. W przypadku gdy parlament narodowy notyfikuje swój sprzeciw w terminie sześciu miesięcy od takiego przekazania, decyzja, o której mowa w akapicie pierwszym lub drugim, nie zostaje przyjęta. W przypadku braku sprzeciwu Rada Europejska może przyjąć taką decyzję. W celu przyjęcia decyzji, o których mowa w akapicie pierwszym lub drugim, Rada Europejska stanowi jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, wyrażonej przez większość członków wchodzących w jego skład. Ibidem.

Lizbona przekazuje jednak ponadnarodowej władzy unijnej właśnie tę sferę, przewidując, że w wyniku decyzji Rady Europejskiej w przyjętej procedurze – z prawem opozycji (sprzeciwu) dla parlamentów narodowych, ale bez zastrzeżenia ratyfikacji przez państwa członkowskie – zakresy zadań mogą zostać przeniesione z obszaru jednomyślności w obszar decyzji podejmowanych kwalifikowaną większością lub też z obszaru specjalnej do obszaru zwykłej procedury prawodawczej. (§ 319). Jednocześnie podkreśliły, że prawo opozycji parlamentów krajowych (vide art. 48. 7 (3). TUE Lizbona) nie jest wystarczającym ekwiwalentem dla wymogu ratyfikacyjnego, stąd też akceptacja przez przedstawiciela rządu federalnego w Radzie Europejskiej zawsze wymaga wydania prawa w ujęciu art. 23 ust. 1 zdanie drugie, jeśli konieczne zdanie trzecie, ustawy zasadniczej⁶⁴.

Wobec tego przedstawiciel Republiki w Radzie Europejskiej jest uprawniony jedynie do akceptacji tych poprawek traktatu, które uzyskały aprobatę Bundestagu i Bundesratu, zgodnie z art. 23 ust. 1 Konstytucji RFN. Nie wymaga się wydania ustawy w zakresie określonym postanowieniami TUE Lizbona, jednak i w tych sprawach należy do Bundestagu, a w sytuacji naruszenie prawodawczych kompetencji landów i Bundesratu – przestrzeganie reguły odpowiedzialnej integracji w innych dozwolonych formach. Zaniechania prawo weta w Radzie dokonywać więc należy współdziałając z kompetentnymi organami legislatywy nawet w zakresie regulowanym postanowieniami TUE Lizbona. Reprezentant Niemiec w Radzie Europejskiej lub w Radzie może zaakceptować nowe prawa pierwotnego w imieniu Republiki, jeżeli Bundestag, i w pewnych wypadkach Bundesrat, wyrazi na to zgodę w terminie wskazanym w art. 48.7 TUE Lizbona. Nie dopuszcza się sytuacji, w której milczenie legislatywy mogłoby zostać odebrane – z punktu widzenia konkretnego sformułowania wymogu dotyczącego terminu – jako wyrażenie zgody (dorozumiane oświadczenie woli – § 320).

TUE Lizbona nie określa Unii Europejskiej jako „unii integracyjnej” (*Integrationsverband*), która decydowałaby o własnych kompetencjach (*Kompetenz*

⁶⁴ (1) *Dla urzeczywistnienia zjednoczonej Europy Republika Federalna Niemiec współuczestniczy w rozwoju Unii Europejskiej, zobowiązanej do przestrzegania zasad demokracji, państwa prawa, polityki socjalnej i federalizmu, i zasady subsydiarności oraz zapewniającej ochronę praw podstawowych, porównywalną w swej istocie z niniejszą Ustawą Zasadniczą. Federacja może w związku z tym przekazać niektóre prawa suwerenne poprzez ustawę wymagającą zgody Bundesratu. Dla umocowania Unii Europejskiej, jak również dla zmiany jej traktatowych podstaw i analogicznych uregulowań, w których wyniku niniejsza Ustawa Zasadnicza ulega w swej treści zmianie lub uzupełnieniu albo takie zmiany lub uzupełnienia staną się możliwe, stosuje się artykuł 79 ust. 2 i 3.*

(1) *Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3.* Tłumaczenie Autora.

– *Kompetenz*). Artykuł 311.1 i 352⁶⁵ traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w brzmieniu z poprawkami Traktatu z Lizbony musi natomiast być rozwinięty w sposób zapewniający udział niemieckiej legislatywie we wskazanych zakresach działań. Trybunał opowiedział się za wykładnią tychże przepisów w taki sposób, że nie mogą być one podstawą do decydowania o własnych kompetencjach (§ 324).

Obowiązek informowania, o którym mowa w ust. 2, nie zmienia faktu, że niemieckie przedstawicielstwo w Radzie nie może zadeklarować formalnej akceptacji dopóty, dopóki nie zostanie wykorzystany tryb, o którym mowa w art. 23 ust. 1 Konstytucji RFN. Takie stanowisko wynika z faktu kontynuacji suwerenności narodu, na której osadzają się państwa członkowskie i z okoliczności, że to państwa członkowskie pozostają „Panami Traktatów” – bez względu na wszystko, aż do momentu formalnego powołania europejskiego państwa federalnego, a więc zmiany struktury demokratycznej legitymacji, co znów wymaga stwierdzenia *explicite* – i nie mogą zostać pozbawione prawa rewizji stosowania programu integracji⁶⁶.

Trybunał stwierdził, że ustawa ratyfikacyjna nie zakłada rezygnacji z instytucji terytorium państwowego (*das Staatsgebiet*) przez Republikę Federalną. Owszem, przyjęcie traktatu oznaczać będzie pewnego rodzaju ograniczenia w wykonywaniu władztwa nad terytorium, aczkolwiek już sam tzw. układ z Schengen oznaczał taką rezygnację. Uznano więc, że „obszar bez granic wewnętrznych” i „obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”, który został umiędzynarodowiony przez traktat, nie ogranicza terytorialnej suwerenności jako elementu terytorium państwowego. Nie istnieje terytorium przynależne bezpośrednio do Unii, które

⁶⁵ 1. Jeżeli działanie Unii okaże się niezbędne do osiągnięcia, w ramach polityk określonych w Traktatach, jednego z celów, o których mowa w Traktatach, a traktaty nie przewidziały uprawnień do działania wymagającego w tym celu, Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, przyjmuje stosowne przepisy. Jeżeli przepisy te są przyjmowane przez Radę zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą, stanowi ona również jednomyślnie na wniosek Komisji i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego.

2. W ramach procedury kontroli stosowania zasady pomocniczości określonej w artykule 5 ustęp 3 Traktatu o Unii Europejskiej Komisja zwraca uwagę parlamentów narodowych na wnioski, których podstawą jest niniejszy artykuł.

3. Środki, których podstawą jest niniejszy artykuł, nie mogą prowadzić do harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich, jeżeli traktaty wykluczają taką harmonizację.

4. Niniejszy artykuł nie może służyć jako podstawa do osiągnięcia celów związanych ze wspólną polityką zagraniczną i bezpieczeństwa, a wszelkie akty przyjęte zgodnie z niniejszym artykułem przestrzegają granic określonych w artykule 40 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej. Tekst przytaczam za: wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zawierające postanowienia wprowadzone przez Traktat z Lizbony), ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Seria C, nr 115/1 (9.05.2008).

⁶⁶ *Aus der fortbestehenden, mitgliedstaatlich verankerten Volkssouveränität und aus dem Umstand, dass die Staaten die Herren der Verträge bleiben, folgt - jedenfalls bis zur förmlichen Gründung eines europäischen Bundesstaates und dem damit ausdrücklich zu vollziehenden Wechsel des demokratischen Legitimationssubjekts -, dass den Mitgliedstaaten das Recht zur Prüfung der Einhaltung des Integrationsprogramms nicht entzogen sein kann* – § 334.

byłoby wolne od swej akcesoryjnej natury (*Es gibt kein unionsunmittelbares Territorium, das von einer solchen Akzessorietät frei wäre* – § 345).

Po ratyfikacji traktatu Republika Federalna nadal będzie dysponowała ludnością państwową (*Staatsvolk*), a instytucja obywatelstwa europejskiego będzie nadal jedynie uzupełniać obywatelstwo niemieckie, gdyż z niego wynika (§ 345 i n.)⁶⁷. Jeżeli w traktacie użyto sformułowań sugerujących istnienie „ludu Europy” jako nowego podmiotu (suwerena), to wykładnia językowa i systemowa wskazuje, ocenili sędziowie, że jest to wniosek mylny: traktat używa takiego nazewnictwa jedynie w kontekście wyborów do Parlamentu i obywatelskiej inicjatywy.

Traktat z pewnością rozszerza znacząco integrację na polach: współpracy w zakresie polityki karnej, powszechnej obrony, kwestiach obywatelskich, kwestiach handlu. Istniejące i przeniesione teraz kompetencje będą po wejściu w życie traktatu lizbońskiego realizowane przez Unię Europejską, która zastąpi Wspólnotę Europejską (omówienie charakteru i zakresu: § 351 i n.). Wreszcie Trybunał odniósł się do zarzutów dotyczących niemożności pogodzenia społeczno-gospodarczego ustroju państwa, określonego przez przepisy konstytucyjne, z postanowieniami traktatu, uznając że nie dochodzi do kolizji norm (§ 392 i n.).

X

Ustawa nowelizująca Konstytucję RFN (*Das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes*) w badanym zakresie (art. 23, 45, 93) nie budziła zastrzeżeń Trybunału ani pod względem formalnym, ani materialnym, i jako taka została uznana za konstytucyjną (§ 401). Ustawa rozszerzająca i wzmacniająca uprawnienia Bundestagu i Bundesratu w sprawach Unii Europejskiej („kompetencyjna”, *das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union*) narusza art. 38 ust. 1 w związku z art. 23 ust. 1 ustawy zasadniczej w zakresie, w jakim prawo do udziału Bundestagu i Bundesratu nie zostało dostosowane do wymaganego poziomu (*als Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages und des Bundesrates nicht in dem erforderlichen Umfang ausgestaltet worden sind* – § 406).

„Ustawa kompetencyjna” zakładała stworzenie, jako warunku wstępnego, szczegółowych mechanizmów dla udziału Bundestagu i Bundesratu w procesach decyzyjnych, które znalazły zresztą umocowanie w postanowieniach traktatu. Akt regulował kompetencje zagwarantowane w kontekście kontroli przestrzegania zasady subsydiarności na poziomie europejskim (art. 1 § 2 oraz § 3 ustawy) i instytucji traktatowej, jaką jest odrzucenie poprawek (art. 1 § 4 ustawy) w procedurze opisanej w art. 48.7 (3) traktatu o Unii Europejskiej i art. 81.3 (3) traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Dalej art. 1 § 5 ustawy przewidywał możliwość udzielenia przez plenum Bundestagu Komisji ds. Unii Europejskiej,

⁶⁷ Por. np. E. Dynia, *Obywatelstwo narodowe a obywatelstwo europejskie*, Rzeszów 2007.

przewidzianej przez art. 45 Konstytucji RFN, delegacji do wykonania kompetencji Bundestagu z zastrzeżeniami w przypadku skargi w sprawie naruszenia zasady pomocniczości oraz prawem do odmowy w ramach tzw. procedur pomocowych, wynikającym z wymogów ustawy rozszerzającej dotyczących podejmowania decyzji.

Skoro państwa członkowskie współtworzą prawo UE w taki sposób, iż zmiana prawa traktatowego może zostać przeprowadzona bez konieczności wdrożenia procedury ratyfikacyjnej, wyłącznie lub w decydującej części przez organy unijne, choćby i zgodnie z wymogiem jednomyślności, to szczególna odpowiedzialność ciąży na legislaturze (oprócz rządu federalnego): w Republice Niemieckiej partycypacja musi na narodowym poziomie pokrywać się z wymogami jakie określa art. 23 ust. 1 Konstytucji RFN (§ 409). Ustawa w uchwalonym kształcie nie czyni zadość tym wymogom w zakresie, w jakim Bundestag i Bundesrat nie mogą właściwie korzystać z prawa do partycypacji w procesie prawotwórczym na poziomie europejskim i w zmianach procedur traktatowych.

Rolą ustawy jest rozwinąć przepis rangi konstytucyjnej (tzw. *aspekt pozytywny nadrzędności konstytucji*) – w analizowanym przypadku uprawnień legislatury w procesie integracji europejskiej na poziomie tworzenia prawa i nadawania mu konkretnego wymiaru. Umowa między rządem federalnym i Landami – por. § 9 ustawy o współpracy pomiędzy Federacją i Landami w sprawach Unii Europejskiej z 28 września 2006 r.⁶⁸ – nie została uznana za wystarczającą w swej zawartości dla tego typu dwuznaczności natury prawnej. Stąd też potrzeba zagwarantowania legislaturze możliwości odpowiedniego decydowania o procedurach i formach ich udziału w omówionym procesie.

Zwykła procedura wnoszenia poprawek (art. 48.2 – 48.5 TUE Lizbona) jest oparta na tradycyjnej procedurze ratyfikacyjnej umów międzynarodowych, aczkolwiek wnoszenie poprawek do prawa pierwotnego według procedury, o której mowa w art. 48.6 TUE Lizbona konstytucyjnie wymaga wydania ustawy zgodnie z art. 23 ust. 1 zdanie drugie i w razie konieczności zdanie trzecie Konstytucji RFN. W obszarze procedury opisanej w art. 48.7 TUE Lizbona legislatura nie musi być pozbawiona przez „ustawę kompetencyjną” swojego uprawnienia do obligatoryjnego zatwierdzania inicjatywy Rady Europejskiej lub Rady przy odstępowaniu od reguły jednomyślności na rzecz większości kwalifikowanej; dopuszcza się wydanie zgody „w rezerwie” (*auf Vorrat*), tj. abstrakcyjnej antycypacji. Wraz z akceptacją zmian prawa pierwotnego Bundestag i Bundesrat determinują istnienie tych zobowiązań osadzonych na umowie międzynarodowej i ponoszą odpowiedzialność polityczną przed obywatelami. W tym przypadku prawna i polityczna odpowiedzialność parlamentu nie jest, również w kwestii integracji, ograniczona do pojedynczej ustawy zatwierdzającej, ale obejmuje szerszy zakres.

⁶⁸ Die Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 28. September 2006 (BGBl I S. 2177).

Art. 81.3 traktatu o funkcjonowaniu UE w brzmieniu zmienionym traktatem z Lizbony przyznaje narodowym parlamentom prawo opozycji, o którym już była mowa, aczkolwiek nie jest to w pełni ekwiwalentna formuła wobec wymogu ratyfikacyjnego. Wobec tego należy stwierdzić, że reprezentant rządu federalnego w Radzie Europejskiej lub Radzie może jedynie zatwierdzić wersję wstępną rezolucji, jeśli zostanie do tego upoważniony przez Bundestag i Bundesrat w odpowiednim terminie.

Art. 1§ 4.3 „ustawy kompetencyjnej” stoi w sprzeczności z prawem do sprzeciwu, polegającym na skutecznej ochronie państw członkowskich przed dalszymi, nieprzewidywalnymi, zmianami traktatowymi w tym sensie, iż przewiduje on w odniesieniu do tych klauzul, że kompetencja decyzyjna w sprawie korzystania z prawa do odmowy w przypadkach konkurującego prawodawstwa ma leżeć w gestii Bundestagu, jeżeli Bundesrat nie wyrazi sprzeciwu. Konieczne jest przyznanie Bundestagowi kompetencji decyzyjnej w sprawie korzystania z tego prawa w tych przypadkach niezależnie od decyzji Bundesratu (§ 415). Trybunał uznał, że korzystanie z procedur opisanych w art. 31.3 TUE Lizbona i art. 153.2 (4), 192.2 (2), 312.2(2), 333.1 I 333.2 traktatu o funkcjonowaniu UE w brzmieniu zmienionym traktatem z Lizbony, które to nie przewidują użycia opozycji przez parlamenty krajowe, mogą być stosowane przez rząd federalny za zgodą Bundestagu (i w pewnym zakresie Bundesratu). Zaakceptowanie wstępnej wersji zmian wymaga więc akceptacji legislatywy wyrażonej w okresie, który winien zostać określony, opierając się na wskazówkach wynikających z art. 48.7 TUE Lizbona. Jednocześnie nie dopuszcza się wprowadzenia instytucji tzw. milczącej zgody (*ein Schweigen des Bundestages oder des Bundesrates nicht als Zustimmung gewertet werden darf* – § 416). W sytuacjach opisanych w art. 48.2, 82.3 i 83.3 traktatu o funkcjonowaniu UE rząd federalny może działać w Radzie jedynie zgodnie z instrukcjami Bundestagu i, jeżeli wymaga tego prawo krajowe, Bundesratu (§ 418). Trybunał również uznał, że użycie klauzuli elastyczności (*der Flexibilitätsklausel*), zgodnie z art. 352 traktatu o funkcjonowaniu UE, wymaga wydania właściwego prawa w znaczeniu art. 23 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RFN.

*

W wyroku wyłożono pogląd dotyczący ustroju Unii, zgodnie z którym traktat z Lizbony nie doprowadzi do powstania czegoś na kształt federalnego państwa europejskiego. Zmieniony traktat o Unii Europejskiej oznacza jedynie istnienie związku państw (*Staatenverbund*). Konkluzja ta, wydawać by się mogła oczywista, zapewne stanowić będzie odniesienie do dalszych rozważań nad charakterem Unii Europejskiej, np. kwestią nadrzędności prawa unijnego nad normami konstytucyjnymi.

Trybunał, opierając się na art. 79 ust. 3 w związku z art. 1 i 20 ustawy zasadniczej, wyłożył zasadę respektowania przez Unię Europejską „tożsamości konstytucyjnej” państw członkowskich, której próbował nadać materialną treść.

Komentowany wyrok utrzymuje utrwaloną linię orzecznictwa, wskazując na samodzielny charakter prawa unijnego, które nie jest ani prawem międzynarodowym w tradycyjnym rozumieniu, ani też w żadnym razie prawem państwowym. Jednocześnie tworzy kanon wskazówek dotyczących „odpowiedzialnej integracji”, a więc respektującej prawa krajowej legislatury, jej roli w procesie integracji, organizacji procesu współpracy między władzą ustawodawczą i wykonawczą na płaszczyźnie europejskiej. Sędziowie Trybunału postanowili również starannie wydzielić granicę między kompetencjami instytucji (organów) unijnych a organami Republiki Federalnej.

Wreszcie Trybunał podtrzymał swoje poprzednie stanowisko i odrzucił koncepcję nieograniczonego prymatu prawa unijnego. Orzeczeniem potwierdzono prymat ustawy zasadniczej nad innymi aktami prawnymi, w tym unijnymi, aczkolwiek nadal istnieje spór o prymat konstytucji, szczególnie w świetle praktyki orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i deklaracji nr 17 załączonej do traktatu. Stanowiska te wydają się być ze sobą nie do pogodzenia, natomiast niemiecki Trybunał – i słusznie – opowiada się za prymatem norm konstytucyjnych. Stanowisko w tym zakresie koresponduje z oceną polskiego Trybunału Konstytucyjnego: wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” ma swoje granice. W żadnej sytuacji nie może ona prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez konstytucję. Trybunał Konstytucyjny nie uznaje więc możliwości zakwestionowania mocy obowiązującej normy konstytucyjnej przez sam fakt wprowadzenia do systemu prawa europejskiego sprzecznej z nią regulacji wspólnotowej/unijnej⁶⁹. Suwerenny ustrojodawca konstytucyjny zachowuje prawo samodzielnego decydowania o sposobie rozwiązania ewentualnej sprzeczności, w tym również o celowości ewentualnej zmiany samej konstytucji.

Trybunał Federalny zastrzegł sobie prawo badania, czy wydane przez organy unijne akty prawne mieszczą się w granicach przyznanych im praw zwierzchnich, czy też je przekraczają. Przypomnijmy również, że Trybunał już wcześniej ostrzegł organy Unii, aby przestrzegały granic swoich kompetencji i nie stosowały zbyt daleko idącej wykładni norm upoważniających *ultra vires*. Normy te bowiem są następnie kontrolowane przez Federalny Trybunał Konstytucyjny – aczkolwiek jego kompetencja do definiowania kompetencji unijnych należy do kwestii spornych, choć wydaje się że takie stanowisko jest prawidłowe – który w takim wypadku stwierdza niemożność ich zastosowania na terytorium Republiki Federalnej Niemiec⁷⁰. Wyrok z 30 czerwca 2009 r. wpisuje się w ową linię orzecznictwa.

⁶⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2005 r. (K 18/04).

⁷⁰ R. Arnold, *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, „Studia Europejskie” 1999, nr 1, s. 105.

STRESZCZENIE

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie czytelnikowi kluczowych tez zawartych w wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r., który dotyczy prawidłowej implementacji postanowień traktatu z Lizbony na grunt prawa krajowego Republiki Niemieckiej. Wyrok ten był szeroko komentowany ze względu na wagę materii i samo rozstrzygnięcie nie tylko w doktrynie niemieckiej.

W komentowanym orzeczeniu wyrażono myśl, iż proces integracji europejskiej jest „ograniczony” w tym sensie, że ewolucja Unii Europejskiej znajduje pewne ograniczenia zarówno na gruncie traktatu z Lizbony, jak i Ustawy Zasadniczej RFN. Niemiecka konstytucja wyznaczyła nieprzekraczalne granice integracji poprzez nakaz ochrony „tożsamości konstytucyjnej” (elementy konstytuujące państwo niemieckie, takie jak pojęcie państwa prawa, ochrony praw podstawowych, demokracji, federalnej struktury państwa). Tym samym wskazano kanon zasad prawidłowej integracji z poszanowaniem elementarnej „tożsamości konstytucyjnej” Republiki Niemieckiej, a więc respektującej prawa krajowej legislatury, jej roli w procesie integracji, organizacji procesu współpracy między władzą ustawodawczą a wykonawczą na płaszczyźnie europejskiej.

Jednocześnie Trybunał Federalny podtrzymał dotychczasową linię orzecznictw i opowiedział się za prymatem Ustawy Zasadniczej nad wszelkimi innymi aktami prawnymi, w tym aktami wydawanymi przez organy Unii Europejskiej. Wydaje się również, iż niektóre z tez wyroku *per analogiam* zachowują aktualność na gruncie porządków prawnych innych państw członkowskich.

SUMMARY

The aim of the article is to present the key theses of the Federal Constitutional Court ruling of 30 June, 2009, concerning the appropriate implementation of the provisions of the Treaty of Lisbon in the legal environment of the German Republic. The ruling was widely discussed due to the importance of the issue as well as a judgment itself, not solely from the point of view of the German doctrine.

The ruling under discussion presents an idea that the process of European integration is “limited” as the evolution of the European Union finds some limitations within both the Treaty of Lisbon and the Fundamental Statute of the German Federal Republic. The German Constitution determined some impassable borders of integration by an obligation to protect a “constitutional identity” (elements constituting the German state such as the notion of the state of law, protection of fundamental rights, democracy and a federal structure of the state). This way a canon of appropriate integration with respect for the fundamental “constitutional identity” of the German Republic, i.e. respecting the provisions of the state legislature, its

role in the process of integration, and organization of the process of co-operation between the legislative and executive powers on the European ground.

At the same time, the Federal Tribunal sustained its former ruling policy and was for the primacy of the Fundamental Statute over any other legal acts, including those issued by the organs of the European Union. It also seems that some of the theses of the ruling remain valid *per analogiam* to the legislations of other Member States.

JAROSŁAW SOZAŃSKI

NOWE UJĘCIE REGULACJI PRAW CZŁOWIEKA
W TRAKTACIE Z LIZBONY**1. Rozwój unormowań dotyczących praw człowieka we Wspólnotach i w Unii Europejskiej**

Prawa człowieka w Unii Europejskiej stanowią zagadnienie skomplikowane, stąd ich całościowa analiza bywa podejmowana stosunkowo rzadko w nielicznych przedmiotowych publikacjach, w których sposób i poziom ujęcia problemu jest bardzo zróżnicowany¹. Wydaje się, że dotąd nie stworzono kompleksowej analizy systemowej stanu prawnego w *acquis communautaire*. Tym bardziej więc prezentacja i wstępna analiza nowych regulacji traktatowych tego zagadnienia wydaje się celowa oraz może mieć istotne znaczenie dla teorii i praktyki prawnej w związku z wejściem w życie traktatu lizbońskiego.

Regulacje traktatowe i stanowione dotyczące tego zagadnienia przed rokiem 1992 były nieliczne, żeby nie powiedzieć szczątkowe², a ochrona tych praw w systemie *acquis communautaire* była możliwa głównie dzięki orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości, w tym wprowadzającemu do *acquis* standardy materialne europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC)³. O wiele szersze i częściowo usystematyzowane ujęcie pojawiło się w Unii Europejskiej, wprowadzone traktatem z Maastricht. Oprócz podstaw normatywnych i aksjologicznych z art. 6 TUE ustanawiał obywatelstwo UE, a traktat stypulował ochronę praw socjalnych i praw konsumenta, a także podkreślał osadzenie wszystkich przedmiotowych regulacji w hierarchicznie zbudowanym systemie *acquis*. Ujęcia te wzbogacano regulacjami obszaru bezpieczeństwa, wolności i sprawiedliwości, a także wpro-

¹ Traktowanie tego problemu oscyluje od ujęcia publicystycznego do nadmiernych komplikacji zagadnienia. Por. A. Florczak (red.), *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2009 oraz A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, Warszawa 2009; J. Barcz (red.), *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2008 i J. Sozański, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej po Traktacie Lizbońskim*, Warszawa–Poznań 2010.

² Nieco inaczej rzecz ujmowała R. Sonnenfeld, *Ochrona praw człowieka w EWG*, „Stosunki Międzynarodowe”, t. 16, 1992, s. 143 i n.

³ Zob. zwłaszcza orzeczenie TS w sprawie nr 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* ECR 1970, 1125. Por. W. Czaplinski i in., *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, wyd. 2 z suplementem, Warszawa 2004.

wadzeniem do *acquis* unormowań z wielu umów wielostronnych (w tym przyjmowanych w ramach organizacji międzynarodowych), a rzadko – dwustronnych (głównie stowarzyszeniowych). Pewne spory budziło przystąpienie Wspólnoty do europejskiej konwencji praw człowieka, uznane przez Trybunał Sprawiedliwości w opinii 2/94 za niedopuszczalne. Istotną próbą wzbogacenia oraz systematyzacji unormowań w omawianej sferze było przygotowanie Karty Praw Podstawowych (KPP), która (wbrew pierwotnej koncepcji) nie stała się jednak unijnym (wspólnotowym) katalogiem praw człowieka, a także nie zyskała w Nicei rangi traktatowej ani mocy prawnie wiążącej⁴.

Niniejsza publikacja przedstawia układ i treść regulacji dotyczących praw człowieka, analizuje przyjętą tu systematykę i terminologię, dążąc do sformułowania oceny tego unijnego, sektorowego systemu ochrony prawnej *in statu nascendi*.

2. Systematyka aktualnych regulacji praw człowieka w traktatach

Ważną próbę systematyzacji omawianych regulacji podjęto w traktacie wprowadzającym Konstytucję dla Europy⁵ (przyjęty ostatecznie 29.10.2004 r.), który przewidywał przystąpienie nowej Unii do EKPC oraz stanowił, że KPP będzie częścią II Konstytucji. Po zablokowaniu procesu ratyfikacji Konstytucji dla Europy oraz po okresie refleksji, na podstawie programu zaproponowanego przez prezydentkę niemiecką, przyjęto traktat lizboński, podpisany ostatecznie 13.12.2007 r. Ten traktat reformujący wprowadzał nową systematykę przepisów dotyczących praw człowieka, a KPP (w wersji z 12.12.2007 r.) wprowadzał jako załącznik do traktatów posiadający taką samą jak one moc wiążącą, a także nakazywał przystąpienie do EKPC (art. 2 ust 1 i 2 TUE). Regulacje dotyczące praw człowieka unormowano w tytułach I i II TUE (art. 2-12) oraz art. 49 TUE. Z kolei w TFUE tę sferę normują art. 8-25, w tym dotyczące niedyskryminacji i obywatelstw, a także przepisy odnoszące się do: przestrzeni wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości (art. 67-69 TFUE), w tym imigracji i azylu (art. 77-78), polityki społecznej (art. 151-160), kultury (art. 167), zdrowia publicznego (art. 168), ochrony konsumenta (art. 169), ochrony środowiska (art. 191) oraz współpracy administracyjnej (art. 197 TFUE). Pewne znaczenie mają też niektóre postanowienia instytucjonalne TFUE (zawarte w części VI), a zwłaszcza odnoszące się do kwestii Rzecznika Praw Obywatelskich oraz petycji i skargi. W związku ze znaną inicjatywą Polski spore znaczenie ma tu również dołączony do traktatów Protokół (nr 30) w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa. Podkreślić należy, że do czasu

⁴ F. Jasiński, Nabycie mocy prawnie wiążącej przez Kartę Praw Podstawowych. Kilka uwag teoretycznych, PPE nr 3/2001, s. 5-20. Por. M. Muszyński, Karta Praw Podstawowych z komentarzem, Bielsko-Biała 2001.

⁵ Zob. J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie Konstytucyjnym*, Warszawa 2005, s. 342 i n.

istotnych zmian wprowadzonych w sposób przewidziany w traktatach obowiązujących będzie system regulacji zawartych w dotychczasowym *acquis communautaire* (w tym także dorobek orzecznicy Trybunału Sprawiedliwości), a poszczególne regulacje powinny być rozumiane (interpretowane) z uwzględnieniem całości *acquis*⁶.

Pewne znaczenie dla ochrony praw człowieka w UE mają postanowienia dotyczące współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych (art. 79-89 TFUE), a także ochrony finansowej Unii, które zwykle (razem z regulacjami dot. przestąpienia wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz praw człowieka *sensu stricto*) uznaje się za ważną część systemu ochrony prawnej Unii.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że bezpośrednia lektura odnośnych przepisów traktatu lizbońskiego, a zwłaszcza art. 6 ust. 2 TUE dotyczącego przystąpienia Unii do EKCP może sugerować, że od momentu tego przystąpienia w Unii obowiązywać będą bezpośrednio przepisy tej konwencji, czyli przestaną wiązać funkcjonujące uprzednio standardy (prawa materialnego) EKPC⁷. Wniosek taki jest jednak sprzeczny z ustanowioną zasadą kontynuacji obowiązywania dotychczasowych norm *acquis* do momentu ich zmiany.

3. Analiza przedmiotowych przepisów traktatu

3.1. Podstawowe regulacje zawarte w nowym Traktacie o Unii Europejskiej (TUE)

Podstawowy walor zarówno aksjologiczny, jak i normatywny ma 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 Państwu Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn*⁸. W stosunku do uprzedniej regulacji (art. 6 ust. 1) dodano *poszanowanie godności osoby ludzkiej*⁹, a poszanowanie praw człowieka uszczegółowiono dodaniem praw osób należących do mniejszości, co oznacza wyeksponowanie praw tej kategorii osób. Ponadto wymieniane w uprzedniej regulacji wartości

⁶ Por. sposób zmiany systemu prawnego – J. Barcz, *Przewodnik...*, s. 31 i n. oraz A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych...*, s. 27 i n.

⁷ Por. D. Kornobis-Nowakowska, *Europejska Konwencja Praw Człowieka w systemie prawa Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2001, s. 71 i n.

⁸ Zob. Tekst Traktatu z Lizbony – Dz.Urz. WE 2008, nr 115, s. 1 i n. Ze względu na brak jednolitości w cytowaniu nazwy tej publikacji oficjalnej w Polsce dalej będę używał jej skrótu angielskiego – OJ.

⁹ Termin *osoba ludzka* wywodzi się z personalizmu chrześcijańskiego. Można zastanawiać się, czy *poszanowanie godności osoby ludzkiej*, a przyrodzona godność człowieka (z Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz konwencji ONZ i Rady Europy) są pojęciami tożsamymi. Por. J. Symonides, *Cultural Rights: New Dimensions and Challenges*, Thesaurus Acrosium, Vol. XXIX, Human Rights and Democracy for the 21st Century, Athens-Thessaloniki 2000.

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, że takie cechy oparcia stanowią również wspólne zasady konstytucyjne państw UE oraz ogólne zasady prawa unijnego.

Z przepisem tym pozostaje w związku art. 49 TUE stanowiący, 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*. Informuje się o tym Parlament Europejski i parlamenty narodowe. Wniosek taki rozpatruje Rada, stanowiąc jednomyślnie po zasięgnięciu opinii Komisji oraz zgody Parlamentu Europejskiego. Brane są tu pod uwagę kryteria kwalifikacji uzgodnione przez Radę Europejską. Warunki przyjęcia są 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 traktatowych¹⁰.

Art. 6 nowego TUE 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 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 należyтым uwzględnieniem wyjaśnień, o których mowa w Karcie, które określają źródła tych postanowień*. Oznacza to nadanie postanowieniom Karty mocy wiążącej, przy poprawie jednoznaczności jej przepisów. Takie ujęcie mocy normatywnej oraz

¹⁰ Szerzej zagadnienie – zob. J. Symonides, op. cit.

wykładni KPP jest bardziej przejrzyste, skuteczne, a zarazem fortunne niż sposób obowiązywania zaproponowany w 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 ujęcie i stosowanie norm materialnych EKPC zostanie wzbogacone bezpośrednim stosowaniem przepisów tej konwencji. Przyjęta wykładnia Karty, zasada proporcjonalności i wyjaśnienia przyjęte w 2004 r. oraz wcześniej przez grupę roboczą Konwentu¹¹ pozwalają sądzić, że konflikty wynikające z dwóch nurtów stosowania EKPC¹² zostaną w przyszłości wyeliminowane.

Artykuł 7 TUE przewidujący możliwość zastosowania sankcji wobec państwa członkowskiego za łamanie zasad art. 2 (dawniej art. 6 ust. 1) otrzymał szerszą podstawę materialną, przy zachowaniu wypracowanej uprzednio, długiej i skomplikowanej procedury. Podstawa materialna została rozszerzona na cały (omówiony wcześniej i ujęty szerzej) artykuł 2 TUE. Natomiast pierwszy etap procedury ust. 1 tego artykułu tak ujmuje: *Na uzasadniony wniosek jednej trzeciej Państw Członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji Europejskiej, Rada, stanowiąc większością czterech piątych swych członków po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Państwo Członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2. Przed dokonaniem takiego stwierdzenia Rada wysłuchuje dane Państwo Członkowskie i, stanowiąc zgodnie z tą samą procedurą, może skierować do niego zalecenia. Rada regularnie bada, czy powody dokonania takiego stwierdzenia pozostają aktualne*. Dopiero na kolejnym etapie i po wyczerpaniu procedury Rada Europejska może jednomyślnie stwierdzić poważne i stałe naruszenie wspomnianych wartości, a następnie dopiero Rada (stanowiąc większością kwalifikowaną) zawiesić to państwo w korzystaniu z niektórych praw przewidzianych w traktatach (ale przy uwzględnieniu interesów osób fizycznych i prawnych). W tym samym trybie Rada może zdecydować o zmianie lub uchyleniu tych środków. Wykorzystuje się tu przyjęte w Unii zasady głosowania... Niezależnie od nadmiernej chyba ostrożności proceduralnej, należy przyjąć, że prawdopodobieństwo zastosowania powyższego przepisu jest bardzo małe.

Istotne znaczenie dla tworzenia warunków, w których zapewnienie respektowania tak szeroko ujętego katalogu praw ludzkich będzie realne ma art. 8 TUE, który stanowi, że: *Unia rozwija szczególne stosunki z państwami z nią sąsiadującą*

¹¹ Chodziło tu o Grupę Roboczą II – por. J. Barcz, *Przewodnik...*, s. 106 i n.

¹² Zob. artykuł A. Wyrozumskiej (w:) *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, (red.) J. Barcz, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 328 i n.

cymi, dążąc do utworzenia przestrzeni dobrobytu i dobrego sąsiedztwa, opartej na wartościach Unii i charakteryzującej się bliskimi i pokojowymi stosunkami opartymi na współpracy. W tym celu Unia może zawierać specjalne umowy oraz prowadzić okresowe uzgodnienia.

Tytuł II TUE, w art. 9-12, reguluje zasady demokratyczne Unii. Zmiany wprowadzone w tych przepisach stanowią nowe ujęcie tej sfery praw człowieka.

Stosownie do art. 9 TUE *Unia przestrzega zasady równości swoich obywateli, którzy są traktowani z jednakową uwagą przez jej instytucje, organy i jednostki organizacyjne*. Ten przepis koresponduje z prawem do dobrej administracji z art. 41 KPP oraz odnośnymi regulacjami wykonawczymi. Art. 9 stanowi również, że każda osoba mająca przynależność państwa członkowskiego posiada obywatelstwo Unii, które ma *charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego i nie zastępuje go*¹³.

Art. 10 TUE stanowi nową regulację wprowadzoną przez traktat z Lizbony a dotyczący funkcjonowania demokracji przedstawicielskiej. Podstawą funkcjonowania Unii jest demokracja przedstawicielska, co stanowi zasadę, stosownie do której obywatele są bezpośrednio reprezentowani na poziomie Unii w Parlamencie Europejskim, a państwa członkowskie są reprezentowane w Radzie Europejskiej oraz w Radzie, ich rządy zaś odpowiadają demokratycznie przed parlamentami narodowymi albo przed swoimi obywatelami. Każdy obywatel ma prawo uczestniczyć w życiu demokratycznym Unii, gdzie decyzje są podejmowane w sposób jak najbardziej otwarty i zbliżony do obywatela. Partie polityczne na poziomie europejskim przyczyniają się do kształtowania europejskiej świadomości politycznej i wyrażania woli obywateli Unii.

Zgodnie z art. 11 instytucje UE *umożliwiają obywatelom i stowarzyszeniom przedstawicielskim wypowiadanie się i publiczną wymianę poglądów we wszystkich dziedzinach działania Unii*. Utrzymują one otwarty, przejrzysty i regularny dialog ze stowarzyszeniami przedstawicielskimi i społeczeństwem obywatelskim, a Komisja Europejska prowadzi szerokie konsultacje z zainteresowanymi stronami. Milion osób mających obywatelstwo znacznej liczby państw UE może zwrócić się do Komisji Europejskiej o przedłożenie odpowiedniego wniosku w sprawach, w odniesieniu do których jest wymagany akt prawny Unii.

W procesie funkcjonowania zasad demokratycznych Unii ważną rolę wyznaczono parlamentom narodowym. Stosownie do regulacji art. 12 TUE parlamenty narodowe (zgodnie ze stosownymi protokołami oraz przepisami): otrzymują od instytucji Unii projekty aktów prawodawczych; czuwają nad poszanowaniem zasady pomocniczości; uczestniczą, w ramach przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w mechanizmach oceniających wykonanie polityk Unii w tej dziedzinie; uczestniczą w procedurach zmiany traktatów; otrzymują infor-

¹³ Nieco inaczej rzecz ujmuje C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000, s. 89 i n.

macje na temat wniosków o przystąpienie do Unii oraz uczestniczą we współpracy międzyparlamentarnej między parlamentami narodowymi i Parlamentem Europejskim¹⁴.

3.2. Państwo prawne i rządy prawa a dobra administracja

3.2.1. Państwo prawne a rządy prawa

Wśród podstaw aksjologiczno-normatywnych Unii wyeksponowano zasadę państwa prawnego, w wersji anglojęzycznej nazywaną *rule of law* (rządów praw). Koncepcje równości wobec prawa i poszanowanie prawa znane były już w starożytności, ale do praktyki politycznej i prawnej weszły szeroko dopiero w okresie rewolucji francuskiej i amerykańskiej. O ile w koncepcji francuskiej (a za nią europejskiej) wykonywania władzy publicznej optymistycznie zakładano, że dobremu (z natury) obywatelowi służą także rządy (a więc ani obywatel, ani struktury administracji nie będą nadużywać swych praw), to w koncepcji amerykańskiej do obu podmiotów tych relacji podchodzono bardziej krytycznie, stąd przewidziano obowiązek ‘konstytucyjności działań’ (czyli ich stosowania wyłącznie na podstawie norm, a więc – legalności), powszechnej odpowiedzialności urzędników (poczynając od *impeachment* prezydenta), a także stosowania zawsze właściwych procedur prawnych – *due process of law*. W Ustawie Zasadniczej RFN pojawił się termin *socjalne państwo prawne*, który później inspirował wiele przedmiotowych prac teoretycznych¹⁵. Natomiast termin „rządy prawa” upowszechnił się później w doktrynie i praktyce anglosaskiej.

Analiza układu regulacji i brzmienia przepisów TUE pozwala na założenie, że nastąpi wzmocnienie zakresu i efektywności wielu powiązanych z problemem unormowań wykonawczych, a zwłaszcza dotyczących dobrej administracji (*vide* niżej).

3.2.2. Dobra administracja

Przy podejściu formalnym pojawia się kwestia terminologiczna: co znaczy określenie *dobra administracja*, czyli jakie wymogi i kryteria należy jej stawiać. Trzeba przyjąć, że może chodzić tu o różny poziom wymogów wobec takiej administracji: przy wymogach *de minimis* powinna to być administracja sprawna i efektywna, na poziomie „średnim” będzie to administracja zarazem rzetelna i bezstronna oraz w ujęciu maksymalnym – administracja spełniająca powyższe wymogi, a ponadto pozwalająca jednostce na realizację pełni jej praw. Można

¹⁴ Por. A Wróbel, *Karta Praw Podstawowych...*, s. 67 i n. oraz *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, (red.) M. Perkowski, Warszawa 2004, s. 121 i n.

¹⁵ Por. np. R. Radwański, *Socjalne państwo prawne w RFN*, „Przegląd Zachodni” 1984, nr 1.

przyjąć, że po II wojnie światowej, w systemie ONZ, 'przepis'¹⁶ art. 28 Powszechnej deklaracji praw człowieka mówiący o tym, że każdy człowiek ma prawo do takiego porządku wewnętrznego i międzynarodowego, w którym jego prawa będą w pełni realizowane, ustala podstawowy standard dobrej administracji. Zagadnienie prawa do rzetelnej administracji znalazło odbicie w wielu postanowieniach europejskiej konwencji praw człowieka oraz w orzecznictwie ETPC¹⁷, które – choć są instrumentami międzynarodowymi według naszej definicji – pomijamy tu ze względu na ich notoryjność oraz na inne ukierunkowanie (ochrona praw człowieka). Pierwsze próby europejskiej regulacji problemu podjął Komitet Ministrów Rady Europy w rezolucji nr 77 z 31.09.1977 r. o ochronie jednostki przed aktami administracji oraz w rekomendacji nr (80)2 z 11.03.1980 r. w sprawie wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji władz administracyjnych. Pełne prawo do dobrej administracji *expressis verbis* zostało wprowadzone dopiero w Unii Europejskiej, a wyeksponowane w Karcie Praw Podstawowych. Jednakże jego wczesne aspekty możemy dostrzec już w regulacjach konwencyjnych Rady Europy, poczynając od lat 80. (i to są regulacje ze sfery prawa międzynarodowego publicznego)¹⁸, a także w polityce regionalnej Wspólnot i Unii Europejskiej (unormowania wspólnotowe)¹⁹ z uwzględnieniem norm traktatów założycielskich głównie w sferze obywatelstwa UE²⁰. W powyższym kontekście za regulacje międzynarodowe prawa do dobrej administracji uznamy wszystkie wymienione uprzednio standardy prawne, a zwłaszcza odnośnie do regulacji Unii Europejskiej i Rady Europy. Pomijając różną moc wiążącą poszczególnych regulacji, skupimy się raczej na treści i zakresie tych unormowań, zwłaszcza że w WE i UE obowiązuje *acquis communautaire* jako hierarchiczny system, w którym każda regulacja powinna być rozumiana z uwzględnieniem norm nadrzędnych, a więc z koniecznością dokonywania wykładni przepisów. Ponadto instrumenty służące implementacji standardów dobrej administracji należy stosować z uwzględnieniem ich wykładni, w tym zasad proporcjonalności i pomocniczości²¹. Obecnie

¹⁶ Trudno tu nawet mówić o przepisie, skoro Deklaracja była Rezolucją ONZ, niezależnie od tego, że potem wiele jej postanowień nabrało cech normatywnych. Zob. J. Symonides, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Warszawa 1977; J. Menkes, „Uniwersalny” system ochrony praw człowieka, SM 3/1998, s. 53 i n.

¹⁷ Por. D. Kornobis-Nowakowska, *Europejska Konwencja...*, s. 41 i n.

¹⁸ Chodzi tu zwłaszcza o takie akty, jak Europejska Karta Samorządu Terytorialnego (Stuttgart 1985), Europejska Karta Regionów Transgranicznych i Przygranicznych (Genewa 1994) i Europejska Konwencja Ramowa o Współpracy Transgranicznej (Madryt 1980), które przewidywały m.in. wzajemną pomoc i wymianę doświadczeń dla poprawy sprawności administracji publicznej działającej na rzecz obywateli.

¹⁹ Prawo wspólnotowe uznawane jest dosyć powszechnie za dział prawa międzynarodowego publicznego. Por. J. Sozański, *Prawo Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Warszawa–Poznań 2010, s. 15 i n.

²⁰ S. Grocholski, *Obywatelstwo polskie versus obywatelstwo europejskie*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2003, nr 1, s. 28 i n.

²¹ Por. S. Dudzik, *Zasada pomocniczości w przyszłej konstytucji europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 3.

prawo do dobrej administracji istotnie wzbogaca zakres praw człowieka i efektywność ich ochrony, a może być realizowane zarówno na drodze spornej, jak i bezspornej (sądowej i pozasądowej)²², w tym także z wykorzystaniem systemów elektronicznych²³.

3.2.3. Europejski kodeks dobrej administracji

Europejski kodeks dobrej administracji (zwany też Europejskim kodeksem dobrej praktyki administracyjnej) został przyjęty przez Parlament Europejski 6.09.2001 r. Formalnie stanowi on zalecenie dla instytucji i organów WE oraz UE oraz ich pracowników. Nie ma on więc mocy wiążącej bezpośrednio (nie wchodzi bowiem do *acquis communautaire*), chociaż w jego popularyzację włączyli się – w odpowiedzi na apel ERPO – krajowi ombudsmeni. Ideą przewodnią aktu było spopularyzowanie wśród obywateli UE zasad dobrej administracji (co funkcjonalnie obciążało Komisję). W tej sferze szczególne kompetencje uzyskał Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich (ERPO), który po upływie dwóch lat dokonał pozytywnej oceny funkcjonowania aktu. Jest to akt składający się z 27 artykułów²⁴, a odwołujący się do wielu przepisów *acquis communautaire*. Przyjęto tu wobec urzędników i pracowników zasady niedyskryminacji, proporcjonalności, bezstronności, uczciwości, kompetencji i ochrony danych, prezentowane w sposób rozbudowany i przejrzysty w poszczególnych artykułach. W kodeksie wprowadzono trzy istotne unormowania procedury administracyjnej: obowiązek faktycznego i prawnego uzasadniania decyzji, obowiązek informowania o prawie do odwołania (są to powinności standardowe urzędów) oraz obowiązek informowania o imieniu i nazwisku urzędnika załatwiającego sprawę. Można najogólniej przyjąć, że europejski kodeks dobrej praktyki administracyjnej stanowi rozwinięcie zasad art. 41 KPP, jak również innych zbliżonych przepisów (służących *řądom prawa* i ochronie interesów jednostki), opierając się na zawartej w nich szerokiej interpretacji odnośnych norm *acquis communautaire*. Akt stosuje bardzo szerokie pojęcie *funkcjonariusza (pracownika) administracji*, włączając do tego zakresu również osoby przybrane do pomocy lub wykonujące funkcje publiczne (pojęcie tych funkcji też jest szerokie) woluntarystycznie²⁵.

²² Kwestie te omawia szerzej Łazowski A., *Ochrona praw jednostek w prawie Wspólnot Europejskich. Pozasądowe mechanizmy ochrony praw przed instytucjami i organami Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002, s. 35 i n.

²³ J. Sozański, *Unijne sieci elektroniczne służące ochronie przedsiębiorców*, „Prawo przedsiębiorcy” 2008, nr 35.

²⁴ Polski KPA jest bez porównania bardziej obszerny, zawiera bowiem 261 artykułów.

²⁵ Europejski kodeks dobrej praktyki administracyjnej z 6.09.2001 r. zawiera obszerne postanowienia zawarte w 27 artykułach. Ma on charakter aktu wewnętrznego WE i UE, jednak są podstawy, by uznawać, że jego normy wchodzą do *acquis communautaire*. W wersjach językowych – np. w tekście polskim zamiast (powszechnie uznanej zasady proporcjonalności pojawia się raczej nieznaną) *zasada współmierności*.

3.2.4. Kodeks dobrego postępowania administracyjnego personelu Komisji Europejskiej

W Kodeksie dobrego postępowania personelu stanowiącym załącznik do regulaminu Komisji Europejskiej nr C (2000)3614. Składa się ze wstępu i sześciu rozbudowanych punktów: zasady ogólne, wytyczne dla dobrego postępowania administracyjnego, informacja dotycząca praw zainteresowanych stron, postępowanie z zapytaniami, ochrona danych osobowych i informacji poufnych oraz skargi. Pkt 1 stwierdza m.in. *Komisja i jej personel mają obowiązek służyć w interesie Wspólnoty, a czyniąc to, także w interesie publicznym. Społeczeństwo w sposób uzasadniony oczekuje właściwej jakości służby oraz otwartej, dostępnej i prawidłowo funkcjonującej administracji. Właściwa jakość służb przejawia się w tym, że Komisja i jej personel będą dawały przykład uprzejmości, obiektywności i bezstronności*²⁶. Bardzo ważny jest przepis pkt 2: *„Obiektywizm i bezstronność. Personel działa zawsze w sposób obiektywny i bezstronny, w interesie Wspólnoty i dla dobra publicznego. Działa on niezależnie w ramach polityki określonej przez Komisję, a jego zachowaniem nigdy nie będzie kierować interes osobisty, narodowy lub presja polityczna. Informacja dotycząca procedur administracyjnych. W przypadku zwrócenia się o informacje dotyczące procedur administracyjnych Komisji personel zapewnia, żeby taka informacja została przekazana w nieprzekraczalnym terminie, ustalonym dla tego typu procedury”*. Najsłabszą w praktyce (o czym autor wie z doświadczenia) jest chyba realizacja pkt 4, a zwłaszcza reguł korespondencji z jednostkami: *Jeśli odpowiedź nie może być wysłana w ciągu 15 dni roboczych i we wszystkich przypadkach, w których odpowiedź wymaga innej pracy nad nią, takiej jak konsultacje między służbami lub tłumaczenie, odpowiedzialny członek personelu powinien wysłać wstępną odpowiedź wskazującą datę, do której adresat może oczekiwać odpowiedzi, biorąc pod uwagę czas potrzebny na wykonanie dodatkowej pracy oraz mając na uwadze względną pilność lub złożoność sprawy*.

3.3. Regulacje zawarte w traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)

Stosownie do art. 8 TFUE *we wszystkich swoich działaniach Unia zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet*. Wspiera także (art. 9 TFUE) wysoki poziom zatrudnienia, zapewniania odpowiednią ochronę socjalną, zwalczania wyłączenie społeczne, a także wysoki poziom kształcenia, szkolenia oraz ochrony zdrowia ludzkiego.

Art. 10 TFUE stanowi, że przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Jest to szeroko ujęty przepis antydyskryminacyjny. W pew-

²⁶ Załącznik do Regulaminu Komisji (C(2000) 3614) – kodeks dobrego postępowania administracyjnego personelu komisji europejskiej w ich kontaktach ze społeczeństwem; SG-Code-de-bonne-conduite@cec.eu.int.

nym zakresie pokrywa się on z regulacjami części II TFUE (pt. *Niedyskryminacja i Obywatelstwo*) oraz z art. 21 KPP

Stosownie do art. 11 TFUE: *Przy ustalaniu i realizacji polityk i działań Unii, w szczególności w celu wspierania stałego rozwoju, muszą być brane pod uwagę wymogi ochrony środowiska naturalnego*. Wymogi te korespondują z prawem ochrony środowiska (prawo to stwarza ograniczone roszczenia podmiotowe)²⁷. Wymogi ochrony konsumentów są uwzględniane przy określaniu i urzeczywistnianiu odnośnych polityk i działań Unii (art. 12). Ta regulacja z kolei powinna być rozumiana w kontekście przepisów dotychczasowych, łącznie z realizowanymi programami przedmiotowymi²⁸. Prawo do środowiska²⁹ i ochronę konsumentów regulują ponadto przepisy art. 37 i 38 KPP, Karty traktowanej jako integralna część traktatów.

Traktat stwarza warunki wspierania dobrych rządów i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, instytucji. Stąd organy i jednostki organizacyjne Unii winny działać z jak największym poszanowaniem zasady otwartości (art. 15 ust.1 TFUE). W przypadku Parlamentu Europejskiego oznacza to zasadę jawności. Przepis (ust. 3) ustanawia też prawo dostępu do dokumentów instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii z zastrzeżeniem możliwości ograniczenia jej rozporządzeniem PE i Rady, przy czym regulacje w tej kwestii są publikowane. Podobna regulacja dotyczy ochrony danych osobowych, które to prawo jest stanowione przez art. 16 TFU. Nowy przepis (ale nie norma) art. 17 TFU ustanawia poszanowanie statusu kościołów i stowarzyszeń wyznaniowych, jak również organizacji światopoglądowych i niewyznaniowych (z uwzględnieniem odnośnych norm prawa krajowego), prowadząc z nimi otwarty dialog. Istnieje tu powiązanie normatywne z art. 22 KPP.

Art. 18 części II TFUE (Niedyskryminacja i obywatelstwo Unii) stanowi, że jest zakazana wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową, a Parlament Europejski i Rada mogą przyjąć wszelkie przepisy w celu zakazania takiej dyskryminacji. Instytucje te (stosownie do art. 19) podejmują również środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, wspierając działania państw członkowskich w tej sferze.

W artykułach 20-25 TFUE pomieszczono regulacje (dawnych art. 17-22 TWE) dotyczące obywatelstwa Unii. Pozostawiono bez zmiany treść, wprowadzając niewielkie jedynie korekty redakcyjne i proceduralne. Obywatelstwo Unii uzupełnia, lecz nie zastępuje obywatelstwa państw członkowskich. Obejmuje ono swobodę przepływu osób oraz (w krajach pobytu na obszarze UE) czynne i bierne prawo wyborcze do Parlamentu Europejskiego i samorządów lokalnych, a także prawo

²⁷ Por. *Wielka encyklopedia prawa*, (red.) G. Grabowska [et al.], Białystok 2000, s. 1303.

²⁸ Zob. J. Barcz (red.), *Prawo Unii...*, s. 177 i n.

²⁹ Szerzej – G. Grabowska, *Europejskie prawo środowiska*, Warszawa 2001, s. 23 i n.

petycji, skargi i zwracania się do instytucji i organów unijnych we własnym języku (art. 20). Obywatele Unii mają ponadto prawo do opieki dyplomatyczno-konsularnej ze strony innych państw Unii (jeśli poza jej granicami nie ma oficjalnego przedstawicielstwa ich państwa). Prawa te są wykonywane na warunkach i w granicach określonych przez traktaty i środki przyjęte w ich zastosowaniu. Prawo do petycji, skargi i zwracania się do instytucji i organów unijnych nawiązuje do regulacji szczegółowych z art. 227 i 228 TFUE oraz art. 39-46 KPP. Parlament, Rada i Komisja okresowo analizują wykonywanie tych praw oraz podejmują działania dla ich rozszerzenia. Zaznaczyć należy, że przepisy Karty w tytule *Prawa obywatelskie* regulują także prawo do dobrej administracji (art. 41) oraz prawo do zwracania się do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich³⁰.

Do sfery praw człowieka odnosi się także wiele przepisów tytułu V TFUE pn. *Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*. Przestrzeń ta jest ustanawiana z poszanowaniem praw podstawowych oraz różnych tradycji i systemów prawnych państw członkowskich (art. 67 TFUE). W ramach tej przestrzeni Unia zapewnia poruszanie się bez kontroli granicznych i celnych oraz bezpieczeństwo, a także poszanowanie praw cudzoziemców i bezpaństwowców. Zapobiega również przestępczości, rasizmowi i ksenofobii oraz zwalcza te zjawiska, także za pomocą środków służących koordynacji i współpracy organów policyjnych i sądowych oraz innych właściwych organów oraz za pomocą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych i, w miarę potrzeby, przez zbliżanie przepisów karnych. Rada Europejska ustanawia wytyczne planowania prawodawczego i operacyjnego w tej sferze, a Unia działa tu we współpracy z parlamentami narodowymi (art. 68 i 69).

Regulacje rozdziału 2 (*Polityki dotyczące kontroli granicznej, azylu i migracji*) mają szczególne znaczenie dla przepływu osób oraz praw cudzoziemców. Pozwalają one na poruszanie się na obszarze Unii bez kontroli i formalności, a także ujednolicają zasady przyznawania wiz oraz typy dokumentów wymaganych dla krótkotrwałych pobytów (art. 77 TFUE). Unia rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, mającą na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz mającą na celu zapewnienie przestrzegania zasady *non-refoulement*.³¹ Polityka ta musi być zgodna z konwencją genewską z 28 lipca 1951 r. i Protokołem z 31 stycznia 1967 r. dotyczącymi statusu uchodźców, jak również z innymi traktatami wiążącymi Unię i państwa

³⁰ Szerzej – J. Barcz (red.), *Ochrona praw...*, s. 79 i n.

³¹ Zasada *non-refoulement* – jedna z najważniejszych instytucji prawa międzynarodowego chroniących osoby prześladowane. Stanowi ona, że osoby, której odmówiono przyznania statusu uchodźcy, nie wolno deportować do kraju, w którym groziłoby jej niebezpieczeństwo prześladowania. W takim wypadku państwo powinno otoczyć taką osobę inną formą ochrony (przykładowo wiele państw, w tym Polska, zna instytucję pobytu tolerowanego. Por. W. Czaplinski, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys systemowy*, wyd. 2, Warszawa 2004.

członkowskie (art. 78). Przepisem tym Unia wprowadza jednolity status azylu i pobytu tymczasowego oraz wspólne normy materialne i procedury w omawianej sferze, a ponadto przewiduje konsultacje w przypadku nagłego napływu obywateli państw trzecich.

Unia rozwija wspólną politykę imigracyjną mającą na celu zapewnienie skutecznego zarządzania przepływami migracyjnymi, sprawiedliwego traktowania obywateli państw trzecich przebywających legalnie w państwach członkowskich, a także zapobieganie nielegalnej imigracji i handlowi ludźmi oraz wzmocnione ich zwalczanie, ustalając tu odpowiednie procedury i zasady działania, a także zawierając umowy międzynarodowe (art. 79 TFUE). Jednak państwa UE zachowują swobodę ustalania napływu na ich terytorium imigrantów.

Ważne regulacje w sferze polityki społecznej przynosi tytuł X TFUE. Art. 151 stanowi, że Unia i państwa członkowskie, świadome podstawowych praw socjalnych wyrażonych w Europejskiej Karcie Społecznej z 1961 r.³² oraz we Wspólnotowej Karcie Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników z 1989 r., mają na celu promowanie zatrudnienia, poprawę warunków życia i pracy, tak aby umożliwić ich wyrównanie z jednoczesnym zachowaniem postępu, odpowiednią ochronę socjalną, dialog między partnerami społecznymi, rozwój zasobów ludzkich pozwalający podnosić i utrzymać poziom zatrudnienia oraz przeciwdziałanie wyłączeniu.

W tym celu Unia i państwa UE wprowadzają w życie środki, które uwzględniają różnorodność praktyk krajowych, w szczególności w dziedzinie stosunków umownych, jak również potrzebę utrzymania konkurencyjności gospodarki Unii. Uważają one, że taki rozwój będzie sprzyjał harmonizacji systemów społecznych, a także zbliżeniu przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych.

Unia uznaje i wspiera rolę partnerów społecznych na swoim poziomie, uwzględniając różnorodność systemów krajowych. Ułatwia ona dialog między nimi, szanując ich autonomię. Trójstronny szczyt społeczny do spraw wzrostu i zatrudnienia przyczynia się do dialogu społecznego (art. 152). Mając na względzie cele z art. 151, Unia wspiera i uzupełnia działania państw członkowskich w kilkunastu dziedzinach wymienionych w art. 153 TFUE, a Parlament, Rada i Komisja mogą przyjmować odpowiednie środki. Komisja zapewnia zrównoważone wsparcie partnerom społecznym służące prowadzeniu dialogu na poziomie Unii (art. 154). Wykonywanie umów zbiorowych zawartych na poziomie Unii odbywa się bądź zgodnie z procedurami i praktykami właściwymi dla partnerów społecznych i państw członkowskich, bądź w dziedzinach podlegających artykułowi 153, na wspólne żądanie stron-sygnatariuszy, w drodze decyzji Rady na wniosek Komisji, o czym jest informowany Parlament Europejski (art. 155 TFUE). Mając na względzie osiągnięcie celów określonych w artykule 151 i bez uszczerbku dla innych postanowień traktatów, Komisja zachęca do współpracy

³² EKS.

między państwami UE oraz ułatwia koordynację ich działań we wszystkich dziedzinach polityki społecznej w ramach niniejszego rozdziału, a zwłaszcza w sferach dotyczących: zatrudnienia, prawa pracy i warunków pracy, kształcenia i doskonalenia zawodowego, zabezpieczenia społecznego, ochrony przed wypadkami i chorobami zawodowymi, higieny pracy oraz prawa zrzeszania się w związki zawodowe i sporów zbiorowych między pracodawcami a pracownikami (art. 156). Komisja prowadzi tu konsultacje i badania we współpracy z państwami UE oraz strukturami unijnymi³³.

Stosownie do regulacji art. 157 TFUE każde państwo członkowskie zapewnia stosowanie zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości. W celu zapewnienia pełnej równości między mężczyznami i kobietami w życiu zawodowym zasada równości traktowania nie stanowi przeszkody dla państwa członkowskiego w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków przewidujących specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania. Parlament i Rada mogą tu przyjmować odpowiednie środki zapewniające efektywność omawianej zasady. Unia zapewnia także korzystanie z prawa do urlopu wypoczynkowego (Unia zapewnia równowagę systemów ich przyznawania) oraz z innych standardów ochrony socjalnej. Rada po konsultacji z Parlamentem Europejskim ustanawia Komitet ds. ochrony socjalnej o charakterze doradczym, który nawiązuje odpowiednie kontakty z partnerami społecznymi (art. 159). Komisja jest zobowiązana opracowywać, w ramach rocznego sprawozdania dla Parlamentu, osobny rozdział dotyczący polityki społecznej. Powinna także na zlecenie Parlamentu opracowywać specjalne sprawozdania z tej dziedziny (art. 161).

Powyższe zagadnienia są także przedmiotem regulacji Karty Praw Podstawowych, a zwłaszcza art. 28-33 KPP, które to ujęcie eksponuje ochronę (aspekt) indywidualnych praw podmiotowych. Tym niemniej obie grupy przepisów uzupełniają się nawzajem oraz harmonizują z przedmiotowymi unormowaniami Rady Europy i MOP.

Tytuł XIII TFUE reguluje zagadnienia kultury³⁴. Art. 167 stanowi, że Unia przyczynia się do rozkwitu kultur państw członkowskich, w poszanowaniu ich różnorodności narodowej i regionalnej, równocześnie podkreślając znaczenie wspólnego dziedzictwa kulturowego. To działanie zmierza do zachęcania do współpracy między państwami UE oraz – jeśli to niezbędne – do wspierania i uzupełniania ich działań w następujących dziedzinach: pogłębiania wiedzy oraz upowszechniania kultury i historii narodów europejskich, zachowania i ochrony

³³ Por. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe...*, s. 97 i n. oraz J. Barcz (red.), *Ochrona praw...*, s. 65 i n.

³⁴ Szerzej, por. J. Symonides, op. cit.

dziedzictwa kulturowego o znaczeniu europejskim, niehandlowej wymiany kulturalnej oraz twórczości artystycznej i literackiej włącznie z sektorem audiowizualnym. Przewidziana jest tu współpraca z kompetentnymi organizacjami, w tym z Radą Europy, oraz podejmowanie przez instytucje Unii niezbędnych środków i działań.

Tytuł XIV TFUE reguluje kwestie zdrowia publicznego. Art. 168 stanowi, że przy określaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego. Działanie Unii, które uzupełnia polityki krajowe, jest nakierowane na poprawę zdrowia publicznego, zapobieganie chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz usuwanie źródeł zagrożeń dla zdrowia fizycznego i psychicznego. Obejmuje ono zwalczanie epidemii poprzez wspieranie badań nad ich przyczynami, sposobami ich rozprzestrzeniania się oraz zapobiegania im, jak również informacji i edukacji zdrowotnej, a także monitorowanie poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, wczesne ostrzeganie w przypadku takich zagrożeń oraz ich zwalczanie. Unia uzupełnia działania państw członkowskich w celu zmniejszenia szkodliwych dla zdrowia skutków narkomanii włącznie z informacją i profilaktyką. Sprzyja też współpracy z państwami trzecimi i kompetentnymi organizacjami międzynarodowymi w dziedzinie zdrowia publicznego. Działania Unii (w tym zalecenia i środki zachęcające) są prowadzone w poszanowaniu obowiązków państw członkowskich w zakresie określania ich polityki dotyczącej zdrowia, jak również organizacji i świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej. Obowiązki państw UE obejmują zarządzanie usługami zdrowotnymi i opieką medyczną, jak również przydział przyznanych im zasobów³⁵.

Ochronę konsumentów regulują przepisy tytułu XV TFUE. Art. 169 stanowi, że dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, Unia przyczynia się do ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów gospodarczych konsumentów, jak również wspierania ich prawa do informacji, edukacji i organizowania się w celu zachowania ich interesów poprzez: środki, które przyjmuje na podstawie artykułu 114 w ramach urzeczywistniania rynku wewnętrznego, oraz środki, które wspierają, uzupełniają i nadzorują politykę prowadzoną przez państwa członkowskie. Środki te muszą być zgodne z traktatami i notyfikowane Komisji, ale nie stanowią przeszkody dla państwa członkowskiego w utrzymaniu lub ustanawianiu bardziej rygorystycznej ochrony.

Tytuł XX TFUE reguluje zagadnienia środowiska naturalnego³⁶. Art. 191 stanowi, że polityka Unii w dziedzinie środowiska naturalnego przyczynia się do osiągnięcia następujących celów:

- zachowania, ochrony i poprawy jakości środowiska naturalnego,
- ochrony zdrowia ludzkiego,

³⁵ Por. J. Barcz (red.), *Ochrona praw...*, s. 143 i n.

³⁶ G. Grabowska, *Europejskie...*, s. 17 i n.

- ostrożnego i racjonalnego wykorzystywania zasobów naturalnych,
- promowania na płaszczyźnie międzynarodowej środków zmierzających do rozwiązywania regionalnych lub światowych problemów środowiska naturalnego, w szczególności zwalczania zmian klimatu.

Polityka ta stawia sobie za cel wysoki poziom ochrony z uwzględnieniem różnorodności sytuacji w różnych regionach Unii. Opiera się na zasadzie ostrożności oraz zasadach działania zapobiegawczego, naprawiania szkody w pierwszym rzędzie u źródła i na zasadzie „zanieczyszczający płaci”. W tym kontekście środki harmonizujące odpowiadające wymogom w dziedzinie ochrony środowiska obejmują, w odpowiednich przypadkach, klauzulę zabezpieczającą, która pozwala państwom członkowskim na podejmowanie, z pozagospodarczych względów związanych ze środowiskiem naturalnym, środków tymczasowych, podlegających unijnej procedurze kontrolnej. Parlament i Rada stanowią w omawianej sferze zasady postępowania. W procedurze jednomyślności ustalają one: a) przepisy przede wszystkim o charakterze fiskalnym; b) środki wpływające na: zagospodarowanie przestrzenne, zarządzanie ilościowe zasobami wodnymi, w sposób pośredni lub bezpośredni wpływające na dostępność tych zasobów, przeznaczenie gruntów, z wyjątkiem kwestii zarządzania odpadami; c) środki wpływające znacząco na wybór państwa członkowskiego między różnymi źródłami energii i ogólną strukturę jego zaopatrzenia w energię (art. 192). Bez uszczerbku dla zasady „zanieczyszczający płaci”, gdy dany środek niesie ze sobą koszty uznane za nieproporcjonalne dla władz publicznych państwa członkowskiego, środek ten przewiduje formy: tymczasowych derogacji lub wsparcia finansowego z Funduszu Spójności utworzonego zgodnie z artykułem 177. Państwa UE mogą ustanawiać w omawianej sferze środki bardziej rygorystyczne (art. 193).

Traktat w tytule XXIV reguluje kwestie współpracy administracyjnej. Art. 197 stanowi, że skuteczne wdrażanie prawa Unii przez państwa członkowskie, mające istotne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania Unii, jest uznawane za przedmiot wspólnego zainteresowania. Unia może wspierać wysiłki państw członkowskich dla poprawy ich zdolności administracyjnej w zakresie wdrażania prawa Unii. Działanie to może polegać w szczególności na ułatwianiu wymiany informacji i urzędników oraz wspieraniu programów szkolenia³⁷. Żadne państwo UE nie jest zobowiązane do korzystania z tego wsparcia. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, ustanawiają niezbędne ku temu środki z wyłączeniem jakiegokolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich. Nie narusza to zobowiązań państw do wdrażania prawa Unii ani prerogatyw i obowiązków Komisji, jak również pozostałych postanowień traktatów przewidujących współpracę administracyjną między państwami członkowskimi oraz między nimi a Unią.

³⁷ Kwestia ta wiąże się z omówioną wcześniej realizacją prawa do dobrej administracji.

4. Karta Praw Podstawowych w traktacie lizbońskim

Art. 6 ust. 1 TUE stanowi, że Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie Praw Podstawowych³⁸ (w brzmieniu dostosowanym 12.12.2007 r. w Strasburgu³⁹), która ma taką samą moc prawną jak traktaty założycielskie. Takie rozwiązanie regulacyjne (zważywszy kompromisową i początkowo oraz oryginalnie deklaracyjną redakcję postanowień Karty) stanowi dużo lepsze rozwiązanie niż zastosowane uprzednio włączenie Karty (jako części II) do traktatu konstytucyjnego⁴⁰.

1.1. Preambuła Karty

KPP w swej preambule konstatuje, że:

Narody Europy, tworząc między sobą coraz ściślejszy związek, są zdecydowane dzielić ze sobą pokojową przyszłość opartą na wspólnych wartościach.

Świadoma swego duchowego i moralnego dziedzictwa Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności ludzkiej, wolności, równości i solidarności; opiera się na zasadach demokracji i państwa prawnego. Poprzez ustanowienie obywatelstwa Unii oraz stworzenie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości stawia jednostkę w centrum swych działań. Unia przyczynia się do ochrony i rozwoju tych wspólnych wartości, szanując przy tym różnorodność kultur i tradycji narodów Europy, jak również tożsamość narodową Państw Członkowskich i organizację ich władz publicznych na poziomach: krajowym, regionalnym i lokalnym; dąży do wspierania zrównoważonego i stałego rozwoju oraz zapewnia swobodny przepływ osób, towarów, usług i kapitału oraz swobodę przedsiębiorczości.

W tym celu, w obliczu zmian w społeczeństwie, postępu społecznego oraz rozwoju naukowego i technologicznego, niezbędne jest wzmocnienie ochrony praw podstawowych poprzez wyszczególnienie tych praw w Karcie i przez to uczynienie ich bardziej widocznymi.

Niniejsza Karta potwierdza, uwzględniając kompetencje i zadania Unii oraz zasadę pomocniczości, prawa wynikające zwłaszcza z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych Państwom Członkowskim, europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Kart Społecznych przyjętych przez Unię i Radę Europy oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W tym kontekście,

³⁸ Jak wykazano w J. Sozański, *Prawa człowieka w systemie prawnym Wspólnot i Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 37 i n., Karta Praw Podstawowych jako akt systematyzujący prawa chronione w systemie *acquis*, w nawiązaniu do orzecznictwa TS, które zaczęło chronić – na wniosek RFN – prawa konstytucyjne (tu zawarte w Ustawie Zasadniczej), powinna faktycznie nosić nazwę Karty Praw Zasadniczych.

³⁹ Tekst wraz z wyjaśnieniami – vide OJ2007/C 303/02.

⁴⁰ Takie rozwiązanie jaskrawo kolidowało z zawartym w Karcie stwierdzeniem, że KPP nie ustanawia nowych praw.

sądy Unii i Państw Członkowskich będą interpretowały Kartę z należytym uwzględnieniem wyjaśnień sporządzonych pod kierunkiem Prezydium Konwentu, który opracował Kartę.

*Korzystanie z tych praw rodzi odpowiedzialność i nakłada obowiązki wobec innych osób, wspólnoty ludzkiej i przyszłych pokoleń*⁴¹.

Widzimy więc, że preambuła KPP odwołuje się do nadrzędnych wartości Unii, czyli jej norm aksjologicznych⁴²; do zasad ustrojowych systemu prawnego UE oraz do aktów prawnych dotyczących ochrony praw człowieka a przyjętych przez Unię i Radę Europy, a także do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (TS) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC).

4.2. Godność i prawa podstawowe w tekście KPP

W tytule I KPP (art. 1-5) uregulowano godność i prawa podstawowe, a w tytule II – podstawowe wolności. Godność ludzka jest nienaruszalna; musi ona być szanowana i chroniona w pełnym zakresie (art. 1). Jest to norma bezwzględnie wiążąca. Art. 2 stanowi, że każdy ma prawo do życia, a nikt nie może być skazany na karę śmierci ani poddany jej wykonaniu. Ujęcie tych przepisów jest identyczne jak w regulacjach EKPC wraz z protokołami dodatkowymi. Kolejny przepis wprowadza prawo do integralności osoby ludzkiej, prawo ujęte bardzo szeroko. Stanowi on, że każdy ma prawo do poszanowania swej integralności fizycznej i psychicznej. W sferze zabiegów medycznych i biologicznych (w tym genetycznych) muszą być szanowane w szczególności: a) swobodna i świadoma zgoda osoby zainteresowanej, b) zakaz praktyk eugenicznych, w szczególności tych, których celem jest selekcja osób, c) zakaz wykorzystywania ciała ludzkiego i jego poszczególnych części jako źródła zysku, d) zakaz reprodukcyjnego klonowania istot ludzkich. Warto podkreślić, że przepis ten nie był dotąd spotykany w konwencjach poświęconych ochronie praw człowieka. Stanowi on odpowiedź na ważkie wyzwania współczesności⁴³. Natomiast zakaz tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania oraz zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej (art. 4 i 5) występują w niemal wszystkich przyjmowanych dotąd konwencjach chroniących prawa ludzkie. Jest to przepis dopuszczający określone wyjątki. Zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej uzupełniono zakazem handlu ludźmi⁴⁴.

⁴¹ Tłumaczenie za tekstem zamieszczonym na stronie internetowej UKIE, ukie.gov.pl, październik 2003. Por. też Conv 850/03 PL, s. 53 i n.

⁴² Por. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe...*, s. 407 i n.

⁴³ Por. *Przekłady Aktów Prawnych*, nr 2(24)03, „Biuletyn” Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Warszawa 2003, s. 7–497, a także Conv 850/03 PL, s. 58 i n.

⁴⁴ Ibidem. Kwestia ta urosła w ciągu ostatnich kilkunastu lat do rangi wielkiego problemu, co uzasadnia wprowadzenie *expressis verbis* tego zakazu.

W tytule II Karty (przepisy art. 6-19) uregulowano podstawowe WOLNOŚCI. Przepisy te chronią prawo każdego człowieka do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz do poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego. Ochrona danych osobowych (art. 8) została uzupełniona obowiązkiem rzetelności w ich przetwarzaniu oraz zapewnienia zainteresowanym dostępu (z prawem sprostowania) do nich, a także – ustanowienia niezależnego organu kontrolnego. Tego typu regulacje zaczęły się pojawiać dopiero w ostatnich kilkunastu latach, ale są nadal sporadyczne w sferze obrotu międzynarodowego. Z kolei prawo do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tych praw. Prawo wolności myśli, sumienia i religii obejmuje wolność zmiany religii lub światopoglądu oraz wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub światopoglądu poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach. Uznaje też prawo do odmowy służby wojskowej ze względów sumienia, zgodnie z przepisami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa. Wolność wypowiedzi i informacji obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe, a także obowiązek respektowania przez państwo wolności i pluralizmu mediów. W zakresie informacji i mediów jest to nowe ujęcie prawa. Wolność gromadzenia się i stowarzyszania się (art. 12) jest zagwarantowana na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, z którego wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów. Partie polityczne na poziomie Unii mają przyczyniać się do wyrażania woli politycznej jej obywateli. Pewne *novum* w sferze ochrony praw człowieka stanowi artykuł 13 dotyczący wolności sztuk i nauk. Ustanawia on, że sztuki i badania naukowe są wolne od ograniczeń oraz że szanowana jest wolność akademicka. Przepis o prawie do nauki (art. 14) zapewnia każdemu prawo do nauki i dostępu do kształcenia zawodowego oraz ustawicznego, które obejmuje także możliwość korzystania z bezpłatnej nauki na poziomie edukacji obowiązkowej. Gwarantuje on ponadto wolność tworzenia, z właściwym poszanowaniem zasad demokratycznych, wolność instytucji oświatowych oraz prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem religijnymi, filozoficznymi i pedagogicznymi, stosownie do ustaw krajowych regulujących korzystanie z tej wolności i praw. Jest to i stosunkowo nowe potraktowanie zakresu tego prawa i wolności oraz nowoczesne jego ujęcie. Art. 15 (wolność wyboru zawodu i prawo do podejmowania pracy) stwierdza, że każdy obywatel Unii ma prawo do podejmowania pracy oraz do wykonywania swobodnie wybranego lub zaakceptowanego zawodu, a także swobodę poszukiwania zatrudnienia, wykonywania pracy, korzystania z prawa przedsiębiorczości oraz świadczenia usług w każdym państwie członkowskim. Obywatele państw trzecich, którzy posiadają zezwolenie na pracę na terytorium Unii, są uprawnieni

do takich samych warunków pracy, z jakich korzystają obywatele UE.⁴⁵ KPP uznaje wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi (art. 16), co jest ujęciem niespotykanym w konwencjach praw człowieka. Zgodnie z art. 17 zaś każda osoba ma prawo do władania, używania, dysponowania i przekazania w drodze spadku swego mienia nabytego zgodnie z prawem. Nikt nie może być pozbawiony swego mienia, chyba że w interesie publicznym, w przypadkach i na warunkach przewidzianych w ustawie, za uczciwym odszkodowaniem wypłaconym we właściwym terminie. Korzystanie z własności może podlegać regulacji, jeśli jest to konieczne ze względu na interes ogólny. A własność intelektualna jest chroniona. Artykuł 18 gwarantuje prawo do azylu z poszanowaniem zasad konwencji genewskiej z 28.07.1951 r. oraz Protokołu z 31.01.1967 r. KPP gwarantuje ochronę w przypadku usunięcia z terytorium państwa, wydalenia lub ekstradycji oraz zakazuje zbiorowych wydaleń. Nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydany lub wydany w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (art. 19).

4.3. Równość i solidarność

W tytułach III i IV KPP pomieszczono przepisy regulujące równość i solidarność. W pierwszym z tytułów zapewniono równość wobec prawa i niedyskryminację, a także ochronę grup osób szczególnie podatnych na dyskryminację (dzieci, osoby starsze, niepełnosprawni). W drugim z tytułów uregulowano zaś prawa społeczne, ekonomiczne, do środowiska oraz ochronę konsumenta. Zgodnie z artykułem 20 każdy jest równy wobec prawa. Zakazana jest także wszelka dyskryminacja ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub światopogląd, opinie polityczne lub wszelkie inne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną (art. 21). W zakresie zastosowania Karty i bez uszczerbku dla jej postanowień szczególnych zakazana jest również wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową. Unia szanuje różnicowanie kulturalne, religijne i językowe (art. 22).

Artykuł 23 stanowi, że należy zapewnić równość mężczyzn i kobiet we wszystkich dziedzinach, w tym w sprawach zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia. Zasada równości nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezento-

⁴⁵ Przepis ten uwzględnia wypracowane przez *acquis communautaire* tzw. swobody fundamentalne, a także zapewnia znacznie szerszą niż inne podobne regulacje ochronę praw cudzoziemców, a ściślej obywateli krajów pozawspólnotowych (*extracomunitari*). Por. Conv 850/03 EN, s. 56 i n. oraz J. Barcz, *Przewodnik...*, s. 19 i n.

wanej⁴⁶. Stosownie do art. 24 dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra. Mogą swobodnie wyrażać swoje poglądy. Poglądy te są brane pod uwagę w sprawach, które ich dotyczą, stosownie do ich wieku i stopnia dojrzałości. Wszystkie działania dotyczące dzieci zarówno podejmowane przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy podporządkować najlepszym interesom dziecka. Każde dziecko ma prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami. KPP chroni (art. 25) prawa osób w podszłym wieku do godnego i niezależnego życia oraz do uczestniczenia w życiu społecznym i kulturalnym. Uznaje też i szanuje (art. 26) prawo osób niepełnosprawnych do korzystania ze środków mających zapewnić im niezależność, integrację społeczną i zawodową oraz udział w życiu społeczności⁴⁷. W tytule IV – solidarność wyeksponowano prawo pracowników do informacji i konsultacji w ramach przedsiębiorstwa. Należy je zagwarantować na właściwych poziomach, we właściwym czasie, w przypadkach i na warunkach przewidzianych w prawie Unii oraz ustawodawstwach i praktykach krajowych (art. 27). Prawo takie było regulowane wcześniej w postanowieniach Europejskiej Karty Społecznej. Pracownicy i pracodawcy lub ich odpowiednie organizacje mają, zgodnie z prawem Unii oraz z ustawodawstwami i praktykami krajowymi, prawo do negocjowania i zawierania układów zbiorowych pracy na odpowiednich poziomach oraz w przypadkach konfliktu interesów – do podejmowania działań zbiorowych w obronie swoich interesów, w tym akcji strajkowej (art. 28). Każdy obywatel Unii ma prawo dostępu do bezpłatnej służby pośrednictwa pracy (art. 29). Każdy pracownik z kolei ma prawo do ochrony w przypadku nieuzasadnionego zwolnienia z pracy, zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi (art. 30). Art. 31 zapewnia należyte i sprawiedliwe warunki pracy, stanowiąc, że każdy pracownik ma prawo do warunków pracy szanujących jego zdrowie, gwarantujących mu bezpieczeństwo i godność, a także do ograniczenia maksymalnego wymiaru czasu pracy, okresów dziennego i tygodniowego odpoczynku oraz do corocznego płatnego urlopu. KPP wprowadza zakaz pracy dzieci oraz ochronę młodocianych w pracy (art. 32). Minimalny wiek dopuszczenia do zatrudnienia nie może być niższy niż minimalny wiek zakończenia obowiązku szkolnego⁴⁸ z zastrzeżeniem uregulowań, które mogą być bardziej korzystne dla młodocianych i z wyjątkiem ograniczonych odstępstw. Młodociani dopuszczeni do pracy muszą mieć zapewnione warunki odpowiednie dla ich wieku oraz być chronieni przed wykorzystywaniem ekonomicznym oraz jakkolwiek pracą, która mogłaby szkodzić ich bezpieczeństwu, zdrowiu lub rozwojowi fizycznemu, psychicznemu, moralnemu i społecznemu albo utrudniać im edukację. Rodzina korzysta z ochrony prawnej,

⁴⁶ Ibidem

⁴⁷ Warto tu zwrócić uwagę na duży stopień lapidarności i ogólnikowości tej ochrony. Por. ibidem.

⁴⁸ Jest to sprzeczne z prawem polskim, gdyż Konstytucja RP wprowadza obowiązek szkolny do 18 roku życia a prawo pracy dopuszcza zatrudnianie osób, które ukończyły 16 lat.

ekonomicznej i społecznej. W celu pogodzenia życia rodzinnego z zawodowym każdy ma prawo do ochrony przed zwolnieniem z pracy z powodów związanych z macierzyństwem oraz prawo do płatnego urlopu macierzyńskiego oraz do urlopu wychowawczego po urodzeniu lub adopcji dziecka (art. 33). Art. 34 KPP wprowadza prawo do zabezpieczenia społecznego i pomocy społecznej. Unia uznaje i szanuje uprawnienie do świadczeń zabezpieczenia społecznego oraz do usług społecznych, zapewniających ochronę w takich przypadkach, jak: macierzyństwo, choroba, wypadki przy pracy, zależność lub podeszły wiek oraz w przypadku utraty zatrudnienia zgodnie z zasadami prawa Unii oraz ustawodawstw i praktyk krajowych⁴⁹. Każda osoba, mająca miejsce zamieszkania i przemieszczająca się legalnie w obrębie UE, ma prawo do świadczeń zabezpieczenia społecznego oraz przywilejów socjalnych. W celu zwalczania wyłączenia społecznego i ubóstwa Unia uznaje i szanuje prawo do pomocy społecznej i mieszkaniowej dla zapewnienia, zgodnie z zasadami ustanowionymi w prawie Unii oraz w systemach krajowych, godnej egzystencji wszystkim osobom pozbawionym wystarczających środków. KPP zapewnia prawo dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej i prawo do korzystania z leczenia na warunkach ustanowionych w systemie krajowym. Przy określaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Unii należy zapewniać wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego (art. 35). W komentarzach do tego typu regulacji podkreśla się zwykle, że chodzi o opiekę na możliwie najwyższych poziomach. Art. 36 Karty zapewnia dostęp do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁵⁰, w zakresie przewidzianym w systemach krajowych, zgodnie z konstytucją oraz w celu wspierania spójności społecznej i terytorialnej Unii. Te dwa elementy regulacji (ustalony zakres oraz cel) mogą stanowić ograniczenie dostępu do usług tego typu. Jest to przepis zupełnie nowy, niespotykany w innych katalogach. Zgodnie z KPP wysoki poziom ochrony środowiska i poprawa jego jakości muszą być zintegrowane z politykami Unii i zapewnione zgodnie z zasadą stałego rozwoju (art. 37)⁵¹, a polityki Unii winny zapewniać wysoki poziom ochrony konsumentów (art. 38).

4.4. Prawa obywatelskie i sądowe w Karcie

W tytule V KPP zapewnia prawa obywatelskie (art. 39-46), znane od Maastricht i związane z obywatelstwem Unii. Ta grupa przepisów KPP zapewnia obywatelom Unii (w art. 39) prawo głosowania i kandydowania w wyborach do

⁴⁹ Używany w tym i innych przepisach KPP sformułowanie „zgodnie z zasadami prawa Unii oraz ustawodawstw i praktyk krajowych” jest mało precyzyjne, a ponadto może prowadzić do konfliktu norm unijnych ze standardami prawa krajowego, który wg tej formuły jest niemożliwy do rozwiązania. Te *ustawodawstwa i praktyki* w niniejszym artykule nazywamy też systemami.

⁵⁰ Przepis ten stanowi *novum* w sferze ochrony praw człowieka.

⁵¹ Z tego przepisu KPP nie wynika jednak, postulowane ongiś, indywidualnie dostępne prawo do środowiska.

Parlamentu Europejskiego we wszystkich państwach członkowskich poza państwem swego zamieszkania, a członkowie Parlamentu Europejskiego powinni być wybierani w powszechnych wyborach bezpośrednich, w głosowaniu wolnym i tajnym. Przy czym szczegółowe regulacje ustala tu na razie prawo krajowe. Każdy obywatel Unii ma również prawo głosowania i kandydowania w wyborach do władz lokalnych w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, na takich samych zasadach jak obywatele danego kraju (art. 40). Wydano w tej kwestii kilka przepisów wykonawczych harmonizujących ustawodawstwo krajowe w tej mierze. *Novum* w regulacjach dotyczących praw człowieka stanowi prawo do dobrej administracji ustanawiane w art. 41. Składa się nań prawo do bezstronnego i rzetelnego załatwienia jego sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i agencje Unii, w tym: a) do osobistego przedstawienia sprawy, zanim zostaną podjęte indywidualne środki mogące negatywnie wpłynąć na jej sytuację; b) dostępu do akt jej sprawy, z zastrzeżeniem poszanowania uzasadnionej poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej oraz c) obowiązek administracji uzasadniania swoich decyzji. Każdy ma prawo domagania się od Unii naprawienia, zgodnie z zasadami ogólnymi wspólnymi dla praw państw członkowskich, szkody wyrządzonej przez jej instytucje lub jej pracowników przy wykonywaniu ich funkcji. Każda osoba może zwracać się pisemnie do instytucji Unii w jednym z języków traktatów i musi otrzymać odpowiedź w tym samym języku. Jest to istotne *novum* w sferze praw człowieka. Zgodnie z art. 42 każdy obywatel Unii i każda osoba fizyczna lub prawna, mająca miejsce zamieszkania lub statutową siedzibę w państwie członkowskim, ma prawo dostępu do dokumentów instytucji, organów i agencji Unii niezależnie od formy, w jakiej zostały sporządzone. Każdy obywatel Unii i każda osoba fizyczna lub prawna mająca miejsce zamieszkania lub statutową siedzibę w państwie członkowskim ma prawo skargi, czyli zwracać się do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich Unii⁵² w przypadkach niewłaściwego administrowania w działaniach instytucji, organów lub agencji Unii, z wyłączeniem Trybunału Sprawiedliwości i Sądu wykonujących swoje funkcje sądowe. Każdy obywatel Unii i każda osoba fizyczna lub prawna mająca miejsce zamieszkania lub statutową siedzibę na obszarze UE ma również prawo petycji do Parlamentu Europejskiego (art. 44). Art. 45 KPP zapewnia swobodę przemieszczania się i pobytu obywateli Unii na terytorium państw członkowskich. Swoboda przemieszczania się i pobytu może zostać również przyznana obywatelom państw trzecich legalnie przebywającym na terytorium jednego z państw członkowskich. Art. 46 reguluje opiekę dyplomatyczną i konsularną. Każdy obywatel Unii korzysta na terytorium państw trzecich, gdzie państwo, którego jest obywatelem, nie ma swojego przedstawicielstwa, z ochrony dyplomatycznej i konsularnej każdego z pozostałych państw członkowskich na takich samych

⁵² Jest to modyfikacja dotychczasowej nazwy tego urzędu.

warunkach jak obywatele tego państwa. Należy zwrócić uwagę, że w przepisie tym wyraźnie myli się ochronę dyplomatyczną z opieką konsularną⁵³. W omawianym przypadku z całą pewnością nie chodzi o taką ochronę, co potwierdza decyzja dotycząca ochrony obywateli UE przez przedstawicielstwa dyplomatyczne i konsularne z 19.12.1995 r.⁵⁴, która zawęży zagadnienie do podstawowych form opieki konsularnej.

Artykuł 47 KPP (otwierający tytuł VI pt. wymiar sprawiedliwości) wprowadza prawo do skutecznego środka prawnego i do sprawiedliwego procesu sądowego stanowiąc, że każdy, czyje prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem oraz prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przed niezawisłym i bezstronnym sądem. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej i skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. Jeśli pomoc prawna jest konieczna dla zapewnienia skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, jest ona zapewniana osobom, które nie posiadają wystarczających środków. Każdego oskarżonego uważa się za niewinnego (domniemanie niewinności), dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona zgodnie z prawem. Gwarantuje się mu prawo do obrony (art. 48). Art. 49 wprowadza zasady legalności oraz proporcjonalności czynów zabronionych, zagrożonych karą i kar. Stanowi on, że nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu, który według prawa krajowego lub prawa międzynarodowego nie stanowił czynu zabronionego w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn ten został popełniony. Jeśli ustawa, która weszła w życie po popełnieniu czynu zabronionego zagrożonego karą, przewiduje karę łagodniejszą, to ta właśnie kara powinna mieć zastosowanie. Nie stanowi to przeszkody w sądzeniu i karaniu osoby za działanie lub zaniechanie, które w czasie, gdy miało miejsce stanowiło czyn karalny zgodnie z ogólnymi zasadami uznanymi przez wspólnotę narodów. Przy czym surowość kar nie może być nieproporcjonalna do czynu zabronionego zagrożonego karą. Jest to również *novum*. Nikt nie może być ponownie sądzony lub karany za ten sam czyn zabroniony zagrożony karą, w odniesieniu do którego został już uprzednio uniewinniony lub za który został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii (art. 50, *ne bis in idem*).⁵⁵

⁵³ Ochrona dyplomatyczna bowiem to spór między państwami w związku z wysuniętymi drogą dyplomatyczną roszczeniami jednego państwa na tle naruszeniami praw (lub interesów) jego obywatela drogą pogwałcenia norm praw międzynarodowego przez drugie państwo. Por. *Ochrona praw człowieka w świecie*, (red.) L. Wiśniewski, Bydgoszcz–Poznań 2000, s. 18 i n.

⁵⁴ OJ L 1995, 314, s. 73.

⁵⁵ Conv 850/03, s. 59. Por. też J. Barcz, *Przewodnik...*, s. 343 i n.

4.5. Wykładnia i stosowanie Karty

Zgodnie z tytułem VII KPP postanowienia Karty mają zastosowanie do instytucji, organów i agencji Unii z właściwym uwzględnieniem zasady pomocniczości⁵⁶ oraz do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Państwa te winny respektować prawa, przestrzegać zasad i popierać ich stosowanie, w poszanowaniu granic kompetencji Unii powierzonych jej w konstytucji. Karta nie rozszerza zakresu stosowania prawa Unii poza kompetencje Unii i nie ustanawia nowych kompetencji lub zadań dla Unii, ani nie zmienia kompetencji i zadań określonych w innych częściach konstytucji (art. 51). W odniesieniu do zakresu i wykładni praw oraz zasad KPP artykuł 52 stanowi, że:

- wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w Karcie muszą być przewidziane prawem i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i realizują uznawane przez Unię cele interesu ogólnego lub wynikają z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób;
- prawa, które są przedmiotem postanowień pozostałych części konstytucji, są wykonywane na warunkach i w granicach określonych w tych częściach;
- w zakresie, w jakim KPP zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw ustanowionych przez tę Konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii zapewniało szerszą ochronę;
- w sferze, w jakiej Karta uznaje prawa podstawowe, wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, prawa te interpretuje się zgodnie z tymi tradycjami;
- postanowienia KPP mogą być wprowadzane w życie przez akty ustawodawcze i wykonawcze przyjmowane przez instytucje i organy Unii oraz przez akty państw członkowskich, w których państwa te wykonują prawo Unii. Można się na nie powoływać w sądzie jedynie w celu wykładni tych aktów i orzekania o ich legalności;
- ustawodawstwa i praktyki krajowe są w pełni uwzględniane.

Z kolei w odniesieniu do poziomu ochrony art. 53 stanowi, że żadne z postanowień Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz umowy międzynarodowe, których Unia lub wszystkie państwa członkowskie są stronami, w tym przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przez konstytucje państw członkowskich.

⁵⁶ Czy oznacza to, że Unia będzie interweniować jedynie wtedy, gdy państwa nie będą w stanie zapewnić ochrony standardów KPP? Sformułowanie nie wydaje się nazbyt fortunne.

Artykuł 54 wprowadza zakaz nadużycia praw stwierdzając, że żadne z postanowień KPP nie będzie interpretowane jako przyznające prawo do podejmowania jakiejkolwiek działalności lub dokonywania jakiegokolwiek aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności uznanych w Karcie lub ich ograniczenia w większym stopniu, aniżeli jest to w niej przewidziane⁵⁷.

5. Próba podsumowania

Wdotychczasowym ujęciu, zgodnym z rozwojem historycznym *acquis*, centralną pozycję zajmowały prawa zasadnicze, niezbyt trafnie w polskiej wersji (a także w kilku innych językach) nazywane, zwłaszcza po przyjęciu KPP, prawami podstawowymi. Warto przypomnieć, że w kategorii tej chodziło o ustalenie przez Trybunał Sprawiedliwości obowiązku ochrony (w porządku WE) praw konstytucyjnych wymienionych w Ustawie Zasadniczej (stąd prawa zasadnicze)⁵⁸. W przepisach traktatu z Lizbony dominuje termin *prawa człowieka* (a nie prawa podstawowe lub zasadnicze) rozumiany szeroko, w sposób nawiązujący do unormowań w konwencjach uniwersalnych (Karta NZ i konwencje ONZ) oraz – Rady Europy. Za drugi, niezwykle ważny aspekt i *novum* traktatu uznać można uporządkowanie zakresu i hierarchii regulacji odnoszących się do praw człowieka oraz podniesienie ich do rangi konstytucyjnej. Poszerzono ponadto zakres i ujęcie konstytucyjnych zasad aksjologicznych (w stosunku obecnego art. 6 ust. 1 TUE mówiącego o 4 wartościach – wolność, demokracja, rzędy prawa i prawa człowieka) uwzględniając walory: *godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwu Członkowskiemu w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości*. Niezależnie od wspomnianego poszerzenia katalogu (warto pamiętać, że będzie on stanowił teraz warunek przystąpienia do Unii) wprowadzono nieznane dotąd pojęcia, takie jak *godność osoby ludzkiej* (co nawiązuje do personalizmu chrześcijańskiego) i niezbyt koresponduje z przyrodzoną godnością człowieka będącą źródłem jego praw z dokumentów ONZ (w tym Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Karty NZ). Na tym samym poziomie uwzględniono prawa mniejszości (prawdopodobnie zamierzając ograniczyć to pojęcie do mniejszości narodowych i etnicznych). Wprowadzono również zasady demokratyczne, a zwłaszcza rozwinęto przepisy stanowiące nowe wartości, takie jak demokracja przedstawicielska. Wprowadzono obowiązki instytucji, organów i struktur organizacyjnych. W sferze respektowania praw człowieka

⁵⁷ Zob. Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych – OJ C 2007, 303/02.

⁵⁸ Za podstawowe tu uznawane jest orzeczenie w sprawie 26/69 *Stauder vs miasto Uhlm*. Por. też wcześniejsze orzeczenie w sprawie nr 1/58 *Stork przeciw Wysokiej Władzy*. Zob. J. Sozański, *Prawa człowieka...*, s. 39 i n.

wprowadzono obowiązek aktywności instytucji i organów Unii, co wzmacnia unormowania prawa do dobrej administracji. Nowy jest art. 10 TFUE ustanawiający zakaz (nieuzasadnionej) dyskryminacji poprzez szeroko ujęty przepis antydyskryminacyjny. Koresponduje to także z wyrażonym tu *expressis verbis* szerszym potraktowaniem praw dziecka.

Przy tak odnotowanej tendencji poszerzającej warto jednak zwrócić uwagę na – widoczną zwłaszcza w art. 6 TUE – powściągliwość i (chyba nadmierną) ostrożność zobowiązań dotyczących ochrony praw człowieka. We wspomnianym przepisie aż dwukrotnie podkreślono, że postanowienia KPP oraz przystąpienie do EKPC *nie naruszają kompetencji Unii określonych w traktatach*, co należy rozumieć jako stwierdzenie, że ani ich nie poszerzają, ani nie uszczuplają kompetencji państw członkowskich. Te zastrzeżenia są o tyle niespójne (z przyjętą w traktacie zasadą kontynuacji dotychczasowych unormowań *acquis*), że obecnie wspólnotowy dorobek prawny chroni szeroko (i w sposób nadrzędny nad porządkami krajowymi) i uznane dotąd prawa zasadnicze i standardy praw człowieka wprowadzone przez EKPC i niektóre konwencje Rady Europy oraz konwencje uniwersalne. Rodzi to pytanie, o jakie ograniczenia zakresu może to chodzić? Zwłaszcza że postanowienia Karty były deklaratywne i nie ustanawiały nowych praw (czyli odzwierciedlały tylko istniejące). Powyższa obserwacja skłania zarazem do refleksji w sprawie protokołu brytyjsko-polskiego dotyczącego ograniczenia stosowania KPP. O ile stanowisko brytyjskie można historycznie zrozumieć⁵⁹, o tyle dla przyłączenia się Polski do tego protokołu trudno znaleźć szersze uzasadnienie cywilizacyjne lub prawne w naszym systemie.

Warto zwrócić uwagę, że o ile regulacje TUE eksponują rządy prawa (w tym prawo do dobrej administracji, o tyle przepisy TFUE, oprócz praw obywatela Unii, regulują szeroki zakres praw człowieka, m.in.: niedyskryminacji, przestrzeni wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości (w tym imigracji i azylu), polityki społecznej, kultury, zdrowia publicznego, ochrony konsumenta, ochrony środowiska oraz współpracy administracyjnej. Na podkreślenie zasługują też regulacje stymulujące budowę społeczeństwa obywatelskiego i jego rozwój. Wydaje się to o tyle ważne, że w ostatnich latach idea takiego społeczeństwa wydaje się tracić na popularności.

Nowy – w stosunku do *status quo* – przepis (ale nie norma) art. 17 TFU ustanawia poszanowanie statusu kościołów i stowarzyszeń wyznaniowych, jak również organizacji światopoglądowych i niewyznaniowych. Stanowi to nawiązanie do aksjologicznej wartości tolerancji. Pewnym *novum* jest także nadanie rangi konstytucyjnej takim grupom praw, jak: prawa kulturalne, prawo do środowiska, prawa społeczne (socjalne) i pracownicze, prawa dzieci i osób w podeszłym wieku.

⁵⁹ W Wielkiej Brytanii w omawianej sferze istniała sytuacja specyficzna, odmienna od Europy kontynentalnej; dominowało *common law*, z dużym wyeksponowaniem zwyczajów miejscowych, istniała kara chłosty dla młodzieży szkolnej (*vide* orzeczenie ETPC w sprawie Tyrer), a przepisy EKPC zostały wprowadzone do systemu dopiero w 1998 r. przez Human Rights Act.

Jeszcze istotniejszym przepisem jest art. 19 TUE obligujący państwa członkowskie do wprowadzenia w porządkach krajowych środków służących skutecznej ochronie praw podmiotowych. Oznacza to obowiązek efektywnego respektowania obszernego, unijnego katalogu praw człowieka, trudny do spełnienia przez państwa członkowskie.

Podkreślić trzeba, że przedmiotowe przepisy TUE i TFUE częściowo powtarzają regulacje z KPP, co powoduje, że powstają tu krzyżujące się zakresy regulacji. Stan taki nie sprzyja precyzji unormowań w *acquis* i tak już niezbyt wysokiej.

Pojawia się pytanie, jakie efekty w nowym porządku prawnym Unii (opartym na TUE i TFUE) oraz w porządkach państw członkowskich wywrze tak obszerne ujęcie praw człowieka oraz wskazane uporządkowanie przedmiotowych regulacji i podniesienie ich do rangi traktatowej. Czy przyczyni się do zwiększenia precyzji i efektywności tych unormowań? Czy tak szerokie ujęcie może wpłynąć na traktowanie tak zarysowanych praw jako podstawy do ochrony krajowej, w tym do rozszczeń sądowych i ochrony pozasądowej w państwach członkowskich?

STRESZCZENIE

Celem pracy jest prezentacja istotniejszych zmian i modyfikacji w sferze ochrony praw człowieka, jakie zostały wprowadzone przez traktat z Lizbony, oraz analiza ich roli i znaczenia zaprezentowana za pomocą metody diakrostycznej oraz analizy prawniczej. Zmiany te są istotne, gdyż w nowym systemie prawnym stworzono nową siatkę pojęciową, co implikuje poważne konsekwencje normatywne. Wyeksponowano znaną w systemie uniwersalnym i Rady Europy kategorię praw człowieka, pomniejszając jak gdyby rolę praw zasadniczych. Zachowując znaczenie unormowań *acquis*, zobligowano do przystąpienia EKPC. Postanowienia Karty Praw Podstawowych (będącej aneksem) włączono do traktatów, wprowadzono też do traktatu kilka nowych obszarów ochrony oraz terminów. Wszystko to stanowi istotną zmianę w dotychczasowym systemie ochrony.

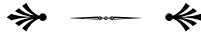
SUMMARY

The work is aimed at presenting the most essential changes and modifications in the field of human rights protection which were introduced by the Treaty of Lisbon and at analyzing their role and importance presented with the use of a historic – comparative method and legal analysis. The changes are important because in the new legal system a new notion network was created and this implies serious normative consequences. The category of human rights known in the universal and the Council of Europe's system was highlighted, and the role of fundamental

2/2010

rights seems to be diminished. Retaining the importance of norms *acquis*, the Treaty obliged all member states to be party to the ECHR. The provisions of the Charter of Fundamental Rights were incorporated in the treaties (as an amendment); as some new areas of protection and terms were. All this constitutes a significant change in the previous system of protection.

JACEK ZALEŚNY



PREZYDENT A DUMA PAŃSTWOWA W PROCESIE POWOŁYWANIA RZĄDU FEDERACJI ROSYJSKIEJ

Wprowadzenie

Na płaszczyźnie formalnoprawnej kluczową determinantą systemu rządów jest mechanizm formowania rządu, udziału w przedmiotowym postępowaniu poszczególnych podmiotów władzy politycznej. Przy tym nie bez znaczenia jest uwzględnianie zarówno czynności i czynników prawnie wyznaczonych, wynikających z przepisów prawa, jak i uwarunkowań o charakterze pozanormatywnym. Te ostatnie nadają relacjom cechy właściwe dla danego stanu faktycznych stosunków zachodzących między uczestnikami zdarzeń politycznych. Ich wystąpienie powoduje, że regulacje prawne *prima facie* nieistotne, symboliczne, o drugorzędnym charakterze, w danych warunkach nabierają znaczenia i *de facto* definiują sposób postępowania i kontury stosunków zachodzących między poszczególnymi organami władzy publicznej. Z drugiej zaś strony konstrukcje prawne, w zamyśle prawodawcy kluczowe, mające składać się na funkcje organu władzy, w danym układzie personalnych powiązań mogą tracić na znaczeniu. Innymi słowy, w przestrzeni zjawisk politycznych trudno abstrahować od zachowań kluczowych aktorów zdarzeń politycznych. W zarysowanej wyżej perspektywie badawczej, łączącej w sobie wymiary normatywny i pozanormatywny, trzeba określać przebieg procesu formowania rządu w Federacji Rosyjskiej.

Proces wyłaniania gabinetu trzeba widzieć w związku i na tle systemu władzy państwowej przyjętego przez rosyjskiego ustrojodawcę. Oparty jest on na zasadzie podziału władzy państwowej na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Jednocześnie ma miejsce zadeklarowanie niezależności organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Ponad zasadą trójpodziału władzy uplasowano prezydenta Federacji Rosyjskiej. Jako głowa państwa jest on gwarantem konstytucji, praw i wolności człowieka i obywatela. W trybie określonym przez przepisy konstytucji podejmuje działania mające na celu ochronę suwerenności Federacji Rosyjskiej, jej niepodległości i integralności państwowej oraz – co szczególnie istotne w zakresie analizowanych zagadnień – zapewnia

harmonijne funkcjonowanie i współdziałanie organów władzy państwowej, w tym pełni funkcję arbitra w razie konfliktów między Dumą Państwową a rządem.

Motywy powoływania rządu

W procedurze tworzenia rządu zasadniczo uczestniczą prezydent i Duma Państwowa. W postępowaniu tym rola głowy państwa jest kluczowa. Dominuje ona nad pozostałymi uczestnikami postępowania¹. Prezydent pełni rolę formatora w procesie tworzenia gabinetu. Uruchamia przedmiotowe postępowanie i odgrywa w nim zasadnicze znaczenie. Przedstawienie Dumie Państwowej kandydatury na przewodniczącego rządu ma miejsce w ciągu dwóch tygodni od chwili objęcia urzędu przez nowo wybranego prezydenta lub od chwili dymisji rządu albo w ciągu tygodnia od dnia odrzucenia kandydatury przez Dumę Państwową.

Znamienna jest przesłanka tworzenia rządu w postaci objęcia urzędu przez nowo wybranego prezydenta. Ustąpienie z mocy prawa gabinetu jako jeden z efektów elekcji prezydenckiej pokazuje – przynajmniej na płaszczyźnie prawnej i symbolicznej – charakter więzi łączących rząd i prezydenta. Ma miejsce stworzenie przestrzeni instytucjonalnej dla minimalizowania ryzyka rozbieżności między nowo powołanym prezydentem a dotychczas istniejącym gabinetem. Instrumentem eliminowania zagrożenia wystąpienia dysharmonii jest wyposażenie nowo wybranego prezydenta w kompetencję wskazania Dumie akceptowalnego przez siebie kandydata na przewodniczącego rządu. Ustrojodawca zakłada potrzebę osiągnięcia politycznej jedności rządu i prezydenta, a poprzez nią – harmonijnej współpracy powyższych centrów decyzyjnych.

Prezydent jako formator rządu

Prezydent przedkłada Dumie Państwowej kandydata na przewodniczącego rządu, co samo w sobie ma istotne polityczne znaczenie. Ten albo inny wybór Prezydenta wskazuje, jaką rolę do odegrania w systemie kształtowania stosunków społecznych dla rządu i jego przewodniczącego przewiduje i wyznacza głowa państwa. Wyraża jej nadzieje i oczekiwania, zarysowuje kierunki prowadzenia polityki państwa. Osoba kandydata na przewodniczącego rządu pozwala wnioskować, czy

¹ Zob. K.W. Agałow, *Sistematika organow ispolnitelnoj vlasti w Rossijskoj Fiedieracii: konstitucionno-prawowije osnovy*, Moskwa 2003, s. 60; A.R. Bartnicki, *Demokratycznie legitymizowany autorytaryzm w Rosji 1991–2004*, Białystok 2007, s. 78; A.N. Mieścieriakow, *Konstitucionnyje sposoby wozdziejstwija Priezidenta RF na ispolnitelnuju vlast i swjazannyje s nimi osobienosti rossijskoj formy prawlieniija*, „Konstitucionnoje i Municipalnoje Prawo” 2005, nr 5, s. 19; A.Je. Postnikow, Je.Je. Nikitina, *Sostaw Prawitelstwa RF, poriadok jego formirowanija i priekraščienaja pohnomoczi*, (w:) *Prawitelstwo Rossijskoj Fiedieracii*, (red.) T.Ja. Chabrijewa, Moskwa 2005, s. 135.

prezydent widzi w nim rzeczywistego realizatora władzy wykonawczej czy raczej postrzega go jako bezpośredniego wykonawcę woli prezydenta. Efekt desygnacji to również odpowiedź na pytanie o rozkład sił politycznych składających się na zaplecze polityczne głowy państwa, które z nich nabierają na znaczeniu, które tracą zdolność współkształtowania decyzji prezydenta, które zaś utrzymują wpływ na państwowy proces decyzyjny².

Desygnowanie przewodniczącego rządu to prerogatywa prezydenta. Choć dla utworzenia rządu wymaga on zatwierdzenia przez Dumę Państwową, to biorąc pod uwagę dalsze stadia procesu formowania gabinetu i konsekwencje prawne z nimi związane, prezydent dysponuje znaczną swobodą przy powierzaniu misji utworzenia gabinetu. W szczególności nie musi się liczyć z kształtem podziałów politycznych zachodzących w Dumie Państwowej³. Nie musi szukać kandydatury kompromisowej, będącej do zaakceptowania przez główne frakcje parlamentarzystów. Po trzykrotnym nieosiągnięciu porozumienia i odrzuceniu przez Dumę Państwową przedstawionych przez prezydenta kandydatur na stanowisko przewodniczącego rządu, prezydent powołuje przewodniczącego rządu (bez potrzeby uzyskania akceptacji Dumy), rozwiązuje Dumę Państwową i zarządza nowe wybory⁴. Porozumienie nie jest zatem warunkiem niezbędnym do powołania rządu. Taki sposób rozwiązania rozbieżności powstałych między prezydentem a Dumą Państwową, z wykorzystaniem mechanizmu wyborczego, logicznie wpisuje się w podstawy konstytucyjnego ustroju Federacji Rosyjskiej, eksponujące prezydenta jako zapewniającego harmonijne funkcjonowanie organów władzy państwowej. W tym trybie powołany przewodniczący gabinetu, tj. bez wyrażonej przez izbę parlamentarną aprobaty, może być nazwany prezydenckim przewodniczącym rządu, a gabinet na jego wniosek utworzony – rządem prezydenckim. Jest to rząd prezydencki w tym rozumieniu, że w procesie jego powstawania wszystkie kluczowe decyzje podjął prezydent, z pominięciem uzyskania akceptacji Dumy Państwowej, niezależnie od niej⁵.

Co znamienne i co wyznacza istotę partycypacji izby pierwszej Zgromadzenia Federalnego w postępowaniu mającym na celu wyłonienie rządu. Po ukonstytuowaniu się Dumy Państwowej nowej kadencji przewodniczący rządu nie składa dymisji, ani też nie jest zobligowany (choć może) zabiegać o uzyskanie jej wotum zaufania. Tym samym izba pierwsza parlamentu, która nie skorzystała z możliwości poparcia prezydenckiego faworyta do kierowania rządem i w konsekwencji braku konstruktywnego dialogu z głową państwa została rozwiązana, traci – jako

² W.N. Suworow, *Priezident i Prawitelstwo Rossijskoj Fiedieracii: konstitucionnyje problemy wzaimo-otnoszenij*, „Trudy Moskowskoj Gosudarstwiennoj Juridiczeskoj Akademii”, Moskwa 1999, s. 11.

³ Zob. S. Gardocki, *Instytucja prezydenta w polityce Federacji Rosyjskiej*, Toruń 2008, s. 122; A.P. Liubimow, *Prawowye osnovy formirowanija Prawitelstwa parlamientskogo bolszinstwa*, „Priedstawitielnaja własć – XXI wiek: zakonodatielstwo, kommentarii, problemy” 2004, nr 2, s. 14.

⁴ O.I. Zaznajew, *Polupriezidentskaja sistiem: teoriczeskije i prakticzeskije aspekty*, Kazań 2006, s. 329–330.

⁵ W.N. Suworow, *Priezident i Prawitelstwo...*, s. 12.

organ władzy państwowej – obligatoryjny wpływ na proces formowania gabinetu. Jedyną zinstytucjonalizowaną formą dezaprobaty nowo wyłonionej Dumy dla składu personalnego rządu bądź reprezentowanego przezeń programu politycznego, ale za to ryzykowną w politycznych konsekwencjach dla samej Dumy, pozostaje nieudzielenie rządowi wotum nieufności. Jego powtórzenie w ciągu trzech miesięcy skutkuje zdymisjonowaniem przez prezydenta rządu. Dzieje się tak z tego powodu, że w myśl art. 109 konstytucji Duma Państwowa (ze względu na uchwalenie wotum nieufności bądź nieudzielenie wotum zaufania) nie może zostać rozwiązana w ciągu roku od jej wybrania.

Innym mechanizmem hipotetycznie możliwym do zastosowania przez Dumę Państwową nieaprobującą polityki rządu, będącą z nim w sporze, może być nieuchwalanie ustaw mających znaczenie dla rządu, tj. bieżące, systematyczne utrudnianie mu działania, przy jednoczesnym udzieleniu formalnego wotum zaufania, co stanowi przesłankę uniemożliwiającą prezydentowi rozwiązanie izby pierwszej parlamentu. Zarazem rząd cieszący się zaufaniem prezydenta nie jest bezradny w sytuacji swego rodzaju obstrukcji Dumy Państwowej. W tego typu wariacie relacji Duma Państwowa – rząd na znaczeniu mogłaby przybrać prezydencka inicjatywa ustawodawcza. Projekty ustaw z zakresu materii właściwej dla egzekutywy mogłyby być wnoszone do Dumy Państwowej przez głowę państwa, co neutralizowałoby negatywne konsekwencje parlamentarnej obstrukcji.

Charakter prawnoustrojowy oraz tryb udzielania wotum zaufania przewodniczącemu rządu

Zgłoszoną przez prezydenta kandydaturę na przewodniczącego rządu Duma Państwowa rozpatruje w ciągu tygodnia od dnia przedłożenia wniosku w sprawie kandydatury. Oficjalnie przedstawia ją bądź osobiście prezydent, bądź też – co częściej ma miejsce – jego przedstawiciel w Dumie Państwowej. Zaś sam kandydat prezentuje Dumie kierunkowy program działania przyszłego rządu i odpowiada na stawiane przez deputowanych pytania. Na kanwie wystąpienia desygnowanego przewodniczącego rządu przedstawiciele frakcji i grup deputowanych przedstawiają swoje stanowisko w sprawie poparcia dla szefa rządu, po czym ma miejsce głosowanie (tajne bądź jawne, jeśli taką decyzję podejmie większość deputowanych). Akceptacja prezydenckiej kandydatury wymaga uzyskania bezwzględnej większości głosów.

Przedmiotem ostrego sporu politycznego stał się przepis art. 111 ust. 4 konstytucji, zgodnie z którym po trzykrotnym odrzuceniu przez Dumę Państwową przedstawionych przez prezydenta kandydatur na stanowisko przewodniczącego rządu, prezydent powołuje przewodniczącego rządu, rozwiązuje Dumę i zarządza nowe wybory. W związku z nim pojawiło się zagadnienie, czy nie ma prawnych przeciwwskazań dla ponownego zgłoszenia przez prezydenta tej samej kandyda-

tury, którą już uprzednio (raz bądź dwukrotnie) Duma Państwowa odrzuciła? Zdaniem prezydenta Borysa Jelcyna, ustrojodawca dopuścił tego typu możliwość i w rezultacie skorzystanie z niej nie wypełnia znamion deliktu konstytucyjnego. Kategorycznie odmienne w tym zakresie stanowisko zajmowała Duma Państwowa. Jej zdaniem, wykładnia celowościowa przepisu zawartego w art. 111 konstytucji, rozpoznawanego w związku z art. 83 ust. 1 pkt a (prezydent powołuje za zgodą Dumy Państwowej przewodniczącego rządu), art. 84 pkt b (prezydent rozwiązuje Dumę Państwową w przypadkach i w trybie przewidzianych przez konstytucję) i art. 103 ust. 1 pkt a (do kompetencji Dumy Państwowej należy udzielenie zgody prezydentowi na powołanie przewodniczącego rządu), prowadzi do wniosku, że prezydent nie ma prawa powtórnie przedstawić tej samej kandydatury na urząd przewodniczącego rządu. Zarazem Duma Państwowa może być rozwiązana przez prezydenta tylko w sytuacji odrzucenia przez nią trzech różnych kandydat na urząd premiera, tym samym użyty w art. 111 ust. 4 konstytucji zwrot „przedstawione kandydatury” oznacza różne osoby.

W związku z rozbieżnościami (do jakich doszło w kwietniu 1998 r. na tle przedstawienia kandydatury Siergieja Kirijenki) co do zdolności wielokrotnego zgłaszania przez głowę państwa tej samej kandydatury na urząd premiera Duma Państwowa wystąpiła do Sądu Konstytucyjnego z wnioskiem o dokonanie wykładni przedmiotowego przepisu, a w szczególności o to, aby Sąd Konstytucyjny rozstrzygnął, czy prezydent ma prawo ponownie przedstawić Dumie Państwowej odrzuconą przez nią kandydaturę na urząd przewodniczącego rządu i jakie są prawne konsekwencje trzykrotnego odrzucenia przez Dumę tej samej kandydatury na urząd przewodniczącego rządu.

Wykładni art. 111 ust. 4 konstytucji Sąd Konstytucyjny dokonał w orzeczeniu z 11 grudnia 1998 r.⁶ Wyszedł w nim od stwierdzenia, że literalnie rzecz traktując, zwrot „trzykrotne odrzucenie przez Dumę Państwową przedstawionych kandydat na stanowisko przewodniczącego rządu Federacji Rosyjskiej” może oznaczać i trzykrotne odrzucenie kandydata na urząd i trzykrotne odrzucenie przedstawionych kandydat, proponowanych na dany urząd. Sąd uznał, że tekst art. 111 konstytucji sam w sobie nie wyklucza żadnego z powyższych rozumień treści regulacji prawnej. W celu ustalenia prawnie wiążącej wykładni przepisu prawnego trzeba było odwołać się do wykładni historycznej regulacji prawnej oraz wykładni teleologicznej.

Sąd Konstytucyjny wywodził, że prawna logika art. 111 konstytucji, rozpatrywanego w związku z art. 83 ust. 1 pkt a, art. 84 pkt b i art. 103 ust. 1 pkt a konstytucji, sprowadza się do tego, aby w warunkach podziału władzy państwowej nie dopuścić do walki organów władzy państwowej, która jest nie do pogodzenia z zasadą suwerenności wielonarodowego ludu Federacji Rosyjskiej. U pod-

⁶ Postanowienie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Fiedieracii ot 11 diekabria 1998 g. Nr 28-P, Sobranije zakonodatielstwa RF, Nr 52, st. 6447.

staw organizacji władzy leży konieczność uzyskania zgody Dumy Państwowej na powołanie kandydata zaproponowanego przez prezydenta. Przy tym, określając porządek wyznaczania przewodniczącego rządu, Konstytucja przewiduje sposoby przewyżczenia możliwych rozbieżności po to, aby nie dopuścić do przeciągania procesu formowania gabinetu, a w konsekwencji – blokowania działalności rządu.

W orzeczeniu z 11 grudnia 1998 r. Sąd Konstytucyjny przypominał, że określając funkcje i zadania federalnych organów władzy państwowej, Konstytucja Federacji Rosyjskiej za punkt odniesienia przyjmuje charakter ich konstytucyjnych stosunków. Na tej też płaszczyźnie zagadnienia, rozpoznając spór, trzeba dostrzeżać, że prezydent jako głowa państwa określa, zgodnie z przepisami konstytucji i ustaw federalnych, podstawowe kierunki wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa (art. 80 ust. 3 konstytucji), które to wykonuje rząd (art. 114 konstytucji). Tą też przesłanką są uzasadnione kompetencje prezydenta w procesie tworzenia gabinetu, określenia kierunków jego aktywności co do kontrolowania działalności gabinetu. Stąd też wynika i rola prezydenta w ustalaniu składu osobowego rządu, w tym – w wyborze kandydata i powołaniu na urząd przewodniczącego rządu⁷. Tym samym z ogólnej regulacji konstytucyjnej co do zadań prezydenta (określanie podstawowych kierunków wewnętrznej i zewnętrznej polityki państwa) Sąd Konstytucyjny wywiódł konkretną kompetencję⁸.

Dobór przedstawianej Dumie Państwowej kandydatury na urząd premiera jest prerogatywą prezydenta. Konstytucja nie ogranicza tego prawa. Z przedmiotowej zależności wywiódł Sąd Konstytucyjny, że ustrojodawca pozwolił samemu prezydentowi określić konkretny wariant realizacji prawa przedłożenia Dumie kandydata na przewodniczącego rządu, a w szczególności proponować Dumie tę samą kandydaturę dwukrotnie bądź trzykrotnie, albo też za każdym razem przedstawiać nowego kandydata. Z kolei Duma Państwowa uczestniczy w wyznaczaniu przewodniczącego rządu, wyrażając zgodę lub jej odmawiając na powołanie przedstawionego przez prezydenta kandydata. Sąd Konstytucyjny nie stwierdził, aby z przepisów konstytucji wynikały prawne ograniczenia przedmiotowych kompetencji uczestników procesu powoływania przewodniczącego rządu.

Do obowiązków prezydenta należy zapewnienie harmonijnego funkcjonowania i współdziałania organów władzy państwowej. W przeświadczeniu Sądu – co może budzić wątpliwości – inne niż przedstawione wyżej rozumienie jego udziału w powoływaniu przewodniczącego rządu nie odpowiada konstytucyjnemu przeznaczeniu władzy państwowej i wiąże z sobą ryzyko destabilizacji konstytucyjnego ustroju Rosji jako demokratycznego państwa prawnego. Zarazem Sąd Konstytucyjny jednoznacznie wskazał, że z art. 111 konstytucji rozpatrywanego łącznie z

⁷ Zob. C.E. Niesmiejanowa, *Sudiebnaja praktika Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Fiedieracii s komentarijami*, Moskwa 2007, s. 316.

⁸ I.W. Filippow, *Rol Priezidenta w obiesieczienii razdielienija i wzaimodiejstwija vlastiej w Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2002, s. 88.

art. 10, 11 ust. 1, 80 ust. 1 i 2, 83 ust. 1 pkt a, 84 pkt b, 103 ust. 1 pkt a, 110 ust. 1 i 115 ust. 1, określających miejsce rządu w systemie władzy państwowej, warunki i tryb wyboru jego przewodniczącego, także wynika potrzeba poszukiwania porozumienia między prezydentem a Dumą Państwową w zakresie realizacji kompetencji w procesie wyznaczenia przewodniczącego rządu. Z tego też względu konstytucyjna procedura powoływania premiera stawia akcent na poszukiwaniu porozumienia między nimi, w celu uniknięcia konfliktu na tle kandydata na urząd przewodniczącego rządu⁹. Analizując przytoczoną przez Sąd argumentację, trudno zgodzić się z jego konstatacją, że jednostronne, bezwzględne podporządkowanie się Dumy Państwowej przedstawionej przez głowę państwa kandydatu-rze na urząd przewodniczącego rządu składa się na poszukiwanie porozumienia między organami władzy państwowej, daje zadość poszukiwaniu współpracy i kompromisu między nimi. W takiej sytuacji, o jakim mechanizmie hamowania i równowagi można mówić?¹⁰

Kontrowersyjność ustaleń zaaprobowanych przez Sąd Konstytucyjny była dostrzegalna wśród samych sędziów Sądu. Dokonana przez Sąd Konstytucyjny wykładnia art. 111 ust. 4 konstytucji nie została przyjęta jednomyślnie przez nich wszystkich. Dwóch sędziów złożyło zdania odrębne. Sędzia I. W. Witruk wskazywał (podobnie jak sędzia W. O. Łuczyn), że prezydent, przedstawiając kandydata na urząd przewodniczącego rządu, powinien szukać i znajdować porozumienie z Dumą Państwową poprzez dobór kandydatury akceptowalnej przez nią¹¹. Tymczasem prawo wielokrotnego zgłaszania tej samej propozycji nie służy porozumieniu, lecz może prowadzić do sytuacji kryzysowej¹². Sposoby (formy) poszukiwania porozumienia mogą być różne. Właśnie dla zabezpieczenia współpracy między prezydentem a Dumą Państwową konstytucja ustanawia i dla prezydenta i dla Dumy odpowiednie okresy na podjęcie decyzji. Dlatego też, wychodząc od wykładni gramatycznej art. 111 konstytucji traktowanego w połączeniu z innymi przepisami ustawy zasadniczej, należało stwierdzić, że prezydent każdorazowo powinien przedstawić nową kandydaturę na urząd przewodniczącego rządu, w sytuacji jej odrzucenia przez Dumę Państwową. Jeśli Duma Państwowa nie daje zgody na prezydencką propozycję, wówczas trzeba

⁹ Podobnie R. M. Dziuzojew, D. Ju. Prijmak, *Konstitucionnopravowoj status Priedsiedatiela Prawitelstwa Rossijskoj Fiedieracii*, Krasnodar 2009, s. 58–59.

¹⁰ Zob. A. Je. Postnikow, Je. Je. Nikitina, *Sostaw Prawitelstwa RF...*, s. 141; M. K. Toporkowa, *Konstitucionnopravowoj status czlienow Prawitelstwa Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2004, s. 15–16.

¹¹ Jak wyjaśniał W. O. Łuczyn, przestrzeń decyzyjna Dumy Państwowej jest ograniczona kandydaturami przedstawionymi przez prezydenta. Nie ma jednak wątpliwości, że w ich zakresie jest samodzielna w rozstrzygnięciu. Powinna mieć realną możliwość wybrać z przedstawionych kandydatur tę, którą uważa za najbardziej adekwatną. Jeśli Duma Państwowa jako podmiot władzy ustawodawczej wyraziła negatywny stosunek do przedstawionej kandydatury na przewodniczącego rządu, to prezydent nie powinien narzucać swojej woli i żądać ponownego rozpatrzenia danej kandydatury. Nie może on naruszać samodzielności władzy ustawodawczej i zobligowany jest podporządkować się jej decyzji.

¹² Por. A. Kotienkow, *Priezidient – Parlament: razgranicienije polnomoczij*, „Włas. Priezidient, Parlament, Prawitelstwo” 1998, nr 4, s. 8.

kontynuować procedury porozumiewawcze między nią a prezydentem. W sytuacji, kiedy prezydent przedstawia Dumie Państwowej dwukrotnie, a tym bardziej trzykrotnie, tę samą kandydaturę, Duma faktycznie jest pozbawiana prawa samodzielnego wyboru przewodniczącego rządu, co z kolei zostało jej zagwarantowane w art. 10 i art. 111 konstytucji i w konsekwencji zostaje przekształcona w narzędzie potwierdzenia woli prezydenta. W takiej sytuacji – przekonywał w *votum separatum* sędzia W.O. Łuczyn – Duma Państwowa powinna, powołując się na fakt, że jej uchwała w przedmiotowej sprawie jest wiążąca dla prezydenta, kandydatury nie rozpatrywać.

Jak z kolei wskazywał sędzia I.W. Witruk, zasada poszukiwania porozumienia w procesie formowania gabinetu nie wyklucza sytuacji, w której w efekcie współdziałania i zgody co do nazwiska kandydata na premiera, wraca się do kandydatury odrzuconej przez Dumę Państwową. W tym wariacie rozwoju sytuacji nie przedstawia się nowej kandydatury w rozumieniu art. 111 konstytucji, ale zwraca się do Dumy z nowym (powtórny) wystąpieniem z uprzednio przedstawioną kandydaturą. W takiej sytuacji Duma Państwowa może, odstępując od swej poprzedniej decyzji o odrzuceniu kandydata na urząd przewodniczącego rządu, poddać rozpatrzeniu ponowne przedłożenie prezydenta.

W kontekście zdolności wielokrotnego wnoszenia przez prezydenta tej samej propozycji na szefa rządu istotne są również – na co wskazywał sędzia W.O. Łuczyn – konsekwencje ostatecznego braku zgody prezydenta i Dumy Państwowej. Powstaje wówczas sytuacja nadzwyczajna i będąca w kolizji z konstytucyjnymi zasadami systemu rządów. Niezdolność Dumy do porozumienia skutkuje jej rozwiązaniem. Natomiast prezydent może narzucać swą wolę bez obawy o negatywne dla siebie następstwa. Nie ma zatem mowy o respektowaniu zasady równowagi władz. Z tego też względu tylko przedstawienie trzech różnych kandydatur na przewodniczącego rządu może dawać asumpt do skorzystania z konstytucyjnej sankcji w postaci rozwiązania Dumy Państwowej.

Prawo prezydenta wielokrotnego przedstawiania tej samej kandydatury na urząd przewodniczącego rządu oznacza, że prezydencka kompetencja ma charakter absolutny. W żadnej mierze nie może zostać ograniczona, wymodelowana przez izbę parlamentarną¹³. Na płaszczyźnie formalnoprawnej Duma albo w całej rozciągłości aprobuje stanowisko zajęte przez prezydenta, albo jej byt w danym kształcie personalnym ulega likwidacji. Prawodawca rosyjski nie przewiduje przy tym procedur mediacyjnych, wszczynanych w sytuacji istotnego napięcia między prezydenckim a parlamentarnym wyobrażeniem o pożądanym przywództwie rządowym.

Usztywnienie stanowiska prezydenta w obszarze przedkładania Dumie Państwowej kandydata na przewodniczącego rządu miało miejsce w praktyce. W kwietniu 1998 r. Borys Jelcyn trzykrotnie przedstawił parlamentowi kandy-

¹³ O.I. Zaznajew, *Polupriezidentskaja sistema...*, s. 334.

daturę Siergieja Kirijenki i uzyskał jej zaakceptowanie przez Dumę w trzecim głosowaniu. Akceptacja izby parlamentarnej była nie tyle wyrazem aprobaty dla walorów S. Kirijenki, efektem zmiany oceny jego osoby, co wyrazem kalkulacji deputowanych. Doszło do niej wskutek obawy przed rozwiązaniem Dumy, co wielokrotnie zapowiadał prezydent B. Jelcyn¹⁴.

Z dwukrotnym przedstawieniem przez prezydenta tego samego kandydata na urząd przewodniczącego rządu mieliśmy do czynienia pod koniec lat 90. XX w., w okresie prezydentury B. Jelcyna. 23 sierpnia 1998 r. dymisję złożył rząd S. Kirijenki, co skutkowało koniecznością wszczęcia procesu tworzenia nowego gabinetu. Na przewodniczącego rządu prezydent B. Jelcyn dwukrotnie przedstawił kandydaturę W. Czernomyrdina i dwukrotnie Duma Państwowa ją odrzuciła. Realną stawała się zatem możliwość jej rozwiązania i powołania rządu prezydenckiego¹⁵. W razie ponownego zgłoszenia kandydatury W. Czernomyrdina na urząd szefa rządu deputowani stanęliby przed realnym wyborem: albo będą konsekwentnie – jak dotychczas – głosować przeciwko niemu i tym samym utracą status deputowanych, albo ugną się i poprą prezydenckiego faworyta, ale tym samym pozwolą B. Jelcynowi zdominować układ relacji w obrębie systemu rządzenia.

Oprócz konsekwencji indywidualnych konfliktu z prezydentem, trzeba widzieć również skutki dotyczące rozkładu sił politycznych w parlamencie. Stronnictwa polityczne musiały rozważyć, czy w rezultacie ewentualnych nowych wyborów do Dumy Państwowej mogą liczyć na wzrost liczby miejsc w parlamencie czy też przeciwnie – istnieje ryzyko zmniejszenia ich reprezentacji parlamentarnej. Rozwiązania Dumy Państwowej i nowych wyborów nie obawiała się Komunistyczna Partia Federacji Rosyjskiej. Liczyła ona, że niepewność, frustracje społeczne związane z decyzjami podejmowanymi przez Borysa Jelcyna są dla niej szansą na wzrost poparcia społecznego. Z tego też względu odmówiła podpisania porozumienia politycznego, opracowanego przez reprezentantów Administracji prezydenta, rządu, Dumy Państwowej i Rady Federacji. Porozumienie dotyczyło zmiany konstytucji w zakresie systemu rządzenia oraz metody doprowadzenia do politycznego odprężenia. Parlament miał zagwarantować B. Jelcynowi, że nie złoży go z urzędu, a w zamian B. Jelcyn miał zagwarantować, że nie rozwiąże Dumy Państwowej¹⁶.

W obliczu lawinowo rozwijającego się konfliktu na znaczeniu nabrały toczone w komisji nadzwyczajnej Dumy Państwowej prace nad odsunięciem B. Jelcyna z urzędu w trybie *impeachmentu*. Przedstawienie aktu oskarżenia zablokowałoby B. Jelcynowi możliwość rozwiązania Dumy Państwowej na czas wypowiedzenia się w sprawie Rady Federacji. Deputowani byli przeświadczeni, że gdyby izba po raz trzeci odrzuciła rekomendowanego przez prezydenta na urząd przewodniczą-

¹⁴ I. W. Filippow, *Rol Priezidenta...*, s. 90.

¹⁵ Zob. W. A. Nikow, *Epocha pieriemien: Rossija 90-tych glazami konserwatora*, Moskwa 1999, s. 608 i n.

¹⁶ M. Sitnikow, *Ottorgniet li Rossija kommunizm w 1998 godu?*, „Ruskaja mysl” z 3–9.09.1998.

cego rządu W. Czernomyrdina, to B. Jelcyn, nie naruszając przepisów konstytucji, nie mógłby skorzystać z kompetencji rozwiązania Dumy Państwowej. Tym samym dla znacznej części przedstawicieli narodu *impeachment* B. Jelcyna stawał się środkiem ochronnym przed konfrontacyjnie usposobionym prezydentem. Zrazem jednak nie zdecydowano o wprowadzeniu sprawy pociągnięcia B. Jelcyna do odpowiedzialności konstytucyjnej do porządku dziennego najbliższego posiedzenia Dumy¹⁷.

Przesilenie rządowe rozładowało zaproponowanie przez B. Jelcyna na stanowisko przewodniczącego rządu kompromisowej kandydatury J. Primakowa¹⁸. M.in. cieszył się on zaufaniem komunistów, co przesądziło o jego zaakceptowaniu przez Dumę Państwową.

Casus Czernomyrdina pokazuje, że w specyficznych warunkach ustrojowych konflikt między prezydentem a Dumą Państwową na tle powołania rządu jest możliwy do zaistnienia. Nie jest to natomiast sytuacja typowa, a tym bardziej ustrojowo pożądana, oczekiwana przez ustrojodawcę. Od czasu B. Jelcyna kolejno następujący po sobie prezydenci Federacji Rosyjskiej są zainteresowani tym, aby przedstawiona przez nich kandydatura szefa gabinetu została zaakceptowana przez Dumę Państwową już w pierwszym głosowaniu i przy tym, aby nie dochodziło do przedterminowych wyborów. Jest to tym łatwiejsze do osiągnięcia w rosyjskich warunkach politycznych, że już za czasów prezydentury W. Putina, co znalazło potwierdzenie i utrwalenie w okresie sprawowania urzędu prezydenta Federacji Rosyjskiej przez D. Miedwiediewa, doszło do wytworzenia w Dumie Państwowej trwałej, koherentnej proprezydenckiej większości, akceptującej prezydenckie wskazania. Tym samym w realiach ustrojowych współczesnej Rosji oczekiwania prezydenta wyznaczają brzmienie decyzji parlamentarnych.

Stosunek Dumy Państwowej do kandydatury na przewodniczącego rządu należy także postrzegać przez pryzmat okoliczności, w których ma miejsce z mocy prawa złożenie przez przewodniczącego rządu dymisji i proces zatwierdzania nowego przewodniczącego rządu. Jest nią objęcie urzędu przez nowo wybranego prezydenta. Duma Państwowa, zgadzając się na kandydata przedstawionego przez dopiero co wybranego prezydenta, potwierdza swój przedstawicielski charakter i uznanie dla wyboru dokonanego przez obywateli w akcie prezydenckiej elekcji. Niepoparcie przez Dumę wniesionego do niej przedłożenia stałoby w kolizji z własnie wyartykułowaną wolą wyborców, aby dana osoba pełniąca funkcję głowy państwa ustalała wektory polityki państwa i podejmowała w tym zakresie niezbędne decyzje personalne. Większość parlamentarna, jeśli jest innej opcji niż prezydent, jeśli chce zachować egzystencję, to jest zobligowana podjąć z nim współpracę i szukać porozumienia możliwego do zaakceptowania przez prezydenta.

¹⁷ J. Zaleśny, *Odpowiedzialność konstytucyjna w Federacji Rosyjskiej*, (w:) *Federacja Rosyjska 1991–2001*, (red.) J. Adamowski, A. Skrzypek, Warszawa 2002, s. 163.

¹⁸ O.I. Zaznajew, *Polupriezidentskaja sistema...*, s. 312.

Zakaz rozwiązania Dumy Państwowej a formowanie rządu

Przewidując kluczową rolę prezydenta w procesie formowania rządu Federacji Rosyjskiej, zarazem ustrojodawca ustanawia okresy, w których Duma Państwowa w ogóle nie może zostać rozwiązana, bez względu na przyczynę. Poprzez czasową pewność istnienia uzyskuje ona zdolność swobodniejszego wpływania na naznaczenie przewodniczącego rządu. Przy tym nigdy nie jest to oddziaływanie o charakterze pozytywnym w tym rozumieniu, że w żadnej z sytuacji Duma Państwowa aktem własnej woli nie jest kompetentna samodzielnie desygnować i wybrać przewodniczącego rządu. Także w wariantach nietypowych dla mechanizmu formowania gabinetu Duma Państwowa musi czekać na kandydaturę zaproponowaną przez głowę państwa. Nie jest natomiast władna formalnie zgłosić i potwierdzić własnej kandydatury.

Duma Państwowa nie może zostać rozwiązana od chwili wysunięcia przez nią oskarżenia wobec prezydenta Federacji Rosyjskiej do czasu podjęcia odpowiedniej decyzji przez Radę Federacji. Nie może zostać rozwiązana w okresie obowiązywania na całym terytorium Federacji Rosyjskiej stanu wojennego lub stanu wyjątkowego, jak również w ciągu sześciu miesięcy poprzedzających termin upływu kadencji prezydenta. Specyfika powyższych wykluczeń rozwiązania Dumy sprawia, że nie ulega podważeniu konstatacja o dominacji prezydenta nad pozostałymi uczestnikami procesu tworzenia rządu¹⁹.

Powołanie rządu

Powołanie przez prezydenta przewodniczącego rządu i uzyskanie przezeń wotum zaufania Dumy Państwowej to kluczowe stadia w procesie formowania gabinetu. Uzyskiwanie wotum zaufania to zarazem jedyne stadium postępowania, w którym ustrojodawca przewiduje partycypację Dumy Państwowej. W pozostałych etapach procesu jej udział nie jest prawnie przewidziany. Wszystkie pozostałe etapy przedmiotowego postępowania są realizowane z rozstrzygającą w nich rolą prezydenta, w szczególności – zgoda Dumy Państwowej nie jest potrzebna do powołania innych niż przewodniczący członków rządu.

Każdorazowo w tworzenie rządu o danym składzie personalnym jest wplecione ustalanie struktury federalnych organów władzy wykonawczej. Nie później niż w ciągu tygodnia od daty powołania przewodniczący rządu przedstawia prezydentowi wnioski w sprawie struktury federalnych organów władzy wykonawczej. Samą zaś decyzję w sprawie, która jest jej prerogatywą, podejmuje głowa państwa. Jest rzeczą zmienną, że co do kształtowania struktury federalnej egzekutywy, znaczenie kluczowe odgrywa wola prezydenta a nie parlamentu czy przewodni-

¹⁹ W.N. Suworow, *Priezident i Prawitielstwo...*, s. 13.

czącego rządu. Z przepisów konstytucji jednoznacznie wynika, że prezydent nie musi zaakceptować przedstawianej mu propozycji. Kompetentny jest ją odrzucić. Z tego też względu elementem rosyjskiej praktyki jest wypracowywanie struktury federalnych organów władzy wykonawczej w warunkach kompromisu, poprzez poszukiwanie rozwiązań będących do zaakceptowania tak dla szefa gabinetu, jak i głowy państwa. Na przyjęcie decyzji co do struktury federalnej egzekutywy składa się cały kompleks okoliczności zarówno obiektywnych, jak i subiektywnych. Dopiero efekt negocjacji, spełniający oczekiwania prezydenta i satysfakcjonujący dla przewodniczącego rządu, jest formalnie przedkładany prezydentowi jako wnioski w sprawie struktury federalnych organów władzy wykonawczej. Decyzję w przedmiotowej sprawie prezydent podejmuje w formie dekretu. Zawiera w nim wykaz federalnych ministerstw i urzędów.

Ustalenie przez prezydenta struktury federalnej egzekutywy pozwala przewodniczącemu rządu przedłożyć prezydentowi kandydatury na stanowiska zastępców przewodniczącego rządu, ministrów federalnych, jak również – co nie jest typowe w państwach współczesnych – na stanowiska wiceministrów oraz kierujących innymi niż ministerstwa federalnymi organami władzy państwowej²⁰.

W konstytucyjnym mechanizmie relacji między prezydentem a rządem na płaszczyźnie egzystencji rządu na uwagę zasługuje jeszcze jeden konieczny element, charakteryzujący stosunek prezydenta do rządu, tj. złożenie przez rząd pełnomocnictw przed nowo wybranym prezydentem. W wymowny sposób demonstruje on, który z organów władzy państwowej określa strukturę, skład osobowy i politykę gabinetu²¹. Rezultat prezydenckiej elekcji – jako wyraz społecznych preferencji – ma znajdować bezpośrednie przełożenie na skład rządu i realizowaną przezeń politykę²². Złożenie pełnomocnictw przez rząd jako następstwo wyborów prezydenckich pokazuje, czyja wola polityczna określa skład i działalność gabinetu. Biorąc pod uwagę zasadniczą rolę prezydenta w procesie formowania tak strukturalnych jak i osobowych wymiarów rządu, nie jest to formalny gest, bez większych następstw politycznych. Egzystencjalna zależność Dumy Państwowej od akceptacji prezydenckiego faworyta na urząd przewodniczącego rządu sprawia, że kreację rządu przez prezydenta należy postrzegać jako dobór narzędzi urzeczywistniania woli politycznej głowy państwa.

Podsumowanie

Proces tworzenia gabinetu to postępowanie złożone z kilku faz o różnym wpływie na jego ostateczny efekt. Choć ustrojodawca zastrzega, że przewodniczący

²⁰ S.A. Dmitrijew, *Konstitucionno-prawowej status Prawitielstwa Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2006, s. 109.

²¹ W.N. Suworow, *Priezident i Prawitielstwo...*, s. 18.

²² Zob. A.R. Bartnicki, *Demokratycznie legitymizowany...*, s. 76.

rządu Federacji Rosyjskiej jest powoływany przez prezydenta za „zgoda” Dumy Państwowej, to w kontekście szczegółowych regulacji prawnych, orzecznictwa federalnego Sądu Konstytucyjnego i pozaformalnych wymiarów postępowania „zgoda” pierwszej izby Zgromadzenia Federalnego ma jedynie formalne znaczenie, bez konieczności jej faktycznej akceptacji kandydatury rekomendowanej przez głowę państwa. Kluczowym podmiotem decyzyjnym jest prezydent. Jego wola przesądza tak o dynamice procesu tworzenia rządu, jak i o jego obliczu osobowym, w razie zaś sporu na tym tle z Dumą Państwową – także o jej egzystencji. Zarazem jednak konstytucyjnie zagwarantowanego wyrażania przez Dumę Państwową wotum zaufania desygnowanemu przez prezydenta przewodniczącemu rządu nie można traktować wyłącznie jako formalności nie odgrywającej istotniejszych konsekwencji dla procesów i zjawisk zachodzących w rosyjskiej przestrzeni politycznej. Zaakceptowanie przez Dumę Państwową prezydenckiego kandydata jest nie tylko zgodą, aby dana osoba pełniła funkcję przewodniczącego rządu. Pośrednio przynosi także usankcjonowanie rządowej polityki jako będącej do zaakceptowania przez większość parlamentarną²³. Prawnie przewidziany udział w postępowaniu pozwala Dumie włączyć się w prace nad doбором składu osobowego gabinetu i jego programem działania. Jej nastawienie może być czynnikiem wpływającym na decyzje prezydenta i rządu. Skala, natężenie i kierunki przedmiotowego zaangażowania, oddziaływania zależą będą przy tym od faktycznego układu sił politycznych, w tym – od osobowości liderów politycznych: prezydenta, przewodniczącego rządu, szefów frakcji parlamentarnych.

STRESZCZENIE

Celem analizy jest opisanie i wyjaśnienie mechanizmu powoływania rządu Federacji Rosyjskiej oraz udziału w tym procesie prezydenta oraz Dumy Państwowej. Stąd analizuje się przepisy prawne (zarówno rangi konstytucyjnej, jak i zawarte w aktach niższego rzędu), orzecznictwo Sądu Konstytucyjnego. Użycie metody dogmatycznej uzupełnia się o studiowanie sporów powstałych w procesie stosowania przepisów prawa. W tym też kontekście ukazuje się specyfikę wykładni przedmiotowych przepisów Konstytucji Federacji Rosyjskiej.

W efekcie użytych metod badawczych dowodzi się, że proces tworzenia rządu Federacji Rosyjskiej to postępowanie, w którym wiodącą rolę odgrywa prezydent. Jego wola przesądza zarówno o dynamice procesu tworzenia rządu, jak i o jego obliczu osobowym., w razie zaś sporu na tym tle z Dumą Państwową – także o egzystencji pierwszej izby parlamentu. Zarazem jednak konstytucyjnie zagwarantowanego wyrażania przez Dumę Państwową wotum zaufania desygnowanemu przez prezydenta przewodniczącemu rządu nie można traktować jako czczej formalności. Zaakcepto-

²³ W.N. Suworow, *Priezident i Prawitielstwo...*, s. 15.

wanie przez Dumę Państwową prezydenckiego kandydata jest nie tylko zgodą, aby dana osoba pełniła funkcję przewodniczącego rządu, ale także pośrednim, wstępnym daniem aprobaty ogłoszonemu przez nią programowi działania.

SUMMARY

The analysis is aimed at describing and explaining the mechanisms of appointing the Government of the Russian Federation and the role of the President and the State Duma in the process. Thus, legal regulations (both constitutional ones and those included in acts of lesser importance) and decisions of the Constitutional Tribunal are analyzed. The use of dogmatic method is supplemented by the studies of disputes that arise during the process of law application. Thus, the specificity of the interpretation of the provisions of the Russian Federation Constitution is shown in this context.

The use of the research methods results in proving that the President plays a key role in the process of appointing the Government of the Russian Federation. His will is a decisive factor for both the dynamics of the process of composing the government and its personal character, and – in case of a dispute on that issue with the State Duma – also for the existence of the lower chamber of the Parliament. At the same time, however, the Constitution guarantees that the State Duma gives the Prime Minister designated by the President a vote of confidence, and the procedure cannot be treated as a meaningless formality. Acceptance of the presidential candidate by the State Duma is not only an agreement for the person to hold the post of Prime Minister, but also an indirect, provisional approval of the person's program.

ANNA MARTA TĘCZA-PACIOREK

AKSJOLOGICZNE PODSTAWY OBOWIĄZYWANIA
ZASADY DOMNIEMANIA NIEWINNOŚCI

WKonstytucji RP można odnaleźć wiele przepisów chroniących określone dobra i wartości przynależne do każdego człowieka, takie jak np. wolność wyznania, wolność osobista, prawo do pracy. W akcie tym również zawarty został przepis regulujący zasadę domniemania niewinności, która ma za zadanie chronić każdego obywatela przed ingerencją organów państwowych w określone wartości. Jednakże należałoby podjąć próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, jakie to są wartości i dlaczego powinno uważać się każdego człowieka za niewinnego do czasu wydania prawomocnego wyroku skazującego. Problem jest o tyle palący, iż toczące się procesy karne, zwłaszcza te dotyczące spraw z udziałem tzw. osób publicznych, znajdują się w kręgu zainteresowania społeczeństwa, które procesy te obserwuje i ocenia. Często zanim jeszcze sprawa znajdzie się w sądzie, zostaje osądzona w debatach publicznych, a sam podejrzany napiętnowany, bądź co rzadziej, uznany za niewinnego w oczach społeczeństwa. To, co może niepokoić to zjawisko, w którym media lub uczestnicy publicznej debaty, oczekują od sądu orzeczenia zgodnego z ich przekonaniem o winie bądź niewinności oskarżonego. Dlatego często dzieje się tak, że wyroki o treści niekorespondującej z przedsądem nie przedostają się do szerokiego grona odbiorców. Zatem bezsprzecznie można postawić tezę, że ówczesne procesy karne pobudzają niezmiernie społeczną wyobraźnię w zakresie nie tylko treści samego wyroku, ale również w zakresie moralności, bowiem nie sposób oddzielić przy publicznych debatach swoich odczuć i stawiania pytań o potrzebę obowiązywania zasady domniemania niewinności, zwłaszcza co do przestępców ujętych na gorącym uczynku.

Należy zauważyć, iż podstawą obowiązywania prawa jest fakt ustanowienia norm przez państwo. Natomiast normy prawne obowiązuja ze względu na fakt ich ustanowienia przez państwo. Tajesz to uzasadnienie tetyczne, a zatem powyższe normy są normami tetycznymi. Jednakże istnieją również normy moralne, które obowiązuja ze względu na to, iż znajdują swoje uzasadnienie w jakimś określonym systemie wartości. A zatem, jeżeli normy moralne są zgodne z określonym sys-

temem wartości, to mamy do czynienia z uzasadnieniem aksjologicznym. Norma uzasadniona aksjologicznie występuje w wersji skrajnej i umiarkowanej, przy czym wersja skrajna wyklucza istnienie norm sprzecznych z normami moralnymi, natomiast umiarkowana nie wyklucza istnienia norm sprzecznych z systemem moralnym, ale postuluje jednocześnie ich niestosowanie¹. Norma prawna i norma moralna mogą być co do swej treści identyczne, co oznacza, że norma prawna może być jednocześnie uzasadniona tetycznie i aksjologicznie. Natomiast norma moralna może być tylko uzasadniona aksjologicznie, bowiem gdyby miała uzasadnienie tetyczne, byłaby normą prawną. W koncepcji prawa natury postuluje się, aby normy prawne miały zawsze uzasadnienie aksjologiczne w określonym systemie ocen moralnych².

Polski ustawodawca często wprowadza przepisy, w których normy moralne i normy prawne na siebie nachodzą. Taką regulacją jest między innymi art. 5 § 1 k.p.k. normujący zasadę domniemania niewinności. Jednakże należałoby podjąć próbę rozważenia, czy istnieją rzeczywiście podstawy do utrzymywania w obecnym systemie prawnym przedmiotowej zasady ze względu na aksjologiczne jej uzasadnienie.

Zasada domniemania niewinności została wprowadzona po raz pierwszy do polskiej procedury karnej w kodeksie postępowania karnego w 1969 r. Wcześniej, pomimo braku przepisu kodyfikującego tę zasadę *explicite* w procesie karnym, zakładano niewinność oskarżonego, aż do momentu wydania prawomocnego orzeczenia. Obecnie zasada domniemania niewinności została uregulowana w art. 42 ust. 3. Konstytucji RP. Stosownie do tego przepisu każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Podobną regulację zawiera również kodeks postępowania karnego w art. 5, który stanowi, że oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Zasada ta znajduje swoje uregulowanie również w aktach prawa międzynarodowego, tj. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, przyjętej i proklamowanej w dniu 10 grudnia 1948 r. (art. 6 ust. 2); Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (art. 6 ust. 2); Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartym do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (art. 14 ust. 2) oraz w Karcie Praw Podstawowych, uroczystie ogłoszonej w Nicei 7 grudnia 2000 r. (art. 48).

W orzecznictwie ETPCz również poruszano niejednokrotnie problematykę związaną z zasadą domniemania niewinności. Stwierdzono między innymi, że

¹ S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wrocław 2002, s. 27 a.s.

² Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, rozdz. 6; K. Opałek, J. Wróblewski, *Aksjologia – dylemat pomiędzy pozytywizmem prawniczym a doktryną prawa natury*, PiP 9/1966, s. 254 i n.; M. Szyszkowska, *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989, s. 52–68; R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1998, rozdz. VIII.

nie narusza zasady domniemania niewinności stwierdzenie przez sąd w sprawie o ekstradycję, że istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa, a nawet długotrwałe aresztowanie podejrzanego lub oddanie pod sąd³. Nie ma naruszenia zasady domniemania niewinności, gdy po umorzeniu postępowania karnego odmówiono podejrzanemu odszkodowania za tymczasowe aresztowanie⁴. Natomiast po wydaniu wyroku uniewinniającego nawet wyrażanie podejrzeń co do niewinności oskarżonego nie jest dłużej dopuszczalne⁵. Pogwałcenie omawianej zasady może nastąpić w sytuacji, gdy decyzja sądowa dotycząca osoby, której postawiono zarzut popełnienia czynu zagrożonego karą, będzie odzwierciedlać opinię, iż osoba ta jest winna, zanim udowodniono jej winę w świetle prawa⁶. Ponadto w orzecznictwie tym wskazano, że zasada domniemania niewinności została pomyślana w celu ochrony „każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą” przed wyrokiem skazującym wydanym, zanim jego wina została udowodniona zgodnie z prawem⁷.

Sama zasada domniemania niewinności została wyrażona *expressis verbis* w przepisach prawa dość późno, bo dopiero w XVIII w. Jednakże jej początków można poszukiwać dużo wcześniej, obserwując wprowadzanie do procesu karnego instytucji, które miały chronić oskarżonego przed skazywaniem go bez przeprowadzenia procesu lub przed przesądzeniem jego winy.

Pierwsze informacje dotyczące procesów karnych umiejscowić można już w czasach babilońskich. Wówczas w procesie karnym pojawiła się przysięga prawdomówności oraz ordalia jako dowody⁸. Na podobny okres datuje się również ateński proces karny, w którym dozwolone były tortury w celu uzyskania wyjaśnień od oskarżonego, ale tylko wobec niewolników⁹. W czasach obowiązywania prawa rzymskiego w procesie karnym dopuszczano nawet skazanie oskarżonego w sytuacji odmowy przez niego złożenia wyjaśnień, nie przeprowadzając tym samym dalszego postępowania dowodowego¹⁰. Skazanie oparte wyłącznie na przyznaniu się oskarżonego do winy nazywane było *confessus pro indicato est*. Oskarżony nie mógł również odmówić składania wyjaśnień, bo groziła mu za to kara aresztu¹¹. W ten sposób był zmuszony do podjęcia czynności obroń-

³ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000, s. 561.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 25.08.1987 r., Nölkenbockhoff v. Niemcy, LEX nr 81040, tłumaczenie Redakcja Wolters Kluwer Polska; C. Mik, *Europejskie prawo...*, s. 561.

⁵ Wyrok ETPCz z dnia 11.02.2003 r., Hammern v. Norwegia, 30287/96, LEX nr 78070, tłumaczenie Redakcja Wolters Kluwer Polska; wyrok ETPCz z dnia 20.12.2001 r., Weixelbraun v. Austria, 33730/96, LEX nr 75870, tłumaczenie Redakcja Wolters Kluwer Polska.

⁶ Wyrok ETPC z dnia 10.02.1995 r., Allenet de Ribemont v. Francja, 15175/89, LEX nr 80430, tłumaczenie Redakcja Wolters Kluwer Polska.

⁷ Wyrok ETPC z dnia 25.08.1987 r., Nölkenbockhoff v. Niemcy, LEX nr 81040, tłumaczenie Redakcja Wolters Kluwer Polska.

⁸ K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1965, s. 28.

⁹ Ibidem, s. 97–99.

¹⁰ W. Kunkel, *Kleine Schriften zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte*, Weimar 1974, s. 23.

¹¹ T. Momsen, *Römisches Strafrecht*, Graz 1955, s. 405.

czych¹². Dodatkową „motywacją” dla oskarżonych, którzy nie chcieli przyznać się do popełnienia zarzucanego im czynu były tortury stosowane nie tylko wobec niewolników, ale również ludzi wolnych¹³. Mimo obowiązywania tak nieprzychylnego dla oskarżonych w czasach starożytnych procesu karnego, Ciceró już wówczas sformułował *quasi* zasadę domniemania niewinności. Twierdził bowiem, że „obowiązek sędziego nie polega na mechanicznym liczeniu zeznań świadków za i przeciw oskarżeniu (...), lecz na badaniu ich wiarygodności (...) i sędziowie muszą nawet przy największej liczbie świadków oskarżenia wydać wyrok uniewinniający, gdy nie mają prawdziwego przekonania o winie oskarżonego”¹⁴. Choć zasada ta nie miała odzwierciedlenia w procesie karnym cesarstwa rzymskiego, to jednak stanowiła załączek tworzenia się myśli filozoficznych, skupiających się wokół tworzenia procedury karnej opartej na humanitaryzmie. W omawianym okresie został wydany Edykt Trajana, który stanowił zasadę *favor rei*, że „lepiej uniewinnić stu winnych, niż skazać jednego niewinnego”. To również rodzi nowy kierunek myśli filozoficznej skłaniającej się ku traktowaniu każdego człowieka jako równego, zwłaszcza gdy waży się jego los jako oskarżonego. Tym samym dostrzeżono potrzebę dochodzenia do prawdy, ale nie jak dotychczas wszelkimi dostępnymi środkami, ale przy użyciu metod, które pozwolą na wysłuchanie oskarżonego, zebranie dowodów bez użycia siły i wydanie wyroku, który dopiero potwierdzi bądź zaprzeczy domniemaniu o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa. Jednakże były to dopiero załączki myśli niemających jeszcze przez długi czas odzwierciedlenia w rzeczywistym procesie karnym.

Kolejnym etapem na drodze formowania się procesu karnego i zasady domniemania niewinności był proces inkwizycyjny, w którym obowiązywała teoria dowodów formalnych, które w zależności od rangi dzieliły się na pełne (*probationes plene*), półpełne (*probationes semiplene*), mniej niż półpełne (*probationes minus quam semiplene*) i tak dalej. Koronnym dowodem było jednak przyznanie się oskarżonego do winy (*confessio est regina probationum; confessus pro iudicato habetur*), a tortury nadal były dozwolonym środkiem prowadzącym do uzyskania przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu. W *Constitutio Criminalis Bambergensis* (Niemcy) w art. 23 dopuszczano tortury z uwagi na przekonanie, iż żaden niewinny człowiek nawet pod wpływem cierpienia fizycznego nie przyzna się do czynu, którego nie popełnił. Zatem uznano, że skoro żadna osoba niewinna nie zostaje uwikłana w proces karny, to nie ma potrzeby, aby chronić w jakiś szczególny sposób oskarżonego, ponieważ jest to człowiek winny i zasługujący na karę, która w ówczesnych czasach nie musiała nosić cech humanitarności, dlatego również cały proces był skoncentrowany na zmuszeniu oskarżonego do przyznania się do winy.

¹² W. Kunkel, *Kleine Schriften...*, s. 19

¹³ Ibidem, s. 19, 31.

¹⁴ *Oratio pro M. Fonteio cap. 6* – tłumaczenie swobodne – M. Tulli, *Ciceronis scripta quae manserunt omnia* – CR, W. Müller, Leipzig 1895, s. 22.

Jednakże podobnie jak w czasach starożytnych, gdzie załączki zasady domniemania niewinności stworzył Ciceron, tak i w okresie średniowiecza, mimo obowiązywania w wielu krajach procesu inkwizycyjnego, pojawiały się regulacje, które nakreślały ramy tejszy zasady. Taką małą rewolucją w postrzeganiu oskarżonego w procesie karnym była Wielka Karta Swobód (*Magna Charta Libertatum*) z 1215 r., wydana przez króla Jana bez Ziemi, która w art. 39 stanowiła, iż żaden człowiek nie mógł być aresztowany, więziony i pozbawiony majątku, zesłany ani w żaden sposób doprowadzony do bankructwa inaczej niż przez legalne orzeczenie sądu wydane przez obywateli równych sobie rangą lub skazanie na podstawie prawa ziemi. Można zatem dostrzec w powyższej regulacji, że podjęto próbę ukrócenia zakrojonych na szeroką skalę procesów inkwizycyjnych, w których wina oskarżonego praktycznie od samego początku była przesądzona. Zamierzano wprowadzić proces oparty na zasadzie równości i legalności, a co za tym idzie starano się dać szansę na podjęcie obrony przez oskarżonego i udowodnienia swojej niewinności. Nie jest to jednak w dalszym ciągu proces oparty na domniemaniu niewinności, jednakże wyraźnie podjęto próbę zmiany dotychczasowego procesu oraz dostrzeżono jego wady, jakimi niewątpliwie było zmuszanie oskarżonego do przyznania się do winy i niedopuszczania dowodów stanowiących o tezie przeciwnej. Mankamentem Wielkiej Karty Swobód było to, że została ona wydana przez króla pod naciskiem możnowładztwa, które było wzburzone królewską samowolą. Karta miała zatem przede wszystkim chronić możnowładców i duchowieństwo, natomiast odniesienie przepisów również do klas niższych było marginalnie respektowane. Jednakże do dnia dzisiejszego Karta jest uznawana w ustawodawstwie anglosaskim za fundament porządku konstytucyjnego i gwarancję wolności obywatelskich.

Po przejrzaniu w bardzo dużym skrócie przykładowych formacji niewolniczych i feudalnych należałoby zatem stwierdzić, iż daremne jest doszukiwanie się w nich sprawiedliwego procesu z wszelkimi jego gwarancjami i ochroną praw oskarżonego, co urealniałoby przestrzeganie wobec oskarżonego zasady domniemania niewinności. W owym okresie sądy nastawione były głównie nie na ustalenie prawdy materialnej, ale na uwiarygodnienie zeznań poszczególnych osób.

Kolejnym krokiem na drodze tworzenia się zasady domniemania niewinności było ogłoszenie 26 sierpnia 1789 r. Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, która stwierdzała, że ochrona naturalnych praw ludzkich stanowi cel każdego zgromadzenia i stowarzyszenia. Powyższa deklaracja w końcu formułuje zasadę domniemania niewinności. Zgodnie bowiem z tezą art. IX każdy aż do orzeczenia jego winy uważanym być musi za niewinnego, przeto, o ile zachodzi konieczność uwięzienia go, wszelkie środki, niebędące nieodzownymi do zabezpieczenia jego osoby, muszą być surowo ustawą wzbronione. Mając na uwadze powyższą regulację, należy stwierdzić, iż oskarżony po raz pierwszy stał się podmiotem postępowania karnego a nie jak dotąd, jego przedmiotem. Taka regulacja była

reakcją na postępowanie inkwizycyjne, w którym oskarżony był pozbawiony niemal wszystkich praw, w tym prawa do obrony, a presumpcja winy była zasadą. U podstaw zmiany myślenia, w którym dotychczas nie skupiano się na zmianie sytuacji procesowej oskarżonego, legło przekonanie iż „(...) nieznajomość, zapoznanie lub pogarda dla praw człowieka to jedyne przyczyny publicznych nieszczęść i zepsucia rządów [dlatego postanowiono] ogłosić w uroczystej deklaracji naturalne, niezbywalne i święte prawa człowieka, aby owa deklaracja, stale przedstawiana wszystkim członkom społeczeństwa, przypominała im bez przerwy o ich prawach i obowiązkach (...)”¹⁵. W świetle przepisów Deklaracji oskarżony już nie musiał wykazywać swojej niewinności. Teraz to na organach procesowych spoczywał ciężar dowodu. Deklaracja była zatem punktem zwrotnym na długiej drodze do osiągnięcia celu, jakim było stworzenie procesu humanitarnego, w którym oskarżony jest traktowany jak człowiek niewinny aż do orzeczenia jego winy, posiadający prawo do obrony i prawo do rzetelnego procesu.

W kolejnych aktach prawnych, w których pojawiała się regulacja traktująca o zasadzie domniemania niewinności, podkreślano wagę tegoż prawa jako fundamentalnego dla procesu karnego. W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, przyjętej i proklamowanej 10 grudnia 1948 r., w art. 11 ust. 1 zawarto twierdzenie, iż każdy człowiek oskarżony o popełnienie przestępstwa ma prawo, aby uznawano go za niewinnego dopóki wina nie zostanie udowodniona mu zgodnie z prawem podczas publicznego procesu, w którym miał wszystkie gwarancje konieczne do swojej obrony. W preambule Deklaracji, podobnie jak w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., podkreślono, iż każdy człowiek posiada wachlarz niezbywalnych praw, które należy chronić przez przepisy prawa, „tak, aby człowiek nie musiał, doprowadzony do ostateczności, uciekać się do buntu przeciw tyranii i uciskowi (...)”. Do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka odwołały się później zarówno Europejska Konwencja Praw Człowieka z dnia 3 września 1953 r. oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., które zawierają uregulowanie traktujące o zasadzie domniemania niewinności (art. 6 § 2 EKPCz.PW, art. 14 ust. 2. MPPOiP). W powyższych aktach na wstępie podkreślono, iż podstawowym celem ich jest ochrona i rozwój praw człowieka oraz podstawowych wolności.

Istotnym krokiem naprzód w kształtowaniu potrzeby traktowania każdego oskarżonego jak człowieka niewinnego był XII Międzynarodowy Kongres Prawa Karnego w 1979 r. w Hamburgu¹⁶. W wyniku jego obrad wydano Rezolucję poświęconą zasadzie domniemania niewinności, która stanowiła, iż „Domniemanie niewinności jest fundamentalną zasadą karnego wymiaru sprawiedliwości. Powołuje ona w szczególności, że:

¹⁵ Preambuła Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela.

¹⁶ Association Internationale De Droit Pénal. XII Congrès International de Droit Pénal, Hambourg, 16–22 Septembre 1979, Actes du Congrès, s. 553–554.

- nikt nie może być skazany ani formalnie ogłoszony winnym bez osądzenia zgodnego z prawem i na podstawie procedury sądowej;
- żadna sankcja karna ani sankcja równorzędna nie może być nałożona na oskarżonego tak długo, jak długo jego wina nie będzie stwierdzona w formach przewidzianych przez prawo;
- nikt nie musi dowodzić swojej niewinności;
- wątpliwości muszą zawsze ostatecznie działać na korzyść oskarżonego¹⁷.

Na XII Międzynarodowym Kongresie Prawa Karnego nadano domniemaniu niewinności rangę naczelnej zasady procesu karnego, co ma odzwierciedlenie w obecnej polskiej procedurze karnej. Zwrócono uwagę na konsekwencje płynące z zasady domniemania niewinności, tj. ciężar dowodu przerzucony na oskarżyciela oraz zasadę *in dubio pro reo*. Zakazano także presumpcji winy oraz wymierzania jakichkolwiek dolegliwości o randze kary lub środka karnego, zanim sąd nie nabierze przekonania o winie oskarżonego.

Na przestrzeni całej historii człowieka proces karny od samego początku posiadał załączki domniemania niewinności, które ujawniały się najpierw w pojedynczych głosach, by następnie przerodzić proces karny w proces oparty na zasadzie równości i dążenia na prawdy, gdzie oskarżony jako podmiot, a nie przedmiot mógł zachować godność i być wolny od strachu przed zmuszaniem go do przyznania się do winy. Mimo obowiązywania tak bezwzględnych regulacji, pozwalających na stosowanie przemocy wobec oskarżonych, można było doszukiwać się również poglądów, dla których ważniejszym od kolejnego skazania było dojście do prawdy bądź podjęcie próby zbliżenia się do niej. Jednakże przełomem było dostrzeżenie, że każdy człowiek w chwili narodzin nabywa podstawowe, niezbywalne prawa i wolności, które nie mogą być zniweczone bądź w nieuzasadniony sposób ograniczone przez proces karny, niezależnie od tego, czy oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, czy też nie.

W doktrynie został wyrażony pogląd, zgodnie z którym wszystkie prawa wypływające z zasady domniemania niewinności można wysnuć z zasady humanizmu i praworządności¹⁸. Wskazano, że zasada domniemania niewinności staje się zbędna, bowiem zasada humanizmu reguluje kwestie związane z właściwym traktowaniem osoby oskarżonej w toku postępowania karnego, łącznie z niestosowaniem wobec niego środków zapobiegawczych, które nie są konieczne dla zabezpieczenia prawidłowego toku procesu. Jednocześnie oskarżony ma prawo być bierny w procesie, lecz powinien liczyć się przy tym z konsekwencjami swojej bierności w postaci przyjęcia przez sąd za prawdziwy zarzut zawarty w akcie oskarżenia. Powyższy pogląd co do ciężaru dowodu nie wydaje się autorowi przedstawionej tezy, sprzeczny z zasadą humanizmu, co więcej odpowiadałoby

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ M. Szerer, *O niepotrzebie domniemania niewinności. Uwagi w związku z artykułem prof. Schaffa*, NP 1955, nr 3, s. 74.

powszechnemu pojęciu sprawiedliwości. Powyższa koncepcja kłóci się z obecnym charakterem pozycji prawnej oskarżonego, który nie może ponosić żadnych negatywnych konsekwencji swojej bierności w procesie, a organ procesowy nie może jego biernej postawy interpretować na jego niekorzyść. Przechodząc dalej dostrzegamy, iż według koncepcji humanistycznej wszystkie prawa wypływające z zasady domniemania niewinności można wysnuć z zasady praworządności. Znaczący to tyle, co nakazanie władzy państwowej udowodnienia obywatelowi popełnienia przestępstwa. Zauważyć należy, iż jest to bardzo ogólnikowe pojęcie, które po bliższym rozważeniu prowadzi do absurdu. Jak słusznie zauważył P. Kruszyński „esencję wywodów M. Szerera można bowiem sprowadzić do stwierdzenia – wszelkie prawa oskarżonego w procesie wynikają z zasady praworządności. Praworządność to ściśle przestrzeganie prawa już istniejącego. Idąc konsekwentnie torem rozumowania M. Szerera, dojdziemy do następującego wniosku: prawa oskarżonego w procesie karnym wynikają ze ścisłego przestrzegania tych praw”¹⁹. Zasada domniemania niewinności chroni inne wartości aniżeli zasada praworządności i dlatego nie można uznać, że współistnienie obu zasad jest zbędne i należałoby zastąpić jedną zasadę drugą, w przypadku M. Szerera byłoby to zatem zastąpienie zasady domniemania niewinności zasadą praworządności. Powyższe zmierza w niewłaściwym kierunku, bowiem zasady te nie są tożsame pod kątem ochrony określonych wartości.

Zasada domniemania niewinności nie może być zatem wywodzona pośrednio z innych zasad, które obowiązują w procesie karnym. Jak bowiem można było zaobserwować na przestrzeni historii kształtowania się procesu karnego, jeżeli określone zasady nie są wyrażone wprost, to później trudno domagać się ich respektowania. Zasada domniemania niewinności jest jednocześnie o tyle istotną zasadą, wpływającą na cały kształt postępowania karnego, które nie jest nastawione przeciwko oskarżonemu, tudzież podejrzanemu, a na wyjaśnienie wszelkich okoliczności danej sprawy, że niewyobrażalnym jest, aby nie została wyrażona wprost w kodeksie postępowania karnego, a wynikała jedynie z innych zasad i li tylko po dogłębnej ich analizie.

Ciekawą koncepcję podstaw istnienia zasady domniemania niewinności wysunął S. Waltoś²⁰. Jego zdaniem, istnieje sześć racji zasady domniemania niewinności, które potwierdzają potrzebę jej istnienia. Pierwszą racją jest przeświadczenie, iż wyraża ona prawidłowość statystyczną. Chroni osobę oskarżonego, ponieważ zdecydowana większość społeczeństwa przestępstw nie popełnia. Nie bierze się natomiast pod uwagę faktu, iż większość oskarżonych jednak zostaje w toku procesu skazana, ponieważ z uwagi na powyższe byłyby to krzywdzące w stosunku do całego społeczeństwa. Zasada domniemania niewinności również zmusza organy ścigania do poszukiwania dowodów przemawiających za winą oskarżonego, który

¹⁹ P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 19.

²⁰ S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 2003, s. 240.

może pozostać bierny w procesie. Tak zwany ciężar dowodu zostaje więc przesunięty na wyspecjalizowane organy, natomiast oskarżony nie ma obowiązku dostarczania dowodów obciążających go. Przechodząc dalej autor stwierdza, iż poprzez stosowanie wobec oskarżonego domniemania, iż jest on osobą niewinną, aż do momentu wydania prawomocnego wyroku skazującego, chronimy osoby niewinne przed niesłusznym skazaniem. W sytuacji gdy wina oskarżonego nie zostanie udowodniona w sposób dostateczny, nie można wydać wyroku skazującego, tylko sąd musi orzec, że oskarżony jest niewinny lub prokurator musi umorzyć postępowanie przygotowawcze. Racją istnienia zasady domniemania niewinności według S. Waltosia jest fakt, iż przedmiotowa zasada zobowiązuje organy ścigania do poprawnego stosunku wobec oskarżonego. Podczas toczącego się procesu karnego organy muszą stosować każdy środek zapobiegawczy z dużą powściągliwością, zwłaszcza w przypadku tymczasowego aresztowania oraz zabezpieczenia majątkowego. Omawiana zasada wymaga, więc stosowania wobec oskarżonego tylko takich ograniczeń wolności i praw, które są konieczne do prowadzenia procesu. Zasada domniemania niewinności stwarza również bariery przed przedsądami. Do nieferowania wyroków są zobowiązane zatem nie tylko osoby prowadzące postępowanie karne, ale również ogół społeczeństwa. W ten sposób chroni się oskarżonego przez linczem oraz sąd przed naciskami na niezawisłość w podejmowaniu decyzji procesowych. Ostatnią racją zasady domniemania niewinności, według S. Waltosia, jest wpływ, jaki ma przedmiotowa zasada na kulturę społeczeństwa. Według autora, nakazuje ona respektowanie dobrego imienia oskarżonego oraz lekkomyślnym posądzeniem. Chociaż zasada domniemania niewinności ogranicza wolność słowa, to jednak czyni to w ochronie wyższej wartości, jaką jest sprawiedliwy proces.

Powyższym argumentom nie sposób odmówić słuszności. Z powyższego wynika zatem, że zasada domniemania niewinności chroni tak wiele podstawowych praw każdego człowieka przed nieuzasadnioną ingerencją władz państwowych, tudzież organów ścigania, że niewyobrażalnym byłoby stworzenie procesu karnego, który tejże zasady by nie zawierał. Mając możliwość porównawczej analizy systemów z czasów, kiedy zasada ta nie obowiązywała z systemami, gdzie domniemanie niewinności wiedzie prym, można pokusić się o stwierdzenie, że człowiek w końcu stworzył regulację pozwalającą na zagwarantowanie mu rzetelnego procesu karnego. Nawet zatem, jeżeli postępowanie toczy się przeciwko rzeczywistemu sprawcy przestępstwa, to jego podstawowe prawa, które nabył z chwilą narodzin, będą respektowane, a ich ograniczenie nastąpi tylko w uzasadnionych przypadkach, o których mowa w ustawie. Przy czym jednoczesna kontrola stosowania tychże ograniczeń umożliwi wyeliminowanie w większości sytuacji, w których doszło do bezprawnego łamania podstawowych praw. Zasada domniemania niewinności nie pozwala organom ścigania „pójść na skróty” podczas prowadzenia postępowania karnego, nawet jeżeli wydłużone procedury będą dla prowadzących postępowanie uciążliwe.

Zasada domniemania niewinności opiera się na wewnętrznym przekonaniu organów procesowych o istnieniu pewnych niezbywalnych praw przysługujących każdemu człowiekowi, które ma za zadanie chronić. Prawo do domniemania niewinności do czasu udowodnienia winy zgodnie z ustawą nie stanowi li tylko gwarancji proceduralnej w postępowaniu karnym, lecz wymaga ponadto od wszystkich organów państwowych powstrzymania się od formułowania oświadczeń na temat winy oskarżonego, zanim wina ta nie zostanie udowodniona przez właściwy sąd. Powyższe podkreślano już w starożytności, a następnie powtórzono przy tworzeniu pierwszych kodeksów postępowania karnego bądź aktów o randze międzynarodowej. Myślą przewodnią tworzenia zasady domniemania niewinności było stworzenie takiej regulacji, która uwolniłaby oskarżonego od strachu przed samym postępowaniem karnym i pomogła w dążeniu do ujawnienia prawdy bądź przynajmniej wykluczyła popełnienie przestępstwa przez osobę oskarżoną. Jak można było przekonać się niejednokrotnie na przestrzeni historii ludzkości, ferowanie wyroku i przesądzanie już na samym początku procesu winy oskarżonego nie prowadziło do wydania sprawiedliwego orzeczenia, tylko do szykany oskarżonego. To powodowało w każdym człowieku stojącym przed sądem narastającą niepewność, że pomimo niepopelnienia przestępstwa może on stać się w każdej chwili ofiarą systemu, który był nastawiony przeciwko niemu. Zasada domniemania niewinności kształtuje zatem cały model postępowania karnego, którego zadaniem jest przede wszystkim wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej oraz ukształtowanie procesu karnego w taki sposób, aby osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Gdyby domniemanie niewinności nie było respektowane, proces byłby procesem inkwizycyjnym, nastawionym nie na dojście do prawdy, tylko na wymierzenie kary, niekoniecznie osobie, która to przestępstwo popełniła. Proces karny nosiłby miano linczu na oskarżonym, przeciwko któremu skierowany byłby cały system stworzony do prowadzenia postępowań karnych, który domagałby się przyznania oskarżonego do winy, nie będąc zainteresowanym jego wersją zdarzenia. Należałoby zatem postulować uznanie, iż zasada domniemania niewinności jest królową zasad procesu karnego. To ona czyni dany proces sprawiedliwym i rzetelnym. Skłania ona do tak dalekiej ochrony oskarżonego przed nierzetelnym procesem karnym, że w przypadku braku dostatecznych dowodów przemawiających za winą oskarżonego, sąd jest zobligowany do wydania wyroku uniewinniającego, choćby wewnątrz był przekonany o winie oskarżonego. Zarówno subiektywnie, jak i obiektywnie, oceniając zasadę domniemania niewinności, nie sposób zaprzeczyć, iż każdy człowiek wolałby, będąc uwikłanym w proces karny w charakterze osoby oskarżonej, aby był to proces oparty na zasadzie domniemania niewinności niż na domniemaniu winy. Bezspornie w aspekcie socjologicznym i kulturowym traktowanie człowieka jak niewinnego dopóki jego wina nie zostanie udowodniona prawomocnym wyrokiem, jest stanem pożądanym. Zachodzi bowiem tu zgodność z moralnym przeświadczeniem, iż człowiek zasługuje na humanitarne traktowanie

jego osoby bez względu na to, w jakiej sytuacji życiowej się znalazł. Niezgodne z moralnością współczesnego człowieka byłoby stosowanie linczu na każdym oskarżonym, dlatego zasada domniemania niewinności chroni oskarżonego przed traktowaniem go jakby dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu oraz przerzuca ciężar dowodu na oskarżyciela. Powyższe sprawia, że zbliżamy się do osiągnięcia celów wznioślejszych, jakimi są poszanowanie praw każdego człowieka, nawet jeżeli on miałby wcześniej dopuścić się podeptania praw innych osób. Takie uzasadnienie istnienia zasady domniemania niewinności jest uzasadnieniem aksjologicznym, zgodnym z normami moralnymi współczesnego człowieka.

Zasada domniemania niewinności ma więc za zadanie chronić określone wartości i prawa, które przysługują każdemu człowiekowi z samej racy, że jest on istotą ludzką. Takimi prawami, które chroni przedmiotowa zasada, są: prawo do wolności, prawo do sprawiedliwego i rzetelnego procesu, prawo do godności oraz prawo do milczenia. Natomiast na rzetelny proces składa się między innymi prawo do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść. W świetle zasady domniemania niewinności respektowanie powyższych praw może jedynie doprowadzić do przestrzegania wspomnianej zasady. Przede wszystkim domniemanie niewinności ma za zadanie chronić godność ludzką, która jest wartością przyrodzoną i niezbywalną. Godność jest zatem wartością przypisaną z samego faktu bycia człowiekiem, a zatem „bytem wyjątkowym, odmiennym ze względu na swoją świadomość od innych żywych stworzeń”²¹. Godność nie może stać się instrumentem władzy państwowej, którym będzie można rozporządzać w dowolny sposób. W polskim systemie prawnym godność została wprowadzona poprzez art. 30 konstytucji, który stanowi, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Zatem uznanie oskarżonego za człowieka niewinnego, aż do wydania prawomocnego wyroku skazującego, chroni przed naruszeniem tejże godności. Ogranicza bowiem działania organów państwowych tylko do takich, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania karnego, chroniąc oskarżonego przed dodatkowymi dolegliwościami, które bezsprzecznie wiążą się z prowadzeniem przeciwko określonej osobie postępowania karnego.

Powyższe może zatem skłonić tylko do jednej konkluzji, że podważenie zasady domniemania niewinności stawia pod znakiem zapytania istotę demokratycznego państwa prawnego oraz stanowi potencjalną drogę do erozji wielu niezbywalnych praw przysługujących każdemu człowiekowi w tym prawa do poszanowania ludzkiej godności.

²¹ M. Jabłoński, *Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym*, (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, (red.) B. Banaszak i A. Preisner, Warszawa 2002, s. 82.

STRESZCZENIE

Artykuł jest rekonstrukcją aksjologicznych podstaw istnienia zasady domniemania niewinności. Publikacja zmierza do wykazania, iż przedmiotowa zasada chroni podstawowe wolności oraz prawa człowieka i dlatego nie jest możliwe zastąpienie jej poprzez inną zasadę procesu karnego lub wyeliminowanie jej w ogóle, ponieważ mogłoby to zmierzać do bezprawnego naruszania podstawowych praw każdego człowieka. Wskazano na wartości, jakie podlegają ochronie przy respektowaniu zasady domniemania niewinności, oraz podjęto próbę odpowiedzenia na pytanie, dlaczego każdego człowieka powinno uważać się za niewinnego do czasu wydania prawomocnego wyroku skazującego.

SUMMARY

The article is a reconstruction of axiological foundations of the presumption of innocence. The work is aimed at proving that the rule protects fundamental freedoms and human rights and due to that it is not possible to substitute it by a different rule of the penal process or to eliminate it completely because it could lead to an unlawful breach of fundamental rights of every human. The author indicates the values that are subject to protection while respecting presumption of innocence, and tries to answer the question why every man should be presumed innocent until a court pronounces a guilty verdict in force.

MACIEJ FINGAS



ZMIANY LEGISLACYJNE W ZAKRESIE POSTĘPOWANIA PRZYSPIESZONEGO

1. Uwagi wstępne

Ustawą z dnia 5 listopada 2009 r.¹ przeprowadzono wiele zasadniczych zmian normatywnych w rozdziale 54a k.p.k., regulującym postępowanie przyspieszone. Od czasu wejścia w życie kodyfikacji z 1997 r. kodeks postępowania karnego był wielokrotnie nowelizowany, czym ustawodawca zdążył już przyzwyczaić do tego, że nawet w przypadku kodyfikacji karnych trudno mówić zarówno o stabilności obowiązującego prawa, jak i o tym, że zmieniając kodeks, czyniono to nieraz z nietrafnych przyczyn, stosując przy tym niewłaściwe metody nowelizacji². Przypadek postępowania przyspieszonego jest jednak na tyle szczególny, że fakt szybkiej nowelizacji nie dziwi tu ani trochę. Konieczność gruntownego przekształcenia trybu przyspieszonego jest przede wszystkim konsekwencją tego, że wprowadzono go w kształcie krytykowanym przez ekspertów już na etapie legislacyjnym, forsując na siłę projekt ustawy zawierający błędne uzasadnienie kryminalno-polityczne, a przy tym liczne usterki natury merytorycznej³. W takim stanie rzeczy tryb przyspieszony był skazany na porażkę. Nie tylko nie zrealizował wytyczonych mu przez ustawodawcę celów⁴, ale co więcej, z biegiem czasu

¹ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2009.206.1589), wchodzi w życie 08.06.2010 r.

² Zob. P. Hofmański, K. Zgryzek, *O nowelizowaniu Kodeksu postępowania karnego*, „Monitor Prawniczy” 2/2007, s. 89 i n.

³ Odnosnie krytyki na etapie legislacyjnym zob. przede wszystkim: *Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 19 grudnia 2005 r. o projekcie zmiany prawa karnego*, Biuletyn PK 2/06, s. 33–42; W. Wróbel, *Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, Druk Sejmowy V Kadencji nr 485. Por. z relatywnie pozytywnymi opiniami nt. reaktywacji trybu przyspieszonego: P. Kruszyński, *Ocena projektowanych zmian legislacyjnych w zakresie postępowania przyspieszonego*, Druk Sejmowy V Kadencji nr 485; A. Taracha, *Opinia nt. rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, Druk Sejmowy V Kadencji nr 485.

⁴ W uzasadnieniu ustawy reaktywującej tryb przyspieszony eksponowano: 1) radykalne przyspieszenie postępowania karnego i usunięcie zbędnej przewlekłości postępowań, 2) poprawienie społecznych ocen

zmierzał nieuchronnie do *desuetudo*⁵. W krótkim czasie tryb został poddany niemal jednogłośnie krytyce doktryny⁶, a część jego przepisów została uznana za sprzeczne z ustawą zasadniczą⁷. Tym samym jako dosyć łagodną ocenę uznać należy stwierdzenie podniesione w trakcie prac sejmowych nad ustawą nowelizacyjną, iż „roczny okres obowiązywania przepisów o postępowaniu przyspieszonym pozwolił na zebranie doświadczeń i obserwacji umożliwiających dokonanie korekty regulacji”⁸. Przyczyny stopniowej marginalizacji trybu są raczej powszechnie znane, więc nie ma potrzeby w tym miejscu ich szerzej omawiać. Niniejsze opracowanie zostanie skoncentrowane przede wszystkim na analizie oraz ocenie przeprowadzonych zmian legislacyjnych, a także przedstawieniu wniosków *de lege ferenda*.

wymiaru sprawiedliwości, 3) skrócenie czasu trwania części postępowań karnych, 4) usprawnienie działania wymiaru sprawiedliwości, 5) wzrost poczucia bezpieczeństwa obywateli, 6) zmniejszenie kosztów pracy i odciążenie Policji z podejmowania wielu czasochłonnych czynności procesowych (Druk Sejmowy V Kadencji Nr 485).

⁵ Najwięcej wniosków o rozpoznanie skierowanych zostało w ciągu trzech pierwszych miesięcy funkcjonowania trybu. Było to 4306 wniosków w marcu 2007 (od 12.03.07), rekordowe 5733 wnioski w kwietniu, a następnie 4892 wnioski w maju. Od tego czasu liczba wniosków wyraźnie spadała, oscylując przez trzy kolejne miesiące w granicach 4 tys., w sierpniu spadając już poniżej tej liczby (3779). Kolejne miesiące roku 2007 przyniosły już znaczne spadki: 3050 we wrześniu, 3345 w październiku, 2496 w listopadzie i 1585 w grudniu. Utrzymująca się tendencja spadkowa doprowadziła do tego, że w roku 2008 skierowano do sądu 8101 wniosków, zaś w 2009 r. zaledwie 1429. Źródło: dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości uzyskane przez autora w drodze wniosku o udzielenie informacji publicznej (niepubl.). Zob. również dane statystyczne przytaczane (w:) Z. Raczak, *Funkcjonowanie sądów 24-godzinnych w praktyce*, „Przegląd Sądowy” 1/2009, s. 146–148.

⁶ Zob. przede wszystkim: J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 424–450; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 130–149; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 1047–1082; K. Eichstaedt, *Postępowanie przyspieszone*, Prok. i Pr. 6/07; Tenże, *Proponowane zmiany w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 7–8/08; A. Marek, *Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym*, (w:) *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, (red.) K. Krajewski, Kraków 2007; P. Hofmański, *Po co nam nowe postępowanie przyspieszone*, (w:) *Nauki penalne...*; K. Zgryzek, *Prawo do obrony w postępowaniu przyspieszonym – krok wstecz* (w:) *Nauki penalne...*; M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, *Postępowanie przyspieszone – analiza rozwiązań ustawowych* (w:) *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, (red.) I. Nowikowski, Lublin 2007; A. Gaberle, *Prawo do obrony w postępowaniu przyspieszonym*, (w:) *Problemy stosowania prawa sądowego...*; C. Kulesza, *Refleksje na temat obrony formalnej w postępowaniu przyspieszonym*, (w:) *Problemy stosowania prawa sądowego...*; Tenże, *Wybrane etyczne aspekty „usprawniania” polskiej procedury karnej* (w:) *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, (red.) A. Gerecka-Zotyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński, Warszawa 2008; M. Nawacki, P. Starzyński, *Arbitralność zatrzymania w postępowaniu przyspieszonym*, „Palestra” 1–2/08; M. Arciuch, *Realizacja prawa do obrony w trybie przyspieszonym*, „Palestra” 5–6/08; A. Kołodziejczyk, *Postępowanie przyspieszone (uwagi krytyczne)*, Prok. i Pr. 7–8/08; M. Fingas, *Wokół problemu fakultatywności inicjowania trybu przyspieszonego w procesie karnym*, Zeszyty Studenckie WPiA UG, t. 2008; L.K. Paprzycki, *Rzetelność postępowania przyspieszonego*, (w:) *Skargowy model procesu karnego...*; M. Jeż-Ludwichowska, *Zasada rzetelnego procesu a postępowanie nakazowe i przyspieszone*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2009.

⁷ Wyrok TK z 7.10.2008 r., P 30/07, OTK ZU 8A/08, poz. 135.

⁸ *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego*, Druk Sejmowy VI Kadencji nr 1021, s. 5.

2. Przekształcenie w tryb drugiego stopnia i jego konsekwencje

Zgodnie ze znowelizowanym art. 517a k.p.k. w *postępowaniu przyspieszonym stosuje się przepisy o postępowaniu uproszczonym, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej*. Wprowadzenie odesłania do przepisów postępowania uproszczonego skutkuje przekształceniem postępowania przyspieszonego w tryb drugiego stopnia. Doniosłość tej zmiany przejawia się w dwóch aspektach.

Po pierwsze, w kwestiach nieunormowanych przepisami rozdziału 54a k.p.k. stosowane będą wprost regulacje postępowania uproszczonego. Na zasadność takiego zabiegu zwracano uwagę w piśmiennictwie, trafnie wskazując, iż zmniejszy to liczbę przepisów o odstępstwach, jako że niekiedy sprowadzają się one do konstrukcji, takich jak w postępowaniu uproszczonym⁹. Bezpośrednie zastosowanie znajdzie niewątpliwie przepis art. 476 § 2 k.p.k., zgodnie z którym *prezes sądu okręgowego może zarządzić rozpoznanie sprawy w postępowaniu odwoławczym w składzie jednego sędziego*, jako że wycofano się z regulacji przewidującej co do zasady kolegialny skład sądu *ad quem*. Pozostawienie luzu decyzyjnego w zakresie składu sądu odwoławczego wydaje się być – co do zasady – rozwiązaniem słusznym. Zdecydowanie przeciwstawiać się natomiast należy praktyce, polegającej na automatycznym wyznaczaniu składu jednoosobowego, co stało się bezwyjątkową regułą na gruncie k.p.k. z 1969 r.¹⁰. Zasadą w postępowaniu kontrolnym pozostaje skład kolegialny. Dlatego w każdym przypadku to szczególne okoliczności konkretnej sprawy, a nie rodzaj trybu postępowania w pierwszej instancji powinny być podstawą ewentualnej decyzji o składzie jednoosobowym.

Kolejna konsekwencja przekształcenia trybu wiązać się będzie z udziałem w sprawie oskarżyciela publicznego. Dotychczas z racji na uzupełniające stosowanie przepisów o postępowaniu zwyczajnym udział prokuratora na rozprawie był obowiązkowy (art. 46 k.p.k.). Po wejściu w życie nowelizacji k.p.k. obecność oskarżyciela publicznego nie będzie konieczna, gdyż w postępowaniu uproszczonym *niestawiennictwo oskarżyciela nie tamuje toku rozprawy ani posiedzenia* (art. 477 k.p.k.).

Drugi istotny aspekt komentowanego przekształcenia wiąże się z tym, że zmiana charakteru trybu zmodyfikuje częściowo zakres przesłanek postępowania przyspieszonego. Wynika to z tego, że dopuszczalność procesu w trybie szczególnym pierwszego stopnia zależy jedynie od przesłanek ogólnych postępowania i przesłanek szczególnych tego trybu. Natomiast przy trybach szczególnych drugiego stopnia mamy do czynienia z trzema rodzajami przesłanek: ogólnymi, szczególnymi trybu pierwszego stopnia i szczególnymi trybu drugiego

⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1050.

¹⁰ Zob. A. Gaberle, *Zasada trafnej reakcji na przestępstwo a postępowanie uproszczone, przyspieszone i nakazowe*, (w:) *Problemy Kodyfikacji Prawa Karnego. Księga ku czci prof. Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 541.

stopnia¹¹. W ten sposób ustawodawca rozstrzygnął jeden z problemów dotyczących zakresu przedmiotowego trybu, który budzi poważne wątpliwości w piśmiennictwie. Przepis art. 517b § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji przewidywał rozpoznawanie w postępowaniu przyspieszonym spraw o przestępstwa podlegające rozpoznaniu w trybie uproszczonym. A zatem ustawodawca odsyłał bezpośrednio do przepisu określającego zakres przedmiotowy trybu uproszczonego, który stanowi, iż *sąd rozpoznaje w trybie uproszczonym sprawy, w których było prowadzone dochodzenie* (art. 469 k.p.k.). Konfrontacja tego przepisu z treścią obowiązującego wówczas art. 517b § 3 k.p.k., który przewidywał z kolei, że dochodzenia można zaniechać, prowadziła do zasadnego wniosku, że przeprowadzenie dochodzenia nie może być jednocześnie przesłanką trybu przyspieszonego. To z kolei skłaniało do przyjęcia, że w postępowaniu przyspieszonym mogą być rozpoznane sprawy o przestępstwa, w sprawach o które prowadzi się dochodzenie, a zatem decydująca w tej mierze była kwalifikacja prawna czynu¹². Konsekwencje tego układu przesłanek i funkcjonowania postępowania przyspieszonego jako tryb pierwszego stopnia mogły więc prowadzić do uznania, że postępowanie to może być prowadzone wobec kategorii osób, w stosunku do których postępowanie przygotowawcze prowadzone być musi w formie śledztwa (art. 309 § pkt 2 i 3 k.p.k. oraz art. 325c pkt 2 k.p.k.), choć w literaturze z zasługujących na afirmację względów próbowano się takiej interpretacji sprzeciwić¹³. Wątpliwości dotyczyły zatem nawet takiej kwestii, jak prowadzenie postępowania przyspieszonego wobec osoby głuchej, niemej lub niewidomej (art. 325c pkt 2 k.p.k.). Z pewną ulgą więc można było przyjąć fakt, że praktyka poszła drogą traktowania tychże wyłączeń podmiotowych jako negatywną przesłankę postępowania przyspieszonego. W wytycznych Komendy Głównej Policji stwierdzono bowiem wprost, że sprawy wymienionej kategorii osób nie mogą być kierowane do tego trybu¹⁴.

Przekształcenie postępowania przyspieszonego w tryb drugiego stopnia rozwiązuje definitywnie ten problem, uzależniając jego wszczęcie dodatkowo od zaistnienia przesłanek postępowania uproszczonego. Z tą zmianą należy korespondować wykreślenie przez ustawodawcę zapisów o możliwości zaniechania dochodzenia. Zgodnie ze znowelizowanym art. 517c k.p.k. *dochodzenie można ograniczyć do przesłuchania osoby podejrzanej oraz zabezpieczenia dowodów w niezbędnym zakresie*.

¹¹ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1007–1008; S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 255.

¹² Tak trafnie: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. 3, s. 109; P. Hofmański, *Po co nam...*, s. 203; M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 220–221.

¹³ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1053–1054; Tenże, *Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym jako surogat aktu oskarżenia*, (w:) *Skargowy model procesu karnego...*, s. 99–100; K. Eichstaedt, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 74; W. Grzeszczyk, *Przesłanki postępowania przyspieszonego w nowej postaci*, Prok. i Pr. 3/2007, s. 50.

¹⁴ *Wskazówki dla policjantów wykonujących zadania w postępowaniu przyspieszonym w sprawach karnych*, źródło: www.policja.pl, s. 5.

Za typowy przykład *superfluum* uznać natomiast należy pozostawienie w treści zm. art. 517b § 1 k.p.k. zwrotu, iż w *postępowaniu przyspieszonym mogą być rozpoznawane sprawy o przestępstwa podlegające rozpoznaniu w trybie uproszczonym*. Taka limitacja zakresu przedmiotowego postępowania przyspieszonego wynika bezpośrednio z treści znowelizowanego art. 517a k.p.k., a zatem nie wymaga dodatkowych zapisów w tej mierze.

3. Rezygnacja z obligatoryjnego zatrzymania i przymusowego doprowadzenia podejrzanego do sądu

Znowelizowany art. 517b § 3 k.p.k. przewiduje, iż *można odstąpić od zatrzymania i przymusowego doprowadzenia do sądu sprawcy ujętego w warunkach określonych w § 1 lub zwolnić zatrzymanego, zobowiązując go do stawienia się w sądzie w wyznaczonym miejscu i czasie, w okresie nieprzekraczającym 72 godzin od chwili zatrzymania albo oddania sprawcy w ręce Policji, ze skutkiem wezwania*. W taki sam sposób kwestia ta była uregulowana pod rządami kodeksu z 1969 r. (art. 447 § 4 i art. 451 § 1 d.k.p.k.), a obecnie takie rozwiązanie funkcjonuje w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 91 § 3 k.p.w.). Na zasadność wprowadzenia takiej modyfikacji zwracała uwagę Komisja Kodyfikacyjna trafnie podnosząc, iż „w zakresie spraw podległych projektowanemu postępowaniu przyspieszonemu mogą znaleźć się *in concreto* różne przypadki i doprawdy nie zawsze niezbędne musi być doprowadzenie ujętego do sądu, aby można go było szybko poddać osądowi. Zasadnie rodzi się tu pytanie, czy projektodawca nie chce uczynić z zatrzymania i doprowadzenia dodatkowej represji, która bynajmniej nie należy do istoty tej instytucji”¹⁵. Tego typu obligatoryjne stosowanie środków przymusu, godzących w sferę praw i wolności konstytucyjnych, musiało rodzić poważne wątpliwości i stało się przedmiotem pierwszego pytania prawnego o konstytucyjność trybu przyspieszonego¹⁶. Rezygnacja z każdorazowego doprowadzania podejrzanego do sądu zasługuje na aprobatę także ze względów czysto organizacyjnych. Zgodnie z uzasadnieniem ustawy reaktywującej tryb przyspieszony w wyniku jego działania nastąpić powinno zmniejszenie kosztów pracy Policji, jako że jej funkcjonariusze zostaną zwolnieni z przeprowadzania wielu czynności procesowych i ich szczegółowego dokumentowania, co w efekcie ma skutkować zaoszczędzeniem czasu funkcjonariuszy i skierowaniem ich sił na inne zadania¹⁷. Rzeczywistość nie sprostала jednak tym wymaganiom. Konwojowanie podejrzanego, a następnie oczekiwanie w sądzie na rozprawę w żaden sposób nie może wiązać się z oszczędnością czasu, czy też kierowaniem sił na inne, poważniejsze zadania. Co więcej, Komenda Główna Policji dostrzegła, iż

¹⁵ *Opinia Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 39.

¹⁶ Zob. Postanowienie TK z 22.10.2007 r., P 24/07, OTK ZU 9A/07, poz. 118.

¹⁷ Druk Sejmowy V Kadencji, s. 29–30.

wykonywanie czynności w trybie przyspieszonym może powodować problemy w zakresie „efektywnego organizowania i dyslokowania służby prewencyjnej Policji, w tym patroli interwencyjnych i dzielnicowych, adekwatnie do zidentyfikowanych zagrożeń”¹⁸. W związku z powyższym uelastycznienie stosowania środków przymusu jest rozwiązaniem trafnym, gdyż pozwoli dostosować ich ewentualne zastosowanie lub niezastosowanie do okoliczności konkretnego przypadku. Krytycznie należy natomiast ocenić fakt, iż ustawodawca nie wskazuje kryteriów, wedle których należałoby podjąć decyzję, czy podejrzanego zwolnić i zobowiązać do stawiennictwa w sądzie. Jedynie w odniesieniu do podejrzanego o popełnienie występku chuligańskiego wskazuje się, iż *przepis § 3 może być stosowany wyjątkowo, jeżeli z okoliczności wynika, że sprawca stawia się w sądzie w wyznaczonym miejscu i czasie oraz nie będzie utrudniał postępowania w inny sposób* (art. 517b § 3 k.p.k.). W konsekwencji we wszystkich pozostałych sytuacjach odstąpienie od stosowania środków przymusu zostaje pozostawione arbitralnej decyzji funkcjonariusza Policji. Wypada jednak wyrazić pogląd, iż w momencie, gdy przeprowadzone zostaną wszystkie konieczne czynności przygotowawcze, niejako „skonsumowana” zostaje kontrowersyjna przesłanka zatrzymania opierająca się na istnieniu przesłanek do przeprowadzenia postępowania przyspieszonego¹⁹. Dalsze stosowanie środków przymusu powinno być oparte na przesłankach realizujących wyłącznie funkcje procesowe. Pozbawiona merytorycznego uzasadnienia decyzja o kontynuowaniu zatrzymania spowoduje, iż środek ten spełniał będzie jedynie niedopuszczalną na gruncie naszego ustawodawstwa funkcję represyjną, antycypując niejako przyszłe wymierzenie kary. W konsekwencji dokonanie oceny, czy odstąpić od zatrzymania, opierając się na art. 517b § 3 k.p.k., powinno być oparte o podstawowe przesłanki zatrzymania, a więc dotyczyć sytuacji, w których zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się podejrzanego, zatarcia śladów przestępstwa bądź nie można ustalić jego tożsamości. Dodatkowym argumentem przemawiającym przeciwko zwolnieniu może być też obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne, stanowiące przesłankę tymczasowego aresztowania.

Możliwość odstąpienia od zatrzymania i przymusowego doprowadzenia wiąże się rzecz jasna z ryzykiem, że oskarżony nie stawia się w sądzie w wyznaczonym czasie. W takiej sytuacji zastosowanie mogłyby znaleźć przepisy postępowania uproszczonego dotyczące wyroku zaocznego. Ustawodawca zdecydował się jednak zabezpieczyć rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym poprzez zmieniony art. 517e § 2 k.p.k., zgodnie z którym: *W razie niestawiennictwa oskarżonego, o którym mowa w art. 517b § 3, jeżeli sąd uzna nieobecność oskarżonego na rozprawie za nieusprawiedliwioną, może prowadzić rozprawę pod jego nieobecność, a wydanego wyroku nie uważa się za zaoczny.*

¹⁸ *Wskazówki dla policjantów...*, s. 2.

¹⁹ Por. krytyczne uwagi nt. tej przesłanki: M. Nawacki, P. Starzyński, *Arbitralność...*, s. 100–107.

Powstaje pytanie, pod jakimi warunkami sąd będzie mógł uznać nieobecność za nieusprawiedliwioną? W myśl art. 517b § 3 k.p.k. zwolniony przez Policję podejrzany zostaje zobowiązany do stawienia się w sądzie w wyznaczonym czasie i miejscu ze skutkiem wezwania. Oczywiście jest, iż wyznaczenie terminu rozprawy nie leży w gestii Policji. W praktyce konieczne będzie określenie prawdopodobnego terminu, w którym możliwe będzie przekazanie wniosku o rozpoznanie do sądu. Dodatkowo Policja powinna skonsultować się z właściwym sądem, czy nie ma przeszkód, by w takim terminie sprawa mogła zostać rozpoznana. Tak określony termin wciąż musi, ze względu na przesłanki trybu, zmieścić się w okresie 48 godzin od chwili zatrzymania albo oddania sprawcy w ręce Policji. Jasne jest, iż określenie takiego wstępnego terminu rozpoznania sprawy i zobowiązanie podejrzanego do stawiennictwa w tym terminie nie spowoduje od razu wyznaczenia rozprawy przez sąd. Po przekazaniu wniosku o rozpoznanie do sądu konieczne będzie dokonanie wstępnej kontroli formalnej oraz ograniczonej kontroli merytorycznej²⁰, a następnie doręczenie podejrzanemu odpisu wniosku i określenie czasu na przygotowanie się do obrony.

Rozważenia również wymaga, w jakiej formie Policja zobowiązuje podejrzanego do stawienia się w sądzie. Brak stosownej regulacji w tym zakresie może rodzić sugestię, iż zobowiązanie takie może być dokonane w dowolnej formie, czego w sposób oczywisty nie sposób byłoby zaakceptować. Wydaje się więc, iż skoro zobowiązanie to ma mieć *verba legis* „skutek wezwania”, to *per analogia* zastosowanie w tej mierze znaleźć powinien przepis art. 129 § 1 k.p.k. W konsekwencji zobowiązanie powinno zawierać: 1) oznaczenie organu zobowiązującego (Policja), 2) określenie sprawy, 3) wskazanie, iż podejrzany ma stawić się w charakterze oskarżonego, 4) określenie terminu stawiennictwa (konkretne – data i godzina), 5) oznaczenie sądu, 6) uprzedzenie o skutkach niestawiennictwa (zm. art. 517e § 2 k.p.k.).

Skoro zobowiązanie do stawiennictwa musi spełniać wymogi formalne wezwania, możliwa do przeprowadzenia staje się kontrola prawidłowości przeprowadzenia tej czynności. W konsekwencji, ocena sądu, czy nieobecność oskarżonego jest nieusprawiedliwiona, nie ograniczy się tylko do ustalenia, że oskarżony po prostu się nie stawił. Konieczna będzie weryfikacja, czy oskarżony został należycie poinformowany o terminie rozprawy. Ponadto, ponieważ ocena taka musi być rzeczywiście dokonana i nie może być dowolna²¹, to sąd powinien w miarę możliwości uwzględnić również takie okoliczności, jak np. ewentualne pozostawienie wiadomości przez oskarżonego w sekretariacie wydziału o przyczynach niestawiennictwa.

²⁰ Trafnie zwraca się uwagę, iż w trybie funkcjonuje kontrola merytoryczna, tyle że w zakresie węższym niż na gruncie art. 339 k.p.k. i prowadzi ją jednoosobowo sędzia dyżurujący w zakresie wynikającym z przepisów rozdziału 54a, zob. T. Grzegorzczak, op. cit., s. 1068.

²¹ Por. wyrok SN z 9.05.1995 r., III KRN 34/95, Prok. i Pr. 10/1995 – wkładka, poz. 19.

Rzecz jasna, komentowany przepis nie obliguje sądu do przeprowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, a jedynie na to pozwala. A zatem, jeżeli sąd uzna obecność oskarżonego na rozprawie za niezbędną, powinien zarządzić przerwę w rozprawie oraz zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie oskarżonego względnie podjąć decyzję o zmianie trybu na uproszczony. W razie rozpoznawania sprawy pod nieobecność oskarżonego odczytuje się wyjaśnienia złożone podczas dochodzenia (art. 479 § 2 k.p.k.).

Interesująca kwestia, która pojawia się w przypadku rezygnacji z zatrzymania i przymusowego doprowadzenia podejrzanego do sądu, dotyczy czasu trwania postępowania sądowego. W przypadku oskarżonego, który pozostaje jednocześnie zatrzymany, zachodzi konieczność rozpoznania sprawy przez sąd w terminie 24 godzin od przekazania przez Policję, ze względu na treść art. 248 § 2 k.p.k. O ile więc przepis art. 517b § 3 k.p.k. nakazuje zobowiązać podejrzanego do stawiennictwa w terminie 72 godzin od chwili zatrzymania albo oddania sprawy w ręce Policji, zaś norma zawarta w art. 517e § 3 k.p.k. formułuje skierowany do sądu nakaz niezwłocznego rozpoznania sprawy, to nie ma *de lege lata* przepisu obligującego do tego, by taką sprawę rozpoznać w ciągu 24 godzin. Limitacja czasowa postępowania sądowego jest jednak związana z łącznym czasem zarządzonych przerw, który wynosi 14 dni.

4. Zmiany w zakresie stosowania środków zapobiegawczych

Podobnie jak miało to miejsce przed nowelizacją, sąd rozstrzyga w przedmiocie środka zapobiegawczego w trzech sytuacjach: w razie zarządzenia przerwy (art. 517f § 2 k.p.k.), w przypadku przekazania sprawy prokuratorowi do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych (art. 517g § 1-3 k.p.k.) oraz w razie skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej wykonania (art. 517g § 4 k.p.k.). Postępowanie przyspieszone w nowym kształcie nie przewiduje natomiast, by chuligański charakter czynu mógł stanowić samoistną podstawę stosowania środka zapobiegawczego, na co pozwalały uprzednio przepisy art. 517c § 1 i § 4 k.p.k. Regulacje te, przewidujące stosowanie środka zapobiegawczego niezależnie od wystąpienia którejkolwiek z podstaw określonych w art. 258 k.p.k., miały na celu pełnienie przede wszystkim funkcji represyjnych, co jest niezgodne z istotą stosowania środków zapobiegawczych²². W sposób oczywisty zatem przepisy te były sprzeczne z konstytucyjnymi oraz konwencyjnymi standardami procesu karnego, co potwierdził Trybunał Konstytucyjny orzekając o ich niezgodności z ustawą zasadniczą²³. Ponadto za niekonstytucyjne Trybunał uznał wyłączenie przez ustawodawcę w wypadku orzekania

²² Por. *Opinia Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 39.

²³ Wyrok TK z 7.10.2008 r., P 30/07, OTK ZU 8A/08, poz. 135.

w sprawie o występki chuligański, stosowania art. 259 § 3 k.p.k., statuującego zakaz stosowania tymczasowego aresztowania wobec osób podejrzanych o przestępstwo zagrożone karą do roku pozbawienia wolności. Unormowanie to trafnie zostało ocenione jako przekraczające granice konieczności i celowości regulacji adekwatnej do zapewnienia porządku publicznego. Regulacje te, podobnie jak i skierowany do sądu nakaz stosowania środka zapobiegawczego wobec podejrzanego o popełnienie występków chuligańskich, w sytuacji konieczności zarządzenia przerwy w rozprawie (art. 517c § 1 *in fine* k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji), słusznie zostały usunięte z przepisów postępowania przyspieszonego.

5. Modyfikacja dochodzenia przyspieszonego

Zgodnie z nowym art. 517c § 1 *dochodzenie można ograniczyć do przesłuchania osoby podejrzanego oraz zabezpieczenia dowodów w niezbędnym zakresie*. W porównaniu do poprzedniej redakcji przepisu odnoszącego się do zakresu dochodzenia wykluczono możliwość całkowitego zaniechania prowadzenia dochodzenia. Przepis ma charakter normy semiimperatywnej. Wyznacza minimalny zakres czynności, które muszą zostać podjęte w trakcie dochodzenia, ale jednocześnie nie zabrania przeprowadzenia dochodzenia w pełnym zakresie. W piśmiennictwie słusznie zwracano uwagę, iż podjęcie pewnych czynności jest konieczne, choćby w celu ustalenia czy tryb przyspieszony jest dopuszczalny²⁴. Nie sposób również rezygnować z przesłuchania naocznych świadków zajścia, podejrzanego, zebrania koniecznych danych o podejrzanym²⁵, a także ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody²⁶. Skoro zaś w praktyce trudno wyobrazić sobie, na czym miałyby polegać całkowite zaniechanie dochodzenia, to nie bez racji niektórzy autorzy twierdzili, iż przepis art. 517b § 3 zd. 1 k.p.k. stanowi w tej części normę pustą²⁷. Odnotować należy również pogląd, zgodnie z którym możliwość całkowitego zaniechania dochodzenia była rozwiązaniem niezgodnym z Konstytucją RP, jako że uniemożliwia prowadzenie obrony w przygotowawczym stadium procesu²⁸. Tym samym wyeliminowanie takiej hipotetycznej opcji prowadzenia, czy wręcz nieprowadzenia postępowania przygotowawczego, uznać należy za trafne. Ponadto, jak już wyżej wspomniano, zmiana ta należyście koresponduje z transformacją postępowania przyspieszonego w tryb drugiego stopnia.

²⁴ A. Gaberle, *Postępowanie przyspieszone w polskim procesie karnym (na tle wymagań ustawy i badań praktyki)*, Warszawa–Kraków 1975, s. 123.

²⁵ S. Waltoś, *Postępowania szczególne...*, s. 278–279.

²⁶ W. Grzeszczyk, *Przebieg postępowania przyspieszonego – po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 4/2007, s. 35.

²⁷ Tak: M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 231–232.

²⁸ A. Gaberle, *Prawo do obrony...*, s. 134–135.

6. Rozszerzenie zakresu konsensualnych sposobów zakończenia postępowania

Istotną zmianą, postulowaną przez doktrynę i praktykę, jest wprowadzenie możliwości złożenia przez prokuratora wniosku o skazanie oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy (art. 335 k.p.k.). Rezygnacja z korzystania w trybie przyspieszonym z tego przepisu była słusznie krytykowana, gdyż instytucja ta stanowi przecież odzwierciedlenie tendencji do odformalizowania i skrócenia postępowania karnego²⁹, a zatem służy jego usprawnieniu i przyspieszeniu³⁰. Co więcej, dzięki konsensualizmowi można uzyskać taką postawę oskarżonego, która umożliwi wynagrodzenie szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu³¹.

W tym świetle na aprobatę zasługuje nie tylko wprowadzenie możliwości skorzystania z instytucji wniosku o skazanie bez rozprawy, ale także ustanowienie nakazu pouczenia podejrzanego o możliwości złożenia przez niego wniosku, o którym mówi art. 387 k.p.k. oraz o możliwości złożenia przez prokuratora wniosku, o którym mówi art. 335 k.p.k. (zm. art. 517c § 2).

W piśmiennictwie wyrażono pogląd, iż wniosek o skazanie bez rozprawy może być dołączony wyłącznie do aktu oskarżenia, a zatem nie jest możliwe dołączenie go do wniosku o rozpoznanie sprawy³². Można jednak wyrazić wątpliwość, czy takie zapatrywanie jest w istocie trafne. Wniosek o rozpoznanie jest surogatem aktu oskarżenia, a zatem aktem woli uprawnionego podmiotu, w którym domaga się od sądu pociągnięcia sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej, przy czym czyni to w postaci skróconej w porównaniu ze zwykłym aktem oskarżenia³³. Co więcej, nie bez racji stwierdza się, iż z punktu widzenia wymagań formalnych wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym w istocie swej jest aktem oskarżenia³⁴.

W celu umożliwienia rozpoznania wniosku o skazanie bez rozprawy ustawodawca wprowadził możliwość skierowania sprawy na posiedzenie, jeżeli wniosek o rozpoznanie sprawy zawiera taki wniosek (zm. art. 517e § 3 k.p.k. *a contrario*). Prokurator, oskarżony i pokrzywdzony mają prawo wziąć udział w posiedzeniu, na którym rozpoznany zostanie ten wniosek.

²⁹ J. Grajewski, *Przebieg...*, s. 83.

³⁰ C. Kulesza, T. Boratyńska, *Usprawnianie postępowania karnego w Niemczech i Polsce*, Prok. i Pr. 4/2004, s. 8–9 oraz 29 i n.

³¹ Szerzej: S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2005, s. 56 i n.

³² Tak: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 118.

³³ Zob. T. Grzegorzczak, *Wniosek o rozpoznanie...*, s. 109.

³⁴ Zob. K. Zgryzek, *Skargi zastępujące akt oskarżenia w polskim procesie karnym*, (w:) *Skargowy model procesu karnego...*, s. 424, por. też Z. Kwiatkowski, *Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym*, (w:) *Skargowy model procesu karnego...*, s. 234.

7. Pozycja oskarżyciela publicznego. Bezpośrednie kierowanie wniosku do sądu przez Policję

Dotychczasowe przepisy przewidywały, że prokurator przesłuchuje podejrzanego, decyduje w przedmiocie zatwierdzenia wniosku i w razie zatwierdzenia kieruje go do sądu. Udział prokuratora w stadium jurysdykcyjnym był, jak już wspomniano, obligatoryjny. Wprowadzone zmiany w sposób daleko idący zmniejszają rolę prokuratora w postępowaniu przyspieszonym.

Po pierwsze, prokurator nie będzie musiał brać udziału w postępowaniu przed sądem (art. 517a w zw. z art. 477 k.p.k.). Po drugie, z treści art. 517c § 3 k.p.k. wynika, że przesłuchanie podejrzanego przez prokuratora zostaje ograniczone do sytuacji, gdy podejrzanym złożył wniosek o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 387 k.p.k.) lub zachodzą warunki do wystąpienia z wnioskiem o skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.). Po trzecie, prokurator co do zasady nie zatwierdza już wniosku o rozpoznanie sprawy. Zgodnie z art. 517d § 1 k.p.k. Policja sporządza wniosek i kieruje go bezpośrednio do sądu, zawiadamiając o tym prokuratora. Policja przedstawia wniosek prokuratorowi do zatwierdzenia tylko w przypadku, gdy zachodzą warunki do wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 335 k.p.k., lub podejrzanym złożył wniosek, o którym mowa w art. 387 k.p.k. (art. 517d § 2 k.p.k.).

Część z przyjętych w tym zakresie rozwiązań budzi poważne wątpliwości. Przede wszystkim wydaje się, że niesłusznie rezygnuje się z przesłuchania podejrzanego przez prokuratora oraz zatwierdzania przez niego wniosku o rozpoznanie. Co prawda w piśmiennictwie bywa wyrażany odmienny pogląd, jakoby obciążanie prokuratorów wykonywaniem czynności w postępowaniu przyspieszonym było niezasadne z racji na „drobny” charakter spraw³⁵, jednak taki wniosek nie zasługuje na aprobatę z istotnych względów.

W postępowaniu przyspieszonym funkcjonariusze Policji często pełnią rolę jedynych świadków zdarzenia, organu dokonującego zatrzymania, a zgodnie z wprowadzonymi zmianami to oni zadecydują o istnieniu przesłanek do wdrożenia postępowania przyspieszonego i bezpośrednio skierują wniosek o rozpoznanie do sądu. Taka swoista „kumulacja ról” z pewnością nie sprzyja wydaniu obiektywnej decyzji, której znaczenia nie sposób przecenić. Chodzi tu przecież o wydanie decyzji uruchamiającej postępowanie, które cechuje się licznymi i głębokimi odstępstwami od zwyczajnego modelu postępowania. Nadmiernie rozbudowany zakres przedmiotowy trybu w połączeniu z licznymi ograniczeniami w sferze przepisów gwarancyjnych nakazuje zachowanie dużej dozy ostrożności. Oczywiście, w większości tzw. oczywistych spraw można by przyjąć, że anga-

³⁵ Tak: J. Jaros-Skwarczyńska, H. Skwarczyński, *Postępowanie przyspieszone jako nowy instrument w pracy organów ścigania i sądów*, „Monitor Prawniczy” 2/2007, s. 67; B. Dudzik, *Postępowanie przyspieszone w kodeksie postępowania karnego*, „Prokurator” 1/2007, s. 44–45. Odmiennie: M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 236.

zowanie prokuratora w czynności procesowe jest niepotrzebne. Rzecz jednak w tym, że nie chodzi tu o większość przypadków, które trafić mogą do trybu, ale właśnie o te nieliczne sprawy, w których schwytanie *in flagranti* nie rozstrzygnęło wszystkich wątpliwości co do okoliczności zdarzenia lub w wyniku pościgu mogło dojść do pomylenia rzeczywistego sprawcy z przypadkową osobą³⁶. Przesłuchanie prokuratorskie może być dla takiego podejrzanego pierwszą okazją do podjęcia obrony (w aspekcie materialnym) i przedstawienia swojej wersji wydarzeń.

Ponadto ograniczenie udziału prokuratora do nadzorowania postępowania w sprawach rozwiązywanych przy pomocy instytucji konsensualnych (art. 335 i 387 k.p.k.) jest rozwiązaniem dalece niespójnym. Stosowanie obu tych przepisów wiąże się z uznaniem, że *okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości* i w połączeniu ze współdziałaniem oskarżonego stanowi to podstawę do odformalizowania i skrócenia procesu. Oznacza to *de facto*, że prokuratora zaangażuje się w te sprawy, gdzie elementu wątpliwości być nie powinno. W sytuacji odwrotnej – gdy podejrzany nie przyzna się do winy, a zatem nie złoży wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, ani też nie będzie skłonny do prowadzenia negocjacji mających na celu skazanie go bez rozprawy – w tych przypadkach, paradoksalnie, prokurator zostanie jedynie poinformowany, że Policja złożyła do sądu wnioski o rozpoznanie sprawy. Doprawdy trudno afirmować takie rozwiązanie.

Poważne zastrzeżenia budzi również unormowanie przewidujące, iż *W razie istnienia podstaw do wystąpienia z wnioskiem o rozpoznanie sprawy, Policja sporządza taki wniosek i przekazuje go do sądu wraz ze zgromadzonym materiałem dowodowym* (art. 517d *in principio* k.p.k.). Przejęcie przez Policję funkcji organu sporządzającego wniosek i kierującego go do sądu nakazuje rozważenie kwestii, kto – co do zasady – w trybie przyspieszonym jest zatem oskarżycielem publicznym³⁷. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że oskarżycielem jest uczestnik procesu, który występuje do sądu z wnioskiem o ukaranie sprawcy przestępstwa i wniosek ten popiera w toku procesu³⁸. Przyszłe brzmienie przepisu art. 517d k.p.k. rodzi sugestię, że rola oskarżyciela w trybie ma przyspaść Policji. Przemawia za tym niewątpliwie fakt, że wniosek zostanie sporządzony i podpisany

³⁶ A. Gaberle badając tryb przyspieszony na gruncie k.p.k. 1969 r. podważył przekonanie, jakoby schwytanie sprawcy „na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem” eliminowało każdorazowo wątpliwości co do jego winy. Autor ten słusznie stwierdza, iż „postępowanie przyspieszone w dość drastyczny sposób ścinające szereg gwarancji procesowych oskarżonego nie może dotyczyć wypadków, w których pojawić się mogą wątpliwości, czy ujęto właściwą osobę. Okoliczności popełniania przestępstw rozpoznawanych w trybie przyspieszonym bardzo często są takie (noc, ciemna ulica, szybkość rozgrywania się zajścia), że nawet pokrzywdzony nie zawsze może rozpoznać sprawcę, jeżeli utraci z nim bezpośredni kontakt [...], z chwilą utraty łączności przestrzennej i czasowej ze sprawcą przestępstwa pewność, że ujęto właściwą osobę, gwałtownie maleje”. Zob. A. Gaberle, *Postępowanie przyspieszone w polskim procesie karnym (na tle wymagań ustawy oraz badań praktyki)*, Warszawa–Kraków 1975, s. 43.

³⁷ Wątpliwości w tej mierze wyrażane były również na gruncie art. 517b § 4 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji, zob. K. Zgryzek, *Skargi zastępujące akt oskarżenia...*, s. 420–421.

³⁸ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 9, Warszawa 2008, s. 184.

przez funkcjonariusza Policji. Czyżby przyszło więc przyjąć, że art. 517d k.p.k. stanowi przepis szczególnie przewidujący dla Policji uprawnienia oskarżycielskie w sprawach o przestępstwa? Problem nie jest przecież pozbawiony doniosłości praktycznej. Wszak przyznanie Policji funkcji oskarżyciela publicznego wiązałoby się z konkretnymi uprawnieniami realizowanymi w toku procesu. W grę wchodziłoby chociażby prawo domagania się doręczenia odpisu zapadłego wyroku z uzasadnieniem oraz zaskarżanie postanowień zapadłych w toku procesu, o ile są zaskarżalne³⁹. Wydaje się jednak, że dosyć niefortunna redakcja przepisu nie powinna przeważać nad argumentami, które przemawiają za przyjęciem, że to jednak prokurator, a nie Policja, pozostaje w postępowaniu przyspieszonym oskarżycielem publicznym.

Po pierwsze, ku temu skłania przewidziany w treści zm. art. 517d § 1 k.p.k. nakaz *niezwłocznego zawiadomienia prokuratora o przekazaniu do sądu wniosku*. Jaki bowiem miałby cel ten przepis, jak nie poinformowanie oskarżyciela o terminie rozprawy? Skoro prokurator co do zasady nie zatwierdza wniosku o rozpoznanie sprawy, to czemu miałby zostać poinformowany o jego wniesieniu?

Po drugie, uwzględnić należy uwarunkowania systemowe. Ustawa przewiduje, że *oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator* (art. 45 § 1 k.p.k.), zaś *inny organ państwowy może być oskarżycielem publicznym z mocy szczególnych przepisów ustawy, określających zakres jego działania* (art. 45 § 2 k.p.k.). Przegląd przepisów szczególnych upoważniających inne niż prokurator organy do pełnienia funkcji oskarżyciela publicznego prowadzi do wniosku, że ustawodawca wskazując uprawnienia oskarżycielskie czyni to w sposób wyraźny i nie budzący wątpliwości. Ustawodawca w tych szczególnych regulacjach stwierdza *expressis verbis*, iż określone organy *mają prawo do wnoszenia i popierania aktów oskarżenia*, dodatkowo prawo do ograniczając do pewnych kategorii przestępstw odpowiadających właściwości tychże organów⁴⁰. Podobnie wprost status oskarżyciela przyznają innym niż prokurator organom przepisy k.p.w. oraz k.k.s.⁴¹. Tymczasem przepis art. 517d § 1 k.p.k. nie statuuje w sposób zdecydowany wyjątku od reguły art. 45 k.p.k. Wydaje się więc, że nie jest w tym przypadku zamierzeniem ustawodawcy upoważnienie Policji do pełnienia funkcji oskarżyciela publicznego.

Warto też odwołać się do argumentu historycznego. Będąca pierwowzorem trybu przyspieszonego w jego późniejszych postaciach ustawa z dnia 22 maja 1958 r. o zastrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo⁴² przewidywała, iż *funkcjonariusz Milicji Obywatelskiej składa na piśmie lub ustnie do protokołu*

³⁹ T. Grzegorzczak, op. cit., s. 700.

⁴⁰ Zob. art. 47 ust. 2 pkt 7 ustawy o lasach (Dz.U.2000.56.679), art. 39 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo łowieckie (Dz.U.2002.42.372), § 2 Rozporządzenia MS z 13.06.2003 r. (Dz.U.2003.108.1019).

⁴¹ Zob. art. 17 k.p.w. oraz art. 121 § 2 k.k.s.

⁴² Ustawa z dnia 22 maja 1958 r. o zastrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo (Dz.U.1958.34.152).

rozprawy głównej przy jej rozpoczęciu zawiadomienie o przestępstwie; zawiadomienie to zastępuje akt oskarżenia (art. 6 tejże ustawy). W doktrynie wyrażono wówczas pogląd, iż funkcjonariusz MO, składając zawiadomienie o przestępstwie, nie jest oskarżycielem publicznym, lecz organem władzy donoszącym o przestępstwie⁴³. Ta interpretacja utrzymała się również po inkorporowaniu trybu do kodeksu z 1969 r., choć w doktrynie doszło na ten temat do ożywionej dyskusji⁴⁴. Na okres przejściowy organy MO uzyskały status oskarżyciela publicznego w postępowaniu przyspieszonym na gruncie ustawy z 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej⁴⁵. Niedługo potem możliwość taką przejął również k.p.k. z 1969 r. Po nowelizacji z 1988 r. art. 447 § 7 k.p.k. przewidywał, iż jeżeli w rozprawie nie bierze udziału prokurator, organom, o których mowa w § 5, przysługuje prawo popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji. Dodajmy, iż § 5 tego przepisu wymieniał funkcjonariusza Policji lub inny uprawniony organ do złożenia zatwierdzonego przez prokuratora zawiadomienia o przestępstwie.

Jak zatem widać, w wyjątkowych przypadkach ustawodawca przewidywał przyznanie Policji (Milicji Obywatelskiej) pozycji oskarżyciela publicznego w postępowaniu przyspieszonym. Wiązało się to jednak z niebudzącym wątpliwości wskazaniem uprawnienia do *popierania* oskarżenia w postępowaniu sądowym. Podsumowując krótko powyższe uwagi, uznać należy, iż oskarżycielem publicznym w trybie przyspieszonym pozostanie prokurator. Niemniej jednak wprowadzone modyfikacje ograniczające rolę prokuratora w dochodzeniu przyspieszonym, a co za tym idzie przekształcające postępowanie w tryb policyjny, należy ocenić krytycznie.

8. Zmiany na etapie jurysdykcyjnym

Istotna zmiana związana z etapem postępowania jurysdykcyjnego odnosi się do kwestii zarządzenia przez sąd przerwy w rozprawie. Dotychczasowy przepis art. 517c § 1 k.p.k. przewidywał możliwość zarządzenia jednorazowej przerwy w rozprawie trwającej nie dłużej niż 14 dni. To rygorystyczne i w praktyce mocno uciążliwe rozwiązanie wywołało w piśmiennictwie dyskusję, czy rzeczywiście sąd nie może zarządzić więcej niż jednej przerwy, jeżeli zmieści się w terminie 24 godzin przy rozstrzygnięciu sprawy⁴⁶. Na aprobatę tym samym zasługuje modyfikacja polegająca na wprowadzeniu wprost możliwości wielokrotnego zarządzenia

⁴³ J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 162.

⁴⁴ Zob. S. Waltoś, *Postępowania szczególne...*, s. 280–283 i cyt. tam literatura.

⁴⁵ Zob. W. Grzeszczyk, *Tryb uproszczony i przyspieszony według ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej* (Dz.U. Nr 23, poz. 101), „Problemy Praworządności” 8–9/1985, s. 40.

⁴⁶ Zob. T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 1069–1070; J. Kasiński, *Przerwa w rozprawie w postępowaniu przyspieszonym*, Prok. i Pr. 9/2008, s. 68.

przerwy, z tym ograniczeniem, że łączny czas ich trwania nie może przekroczyć 14 dni (art. 517f k.p.k.).

W postępowaniu odwoławczym dokonano z kolei korekty dotyczącej sytuacji bezpośredniego przekazania sprawy z tego stadium do postępowania przygotowawczego. Regulujący obecnie tą kwestię art. 517h § 1 k.p.k. tworzy błędne wrażenie, iż operacja taka odbywa się niejako bez uchylecia wyroku sądu *a quo*. Przyszłe brzmienie art. 517i § 1 k.p.k. naprawia tę oczywistą usterkę stanowiąc, iż *jeżeli po rozpoznaniu środka odwoławczego sąd stwierdza, że zachodzi potrzeba uzupełnienia dowodu co do istoty sprawy, może – uchylając wyrok – przekazać sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych*. Jak trafnie wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 5.11.2008 r.⁴⁷, przepis ten wprowadza dodatkowy rodzaj orzeczenia następczego sądu odwoławczego, a zatem *uzupełnia katalog rozstrzygnięć sądu odwoławczego określony w art. 437 § 2 k.p.k., pomimo iż nie został zamieszczony w przepisach ogólnych dotyczących postępowania odwoławczego*. W konsekwencji SN wykazał, iż przepis ten poprzez art. 518 k.p.k. ma zastosowanie również w postępowaniu kasacyjnym. Korzystanie z tego przepisu może być zatem powodowane w pierwszej mierze koniecznością przeprowadzenia śledztwa, tak jak miało to miejsce w sprawie, na kanwie której zapadło przytoczone wyżej orzeczenie. Wiązać się to może z ustaleniem, iż przeprowadzono dochodzenie i skierowano sprawę do postępowania przyspieszonego, pomimo iż zachodził przypadek obowiązkowego prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa (art. 309 oraz art. 325c pkt 2 k.p.k.). Przekazanie sprawy bezpośrednio do stadium przygotowawczego może być również powodowane racjami ograniczeń dowodowych postępowania apelacyjnego (art. 452 k.p.k.), przy jednoczesnym stwierdzeniu tak dużych braków postępowania przygotowawczego, że niecelowe jest uchYLECIE wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd *a quo*.

9. Rezygnacja z obrony obligatoryjnej

Przepisy trybu przyspieszonego w brzmieniu po nowelizacji nie przewidują już konieczności posiadania przez oskarżonego obrońcy w postępowaniu przed sądem. Tym samym ewentualny udział obrońcy w postępowaniu przyspieszonym zostaje uzależniony od woli oskarżonego. Obrona obligatoryjna oparta na ogólnych podstawach kodeksowych (art. 79 k.p.k.) w zasadzie nie wchodzi w rachubę, gdyż przypadki wymienione w art. 79 § 1 k.p.k. wyłączają możliwość przeprowadzenia dochodzenia – co dyskwalifikuje tryb uproszczony. Wydaje się ponadto, iż ewentualne uznanie, iż zachodzą okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 k.p.k.) nie może wynikać z negatywnej oceny zabezpieczenia prawa do obrony

⁴⁷ Wyrok SN z 5.11.2008 r., V KK 170/08, Biuletyn Prawa Karnego 1/2009, s. 56.

w trybie przyspieszonym *in abstracto*. W judykaturze nie bez racji wskazuje się, iż okoliczności utrudniające obronę winny być wiązane z właściwościami osobistymi oskarżonego, które w znaczny sposób utrudniają mu realizację prawa do obrony⁴⁸.

Jak stwierdzono w trakcie procesu legislacyjnego, poprzedzającego wprowadzenie komentowanej tu ustawy nowelizacyjnej, „derogowanie normy art. 517i k.p.k. poprzez wprowadzenie w tym zakresie ogólnych reguł ustanawiania obrońcy z urzędu (...) przyczyni się do realnego obniżenia kosztów postępowania sądowego w trybie przyspieszonym oraz spowoduje równe traktowanie uczestników postępowania przyspieszonego i pozostałych postępowań, prowadzonych na podstawie ustawy”⁴⁹. Oprócz kosztów postępowania, głównym argumentem przemawiającym za rezygnacją z obligatoryjnego charakteru obrony jest niewątpliwie charakter oraz przebieg spraw, które są rozpoznawane w postępowaniu przyspieszonym. W ciągu pierwszych 10 miesięcy funkcjonowania, kiedy to jeszcze stosunkowo wiele wniosków starano się kierować do sądu w tym trybie, rozpatrzonych zostało 37,5 tys. spraw, podczas których skazano ponad 35,5 tys. osób⁵⁰. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, iż 81% wszystkich spraw stanowiły te z udziałem pijanych kierowców, natomiast eksponowane w uzasadnieniu kryminalnopolitycznym wprowadzenia trybu przyspieszonego występki chuligańskie były przedmiotem zaledwie 0,84% rozpatrzonych spraw. Wobec tak zarysowanej charakterystyki spraw trafiających do trybu przyspieszonego nie mógł dziwić fakt, że przeważającą większość rozstrzygnięć sądów *a quo* stanowiły wyroki skazujące (93,1%). W ciągu 10 miesięcy odnotowano zaledwie 19 wyroków uniewinniających w pierwszej instancji (0,5%). Podobnie znikoma była liczba orzeczeń o umorzeniu postępowania – 32 przypadki (0,8%), a także postanowień o przekazaniu sprawy prokuratorowi – 612 (1,6%). Zaledwie w co dziesiątej sprawie wnoszona była apelacja, z czego w wyniku jednej apelacji zapadł w tym okresie wyrok uniewinniający. W tym stanie rzeczy powszechna stała się opinia, iż zaangażowano środki całkowicie nieadekwatne do wagi czynów stanowiących przedmiot rozpoznania, co dotyczyło zwłaszcza obligatoryjnego charakteru obrony i związanych z tym kosztów, które ponosić musiał Skarb Państwa. Wydawać by się zatem mogło, że rezygnacja z obrony obligatoryjnej jest rozwiązaniem oczywistym. Bynajmniej tak nie jest.

Nie można przede wszystkim tracić z pola widzenia faktu, iż postępowanie przyspieszone zostało usunięte z kodyfikacji procesowej głównie dlatego, że oskarżony miał „zbyt ograniczone możliwości należytego przygotowania obrony i pozbawiony był prawa swobodnego wyboru obrońcy”⁵¹. Jak pisze A. Gaberle,

⁴⁸ Postanowienie SN z 17.02.2004 r., II KK 277/02, OSNKW 4/2004, poz. 43.

⁴⁹ Stanowisko Rady Ministrów wobec poselskiego projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Druk Sejmowy VI Kadencji nr 1021, s. 4.

⁵⁰ Dane MS uzyskane przez autora w drodze wniosku o udzielenie informacji publicznej (niepubl.).

⁵¹ *Nowe kodeksy karne wraz z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 437.

przyczyny tego stanu rzeczy są dwie. Po pierwsze, ówczesna praktyka ograniczała dalece możliwość korzystania z pomocy obrońcy oraz jego swobodnego wyboru. Drugim, jeszcze poważniejszym ograniczeniem prawa do obrony, były trudności w jej przygotowaniu wynikające z szybkości postępowania – „obrona jest podejmowana na gorąco, że nie ma tam czasu na spokojne rozeznanie się w sprawie i możliwościach uzupełniania wnioskowanych już w zawiadomieniu o przestępstwie dowodów”⁵². Obecnie w piśmiennictwie przede wszystkim zwraca się uwagę na poważne ograniczenia prawa do obrony w aspekcie: swobodnego wyboru obrońcy, udziału obrońcy na etapie postępowania przygotowawczego oraz czasu i możliwości realnego przygotowania obrony. Odsyłając do opracowań szeroko omawiających tę problematykę⁵³, w tym miejscu poprzestać trzeba na następującym stwierdzeniu. W sytuacji gdy tryb przyspieszony w wyniku przeprowadzonych zmian zacząłby funkcjonować na szerszą skalę i zwiększyłaby się różnorodność rozpoznawanych tam spraw, aktualny stanie się znów zarzut, iż tryb narusza rażąco współczesne standardy prawa do obrony. Nie zmieniłoby tego nawet uregulowanie przewidujące obronę obligatoryjną, gdyż tryb ogranicza prawo do obrony przede wszystkim w aspekcie materialnym. W aspekcie formalnym problem stanowi natomiast nie dostęp do obrońcy *in generis* – gdyż taki dostęp umożliwiają dyżury adwokackie – lecz głównie kwestia nieskrępowanego jego wyboru. W tak naświetlonym stanie rzeczy eliminacja obligatoryjnego charakteru obrony wydaje się być posunięciem uzasadnionym.

Kilku uwag wymaga jeszcze zmiana przeprowadzona w treści art. 517j k.p.k. Przepis ten, stanowiący upoważnienie ustawowe do uregulowania w formie rozporządzenia sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy, uzupełniony został o uzupełnione sformułowanie *i możliwości jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym*. Ponadto dodany został nakaz wzięcia pod uwagę w treści rozporządzenia nie tylko prawidłowego przebiegu postępowania przyspieszonego, ale również *konieczności zapewnienia oskarżonemu możliwości wyboru obrońcy*. Oznacza to zatem konieczność stosownej zmiany rozporządzenia z 22.02.2007 r.⁵⁴, uwzględniającej nową treść art. 517j k.p.k. oraz – miejmy nadzieję – poglądy wyrażane w literaturze przedmiotu.

⁵² A. Gaberle, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 148.

⁵³ Zob. przede wszystkim: A. Gaberle, *Zasada trafnej reakcji...*, s. 540–541; Tenże, *Prawo do obrony...*, s. 132 i n.; C. Kulesza, *Refleksje na temat...*, s. 355 i n.; K. Zgryzek, *Prawo do obrony...*, s. 335 i n.; M. Arciuch, *Realizacja prawa...*, s. 67 i n.; A. Kordik, *Udział obrońcy w postępowaniu przyspieszonym*, „Palestra” 12/1967, s. 66–67; T. Nowak, *Prawo do obrony oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym*, „Palestra” 10–11/1987, s. 210 i n.

⁵⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości ws. zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich (Dz.U.2007.38.248).

10. Ocena regulacji w jej nowym kształcie. Wnioski *de lege ferenda*

Niewątpliwie ustawodawca, wprowadzając opisane w niniejszym opracowaniu zmiany, zmierza do tego, by przeprowadzić swoistą „konwalidację” trybu przyspieszonego. Stwierdzić więc należy, iż większość przeprowadzonych zmian zasługuje na aprobatę, chociażby z tej przyczyny, że przyjęte rozwiązania są znacznie lepsze od tych uprzednio obowiązujących.

Generalnie pozytywna ocena przeprowadzonej nowelizacji nie implikuje jednak automatycznie wniosku, iż postępowanie przyspieszone stanie się z miejsca przydatnym oraz efektywnym instrumentem procesowym. Co więcej, można wyrazić wątpliwość, czy rzeczywiście wszystkie najważniejsze wady trybu zostały konwalidowane.

Najważniejsze nierozwiązane kwestie są związane, jak się wydaje, z problemem fakultatywności inicjowania trybu przez Policję. Prawidłowe uregulowanie tego zagadnienia wymaga analizy dwóch aspektów inicjowania trybu: jasnego określenia przesłanek jego inicjowania oraz dostosowania zakresu przedmiotowego w sposób wyłączający konkurencję trybu przyspieszonego z innymi postępowaniami szczególnymi. Jak słusznie zauważano już pod rządami kodeksu z 1969 r., w sytuacji gdy skierowanie sprawy do trybu zwykłego zwiększa gwarancje prawidłowości orzekania, to nie sposób pozostawić decyzji w tej sprawie do swobodnego uznania funkcjonariuszowi MO, gdyż spowodować może to więcej szkód, niż przeciwstawna możliwość, polegająca na obowiązku kierowania sprawy do postępowania przyspieszonego⁵⁵. Trudno przecież zaakceptować sytuację, w której dwie sprawy, zbliżone do siebie pod względem stanu faktycznego, mogą być kierowane dowolnie do rozpoznania w dwóch różnych trybach, w których istnieją zasadnicze różnice w zakresie stosowania przepisów o charakterze gwarancyjnym. W tym świetle odstępianie od wdrożenia trybu, mimo braku przesłanek ujemnych, można ocenić jako swoistą odmianę oportunistycznego, naruszającą zasadę równości wobec prawa⁵⁶, a podjętą decyzję uznać za arbitralną⁵⁷. W pełni podzielić należy też dawno wyrażony już pogląd, iż unikać trzeba dowolności w kierowaniu sprawy przez organ procesowy do wybranego przez siebie trybu postępowania przez stworzenie automatycznie działających kryteriów, maksymalnie ścisłych, decydujących o kwalifikowaniu sprawy do określonego trybu⁵⁸.

Oczywiście, jednym z możliwych rozwiązań problemu mogłoby stanowić przyjęcie obligatoryjności stosowania trybu przyspieszonego, w drodze prostego zabiegu legislacyjnego, polegającego na zastąpieniu sformułowania „mogą być rozpoznawane sprawy” na zwrot „są rozpoznawane sprawy”. Na etapie tworzenia

⁵⁵ A. Gaberle, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 26.

⁵⁶ Zob. J. Grajewski, *Przebieg...*, s. 432; M. Jeż-Ludwichowska, *Zasada rzetelnego...*, s. 651; K. Eichstaedt, *Postępowanie przyspieszone*, s. 75.

⁵⁷ C. Kulesza, *Wybrane etyczne...*, s. 213; L.K. Paprzycki, *Rzetelność postępowania...*, s. 301.

⁵⁸ S. Waltoś, *Postępowania szczególne...*, s. 20.

ustawy nowelizacyjnej padła zresztą taka propozycja⁵⁹. *De lege lata* rozwiązanie takie miałyby jednak poważne wady. Wobec bardzo szerokiego zakresu przedmiotowego trybu, jego obligatoryjne uruchamianie w każdym przypadku musiałyby rodzić obawę, do sądów trafiałyby także poważniejsze i bardziej skomplikowane sprawy – wymagające przeprowadzenia pełnego postępowania przygotowawczego, co w trybie przyspieszonym jest w praktyce niemożliwe. Poważne redukcje formalizmu we wszystkich stadiach postępowania przyspieszonego oraz ograniczenie możliwości prowadzenia efektywnej obrony zwiększałyby tylko ryzyko pomyłki sądowej⁶⁰. Wydaje się więc, że w pierwszej kolejności należałoby raczej nie ograniczać a poszerzać rolę prokuratora w postępowaniu przyspieszonym. Polegać by to mogło na przekazaniu prokuratorowi kompetencji w zakresie oceny, kiedy odstąpić od wdrożenia trybu przyspieszonego oraz zatwierdzaniu przez niego sporządzonych przez Policję wniosków o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym. Tak skonstruowany nadzór prokuratorski nad postępowaniem przyspieszonym mógłby zniwelować w znacznej mierze wspomniane już wady wynikające z nadmiernej „kumulacji ról” funkcjonariuszy Policji w trybie przyspieszonym.

Problem konkurencji między trybami szczególnymi wynika z fakultatywności ich wszczynania, przy jednoczesnym pokrywaniu się ich zakresów przedmiotowych. Im bardziej zbliżone są zakresy przedmiotowe tych postępowań, tym częściej w praktyce dochodzi do możliwości wdrożenia więcej niż jednego trybu w odniesieniu do konkretnego przypadku. Jest to zjawisko niepożądane z tego względu, że decyzja o rozpoznaniu sprawy w określonym trybie ma wówczas charakter uznaniowy, co – o czym już była mowa – wiąże się z różnym stopniem odstępstw od modelu postępowania zwyczajnego w zakresie przepisów gwarancyjnych. Dla postępowania przyspieszonego szczególną konkurencję stanowi chociażby tryb nakazowy, w którym również można rozpoznać *sprawy o przestępstwa podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym* (art. 500 k.p.k. § 1). Sąd może wydać wyrok nakazowy, jeżeli na podstawie zebranych dowodów okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości (art. 500 § 3 k.p.k.). Oczywiście, tryb nakazowy funkcjonuje dopiero na etapie postępowania jurysdykcyjnego, niemniej jednak konkurencja między trybami nie jest bynajmniej pozorna. Gdy podejrzany, schwytyany przez Policję *in flagranti*, składa wniosek o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności już podczas dochodzenia, funkcjonariusze Policji mają dwie możliwości. Pierwsza: wdrożą postępowanie przyspieszone, w którym muszą stać się w określonym czasie w sądzie i złożyć zeznania. Druga możliwość to przeprowadzenie standardowego dochodzenia i skierowanie aktu oskarżenia do sądu, gdzie sprawa rozpoznana zostanie w trybie uproszczonym, co wiąże się – w opisanym przykładzie – z dużym prawdopodobieństwem wydania wyroku

⁵⁹ Zob. *Projekt poselski...*, Druk Sejmowy VI Kadencji nr 1021, s. 6.

⁶⁰ Zob. też: M. Fingas, *Wokół problemu...*, s. 77.

nakazowego. W przypadku uprawomocnienia się wyroku nakazowego w ogóle nie dojdzie do rozprawy głównej. W doktrynie uznaje się, mimo pewnych zastrzeżeń związanych z zaskarżalnością wyroku nakazowego, iż tryb ten spełnia warunki sprawnego instrumentu dla rozpatrywania spraw drobnych, w połączeniu z pełnym zabezpieczeniem prawa do obrony⁶¹.

Niewątpliwie modyfikacji wymaga zakres przedmiotowy postępowania przyspieszonego. Podzielić należy pogląd, iż obecna regulacja, przewidująca, iż w trybie przyspieszonym rozpoznawane mogą być wszystkie występki podlegające rozpoznawaniu w postępowaniu uproszczonym jest rozwiązaniem zbyt daleko idącym⁶². Słusznie podnosi się, iż objęcie zakresem trybu także spraw o przestępstwa zagrożone karą 8 czy nawet 10 lat pozbawienia wolności powoduje, że tryb przyspieszony, tradycyjnie przeznaczony do ścigania spraw drobniejszych, błahych, w obecnym stanie prawnym jest instrumentem, którym można się posłużyć przy ściganiu spraw o większej wadze⁶³. Dla porównania kryteria przekazywania sprawy do trybu przyspieszonego były na gruncie poprzednich regulacji nieporównanie węższe. Tryb obejmował zaledwie kilku rodzajów przestępstw, które dodatkowo musiały mieć charakter chuligański⁶⁴. Ponadto miał on zastosowanie jedynie w miejscowościach, które w drodze rozporządzenia ustalał minister sprawiedliwości, w porozumieniu z Prokuratorem Generalnym, po zasięgnięciu opinii prezydium odpowiedniej wojewódzkiej rady narodowej. Dopiero przepisy ustawy o z 25.09.1981 r. o zwalczaniu spekulacji⁶⁵ oraz wprowadzonej na okres 3 lat ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej rozszerzyły znacznie zakres stosowania postępowania przyspieszonego⁶⁶. Bardzo szeroki katalog spraw podlegający temu trybowi wpisywał się niewątpliwie w jednoznacznie represyjny charakter regulacji, które wszak były wykorzystywane w latach osiemdziesiątych zwłaszcza jako instrument walki politycznej⁶⁷.

Być może należałoby więc rozważyć inną rolę dla postępowania przyspieszonego. Tryb przyspieszony jest specyficznym narzędziem procesowym, w którym dominuje zasada szybkości i koncentracji czynności procesowych, rzecz jasna kosztem innych zasad procesu. Dlatego w piśmiennictwie słusznie zwraca się

⁶¹ J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe – epizod czy reguła w polskim prawie karnym procesowym*, „Nowe Prawo” 11–12/1987, s. 66.

⁶² L.K. Paprzycki, *Rzetelność postępowania...*, s. 303.

⁶³ M. Jeż-Ludwichowska, D. Kała, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 219; *Opinia Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 37.

⁶⁴ Art. 447 d.k.p.k. przed nowelizacją z 1988 r. wymieniał następujące kategorie przestępstw: lekkie uszkodzenie ciała (art. 156 § 2 d.k.k.), groźba karalna (art. 166 d.k.k.), zmuszanie (art. 167 § 1 d.k.k.), wdarcie się do cudzego mieszkania lub pomieszczenia (art. 171 § 1 d.k.k.), zniewaga (art. 181 § 1 d.k.k.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 182 § 1 d.k.k.), zniszczenie lub uszkodzenie cudzego mienia (art. 212 § 1 d.k.k.), znieważenie funkcjonariusza (art. 236 d.k.k.) oraz znieważenie organu państwowego lub organizacji społecznej o znaczeniu ogólnopaństwowym (art. 237 d.k.k.).

⁶⁵ (Dz.U.1981.36.236).

⁶⁶ Zob. W. Grzeszczyk, *Tryb uproszczony i przyspieszony według ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej* (Dz.U. Nr 23, poz. 101), „Problemy Praworządności” 8–9/1985, s. 35.

⁶⁷ Por. J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 331.

uwagę, iż powody tworzenia trybu szczególnego muszą być na tyle istotne, że uzasadniają wprowadzenie odstępstw od typowego przebiegu procesu⁶⁸. W jakich zatem przypadkach tryb taki mógłby okazać się naprawdę przydatny? Po pierwsze, ze względu na poważne ograniczenia norm gwarancyjnych może być stosowany tylko w przypadku przestępstw niezagrażonych poważniejszymi sankcjami karnymi. Po drugie, muszą to być sprawy oczywiste, a więc spełniające dwa warunki: schwywanie *in flagranti* oraz obiektywny brak wątpliwości natury faktycznej. Po trzecie, konieczność nadwyzwyczaj szybkiego procedowania musi być uzasadniona właściwie pojmovanym interesem wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się, że taką kategorią spraw, w której tryb przyspieszony mógłby odegrać jakąś pozytywną rolę, są zbiorowe naruszenia prawa podczas imprez masowych, zwłaszcza meczów piłkarskich⁶⁹. Ponieważ sprawcy stadionowych wykroczeń zazwyczaj tego samego dnia wracają do miejsca zamieszkania, znacznie oddalonego od miejsca popełnienia przestępstwa, istnieją racje, by w tej kategorii przestępstw procedować *ad hoc*. W tym celu możliwe byłoby również wprowadzenie ograniczeń temporalnych oraz miejscowych stosowania trybu. Oczywiście, jak wiadomo, problem w tzw. sprawach stadionowych stanowi przeprowadzenie dowodu z nagrań monitoringu stadionowego. W praktyce okazało się, że zbyt mało czasu jest na skorzystanie z tych materiałów⁷⁰. Konieczne byłby zatem usprawnienia w tym zakresie, tak aby dowód taki możliwy był do przeprowadzenia przy uwzględnieniu maksymalnej długości dopuszczalnych przerw w postępowaniu przyspieszonym. Interesująca jest również propozycja, aby postępowanie ograniczyć do występów chuligańskich⁷¹. Taki zabieg skutecznie ograniczyłby zakres przedmiotowy trybu, a jednocześnie spowodowałby, że w trybie rozpoznawane byłby sprawy bardziej adekwatne do jego specyficznego charakteru. Jedyna poważna wada przyjęcia takiego rozwiązania wiąże się z koniecznością dalszego operowania nieszczęsną konstrukcją występku chuligańskiego⁷².

Oprócz kluczowych zagadnień fakultatywności inicjowania trybu oraz ograniczenia jego zakresu przedmiotowego, które wydają się być najważniejsze, pozostaje jeszcze kilka istotnych kwestii, które wciąż wymagają korekty legislacyjnej.

⁶⁸ J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe – epizod czy reguła...*, s. 57–58; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2006, t. 2, s. 175.

⁶⁹ Podobnie: K. Eichstaedt, *Proponowane zmiany...*, s. 167.

⁷⁰ Zob. A. Łukaszewicz, *Ekspresowe sądy wydały mniej wyroków niż zapowiadał minister*, „Rzeczpospolita” z 21.08.2007 r.

⁷¹ Zob. L.K. Paprzycki, *Rzetelność postępowania...*, s. 303; K. Eichstaedt, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 76.

⁷² Jak słusznie podkreśla A. Marek, definicja chuligańskiego charakteru występku jest wysoce ocenna i nieuchronnie prowadzi do rozbieżności w doktrynie, a wynika to z faktu, iż zjawisko chuligaństwa jako fakt społeczny nie nadaje się do prawniczego zdefiniowania, nie dotyczy bowiem określonego typu przestępczości, lecz szerokiego wachlarza przestępstw pospolitych o bardzo zróżnicowanej charakterystyce i etiologii, Zob. A. Marek, op. cit., s. 100. Szerzej nt. problemów z konstrukcją występku chuligańskiego zob. J. Majewski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, (red.) A. Zoll, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 1247–1251. Podzielając wyrażane w piśmiennictwie poglądy postulować należy całkowite usunięcie tej konstrukcji z systemu prawa karnego.

Ponieważ chodzi tu o problemy poruszane już w piśmiennictwie, a także – czego nie da się ukryć – ze względu na ramy opracowania, pozostaje w tym miejscu jedynie je zasygnalizować. Konieczność ingerencji ustawodawcy dotyczy mianowicie: operowania przez przepisy trybu przyspieszonego terminami „sprawca”⁷³, uznania „ujęcia sprawcy” jako podstawowej przesłanki trybu⁷⁴, poszerzenia niezasadnie ograniczonego zakresu pouczeń podejrzanego o jego uprawnieniach⁷⁵, a także uzupełnienia katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych o sytuację przewidzianą w art. 517g § 3 k.p.k.⁷⁶.

* * *

Jak pokazują powyższe rozważania, przeprowadzone w zakresie postępowania przyspieszonego zmiany legislacyjne – choć zasługują w większości na aprobatę – są dalece niewystarczające do tego, by uczynić z tego trybu użyteczne narzędzie procesowe, którego stosowanie nie będzie wiązało się z ryzykiem naruszenia podstawowych zasad procedury karnej. Przeprowadzenie dalszych zmian stanie się być może przedmiotem prac powołanej przez ministra sprawiedliwości Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Trudno tym samym oprzeć się wrażeniu, że historia w krótkim czasie zatoczyła koło. Wszak poprzednia Komisja Kodyfikacyjna podała się solidarnie do dymisji po odwołaniu jej poprzedniego przewodniczącego, a obecnego członka – prof. S. Waltosia – właśnie ze względu na brak akceptacji dla kształtu forsowanego wówczas postępowania przyspieszonego.

STRESZCZENIE

Poruszona w opracowaniu tematyka dotyczy ostatnich zmian legislacyjnych wprowadzonych w postępowaniu przyspieszonym. Artykuł koncentruje się na zaprezentowaniu oraz analizie nowych regulacji, a także podejmuje ocenę instytucji postępowania przyspieszonego w jego nowym kształcie. Choć większość wprowadzonych do regulacji postępowania przyspieszonego zmian zasługuje na aprobatę, to są one dalece niewystarczające do tego, by uczynić z tego trybu postępowania użyteczne narzędzie

⁷³ Zob. C. Kulesza, *Refleksje na temat obrony...*, s. 358–359; A. Kołodziejczyk, op. cit., s. 110.

⁷⁴ Zob. W. Wróbel, *Opinia...*, s. 9–10; A. Kołodziejczyk, *Postępowanie przyspieszone...*, s. 109.

⁷⁵ Zob. J. Grajewski, *Przebieg...*, s. 435; A. Gaberle, *Prawo do obrony...*, s. 137–138.

⁷⁶ Zgodnie z tym przepisem, sędzia który przewiduje możliwość wymierzenia kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności i w związku z tym wydał w tym zakresie stosowne postanowienie o przekazaniu sprawy prokuratorowi – jest z mocy prawa wyłączony od dalszego udziału w sprawie. Dalszy udział w sprawie sędziego wyłączonego z mocy prawa powinien stanowić zatem bezwzględną przyczynę odwoławczą. *De lege lata* tak nie jest. Wydaje się więc, że zachodzi konieczność bądź uzupełnienia katalogu przypadków wyłączenia sędziego z mocy prawa (art. 40 k.p.k.) bądź też dodania stosownego sformułowania w treści art. 439 § 1 pkt. 1 k.p.k. Można oczywiście traktować obecną regulację jako *lex specialis* uzupełniający ów katalog z art. 40 k.p.k., ale nie wpisuje się to w ogóle w systematykę kodeksu, który w żadnym innym miejscu nie normuje w sposób szczególny kwestii wyłączenia sędziego. Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, op. cit., s. 137.

procesowe, którego stosowanie nie będzie wiązało się z ryzykiem naruszenia podstawowych zasad procedury karnej. W artykule wskazano również na konieczność prowadzenia dalszych prac legislacyjnych ze względu na wciąż nieusunięte liczne niedostatki obecnej regulacji postępowania przyspieszonego oraz nietrafne unormowanie poszczególnych kwestii.

SUMMARY

The issues discussed in the article are connected with the legislative changes introduced in the speeded-up proceeding. The article focuses on presenting and analyzing new regulations as well as tries to assess the institution of the speeded-up proceeding in its new form. Although most of the changes introduced in the regulations of the speeded-up proceeding deserve approval, they are far from being sufficient to make this proceeding mode a useful process tool whose use will not be connected with the risk of breaching the fundamental principles of the penal procedures. The article also indicates that there is a necessity to continue legislative work due to many – not yet removed – deficiencies of the present regulations of the speeded-up proceeding and inadequate regulations of some issues.

JACEK KOSONOGA



ARESZT DOMOWY JAKO NOWY ŚRODEK ZAPOBIEGAWCZY W PROJEKTOWANYCH ZMIANACH LEGISLACYJNYCH

Problematyka nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, a w szczególności związana z nią kwestia wolnościowej alternatywy dla tymczasowego aresztowania spotyka się z coraz większym zainteresowaniem doktryny procesu karnego¹ i – co istotniejsze – staje się przedmiotem konkretnych projektów legislacyjnych. Taki stan rzeczy jest prostą konsekwencją przyznania prymatu zasadzie stosowania izolacji oskarżonego jako *ultima ratio* i dostrzeżenia potrzeby pełniejszej realizacji dyrektywy adaptacji środków zapobiegawczych do konkretnej sytuacji procesowej.

Już w literaturze międzywojennej E. Krzymuski wyrażał pogląd, że w wyborze środka zapobiegawczego należy kierować się możliwie największą łagodnością, uważając jednocześnie, aby ograniczać wolność osobistą oskarżonego tylko o tyle, o ile jest to konieczne. Środek bardziej dolegliwy może zostać użyty tylko wówczas, gdy wyczerpano bezskutecznie środki łagodniejsze, albo gdy z góry wiadomo, że zastosowanie środka łagodniejszego będzie bezskuteczne². Podobne stanowisko zajmował A. Mogilnicki, który podnosił, iż nie należy stosować środka zapobiegawczego wówczas, gdy nie jest niezbędny, gdyż zastosowanie choćby łagodnego środka jest dla oskarżonego zawsze uciążliwe³. A. Murzynowski wpro-

¹ Zob. np. J. Skupiński, J. Jakubowska-Hara (red.), *Alternatywy pozbawienia wolności w polityce karnej sądów*, Warszawa 2009; R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998; F. Prusak, *Nieizolacyjne środki zapobiegawcze*, Warszawa 1978; A. Bulsiewicz, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*, Toruń 1991; D. Tarnowska, *Poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Toruń 2002; E. Bieńkowska, J. Skupiński, M. Zawisza, *Stosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w praktyce prokuratorskiej*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1989, nr 20, s. 39 i n.; E. Bieńkowska, R. Pryżak, J. Skupiński, D. Tokarczyk, *Poręczenie społeczne na tle pozostałych środków zapobiegawczych w latach 1970–1982*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1986, nr 17, s. 85 i n.; J. Kosonoga, *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, ze starszych publikacji zob. J. Bednarzak, *Zaoczny kurs prawo karne – nowe kodeksy. Kodeks postępowania karnego. Środki zapobiegawcze*, Warszawa 1970; T. Zbański, *Środki zapobiegawcze*, Warszawa 1974; Z. Iwaskiewicz, *Poręczenie społeczne jako środek zapobiegawczy*, Warszawa 1974.

² E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego*, Kraków 1922, s. 126 i n.

³ A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1933, s. 367.

wadził pojęcie motywu dla określenia dokonywanej przez sąd lub prokuratora oceny okoliczności faktycznych sprawy, którą kieruje się przy wyborze określonego rodzaju środka zapobiegawczego, rozważając jednocześnie kwestię jego skuteczności i dopuszczalności zastosowania⁴. J. Bednarzak twierdził natomiast, iż w procesie stosowania środków zapobiegawczych należy rozważyć przede wszystkim stosowanie środków łagodniejszych, ale tylko wówczas jeżeli się okaże, że bez zastosowania w ogóle środka zapobiegawczego postępowanie nie może się toczyć albo będzie w znacznym stopniu utrudnione⁵. Poglądy te nie tylko nie straciły na swojej aktualności, ale w obliczu przeludnienia zakładów karnych i aresztów śledczych wręcz na niej zyskały. Tymczasowe aresztowanie ciągle stanowi bowiem bardzo istotną zmienną wpływającą na wartość współczynnika prizonizacji w Polsce, a jego udział w całej populacji więziennej niezmiennie kształtuje się na niepokojąco wysokim poziomie.

Nie trzeba szerzej uzasadniać tezy, że skutkiem rozszerzenia katalogu środków zapobiegawczych jest możliwość wyboru i zastosowania przez organ procesowy najbardziej optymalnego z nich. Sprzyja to także zasadzie proporcjonalności, zwanej również dyrektywą umiaru⁶ czy też zasadą subsydiarności⁷, zgodnie z którą tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy (art. 257 § 1 k.p.k.). Wzmocnienia tego przepisu należy upatrywać w art. 251 § 3 k.p.k., który precyzuje elementy treściowe uzasadnienia postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego, wprowadzając w przypadku zastosowania tymczasowego aresztowania wymóg wykazania niezbędności izolacji oskarżonego. W judykaturze podkreśla się z kolei, że środki zapobiegawcze, powinny być wykorzystywane przez organ procesowy w sposób adekwatny do istniejącego zagrożenia dla prawidłowego toku procesu. Niepożądane z tego punktu widzenia zachowanie oskarżonego może mieć zatem różną wagę i nie musi w każdym przypadku oznaczać konieczności zabezpieczenia przebiegu postępowania karnego w sposób najbardziej rygorystyczny, tj. poprzez tymczasowe aresztowanie⁸.

Zależność taką eksponowano już w motywach ustawodawczych do kodeksu postępowania karnego, podkreślając, że zwiększenie liczby środków zapobiegawczych miało na celu przede wszystkim ograniczenie potrzeby stosowania tymcza-

⁴ A. Murzynowski, *Kryteria stosowania środków zapobiegających uchylania się od sądu*, PiP 1954, nr 1, s. 122; tenże, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 111 i n.

⁵ J. Bednarzak (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 229.

⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 1049; P. Kruszyński (w:) P. Kruszyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Warszawa 1999, s. 230.

⁷ J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 623.

⁸ Post. SA w Białymstoku, z dnia 27 stycznia 2000 r., sygn. II AKz 19/00, OSA w Białymstoku 2000, nr 11–12, poz. 83, zob. też uchw. SN z dnia 22 stycznia 2003 r., sygn. I KZP 36/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 2.

sowego aresztowania na rzecz innych łagodniejszych środków przymusu⁹. Do idei tej powróciło ostatnio Ministerstwo Sprawiedliwości, gdzie powstał projekt nowelizacji kodeksu postępowania karnego. Jego efektem jest m.in. propozycja wprowadzenia do systemu środków zapobiegawczych tzw. aresztu domowego¹⁰. Istota tego środka została określona w projektowanych przepisach kodeksu postępowania karnego w sposób lakoniczny. Ma polegać na zobowiązaniu oskarżonego do stałego, nieprzerwanego przebywania w miejscu wskazanym w postanowieniu sądu (proj. art. 265 a § 2 k.p.k.). W orzeczeniu tym sąd jest zobowiązany wskazać obszar, w obrębie którego może przebywać oskarżony (proj. art. 251 § 2 a k.p.k.).

Rozwiązania procesowe zostały uszczegółowione przez projektowane przepisy kodeksu karnego wykonawczego, które w sposób istotny uzupełniają przedmiotową materię. Zgodnie bowiem z proj. art. 223h. § 1 k.k.w. oskarżony, wobec którego zastosowano areszt domowy, obowiązany jest nieprzerwanie przebywać w miejscu stosowania aresztu domowego, w obszarze określonym w postanowieniu sądu. Z kolei przez obszar, o którym mowa w tym przepisie, należy rozumieć przestrzeń, której granice w każdym kierunku są wyznaczone przez określoną w postanowieniu sądu maksymalną odległość od stacjonarnego urządzenia monitorującego, niemogącą przekraczać 200 metrów (proj. art. 223 h § 2 k.k.w.). Dopiero łączne uwzględnienie dwóch kodeksów oddaje pełny sens analizowanego środka przymusu.

Proponowane rozwiązanie legislacyjne jest wątpliwe z systemowego punktu widzenia. Po pierwsze, treść proj. art. 223 h § 1 k.k.w. stanowi powtórzenie proj. art. 265 a § 2 oraz proj. art. 251 § 2 a k.p.k., co oznacza zbędne dublowanie regulacji prawnych i w efekcie jest swoistym pleonazmem językowym. Po drugie, istota środka zapobiegawczego, czyli kwestia terytorialnego ograniczenia przestrzeni, w obrębie której oskarżony może się swobodnie poruszać została uregulowana w przepisach wykonawczych, podczas gdy należało ją wyrazić wprost w kodeksie postępowania karnego. Podobne zastrzeżenia należy wysunąć pod adresem proj. art. 223 i k.k.w., który przewiduje odstępstwa od obowiązku przebywania w określonym miejscu, sprowadzając je do sytuacji, bezpośrednio zagrażających życiu lub zdrowiu ludzkiemu, potrzeby udziału w czynności procesowej oraz możliwości uczestniczenia w wyborach. Analogicznie, w kodeksie postępowania karnego należałoby uregulować wnioskowy tryb wydawania zezwolenia na oddalenie się z miejsca oznaczonego w postanowieniu sądu na czas nie dłuższy niż 5 dni w wypadkach szczególnie ważnych dla oskarżonego, uzasadnionych warunkami zdrowotnymi, rodzinnymi lub osobistymi (art. 223 k k.k.w.).

Systemowe ujęcie przepisów regulujących areszt domowy stoi w sprzeczności z szeregiem dyrektyw z zakresu techniki prawodawczej. Przepisy prawne należy

⁹ *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 419.

¹⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy. Projekt dostępny na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2010 r., www.ms.gov.pl

bowiem redagować tak, aby regulowały daną materię w sposób możliwie kompletny. Co więcej, akt prawny nie powinien normować stosunków różnego typu, a jego systematyka zewnętrzna odpowiadać musi zasadzie ścisłego, czytelnego i merytorycznego oddzielenia przepisów danego aktu od innych przepisów¹¹. Z teoretycznego punktu widzenia istnieje oczywiście możliwość syntaktycznego rozczłonkowania określonej normy, niemniej z uwagi na przejrzystość systemową, powinno to następować w obrębie jednego aktu prawnego¹². Konieczne jest zatem wyraźne oddzielenie materii procesowej od kwestii wykonawczych.

Z punktu widzenia adresata aktu normatywnego istotne jest z kolei, aby miał jasność co do zakresu swoich uprawnień i obowiązków. Tekst prawny powinien być sprecyzowany tak, aby był w sposób optymalny zrozumiały dla jego adresatów. Twórca tekstu ma obowiązek wybrać taki sposób jego formułowania, który zapewnia największą komunikatywność¹³. Proponowany dualizm regulacji prawnej dotyczącej aresztu domowego nie spełnia tego wymogu. Proponowana redakcja może powodować trudności w stosowaniu prawa, skoro obowiązki składające się na ten środek i wyjątki od nich zostały połowicznie uregulowane w kodeksie postępowania karnego i kodeksie karnym wykonawczym. Oczywiście, oskarżony będzie dysponował postanowieniem, w którym należy dokładnie określić zakres tych obowiązków, niemniej możliwość opuszczenia obszaru wyznaczonego przez sąd wynika już z przepisów kodeksu karnego wykonawczego.

Niezależnie od kwestii systemowych wątpliwości mogą dotyczyć tego, czy w treści projektowanych przepisów użyto właściwych pojęć na określenie ograniczeń swobody oskarżonego i czy tym samym nie stworzono zbyt dużego marginesu uznaniowości dla organów procesowych. Jak już wspomniano ograniczenia związane z aresztem domowym polegają na obowiązku stałego, nieprzerwanego przebywania w miejscu wskazanym w postanowieniu sądu, natomiast obszar, w obrębie którego oskarżony ma przebywać wyznaczony może być maksymalnie promieniem do 200 m. od stacjonarnego urządzenia monitorującego.

Tymczasem z historycznej retrospekcji wynika, że areszt domowy – pomijając kwestie tego, czy był on rozumiany jako kara, środek karny (kara dodatkowa) czy jako środek zapobiegawczy (zapobiegający uchylaniu się od sądu) – utożsamiany był z wąsko określonym miejscem pobytu¹⁴. Regulacje w tym zakresie występowały już w polskim ustawodawstwie okresu międzywojennego. W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 lutego 1928 r. w sprawie aresztu domowego¹⁵ przyjęto, że „podczas odbywania kary aresztu domowego (w mieszkaniu)

¹¹ Szerzej zob. np. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 25–36; M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 6–7.

¹² Szerzej zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3–4, s. 307.

¹³ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 37.

¹⁴ Na temat aresztu domowego w ujęciu historycznym zob. szerzej, J.M. Gumiński (w:) *Encyklopedia prawa karnego*, (red.) W. Makowski, b.d.w., t. I, s. 73–74.

¹⁵ Dz.U. Nr 26, poz. 228.

skazanemu nie wolno opuszczać swego mieszkania ani przyjmować odwiedzin bez zezwolenia władzy zarządzającej wykonanie kary”. Szczegółowe zasady wykonywania tego środka precyzowało natomiast rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 marca 1928 r. w sprawie aresztu domowego¹⁶. Zgodnie z tym aktem do obowiązków „władzy zarządzającej wykonywanie aresztu domowego” należało możliwie dokładne określenie obrębu mieszkania lub tych jego części, w których miała przebywać dana osoba. W rozporządzeniu uregulowano również kwestie związane z przyjmowaniem lekarza i duchownego, odwiedzinami związanymi z wykonywaniem danego zawodu (np. pacjenci, klienci) czy też odwiedzinami osób bliskich. Nad wykonywaniem aresztu domowego nadzór sprawowała Policja. Mógł on polegać m.in. na wielokrotnym, niespodziewanym sprawdzaniu w różnych porach obecności i zachowania się aresztanta, z możliwością wkraczania do domu i wyjątkowego kontrolowania w porze nocnej. Zgodnie z § 14 cyt. rozporządzenia przedstawione powyżej zasady wykonywania aresztu domowego dotyczyły także sytuacji, gdy został on zastosowany jako środek zapobiegający uchylaniu się od sądu. Areszt domowy występował także na gruncie kodeksu karnego wojskowego z 1928 r.¹⁷. Stanowił jedną z postaci kary aresztu wojskowego i stosowany był wobec starszych oficerów (od stopnia majora wzwyż), natomiast wobec młodszych – w postaci aresztu domowego obostrzonego (art. 13 k.k.w. z 1928 r.). Areszt ten wykonywany był w miejscu zamieszkania oficera bądź też, w przypadku wykonywania aresztu podczas rejsu okrętu, w jego kajucie (tzw. areszt kajutowy)¹⁸.

Z wykładni historycznej wynika zatem, że areszt domowy utożsamiany był każdorazowo z konkretnie określonym miejscem i wiązał się ze ścisłą reglamentacją zachowania oskarżonego. Powinno to zostać uwzględnione przy redakcji proj. art. 265 a § 2 k.p.k. Zamiast pojęcia „miejsce” w treści tego przepisu należałoby zatem użyć słowa „mieszkanie”. Termin ten rozumiany jest słownikowo jako pomieszczenie, w którym się mieszka¹⁹. Oddaje istotę aresztu domowego²⁰. W rachubę wchodziłoby – w zależności od konkretnej sytuacji mieszkaniowej oskarżonego – zarówno dom, rozumiany jako określony budynek, jak i lokal mieszkalny, czyli jego część. Zasadniczo zatem areszt domowy powinien polegać na zakazie opuszczania konkretnego mieszkania, a do uznania sądu należałoby pozostawić możliwość określenia monitorowanego obszaru, w obrębie którego mógłby się przemieszczać oskarżony. Takie fakultatywne rozwiązanie mogłoby

¹⁶ Dz.U. Nr 27, poz. 256.

¹⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. kodeks karny wojskowy (Dz.U. Nr 36, poz. 328).

¹⁸ Zob. J. Jasiński *Areszt domowy (Propozycja do rozważenia)*, *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Warszawa 1993, s. 193 i n.

¹⁹ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 2003, s. 846.

²⁰ Podobnie R.A. Stefański, *Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, PS 2006, nr 6, s. 75.

być stosowane w przypadku większych domów, gdzie istnieje możliwość poruszenia się np. w obrębie przydomowego ogrodu.

W przeciwnym razie areszt domowy upodobnia się do zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu, nakładanego w ramach dozoru Policji. Obowiązek stałego, nieprzerwanego przebywania w określonym miejscu (proj. art. 265 a § 2 k.p.k.), to z logicznego punktu widzenia nic innego jak zakaz jego opuszczania (art. 275 § 2 k.p.k.). Jeżeli uwzględni się przy tym, że zakaz ten może być połączony z elektronicznym monitoringiem oskarżonego – a tak proponuje się w projekcie ustawy (proj. art. 275 § 3 a k.p.k.) – różnice będą w zasadzie niewielkie. Z jednej bowiem strony sąd w ramach aresztu domowego będzie uprawniony do ograniczenia swobody przemieszczania się oskarżonego do 200 m. od urządzenia monitorującego, z drugiej natomiast, w przypadku dozoru, organ procesowy może zastosować zakaz opuszczania miejsca pobytu, rozumianego najczęściej jako konkretna miejscowość. Różnica będzie się sprowadzała do kwestii terytorialnego zasięgu zakazu i niejednokrotnie (np. w przypadku małej miejscowości) będzie niewielka. Co prawda w przypadku aresztu domowego określono zasady opuszczania miejsca wskazanego w postanowieniu (proj. art. 223 i k.k.w.), czego nie uczyniono w związku z dozorem Policji. Niemniej kwestia opuszczenia miejsca pobytu w trakcie obowiązywania dozoru Policji nie budzi większych wątpliwości w doktrynie. Niestety, z aprobatą ustawodawcy nie spotkał się postulat wprowadzenia *explicite* do treści art. 275 § 2 k.p.k. wymogu zgody prokuratora lub sądu na opuszczenie miejsca pobytu w trakcie trwania zakazu²¹.

Oba środki zbliża również podobne *ratio legis*. Sprowadza się ono do zapewnienia możliwości nawiązania kontaktu z oskarżonym tak, aby ten w każdej chwili mógł stawić się na wezwanie²², co w sposób oczywisty sprzyja usprawnieniu postępowania karnego, np. w razie konieczności przeprowadzenia okazania, czy też uzupełnienia zarzutów. Ponadto środki te pozwalają na ograniczenie możliwości ucieczki i ukrywania się oskarżonego (art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.) i, aczkolwiek w mniejszym zakresie, mogą zapobiegać popełnieniu przez oskarżonego nowego przestępstwa (art. 258 § 3 k.p.k.). Podobnie jak w przypadku dozoru Policji, tak i ramach aresztu domowego mogą zostać nałożone na oskarżonego dodatkowe obowiązki, których ustawa nie precyzuje (proj. art. 265 a § 4 k.p.k. oraz art. 275 § 2 k.p.k.). W pewnym zakresie środki te pokrywają się.

Projektodawcy zwracają natomiast uwagę, że pewien rodzaj analogii zachodzi między aresztem domowym a tymczasowym aresztowaniem. Jak podniesiono w uzasadnieniu projektu ustawy element podobieństwa sprowadza się do pozbawienia oskarżonego możliwości swobodnego wyboru odnoszącego się do miejsca przebywania, przy permanentnym kontrolowaniu – choć z zastosowaniem różnych

²¹ J. Kosonoga, *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy*, Warszawa 2008, s. 338–339.

²² W odniesieniu do dozoru Policji zob. np. T. Zbański, *Środki zapobiegawcze*, Warszawa 1974, s. 109; A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Proces karny – część ogólna*, Szczecin–Wrocław, 1996, s. 184; Z. Iwaszkiewicz, *Dozór MO jako środek zapobiegawczy*, „Służba MO” 1971, wyd. specjalne, s. 810.

metod – jego zachowania w tym zakresie. W związku z tym to właśnie unormowania odnoszące się do tymczasowego aresztowania powinny być konstrukcyjnym wzorcem dla ukształtowania przepisów określających tryb stosowania nowego środka zapobiegawczego²³. W efekcie tego do aresztu domowego odniesiono m.in. takie same jak w przypadku środka izolacyjnego zakazy orzekania (art. 259 k.p.k.), czy też zasadę zakazującą jego stosowania na etapie postępowania międzyinstancyjnego w wypadku orzeczenia kary wolnościowej (art. 249 § 4 k.p.k.).

Kompetencje do zastosowania aresztu domowego przekazano wyłącznie sądowi (art. 250 § 1 k.p.k.). Jednocześnie, analogicznie jak w przypadku tymczasowego aresztowania, określono czas jego trwania i zasady przedłużania. Co więcej, zgodnie z proj. art. 63 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zalicza się nie tylko okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, ale także okres stosowania aresztu domowego, przy czym jeden dzień aresztu domowego równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

W ocenie ustawodawcy areszt domowy pod względem uwarunkowań procesowych odpowiada zatem tymczasowemu aresztowaniu, a pod względem dolegliwości karze pozbawienia wolności. W istocie jednak, jak już wspomniano, jego procesowa przydatność i istota zbliża się zasadniczo do dozoru Policji połączonego z monitoringiem zachowania się oskarżonego. Można zatem zastanowić się, czy wzorem wspomnianych już regulacji okresu międzywojennego nie wprowadzić w ramach aresztu domowego innych ograniczeń, np. co do przyjmowania odwiedzin, czy też w ogóle kontaktu ze światem zewnętrznym. Tego rodzaju zakazy mogłyby nie tylko zapobiegać ucieczce lub ukryciu się oskarżonego, ale również ograniczać mu możliwości matactwa. Oczywiście jest przy tym, że przy obecnym rozwoju informatycznym wymagałoby to zastosowania odpowiednich zabezpieczeń technicznych. W przeciwnym razie areszt domowy stanie się „kwalifikowaną” postacią dozoru Policji. Można przy tym wątpić w praktyczne znaczenie tego środka w postępowaniu przygotowawczym, skoro podobny skutek może zostać osiągnięty przez prokuratora w wyniku wydania postanowienia o zastosowania dozoru Policji, bez potrzeby kierowania odpowiedniego wniosku do sądu, a następnie konieczności baczenia na terminy procesowe.

W projekcie wprowadzono również dodatkowe, poza określonymi w art. 249 k.p.k. i art. 258 k.p.k., przesłanki stosowania aresztu domowego. Jedną z nich jest wymóg posiadania przez oskarżonego stałego miejsca zamieszkania i odpowiednich warunków mieszkaniowych, umożliwiających funkcjonowanie aparatury monitorującej (proj. art. 265 a § 5 k.p.k.). Jeżeli oskarżony zamieszkuje wspólnie z inną osobą pełnoletnią wymagana jest dodatkowo uprzednia zgoda tej osoby na zainstalowanie aparatury monitorującej i przeprowadzanie w lokalu mieszkalnym czynności kontrolnych związanych z jej funkcjonowaniem oraz zachowaniem oskarżonego (proj. art. 265 a § 6 k.p.k.).

²³ *Uzasadnienie...*, s. 6.

Pewne wątpliwości budzi posłużenie się przez projektodawców terminem „miejsce stałego zamieszkania”, ponieważ termin ten ma swoje konotacje cywilistyczne. Zgodnie z art. 25 k.c. miejscem zamieszkania osoby fizycznej (*domicilium, domicyl*) jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. W szczególnych przypadkach ustawa określa miejsce zamieszkania według miejsca zamieszkania innych osób (*domicilium necessarium*)²⁴. Na prawną konstrukcję miejsca zamieszkania składają się dwa elementy, tj. przebywanie w sensie fizycznym w określonej miejscowości (*corpus*) oraz wola, zamiar stałego pobytu (*animus manendi*). Oba te elementy muszą występować łącznie. Dlatego też sama deklaracja osoby fizycznej co do jej zamiarów nie ma doniosłości prawnej, jeżeli nie znajduje wyrazu w jej faktycznych zachowaniach wskazujących na to, gdzie ustanowiła ona ośrodek swojej działalności życiowej²⁵. Przez termin „zamiar” należy rozumieć nie tyle wolę wewnętrzną, ale wolę dającą się określić na podstawie obiektywnych możliwych do stwierdzenia okoliczności²⁶. Chodzi więc o takie przebywanie w danej miejscowości, które ma na celu założenie tam ośrodka swoich osobistych i majątkowych interesów i które aktualnie stanowi centrum życiowej działalności danego człowieka²⁷.

Od miejsca zamieszkania w rozumieniu art. 25 k.c. należy odróżnić miejsce zameldowania, które oznacza konkretny adres, a więc ulicę, dom lub lokal, pod jakim dana osoba fizyczna jest zameldowana²⁸. Obowiązek meldunkowy wynika z ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r., o ewidencji ludności i dowodach osobistych²⁹. Zgodnie z art. 4 ustawy polega on m.in. na zameldowaniu się w miejscu pobytu stałego lub czasowego. Pobytem stałym w świetle ustawy jest zamieszkanie w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego przebywania (art. 6 ust 1). Pobyt czasowy jest z kolei rozumiany jako przebywanie bez zamiaru zmiany miejsca pobytu stałego w innej miejscowości pod oznaczonym adresem lub w tej samej miejscowości, lecz pod innym adresem (art. 7 ust 1).

Osoba, która przebywa w określonej miejscowości pod tym samym adresem dłużej niż trzy doby, jest zobowiązana zameldować się na pobyt stały lub czasowy najpóźniej przed upływem czwartej doby, licząc od dnia przybycia (art. 10 ust 1).

²⁴ Miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej (art. 27 § 1 k.c.). Jeżeli władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa. Jeżeli dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców, jego miejsce zamieszkania określa sąd opiekuńczy (art. 27 § 2 k.c.). Z kolei miejscem zamieszkania osoby pozostającej pod opieką jest miejsce zamieszkania opiekuna (art. 27 k.c.).

²⁵ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1994, s. 124.

²⁶ Z. Gordon, J. Łopuski, M. Nestorowicz, K. Piasecki, A. Rembéliński, L. Stecki, J. Winiarz, *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1980, s. 45.

²⁷ Wyr. SN z dnia 15 sierpnia 1955 r., sygn. III CZ 88/55, OSN 1956, nr 2, poz. 101, wyr. SN z dnia 25 listopada 1975 r., sygn. III CRN 53/75, OSN 1976, nr 10, poz. 218.

²⁸ Wyr. SN z dnia 24 września 1980, III CZP 31/80, OSN 1981, nr 5, poz. 71.

²⁹ Tj. Dz.U. z 2006 r., Nr 139, poz. 993 z późn. zm.

Osoba zameldowana na pobyt czasowy i przebywająca w tej samej miejscowości nieprzerwanie dłużej niż 3 miesiące jest natomiast zobowiązana zameldować się na pobyt stały, chyba że zachodzą okoliczności wskazujące na to, iż pobyt ten nie utracił charakteru pobytu czasowego, np. wykonywanie pracy poza miejscem pobytu stałego, pobyt związany z kształceniem się, leczeniem, wypoczynkiem lub ze względów rodzinnych. W tym samym czasie można mieć tylko jedno miejsce pobytu czasowego trwającego ponad 3 miesiące (art. 8)³⁰.

O miejscu zamieszkania decydują zatem przesłanki faktyczne, natomiast o zameldowaniu dokonanie określonych formalności. Zamieszkanie jest kategorią prawa cywilnego, zameldowanie – prawa administracyjnego. Samo zameldowanie nie przesądza jednak o miejscu zamieszkania, w poważnym stopniu jednak czyni prawdopodobne, że w miejscowości, w której osoba fizyczna jest zameldowana, ma ona także miejsce zamieszkania³¹. Z drugiej jednak strony rozstrzygającego znaczenia nie może mieć również brak zameldowania³². Innymi słowy nie można uznać faktu zameldowania za decydujący dowód zamieszkiwania w danym miejscu, a braku takiego meldunku – za dowód niezamieszkiwania³³.

Oba terminy wydają się jednak nieużyteczne na potrzeby sformułowania przesłanki orzekania aresztu domowego. Wymóg posiadania miejsca zamieszkania wymagałby każdorazowo ustalenia, czy zostały spełnione przesłanki z art. 25 k.c., co niejednokrotnie może napotykać poważne trudności,³⁴ z kolei miejsce zameldowania jest jedynie formalnoprawnym potwierdzeniem dokonania określonych czynności meldunkowych i może nie znajdować pokrycia w rzeczywistym stanie rzeczy.

Bardziej przekonujące wydaje się użycie w treści proj. art. 265 a § 6 k.p.k. pojęcia „stałe miejsce pobytu”, które w połączeniu z dalszym uszczegółowieniem wskazującym na to, że „warunki mieszkaniowe oskarżonego umożliwiają funkcjonowanie aparatury monitorującej” – pozwala na przyjęcie, że chodzi o konkretne mieszkanie, w jakim wykonywany będzie areszt domowy. Podobnie uczyniono zresztą w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o ustawie o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektro-

³⁰ W kwestii wykroczenia polegającego na niewykonaniu obowiązku meldunkowego zob. M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 587–589; B. Klukowska, *Niewykonanie obowiązku meldunkowego w świetle nowelizacji ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych*, Zag. Wykr., 1986, nr 2; J. Lewiński, *Norma blankietowa wymaga konkretyzacji*, Zag. Wykr., 1987, nr 6; J. Antkowiak, M. Siarkowski, F. Widziszewski, *Wykroczenia meldunkowe w praktyce orzecznictwa warszawskich kolegiów*, Zag. Wykr., 1983, nr 4–5.

³¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 193, zob. też wyr. SN z dnia 8 maja 1970 r., sygn. I CR 208/69, OSN 1971, nr 2, poz. 37.

³² Zob. wyr. SN z dnia 8 maja 1970 r., sygn. I CR 208/69, OSN 1971, poz. 37.

³³ B. Zawadzka, Głosa do post. NSA z dnia 5 maja 1992 r., sygn. SA/Lu 378/92 oraz do wyr. NSA z dnia 11 października 1991 r., sygn. SA/Lu 630/91, OSP1993, nr 5, poz. 110.

³⁴ Zob. B. Gliniecki, *Miejsce zamieszkania jako element konstrukcyjny norm prawa prywatnego*, Pal. 2010, nr 1–2, s. 12–13.

nicznego,³⁵ przyjmując, że warunkiem zastosowania tego systemu jest posiadanie przez skazanego stałego miejsca pobytu. Zastosowanie znaleźć powinna w tym przypadku zasada *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*.

Zbadanie przesłanek, o których mowa w proj. art. 265 a § 5 i art. 265 a § 6 k.p.k. może w praktyce okazać się kłopotliwe, albowiem wymaga dokonania szeregu ustaleń, w tym w kwestii warunków mieszkaniowych oskarżonego, czy też uprzedniej zgody „osoby dorosłej” wspólnie z nim zamieszkującej. Powinno to nastąpić na posiedzeniu w przedmiocie zastosowania aresztu domowego. Nie jest jednak wykluczone, aby sąd procedował w ramach tzw. sądowych czynności sprawdzających. Zgodnie bowiem z art. 97 k.p.k. jeżeli zachodzi potrzeba sprawdzenia okoliczności faktycznych przed wydaniem orzeczenia na posiedzeniu, sąd dokonuje tego sam albo w tym celu wyznacza sędziego ze składu orzekającego bądź zwraca się o wykonanie określonych czynności do sądu miejscowo właściwego. Ta ostatnia sytuacja może być uzasadniona zwłaszcza wówczas, gdy miejsce pobytu oskarżonego będzie położone w okręgu sądu wezwanego do dokonania czynności w trybie art. 97 k.p.k., a poza okręgiem sądu właściwego. Warto przy tym zauważyć, zgodnie z proj. art. 250 § 1 k.p.k. areszt domowy stosuje sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzi się postępowanie, co oczywiście nie musi się pokrywać z miejscem stałego pobytu oskarżonego.

Wprowadzając wymóg zgody „osoby dorosłej” w projekcie posłużono się liczbą pojedynczą, co może sugerować, że wystarczająca jest zgoda jednej z wielu osób zamieszkujących z oskarżonym. Dla wyeliminowania tego rodzaju wątpliwości należałoby zastosować liczbę mnogą, tym bardziej że tak uczyniono w art. 6 ust. 1 ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego ustawy. Ustawa nie rozstrzyga także kwestii tego, czy i jaki tytuł prawny do lokalu ma posiadać oskarżony. W myśl reguły **lege non distinguente nec nostrum est distinguere**, nie musi to być prawo własności. Ustalenia w tym zakresie będą jednak niezbędne do zweryfikowania omawianych przesłanek. Jest to bowiem istotne dla stwierdzenia, czy oskarżony w ogóle posiada stałe miejsce zamieszkania (pobytu).

Jak już wspomniano w ocenie projektodawców dolegliwość środka zapobiegawczego w postaci aresztu domowego pozwala na przyjęcie, że odpowiada rzeczywistemu pozbawieniu wolności w sprawie i prowadzi do zaliczenia okresu jego stosowania na poczet kary pozbawienia wolności. Przyjmuje się przy tym, że jeden dzień aresztu domowego, to jeden dzień pozbawienia wolności. Można wątpić czy takie założenie jest to słuszne z aksjologicznego punktu widzenia. Przebywanie w mieszkaniu z możliwością swobodnego przemieszczania się w promieniu 200 m, przy jednoczesnej możliwości korzystania z wszelkich dogodności z tym związanych, nie powinno być stawiane na równi z reżimem wykonywania kary pozbawienia wolności, nawet w zakładzie karnym typu otwartego.

³⁵ Tj. Dz.U. z 2008 r., Nr 172 poz. 1069 z późn. zm.

Niezależnie od niewątpliwej potrzeby rozszerzenia katalogu środków zapobiegawczych, nie mniej istotna jest kwestia zwiększenia ich skuteczności. Szczególnie pomocne może okazać się w tym względzie zastosowanie do niektórych środków monitoringu elektronicznego. Pozwala on bowiem na dokładniejsze i wręcz niezawodne kontrolowanie zachowania się oskarżonego. Problem ten dostrzegają także legislatorzy, którzy przewidują zastosowanie tego rodzaju możliwości technicznych w procesie wykonywania niektórych środków zapobiegawczych. W projektowanym akcie prawnym proponuje się wprowadzenie monitoringu elektronicznego w związku z wykonywaniem dozoru Policji oraz zakazu opuszczania kraju. Przyjęto przy tym, że kontrolę za pomocą aparatury monitorującej będzie stosował wyłącznie sąd. Jest to rozwiązanie niesłuszne. Powstaje bowiem paradoksalna sytuacja, w której zastosowanie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego w postępowaniu przygotowawczym będzie następowało w drodze postanowienia prokuratora, natomiast decyzję o sposobie jego wykonywania przy zastosowaniu monitoringu przekazano do właściwości sądu. Tęgo rodzaju podział kompetencji z pewnością nie będzie sprzyjał praktyce orzeczniczej. Sąd został bowiem sprowadzony do organu modyfikującego postanowienie prokuratora. Nie jest także jasne w jakim trybie następowałoby zastosowanie kontroli.

Powyższe uwagi dowodzą, że projektowana ustawa wymaga jeszcze przemyślenia. Dotyczy to w szczególności systemowego ujęcia nowego środka, niezbyt czytelnie zarysowanej różnicy między nim a dozorem Policji, jak również braku precyzji użytych w projektowanym akcie prawnym wyrażen normatywnych. Godną przemyślenia propozycją jest uzupełnienie katalogu ograniczeń zawartych w art. 275 k.p.k. o zakaz opuszczania mieszkania z możliwością wyznaczenia oskarżonemu odpowiedniego obszaru, po którym mógłby się swobodnie przemieszczać. Podobnie uczyniono zresztą w niemieckim kodeksie postępowania karnego (art. 116 StPO), wprowadzając zakaz opuszczania miejsca zamieszkania, miejsca pobytu lub określonego obszaru (*den Wohn – oder Aufenthaltsort oder einen bestimmten Bereich*)³⁶. Z kolei w szwajcarskiej ustawie procesowej, przewidziano możliwość nałożenia nakazu albo zakazu przebywania w określonej miejscowości lub domu (*sich nur oder sich nicht an einem bestimmten Ort oder in einem bestimmten Haus aufzuhalten*; art. 237 ust. 2 lit. c schweizerische StPO). W ustawie austriackiej istnieje natomiast zakaz zamieszkiwania w określonych miejscowościach lub rodzinach (*die Weisung, an einem bestimmten Ort, bei einer bestimmten Familie zu wohnen*) oraz nakaz unikania określonych miejsc lub obszarów (*bestimmte Orte oder einen bestimmten Umgang zu meiden*; § 180 ust. 3 pkt 3 österreichische StPO). Odpowiednie ustalenia komparatystyczne mogą okazać się pomocne przy opracowywaniu rodzimej koncepcji aresztu domowego. Przemyślenia wymaga także, czy środek taki powinien stosować sąd czy też pro-

³⁶ Szerzej zob. T. Kleinknecht, L. Meyer-Goßner, *Strafprozessordnung*, München 1997, s. 396 i n.

kurator z możliwością sądowej kontroli takiego postanowienia. Inną propozycją jest wprowadzenie bardziej szczegółowej reglamentacji zachowania oskarżonego, co pozwoliłoby na ograniczenie możliwości matactwa z jego strony, a tym samym zwiększyło znaczenie aresztu domowego jako realnej alternatywy dla izolacji oskarżonego w toku procesu.

STRESZCZENIE

W niniejszym opracowaniu odniesiono się do przygotowywanej w Ministerstwie Sprawiedliwości nowelizacji kodeksu postępowania karnego, w której proponuje się poszerzenie katalogu środków zapobiegawczych o tzw. areszt domowy. Analizując propozycje legislacyjne, odniesiono się do przesłanek stosowania nowego środka, jego zakresu przedmiotowego i charakteru prawnego. Podzielając co do zasady ideę zwiększenia alternatywnych wobec tymczasowego aresztowania środków zapobiegawczych, w opracowaniu zgłoszono uwagi krytyczne dotyczące zaproponowanych rozwiązań.

SUMMARY

The work is a presentation of the changes in the penal proceeding code being prepared by the Ministry of Justice. It is proposed to enlarge the catalogue of preventive measures by introducing the so-called house arrest. Analyzing the legislative proposals, the author made comments on the reasons for the use of a new means, its subject range and legal character. Sharing the idea of increasing the range of preventive measures alternative to detention awaiting trial, the author expressed critical opinions regarding the proposed solutions.

CZESŁAW PAWEŁ KŁAK



SKARGA NA PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA – ZAGADNIENIA PROCEDURALNE

1. Wprowadzenie

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym, prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki¹, reguluje zasady i tryb wnoszenia oraz rozpoznawania skargi strony, której prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone na skutek działania lub bezczynności sądu albo prokuratora nadzorującego lub prowadzącego postępowanie przygotowawcze (art. 1 ustawy). Rozwinięcie art. 1 ustawy następuje w poszczególnych przepisach ustawy, które regulują między innymi kwestie: obowiązki sądu lub prokuratora, do którego wniesiono skargę (art. 7 ustawy), składu sądu rozpoznającego skargę na przewlekłość postępowania (art. 8 ust. 1 ustawy), odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu zażaleniowym w postępowaniu, którego skarga dotyczy, w przypadku gdy dane zagadnienie nie jest uregulowane w ustawie (art. 8 ust. 2 ustawy), termin rozpoznania skargi (art. 11 ustawy) oraz rozstrzygnięcia sądu rozpoznającego skargę (art. 12 ustawy). Wymienione zagadnienia zostaną omówione w niniejszym opracowaniu. Pozostałymi zagadnieniami proceduralnymi – obowiązkami informacyjnymi sądu rozpoznającego skargę (art. 10 i 13 ustawy) oraz trybem rozpoznania skargi i kwestię zaskarżalności postanowień merytorycznych w przedmiocie skargi zajmę się w innym artykule.

2. Obowiązki organu, do którego wniesiono skargę

Sąd lub prokurator, do którego wniesiono skargę, przedstawia ją niezwłocznie sądowi właściwemu do rozpoznania skargi wraz z aktami sprawy, w której toczy się postępowanie (art. 7 ustawy). W konsekwencji wniesienie skargi

¹ Dz.U. z 2004 r. Nr 179, poz. 1843 z późn. zm.

rodzi dla sądu lub prokuratora, do którego skarga została wniesiona, obowiązek przekazania tego pisma procesowego sądowi właściwemu do jej rozpoznania, przy czym działanie danego sądu lub prokuratora powinno charakteryzować się „niezwłocznością”. Obowiązek niezwłocznego przekazania skargi wraz z aktami postępowania oznacza, że sąd lub prokurator, do którego wniesiono skargę, jest podmiotem, którego rola ogranicza się do przekazania skargi i akt postępowania, a zatem jest to rola organizacyjno-techniczna, a nie merytoryczna.

Ustawa nie precyzuje, co należy rozumieć przez pojęcie „niezwłoczności”, w szczególności nie określa, jaki czas od wpłynięcia skargi do jej przekazania uznać za „niezwłoczny”. Również inne ustawy, które posługują się pojęciem „niezwłoczności”, nie precyzują tego terminu, np. art. 463 § 1 k.p.k. Wobec braku ustawowego określenia, co należy rozumieć przez pojęcie „niezwłoczności”, jak również jakichkolwiek kryteriów wskazanych w ustawie, które pozwoliły na dokonanie oceny, czy w konkretnym przypadku rzeczywiście wystąpiło działanie „niezwłoczne”, czy też nie, w doktrynie sformułowano pogląd, że działanie „niezwłoczne” to działanie „bez zbędnej zwłoki”, a więc tak szybko, jak to jest możliwe w danym układzie procesowym (w danej sprawie)². Podzielając zaprezentowany pogląd, należy go doprecyzować i wskazać, że działanie „niezwłoczne” to działanie, które charakteryzuje się tylko takim upływem czasu, który jest niezbędny do przygotowania akt sprawy i przekazania ich wraz ze skargą sądowi uprawnionemu do rozpoznania skargi, a więc jest to działanie zdecydowanie najszybsze z możliwych – natychmiastowe.

Powyższe rozumienie pojęcia „niezwłocznie” koresponduje z potocznym rozumieniem tego pojęcia – „niezwłocznie” to inaczej „od razu”, „natychmiast”, a „niezwłoczny” to taki sposób działania, który jest „natychmiastowy”, „najszybszy”, „podejmowany w najkrótszym czasie”³. Nie ulega wątpliwości, że wobec braku ustawowego określenia, jakie działanie należy rozumieć pod pojęciem „działania niezwłocznego”, należy oprzeć się na potocznym rozumieniu tego pojęcia⁴, pamiętając jednak, że to, jakie działanie jest „natychmiastowe”, „podejmowane w najkrótszym czasie”, „najszybsze”, decydować będą realia konkretnej sprawy. W konsekwencji nie można mówić, że np. przekazanie skargi wraz z aktami sprawy w ciągu 1 (jednego) dnia od czasu jej wpłynięcia spełnia kryterium niezwłoczności, a realizacja tego obowiązku po upływie 7 (siedmiu) dni narusza ten wymóg. Jak trafnie podnosi się w doktrynie, zwłoka, która nastąpi ze względu na konieczność uzyskania akt sprawy przekazanych w toku postępowania poza siedzibę sądu (prokuratury) dla dokonania poszczególnych czynności, w tym

² S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, Warszawa 2003, s. 463.

³ *Słownik Języka Polskiego*, t. II, (red.) M. Szymczak, Warszawa 1994, s. 377.

⁴ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 118–119; wyrok NSA z 16 czerwca 1994 r., SA/Po 243/94, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 1996, nr 4, s. 121; wyrok NSA z 4 grudnia 1995 r., SA/Ka 2160/94, „Monitor Podatkowy” 1996, nr 11, s. 345.

dowodowych, albo zgromadzenia i przekazania akt sprawy niezwykle obszernej, nie narusza tego obowiązku⁵. Możliwa jest bowiem sytuacja, że przed wpływnięciem skargi, akta danej sprawy zostaną przekazane np. biegłemu (biegłym) celem wydania opinii, co powoduje, że w chwili wpływnięcia skargi akta postępowania będą znajdować się poza sądem (prokuratą), a to powoduje, że najpierw niezbędne będzie uzyskanie tych akt, co jest przecież związane z upływem czasu, a następnie dopiero jest możliwe ich przekazanie sądowi właściwemu do rozpoznania skargi. W tym wypadku „niezwłoczność” w działaniu powinna się przejawiać w natychmiastowym zażądaniu zwrotu akt, a po ich zwrocie bezzwłocznemu przekazaniu do sądu właściwego do rozpoznania skargi. To zatem nie sam upływ czasu, lecz przede wszystkim sposób działania sądu lub prokuratora zmierzający do realizacji wskazanego obowiązku w danych realiach procesowych, jest istotny w ocenie, czy obowiązek, o którym mowa w art. 7 ustawy, został zrealizowany.

Warto wskazać, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁶ konsekwentnie twierdzi się, że sąd powinien przedstawić skargę na przewlekłość postępowania wraz z aktami sprawy do sądu właściwego do jej rozpoznania dopiero po przeprowadzeniu rozprawy w sytuacji, gdy w dacie jej wniesienia przez stronę jest już wyznaczony termin posiedzenia, a przekazanie skargi stwarzałoby konieczność zmiany tego terminu. Stanowisko to należy w pełni podzielić, albowiem złożenie skargi nie może prowadzić do sytuacji, w której planowany przebieg postępowania ulega zakłóceniu (sparaliżowaniu), gdyż w takim przypadku skarga mająca przecież na celu przeciwdziałanie i zapobieganie przewlekłości sama prowadziłaby do niczym nieuzasadnionego opóźnienia biegu procesu. W konsekwencji, dążąc do rzeczywistego zapewnienia rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie” („bez nieuzasadnionej zwłoki”), tj. uniknięcia zbędnej zwłoki w danym postępowaniu, czego przecież wymaga między innymi art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, należy przyjąć, że w przypadku gdy przed wniesieniem skargi zaplanowane zostały czynności w sprawie, a termin ich przeprowadzenia nie jest odległy, jest możliwe przekazanie skargi wraz z aktami postępowania dopiero po wykonaniu tych czynności i nie będzie to naruszenie wymogu „niezwłocznego przekazania skargi oraz akt postępowania”.

Wniesienie skargi na przewlekłość postępowania nie oznacza konieczności zawieszenia postępowania, którego skarga dotyczy. Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. takiego wymogu nie przewiduje. Również poszczególne ustawy procesowe nie dają żadnej podstawy, aby przyjąć, że po wpływnięciu skargi na przewlekłość postępowanie co do istoty sprawy powinno być zawieszane. Jak wynika z treści art. 22 § 1 k.p.k., jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, w szczególności, jeżeli nie można ująć oskarżonego albo

⁵ P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 62.

⁶ Postanowienie z 13 listopada 2007 r., III SPP 44/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 368; postanowienie SN z 6 stycznia 2006 r., III SPP 156/05, OSNP 2006, nr 23–23, poz. 374.

nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby, postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody. W orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak również w doktrynie, zasadnie twierdzi się, że „długotrwała przeszkoda” to tylko taka przeszkoda, a nie żadna inna, która wyłącza możliwość prowadzenia postępowania, a jednocześnie termin jej ustania bądź w ogóle jest trudny do ustalenia, bądź co najmniej jest tak odległy w czasie, że przekracza wszelkie racjonalne dopuszczalne okresy⁷, a zatem musi to być okoliczność, która uniemożliwia w ogóle prowadzenie postępowania, a nie tylko to postępowanie utrudnia⁸.

Jak podkreśla się w doktrynie, art. 22 § 1 k.p.k. nie daje podstawy do zawieszenia postępowania ze względu na wydanie orzeczenia w innej sprawie karnej⁹, tym samym więc przepis ten nie może znaleźć zastosowania w przypadku, gdy w ramach prowadzonego postępowania zaistnieje postępowanie incydentalne, tj. postępowanie incydentalne nie może prowadzić do zawieszenia postępowania głównego, gdyż w takim przypadku doszłoby do paraliżu tego postępowania. Obowiązek przekazania skargi na przewlekłość postępowania wraz aktami sprawy sądowi właściwemu do rozpoznania skargi nie prowadzi więc do „długotrwałej przeszkody” w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.k., gdyż po pierwsze, czas rozpoznania skargi powoduje przeszkodę, której termin ustania jest przewidywalny – ustawa wyraźnie określa, w jakim czasie ma nastąpić rozpoznanie skargi (art. 11 ustawy), a po drugie, prowadzenie postępowania głównego nie jest z tego powodu niemożliwe, lecz jedynie co najwyżej utrudnione. W tym miejscu warto przytoczyć pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 29 marca 2007 r., sygn. II AKz 126/07, iż nieprawidłowe jest uznanie za przyczynę zawieszenia postępowania niemożności uzyskania akt sprawy z innego sądu¹⁰. Uogólniając powyższy pogląd, brak akt nie jest w żadnym wypadku przesłanką do zawieszenia postępowania, bez względu na jego przedmiot.

Podzielić należy więc pogląd D. Szumiało-Kulczyckiej, że z w art. 7 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. nie wynika obowiązek, a nawet prawo do zaniechania prowadzenia sprawy *in merito*¹¹, albowiem wskazany przepis określa tylko

⁷ Wyrok SN z 8 grudnia 1978 r., Rw 447/78, OSNKW 1979, nr 5, poz. 59; J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2006, s. 131; A. Sakowicz (w:) K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 88–89.

Wyrok SN z 24 kwietnia 1980 r., II KR 54/80, OSNPG 1980, nr 12, poz. 154; postanowienie SA w Rzeszowie z 3 marca 1992 r., II AKz 12/92, OSA 1993, nr 10, poz. 60; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 131.

⁸ Wyrok SN z 24 kwietnia 1980 r., II KR 54/80, OSNPG 1980, nr 12, poz. 154; postanowienie SA w Rzeszowie z 3 marca 1992 r., II AKz 12/92, OSA 1993, nr 10, poz. 60.

⁹ Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie kamprocesowym*, Warszawa 1998, s. 62–65.

¹⁰ Publ. KZS 2007, nr 4, poz. 29.

¹¹ D. Szumiało-Kulczycka, *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki – znaczenie i zakres zastosowania w sprawach karnych*, (w:) *Zagubiona szybkość procesu. Jak ją przywrócić*, (red.) S. Waltoś, J. Czapska, Warszawa 2005, s. 239.

i wyłącznie obowiązek „niezwłocznego” przekazania skargi wraz z aktami sprawy sądowi właściwemu do rozpoznania skargi, nie odnosząc się w żadnej mierze co do kwestii dalszego biegu postępowania co do istoty sprawy. Do tej kwestii, na podstawie art. 8 ust. 2 cytowanej ustawy, właściwe są przepisy danej procedury, a to powoduje, że w przypadku skargi na przewlekłość postępowania karnego przyjąć należy, że jej wniesienie nie prowadzi, bo nie może prowadzić, do zawieszenia postępowania co do istoty sprawy, albowiem art. 22 § 1 k.p.k. takiej możliwości nie przewiduje. Dane postępowanie karne należy więc prowadzić w dalszym ciągu, chyba że przeprowadzenie poszczególnych czynności nie będzie praktycznie możliwe ze względu na brak akt sprawy (np. nie będzie możliwe przeprowadzenie konfrontacji ze względu na brak możliwości przytoczenia treści pozostających ze sobą w sprzeczności zeznań, czego wymaga art. 172 k.p.k.)¹². Oczywiście, sąd rozpoznający sprawę lub prokurator prowadzący albo nadzorujący postępowanie przygotowawcze, przekazując całość akt postępowania sądowi właściwemu do rozpoznania sprawy, powinien wykazać się niezbędną przezornością i np. wykonać kserokopię tych akt sprawy, które są niezbędne do dalszego, niezakłóconego prowadzenia postępowania (np. protokołów przesłuchania świadków, którzy mają być konfrontowani), tak aby wypełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 7 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., nie sparaliżowało merytorycznego rozpoznania sprawy. Skoro bowiem postępowanie główne ma być kontynuowane, to należy uczynić wszystko, aby było to możliwe, a przez to, aby oczekiwanie na rozpoznanie skargi nie oznaczało faktycznego przerwania biegu procesu. Z całą mocą należy podkreślić, że wniesienie i rozpoznanie skargi na przewlekłość postępowania nie może prowadzić do zatamowania merytorycznego rozpoznania sprawy, gdyż pozostawałoby w ewidentnej sprzeczności z wymogiem szybkiego i sprawnego prowadzenia postępowania.

Zauważyć należy, że I. Nowikowski wyraził pogląd, że wypełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 7 cytowanej ustawy, może polegać na przesłaniu sądowi uprawnionemu do rozpoznania skargi jedynie kopii akt¹³. Powyższy pogląd uzasadniono tym, że obowiązek przedstawienia sądowi rozpoznającemu skargę akt postępowania prowadzi do zatamowania postępowania co do istoty sprawy, a to wymaga przeciwdziałania temu stanowi. Przytoczony pogląd nie jest w doktrynie odosobniony. A Murzynowski, odnosząc się do wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania i zażaleń w przedmiocie tymczasowego aresztowania, zajął stanowisko, że przekazywanie sądowi właściwemu w przedmiocie tymczasowego aresztowania (zastosowania, przedłużenia, rozpoznania zażalenie na zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania) całości akt sprawy jest zbędne, gdyż wystarczające jest przekazanie temu sądowi wraz z wnioskiem

¹² P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość...*, s. 63.

¹³ I. Nowikowski, *W kwestii skargi na nierozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie w postępowaniu karnym (zagadnienia wybrane)*, (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga Pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewiczza*, (red.) A. Marek, Toruń 2004, s. 297.

lub zażaleniem odpisów lub kopii niektórych tylko, istotnych dla rozstrzygnięcia dokumentów¹⁴. W uzasadnieniu wyrażonego poglądu dodatkowo podniesiono, że postępowanie incydentalne nie powinno zakłócać i hamować całego biegu postępowania co do istoty sprawy¹⁵.

Niewątpliwie przywołane poglądy akcentują konieczność zapobieżenia paraliżu postępowania głównego, podkreślając, że postępowanie incydentalne nie może tamować biegu postępowania głównego. Zgodzić się należy z tym poglądem, jak również i z tym, że sąd rozpoznający skargę incydentalną nie zawsze musi dysponować całym aktami postępowania, aby wydać trafne merytoryczne rozstrzygnięcie. Jeżeli jednak przyjmiemy, że jest możliwe przekazanie tylko części akt sprawy, to od razu pojawia się pytanie, o zasady i kryteria dokonywania wyboru tej części akt. Z punktu widzenia celowościowego zasadne wydaje się dopuszczenie możliwości przekazania sądowi właściwemu do rozpoznania skargi kserokopii całych akt danego postępowania, zgodnie z propozycją I. Nowikowskiego, a jedynie w przypadku dokumentów niemających żadnego znaczenia dla rozpoznania skargi (np. kserokopie faktur VAT, kserokopie dokumentacji technicznej, bilingi rozmów telefonicznych, wydruki korespondencji elektronicznej, itp.), możliwe jest ich nieprzekazanie. Podobnie w przypadku, gdy przekazywane są oryginały akt jest możliwe nieprzekazanie tych dokumentów, które nie mają żadnego znaczenia dla rozpoznania skargi, o czym poniżej.

Art. 7 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. wyraźnie stanowi, że sądowi właściwemu do rozpoznania skargi przekazuje się „akta sprawy, w której toczy się postępowanie”, a to, uwzględniając znaczenie literalne, prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie dopuścił możliwości przekazania jedynie „części” akt sprawy, a tym samym wykluczył *expressis verbis* możliwość dokonania wyboru tych dokumentów, znajdujących się w aktach sprawy, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi i przekazanie sądowi właściwemu do rozpoznania skargi tylko tych dokumentów. Rozwiązanie ustawowe, uwzględniając znaczenie literalne użytych sformułowań, jest wyraźne i nie przewiduje żadnych wyjątków. Inne rozwiązanie ustawodawca przyjął np. w art. 463 § 1 k.p.k., który to przepis *expressis verbis* przewiduje możliwość przesłania „akt sprawy lub niezbędnych odpisów z akt sprawy”, o czym decyduje prezes sądu (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia – art. 93 § 2 k.p.k.). Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby sądowi właściwemu do rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania przedstawić kserokopię akt sprawy – tego nie zakazuje bowiem art. 7 ustawy, a przyjęcie takiego rozwiązania niewątpliwie zapobiega paraliżowi postępowania głównego na skutek wniesienia skargi, umożliwiając jego kontynuację. Przekaza-

¹⁴ A. Murzynowski, *Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, (red.) E. Skretowicz, Kraków 1998, s. 138–139.

¹⁵ *Ibidem*.

nie kserokopii akt sprawy spełnia więc wymóg przekazania „akt sprawy”¹⁶, a jednocześnie umożliwia kontynuowanie postępowania głównego. Fakt, że w ustawie z dnia 17 czerwca 2004 r. ustawodawca wyraźnie nie przewidział możliwości przekazania sądowi właściwemu do rozpoznania skargi „niezbędnych odpisów z akt sprawy”, wyraźnie wymagając przesłania „akt sprawy”, nie oznacza jednako automatycznie, że w obecnym stanie prawnym brak jest podstawy normatywnej do przyjęcia, że możliwe jest przekazanie akt „w części”. Wolno jest bowiem w ramach wykładni prawa odstąpić od znaczenie literalnego danego przepisu, gdy wynik wykładni językowej byłby nidorzecznym¹⁷. W omawianym przypadku przyjęcie, że w każdym przypadku, także w sprawie o charakterze złożonym (podmiotowo, przedmiotowo, podmiotowo-przedmiotowym), gdzie akta sprawy liczą wiele tomów (nawet kilkadziesiąt czy kilkaset), a skargę na przewlekłość postępowania złożył jeden z wielu podejrzanych (oskarżonych), należy przekazać całe akta postępowania, byłoby nieracjonalne, nie mając żadnego logicznego, ani też merytorycznego uzasadnienia. Sądowi rozpoznającemu skargę na przewlekłość postępowania nie są bowiem potrzebne „całe akta postępowania”, a jedynie ta ich część, która przy uwzględnieniu kryteriów ustawowych odnosi się do biegu procesu, w tym podejmowanych w nim czynności, a zatem z punktu widzenia postępowania w przedmiocie skargi istotne jest to, jakie i kiedy czynności były podejmowane lub też nie w ramach danego postępowania. Kierując się zatem względami celowościowymi, zasadne wydaje się dopuszczenie możliwości przekazania sądowi właściwemu do rozpoznania skargi na przewlekłość „niezbędnych odpisów z akt sprawy”, oczywiście z zaznaczeniem, jakie dokumenty z akt sprawy nie zostały i dlaczego przekazane. Jeżeli sąd rozpoznający skargę uzna, że dokumenty te mają istotne znaczenie dla rozpoznania skargi, niezbędne będzie ich przekazanie.

Przyjęcie powyższej interpretacji umożliwi kontynuowanie postępowania co do istoty sprawy przy jednoczesnym zapewnieniu możliwości merytorycznego rozpoznania skargi przez właściwy sąd. Tytułem przykładu można wskazać postępowanie, w ramach którego uzyskano od operatora telefonii komórkowej 1 500 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, na których miały być sfałszowane podpisy zawierających te umowy (abonentów), jak również treść umów miała nie odpowiadać rzeczywistości (tj. umowy miały być podmienione). Owe umowy nie mają żadnego znaczenia dla postępowania w przedmiocie skargi, istotne jest bowiem z punktu widzenia tego postępowania m.in. to, kiedy właściwy organ o te umowy wystąpił, czy określił termin na ich dostarczenie, jak też czy wyegzekwował terminowe wykonanie swego żądania, a nie same umowy, w tym ich treść. Przywołane umowy mają znaczenie dla merytorycznego rozpoznania sprawy co do istoty, nie przedstawiając żadnej wartości dla postępowanie

¹⁶ Odmienne: P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość...*, s. 63.

¹⁷ L. Morawski, op. cit., s. 103; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 124 i n.

w przedmiocie skargi na przewlekłość. Ich przekazanie sądowi rozpoznającemu skargę nie jest zatem niczym uzasadnione, a może zatamować bieg postępowania głównego – umowy te powinny być bowiem w ramach tego postępowanie poddane analizie grafologicznej, a osoby w nich ujęte przesłuchane we właściwej roli, po uprzednim ich okazaniu, jak również owe umowy powinny być porównane z umowami, którymi dysponują osoby ujęte w nich jako abonent (w celu ustalenia, czy zostały one zamienione). Przytoczony przykład dobitnie ukazuje nieracjonalność poglądu zakładającego, że w każdym przypadku sądowi rozpoznającemu skargę należy przedstawić całość akt postępowania. Trafnie więc w doktrynie dopuszcza się możliwość przekazania sądowi właściwemu do rozpoznania skargi jedynie części akt postępowania, niezbędnych do rozpoznania skargi¹⁸.

Podsumowując: jest możliwe przekazanie sądowi właściwemu do rozpoznania skargi kserokopii akt postępowania, którego skarga dotyczy, jak również przekazanie temu sądowi jedynie części akt postępowania (oryginałów lub kserokopii), bez tych dokumentów, które nie mają żadnego znaczenia dla rozpoznania skargi. Oczywiście, jest również możliwe, przed przekazaniem akt sądowi właściwemu do rozpoznania skargi, sporządzenie z nich kserokopii celem kontynuowania postępowania co do istoty sprawy, z tym zastrzeżeniem, że możliwość ta dotyczy tylko tych dokumentów, których oryginał nie jest niezbędny na danym etapie procesu, np. w celu przeprowadzenia przesłuchań świadków są wystarczające kserokopie protokołów przesłuchać innych świadków, gdyż ważne jest to, aby organ procesowych wiedział, jaka była treść zeznań osób już przesłuchanych w sprawie, co jest niezbędne do sformułowania pytań wobec osób aktualnie przesłuchiowanych (np. w celu zaprzeczenia lub potwierdzenia zaistnienia określonych zdarzeń, jak też ustalenia ich przebiegu).

Niedopełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 7 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., nie skutkuje możliwością wniesienia skargi na przewlekłość postępowania w przedmiocie przekazania skargi, albowiem ustawa takiej możliwości nie przewiduje (arg. *ex art.* 2 ust. 2 ustawy).

3. Skład sądu

Jak wynika z art. 8 ust. 1 ustawy, sąd rozpoznaje skargę w składzie trzech sędziów. Przywołany przepis reguluje kwestię składu sądu w postępowaniu w przedmiocie skargi w sposób wyraźny i wyczerpujący. Przepis ten nie przewiduje żadnych wyjątków. Dotyczy on każdego sądu uprawnionego do rozpoznania skargi na przewlekłość, a więc także Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. W konsekwencji, w odniesieniu do składu sądu rozpoznającego skargę nie znajdują zastosowania przepisy ustaw regulujących przebieg postępo-

¹⁸ P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość...*, s. 62.

wania, w ramach którego została złożona skarga. Przepisy te stosuje się bowiem odpowiednio, w przypadku gdy ustawa danej kwestii nie reguluje (arg. ex art. 8 ust. 2 ustawy).

4. Odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu zażaleniowym obowiązujących w postępowaniu, którego skarga dotyczy

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. nie reguluje wszystkich kwestii związanych ze skargą na przewlekłość postępowania. Dobitnie ukazuje to art. 8 ust. 2 ustawy, który stanowi, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania toczącego się na skutek skargi stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zażaleniowym obowiązujące w postępowaniu, którego skarga dotyczy. W konsekwencji ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. odwołuje się w kwestiach, których sama nie reguluje, do przepisów obowiązujących w postępowaniu karnym, cywilnym i sądownoadministracyjnym. Art. 8 ust. 2 ustawy jest niewątpliwie przepisem odsyłającym i jego celem jest uniknięcie w tekście prawnym niepotrzebnego powtarzania rozwiązań znanych ustawom, które regulują przebieg postępowania, w ramach którego została złożona skarga¹⁹. Założenie to jest słuszne i podyktowane względami techniki prawodawczej, z całą pewnością służąc zmniejszeniu objętości aktów prawnych, eliminując niepotrzebne powtórzenia. Warto podkreślić, że z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. nie wynikają żadne prawa podmiotowe, nie może być on więc kwalifikowany jako źródło praw i obowiązków²⁰.

Jak więc trafnie podnosi się w orzecznictwie, tok postępowania w przedmiocie skargi na przewlekłość reguluje sama ustawa, natomiast w sprawach nieuregulowanych w ustawie sąd powinien stosować – na podstawie art. 8 ust. 2 – odpowiednio przepisy o postępowaniu zażaleniowym, obowiązujące w postępowaniu, którego skarga dotyczy, czyli w przypadku postępowania karnego – w kodeksie postępowania karnego²¹.

„Odpowiednie” stosowanie przepisów oznacza, że przepisy te nie zawsze stosuje się bezpośrednio, tj. wprost, albowiem odpowiednie stosowanie wymaga przede wszystkim uwzględnienia *ratio legis* aktu prawnego, który zawiera owe odesłanie, co może oznaczać konieczność dokonania modyfikacji przepisu, do którego ono nastąpiło. Jak trafnie podkreślono w orzecznictwie, odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów określonego rozdziału ustawy różni się od sytuacji, w której ustawodawca odsyła do odpowiedniego stosowania konkretnego przepisu;

¹⁹ J. Nowacji (w:) J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2002, s. 47–48; T. Staweczki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 100–101.

²⁰ Postanowienie TK z 21 września 2006 r., SK 10/06, OTK A ZU 2006, nr 8, poz. 117.

²¹ Uchwała SN z 21 września 2005 r., I KZP 24/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 89; postanowienie SN z 31 marca 2005 r., IV KZ 9/05, OSNKW 2005, nr 4, poz. 38; postanowienie SN z 1 kwietnia 2005 r., SPK 19/05, OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 67.

w wyniku odpowiedniej modyfikacji całej grupy przepisów niektóre z nich mogą zostać poddane odpowiednim zmianom, tak jak ma to miejsce przy odpowiednim stosowaniu przepisu ustawy, przy czym w grupie modyfikowanych odpowiednio przepisów mogą jednak znaleźć się również takie przepisy, które znajdą zastosowanie do nowego zakresu odniesienia bez żadnych modyfikacji, jak również takie, które nie zostaną zastosowane z uwagi na ich bezprzedmiotowość albo sprzeczność z przepisami regulującymi materię stanowiącą zakres odniesienia²². Zaprezentowany pogląd nie budzi wątpliwości w doktrynie²³. W konsekwencji ustalenie, jaki przepis i w jakim zakresie znajduje zastosowanie do postępowania w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania, wymaga uwzględnienia tak *ratio legis* ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., jej poszczególnych przepisów, jak również treści i *ratio legis* przepisu, który ma być „odpowiednio” stosowany.

Biorąc pod uwagę powyższe, w doktrynie przyjmuje się, że do postępowania w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania stosuje się odpowiednio art. 459–467 k.p.k.²⁴. Pogląd ten jest co do zasady trafny, tj. w zakresie, jakim wynika z niego, że na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. zastosowanie znajdują „odpowiednio” przepisy rozdziału 50 k.p.k. („Zażalenie”), aczkolwiek należy uczynić następujące zastrzeżenia.

Po pierwsze, wskazać należy, że nie znajduje zastosowania w postępowaniu spowodowanym wniesieniem skargi art. 459 k.p.k., albowiem przepis ten reguluje kwestie, które nie mogą być w żadnej mierze odniesione do skargi na przewlekłość (art. 459 § 1 i 2 k.p.k.), jak również dotyczy kwestii (art. 459 § 3 k.p.k.) wyraźnie uregulowanej w ustawie – zagadnienie uprawnienia do wniesienia skargi (art. 3 ustawy), co oczywiście wyklucza możliwość powołania się na przepis k.p.k. (arg. ex art. 8 ust. 2 ustawy). Również art. 460 k.p.k. nie może znaleźć żadnego „odpowiedniego” zastosowania w odniesieniu do skargi na przewlekłość postępowania, gdyż reguluje on szczegółowo kwestie związane z terminem wniesieniem zażalenia, a ponieważ problem czasu, w którym skarga na przewlekłość może być wniesiona samodzielnie, wyraźnie reguluje ustawa z 17 czerwca 2004 r. (art. 5 ust. 1), to tym samym jest wyeliminowane zastosowanie tego przepisu. Z całą pewnością „odpowiednie” zastosowanie znajduje natomiast art. 461 § 1 k.p.k., tj. odpis skargi na przewlekłość postępowania wniesionej przez prokuratora, obrońcę lub pełnomocnika doręcza się osobom, których interesów dotyczy skarga, a występujących w postępowaniu, w ramach którego skarga została złożona, jak również art. 461 § 2 k.p.k., tj. w przypadku złożenia skargi przez inny podmiot, niż wymienione w art. 461 § 1 k.p.k., o wniesieniu skargi zawiadamia się osoby, których interesów skarga dotyczy. Z oczywistych względów zastosowania nie znajduje art. 462

²² Uchwała SN z 21 września 2005 r., I KZP 24/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 89.

²³ J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, nr 3, s. 373–375; A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowe. Wybrane zagadnienia*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 44–45.

²⁴ P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość...*, s. 64.

k.p.k., albowiem dotyczy on wykonalności postanowienia, jak również możliwości wstrzymania jego wykonania, a skoro skarga nie służy na postanowienie, to nie ma czego ani wykonywać, ani tym bardziej wstrzymać wykonania. Również art. 463 k.p.k. nie znajduje zastosowania do postępowania w przedmiocie skargi, gdyż reguluje zagadnienia nie znajdujące żadnego odniesienia do tego postępowania.

Przepisy art. 465 k.p.k. – 467 k.p.k. nie znajdują zastosowania w postępowaniu w przedmiocie skargi, ponieważ dotyczą zaskarżalności postanowień prokuratora i prowadzącego postępowanie przygotowawcze (art. 465 k.p.k.), jak również zarządzeń (art. 466 k.p.k.), jak też zażaleń na czynności lub zaniechanie czynności (art. 467 k.p.k.), co w postępowaniu w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania nie ma miejsca.

W praktyce pojawił się problem o odpowiednie stosowanie art. 464 k.p.k. W uchwale z dnia 21 września 2005 r., sygn. I KZP 24/05 Sąd Najwyższy uznał, że przepis art. 464 § 1 k.p.k. przewiduje udział stron, obrońców i pełnomocników w posiedzeniu z mocy prawa w dwóch przypadkach – strony oraz obrońcy mają prawo udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie (od 21 września 2005 r. również na zatrzymanie – Cz.P. Kłak), ponadto mogą też wziąć udział w posiedzeniu, gdy przysługuje im prawo udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji. Zdaniem Sądu Najwyższego, nie ulega wątpliwości, że pierwszy przypadek nie ma zastosowania do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia skargi na przewlekłość postępowania, a z racji charakteru postępowania w przedmiocie skargi nie może też być mowy o postępowaniu w pierwszej instancji, co wyklucza odpowiednie stosowanie drugiej możliwości. Powyższa argumentacja jest trafna, ponieważ istotnie pierwszy przypadek dotyczy postępowania przed sądem odwoławczym, tj. postępowania odwoławczego, a drugi jest związany z instancyjnością postępowania, co powoduje, że przypadki te nie odpowiadają założeniom ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. Przepis ten nie znajduje więc zastosowania do rozpoznania skargi na przewlekłość postępowania. Należy więc odwołać się do art. 464 § 2 k.p.k., który stanowi, że w innych przypadkach niż w art. 464 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy może zezwolić stronom i obrońcy albo pełnomocnikowi na wzięcie udziału w posiedzeniu. Przepis ten dotyczy więc innej sytuacji niż rozpoznanie przez sąd odwoławczy zażalenia na postanowienie kończące postępowania lub na zatrzymanie, jak również sytuacji, w której dochodzi do instancyjnego rozpoznania sprawy. Właśnie ta regulacja odpowiada założeniom ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., a to oznacza, że udział stron w posiedzeniu sądu rozpoznającego skargę jest po pierwsze, fakultatywny, a po drugie, zależy od zezwolenia sądu, który może takiego zezwolenia odmówić, albowiem nie ma obowiązku dopuszczenia strony do udziału w posiedzeniu. Jest więc możliwa sytuacja, że sąd rozpozna skargę na posiedzeniu bez udziału stron²⁵.

²⁵ D. Szumiło-Kulczycka, op. cit., s. 348; P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość...*, s. 65.

W doktrynie wyrażono trafny pogląd, że „odpowiednie” zastosowanie znajdują nie tylko przepisy *expressis verbis* regulujące przebieg postępowania zażaleniowego (ujęte w rozdziale dotyczącym zażalenia) w danej procedurze, ale również inne przepisy odnoszące się do tego postępowania, np. dotyczące wymogów formalnych pism procesowych²⁶.

5. Czas rozpoznania skargi

Sąd wydaje orzeczenie w przedmiocie skargi w terminie dwóch miesięcy od daty złożenia skargi (art. 11 ustawy). Ustawodawca wprowadził zatem przepis nakładający na sąd rozpoznający skargę obowiązek wydania orzeczenia w terminie dwóch miesięcy, liczonym od daty złożenia skargi. Z całą pewnością przepis ten ma na celu zdyscyplinowanie sądu rozpoznającego skargę, w tym przeciwdziałać na przewlekłość postępowania w przedmiocie skargi, a przez to również ma na celu zapobiegnięcie paraliżu postępowania głównego (postępowania w ramach którego złożono skargę) na skutek złożenia skargi – przedłużające się postępowanie w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania doprowadziłoby w rezultacie do sytuacji, w której rozpoznanie sprawy co do istoty zostałoby odwleczone w czasie, co nie może mieć miejsca, gdyż przebieg postępowania incydentalnego nie może paraliżować postępowania głównego. Termin ten ma jednak charakter instrukcyjny, co oznacza, że jego przekroczenie przez sąd nie powoduje żadnych ujemnych konsekwencji w odniesieniu do postępowania w przedmiocie skargi, tj. w szczególności jest możliwe po upływie tego terminu wydanie orzeczenia w przedmiocie skargi. Termin ten wskazuje więc preferencje ustawodawcy w zakresie tego, w jakim czasie skarga ma być rozpoznana merytorycznie.

Nie jest możliwe wniesienie skargi w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania²⁷ nawet w przypadku rażącego uchybienia przez sąd rozpoznający skargę obowiązkowi, o którym mowa w art. 11 ustawy, albowiem skarga na przewlekłość postępowania służy na postępowanie merytoryczne, a nie na przebieg postępowania incydentalnego. Warto w tym miejscu przytoczyć trafny pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 11 grudnia 2007 r., sygn. II S 16/07, że nie jest sprawą w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. postępowanie incydentalne (postępowanie w przedmiocie skargi na przewlekłość jest postępowaniem incydentalnym – podkrl. Cz. P. Kłak), lecz postępowanie „w głównym nurcie”, czyli np. spowodowane oskarżeniem w sprawie karnej, czy też złożeniem powództwa w sprawie cywilnej²⁸. We wskazanym orzeczeniu trafnie

²⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 632.

²⁷ Postanowienie SN z 30 sierpnia 2005 r., KSP 7/05, niepubl.; postanowienie SN z 16 czerwca 2005 r., KSP 5/05, OSNKW 2005, nr 9, poz. 88.

²⁸ Publ. KZS 2007, nr 12, poz. 66.

podkreślono również, że zakresu ustawy nie można rozszerzać, jak zwykle, co do wyjątków. W konsekwencji nawet w sytuacji wielomiesięcznego rozpoznawania skargi na przewlekłość postępowania nie istnieje możliwość złożenia skargi na przewlekłość sądu w rozpoznaniu tej skargi – takiej możliwości ustawodawca nie wprowadził. Przywołany pogląd jest w pełni zasadny, albowiem ustawa wyraźnie w art. 2 ust. 2 ustawy wskazuje, że skarga służy na przebieg postępowania sądowego co do istoty sprawy oraz na przebieg postępowania przygotowawczego albo na przebieg postępowania egzekucyjnego lub innego dotyczącego wykonania orzeczenia sądowego, jasne jest więc, że jakiegokolwiek postępowanie incydentalne nie jest objęte jej ramami.

Warto wskazać, że w orzecznictwie wyrażono pogląd, że dwumiesięczny termin do załatwienia skargi rozpoczyna swój bieg z chwilą jej opłacenia²⁹. Niewątpliwie opłata w wysokości 100 zł należy do wymogów formalnych skargi (art. 17 ust. 1 ustawy), co powoduje, że brak wskazanej opłaty oznacza, że skarga nie może być rozpoznana merytorycznie, a zatem nie może ona otrzymać właściwego biegu. Pamiętać jednak należy, że skutki procesowe nieopłacenia lub nienależytego opłacenia skargi, jako pisma procesowego, nie są regulowane przez ustawę z dnia 17 czerwca 2004 r., lecz przez przepisy regulujące przebieg postępowania w ramach którego została złożona skarga (art. 8 ust. 2 ustawy). Dlatego też to do tych przepisów należy się odwołać przy obliczaniu terminu, o którym mowa w art. 11 ustawy. Jeżeli chodzi o postępowanie karne, to zgodnie z treścią art. 120 § 1 k.p.k., jeżeli pismo nie odpowiada wymaganiom formalnym przewidzianym w art. 119 k.p.k., a brak jest tego rodzaju, że pismo nie może otrzymać biegu, albo brak polega na niezłożeniu należytych opłat, wzywa się osobę, od której pismo pochodzi do usunięcia braku w terminie. W razie usunięcia braku w terminie pismo wywołuje skutki od dnia jego wniesienia (art. 120 § 2 k.p.k.), co powoduje, że wszelkie skutki procesowe pismo wywołuje nie od daty usunięcia braku, lecz od daty jego wniesienia i to od tej daty przyjmuje się złożenie pisma. Tym samym, na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy, należy przyjąć, że w przypadku usunięcia braku formalnego w postaci braku należytego opłacenia skargi w trybie, o którym mowa w art. 120 § 1 k.p.k., skarga wywołuje skutki procesowe od dnia jej wniesienia, a nie od chwili usunięcia braku. W konsekwencji, wobec wyraźnego brzmienia art. 120 § 2 k.p.k., nie może ulegać wątpliwości, że termin, o którym mowa w art. 11 ustawy, liczyć należy od chwili wniesienia skargi, a nie uregulowania opłaty, o której mowa w art. 17 ust. 1 ustawy.

Zaprezentowany powyżej pogląd, że termin ten liczy się od chwili opłacenia skargi, nie znajduje więc zastosowania do skargi na przewlekłość złożonej w ramach postępowania karnego. Nie jest więc również adekwatny do takiej skargi pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2005 r., sygn. KSP 7/05, że termin do wydania orzeczenia biegnie od dnia złożenia

²⁹ Postanowienie SN z 18 lutego 2005 r., III SPP 19/05, OSNP 2005, nr 17, poz. 277.

skargi kompletnej, przy czym należy to rozumieć w ten sposób, że w razie wezwania do uzupełnienia braków formalnych skargi termin dwumiesięczny biegnie od daty uzupełnienia, albowiem od tej bowiem daty uznać można, że skarga jest wniesiona skutecznie³⁰. Jeszcze raz należy powtórzyć: w postępowaniu karnym pismo procesowe, którego braki zostały usunięte w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania, co odnosi się również do uregulowania należnych opłat, wywołuje skutki od chwili wniesienia, a zatem przyjmując należy, że to z tą chwilą pismo zostało złożone skutecznie (wyraźne założenie ustawowe), co oczywiście nie odpowiada rzeczywistości, ale ustawodawca władny jest takie rozwiązanie wprowadzić, gdyż służy ono realizacji interesu uczestnika postępowania, chroniąc go przed ujemnymi skutkami wadliwego złożenia pisma procesowego (rozwiązanie *pro libertate*).

6. Rozstrzygnięcia sądu rozpoznającego skargę

Artykuł 12 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. reguluje problematykę merytorycznych rozstrzygnięć sądu rozpoznającego skargę na przewlekłość postępowania. W konsekwencji znajduje on zastosowanie w przypadku, gdy skarga na przewlekłość postępowania spełnia wszystkie wymogi formalne, co powoduje, że należy ją rozpoznać co do istoty (merytorycznie). Zarówno oddalenie skargi (rozstrzygnięcie negatywne dla skarżącego), jak i uwzględnienie skargi (rozstrzygnięcie pozytywne dla skarżącego) następuje w wyniku analizy zarzutów zawartych w skardze oraz argumentów na ich poparcie (art. 6 ust. 2 ustawy), jak również zapoznania się przez sąd rozpoznający skargę z aktami postępowania, w ramach którego skarga została złożona (zgodnie z art. 7 ustawy sąd lub prokurator, do którego wniesiono skargę, przedstawia ją niezwłocznie sądowi właściwemu wraz z aktami sprawy, której skarga dotyczy). Dokonując merytorycznej oceny skargi, sąd ją rozpoznający jest zobowiązany zbadać okres podlegający rozpoznaniu (czas postępowania zakwestionowany przez skarżącego) i stan sprawy w tym okresie, tj. ustalić, jakie działania były lub nie były podejmowane w tym czasie przez sąd rozpoznający sprawę co do istoty lub komornika sądowego albo prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie, a następnie ocenić czy nastąpiło przekroczenie rozsądnego terminu postępowania sprawy, opierając się na kryteriach oceny wskazanych przez ustawodawcę (art. 2 ustawy). Zgodnie z dyspozycją art. 2 ust. 1 ustawy dla stwierdzenia, czy w sprawie doszło do przewlekłości postępowania, należy w szczególności ocenić terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty albo czynności podjętych przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze w celu zakończenia postępowania przygotowawczego

³⁰ Niepubl.

lub czynności podjętych przez sąd lub komornika sądowego w celu przeprowadzenia i zakończenia sprawy egzekucyjnej albo innej sprawy dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego, uwzględniając charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawichości, znaczenia dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość. Przewlekłość postępowania zachodzi w przypadku, w którym postępowanie trwa dłużej, niż to konieczne dla wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, albo trwa dłużej niż to konieczne do załatwienia sprawy egzekucyjnej lub innej dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego (art. 2 ust. 1 ustawy)³¹.

Skargę niezasadną sąd oddala (art. 12 ust. 1 cytowanej ustawy). Takie rozstrzygnięcie, zgodnie z ustawą, może mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdy brak jest podstaw do uznania, przy uwzględnieniu wymogów, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2 cytowanej ustawy, że w danym postępowaniu doszło do przewlekłości.

Skargę zasadną sąd uwzględnia (*a contrario* z art. 12 ust. 1 cytowanej ustawy). Rozstrzygnięcie takie następuje w sytuacji, gdy rzeczywiście w danym postępowaniu doszło do przewlekłości postępowania w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., tj. gdy wystąpiła nieuzasadniona zwłoka w danej sprawie, a odpowiedzialnym z tego tytułu jest dany sąd, komornik sądowy albo prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze – przewlekłość jest pojęciem mówiącym, że jakieś zdarzenie czy stany są nadmiernie rozciągnięte w czasie, rozwleczone i przedłużają się³².

Rozstrzygnięcie w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania zapada zawsze w formie postanowienia (arg. ex. art. 15 ust. 2 ustawy)³³. Jeżeli skarga została złożona w toku postępowania karnego, to powyższy pogląd znajduje dodatkowo pełne uzasadnienie w treści art. 93 § 1 k.p.k., który znajduje zastosowanie na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy. Zgodnie bowiem z tym przepisem w przypadku, gdy ustawa nie wymaga wydania wyroku, sąd wydaje postanowienie. Nie może ulegać wątpliwości, że w przypadku rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania ustawa nie wymaga wydania wyroku, albowiem żaden przepis ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. takiej formy orzeczenia nie przewiduje.

Uwzględnienie skargi następuje przez stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiła przewlekłość postępowania (art. 12 ust. 2 cytowanej ustawy), co jest obowiązkowym (obligatoryjnym) elementem rozstrzygnięcia

³¹ A. Góra-Błaszczkowska, *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 11, s. 536 i n.; I. Nowikowski, *O zasadzie szybkości postępowania w polskim procesie karnym (zagadnienia wybrane)*, (w:) Państwo, Prawo, Myśl Prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin”, Lublin 2003, s. 168 i n.

³² Postanowienie SA w Katowicach z 10 listopada 2004 r., II S 4/04, niepubl.

³³ S. Stachowiak, P. Górecki, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego*, (w:) *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, (red.) I. Nowikowski i J. Kosowski, Lublin 2007, s. 432.

uwzględniającego skargę. Stwierdzenie przewlekłości następuje poprzez wskazanie okresu, w którym doszło do przewlekłości, jak również tego, co było tego przyczyną. Nie jest możliwe stwierdzenie przewlekłości postępowania bez wskazania tego, na jakiej podstawie taka ocena została dokonana, tj. co przesądziło, że w danym przypadku uznano, że przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy zaistniała. Uwzględnienie skargi na przewlekłość postępowania możliwe jest wyłącznie w przypadku, w którym, gdy przy prawidłowym zachowaniu (postępowaniu) stron, w szczególności strony, która złożyła skargę, organ procesowy przez swą nieterminowość lub nieprawidłowość podejmowanych decyzji nie rozstrzygnął sprawy co do istoty „w rozsądnym terminie”³⁴. Tylko bowiem w takim przypadku organ procesowy odpowiada za przewlekłość danego postępowania³⁵.

Stwierdzenie przewlekłości służy przede wszystkim przyspieszeniu biegu danego postępowania. Służy także ochronie prawa strony do rozpoznania sprawy w dalszym toku „w rozsądnym terminie” („bez nieuzasadnionej zwłoki”), dyscyplinując organ prowadzący postępowanie³⁶. Prawo do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie” („bez nieuzasadnionej zwłoki”) jest prawem jednostki, gwarantowanym między innymi aktami prawa międzynarodowego, w tym przez art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, co dla Państw – Stron Konwencji rodzi obowiązek zorganizowania systemów prawnych w sposób umożliwiający spełnienie tego wymogu, w tym gwarantujący jednostce skuteczny instrument ochrony przed przewlekłością postępowania³⁷.

Do 1 maja 2009 r. sąd rozpoznający skargę fakultatywnie mógł zlecić podjęcie przez sąd rozpoznający sprawę co do istoty odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie (art. 12 ust. 3 cytowanej ustawy), przy czym czynił to wyłącznie na wniosek skarżącego, jak również przyznać od Skarbu Państwa odpowiedniej sumy pieniężnej w wysokości nieprzekraczającej 10 000 zł (art. 12 ust. 4 cytowanej ustawy), co również czynił wyłącznie na żądanie skarżącego.

Po 1 maja 2009 r. jest możliwe zalecenie także z urzędu (a zatem bez inicjatywy skarżącego) podjęcia odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy, a wysokość sumy pieniężnej przyznawanej na podstawie art. 12 ust. 4 cytowanej ustawy ustawodawca określił w przedziale od 2 000 zł do 20 000 zł, co oznacza, że minimalna suma pieniężna przyznawana na podstawie wskazanego przepisu od 1 maja 2009 r. to 2 000 zł, a maksymalna nie może przekroczyć 20 000 zł, przy czym nadal zasądzenie sumy pieniężnej następuje wyłącznie na żądanie skarżącego, tj. nie może nastąpić z urzędu.

³⁴ M. Zbrojewska, *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego*, „Palestra” 2004, nr 11–12, s. 21 i n.

³⁵ P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 235 i cytowana tam literatura oraz orzecznictwo.

³⁶ P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość...*, s. 76.

³⁷ Zob. m.in. wyrok ETPC w sprawie Wasserman v. Rosja z 10 kwietnia 2008 r., nr skargi 21071/05, cytat za: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009, s. 135.

Ponadto, wobec wprowadzenia możliwości złożenia skargi na przewlekłość postępowania przygotowawczego (art. 2 ust. 1a ustawy), zalecenie podjęcia odpowiednich czynności w sprawie w określonym terminie dotyczyć może obecnie także prokuratora nadzorującego lub prowadzącego postępowanie przygotowawcze, a nie jak do 1 maja 2009 r. wyłącznie sądu rozpoznającego sprawę (komornika sądowego).

Zalecenie podjęcia odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie jest wiążące dla organu, w którego postępowaniu wystąpiła przewlekłość, tj. organ ten jest zobowiązany zrealizować wskazane zalecenie w określonym terminie (np. wyznaczyć rozprawę w określonym terminie, zdyscyplinować biegłego, który nie przedstawił opinii na piśmie w określonym mu terminie, przeprowadzić kontrolę zasadności wystawienia zwolnień lekarskich, jeżeli przyczyną niestawiennictwa się strony lub pełnomocnika jest ich stan zdrowia itp.).³⁸ W poprzednim stanie prawnym zalecenie, o którym mowa w art. 12 ust. 3 ustawy, także było wiążące dla organu, w którego postępowaniu wystąpiła przewlekłość. Termin do zrealizowania przedmiotowego zalecenia miał i ma charakter instrukcyjny, co powoduje, że po jego upływie także jest możliwe wykonanie zalecenia, tj. jego upływ nie rzutuje w żadnej mierze na obowiązek realizacji zaleceń.

Dokonane zmiany w ustawie mają niewątpliwie zasadnicze znaczenie: po pierwsze, wprowadzono możliwość orzekana na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z urzędu³⁹, po drugie, wprowadzono dolną granicę orzekania odpowiedniej sumy pieniężnej na podstawie art. 12 ust. 4 ustawy, jednocześnie podnosząc górną granicę orzekania tej sumy z 10 000 zł do 20 000 zł i po trzecie, zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej może nastąpić także w wyniku stwierdzenia przewlekłości postępowania przygotowawczego prowadzonego lub nadzorowanego przez prokuratora, a nie jak do tej pory wyłącznie postępowania sądowego.

W konsekwencji, nowelizując art. 12 ust. 3 i 4 ustawy, prawodawca dokonał fundamentalnych zmian, niewątpliwie zmierzających w celu z jednej strony – wzmocnienia oddziaływania skargi na przebieg danego postępowania w celu jego usprawnienia (art. 12 ust. 3 ustawy), a z drugiej – prowadzących do prewencyjnego oddziaływania na inne prowadzone lub nadzorowane przez dany organ postępowania (art. 12 ust. 3 oraz ust. 4 ustawy), jednocześnie wyraźnie zakreślając, że minimalna kwota przyznawana na podstawie art. 12 ust. 4 ustawy to 2 000 zł, co z kolei jest rozwiązaniem niewątpliwie korzystnym dla skarżącego, jak również wzmacnia prewencyjne oddziaływanie rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi na dalszy bieg postępowania, jak również na inne prowadzone przez dany organ. Warto podkreślić, że do 1 maja 2009 r. nie była określona minimalna kwota, jaką sąd mógł przyznać na podstawie art. 12 ust. 4 ustawy. W orzecznic-

³⁸ K. Gonera, *Przewlekłość postępowania w sprawach cywilnych*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11–12, s. 35–36.

³⁹ P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość...*, s. 79.

twie z okresu sprzed wejścia w życie nowelizacji ustawy odnajdujemy przypadki przyznawania odpowiedniej sumy pieniężnej w wysokości 100 do 300 zł, np. w postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2005 r. Naczelny Sąd Administracyjny, sygn. I OPP 111/05⁴⁰, uznał, że nierozpoznanie przez wojewódzki sąd administracyjny sprawy dotyczącej zasiłku celowego przez okres około trzech lat skutkuje, że w sprawie nastąpiła przewlekłość postępowania, przy czym uwzględniając żądanie skarżącego co do przyznania odpowiedniej sumy pieniężnej od Skarbu Państwa, określił tę kwotę na 100 zł, mając na uwadze dotychczasowy czas oczekiwania w tej sprawie na wyznaczenie terminu rozprawy, przedmiot sprawy, brak inicjatywy skarżącego w zakresie wystąpienia z wnioskiem o rozpoznanie sprawy poza kolejnością lub w trybie uproszczonym, a także liczbę skarg wniesionych przez skarżącego. Wskazana kwota, gdy uwzględni się okoliczności przytoczone przez Naczelny Sąd Administracyjny, w szczególności niczym nieuzasadniony czas bezczynności sądu, jawi się jako symboliczna i z całą pewnością nie jest w stanie wpłynąć dyscyplinująco na szybkość i sprawność załatwiania spraw przez dany organ, czemu między innymi służyć ma przyznanie owej sumy, oczywiście również dla skarżącego nie odgrywa ona żadnego praktycznego znaczenia. Podobny pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 10 listopada 2004 r., sygn. OPP 6/04⁴¹, w którym wyraził pogląd, że oczekiwanie na wyznaczenie terminu rozprawy przed ponad 24 miesiące stanowi przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy, co niewątpliwie jest stanowiskiem trafnym, przy czym przyznając odpowiednią sumę pieniężną uznał, że kwota 200 zł będzie kwotą adekwatną. Również w tym przypadku wskazana kwota ma w zasadzie znaczenie symboliczne i nie może w żaden sposób oddziaływać na podejście danego sądu do rozpoznawanych spraw, w tym do sprawy, w której przewlekłość została stwierdzona, jak również wątpliwe jest jej znaczenie dla samego skarżącego.

Wskazać należy, że żądanie, o którym mowa w art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., tak na gruncie poprzedniego stanu prawnego, jak i obecnie, nie musi być zawarte w samej skardze – przepis tego wyrażnie nie wymaga, a zatem należy przyjąć, że owe żądanie może być wyrażone później, np. w postaci dodatkowego pisma procesowego, oczywiście spełniającego wymagania dla pism procesowych (art. 6 ust. 1 ustawy). Również żądanie, o którym mowa w art. 12 ust. 4 ustawy, nie musi być zawarte w samej skardze, także bowiem w tym przypadku ustawa nie zawiera wymogu zawarcia przedmiotowego żądania tylko i wyłącznie w skardze. W konsekwencji żądanie takie może być złożone również po wniesieniu skargi, w tym także w osobnym piśmie procesowym, spełniającym wymagania ustawowe. Oczywiście, nie ma również żadnych przeszkód, aby żądanie, o którym mowa w art. 12 ust. 3, czy też ust. 4 ustawy, skarżący wyraził na

⁴⁰ Niepubl.

⁴¹ Niepubl.

posiedzeniu w przedmiocie jego skargi – skoro bowiem nie ma wymogu, aby owe żądania zawarte były w samej skardze i nie ma również wyraźnie zakreślonego przez ustawę terminu do zgłoszenia takich żądań, to należy przyjąć, że do czasu wydania orzeczenia w przedmiocie skargi możliwe jest ich zgłoszenie.

Do 1 maja 2009 r., uwzględniając skargę, sąd zarządził (a więc było to rozstrzygnięcie obligatoryjne) zwrot uiszczonej opłaty (art. 17 ust. 3 cytowanej ustawy). Po nowelizacji art. 17 ust. 3 ustawy stanowi, że uwzględniając, jak również odrzucając skargę, sąd z urzędu zwraca uiszczoną od niej opłatę, a więc nadal rozstrzygnięcie w tym zakresie jest obligatoryjne, przy czym zwrot opłaty następuje obecnie także w przypadku „odrzczenia” skargi, a nie tylko jej uwzględniania, jak przed 1 maja 2009 r.

Jak wynika z treści wskazanego przepisu, sąd we wskazanym przypadku działa z urzędu, a więc do jego zastosowania nie jest niezbędna inicjatywa skarżącego, choć przepis ten takiej inicjatywy nie eliminuje. Jest więc możliwa sytuacja, że skarżący wniesie o zwrot dokonanej opłaty, tj. taki wniosek nie jest niedopuszczalny, przy czym takie żądanie skarżącego jest z punktu widzenia procesowego bez znaczenia, bo i tak rozstrzygnięcie w tym względzie następuje z urzędu.

Z przytoczonego przepisu wynika, że w przypadku innego rozstrzygnięcia niż uwzględnienie skargi lub jej „odrzczenie” opłata nie podlega zwrotowi. Dotyczy to na przykład uznania skargi za bezskuteczną na podstawie art. 120 § 2 k.p.k. Skoro bowiem art. 17 ust. 3 ustawy tylko w przypadku tych dwóch rozstrzygnięć wprowadził obowiązek zwrotu opłaty, to uznać należy, że w żadnym innym przypadku uiszczona opłata nie podlega zwrotowi (wnioskowanie *a contrario*). Wobec wyraźnego brzmienia art. 17 ust. 3 ustawy, przyjąć należy, że racjonalny ustawodawca wyczerpująco określił katalog przypadków, w których możliwy jest zwrot opłaty, niedopuszczalna jest więc w tym przypadku wykładnia rozszerzająca.

Należy zadać pytanie, czy występuje obowiązek zwrotu opłaty w przypadku negatywnego rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi, które na gruncie ustawy przybrać może postać tylko i wyłącznie oddalenia skargi (art. 12 ust. 1), a nie „odrzczenia”. Udzielając na nie odpowiedzi, należy zauważyć, że ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. wyraźnie stanowi, że skarga niezasadna jest „oddalana”, a nie „odrzcana” (arg. *ex art.* 12 ust. 1 ustawy). Termin „odrzczenie” w tekście ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. występuje w art. 9 ust. 1 ustawy, który stanowi, że skargę niespełniającą wymagań przewidzianych w art. 6 ust. 2 ustawy sąd właściwy do jej rozpoznania odrzuca bez wezwania do uzupełnienia braków. Biorąc pod uwagę przywołane przepisy, zasadny wydaje się pogląd, że opłata podlega zwrotowi w przypadku odrzucenia skargi w rozumieniu ustawy, a zatem w przypadku, gdy nie spełnia ona wymagań formalnych uznanych przez ustawodawcę za konstrukcyjne i wskazanych w art. 6 ust. 2 ustawy, a więc termin „odrzczenie” w art. 17 ust. 3 ustawy użyty został na określenie sytuacji, w której do rozpoznania skargi nie doszło do skutek jej nieusuwalnych braków formalnych, co wynika z wyraźnego brzmienia art. 9 ust. 1 ustawy. W konsekwencji w żadnej mierze nie można

utożsamiać „odrzućenia” skargi z jej oddaleniem – odrzucenie zgodnie z ustawą następuje z powodów formalnych, a oddalenie jest wyrazem merytorycznej oceny zasadności skargi. W przypadku gdy dojdzie już do rozpoznania skargi, to tylko w przypadku jej uwzględnienia należy zwrócić opłatę. Oddalenie skargi (rozstrzygnięcie merytoryczne negatywne dla skarżącego) oznacza, że opłata nie podlega zwrotowi. Tym samym ustawodawca nie wprowadził rozwiązania, że opłata podlega zwrotowi również w przypadku negatywnego rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi, a terminu „odrzućenia skargi” nie można utożsamiać z terminem „oddalenie skargi”.

Podsumowując: w każdym przypadku uwzględnienia skargi sąd stwierdza, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiła przewlekłość postępowania (art. 12 ust. 2 cytowanej ustawy). Zasądzenie „odpowiedniej sumy pieniężnej”, jak również zalecenie podjęcia odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie ma charakter fakultatywny, przy czym zasądzenie „odpowiedniej sumy pieniężnej” następuje wyłącznie na żądanie skarżącego, a zalecenie, o którym mowa w art. 12 ust. 3 ustawy, może być wydane zarówno na żądanie skarżącego (a więc na jego wniosek), jak i z urzędu.

Stwierdzając przewlekłość postępowania sądowego, należy precyzyjnie (dokładnie) wskazać, w jakim okresie owa przewlekłość wystąpiła⁴², np. 24 miesiące, 12 miesięcy itp., przy czym nie jest niezbędne, aby sąd uczynił to w sentencji rozstrzygnięcia. Jak podkreśla się w doktrynie – i jest to stanowisko trafne – oznaczenie przewlekłości postępowania może nastąpić w uzasadnieniu orzeczenia⁴³. Uzasadnienie jest bowiem integralną częścią rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania, dlatego też nie ma znaczenia normatywnego, czy oznaczenie przewlekłości nastąpiło w sentencji orzeczenia, czy też w jego uzasadnieniu. Z punktu widzenia ustawy jest ważne, aby rozstrzygnięcie w przedmiocie skargi precyzyjnie wskazywało, jaki czas postępowania i z jakiego powodu uznany został za przewlekłość postępowania. W konsekwencji, uwzględniając skargę na przewlekłość postępowania, sąd rozpoznający skargę jest zobowiązany wskazać na przyczyny przewlekłości postępowania, a zatem określić, co doprowadzało do takiego stanu i w jakim zakresie. Ma to istotne znaczenie, albowiem samo stwierdzenie przewlekłości danego postępowania, bez podania jego przyczyn, może jawić się jako arbitralne, nieuzasadnione, nieprzemyślane, a przez to dowolne, jak również może być po prostu nieprzekonujące – sama długość postępowania nie świadczy jeszcze sama w sobie o przewlekłości postępowania. Warto w tym miejscu przytoczyć trafny pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 9 lutego 2005 r., sygn. II S 5/05, że pojęcie przewlekłości postępowania nie jest zależne wprost od długości toczącego się procesu⁴⁴.

⁴² P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość...*, s. 77.

⁴³ *Ibidem*, s. 78.

⁴⁴ Publ. KZS 2005, nr 7–8, poz. 155.

Podobnie należy postąpić, gdy skargę uznaje się za niezasadną. Także i w tym przypadku uzasadnienie ma istotne znaczenie, ponieważ służy przede wszystkim wykazaniu, że do przewlekłości postępowania, mimo twierdzeń skarżącego, nie doszło, a więc także i tu przekonać ma o trafności podjętego rozstrzygnięcia i wyeliminować zarzuty arbitralności, czy też dowolności w tym zakresie. Skarżący musi otrzymać pełną informację na temat tego, co spowodowało, że jego skarga została oddalona, tj. dlaczego sąd rozpoznający skargę nie uznał, że w danym przypadku wystąpiła przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy.

Odnosnie do fakultatywnych elementów postanowienia uwzględniającego skargę na przewlekłość postępowania, zauważyć należy, że przed 1 maja 2009 r. bez inicjatywy ze strony skarżącego sąd rozpoznający skargę nie mógł skorzystać z dyspozycji art. 12 ust. 3 i 4 cytowanej ustawy, nawet w sytuacji, gdyby uznał za zasadne zalecić sądowi rozpoznającemu daną sprawę podjęcie w wyznaczonym terminie stosownych czynności, czy też zasądzić odpowiednią sumę pieniężną. Przyjęte w art. 12 ust. 3 cytowanej ustawy rozwiązanie budziło wątpliwości, zwłaszcza gdy uwzględniło się cel skargi – wyeliminowanie „opieszności” w ramach danego postępowania, dlatego też *de lege ferenda* postulowano, aby sąd rozpoznający skargę mógł w tym zakresie działać z urzędu. W obecnym stanie prawnym sytuacja, jak wskazano, uległa zasadniczej zmianie, albowiem zalecenie podjęcia odpowiednich czynności w sprawie w określonym terminie może mieć miejsce z urzędu, co niewątpliwie lepiej służy realizacji celu skargi, jak również o wiele lepiej realizuje prawo strony do rozpoznania sprawy „w rozsądnym terminie” („bez nieuzasadnionej zwłoki”).

Natomiast co do żądania, o którym mowa w art. 12 ust. 4 cytowanej ustawy, pozostawienie orzekania w tym zakresie w zależności od inicjatywy skarżącego – bez inicjatywy skarżącego zasądzenie „odpowiedniej sumy pieniężnej” nie jest możliwe, jest jak najbardziej racjonalne. Zasadnie więc przepis ten nie został znowelizowany i obecnie, tak jak poprzednio, znajduje on zastosowanie wyłącznie w wyniku inicjatywy skarżącego. Sąd nie może bowiem w żadnej mierze wkraczać w sferę odczuć skarżącego. Kwestia zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej jest indywidualną sprawą skarżącego, który musi ocenić, czy poniósł jakąkolwiek krzywdę w związku z przewlekłością postępowania. Rola sądu nie polega na „zastępowaniu” skarżącego, lecz na merytorycznej, obiektywnej ocenie, czy jego żądanie znajduje uzasadnienie w realiach danej sprawy. W konsekwencji, gdy takie żądanie zostanie zgłoszone, sąd rozpoznający skargę powinien ocenić, czy i jaką dolegliwość przewlekłość danego postępowania spowodowała dla skarżącego. Chodzi tu o straty moralne i negatywne konsekwencje dla skarżącego związane z przedłużającym się postępowaniem (np. poczucie bezradności, rozgorzyczenie spowodowane brakiem możliwości obrony swych interesów i praw, konieczność zmiany miejsca pracy, wykluczenie środowiskowe, utrata dobrego imienia, problemy rodzinne itp.). Słusznie zatem Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 lutego 2006 r., sygn. III SPP 165/05, przyjął, że żądanie zasądzenia od

Skarbu Państwa stosownej sumy pieniężnej w związku ze stwierdzoną przewlekłością postępowania sądowego jest nieuzasadnione, jeżeli skarżący nie wykazał, że doznał krzywdy polegającej na negatywnych przeżyciach psychicznych i moralnych spowodowanych tą przewlekłością⁴⁵. Pamiętać należy bowiem, że nie w każdym przypadku przewlekłość postępowania prowadzi do wystąpienia ujemnych następstw po stronie skarżącego. Celem zasądzenia „odpowiedniej sumy pieniężnej” nie jest więc wyrównanie szkody, czy też krzywdy powstałej na skutek przewlekłości postępowania, lecz zapewnienie materialnej satysfakcji skarżącemu za doznane krzywdy, jak też wychowawcze i dyscyplinujące oddziaływanie na sąd z którego środków kwota ta jest wypłacana⁴⁶. W konsekwencji stwierdzenie przewlekłości postępowania nie oznacza automatycznie każdorazowego przyznania „odpowiedniej sumy pieniężnej” – ma ona bowiem pełnić rolę środka uzasadnionego słusznością i celowością, a więc krzywdą jednostkową osoby, której prawo naruszono, oraz celowością jej usunięcia, a to powoduje, że gdy tego nie wykazano, nie ma za co przyznać sumy pieniężnej, o której mowa w art. 12 ust. 4 cytowanej ustawy⁴⁷.

Biorąc pod uwagę maksymalną wysokość „odpowiedniej sumy pieniężnej”, tj. sam fakt, że ustawodawca ograniczył możliwość orzekania odpowiedniej sumy pieniężnej maksymalnie do kwoty 20 000 zł, jak również to, że do jej orzekania dochodzi w wyniku rozpoznania skargi na przewlekłość danego postępowania, a nie roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez przewlekłe postępowanie, za trafne należy uznać te poglądy, które przekonują, iż „odpowiednią sumę pieniężną” należy traktować jako „zbliżone do zadośćuczynienia”, a więc nie tożsame z zadośćuczynieniem⁴⁸. E. Bagińska definiuje odpowiednią sumę pieniężną jako „swoiste” zadośćuczynienie⁴⁹, a M. Romańska jako „specyficzną postać” zadośćuczynienia⁵⁰, co nie jest do końca trafne. Nie jest to bowiem w czystej postaci zadośćuczynienie za krzywdę niemajątkową, zwłaszcza gdy uwzględni się fakt, że ma ono również oddziaływać na sąd rozpoznający sprawę, komornika sądowego albo prokuratora nadzorującego lub prowadzącego postępowanie przygotowawcze, a więc spełnia także cele w zakresie dyscyplinowania organu procesowego. W konsekwencji trafnie podnosi się w doktrynie, że odpowiednia suma pieniężna jest pojęciem różnym od pojęć „odszkodowanie” i „zadośćuczynienie”, stanowiąc instytucję znaną wyłącznie ustawie o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej

⁴⁵ Postanowienie SN z 6 lutego 2006 r., III SPP 163/05, OSNP 2007, nr 5–6, poz. 87.

⁴⁶ P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość...*, s. 79–80.

⁴⁷ Postanowienie SA w Krakowie z 1 października 2008 r., II S 6/08, KZS 2008, nr 11, poz. 70.

⁴⁸ Uchwała SN z 19 stycznia 2005 r., III SPP 113/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 134; M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004, s. 36.

⁴⁹ E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 373.

⁵⁰ M. Romańska, *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11–12, s. 72.

zwłoki⁵¹. Odnotować również należy, że w orzecznictwie zaprezentowano pogląd, że „odpowiednia suma pieniężna” to w istocie zadośćuczynienie za krzywdy spowodowane przewlekłością danego postępowania⁵², niemniej jednak stanowisko to nie jest przekonujące, albowiem ustawodawca, jeżeli przewiduje możliwość zasądzenia „zadośćuczynienia”, czyni to w sposób wyraźny i nie posługuje się innym pojęciem – racjonalny prawodawca nie posługuje się synonimami. Na powyższe zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 9 listopada 2005 r. sygn. I ACa 1063/05⁵³, wyrażając pogląd, że w polskim porządku prawnym zadośćuczynienie służy tylko w wypadkach wskazanych w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, a w sytuacji, gdy brak przepisu wyraźnie przewidującego możliwość zasądzenia zadośćuczynienia, nie jest możliwe uznanie, że w danym przypadku ustawodawca taką możliwość dopuścił.

Podsumowując: decyzja o zasądzeniu „odpowiedniej sumy pieniężnej” związana jest z faktem, że w wyniku przedłużającego się nadmiernie postępowania skarżący odniósł straty moralne, pogorszyła się jego sytuacja osobista (np. na skutek stresu związanego z przedłużającym się postępowaniem podpadł na zdrowiu), jak również doznał on cierpienia psychicznego (np. lęk o przyszłość, poczucie beznadziei, bezradność). „Odpowiednia suma pieniężna” nie jest zatem z całą pewnością odszkodowaniem za szkodę materialną, gdyż nie ma na celu zaspokojenia roszczeń odszkodowanych w tym zakresie, wykazuje natomiast niewątpliwie pewne cechy zadośćuczynienia, nie jest z nim jednak tożsame. Jak więc trafnie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu w uchwale z dnia 19 stycznia 2005 r., sygn. III SPP 113/04, roszczenie o zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej ma postać zbliżoną swym charakterem i funkcją dla roszczenia o zadośćuczynienie, przewidzianego w art. 445 k.c., nie jest z nim jednak tożsame⁵⁴.

Przyznanie konkretnej kwoty jest uzależnione przede wszystkim od czasu przewlekłości (co do zasady im dłuższy czas postępowania tym dłuższe są ujemne skutki przedłużającego się procesu dla jego uczestników), jej przyczyn, w tym wpływu skarżącego na jej powstanie, charakteru danego postępowania, rodzaju i charakteru doznanych krzywd i przykrości w związku z przewlekłe prowadzonym postępowaniem, czasem i rodzajem stosowanych środków przymusu itp. Decyzja w tym zakresie musi być przemyślana i uzasadniona w taki sposób, aby przekonać żądającego zasądzenia „odpowiedniej sumy pieniężnej”, co do jej trafności, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie przyznaje się tej sumy lub przyznaje kwotę mniejszą od tej, której domagał się skarżący. Jak podkreśla się w doktrynie, ustalenie dotyczące tego, czy na skutek przewlekłości postępowania skarżący doznał jakiejś

⁵¹ A. Góra-Błaszczkowska, op. cit., s. 538.

⁵² Postanowienie SA we Wrocławiu z 24 czerwca 2005 r., II S 13/05, OSA 2005, nr 10, poz. 72; zob. również K. Gonera, *Przewlekłość postępowania w sprawach cywilnych*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11–12, s. 35.

⁵³ Publ. OSA 2007, nr 9, poz. 28.

⁵⁴ Publ. OSNP 2005, nr 9, poz. 134.

dolegliwości mającej wymiar majątkowy lub niemajątkowy, jest niezbędne, aby zasądzić „odpowiednią sumę pieniężną”, przy czym skarżący powinien ten fakt udowodnić⁵⁵, co oznacza, że sąd rozpoznający skargę jest zobowiązany w tym zakresie poczynić dokładne ustalenia, w uzasadnieniu swego postanowienia wykazać, jakie okoliczności przesądziły o jego decyzji.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 lipca 2005 r. sygn. III SPP 119/05, przy rozpoznaniu skargi na przewlekłość postępowania sądowego niedopuszczalna jest merytoryczna ocena rozstrzygnięć sądu⁵⁶. Pogląd ten znajduje pełne uzasadnienie wobec treści art. 12 ust. 3 zd. 2 ustawy, z którego wynika, że zalecenia sądu rozpoznającego skargę, wydane na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy, nie mogą wkraczać w zakres oceny faktycznej i prawej sprawy. Celem skargi nie jest bowiem kontrola rozstrzygnięć, które zapadają w ramach toczącego się postępowania, lecz ochrona prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Skoro zaś tak, to jakakolwiek ingerencja w rozstrzygnięcia sądu albo prokuratora nadzorującego lub prowadzącego postępowanie przygotowawcze jest niedopuszczalna.

Oczywiste jest również, że niedopuszczalna jest jakakolwiek ingerencja w sferę oceny wiarygodności dowodów. Postępowanie w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania jest postępowaniem incydentalnym i jako takie nie może ingerować w żadnej mierze w ocenę wiarygodności zebranego w sprawie materiału dowodowego – co oczywiście jego celem nie jest ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym jego weryfikacja. Możliwe jest natomiast wskazanie przez sąd rozpoznający skargę, że materiał dowodowy w sprawie nie został zgromadzony w sposób wymagany prawem, np. zwrócenie uwagi na fakt, że strona wniosowała o przesłuchanie wskazanych przez siebie osób w charakterze świadków na okoliczności mające istotne informacje w sprawie, a sąd rozpoznający sprawę co do istoty lub prokurator prowadzący postępowanie nie odniósł się do tego żądania, a więc nie rozpoznał złożonego wniosku dowodowego. Możliwe jest również zwrócenie przez sąd rozpoznający skargę uwagi na fakt, że w aktach sprawy znajdują się informacje o dowodach, których przeprowadzenie jest niezbędne dla merytorycznego zakończenia sprawy, co niewątpliwie służy przyspieszeniu biegu procesu – dyscyplinująco oddziałuje na organ prowadzący lub nadzorujący postępowanie także w zakresie sprawności i szybkości jego działania. Czym innym jest zwrócenie uwagi na konieczność uzupełnienia materiału dowodowego i jego przeprowadzenia zgodnie z przepisami, a czym innym ocena dowodów zgromadzonych w sprawie. Ta ostatnia pod żadnym pozorem nie może mieć miejsca.

⁵⁵ G. Artymiak (w:) G. Artymiak, M. Klejnowska, Cz.P. Kłak, A. Masłowska, Z. Sobolewski, P.K. Sowiński, *Proces karny. Część szczegółowa*, Warszawa 2007, s. 190.

⁵⁶ Postanowienie SN z 8 lipca 2005 r., III SPP 119/05, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 166.

STRESZCZENIE

Autor omawia najważniejsze zagadnienia proceduralne dotyczące skargi na przewlekłość postępowania, w tym składu sądu rozpoznającego skargę, odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu zażaleniowym, obowiązujących w postępowaniu, w ramach którego została złożona skarga (cywilnym, karnym, sądownoadministracyjnym), jak też merytorycznych rozstrzygnięć sądu w przedmiocie skargi. Autor koncentruje się na skardze na przewlekłość złożonej w toku postępowania karnego, odwołując się do poglądów doktryny i orzecznictwa. Artykuł uwzględnia stan prawny po 1 maja 2009 r., przy czym uwagi porównawcze dotyczą stanu prawnego obowiązującego przed tą datą.

SUMMARY

The author discusses the most important procedural issues concerning a complaint about lengthiness of a proceeding, including the composition of the bench in the complaint case, adequate use of regulations regarding a complaint proceeding which are in force in the proceeding being complained about (civil, penal, court and administrative one) as well as the court ruling in the subject-matter of the complaint. Referring to the doctrine opinion and judicial decisions, the author concentrates on a complaint about the lengthiness lodged in the course of the penal proceeding. The article is based on the state of law after 1 May, 2009, although the comparative comments refer to the state of law binding before that date.

DAGMARA MILEWICZ-BEDNARSKA



KARNA OCHRONA KONKURENCJI W ŚWIETLE ART. 24 USTAWY Z DNIA 16 KWIETNIA 1993 R. O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

1. Wprowadzenie

Nie ulega wątpliwości, że konkurencja¹ w gospodarce towarowej występowała zawsze, a szczególny jej rozwój nastąpił, kiedy zapanowała gospodarka wolnorynkowa, kierująca się zasadą wolności przemysłu i handlu². Współcześnie konkurencja uważana jest jako jeden z głównych czynników mających pozytywny wpływ na rozwój gospodarczy. Konkurencja przede wszystkim kieruje przepływem towarów, przyspiesza postęp techniczny, sprzyja rozwojowi lepszych przedsiębiorstw, jednocześnie eliminując te słabsze³ oraz wpływa na jakość towarów.

Przedsiębiorca, działając w gospodarce wolnorynkowej, chcąc „sprzedać” klientowi swój produkt, jeżeli nie ma na rynku pozycji monopolistycznej, konkuruje z innymi przedsiębiorcami za pomocą różnorodnych metod i środków. Przykładem są promocje cenowe, lepsza jakość produktu, szybsza dostawa, duży wybór itp. Tego rodzaju środki konkurowania wpływają pozytywnie na rozwój gospodarki towarowej. Problem jednak zaczyna się pojawiać w sytuacji, kiedy na rynku ujawniają się podmioty łamiące ustalone reguły konkurencji poprzez uciekanie do nieuczciwych i niełojalnych metod konkurowania, np. niewolnicze naśladowanie cudzych produktów czy ujawnianie tajemnicy przedsiębiorstwa. Tego rodzaju zachowania zakłócają właściwe funkcjonowanie gospodarki towarowej.

¹ Pojęcie konkurencji nie posiada definicji ustawowej. Trafnie konkurencję zdefiniował SN w wyroku z 20.05.1991 r. (II CR 445/90) jako „rywalizację co najmniej dwóch podmiotów w dążeniu do osiągnięcia tego samego celu, lecz z jednoczesnym działaniem zmierzającym do uzyskania przewagi. Konkurencja gospodarcza rozumiana jako zespół środków i czynników mających uzyskać atrakcyjność i siłę przedsiębiorstwa jest nieodłącznym elementem wolności handlowej i przemysłowej w warunkach gospodarki rynkowej” OG 1991, nr 4, poz. 78, s. 38.

² J. Szwaja (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, (red.) J. Szwaja, Warszawa 2006, s. 4.

³ Ibidem, s. 6 i 7.

Czyny te noszą nazwę czynów nieuczciwej konkurencji, a normy prawne mające na celu ich zapobieganie i zwalczanie w Polsce⁴ regulują przede wszystkim przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵.

Ustawodawca w art. 3 u.z.n.k. oprócz zdefiniowania pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji⁶ dokonał także ich przykładowego wyliczenia. Czynami nieuczciwej konkurencji są np.: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym.

W omawianej ustawie obok wymienionych deliktów cywilnoprawnych, które nie stanowią zamkniętej listy, ustawodawca dokonał w rozdziale 4 penalizacji niektórych czynów nieuczciwej konkurencji. Obok naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, mylnego oznaczenia produktu, dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy lub sprzedaży, rozpowszechniania nieprawdziwych informacji o przedsiębiorstwie, organizacji i kierowania systemem sprzedaży lawinowej, ustawodawca w art. 24 u.z.n.k. wprowadził karalność kopiowania (za pomocą technicznych środków reprodukcji) zewnętrznej postaci produktu oraz karalność wprowadzania tak skopiowanych produktów do obrotu, jeżeli stwarza to możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, czym sprawca wyrządza poważną szkodę przedsiębiorcy.

Konstrukcja deliktu cywilnoprawnego naśladownictwa produktu w art. 13 u.z.n.k. została ukształtowana nieco inaczej niż przestępstwa kopiowania zewnętrznej postaci produktu określonego w art. 24 u.z.n.k.

⁴ Polska należy do krajów, gdzie przepisy dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji są uregulowane w odrębnej (specjalnej) ustawie. Podobnie jest np. w Niemczech (gdzie kwestie dotyczące nieuczciwej konkurencji są uregulowane w ustawie Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb i kilku ustawach szczególnych), w Austrii (gdzie kwestie te reguluje ustawa z 1923 roku) i Szwajcarii (gdzie obowiązuje ustawa określana jako jedna z najnowocześniejszych w Europie z 1986 roku). Wszystkie te akty prawne (łącznie z ustawą obowiązującą w Polsce) posiadają jedną cechę wspólną, jest nią klauzula generalna, która definiuje pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji i przepisy regulujące poszczególne delikty i przestępstwa. Inaczej kwestia ta jest uregulowana np. w Wielkiej Brytanii i Stanach Zjednoczonych. Tam bowiem brak jest definicji pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji – J. Szwaja (w:) *Ustawa o zwalczaniu...*, op. cit., s. 10–14.

⁵ Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz.1503 ze zm., zwana dalej u.z.n.k.

⁶ Ustawodawca w art. 3 ust 1. u.z.n.k. czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniował jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

2. Przedmiot ochrony

Przedmiotem ochrony dla wszystkich deliktów i przestępstw w u.z.n.k. (także art. 24) jest interes publiczny⁷, interes przedsiębiorców, klientów, a zwłaszcza konsumentów, na co wskazuje treść art. 1 u.z.n.k.⁸.

Indywidualnym przedmiotem ochrony jest:

- a) interes przedsiębiorcy, który wyraża się w uniknięciu szeroko rozumianej poważnej szkody w skutek wprowadzenia do obrotu podrobionych produktów,
- b) interes klienta polegający na wyeliminowaniu sytuacji w której zostaje wprowadzony w błąd co do tożsamości producenta lub produktu.

Przechodząc do analizy pierwszego z przytoczonych przedmiotów ochrony należy zaznaczyć, iż w świetle art. 24 u.z.n.k. jest chroniony przedsiębiorca, a nie przedsiębiorstwo. Ustawodawca w art. 2 u.z.n.k. dokonał zdefiniowania terminu przedsiębiorcy. W rozumieniu ustawy są nimi osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc chociażby ubocznie działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej. Należy jednak pamiętać, iż pojęcie to zostało wprowadzone na użytek ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z powyższym przepis ten jest przepisem szczególnym i nie posiada waloru ogólnego⁹.

Art. 24 u.z.n.k. chroni interesy zarówno tych przedsiębiorców, którzy prowadzą zarobkową działalność gospodarczą, jak i tych, którzy prowadzą działalność gospodarczą, która takich celów nie zakłada (*non profit*).

W doktrynie pojęcie przedsiębiorcy w świetle u.z.n.k. jest ujmowane bardzo szeroko. J. Szwaja uznał, iż zakres tego terminu obejmuje każdy podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą niezależnie od tego czy jest wpisany do właściwego rejestru bądź ewidencji.¹⁰ Przedsiębiorcą jest podmiot prowadzący we własnym imieniu i na własny rachunek przedsiębiorstwo, jest nim zarówno właściciel przedsiębiorstwa, jak też użytkownik i dzierżawca. Zakres podmiotowy tego pojęcia obejmuje zarówno osoby fizyczne, osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej¹¹.

⁷ Interes publiczny został zdefiniowany przez J. Szwaję jako interes polegający na „zachowaniu konkurencji jako jednego z kół zamachowych gospodarki oraz na jej prawidłowym i efektywnym, a także zgodnym z prawem, uczciwym i niezafałszowanym funkcjonowaniu. Interes ten nie jest identyczny z interesami pojedynczych przedsiębiorstw państwowych lub spółek handlowych, w których Skarb Państwa ma większość akcji lub udziałów. Przedsiębiorstwom, spółkom państwowym oraz instytucjom państwowym przysługuje ochrona na podstawie z.n.k.u. jako przedsiębiorcom lub klientom, zależnie od tego, w jakiej roli uczestniczą w obrocie gospodarczym” – J. Szwaja (w:) *Ustawa o zwalczaniu...*, op. cit., s. 76 i 77.

⁸ W brzmieniu „Ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, a zwłaszcza konsumentów”.

⁹ K. Kruczałak, *Pojęcie przedsiębiorcy i jego znaczenie w obowiązującym prawie*, „Rejent” 1998, nr 3(83), s. 17.

¹⁰ J. Szwaja (w:) *Ustawa o zwalczaniu...*, op. cit., s. 86.

¹¹ Ibidem, s. 92.

W świetle art. 24 u.z.n.k. decydujące dla oceny czy podmiot prowadzi działalność gospodarczą jest wola prowadzenia działalności, o jakiej mowa w art. 2 u.z.n.k., która musi mieć urzeczywistnienie w świecie zewnętrznym, tj. musi się przejawiać w takich działaniach, które wchodzą w zakres czynności mieszczących się w pojęciu uczestnictwa w legalnym obrocie gospodarczym.

Słusznie twierdzi J. Szwaja, iż „przy ocenie jaki charakter ma lub miało działanie danego podmiotu, rozstrzygające znaczenie ma niesubiektywne przekonanie tegoż podmiotu, lecz ocena jego zachowania w świetle obiektywnych kryteriów”¹².

Do ustawowych znamion przestępstw w art. 24 u.z.n.k. należy wystąpienie poważnej szkody. W związku z powyższym celem omawianego przepisu jest także zabezpieczenie przedsiębiorcy przed wyrządzeniem uszczerbku w postaci poważnej szkody, spowodowanej skopiowaniem produktów bądź wprowadzeniem ich do obrotu.

Ustawodawca w art. 24 u.z.n.k. chroni interesy przedsiębiorcy „przed nieuczciwym podszywaniem się pod efekty jego działania”¹³. Producent tworzy dany produkt poprzez nakład swojej pracy, zatrudnionych pracowników, poniesienie kosztów związanych ze stworzeniem nowego produktu, a potem jego „wyreklamowaniu”. Następnie wprowadzając go na rynek, chce by był z nim identyfikowany. Sprawca natomiast wprowadzając do obrotu produkt (o jakim mowa w art. 24 u.z.n.k.) niweczy prace pierwotnego wytwórcy. Powoduje zaistnienie sytuacji, gdzie na rynku obok produktu oryginalnego znajdują się te, które zostały „wyprodukowane” z naruszeniem art. 24 u.z.n.k., a ich rozróżnienie przez klienta jest często niemożliwe. W związku z powyższym to, czy klient zakupi produkt oryginalny czy też podrobiony częstokroć może być tylko kwestią przypadku. Zakładając jednocześnie, istnienie dużego prawdopodobieństwa, że produkt podrobiony będzie tańszy, co wydaje się być naturalne w związku z wykorzystaniem cudzego pomysłu, a przy tym minimalizację własnych kosztów, należy stwierdzić, iż wprowadzenie do obrotu produktu podrobionego może spowodować obniżenie atrakcyjności prototypu i narazić przedsiębiorcę na straty materialne spowodowane obniżeniem obrotu w przedsiębiorstwie. Ponadto nie ulega wątpliwości, że skopiowany produkt pod względem cech jakościowych – mimo często nawet identycznej zewnętrznej postaci produktu – może odbiegać znacząco od oryginału. W związku z powyższym sprawca, naruszając dyspozycje przepisu art. 24 u.z.n.k. naraża przedsiębiorcę, który „stworzył” produkt oryginalny na straty związane z powstaniem mylnego wyobrażenia po stronie klienta o obniżeniu jakości danego produktu, a tym samym naraża przedsiębiorcę na utratę tzw. rynkowej renomy. Takie zachowanie jest niepożądane dla przedsiębiorcy będącego

¹² Ibidem, s. 92.

¹³ E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona uczciwości konkurencji*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 2, s. 15.

wytwórcą produktu oryginalnego, a art. 24 u.z.n.k. ma chronić przedsiębiorcę przed takim działaniem. Rola tego przepisu staje się szczególnie ważna w sytuacjach, kiedy dobro prawne w postaci interesu przedsiębiorcy i interesu klienta nie jest chronione przez ustawy szczególne m.in. prawo autorskie czy prawo własności przemysłowej.

Wprowadzenie do obrotu produktów podrobionych może spowodować nie tylko straty, ale także zniweczyć wysiłek przedsiębiorcy budowany częstokroć przez wiele lat¹⁴.

Jak już wspomniano, art. 24 u.z.n.k. chroni również klienta. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie definiuje pojęcia „klient”. Dokonując wykładni art. 1 u.z.n.k. należy stwierdzić, iż termin ten obejmuje szerszy zakres niż pojęcie „konsument”¹⁵.

Interpretacji znaczenia „klient” w świetle art. 24 u.z.n.k. dokonał Sąd Najwyższy, uznając, iż błędne jest twierdzenie, że „klientem” w świetle omawianego przepisu jest tylko taki podmiot, który skopiowany produkt bezpośrednio nabywa od producenta, zakres tego pojęcia obejmuje też i te podmioty, które „bezpośrednio nie kooperują z wytwórcą skopiowanych produktów”¹⁶. Klientem w świetle art. 24 uznany jest nabywca, odbiorca towarów bądź usług zarówno pośredni¹⁷, tj. taki który nabywa je w celu dalszego nimi rozporządzania, jak i bezpośredni, tj. ten który zaspokaja tym towarem własne potrzeby (tj. konsument).¹⁸

Klient, decydując się na nabycie danego produktu, ma prawo wiedzieć jakiego produkt jest pochodzenia. Natomiast wprowadzenie do obrotu produktów skopiowanych wywołuje niebezpieczeństwo zaistnienia sytuacji, w której klient przy nabyciu towaru, mimo przekonania o jego pochodzeniu od „legalnego” przedsiębiorcy, w rzeczywistości nabywa jego kopię. Ustawodawca przyjął założenie, że klient ma prawo przy nabyciu produktu wiedzieć, jakie jest jego pochodzenie, a art. 24 u.z.n.k. ma tym samym eliminować sytuacje mylnego wyobrażenia dotyczącego tożsamości producenta lub produktu.

Trafnie M. Poźniak-Niedzielska podkreśliła, iż klient ma prawo wiedzieć, czy produkt, jaki chce nabyć, jest oryginalny czy też stanowi tylko jego imitację i jeżeli nawet decyduje się na zakup produktu będącego falsyfikatem prototypu to powinna być jego swobodna, indywidualna i w pełni świadoma decyzja¹⁹.

¹⁴ M. Poźniak-Niedzielska, *Naśladownictwo produktów jako akt nieuczciwej konkurencji*, PPH 1992, nr 1, s. 9.

¹⁵ Pojęcie „konsument” zostało zdefiniowane przez ustawodawcę w art. 22 1 k.c. jako osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 12.10.2006 r., III KK 58/06, OSNKW 2006, nr 12, poz. 115, s. 60.

¹⁷ O. Górniok, *Prawo Karne Gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 107.

¹⁸ Ibidem, s. 96, podobnie W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 246.

¹⁹ M. Poźniak-Niedzielska, *Naśladownictwo produktów...*, op. cit., s. 9.

3. Strona przedmiotowa

Strona przedmiotowa przestępstwa w art. 24 u.z.n.k. polega na kopiowaniu, za pomocą technicznych środków reprodukcji, zewnętrznej postaci produktu bądź wprowadzania tak skopiowanego produktu do obrotu, co stwarza możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu i wyrządza tym samym poważną szkodę przedsiębiorcy.

Powszechnie poprzez termin „kopiowanie” uważa się wykonanie kopii oryginału, odtworzenie czegoś, wzorowanie się na czymś²⁰. Przy czym należy podkreślić, że konieczne dla bytu przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. jest wyłącznie takie kopiowanie produktu, które odbywa się za pomocą technicznych środków reprodukcji. Oznacza to, iż kopiowanie musi się odbywać za pomocą pewnego procesu produkcyjnego bądź „działań podejmowanych na oryginale, przy wykorzystaniu środków technicznych”²¹, np. metodą fotograficzną, kserograficzną, dokonywaniem odlewów²², kalkowaniem deseni²³. W związku z powyższym nie stanowi przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. jeśli sprawca wykonuje kopie produktu bez pomocy środków techniki²⁴, np. ręcznie²⁵. Niestuszny wydaje się pogląd K. Stefanowicza i A. Mechowskiej, iż ograniczenie art. 24 u.z.n.k. (a tym samym art. 13 u.z.n.k.) tylko do „technicznych działań na oryginale” stanowiłoby zbyt wąskie ujęcie komentowanego przepisu²⁶. W art. 24 u.z.n.k. mowa jest wprost o kopiowaniu za pomocą technicznych środków reprodukcji. W związku z powyższym twierdzenie, iż przepis ten obejmuje wszelkie przypadki, kiedy mamy do czynienia z powtarzalnym kopiowaniem produktu wydaje się być nieracjonalne i sprzeczne z literalnym ujęciem przepisu.

Znamię kopiowania może być wypełnione tylko poprzez formę czynu jaką jest działanie, na co wskazuje znamię czynności wykonawczej „kopiuje” mieszczące się w dyspozycji omawianego przepisu.

Ustawowe znamiona deliktu cywilnego w art. 13 ust. 1 u.z.n.k. są zakreślone inaczej niż w art. 24 u.z.n.k. Słusznie zatem podnosi M. Mozgawa, iż art. 13 ust. 1 u.z.n.k. mówi o „naśladowaniu gotowego produktu”, zaś art. 24 u.z.n.k. mówi

²⁰ Słownik Języka Polskiego, Warszawa 2008.

²¹ K. Stefanowicz, A. Mechowska, *Oryginał czy kopia – naśladownictwo produktów jako czyn podlegający odpowiedzialności karniej*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 15, s. 686.

²² M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4, s. 40.

²³ K. Stefanowicz, A. Mechowska, *Oryginał czy kopia...*, op. cit., s. 686.

²⁴ C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 197, podobnie T. Knypl, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Sopot 1995, s. 90–91; M. Mozgawa (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, (red.) J. Szwaja, Warszawa 2006, s. 616.

²⁵ Kopiowanie ręczne produktu, które wprowadza w błąd klienta co do pochodzenia produktu może stanowić czyn sprzeczny z dobrymi obyczajami i naruszać art. 3 u.z.n.k.

²⁶ K. Stefanowicz, A. Mechowska, *Oryginał czy kopia...*, op. cit., s. 686.

ogólnie o kopiowaniu zewnętrznej postaci produktu, nie odnosząc się do stopnia jego przetwarzania²⁷.

Art. 24 u.z.n.k. odnosi się do kopiowania tylko „zewnętrznej postaci produktu”, tj. postaci produktu, jego wyglądu, czyli jedynie tych jego cech, które mogą być osiągalne dla odbiorcy poprzez narząd wzroku²⁸.

Dokonując analizy strony przedmiotowej przestępstwa z art. 24 u.z.n.k., niezbędne jest przyjęcie, iż penalizować można tylko te czyny, które zgodnie z treścią u.z.n.k. są czynami nieuczciwej konkurencji²⁹. Bezsprzeczne jest bowiem, iż przepisy prawa karnego nie mogą ograniczać, a tym bardziej uchylać sferę swobody konkurencji, jaka została zakreślona przez art. 13 u.z.n.k.

Mając powyższe na uwadze przestępstwem z art. 24 u.z.n.k. nie jest naśladowanie funkcjonalnych cech produktu, w szczególności budowy, konstrukcji i formy zapewniającej jego użyteczność. Jeżeli naśladowanie cech funkcjonalnych gotowego produktu wymaga uwzględnienia jego charakterystycznej formy, co może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, naśladowca jest zobowiązany odpowiednio oznaczyć produkt (art. 13 § 2 u.z.n.k.). W związku z powyższym kopiowanie receptury bądź składu chemicznego nie stanowi przestępstwa w świetle art. 24 u.z.n.k.³⁰

Znamieniem czasownikowym czynu zabronionego w art. 24 u.z.n.k. jest też „wprowadzenie do obrotu”. Termin ten był wielokrotnie przedmiotem interpretacji w judykaturze, a próby zdefiniowania tej przesłanki wywołują wiele problemów interpretacyjnych, tym bardziej że pojęcie to nie zostało ustawowo zdefiniowane.

W języku potocznym wprowadzić oznacza zacząć coś stosować, oddać do użytku³¹ i ma charakter czynności inicjującej, która daje początek jakiemuś stanowi czy procesowi³².

Problemem wymagającym rozstrzygnięcia na gruncie tego znamienia czasownikowego jest odpowiedź na pytanie, czy wprowadzenie do obrotu stanowi czynność prawną, faktyczną czy prawnofaktyczną.

E. Czarny-Drożdżejko stwierdza, iż dla realizacji znamienia „wprowadzenia do obrotu” nie jest konieczne wydanie produktu nabywcy, a wprowadzenie do obrotu następuje już z chwilą zawarcia czynności prawnej rozporządzającej, w związku z tym znamię to stanowi czynność prawną.³³ „Życie” towaru – pisze – rozpoczyna się z chwilą jego wyprodukowania. Następnie poprzez udostępnienie kolejnym

²⁷ M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty...*, op. cit., s. 40.

²⁸ M. Poźniak-Niedzielska, S. Sołtysiński (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, (red.) J. Szawaja, Warszawa 2006, s. 363.

²⁹ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2008, s. 334.

³⁰ C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, op. cit., s. 197.

³¹ *Słownik Języka Polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.

³² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21.09.2005 r., I KZP 29/05, OSNKW 2005, z. 10, poz. 90.

³³ E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona...*, op. cit., s. 17.

nabywcom zaczyna się faza obrotu produktem. Zawierając umowę przeniesienia własności rzeczy oznaczonych co do gatunku, nabywca nie nabywa automatycznie ich własności. Może jednak skutecznie domagać się wydania tych przedmiotów, tj. wykonania umowy³⁴. Autorka stwierdza, iż przyjęcie inne niż to, że wprowadzenie do obrotu stanowi czynność prawną stanowiłoby problem przy określeniu sprawcy czynu zabronionego i prowadziło do sytuacji, gdzie pociągniętym do odpowiedzialności byłby pracownik, do którego obowiązków należy fizyczne zadysponowanie rzeczą, a nie osoba, która podpisała umowę rozporządzającą skopiowanymi produktami³⁵.

Uważam, że pogląd ten wywołuje wiele wątpliwości interpretacyjnych. Trudno zaakceptować pogląd, iż „wprowadzenie do obrotu” następuje już w chwili podpisania umowy. Moim zdaniem znamię „wprowadzenie do obrotu” ma charakter czynności prawnofaktycznej. Sądzę, że konieczne dla realizacji znamienia „wprowadzenia do obrotu” jest spełnienie dwóch przesłanek, tj. woli udostępnienia produktu (która jest zazwyczaj wyrażona w podpisanej umowie) i przejścia fizycznego władztwa nad nim³⁶. Słusznie Sąd Najwyższy określił moment, w którym następuje wprowadzenie do obrotu jako chwilę, kiedy osoba uprawniona świadomie traci kontrolę nad produktem, a uprawniony wyzbywając się fizycznie produktu umożliwia tym swobodną ich „cyrkulację”³⁷. W związku z powyższym skoro nie doszło do fizycznego przejścia władztwa na produktem, to jednocześnie nie można mówić o wprowadzeniu owego produktu do obrotu. Ponadto trafnie Sąd Najwyższy uznał, iż fizycznie wyzbywa się produktu uprawniony, a jest nim przecież tylko ten, kto podpisał umowę. W związku z powyższym odpowiedzialność karną będzie ponosił tylko ten, kto jest uprawnionym do fizycznego wyzbycia się produktu. Mając powyższe na uwadze, uznanie, iż pracownik pełniący swoje obowiązki służbowe, wydając rzecz wypełnia znamiona czynu przestępczego stanowiłoby znaczne nadużycie interpretacyjne omawianego przepisu.

Uważam, że z chwilą zawarcia umowy nie następuje dokonanie czynu zabronionego, a jedynie jego usiłowanie. Natomiast dopiero w chwili fizycznego wprowadzenia produktu do obrotu można mówić o wypełnieniu tego znamienia czasownikowego. Wynika to z skutkowego charakteru art. 24 u.z.n.k., gdzie dla zaistnienia przestępstwa musi nastąpić wyrządzenie poważnej szkody dla przedsiębiorstwa oraz wprowadzenie klienta w błąd. Z chwilą zawarcia umowy sprawca stwarza jedynie realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego.

W praktyce może się zdarzyć, że umowa rozporządzająca produktem zostanie np. rozwiązana jeszcze przed fizycznym wprowadzeniem jego do obrotu. W innym przypadku umowa może stanowić, iż fizyczne wprowadzenie produktu do obrotu

³⁴ Ibidem, s. 18.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z 21.09.2005 r., I KZP 29/05, MoP 2006, nr 1, s. 40.

³⁷ Ibidem.

nastąpi dopiero po upływie określonego czasu od jej podpisania. W związku z tym nie można mówić o wypełnieniu opisywanego znamienia czasownikowego skoro w okresie między podpisaniem umowy, a fizycznym wprowadzeniem do obrotu produktu następuje jedynie stworzenie realnego zagrożenia dla chronionego dobra prawnego. Natomiast dopiero fizyczne wprowadzenie skopiowanego produktu do obrotu wypełnia omawiane znamię czasownikowe.

Wątpliwości budzi określenie granicy pojęcia omawianego znamienia dokonane przez M. Bojarskiego i R. Radeckiego. „Wprowadzenie do obrotu” zostało przez nich bowiem zdefiniowane jako „każda czynność, umożliwiająca skopiowanie nabytego produktu”³⁸. Uważam, że taki sposób interpretacji jest zbyt szeroki i sprzeczny z literalnym ujęciem przepisu. Skoro bowiem samo określenie „wprowadza” wskazuje na czynność o charakterze dokonanym to trudno przyjąć, iż z wprowadzeniem produktu mamy też do czynienia, gdy czynność, której przedmiotem jest skopiowany produkt stwarza tylko możliwość jego nabycia. Trafnie stwierdził Sąd Najwyższy, iż w sytuacjach gdy pojęcie stanowiące znamię czynu zabronionego, które jednocześnie nie zostało ustawowo zdefiniowane jest interpretowane ponad to, co wynika z języka prawnego i reguł języka ogólnego „naruszałoby gwarancyjny kierunek przepisów represyjnych i mogłoby się spotkać z zarzutem stosowania wykładni rozszerzającej na gruncie prawa karnego materialnego”³⁹.

Znamię „wprowadzenie do obrotu” jest ujmowane szeroko i dotyczy zarówno umowy sprzedaży, jak i dzierżawy, darowizny, najmu, zamiany, leasingu⁴⁰, a nawet umowy o dzieło. Jednak w tym ostatnim przypadku poglądy dominujące w piśmiennictwie wskazują, iż dzieło może być wytworzone metodą przemysłową⁴¹, co pozwala na włączenie umowy o dzieło do zakresu pojęciowego „wprowadzenia do obrotu” w świetle art. 24 u.z.n.k. Pogląd prezentowany w literaturze wskazuje, iż formą wprowadzenia do obrotu jest także import i eksport. Warto podkreślić, iż zakres pojęciowy „wprowadzenia do obrotu” nie dotyczy tranzytu. Wynika to z charakteru tej czynności, gdzie nie mamy do czynienia z wydaniem towarów na terenie kraju, przez który są przewożone, a tym samym niemożnością wprowadzenia ich do obrotu⁴². Wyłączenie to dotyczy zarówno tranzytu bezpośredniego, jak i pośredniego.

Wątpliwości interpretacyjne dotyczące terminu „wprowadzenia do obrotu” budzi odpowiedź na pytanie, czy zakres pojęciowy „wprowadzenia do obrotu” powinien być określony wyłącznie do czynności, która ma miejsce po raz pierw-

³⁸ M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne*, t. I, *Przestępstwa przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwu osób i mienia, zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 50.

³⁹ Uchwała SN z 21.09.2005 r., I KZP 29/05, MoP 2006, nr 1, s. 40.

⁴⁰ M. Mozgawa, *Przestępstwa określone w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Gdańsk 1997, s. 47.

⁴¹ G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga Trzecia – Zobowiązania*, Warszawa 2005, s. 502.

⁴² M. Mozgawa, R. Skubisz, *Prawnokarna ochrona znaków towarowych*, PiP 1993, nr 7, s. 34.

szy i odbywa się tylko raz. Wykładni tego pojęcia dokonał Sąd Najwyższy na gruncie art. 305 prawo własności przemysłowej,⁴³ w której przyjął, iż „wprowadzeniem do obrotu jest przekazanie przez producenta lub importera po raz pierwszy do obrotu towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym”⁴⁴. Stanowisko zaprezentowane w przywołanej uchwale wywołało skrajne odmienne opinie w doktrynie. Przez wielu taka interpretacja „wprowadzenia do obrotu” została zaaprobowana⁴⁵ jednocześnie spotykając się z jednoznaczną krytyką⁴⁶.

W dużej mierze wątpliwości interpretacyjne tego terminu są spowodowane brakiem ustawowej definicji omawianego pojęcia, co jest z pewnością głównym źródłem wątpliwości interpretacyjnych omawianego znamienia czasownikowego.

Brak definicji legalnej rodzi konieczność kontekstualnej interpretacji tego terminu. Moim zdaniem, termin „wprowadzenia do obrotu” na gruncie art. 24 u.z.n.k. należy rozumieć szeroko, tj. zarówno jako pierwsze jak i następne wprowadzenie produktu do obrotu. Uważam, że wykładnia gramatyczna tego przepisu nie pozwala na ograniczenie omawianego znamienia czasownikowego tylko do aktu zaistnienia produktu po raz pierwszy w obrocie. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca działa w oparciu o pewien system wartości i ocen, a interpretowane przepisy prawa nie tylko powinny, ale muszą być zgodne z owym systemem. W związku z powyższym skoro art. 24 u.z.n.k. ma za cel chronić interesy klientów i przedsiębiorców, to zupełnie niezrozumiałe jest to, dlaczego owa ochrona ma odbywać się tylko na etapie wprowadzenia po raz pierwszy produktu do obrotu, skoro dalszy obrót tymi towarami stanowi takie samo zagrożenie wprowadzenia klienta w błąd co do tożsamości produktu lub producenta bądź wyrządzenia przedsiębiorcy poważnej szkody. Reasumując uważam, że wykładnia funkcjonalna przemawia za uznaniem, iż wprowadzenie do obrotu to nie tylko pierwszy akt zaistnienia produktu w obrocie. Wszystkie bowiem dyrektywy funkcjonalne opierają się na założeniu, iż norma prawna powinna być interpretowana w oparciu o to, co ustawodawca chciał osiągnąć przez daną regulację, a tym celem jest niewątpliwie ochrona przed nieuczciwym podszywaniem się pod efekty pracy przedsiębiorcy.

Nie powinno też budzić wątpliwości, że wykładnia gramatyczna omawianego przepisu także wskazuje na szerszą interpretację tego znamienia czasownikowego.

⁴³ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r., Prawo własności przemysłowej (Dz.U. 2003 r., nr 119, poz. 1117 ze zm.).

⁴⁴ Podobne stanowisko dotyczące uznania wprowadzenia do obrotu za akt tylko zaistnienia jego w obrocie zajął SN w uchwale z 21.09.2005 (I KZP 29/05, OSNKW 2005, z. 10, poz. 90), w której dokonał interpretacji tego pojęcia na gruncie ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 1996 r., Nr 10, poz. 55).

⁴⁵ Głosa O. Górniok, OSP 2006, z. 3, poz. 177; głosa A. Tomaszka, MoP 2006, z. 1, s. 45.

⁴⁶ Głosa J. Misztal-Koneckiej i J. Koneckiego, OSP 2006, z. 3, poz. 178, głosa M. Mozgawy i R. Skubisza, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 6, s. 144.

wego. Słusznie M. Mozgawa i R. Skubisz podnoszą, iż „uzasadniony jest tok rozumowania, w którym danemu pojęciu nadajemy znaczenie analogiczne, jak w mowie potocznej, zaś w sytuacji gdy ustawodawca zmierza do innego rozwiązania, musi to wyraźnie określić w ustawie”⁴⁷.

Ponadto taki sposób interpretacji tego terminu wynika też z faktu braku jego ustawowej definicji, która w sposób celowy zawęzałaby zakres tego pojęcia do pierwszego wprowadzenia do obrotu⁴⁸.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r. wzbudziła wiele kontrowersji wokół zakresu pojęciowego terminu „wprowadzenia do obrotu” i dyskusję nad koniecznością zmiany art. 305 p.w.p. Spór ten doprowadził do nowelizacji omawianego przepisu. W obecnym jego brzmieniu ustawodawca dokonuje penalizacji zarówno czynności polegającej na wprowadzeniu do obrotu jak i sam obrót towarami określonymi w art. 305 p.w.p. Problematyka dotycząca terminu „wprowadzenia do obrotu” jest nadal aktualna na gruncie art. 24 u.z.n.k. Nieuniknione jest, iż sądy interpretując zakres pojęciowy „wprowadzenia do obrotu” będą się powoływały na tę uchwałę, która zawęży omawiany termin tylko do pierwszej czynności. Nie ulega wątpliwości, iż przepis ten jest niewłaściwie skonstruowany, co jest przyczyną wielu kontrowersji i odmiennych interpretacji tej normy prawnej. W związku z powyższym uważam, iż konieczna jest nowelizacja tego przepisu, gdzie ustawodawca wyraźnie – podobnie jak w przypadku art. 305 p.w.p. – dokona penalizacji zarówno wprowadzenia produktów podrobionych do obrotu jak i sam obrót nimi. Ponadto argumentem przemawiającym za zmianą art. 24 u.z.n.k. jest też fakt, iż zawężenie znaczenia terminu „wprowadzenia do obrotu” tylko do pierwszego wprowadzenia produktu na rynek powoduje częściową legalizację dystrybucji towarów podrobionych.

Przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. należy do przestępstw skutkowych. Ustawodawca dokonał penalizacji tylko takich zachowań, gdzie przy realizacji wszystkich znamion czasownikowych w art. 24 u.z.n.k. ich skutkiem jest możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu i wyrządzenie poważnej szkody przedsiębiorcy.

Pojęcie „poważnej szkody” wywołuje wiele problemów interpretacyjnych. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż znamię czynności wykonawczej, jaką jest „poważna szkoda” należy do znamion wartościujących, które już z samego założenia mają na celu pozostawić znaczny margines do interpretacji. Taki sposób określenia znamienia czasownikowego w art. 24 u.z.n.k. wywołuje konieczność wartościowania, a sposób ich interpretacji w dużym stopniu zależy od podmiotu stosującego prawo⁴⁹.

⁴⁷ M. Mozgawa, R. Skubisz: Glosa do uchwały SN z dnia 24.05.2005 r., I KZP 13/05, Pr. i Pr. 2006, z. 6, s. 147.

⁴⁸ E. Traple, *Dalszy obrót towarami z podrobionymi znakami bez sankcji karnej?* Glosa, „Prawo Gospodarce w Orzeczeniach i Komentarzach” 2005, nr 4, s. 82.

⁴⁹ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 104.

Trafnie W. Wolter określił znamię ocenne jako te, które zamazuje granicę dozwoloności, podczas gdy znamię liczbowe stabilizuje tę granicę⁵⁰. Pojęcie szkody nie jest obce zarówno dziedzinie prawa karnego, jak i cywilnego. Pomimo to z żadnym z tych kodeksów nie zostało ono ustawowo zdefiniowane. Słownikowe ujęcie omawianego pojęcia nakazuje rozumieć ją jako pewien rodzaj ubytku, uszczerbku, straty w sferze dóbr prawnych⁵¹. Niewątpliwie przesłanką, która musi zaistnieć dla jej wystąpienia jest element braku woli pokrzywdzonego na zaistniały stan rzeczy. Ponadto „szkoda” musi mieć charakter obiektywny tzn. musi spowodować zaistnienie zmian w świecie zewnętrznym, a co ważne zmiany muszą mieć charakter negatywny, tj. stanowić dolegliwość dla pokrzywdzonego. Trafnie Sąd Najwyższy określił szkodę w potocznym znaczeniu jako „różnicę między tym, czym poszkodowany dysponowałby w zakresie wartości, których szkoda dotyczy, gdyby nie było zdarzenia powodującego szkodę, a tym czym dysponuje rzeczywiście na skutek zdarzenia”⁵². Mimo wielu kontrowersji w doktrynie uważam, że szkoda o jakiej mowa w art. 24 u.z.n.k. ma charakter zarówno szkody majątkowej, jak i niemajątkowej. Uzasadnieniem tego jest fakt, iż zawsze działanie przestępne będzie miało skutek w postaci uszczerbku majątkowego, które polega np. na osłabieniu pozycji przedsiębiorcy na rynku bądź podważeniu jego wiarygodności co przynosi straty w sferze finansowej⁵³. Nie ulega jednak wątpliwości, że szkoda materialna będzie zawsze pozostawała w ścisłym związku z naruszeniem dóbr niematerialnych⁵⁴. Na pozycję rynkową przedsiębiorcy bowiem składają się obok elementów majątkowych także niemajątkowe, które często mają decydujący wpływ na rynkowy sukces⁵⁵. Za taką interpretacją przemawia też wykładnia systemowa. Szkoda, bowiem ma być wyrządzona w interesach przedsiębiorcy. W związku z tym nie ma żadnych przesłanek ku temu, aby zakres pojęciowy interesu przedsiębiorcy zawęzić tylko do szkody majątkowej.

Uważam, że gdyby wolą ustawodawcy była penalizacja tylko takich czynów, które wyrządzają poważną szkodę majątkową przedsiębiorcy, posłużyłby się w konstrukcji tego przepisu takim określeniem dopełniającym, które zawęziłoby pojęcie „poważnej szkody” tylko do szkody o charakterze materialnym.

Ponadto szkoda majątkowa w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powinna być interpretowana szeroko, tj. obejmować zarówno *damnum emergens* (szkoda rzeczywista), jak i *lucrum cessans* (utrata spodziewanych korzyści)⁵⁶.

Zakreślenie granic pojęciowych „poważnej szkody” jest niezwykle trudne i w znacznym stopniu zależy jakiego czynu dotyczy. Trudno bowiem nie odwołując

⁵⁰ W. Wolter, *Sądowe zastępowanie ilościowych znamion ocennych przez znamiona liczbowe*, PiP 1997, z. 1, s. 7.

⁵¹ *Słownik Języka Polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.

⁵² Uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z 22.11.1963 r., III PO 31/63, OSPiKA 1964, poz. 147.

⁵³ M. Mozgawa, *Zwalczanie ...*, op. cit., s. 47.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz...*, op. cit, s. 229–230.

⁵⁶ O. Górniak, *Prawo karne gospodarcze...*, op. cit, s. 101.

się do konkretnego zdarzenia określić granicę, za którą „szkoda” przekształca się w „poważną szkodę”. Wydaje się być przekonujące stwierdzenie, iż nie jest możliwe wskazanie *in abstracto* wyrażonej kwotowo bezwzględnej granicy. Przeciwny pogląd w doktrynie prezentuje R. Zawłocki, stwierdzając, iż zasadne jest wskazanie obiektywnego kryterium dla oceny poważnej szkody poprzez odniesienie tego pojęcia do terminu umieszczonego w art. 115 § 5 k.k.⁵⁷, tj. mienie znacznej wartości. Autor wskazuje, iż szkoda wyrządzona drobnym przedsiębiorcom, która nie będzie przekraczała określonej granicy kwotowej, tj. dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia, będzie stanowiła usiłowanie popełnienia przestępstwa, które ścigane jest jak dokonanie. Taką konieczność wyznaczenia granicy oznaczonej kwotowo uzasadnia m.in. faktem „nieprzygotowania do tego typu zabiegów organów ścigania mogących różnie oceniać indywidualne przypadki”⁵⁸. Słusznie podnosi P. Kozłowska-Kalisz, iż pogląd zaprezentowany przez R. Zawłockiego jest nieprzekonujący. Autorka wskazuje na fakt, iż jeżeli ustawodawca używa odmiennych terminów, tzn. że nie mogą być one używane zamiennie, a ich zakres znaczeniowy jest inny⁵⁹. Ponadto nie do przyjęcia jest stanowisko zaprezentowane przez R. Zawłockiego dotyczące ochrony drobnych przedsiębiorców. Usiłowanie jest co prawda ścigane, tak jak dokonanie, jednak pierwszą z wymienionych form popełnienia przestępstwa „nie jest traktowana identycznie na płaszczyźnie wymiaru kary”⁶⁰. Ponadto w przypadku usiłowania sprawca musi swoim zachowaniem bezpośrednio zmierzać do dokonania czynu. W związku z powyższym udowodnienie sprawcy, iż bezpośrednio zmierzał do wyrządzenia poważnej szkody w przypadku małych przedsiębiorstw częstokroć byłoby w ogóle niemożliwe. Konieczne jest udowodnienie, iż sprawca zmierzał bezpośrednio do dokonania, tj. do wyrządzenia poważnej szkody. Słusznie twierdzi P. Kozłowska-Kalisz, iż stanowisko R. Zawłockiego nie zasługuje na aprobatę ze względu na różne rodzaje prowadzonych działalności gospodarczych, a poważna szkoda powinna być określana stosunkowo tzn. w relacji do rozmiarów prowadzonej działalności przez konkretnego przedsiębiorcę⁶¹.

Dyspozycja przepisu z art. 24 u.z.n.k. ma charakter alternatywny w zakresie znamienia czynności wykonawczej. W związku z powyższym może zdarzyć się tak, że sprawca popełni dwa odrębne czyny, jeden polegający na kopiowaniu zewnętrznej postaci produktu i drugi będący wprowadzeniem tego produktu do obrotu.

Dla realizacji czynu z art. 24 u.z.n.k. konieczna jest możliwość wprowadzenia w błąd klienta co do tożsamości producenta lub produktu. Należy jednak

⁵⁷ W brzmieniu „mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia”.

⁵⁸ R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko przedsiębiorcom. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 161.

⁵⁹ P. Kozłowska-Kalisz, *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa*, Kraków 2006, s. 280.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

zaznaczyć, iż dla realizacji tego znamienia czasownikowego ustawodawca nie wymaga, aby ten błąd wystąpił, wystarczy bowiem jedynie niebezpieczeństwo jego zaistnienia⁶².

4. Podmiot

Przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. jest przestępstwem powszechnym⁶³. Nie podzielam stanowiska E. Czarny-Drożdżejko, która nadała art. 24 u.z.n.k. przymiot przestępstwa indywidualnego, utrzymując, iż sprawcą czynu może być tylko przedsiębiorca⁶⁴, który prowadzi działalność gospodarczą w celu osiągnięcia zysku, na co według niej wskazuje treść art. 1 u.z.n.k.⁶⁵. Istotnie celem ustawy jest zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej. Realizacja znamion przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. godzi w interes przedsiębiorcy (i klienta), a sankcje przewidziane w tym przepisie mają temu zapobiec. Jednak wykładnia językowa i funkcjonalna nie pozwala na stwierdzenie, że sprawcą omawianego czynu zabronionego może być tylko przedsiębiorca. Moim zdaniem trudno jednak uznać, że wyłącza to spod sankcji karnej wszystkie podmioty, które nie należą do przedsiębiorców. Taki sposób interpretacji art. 1 u.z.n.k. musiałby doprowadzić do stwierdzenia, że ochronie w świetle art. 24 u.z.n.k. podlegają tylko przedsiębiorcy, a przecież tak nie jest, co zostało szerzej opisane w części pracy poświęconej przedmiotowi ochrony. Ponadto gdyby ustawodawca chciał ustanowić przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. przestępstwem indywidualnym, tj. *delicta propria*, wprowadziłby pewne dodatkowe okoliczności, które musiałyby być spełnione, by dana osoba stała się podmiotem czynu zabronionego. Przestępstwa, które odnoszą się do zawężonego grona podmiotów są wskazane przez ustawodawcę poprzez użycie właściwego rzeczownika, np. „żołnierz” (art. 343 k.k.), „funkcjonariusz publiczny” (art. 271 k.k.) bądź zaimka „kto” z występującym obok niego określeniem dopełniającym np. „kto wbrew obowiązkowi troszczenia się o małoletniego poniżej 15 roku życia” (art. 210 k.k.) lub „kto będąc powołanym do pełnienia służby wojskowej” (art. 144 k.k.).⁶⁶ Przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. nie posiada dodatkowych wymogów odnoszących się do podmiotu czynności wykonawczej, a podmiot został określony poprzez zaimek „kto”, co wskazuje na jego powszechny charakter. Faktycznie zachowania penalizowane

⁶² M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji*, Pr. i Pr. 1996, nr 4, s. 41.

⁶³ M. Mozgawa (w): *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, (red.) J. Szwaja, Warszawa 2000, s. 617, podobnie W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe, Komentarz*, Warszawa 2007, s. 246; O. Górniok, *Prawo Karne Gospodarcze...*, op. cit., s. 104.

⁶⁴ E. Czarny-Drożdżejko, *Karna ochrona...*, op. cit., s. 16.

⁶⁵ W brzmieniu „Ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, a zwłaszcza konsumentów”.

⁶⁶ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 159; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 160.

na gruncie art. 24 u.z.n.k. są najczęściej związane z działalnością gospodarczą, ponieważ w tej płaszczyźnie mają zastosowanie przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uważam jednak, że nie powinno się czynić z tego reguły. Założenie, iż krąg sprawców w świetle omawianego przepisu ogranicza się tylko do osób prowadzących działalność gospodarczą będzie nieaktualne, np. w sytuacji kiedy kopiowaniem produktu będzie zajmowała się osoba fizyczna – nieprowadząca działalności gospodarczej, która następnie tak skopiowane produkty sprzedaje przedsiębiorcy, który wprowadza je do obrotu. Przykład ten został co prawda przedstawiony w bardzo uproszczony sposób, ale pozwala przybliżyć sytuację, kiedy wyczerpanie znamion z art. 24 u.z.n.k. nastąpiło w wyniku działania osoby niebędącej przedsiębiorcą. W związku z powyższym uważam, że stanowisko zaprezentowane przez E. Czarny-Drożdżek nie jest przekonujące. Nie można też zaakceptować poglądu autorki, iż przypisać przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. można wyłącznie podmiotowi, który prowadzi działalność gospodarczą, w celu osiągnięcia zysku⁶⁷. Potwierdzeniem tak przyjętej hipotezy są rozważania dotyczące zakresu pojęciowego przedsiębiorcy w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poczynione przeze mnie przy opisie przedmiotu omawianego przestępstwa.

Przestępstwo to może więc popełnić każdy. Oczywiście warunkiem koniecznym do ponoszenia przez niego odpowiedzialności karnej jest jego poczytalność tzn. rozumienie czynu, jaki popełnia i zdolność kierowania swoim postępowaniem⁶⁸.

Mając na uwadze alternatywny charakter dyspozycji omawianego przepisu należy zaznaczyć, iż może zaistnieć tożsamość podmiotów czynów zabronionych z art. 24 u.z.n.k. Możliwa jest sytuacja, kiedy sprawca kopiuje zewnętrzną postać produktu i następnie wprowadza je do obrotu. Mamy do czynienia z dwoma czynnościami czasownikowymi, które odnoszą się do jednego przedmiotu wykonawczego. W związku z powyższym należy zastanowić się nad rozstrzygnięciem, czy przy naruszeniu przez sprawcę obu znamion omawianego przepisu może wystąpić czyn ciągły. Wydaje się, że taka możliwość istnieje. Oczywiście, musi zaistnieć między oboma czynami, wymagany przez ustawodawcę, krótki odstęp czasu, a sprawca z góry powziął zamiar skopiowania produktu, a następnie wprowadzenia go do obrotu.

5. Strona podmiotowa

Znamiona strony podmiotowej dotyczące umyślności lub nieumyślności muszą być odczytywane przez pryzmat przepisów art. 8 i 9 k.k.⁶⁹ Znamię strony podmiotowej w omawianym zakresie jest określone poprzez treść dyspozycji

⁶⁷ E. Czarny-Drożdżek, *Karna ochrona ...*, op. cit., s. 16.

⁶⁸ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 71.

⁶⁹ M. Budyn-Kulik (w:) *Prawo karne materialne, część ogólna*, (red.) M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 195.

art. 24 u.z.n.k. W związku z powyższym przestępstwo to może być popełnione tylko umyślnie, ponieważ ustawodawca nie wprowadził penalizacji nieumyślnego kopiowania zewnętrznej postaci produktu bądź wprowadzenia go do obrotu. Znamień umyślności występujące po stronie podmiotowej omawianego przestępstwa nie budzi wątpliwości. Bezsprzeczne jest to, iż w każdym przypadku wypełnienia znamion dyspozycji omawianego przepisu mamy do czynienia z wystąpieniem zamiaru popełnienia czynu zabronionego występującego po stronie sprawcy. Zamiar ten w judykaturze jest interpretowany jako „świadomość i wola sprawcy urzeczywistniania swoim zachowaniem (...) znamion czynu zabronionego”⁷⁰. W tej kwestii mówi się o występowaniu dwóch płaszczyzn: intelektualnej i tzw. woluntatywnej. Pierwsza płaszczyzna obejmuje świadomość tego, że czyn który chce popełnić podlega penalizacji. Druga natomiast płaszczyzna dotyczy już woli dokonania czynu, czyli podjęcia takich zachowań, które zrealizują zamiar, o którym mowa⁷¹. Tym samym sprawca musi mieć świadomość, że jego zachowanie stanowi czyn przestępny i wolę skopiowania zewnętrznej postaci produktu bądź wprowadzenia tak skopiowanych produktów do obrotu. Możliwy jest zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. W przypadku zamiaru *dolus directus* sprawca chce popełnienia czynu zabronionego⁷², tzn. obejmuje swoją świadomością wszystkie znamiona czynu zabronionego. Możliwość popełnienia przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. istnieje także wtedy, gdy sprawca nie chciał popełnienia czynu zabronionego, lecz przewidując możliwość jego popełnienia godzi się na to, tj. akceptuje mogący nastąpić stan rzeczy⁷³. W doktrynie taka postać zamiaru nosi nazwę *dolus eventualis*. Konstrukcja zamiaru ewentualnego pozwala na przyjęcie, iż sprawca popełnia umyślnie przestępstwo z art. 24 u.z.n.k. także wtedy, gdy sprawca kopiując produkt bądź wprowadzając go do obrotu przewidywał, iż takie zachowanie może wyrządzić poważną szkodę przedsiębiorcy i na to się godził. Wydaje się, że sytuacje, gdzie sprawca naruszając dyspozycję omawianego przepisu chce wyrządzić poważną szkodę przedsiębiorcy pojawiają się rzadko. Najczęściej celem działania sprawcy jest cel zarobkowy, a wyrządzenie szkody przedsiębiorcy w płaszczyźnie woluntatywnej sprowadza się jedynie do akceptowania stanu rzeczy, który może nastąpić⁷⁴.

⁷⁰ Ibidem, s. 195.

⁷¹ M. Rodzynekiewicz, *Próba analizy prawnokarnej konstrukcji umyślności*, RPEiS 1990, nr 3–4, s. 76.

⁷² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1994, s. 80.

⁷³ M. Budyn-Kulik (w:) *Prawo karne...*, op. cit., s. 196.

⁷⁴ Rozważając kwestie dotyczące postaci zamiaru przy popełnieniu czynu zabronionego z art. 24 u.z.n.k. można zastanowić się także nad kwestią konieczności (?) nadania przestępstwu kopiowania zewnętrznej postaci produktu przymiotu przestępstwa kierunkowego.

Uważam, że zmiana przepisu prowadząca do nadania mu w pierwszej części brzmienia „kto w celu wprowadzenia do obrotu kopiuje zewnętrzną postać produktu...” wywołuje wiele zastrzeżeń. Twierdzą, że uczynienie z tego przepisu przestępstwa popełnionego z zamiarem *dolus coloratus* budzi wiele wątpliwości w płaszczyźnie jego skutkowości. Przesłanki kierunkowe mogą być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Z takim stwierdzeniem spotykamy się zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, por. I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1978, s. 139; podobnie L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa

Umyślność będzie wykluczona jeżeli sprawca kopiuje zewnętrzną postać produktu na zlecenie innego podmiotu (np. pracodawcy) nie zdając sobie sprawy, iż produkt, który ma być kopiowany jest produktem występującym już na rynku. Podobnie będzie w sytuacji, kiedy ten, kto wprowadza produkty skopiowane do obrotu jest przekonany, iż są to produkty oryginalne. W obu przypadkach mamy do czynienia z błędem występującym po stronie sprawcy, co wyłącza jego odpowiedzialność karną.

6. Zbieg przepisów

Możliwy jest zbieg art. 24 u.z.n.k. z art. 305 § 1 z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej.⁷⁵ Sytuacja taka ma miejsce wówczas, gdy ten, kto kopiując zewnętrzną postać produktu oznacza jednocześnie ów produkt podrobionym lub zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa użyć, a czyni to w celu wprowadzenia go do obrotu bądź wprowadza tak skopiowany produkt do obrotu.

Jeżeli natomiast sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu z tak popełnionego przestępstwa bądź dopuszcza się tego przestępstwa w stosunku do towaru o znacznej wartości, wówczas mamy do czynienia ze zbiegiem przepisu art. 24 u.z.n.k. z art. 305 § 1 i § 3 p.w.p.

Na gruncie art. 305 p.w.p. „oznaczenie” rozumiane jest jako każda czynność mająca na celu połączenie znaku z towarem. W związku z powyższym czynnością

1994, s. 84; M. Dietrich, B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo Karne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 39. Trafnie I. Andrejew uznał, iż „zamiar bezpośredni cechuje „chcenie”, natomiast zamiar ewentualny „godzenie się” odniesione do znamion strony przedmiotowej jako całości”. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 135. Tak kategorię wyznaczenie różnicy między *dolus directus*, a *dolus eventualis* w wypadku przestępstw kierunkowych poddał w wątpliwość S. Frankowski, uznając, iż wystąpienie zamiaru bezpośredniego to nie tylko chcenie realizacji określonego skutku. Autor uznał, iż w przypadku wystąpienia *dolus directus* możemy mieć do czynienia z trzema sytuacjami. Pierwsza, gdzie skutek jest pożądanym (chciany) przez sprawcę i dwie możliwości, gdzie skutek nie jest celem działania sprawcy tylko albo niezbędnym środkiem, który ma prowadzić do osiągnięcia pożądanego przez sprawcę celu, albo jest koniecznym i ubocznym następstwem działania sprawcy. W tym ostatnim przypadku należy zaznaczyć uboczny skutek dla sprawcy nie pozostaje w żadnej relacji do jego celu działania. Reasumując w przypadku zamiaru bezpośredniego sprawca zawsze jest świadomy konieczności wystąpienia określonych skutków, natomiast przy przestępstwach popełnionych z zamiarem ewentualnym sprawca jest jedynie świadomy możliwości ich zaistnienia, S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 76 i 77. W związku z powyższym w przypadkach, gdzie sprawca kopiuje zewnętrzną postać produktu mogłoby być trudne do ustalenia, że obejmował on wystąpienie (poważnej) szkody zamiarem bezpośrednim. Nie ulega wątpliwości, że w takiej sytuacji łatwiejsze będzie przypisanie sprawcy popełnienia przestępstwa z zamiarem ewentualnym, tj. przewidywał on, że skopiowanie zewnętrznej postaci produktu może wyrządzić przedsiębiorcy (poważną) szkodę i na to się godził. Mając powyższe na uwadze, twierdzę, iż nadanie temu przepisowi przymiotu przestępstwa kierunkowego będzie niebezpieczne dla właściwego kierunku jego funkcjonowania i roli jaką ma pełnić.

⁷⁵ Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm. zwana dalej p.w.p.

tą może być np. naszytie, namalowanie bądź wyźłobienie tego znaku⁷⁶. Natomiast w świetle kumulatywnej kwalifikacji art. 24 u.z.n.k. z art. 305 (§ 1 lub § 1 i 2) p.w.p. znaczenie omawianego znamienia czasownikowego ulega zawężeniu tylko do takich czynności, które oznaczają produkt podrobionym lub zarejestrowanym znakiem towarowym tylko za pomocą technicznych środków reprodukcji.

W przypadku gdy sprawca kopiuje produkt będący utworem w rozumieniu ustawy prawo autorskie⁷⁷ bądź wprowadza tak skopiowany produkt do obrotu wprowadzając tym w błąd co do autorstwa całości lub części skopiowanego cudzego utworu mamy do czynienia ze zbiegiem przepisu art. 24 u.z.n.k. z art. 115 ust. 1 Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁷⁸.

Przepis art. 24 u.z.n.k. może pozostawać w zbiegu z art. 116 ust. 1 pr. aut. Ów zbieg ma miejsce tylko wówczas, gdy sprawca wprowadza do obrotu produkt (o jakim mowa w art. 24 u.z.n.k.) będący utworem w rozumieniu ustawy prawo autorskie.

Możliwy jest również zbieg art. 24 u.z.n.k. z art. 116 ust. 1 i 2 pr. aut. (gdy sprawca dopuszcza się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej) lub 3 (gdy sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu albo działalność przestępną, organizuje ją lub nią kieruje).

Przepis art. 24 u.z.n.k. może pozostawać w zbiegu z art. 117 (ust. 1 lub ust. 1 i 2) pr. aut., który ma miejsce wówczas, gdy sprawca kopiuje zewnętrzną postać produktu, będącym utworem w rozumieniu ustawy prawo autorskie, w celu jego rozpowszechniania. Art. 117 ust. 1 mówi o utrwalaniu⁷⁹ lub zwielokrotnianiu⁸⁰ cudzego utworu. Pojęcia te w omawianym rzeczywistym zbiegu przepisów będą się ograniczały oczywiście tylko do technicznych środków mających na celu utrwalenie lub zwielokrotnienie cudzego utworu.

Natomiast w przypadkach, gdy sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa określonego w art. 117 ust. 1 stałe źródło dochodu albo działalność przestępną określoną w art. 117 ust. 1, organizuje lub nią kieruje mamy do czynienia z kumulatywną kwalifikacją (art. 24 u.z.n.k. z art. 117 ust. 1 i 2 pr. aut.).

Możliwy jest również zbieg art. 24 u.z.n.k. z art. 286 k.k.(oszustwo). Ów zbieg ma miejsce wówczas, gdy sprawca wprowadzając produkt do obrotu, w celu osią-

⁷⁶ M. Mozgawa, J. Radoniewicz, *Funkcjonowanie uregulowań dotyczących prawnokarnej ochrony znaków towarowych*, Prok. i Pr. 1998, nr 6, s. 38.

⁷⁷ Zgodnie z treścią art. 1 pr. aut. utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór).

⁷⁸ Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.

⁷⁹ „Utrwalanie to zapisywanie na odpowiednich nośnikach (...) wskazanych w art. 117 dóbr podlegających ochronie, i to w taki sposób, że możliwe jest co najmniej jednokrotne ponowne zapoznanie się z ich treścią”. Z. Cwiąkański (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005, s. 844.

⁸⁰ Zwielokrotnianie to „zwiększanie dowolną techniką liczby egzemplarzy nośników chronionego dobra”, ibidem, s. 844.

gnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Klasycznym przykładem takiego rzeczywistego zbiegu przepisów wydaje się być sytuacja, gdy sprawca zawiera umowę sprzedaży, której przedmiotem jest określony oryginalny produkt, a w rzeczywistości przenosi na kupującego – bez jego wiedzy – własność produktu podrobionego o niższej od oryginalnego jakości.

7. Wnioski

Analiza ustawowych znamion przestępstw w art. 24 u.z.n.k. prowadzi do następujących wniosków:

- a) Przedmiotem ochrony jest interes publiczny, interes przedsiębiorców, klientów, zwłaszcza konsumentów. Przy czym należy zaznaczyć, że pojęcie przedsiębiorcy zostało zdefiniowane w art. 2 u.z.n.k. i w świetle tej ustawy jest ujmowane bardzo szeroko. W związku z powyższym przepis ten jest przepisem szczególnym i nie posiada waloru ogólnego.
- b) *De lege lata* zachowanie sprawcy, które wypełnia znamiona czynu zabronionego w art. 24 u.z.n.k. stanowi kopiowanie zewnętrznej postaci produktu (za pomocą technicznych środków reprodukcji) oraz wprowadzenie tak skopiowanych produktów do obrotu, przy czym konieczne jest stworzenie możliwości wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, czym sprawca wyrządza poważną szkodę przedsiębiorcy.
- c) Dla realizacji czynu z art. 24 u.z.n.k. nie jest konieczne wprowadzenie w błąd klienta co do tożsamości producenta bądź produktu, wystarczy jedynie niebezpieczeństwo jego zaistnienia. Nie ulega wątpliwości, że strona przedmiotowa omawianego przestępstwa budzi najwięcej wątpliwości interpretacyjnych. Odnoszą się one przede wszystkim do definicji „wprowadzenia do obrotu” jak też zakresu pojęciowego „poważnej szkody”. Pomimo licznych interpretacji tego pojęcia na gruncie innych przepisów, uważam, że w świetle art. 24 u.z.n.k. „wprowadzenie do obrotu” stanowi czynność prawnofaktyczną, która ma miejsce po raz pierwszy i odbywa się tylko raz, a realizacja znamienia „wprowadzenia do obrotu” następuje przy spełnieniu dwóch przesłanek, tj. woli udostępnienia produktu i przejście faktycznego władztwa nad nim. Wprowadzenie do obrotu jest ujmowane szeroko i dotyczy wielu rodzajów umów (tj. np. zarówno umowę sprzedaży, jak i dzierżawy czy darowizny).
- d) Odnosząc się do zakresu pojęciowego „poważnej szkody” nie budzi wątpliwości, że obejmuje ona zarówno szkodę o charakterze majątkowym, która powinna być interpretowana szeroko, tj. obejmować zarówno *damnum emergens* i *lucrum cessans*, jak i niemajątkowym.

- e) Przepięstwo z art. 24 u.z.n.k. jest przepięstwem powszechnym. Wszelkie propozycje nadania jemu przymiotu przepięstwa indywidualnego s sprzeczne z literalnym ujęciem przepięsu.
- f) Przepięstwo to może być popełnione tylko umyślne, poniewz ustawodawca nie wprowadził penalizacji nieumyślne kopiowania zewntrznej postaci produktu bdź wprowadzenia go do obrotu. Możliwy jest zarówno zamiar bezpoęredni, jak i ewentualny.
- g) Delikt cywilnoprawny określony w art. 13 u.z.n.k. został zakreślony szerzej niz przepięstwo z art. 24 u.z.n.k., w zwizku z powyższym nie kaęde „kopiowanie” produktów może prowadzić do odpowiedzialności karnej.

Reasumując, przepis art. 24 u.z.n.k. ma chronić klientw przed wprowadzeniem w błd co do tożsamości producenta lub produktu i przedsiębiorcę przed wyrżeniem powżnej szkody. Nie ulega jednak wtpliwości, że ta ochrona prawna nie jest w pełni zapewniona. Liczba przepięstw stwierdzonych z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art.23-24a) na przestrzeni ostatnich lat nie jest wysoka. W 2003 r. było to 36 stwierdzonych przepięstw, w 2004 r. – 31, w 2005 r. – 37, w 2006 r. – 28, w 2007 r. – 34, a w 2008 r. zaledwie 22 stwierdzone przepięstwa.

Oczywistym jest fakt, iz art. przepis 24 u.z.n.k. wywołuje wiele wtpliwości interpretacyjnych. W zwizku z powyższym precyzyjny opis znamion czynu z art. 24 u.z.n.k. jest niezwykle istotny dla włściwego zastosowania omawianego przepisu.

STRESZCZENIE

Artykuł jest poświęcony analizie przepięstwa stypizowanego w art. 24 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zasadniczym jego celem jest odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie przepis ten zapewnia ochronę prawn zarówno klientw przed wprowadzeniem w błd co do tożsamości producenta lub produktu, jak i przedsiębiorcy przed wyrżeniem powżnej szkody.

Artykuł został podzielony na trzy części. Część pierwsza stanowi analizę zagadnień zwizanych z czynami nieuczciwej konkurencji, których zdefiniowanie stanowiło punkt wyjścia do dalszych rozwazań.

Część druga zawiera charakterystykę ustawowych znamion przepięstwa stypizowanego w art. 24 u.z.n.k. Rozważania te zostały przeprowadzone na podstawie schematu: przedmiot ochrony, strona przedmiotowa, podmiot, strona podmiotowa.

Część trzecia dotyczy zbiegu przepisu art. 24 u.z.n.k. z innymi przepisami karnymi i stanowi ich krtk charakterystykę.

De lege lata art. 24 u.z.n.k. wywołuje wiele wtpliwości interpretacyjnych. Rozważania na temat opisanego przepięstwa prowadz do wniosku, że przepis ten wymaga nowelizacji.

SUMMARY

The article is devoted to an analysis of crime typified in Article 24 of the Act of 16 April, 1993, on the Fight against Unfair Competition. Its basic aim is to answer the question whether and to what extent this law provides legal protection for both a client against being misled about the identity of a producer or a product, and a producer against serious damage.

The article consists of three parts. The first one is an analysis of the issues connected with the acts of unfair competition. Defining them is a starting point for further discussions.

The second part contains characteristic features of the statutory hallmarks of crime typified in Article 24 of the Act on the Fight against Unfair Competition. The discussion is based on the schema: the object of protection, the object party, the subject, the subject party.

The third part refers to the concurrence of Article 24 of the Act on the Fight against Unfair Competition with other penal regulations and is their short characteristic.

Article 24 *de lege lata* of the Act on the Fight against Unfair Competition cause many interpretational doubts. The discussion of the described crime leads to a conclusion that the regulation requires amendment.

ADRIAN NIEWĘGŁOWSKI

WYBRANE ZAGADNIENIA WSPÓŁAUTORSTWA
W PRACACH NAUKOWYCH

1. Uwagi wstępne

Znaczenie problematyki współautorstwa w pracach naukowych, którego waga nie była przecież nigdy kwestionowana, współcześnie coraz bardziej wzrasta¹. Powodów tego jest co najmniej kilka, jednak na czoło wśród nich wysuwa się zmiana charakteru badań naukowych, na co zwraca się uwagę w piśmiennictwie naukowym. Zmiana ta wiąże się ze wzrostem ich skomplikowania, w następstwie poszerzania się wiedzy naukowej, rosnącymi kosztami (np. w zakresie niezbędnego sprzętu), podporządkowywania się nauki prawom rynku ekonomicznego i społecznego itd.² Wzmacniają się również powiązania nauki z przemysłem, czego wyrazem jest opracowywanie przez naukowców wiedzy, potrzebnej do wykorzystania w gospodarce³.

¹ W tekście używam określenia „prace naukowe” w odniesieniu do rezultatów twórczości naukowej. Taka też konwencja językowa, jest chyba najbardziej rozpowszechniona w piśmiennictwie naukowym i języku potocznym (zob. np. F. Budziński, *Nauka w procesie sił wytwórczych*, ZNUJ PWiOWI 1983, z. 34, s. 11; a także R. Markiewicz, *Ochrona prac naukowych*, ZNUJ PWiOWI 1990, z. 55, s. 11). Konkurencyjnym w pewnym sensie określeniem, są „prace badawcze”, jakkolwiek zwraca się uwagę, że akcent jest tu w większym stopniu położony na proces twórczy, a nie jego rezultat (zob. na temat pojęcia „prac badawczych”: A. Chobot, *Regulacja prawna twórczej pracy badawczej w stosunkach pracy*, Warszawa 1975, s. 63; L. Zalewski, *Umowa o pracę badawczą*, Poznań 1983, s. 5 i podana tam literatura). Mimo że posługuję się pojęciem prace naukowe, przyznać trzeba, że nie jest ono wcale precyzyjne. Ponieważ samo słowo „nauka” ma kilka znaczeń, prace naukowe mogą oznaczać proces poszerzania wiedzy (badania naukowe), zdobywanie wiedzy (uczenie się), przekazywanie wiedzy (czyli dydaktykę) i wreszcie rezultaty twórczości naukowej (szerzej: T. Kotarbiński, *Przegląd problemów nauk o nauce*, „Zagadnienia Naukoznawstwa” 1975, Nr 2–3, s. 5). Najlepszymi chyba określeniami w odniesieniu do rezultatów twórczości naukowej są „wyniki prac badawczych” (szerzej: M. Poźniak-Niedzielska, *Wyniki prac badawczych jako dobro prawne*, PiP 1986, nr 9, zwłaszcza s. 52–53), lub „osiągnięcia naukowo-techniczne” (szerzej np.: J. Szwaja, *Osiągnięcia naukowo-techniczne a ochrona własności przemysłowej*, ZNUJ PWiOWI 1987, nr 44, s. 9–10, 18; E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna know-how w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, ZNUJ PWiOWI 2002, z. 81, s. 61–62). Przyznać jednakże trzeba, że nie zyskały takiej popularności, jak wspomniane „prace naukowe”. Z tych powodów to ostatnie jest wykorzystywane w artykule.

² Zwraca na to uwagę: K. Pietruszyńska, *Wybrane problemy działalności badawczej w opinii polskich jednostek naukowych*, „Zagadnienia Naukoznawstwa” 2004, nr 1, s. 53.

³ Zob. S. Gomułka, *Teoria innowacji i wzrostu gospodarczego*, Warszawa 1998, s. 17.

Ta zmiana charakteru badań widoczna w ich skomplikowaniu, zachęca naukowców do współpracy, połączenia wysiłków w podejmowaniu tematów badań, którym samodzielnie nie mogliby podołać. Prorocze okazały się słowa, że indywidualny badacz i genialny twórca jest typowym przykładem wczorajszego świata badań naukowych. Przyszłość wymusza potrzebę działania zbiorowego⁴. Dlatego też tak ważne są problemy współautorstwa prac naukowych.

2. Normatywne płaszczyzny zagadnienia współautorstwa w pracach naukowych

Zagadnienie istoty współautorstwa jest problematyką od dawna podejmowaną przez przedstawicieli nauki. Ponieważ jednak ten artykuł nie dotyczy jej w ogólności, skupiam się w nim na aspekcie prac naukowych; poruszę tylko te zagadnienia współautorstwa w ogóle, które są tu konieczne do jego przedstawienia.

Mówiąc o współautorstwie prac naukowych, nie należy tej tematyki postrzegać tylko w płaszczyźnie prawa autorskiego, które w pewnym sensie naturalnie się tu nasuwa. Tak jak „prace naukowe” są określeniem interdyscyplinarnym, tak różne rodzaje współtwórczości są w tym zakresie możliwe. Wspólną „pracą naukową” może być, po pierwsze, utwór naukowy, czyli każde dzieło, jak to się niekiedy określa, z „zawartością naukową”, zatem przejawiające intencję przedstawienia, porównania, analizy, hipotez lub wyników badań naukowych⁵. Taką pracą może być, po drugie, chronione prawem pokrewnym, wydanie naukowe i krytyczne, a zatem, mówiąc w uproszczeniu, naukowe opracowanie niechronionych utworów lub takich tekstów (np. zbiorów ustaw), które nie korzystają z ochrony

⁴ Zob. W. Spruch, *Strategia postępu technicznego. Wstęp do teorii*, Warszawa 1976, s. 39–40.

⁵ Na temat pojęcia utworu naukowego, zob. np. M. Barczewski, *Ochrona prawnoautorska publikacji naukowych – aspekt międzynarodowy*, SP 2004, nr 3, s. 117 i n.; J. Barta, R. Markiewicz (w:) *System prawa prywatnego*, t. XIII, *Prawo autorskie*, Warszawa 2007, s. 24 i n.; J. Błęszyński, *Tłumaczenie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Warszawa 1973, s. 26–27; E. Ferenc-Szydełko, *Ochrona dzieł naukowych w świetle prawa autorskiego*, ZNUSz 2004, z. 14, s. 155 i n.; A. Kędzierska-Cieślak, *Pierwszeństwo instytucji naukowej do publikowania utworu jej pracownika*, PiP 1996, nr 8–9, s. 81; A. Kopff, *Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, Kraków 1961, s. 12, 14–15, 16; R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Kraków 1984, s. 19, 80–81, 188; idem, *Ochrona prac naukowych...*, op. cit., s. 16; M. Poźniak-Niedzielska, G. Tylec, *Działalność naukowo-dydaktyczna na wyższej uczelni w świetle prawa autorskiego*, PiP 2009, nr 5, s. 34–39; P. Stec, *Uczelnia jako podmiot praw na dobrach niematerialnych*, PiP 2008, nr 1, s. 51; A. Szewc, *Dzieła naukowe i ich status w polskim prawie autorskim*, PiP 1997, nr 10, s. 24. Jestem też zdania, że warto wskazywać w definicji utworu naukowego, czego nie zawierają niektóre ujęcia, iż powinien on wykazywać intencję poszerzenia zasobu naukowej wiedzy przez autora, a nie wymagać, by ten zasób faktycznie poszerzał. Wszelkie utwory, również naukowe, są bowiem chronione niezależnie m.in. od ich wartości, dlatego nie można także ochrony utworu naukowego, uzależnić od jego określonej wartości. Trudno też zgodzić się, że musi zawsze przedstawiać wyniki badań, a nie np. hipotezy, skoro jest chroniony także, gdy nie jest ukończony.

autorskiej⁶. W tej płaszczyźnie punktem odniesienia dla poruszanej tematyki są regulacje prawa autorskiego⁷.

Na tym jednak się ona nie wyczerpuje. Kolejną, drugą płaszczyzną, są regulacje prawa własności przemysłowej⁸. W rezultacie wspólnego wykonywania prac naukowych mogą tu powstawać wynalazki, wzory użytkowe i topografie układów scalonych.

Współautorstwo może również dotyczyć wzorów przemysłowych, ponieważ są one wynikiem twórczości intelektualnej. Oznaczeniom odróżniającym natomiast ustawodawca nie stawia wymogu twórczego charakteru, dlatego, choć są one wytworami intelektu, to jednak w innym nieco znaczeniu aniżeli wymienione kategorie dóbr⁹. Jak to ujęła U. Promińska, wybór symbolu, towarzyszący powstaniu oznaczenia geograficznego, czy znaku towarowego, choć stanowi świadome działanie człowieka, nie jest jednak aktem kreacji¹⁰. Nie powstaje zatem, w ujęciu prawa własności przemysłowej, problem współautorstwa w tym zakresie.

Jeśli więc prace naukowe są zarazem wynalazkami czy wzorami, to wtedy punktem odniesienia dla problematyki ich współautorstwa jest prawo własności przemysłowej.

Istnieją zatem co najmniej dwie płaszczyzny współautorstwa. Teoretycznie wskazać może także trzecią. Niektóre prace naukowe nie korzystają z ochrony prawa autorskiego oraz prawa własności przemysłowej. Mam tu na myśli np. treść odkryć, teorii i metod naukowych, których monopol praw autorskich nie obej-

⁶ Szerzej o pojęciu wydań naukowych i krytycznych, zob. np. J. Barta, R. Markiewicz (w:) *System...*, op. cit., t. XIII, s. 369 i n.; K. Klafkowska-Waśniowska, *Uzasadnienie dla wprowadzenia do polskiego prawa ochrony pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych*, PS 2004, nr 6, s. 73; eadem, *Prawo do wydań naukowych i krytycznych w polskim prawie autorskim*, KPP 2005, nr 2, s. 393 i n.; A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim prawie wspólnotowym*, ZNUJ PWiOWI 2002, z. 9, zvl. s. 139 i n.; M. Poźniak-Niedzielska (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, (red.) M. Poźniak-Niedzielska, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2007, s. 210.

⁷ Ustawa z 4.2.1994 r. o Prawie autorskim i prawach pokrewnych (tj. Dz.U. z 2006, Nr 90, poz. 631 ze zm.).

⁸ Ustawa z 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tj. Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.).

⁹ Niektórzy autorzy, odmawiają np. znakom towarowym statusu dobra intelektualnego; stanowiska doktryny referuje np. M. Kępiński, *Rozporządzenie prawem z rejestracji znaku towarowego*, Poznań 1979, s. 34–45. Taką kwalifikację dopuszcza (?) m.in. M. Kondrat, *Ochrona znaków towarowych przed naruszeniami w internecie*, Warszawa 2008, uwagi w przypisie 5 na s. 22.

¹⁰ Zob. U. Promińska (w:) *Prawo własności przemysłowej*, U. Promińska (red.), Warszawa 2005, s. 16, 17 i 203; inaczej jednak, gdy chodzi o znak towarowy: W. Włodarczyk, *Zdolność odróżniająca znaku towarowego*, Lublin 2001, s. 38–39. Znak towarowy, może pomimo to być np. utworem i wtedy ma on intelektualny charakter; tak słusznie zauważają m.in. A. Szewc, G. Jyż, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2003, s. 52; zob. również stanowisko M. Załuckiego, *Licencja na używanie znaku towarowego*, Warszawa 2008, s. 31–32. Interesująco z kolei przekonanie o intelektualnym charakterze znaku uzasadnia R. Skubisz. Zdaniem autora – wszystkie dobra niematerialne są przedmiotami intelektualnymi w tym znaczeniu, że istnieją – w świadomości człowieka. Dzięki zapoznaniu się z nośnikiem dobra niematerialnego, w świadomości postrzegającego, w jego intelekcie, powstaje mniej lub bardziej wyraźny obraz znaku towarowego. Dzięki zmysłom, człowiek ten „tworzy” w swoim umyśle obraz tego dobra; szerzej: R. Skubisz, *Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle porównawczym*, Lublin 1988, s. 234. Nie zmienia to faktu, że i w takim ujęciu oznaczenie nadal nie jest rezultatem współtworzenia, lecz kreacją intelektu jednej osoby.

muje, o czym przesądza art. 1.2¹¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹¹. Wspomniane odkrycia, teorie i metody nie korzystają też z ochrony patentowej, ponieważ nie nadają się do przemysłowego zastosowania (zobacz art. 28.1 prawa własności przemysłowej). Nie zmienia to faktu, że są to prace naukowe, *notabene* często wysoko oceniane, których autorstwo może korzystać, zdaniem doktryny, z ochrony¹². Podstawą są tu przepisy kodeksu cywilnego¹³, które traktują, jako dobro osobiste, „twórczość naukową”, udzielając jej ochronę niezależnie od innych (a więc i ww.) ustaw.

Także w orzecznictwie sądowym wyrażono przekonanie, że „idee, tezy i rozwiązania naukowe w sensie szerokim jako takie nie podlegają w zasadzie ochronie autorskoprawnej, co nie wyłącza jednak ewentualnej ochrony na zasadach ogólnych prawa cywilnego”¹⁴. Skoro w związku z tym jako dobro osobiste w ramach twórczości naukowej ochronie podlega więc autor z odkryciem czy teorią naukową, trzeba w konsekwencji uznać, że korzysta z niej też więc autorów ze wspólnie stworzonymi pracami naukowymi, czyli – współautorstwo. Trzecią więc płaszczyzną problematyki współautorstwa prac naukowych regulują przepisy kodeksu cywilnego dotyczące dóbr osobistych.

Pozostając jeszcze na chwilę w tej ostatniej sferze, trzeba zwrócić uwagę na pewną kwestię szczegółową. Zwłaszcza w dawniejszej literaturze spotkać można było opinie, że niektóre prace naukowe, np. dotyczące odkryć naukowych, nie są twórcze, gdyż są one w istocie wiernym odwzorowaniem rzeczywistości¹⁵. Gdyby się do nich przychylić nie można by bronić poglądu, że możemy i w tej płaszczyźnie rozważać problem współautorstwa, gdyż byłaby to wówczas więc odtwórcza, a nie twórcza.

Stanowisko to jednakże przekonująco skrytykowano. Odkrycie w pracy naukowej jest zawsze pewną generalizacją, a zatem twórczą, intelektualną koncepcją naukowca. Dlatego nie ma w przyrodzie odpowiedników takich prac naukowych,

¹¹ Ochronie może podlegać w tym zakresie jedynie konkretna forma, w jakiej je przedstawiono w danym dziele.

¹² Tak: J. Barta, R. Markiewicz (w:) *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 81; J. Błęsiński, M. Staszko, *Prawo autorskie i wynalazcze*, Warszawa 1983, s. 55, 277 i przypis 33 na tej samej stronie; A. Kopff, *Ochrona praw twórcy*, ZNUJ PPr 1978, z. 81, s. 15–16, R. Markiewicz, *Dzieło literackie...*, op. cit., s. 80; idem, *Ochrona prac naukowych...*, op. cit., s. 86 i n.; M. Pazdan (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, Warszawa 2007, s. 1141. Obszernie o tym problemie pisze: J. Szwaja, *Ochrona dóbr osobistych twórców nauki*, ZNUJ PWiOWI 1985, z. 41, s. 182–187.

¹³ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.). Zwrot ten, proponuje się w nowym kodeksie (art. 21) zastąpić „osiągnięciami twórczymi”; zob. <<http://www.ms.gov.pl/kkpc/ksiega.rtf>>. O kwestii tej będzie jeszcze mowa w ostatniej części artykułu.

¹⁴ Zob. orz. SN z 8.2.1978 r. (OSP i KA 1979, Nr 3 poz. 52), z głosem M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej.

¹⁵ Stanowisko takie prezentował A. Kopff. Twierdził on, iż „wynik zawarty w pracy naukowej (...)” jest „(...) w przypadku pracy bezbłędnej fotograficznym niejako odbiciem”; idem, *Dzieło sztuk plastycznych...*, op. cit., s. 12. Podtrzymując ten pogląd w innej swojej pracy, zauważył, że „uczony nie tworzy rzeczywistości, lecz jedynie ją odkrywa, objaśnia, wskazuje na relacje zachodzące między różnymi zjawiskami, których zazwyczaj nikt poprzednio nie dostrzegł lub nie wytłumaczył przynajmniej w ten sam sposób”; zob. idem, *Autorskie prawa zależne w świetle teorii o warstwowej budowie utworu*, SC 1978, t. XXIX, s. 147.

które przedstawiono np. jako ciała „doskonale czarne” albo „doskonale białe”, nie ma też „gazu doskonałego” ani „doskonałego producenta”¹⁶. Doktryna zauważa więc, że czym innym jest przedmiot poznania, czym innym przedmiot zrekonstruowany w dziele¹⁷. Tworzenie w nauce to budowa typów idealnych, a te wprawdzie opierają się na rzeczywistości, ale są w znacznej mierze konstrukcją myślową ich autora. Dlatego mamy tu do czynienia z twórczością, a często także współtwórczością. Zatem współautorstwo takich prac uznać trzeba za chronione przez prawo cywilne dobro osobiste.

3. Współautorstwo prac naukowych w świetle prawa autorskiego

Poglądy na temat istoty współautorstwa w systemach prawnych konkretnych państw są różne¹⁸. Często rozbieżności w tej kwestii można zaobserwować też w polskiej doktrynie. Upraszczając, trzeba zwrócić uwagę, że problem, kto jest współautorem, może być zasadnie postawiony jedynie w stosunku do osób, które twórczo, kreatywnie uczestniczyły w powstaniu dzieła. Ponieważ w procesie tym biorą udział również takie osoby, które dokonują czynności rutynowych (np. korekta tekstu, zbieranie materiałów, poprawki stylistyczne¹⁹), liczba współautorów jest zwykle mniejsza od wszystkich uczestników powstania utworu. Nie ma decydującego znaczenia, które z tych osób określono jako „współautorów” w umowie²⁰. Współtwórczość nie zachodzi, gdy współpraca określonej osoby nie ma charakteru twórczego, lecz pomocniczy, chociażby umiejętność wykonywania czynności pomocniczych wymagała wysokiego stopnia wiedzy fachowej²¹.

¹⁶ Trafnie zwrócił na to uwagę A. Chobot, *Regulacja...*, op. cit., s. 165; idem, *Twórczość wynalazcza a umowa o pracę nad wynalazkami*, Poznań 1976, s. 47.

¹⁷ Tak: J. Barta, R. Markiewicz (w:) *Komentarz...*, op. cit., (2001), s. 80; idem (w:) *System...*, op. cit., t. XIII, s. 23; A. Chobot, *Regulacja...*, op. cit., s. 165 i n.; R. Markiewicz, *Ochrona prac naukowych...*, op. cit., s. 33 i n.; S. Sołtyński, *Charakter praw wynalazczy*, Poznań 1967, s. 43 i n.; J. Szwaja, *Ochrona...*, op. cit., s. 183.

¹⁸ Syntetycznie regulacje obowiązujące w państwach europejskich przedstawia: M. Szaciński, *Współautorstwo według ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Pał. 1995, nr 3–4, s. 40–41. O „romańskich” i „germańskich” modelach współautorstwa pisze: J. Bleszyński, *Pojęcie dzieła współautorskiego (perspektywy de lege ferenda)*, ZNUJ PWiOWI 1991, z. 57, s. 61 i n.

¹⁹ Jak zauważono w orzecznictwie, wprowadzenie do utworu, będącego podręcznikiem akademickim (zatem rodzajem utworu naukowego), poprawek niemających charakteru merytorycznego, a jedynie będących poprawkami stylistycznymi czy korektorskimi, nie jest przejawem działalności twórczej i nie uzasadnia przyznania osobie, która dokonała takich poprawek, przymiotu współtwórcy utworu; zob. wyrok z dnia 7.11.2003 r. (V CK 391/02, OSNCP 2004, Nr 12, poz. 2003). Zob. również uwagi J. Kolczyńskiego na tle tego orzeczenia: *Autorskie prawa osobiste – kolejna publikacja – zabiegi stylistyczne a przesłanka twórczości*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 1–2, s. 93 i n.

²⁰ Zob. szerzej na ten temat J. Barta, *Dzieła wspólne w polskim prawie autorskim*, ZNUJ PWiOWI 1991, z. 58, s. 28.

²¹ Orzeczenie SN z 5.7.2002 r. III CKN 1096/00, Biuletyn SN 2003, Nr 2, s. 10.

Samo jednak wniesienie tzw. wkładu twórczego w dzieło, zdaniem wielu specjalistów prawa autorskiego, nie wystarcza do uznania ich za współautorów²². Konieczna jest ich praca nie tylko nad ich wkładami, ale i udział w ukształtowaniu wspólnej wizji dzieła jako pewnej w pełni zharmonizowanej całości. Przejawem tego jest porozumienie twórców co do stworzenia wspólnego utworu (np. omówienie jego planu itd.)²³.

W doktrynie wyjaśnia się, że porozumienie to należy traktować jako element współautorstwa, twórczej współpracy, kreujący niejako ramy procesu powstawania dzieła przez wyznaczenie jego zarysu i idei, podziału pracy oraz uzasadniający wzajemną kontrolę poszczególnych wkładów twórczych i konieczność dostosowania efektów pracy każdego z twórców do ogólnej koncepcji i założeń dzieła²⁴. Porozumienie (współautorów) powinno być zrozumiałe dla wszystkich potencjalnych współtwórców przyszłego dzieła współautorskiego, a także zgodnie przez nich przyjęte²⁵.

Prawo do współautorstwa natomiast nie powstaje, jeżeli wkład twórczy innego autora dotyczy dzieła już istniejącego (np. w wypadku dopisania przez innego autora zakończenia nie ukończonej przez zmarłego twórcę powieści, czy nowego libretta do dawnej muzyki operowej)²⁶.

Znaczenie problematyki porozumienia między współtwórcami oraz zakresu wkładu twórczego w dzieło naukowe znalazło odbicie w orzecznictwie. Wspomnieć wypada przede wszystkim wzbudzające kontrowersje (zwłaszcza w dawniejszej literaturze) orzeczenie Sądu Najwyższego z 8 września 1976 roku²⁷. Stwierdzono w nim np., że „wkład twórczy profesora wyższej uczelni przy opracowywaniu wspólnie z adiunktem tejże uczelni skryptu służącego do nauki przedmiotu wykładowego przez tego profesora może polegać na wykorzystaniu notatek z wykładów, będących owocem pracy naukowej profesora. Dla uznania profesora za współautora skryptu wystarczające jest także opracowanie go przez adiunkta w porozumieniu z profesorem na podstawie wyników badań naukowych i koncepcji naukowych będących owocem pracy naukowej profesora oraz według jego wskazówek co do układu i treści (podkreślenia moje – A.N.)”.

²² Tak w szczególności: M. Poźniak-Niedzielska, *Autorstwo dzieła filmowego*, Warszawa 1968, s. 147–150; eadem, (w:) *Prawo autorskie...*, op. cit., s. 34, 35; M. Szaciński, *Charakter prawny wspólności dzieła w prawie autorskim*, PiP 1990, nr 9, s. 76.

²³ E. Wojnicka, *Współtwórczość w ujęciu ustawy o prawie autorskim z 1952 r.*, Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica 1990, nr 44, s. 150–151. Autorka jednakże proponuje traktowanie wspomnianego porozumienia szeroko. Wspólna praca nad dziełem, przybierająca najbardziej różnorodnie formy, stanowi, jej zdaniem przejaw istnienia faktycznego porozumienia (s. 151). Zob. też na ten temat: J. Barta, R. Markiewicz (w:) *Komentarz...*, op. cit., (2001), s. 155; M. Gromotowicz, *Współtwórczość utworu audio-wizualnego*, PUG 2009, nr 4, s. 19 i n.

²⁴ J. Banasiuk, *Porozumienie twórców a powstanie dzieła współautorskiego*, ZNUJ PWiOWI 2009, nr 4, s. 69 i n.

²⁵ B. Braun, *Utwór współautorski*, PUG 2007, nr 8, s. 25 i n.

²⁶ Tak stwierdził M. Szaciński, *Współautorstwo*, NP 1978, nr 4, s. 587.

²⁷ IV CR 329/76, OSNC 1977, Nr 9, poz. 165. Zob. również głosę do tego orzeczenia E. Czepity i M. Staszkowa (OSP 1978, Nr 2, poz. 24).

Można bronić tezy, że w wyroku tym odstąpiono od przytaczanego i postulowanego przez doktrynę wymogu wspólnej pracy przy kształtowaniu się dzieła współautorskiego²⁸. Jak stwierdza E. Wojnicka, trudno przyjąć, iż stworzone wcześniej notatki z wykładów czy wyniki badań naukowych powstały z myślą o wspólnym przyszłym dziele²⁹. Można tutaj na problem ten spojrzeć również z innej strony. Przecież pomagając w ułożeniu planu i wskazując np. na kluczowe zagadnienia skryptu, dana osoba uczestniczy w powstaniu dzieła, czyli dokonuje czynności twórczych. Nie ma konieczności, aby wkłady twórców w dzieło były identyczne. Oprócz tego, o ile konkretne wykłady nie powstają z myślą o przyszłym wspólnym dziele, o tyle trudno wymagać, aby nie rozważać w kategorii wkładu twórczego pomysłów, koncepcji i wyników badań powstałych przed przystąpieniem do wspólnej pracy nad nim. Kształtują się one nie w określonym momencie, ale w toku często długoletniej pracy naukowca, podlegając zmianom w wyniku kolejnych refleksji. Zaproponowanie ich w toku porozumiewania się co do ostatecznej wizji dzieła naukowego powinno moim zdaniem zostać uznane za wkład twórczy.

Traktowanie koncepcji naukowych jako wkładu twórczego napotyka, zdaniem części autorów, na inne problemy. Otóż nawet orzeczenie, które wyżej przedstawiano, wydano długo przed wyjściem w życie 1.2¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przypomnieć trzeba, że wyłącza on wyniki badań z ochrony prawa autorskiego. Skłania to zarazem autorów np. do twierdzenia, że „(...) osobom, od których pochodzą powyższe niechronione elementy utworu, należy odmówić statusu współtwórców”³⁰. Już wcześniej zresztą m.in. R. Markiewicz zajął stanowisko, że skoro samodzielny wkład w dzieło powinien cechować się twórczością i indywidualnością, to w zasadzie nie stanowi podstawy do współautorstwa dostarczenie „(...) wyników prac badawczych o randze odkrycia”³¹.

Z drugiej strony nie można odmówić racji M. Szacińskiemu, że „w pracy naukowej jej indywidualność może się nie tylko w formie, ale również w swoistych badaniach naukowych oraz wypowiedzianych poglądach”³².

Oprócz tego trudno przypuszczać, aby wkład współautora polegał tylko na, jak to się czasem określa, „przekazaniu” niechronionego odkrycia i teorii. Taki zwrot mógłby wywołać w tym miejscu sugestię, że autor tych wyników nie uczestniczy już w ogóle w ustalaniu wizji dzieła, co chyba nie jest praktyką. Jeżeli więc

²⁸ Zob. w związku z tym dyskusję m.in. nad orzeczeniem, jakie omawiałem: A. Kopff, *Co chronimy w dziełach naukowych (Polemika z E. Czepitą i M. Staszkwem)*, PiP 1978, nr 6, s. 122; M. Staszków, *Czego w dziełach naukowych nie chronimy? (Odpowiedź A. Kopffowi)*, PiP 1978, nr 10, s. 141; idem, *W jakim zakresie prawo autorskie chroni dzieła naukowe?* SIS 1979, t. V, s. 233.

²⁹ E. Wojnicka, *Współtwórczość...*, op. cit., s. 156.

³⁰ A. Nowicka (w:) *System...*, op. cit., t. XIII, s. 72 i n.

³¹ R. Markiewicz, *Ochrona prac naukowych...*, op. cit., s. 50.

³² Zob. M. Szaciński, *Sfera twórczości stanowiąca przedmiot prawa autorskiego*, NP 1980, nr 7–8, s. 4. Jego zdaniem, indywidualność może się tu zaznaczyć np. w układzie zagadnień, a także sposobie przeprowadzania dowodów.

wraz ze swoimi koncepcjami i wynikami badań, autor uzgadnia z innymi współtwórcami, sposób ich wykorzystania w dziele, uzasadnienie ich trafności (zasady dowodzenia), układ pracy naukowej, to wnosi wkład współautorski. Jestem zdania, że w tej sytuacji będzie on współautorem również, gdy nie pisał fragmentu dzieła.

Istotny w kwestii oceny wkładu twórczego w interesującym nas zakresie jest również wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 1969 r.³³ Stwierdzono w nim, że „dla ustalenia, czy w wypadku przeznaczonej do opublikowania pracy naukowej przez autora jako własnej wkład innej osoby był tak znaczący, że praca ta powinna być ogłoszona jako wspólna, decydujące są okoliczności faktyczne co do rozmiarów i wartości tego wkładu”. Jak zauważył m.in. J. Szwaja, z wyroku tego wynika, iż należy badać nie tylko, jaki był wkład poszczególnych osób w napisanie danej rozprawy, ale i w badania, które w tym celu wykonano³⁴.

Orzeczenie to jest również ważne z innego powodu. Potwierdza ono, że autorem pracy naukowej może być jedna osoba, pomimo że przy jej powstawaniu współpracuje znaczna liczba osób wykonujących jednak tylko prace standardowe, pomocnicze, jakie wykonuje się wg pewnych odtwórczych, znanych od dawna reguł (obliczenia matematyczne, pomiary oraz sporządzenie tabel)³⁵. Koresponduje to z poglądami doktryny w kwestii cechy samodzielności w pracy naukowej³⁶. Samodzielną jest praca takiej osoby (autora), jaka nie działa, będąc ściśle podporządkowaną poleceniom innej osoby i, co się z tym wiąże, posiadająca pewien zakres swobody twórczej (nie dotyczy to wobec tego pomiarów sporządzanych wg danych reguł ani np. obliczeń znanymi metodami matematycznymi itd.).

Z zagadnieniem tym wiąże się problem uznania promotora pracy naukowej, która jest wykonywana na stopień, za współautora. Jak zauważa się w doktrynie, z reguły poprawnie sprawowana opieka naukowa wyłącza taką możliwość. Powinna się bowiem sprowadzać do sugerowania tematu pracy, sposobu jego

³³ V KRN 267/69, OSNKW 1970, Nr 1, poz. 4 z glosą K. Daszkiewicz oraz W. Daszkiewicza, PiP 1973, nr 5, s. 169.

³⁴ J. Szwaja, *Ochrona...*, op. cit., s. 179.

³⁵ Spór, rozstrzygnięty w orzeczeniu, dotyczył tego, czy asystentki współpracujące z naukowcem przy pisaniu przezeń pracy habilitacyjnej i artykułów, były ich współautorkami. Jak czytamy w uzasadnieniu obie asystentki zeznały, że naukowiec ten „(...) prowadził już wcześniej badania, a kiedy zostały przydzielone mu do pomocy, miał on plan badań gotowy, że wykonywały czynności pomocnicze, które mogłyby wykonać także laborantki, że wszystko robiły pod kierunkiem (...), że praca ich polegała na dokonywaniu pomiarów, na częściowym sporządzaniu wykresów i tabel, natomiast wnioski do swojej pracy habilitacyjnej opracowywał (...), przy czym część tych wniosków przekazał im, by opracowały praktyczne zastosowanie ich w niektórych gałęziach przemysłu i te opracowania znalazły się we wspomnianych artykułach. Dlatego też uważają się one za współautorki tych artykułów, natomiast nie poczuwają się do współautorstwa pracy habilitacyjnej (...)”.

³⁶ Tej właściwości prac badawczych, wiele uwagi poświęcił A. Chobot. Zob. w zw. z tym następujące prace autora: *Podporządkowanie pracownika nauki w wykonywaniu obowiązku twórczej pracy badawczej*, RPEiS 1971, nr 4, s. 21 i n.; idem, *Charakterystyka prawna twórczej pracy badawczej jako szczególnego rodzaju pracy*, RPEiS 1973, nr 4, s. 145; idem, *Regulacja...*, op. cit., s. 40 i n.; idem, *Prawo wynalazcze a prawo pracy*, RPEiS 1986, nr 1 s. 84 i n. Z innych prac na ten temat zob. np. T. Kuczyński, *Ochrona twórczości artystycznej według prawa pracy i ubezpieczenia społecznego*, Wrocław 1991, s. 36 i n.

ujęcia, pomysłu badawczego, a także do wskazania odpowiedniej metodologii, sprawowania kontroli nad realizacją przyjętych założeń pracy³⁷.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę nie tylko na kwestie faktyczne, ale także prawne. Chodzi mianowicie o ustawę o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki³⁸. Zgodnie z art. 13.1, praca doktorska nie tylko stanowi „oryginalne rozwiązanie pewnego problemu”, ale także powinna – „wykazywać umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej”. Wskazanie tu na samodzielność jest, jak się wydaje, jednoznaczne. Nie będzie dowodem zdolności do samodzielnej pracy naukowej praca współautorska. Dlatego promotor prawidłowo przygotowanej pracy nie jest jej współautorem.

4. Prace naukowe jako tytuł do współautorstwa wynalazku

W prawie patentowym pojęcie i przesłanki współautorstwa nie są tak bogato opisane w literaturze, jak ma to miejsce w prawie autorskim. Prawa osobiste wynalazców, w tym współautorów, nie są uregulowane szczegółowo w prawie własności przemysłowej, nie doczekały się również pod rządem tej ustawy licznych opracowań doktrynalnych³⁹. Problematyka dóbr osobistych w ogóle, a współautorstwa wynalazku w szczególności, pozostaje zresztą od dawna w cieniu zagadnień prawnomajątkowych w tym zakresie⁴⁰. Kluczową z punktu widzenia poruszanej problematyki kwestią jest to, kiedy autora pracy naukowej (np. odkrycia naukowego) możemy uznać za współautora całego wynalazku, gdy koncepcję rozwiązania opracowuje kilka osób.

Część doktryny przyjmuje, że wkład twórczy w powstanie wynalazku powinien mieć wszystkie cechy zdolności patentowej (w tym poziom wynalazczy)⁴¹. Takie ujęcie eliminuje z grona współtwórców naukowców, którzy wprowadzili pracowali nad wynalazkiem, wykonując tzw. badania podstawowe, nienadające się w założeniu do praktycznego zastosowania (często kończą się odkryciami i teoriami), ale nie badania stosowane, służące, w uproszczeniu, znalezieniu praktycznego zastosowania odkryć i teorii („przeobrażeniu ich” w wynalazek)⁴².

³⁷ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Autorskoprawne problemy prac magisterskich i doktorskich*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwai*, PIPWI UJ, 2004, s. 107 i n. Również zdaniem M. Poźniak-Niedzielskiej i G. Tylca promotora nie można w zasadzie uznać za współautora; *Działalność...*, op. cit., s. 33 i n.

³⁸ Dz.U. z 2003 r., Nr 65, poz. 595 ze zm.

³⁹ K. Czub, *Prawa osobiste twórcy projektu wynalazczego. Zagadnienia konstrukcyjne*, Gdańskie Studia Prawnicze 2000, t. VII, s. 151 i n.; J. Szwaia, *Prawa osobiste wynalazców w nowej ustawie – prawo własności przemysłowej*, ZNUJ PWiOWI 2002, z 2, s. 225 i n.

⁴⁰ Tak J. Szwaia, *Prawa osobiste wynalazców i racjonalizatorów w świetle orzecznictwa*, NP 1984, nr 4, s. 57.

⁴¹ Tak S. Sołtyński, *Prawo wynalazcze. Komentarz*, Warszawa 1975, s. 70–71.

⁴² Zob. na ten temat J. Apanowicz, *Metodologiczne uwarunkowania pracy naukowej*, Warszawa 2005, s. 40, 41. Do tego podziału badań naukowych, nawiązują w swoich pracach: B. Gawlik, *Umowa know-how*.

Zdaniem M. Staszki, autora pracy naukowej, która jest odkryciem, można uznać za współautora wynalazku tylko, gdy albo wskaże sposób praktycznego zastosowania odkrycia, albo uczestniczył twórczo w pracach, które doprowadziły do powstania wynalazku⁴³. W tym też kierunku wypowiedzieli się J. Preussner-Zamorska, kładąc nacisk przy ocenie problemu współautorstwa wynalazku, na twórczy udział autora wcześniejszej pracy naukowej nad późniejszym wynalazkiem⁴⁴, a także R. Markiewicz⁴⁵. A. Kopff, prócz koniczności wspólnej pracy twórczej nad wynalazkiem, był zdania, że wkład osób „świadczących wiedzę naukową” musi być elementem nierozdzielnej całości, którą jest wspólnie stworzony projekt wynalazczy⁴⁶.

Cechą wspólną tych poglądów jest zatem niemożność uznania autora prac naukowych za współautora późniejszego wynalazku, jeżeli nie pracował nad jego tworzeniem, chociażby jego koncepcje posłużyły do jego dokonania. Zgodnie natomiast przyjmuje się, że nie jest współtwórcą osoba, której udział w powstaniu wynalazku był jedynie symboliczny i ograniczał się do kwestii pomocy organizacyjnej, finansowej itd.⁴⁷. Nie jest nim osoba, która na potrzeby prac nad wynalazkiem przeprowadzała różne próby i dokonywała obliczeń⁴⁸.

Nieco inaczej na zagadnienie to spoglądają J. Szwaja i A. Szajkowski. Pierwszy z tych autorów jest zdania, że autor pracy naukowej (np. odkrycia nauko-

Zagadnienia konstrukcyjne, ZNUJ PWiOWI 1974, z. 3, s. 8 i n.; R. Markiewicz, *Ochrona prac naukowych...*, op. cit., s. 76; A. Szajkowski, *Wynalazki wspólne. Aspekty prawne*, Warszawa–Wrocław 1982, s. 29; A. Szewc, G. Jyż, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2003, s. 139; M. du Vall, *Umowa wdrożeniowa*, ZNUJ PWiOWI 1986, z. 42, s. 12; L. Zalewski, *Umowa...*, op. cit., s. 23 i n.

⁴³ Zob. M. Staszki, *Wynalazki i ich ochrona w prawie polskim*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1970, s. 52; idem, *Zagadnienia ochrony prawnej odkryć naukowych*, (w:) *Zagadnienia wynalazczości i ochrony patentowej*, ZN AGH 1971, nr 266, s. 62. Osoby, które stworzyły wcześniej rozwiązanie, niekorzystające z ochrony prawa wynalazczego (nie biorąc udziału w pracy nad wynalazkiem) nie są współautorami projektu wynalazczego; zob. idem, *Autorstwo i współautorstwo projektu wynalazczego*, WiR 1968, nr 5, s. 7; J. Bleszyński, M. Staszki, *Prawo...*, op. cit., s. 296–297 i przypis 3 na tych stronach.

⁴⁴ „Stosunki pomiędzy odkrywcą a wynalazcą mogą układać się różnie; czynnikiem określającym je jest fakt istnienia lub nieistnienia »wspólnej« pracy twórczej. Jeżeli dwie osoby pracując wspólnie dokonały odkrycia są jego współautorami. Jeżeli na podstawie tego odkrycia dokonały wynalazku są także współautorami wynalazku. Gdyby natomiast jeden ze współautorów odkrycia na podstawie tegoż odkrycia dokonał samodzielnie wynalazków nie mogłoby być mowy o współautorstwie wynalazku. Tym bardziej trudno mówić o współautorstwie, gdy jedna osoba niezależnie od drugiej dokonała odkrycia, które następnie drugiej z nich posłużyło do dokonania wynalazku”; J. Preussner-Zamorska, *Prawo do autorstwa wynalazku*, ZNUJ PWiOWI 1974, z. 2, s. 61; eadem (w:) *Prawo wynalazcze. Zagadnienia wybrane*, (red.) S. Grzybowski i A. Kopff, Warszawa 1978, s. 118 i n.

⁴⁵ Podkreślając konieczność pracy twórczej nad wynalazkiem, autor jednak był zdania, że nie można wymagać, żeby samodzielnie ujmowany wkład naukowca (np. odkrywcy) musiał posiadać poziom wynalazczy; zob. w zw. z tym: R. Markiewicz, *Ochrona prac naukowych...*, op. cit., s. 77–78.

⁴⁶ Zob. zwł. A. Kopff, *Odkrycia naukowe i ich związek z wynalazkami oraz ochrona prawna*, (w:) *Zagadnienia wynalazczości i ochrony patentowej*, ZN AGH 1971, nr 266, s. 4 i n.

⁴⁷ M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, (red.) U. Promińska, Warszawa 2008, s. 126–127; T. Szymanek, *Przegląd orzecznictwa w sprawach ochrony własności przemysłowej*, (w:) *Naruszenie praw na dobrach niematerialnych (materiały konferencyjne)*, Warszawa 2000, s. 126. Zob. również A. Nowicka (w:) *Prawo własności przemysłowej*, (red.) U. Promińska, Warszawa 2005, s. 70–71; A. Szewc, G. Jyż, *Prawo...*, op. cit., s. 118.

⁴⁸ M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 209.

wego) może zostać uznany za współautora wynalazku, nawet gdy nie współdziałał przy jego dokonaniu, jeżeli była ona niezbędna do jego opracowania i nieznaną powszechnie⁴⁹. Pogląd autora można wobec tego odnieść do sytuacji, w której autor odkrycia naukowego przekazuje zespołowi wynalazców zachowaną w poufności dokumentację tego odkrycia z przeznaczeniem do opracowania na tej podstawie projektu wynalazczego. Co ważne, nie wymaga on, aby autor takiej pracy naukowej uczestniczył twórczo w dokonywaniu wynalazku, a jedynie tego, aby przekazał zachowaną w poufności dokumentację osobom tworzącym wynalazek.

A. Szajkowski stwierdził natomiast: „Moim zdaniem, jeżeli wyniki prac badawczych umożliwiające rozwiązanie zagadnienia technicznego nie zostały ujawnione (nie weszły do stanu techniki), a były niezbędne dla rozwiązania danego zagadnienia, brak jest podstaw dla odmówienia badaczowi statusu współtwórcy wynalazku”⁵⁰.

Osobiście skłonny jestem przyznać rację dwóm ostatnim autorom. W istocie, jeżeli praca naukowa była niezbędna do opracowania wynalazku (a więc bez niej niemożliwe byłoby jego dokonanie), a przy tym nieznaną szerzej, trudno dostrzec racje przemawiające za tym, by wykluczyć jej autora z grona współtwórców wynalazku.

5. Wspólna twórczość naukowa w świetle kodeksu cywilnego

W piśmiennictwie prawniczym nie budzi wątpliwości, że interesy autorów prac naukowych, które nie są chronione w prawie autorskim i prawie własności przemysłowej, objęte są regulacją dóbr osobistych, wśród których art. 23 k.c. wymienia „twórczość naukową”.

Niekonsekwencją byłoby przyjęcie, że z ochrony tej może korzystać tylko autor, ale już nie współautor pracy naukowej. Prace współautorskie mieszczą się w szerokiej formule tego przepisu, co skłania do zastanowienia, w jakim zakresie ta ochrona im przysługuje. Zakres tych uprawnień nie został precyzyjnie określony w zbyt lakonicznie ujętym art. 23 k.c., stąd ciężar ich ustalenia spoczął na doktrynie i orzecznictwie⁵¹.

⁴⁹ J. Szwaja, *Ochrona...*, op. cit., s. 179. Pogląd ten, autor podtrzymał później w innej pracy, dodając, że tytułem współautorstwa może być nie tylko odkrycie naukowe, ale również „(...) inny osiągnięty wynik badań.”; zob. w zw. z tym idem, (w:) *System prawa własności intelektualnej*, t. III, *Prawo wynalazcze*, (red.) J. Szwaja i A. Szajkowski, Wrocław 1990, s. 82.

⁵⁰ A. Szajkowski, *Wynalazki...*, op. cit., uwagi w przypisie 41 na s. 25. W dalszej części zamieszczonych tamże wywodów autor zastrzegł jednakże: „Nie znaczy to jednak, iż reguła ta znajduje automatyczne zastosowanie we wszystkich wypadkach; obowiązują tu ogólne zasady oceny wkładów poszczególnych osób w dokonanie wynalazku”.

⁵¹ Zob. M. Poźniak-Niedzielska, *Ochrona twórczości w kodeksie cywilnym*, Archivum Iuridicum Cracoviense 1986, Vol. XIX, s. 125 i n. Jak sądzę słuszne jest stwierdzenie, iż „wymienienie w art. 23 k.c.

Przede wszystkim można stwierdzić, że współautorowi służy środek ochrony w postaci powództwa o ustalenie, że jest on współtwórcą pracy naukowej. Mimo początkowych wahań⁵², w orzecznictwie utrwalił się bowiem pogląd, że można żądać ustalenia istnienia dobra osobistego, na podstawie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego⁵³. Nie wydaje się, że istnieją powody, dla których niewątpliwe dobro osobiste związane z faktem bycia współautorem pracy naukowej powinno być w tym przypadku potraktowane odmiennie.

W przypadku kwestionowania faktu, że konkretna osoba jest współautorem pracy naukowej, służą jej roszczenia o zaniechanie takiego działania a także w razie naruszenia dobra osobistego – usunięcia jego skutków, w szczególności poprzez złożenie oświadczenia, w którym doszłoby do sprostowania wcześniejszych, nieprawdziwych informacji, jakoby takim współtwórcą nie była. Służą jej oczywiście pozostałe roszczenia niemajątkowe, typowe dla ochrony dóbr osobistych, których szczegółowa analiza, w sposób naturalny wykraczająca poza konwencję niniejszego artykułu, nie może być dokonana.

Więź współautorska w obrębie prac naukowych może korzystać również z ochrony deliktowej, na zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym (art. 415 i n.).

Roszczenia, które mogą przysługiwać współautorowi pracy naukowej, mogą zostać w zasadzie skierowane przeciwko dwóm grupom podmiotów. Po pierwsze, w stosunku do osób trzecich, a więc wobec tych wszystkich, którzy nie uczestniczyli w ogóle w procesie powstawania wspólnej pracy naukowej, jakkolwiek negują udział w nich jednego z rzeczywistych współautorów lub niesłusznie marginalizują jego wkład twórczy. Po drugie, mogą przysługiwać w stosunku do pozostałych współautorów, którzy bezpodstawnie pominęli jednego ze współautorów, negując jego udział w tworzeniu wspólnej pracy naukowej, czego zewnętrznym przejawem może być niewymienienie jego nazwiska w tym charakterze w pracy, która ukazała się drukiem lub w innej formie.

W skrajnym przypadku, gdy współautorów było dwóch, a jeden z nich przypisuje sobie całość pracy, ochrona w zakresie dóbr osobistych przeciwdziała swoistemu „zawłaszczaniu” autorstwa przez jedną osobę. W tym i podobnych przypadkach roszczenie ma na celu, jak można by to ująć, „dopuszczenie” do współautorstwa. Można jednak wyobrazić sobie i taki przypadek, w którym współautor, żądając ustalenia zakresu współtwórczości, żąda wykluczenia z grona

twórczości naukowej, artystycznej oraz wynalazczej wśród dóbr osobistych chronionych przez prawo cywilne jest niewystarczające.”; J. Szwaia, *Prawa osobiste wynalazców w nowej ustawie...*, op. cit., s. 235. O pojęciu „twórczości” w świetle k.c., zob. także J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 168 i n.; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 148 i n.

⁵² Zwraca uwagę, przedstawiając ewolucję orzecznictwa, S. Dmowski (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2002, s. 93.

⁵³ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.). Zob. szerzej na ten temat również A. Cisek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, (red.) E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 99.

współautorów osoby, która bezpodstawnie przypisuje sobie status współtwórcy, podczas gdy albo w o ogóle nie uczestniczyła w powstawaniu pracy naukowej albo czyniła to w sposób nietwórczy (np. przygotowując pracę do druku, wykonując korektę itp.).

6. Uwagi końcowe

Przeprowadzona analiza skłania do kilku refleksji ogólniejszej natury. Po pierwsze, oceniając obowiązujący stan prawny, nie budzi wątpliwości, że najlepiej przystosowane do ochrony interesów autorów prac naukowych jest prawo autorskie. Biorąc pod uwagę cele oraz tradycje tej dziedziny cywilistyki, nie jest to zaskakujące. Autorom prac naukowych, którzy współtworzą wynalazki, pomocna w zakresie ochrony ich prawnych interesów może być również ustawa Prawo własności przemysłowej. Obie te ustawy jednakże nie chronią należycie twórców zwłaszcza odkryć i teorii naukowych, które są, jak była o tym mowa, wyłączone z zakresu ochrony praw autorskich i praw własności przemysłowej.

Po drugie, nad współtwórcami tych ostatnich prac naukowych (a więc odkryć, teorii naukowych, metod matematycznych czy w ogólności – wyników badań podstawowych) pieczę roztacza kodeks cywilny. Czyni to jednak w sposób, który trudno uznać za wystarczający. Przesadą byłoby stwierdzenie, że ochrona ta nie może być efektywnym narzędziem w specyficznym przypadku prac naukowych, jednak ogólna formuła „twórczości naukowej”, na której kończy się dostrzeżenie tej złożonej, jak starano się wykazać, problematyki, nie przystaje do obecnych potrzeb i rozwoju zjawiska współtwórczości.

Kodeks cywilny tworzy odpowiednią przestrzeń do uregulowania ochrony interesów współautorów prac naukowych w zakresie, w jakim nie obejmują ich prawo autorskie i prawo własności przemysłowej. Dlatego też *de lege ferenda* postulować należałoby stworzenie właśnie w tym kodeksie stosownej, szczególnie regulacji, przyznającej bardziej konkretne, niż ma to miejsce obecnie, roszczenia współautorom, a ponadto – określającej relacje wzajemne między nimi. Stwierdzenie to, póki co nie spotyka przychylności ze strony ustawodawcy. Mimo bowiem początkowych zapowiedzi poszerzenia zakresu ochrony dóbr osobistych w projektowanym k.c.⁵⁴, w projekcie księgi I tego kodeksu, zaledwie wspomina się o ochronie „osiągnięć twórczych” w art. 21⁵⁵. Formuły takiej, chyba jeszcze węższej zakresowo od tej, której używa obecny k.c., trudno uznać za wyjaśnienie wszystkich wątpliwości, jakie towarzyszyły doktrynie prawa, gdy chodzi o zakres

⁵⁴ Zob. M. Domagalski, *Będzie nowy kodeks cywilny*, Rzeczpospolita z 6.11.2008 roku. Szerzej: Z. Radwański (red.), *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu Cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 39 i n.

⁵⁵ Adres elektroniczny, pod którym dostępny jest tekst projektu z uzasadnieniem, podano w przypisie 13 niniejszej pracy.

praw osobistych do dóbr niematerialnych, korzystających w omawianym zakresie z ochrony, w tym także praw współautorów do nich⁵⁶.

Potrzeba regulacji dóbr osobistych autorów i współautorów prac naukowych, już dziś widoczna, będzie narastać, ponieważ rozwój nauki wyzwala coraz silniejszą potrzebę współdziałania twórczego. Pominiecie jej, czy też tylko szacunkowe uregulowanie nie będzie mogło być uznane za spełnienie oczekiwań środowisk naukowych.

STRESZCZENIE

W artykule autor omawia problematykę współautorstwa w nawiązaniu do prac naukowych. „Prace naukowe” rozumie jednak szeroko, nie zawężając całej problematyki tylko do sfery prawa autorskiego, która w naturalny sposób się tu nasuwa. Współautorstwo w omawianym zakresie jest badane na trzech płaszczyznach. Pierwszą stanowi prawo autorskie. Drugą – prawo własności przemysłowej, a w szczególności problem, czy autora pracy naukowej można uznać za współautora wynalazku. Ostatnią trzecią płaszczyzną stanowią przepisy kodeksu cywilnego o dobrach osobistych, które odnoszą się m.in. do twórczości naukowej. Zdaniem autora, ochronie podlega w tym przypadku nie tylko twórczość, ale również współtwórczość naukowa traktowana jako dobro osobiste. Kodeks cywilny może w tym zakresie uzupełniać rolę prawa autorskiego i prawa własności przemysłowej, chroniąc interesy tych autorów prac naukowych, którzy nie korzystają z ochrony w tych ostatnich ustawach. Autor, omawiając te problemy, skupił się na analizie obowiązującego w Polsce ustawodawstwa. Sformułował również wnioski *de lege ferenda*, postulując pewne zmiany w prawie.

SUMMARY

The author discusses the issue of co-authorship of scientific works. The adopted meaning of “scientific works” is very broad, not limiting the matter to the sphere of copyright which is naturally brought to mind. Co-authorship in the discussed field is examined on three planes. The first one is copyright. The second one is intellectual property law, especially a problem whether an author of a scientific work can be treated as a co-inventor. The last, third pane, deals with the provisions

⁵⁶ Zdaniem jednak twórców nowego k.c., „W projekcie przewiduje się zastąpienie określenia »twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska«, które nie wyraża w sposób właściwy istoty dóbr osobistych, jakie ma na względzie, syntetycznym terminem »osiągnięcia twórcze«. Jak się wydaje, formuła ta jest dostatecznie precyzyjna i w sposób jednoznaczny wskazuje chronione wartości”; zob. *uzasadnienie projektu*, s. 38. W istocie rzeczy jednak, termin osiągnięcia twórcze również nie wyjaśnia, jakie konkretnie dobra osobiste do dóbr niematerialnych, które określa się mianem osiągnięć naukowych, przysługują ich autorom, a także współautorom.

of the civil code in connection with publicity rights which, among others, refer to scientific work. According to the author, not only scientific work is protected but also scientific co-work treated as a publicity right. The civil code can supplement the role of copyright and intellectual property law in this respect, protecting the interests of those authors of scientific works who are not protected by those latter acts. Discussing the issues, the author focuses on the analysis of the binding legislature in Poland. He also formulated conclusions *de lege ferenda*, calling for some changes in law.



PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ
*Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 28 października 2009
Sygn. akt I OSK 508/09*

NBP jako osoba prawna działa na szczególnych warunkach; nie wyklucza możliwości uzyskania przez NBP informacji o działaniu organów władzy publicznej w trybie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej, jeżeli zakres wniosku o udostępnienie informacji publicznej nie wynika z zakresu współdziałania NBP, jako banku centralnego z organami władzy publicznej.

Naczelny Sąd Administracyjny w pełni zgadza się z autorem skargi kasacyjnej co do tego, że pogląd, iż prezes NBP nie jest „każdym” w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej jest całkowicie nieuzasadniony. Tym samym za usprawiedliwione uznać należy zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące naruszenia art. 2 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, oraz art. 58 § 1 pkt 6 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

1. Glosowany wyrok został wydany w wyniku skargi kasacyjnej prezesa Narodowego Banku Polskiego od postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2009 r. sygn. akt II SAB/Wa 171/08¹. Sąd pierwszej instancji działając na podstawie art. 58 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi² (zwana dalej p.p.s.a.) odrzucił skargę prezesa NBP na bezczynność ministra finansów w przedmiocie udzielenia informacji publicznej.

Postanowienie to zapadło w następujących okolicznościach sprawy. Otóż prezes NBP pisemnie zwrócił się do ministra finansów o udostępnienie informacji publicznej w postaci przedstawienia kryteriów, jakimi kierował się ten organ administracji rządowej przedstawiając stanowisko rządu dotyczące m.in. polityki

¹ Opublikowany w CBOSA.

² Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

pieniężnej na jednym z posiedzeń Sejmu. Minister finansów pisemnie odpowiedział wnioskodawcy, iż już udzielił mu odpowiedzi na powyższy wniosek, a nadto wskazał, że w jego przekonaniu brak jest podstaw do rozpatrzenia wniosku w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej³ (zwana dalej u.d.i.p.). Prezes NBP uznał wobec tego, iż organ zobowiązany do udzielenia informacji publicznej pozostaje w bezczynności, a zatem istnieją podstawy do złożenia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w trybie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a.

Sąd pierwszej instancji odrzucił jednak skargę, podnosząc w uzasadnieniu, że prezes NBP nie jest „każdym” w rozumieniu art. 2 u.d.i.p. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie nie miał wątpliwości, że minister finansów jest organem mieszczącym się w pojęciu władzy publicznej, w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Do zbioru desygnatów określonych w treści art. 4 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p. należy także Narodowy Bank Polski. Oznacza to więc, że te podmioty są zobowiązane do udostępniania informacji publicznej, ale – zdaniem Sądu – nie w relacjach wzajemnych. Przekazywanie między organami publicznymi posiadanych informacji publicznych następuje na podstawie odrębnych przepisów, a w szczególności tych, które dotyczą realizacji przypisanych im zadań, określonych w ustawach i aktach wykonawczych. Skoro taka sytuacja zaistniała w sprawie zawisłej przed WSA w Warszawie, to zdaniem Sądu pierwszej instancji zaistniały przesłanki do odrzucenia skargi na podstawie art. 58 § 1 pkt 6 p.p.s.a.

Od powyższego wyroku skargę kasacyjną złożył prezes NBP, zarzucając m.in. wyrokowi Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 2 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej polegające na mylnym określeniu kręgu podmiotów uprawnionych do uzyskania dostępu do informacji publicznej i wyłączeniu NBP jako podmiotu mogącego wystąpić z wnioskiem o dostęp do informacji publicznej do ministra finansów oraz naruszenie prawa procesowego poprzez obrazę treści art. 58 § 1 pkt 6 p.p.s.a. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie polegające na bezpodstawnym odrzuceniu skargi prezesa NBP na bezczynność ministra finansów w sprawie udzielenia informacji w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej na skutek błędnego ustalenia, że skarga jest niedopuszczalna ze względu na brak zastosowania do wniosku prezesa NBP art. 2 ust. 1 u.d.i.p., a tym samym przyjęcia braku obowiązku udzielenia przez ministra finansów informacji publicznej oraz przyjęcie, że umiejscowienie NBP w kręgu podmiotów obowiązanych do udostępniania informacji w trybie 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej wyklucza możliwość uzyskania przez NBP informacji o działalności innych organów władzy publicznej.

³ Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

Naczelny Sąd Administracyjny uchylił wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Zdaniem NSA, Narodowy Bank Polski mieści się w kategorii podmiotów, które mogą skutecznie żądać informacji publicznej od innych podmiotów zobowiązanych do jej udzielenia. Teza NSA oznacza ni mniej ni więcej, iż organy administracji publicznej mogą w trybie określonym przez ustawę o dostępie do informacji publicznej żądać od siebie nawzajem informacji publicznej.

Glosowane orzeczenie dotyka niezmiernie ważnego zagadnienia, jakim jest kwestia zakresu podmiotowego ustawy o dostępie do informacji publicznej, a co za tym idzie kręgu podmiotów posiadających legitymację procesową do wnoszenia skargi na bezczynność organu administracji publicznej w zakresie udostępnienia informacji publicznej. Brak bowiem legitymacji procesowej do złożenia skargi na bezczynność oznacza, że „wniesienie skargi przez podmiot wymieniony w art. 50 § 1 lub przepisach szczególnych, do których odsyła art. 50 § 2 p.p.s.a., stanowi podstawę do odrzucenia skargi”⁴. Podstawą prawną odrzucenia skargi w tym zakresie będzie przepis art. 50 § 1 pkt 6 p.p.s.a.

Należy tu przypomnieć, że art. 58 § 1 p.p.s.a. nakłada na sąd administracyjny obowiązek zbadania z urzędu dopuszczalności skargi, to znaczy, czy nie zachodzi jedna z przesłanek określonych w tym przepisie.

Powołany przepis stanowi, że Sąd odrzuca skargę:

- 1) jeżeli sprawa nie należy do właściwości sądu administracyjnego;
- 2) wniesioną po upływie terminu do jej wniesienia;
- 3) gdy nie uzupełniono w wyznaczonym terminie braków formalnych skargi;
- 4) jeżeli sprawa objęta skargą pomiędzy tymi samymi stronami jest w toku lub została już prawomocnie osądzona;
- 5) jeżeli jedna ze stron nie ma zdolności sądowej albo jeżeli skarżący nie ma zdolności procesowej, a nie działa za niego przedstawiciel ustawowy albo jeżeli w składzie organów jednostki organizacyjnej będącej stroną skarżącą zachodzą braki uniemożliwiające jej działanie;
- 6) jeżeli z innych przyczyn wniesienie skargi jest niedopuszczalne.

Skarżący, aby skutecznie doprowadzić do rozpatrzenia sprawy przed sądem administracyjnym, powinien bezwzględnie wylegitymować się interesem prawnym.

Kwestię legitymacji procesowej rozstrzyga przepis art. 50 § 1 p.p.s.a. Wedle jego treści, uprawnionym do wniesienia skargi do sądu administracyjnego jest każdy, kto ma w tym interes prawny. Natomiast wedle treści art. 50 § 2 p.p.s.a. inny podmiot, który nie ma interesu prawnego, jest uprawniony do wniesienia skargi do sądu administracyjnego tylko wtedy, gdy to uprawnienie przyznają mu przepisy ustawy. Ustawa Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi

⁴ M. Masternak (w:) M. Jaśkowska, M. Masternak, E. Ochendowski, *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2007, s. 86–87.

określa zatem ściśle krąg podmiotów, które mogą skutecznie dochodzić swoich spraw w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Podmioty takie mają obowiązek wylegitymować się „intereselem prawnym”, który ma „charakter materialnoprawny i wymaga stwierdzenia związku między sferą indywidualnych praw i obowiązków wnoszącego skargę a zaskarżonym aktem lub czynnością organu administracji”⁵. Interes prawny w ujęciu Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest pojęciem obiektywnym, niewynikającym z subiektywnego przeświadczenia skarżącego, czy jego interpretacji przepisów prawa administracyjnego, lecz z konkretnego brzmienia przepisu, którego ustanawia dla skarżącego konkretne prawa lub nakłada na niego określone obowiązki. Tak zatem „interes prawny skarżącego jest oparty na normach administracyjnego prawa materialnego lub procesowego (w odniesieniu do postanowień) kształtujących istotę sprawy administracyjnej, w której skarga jest wnoszona i które pozwolą sądowi ocenić, czy skarga jest wniesiona we własnej sprawie oraz interes prawny w doprowadzeniu zaskarżonego aktu lub czynności do stanu zgodnego obiektywnym porządkiem prawnym”⁶.

NSA uznał także (podobnie jak WSA w Warszawie), że prawidłowa była procedura wnoszenia skargi na bezczynność przez NBP. W tym zakresie nadal funkcjonują dwa rozbieżne poglądy. Mniejszościowy pogląd wskazuje, że „w odniesieniu do udostępniania informacji publicznej na wniosek (art. 10 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.) wyczerpanie środków zaskarżenia zachodzi zarówno wtedy, gdy wnioskodawca przed wniesieniem skargi do sądu administracyjnego złożył zażalenie w trybie art. 37 § 1 k.p.a., Wymagane w odniesieniu do skarg na bezczynność polegającą na niewydaniu decyzji, jak i wtedy, gdy wnioskodawca wezwał organ do usunięcia naruszenia prawa, co jest wymagane przy bezczynności organu w zakresie czynności materialno-technicznych (art. 52 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi)”⁷. Stanowisko to uznaje, iż wnioskodawca zanim złoży skargę musi skorzystać ze środków ochrony prawnej przed bezczynnością organu administracji przewidzianych albo w kodeksie postępowania administracyjnego albo w prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Należy tu wskazać, że w przypadku informacji publicznej decyzję administracyjną wydaje się tylko w przypadku odmowy udostępnienia informacji. Domaganie się od wnioskodawcy, aby stosował środki prawne, które dotyczą decyzji, oznaczałoby, iż żąda on wydania decyzji odmawiającej udzielenia mu informacji. Tymczasem chce on udzielenia informacji, a nie odmowy jej wydania. Stąd w większości orzeczeń sądów administracyjnych wydanych w przypadku bezczynności organów administracji w sprawach o udzielenie informacji

⁵ J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 134.

⁶ T. Woś (w:) T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 214.

⁷ Wyrok WSA w Opolu z dnia 27 maja 2004 sygn. akt II SAB/Op 1/04 ONSAiWSA 2/2005 poz. 2.

publicznej wskazuje się, iż „od momentu wejścia w życie p.p.s.a. przyjmowano, że z uwagi na fakt udzielenia informacji w formie czynności materialno-technicznej, a także ze względu na treść art. 52 § 4 p.p.s.a., odnoszącego się jedynie do aktów a nie bezczynności, wniesienie takiej skargi nie jest uzależnione od uprzedniego wezwania organu do usunięcia naruszenia prawa”⁸. Takie stanowisko reprezentuje konsekwentnie od swego powołania Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie⁹. Sądy uznają tu, że skoro udzielenie informacji jest czynnością materialno-techniczną, to nie można strony obciążać obowiązkiem domagania się, aby organ administracji działał tak jakby miał wydać decyzję odmowną. Wydaje się, iż glosowane postanowienie NSA z dnia 28 października 2009 r. potwierdza, iż w kwestii trybu wnoszenia skargi na bezczynność poglądem dominującym jest stanowisko, które wskazuje na „bezpośredniość” skargi do sądu administracyjnego, której złożenie nie jest uzależnione od wcześniejszego wezwania do usunięcia naruszenia prawa. Natomiast skarga nie może być złożona wcześniej za nim upłyną terminy określone, w art. 13 u.d.i.p. dotyczące czasu, jaki ma zobowiązany na udzielenie informacji publicznej.

W glosowanym postanowieniu Naczelny Sąd Administracyjny uznał, iż organ administracji publicznej, jakim jest Narodowy Bank Polski, posiada interes prawny w złożeniu skargi na bezczynność innego organu administracji publicznej w zakresie udostępnienia informacji publicznej. Jednak takie stanowisko wydaje się błędne.

2. Wykładnia art. 2 ust. 1 u.d.i.p. wskazuje, iż w sprawie o udostępnienie informacji publicznej wniesienie przez organ administracji publicznej skargi do sądu administracyjnego jest niedopuszczalne, gdyż nie ma on legitymacji procesowej do wniesienia skargi.

Na początku rozważań warto podnieść, że przepisy prawa międzynarodowego, które legły u podstaw rozwiązań przyjętych w art. 61 konstytucji, a następnie w ustawie o dostępie do informacji publicznej, nie dają podstaw do tego, aby uznać, iż organy państwowe mają uprawnienia do dostępu do informacji publicznej, tak jak podmioty spoza administracji publicznej. Artykuł 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁰ w ustępie 1 wskazuje, że to człowiek ma prawo do posiadania własnych poglądów, a w ustępie 2 stwierdza się, iż warunkiem tego prawa jest m.in. prawo do otrzymywania informacji. Przepis ten w żaden sposób nie uprawnia organów państwowych do otrzymywania informacji od innych podmiotów państwowych. Przepis ten w sposób jasny i klarowny odnosi się do istoty ludzkiej jako podmiotu uprawnionego do otrzymywania infor-

⁸ *Informacja o działalności sądów administracyjnych w roku 2005*, Warszawa 2006, s. 98.

⁹ Por. orzeczenie WSA w Warszawie z dnia 24 marca 2006 r. sygn. akt II SAB/Wa 1/06 opublikowany w *Informacja o działalności Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w roku 2006*, Warszawa 2007, s. 99.

¹⁰ Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

macji, po to, aby wyrobić sobie własne poglądy. Z kolei Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹¹ w artykule 1 wskazuje na człowieka jako podmiot, któremu sygnatariusze mają obowiązek zapewnić prawa ustanowione w konwencji, w tym opisaną w art. 10 ust. 1 wolność wyrażania opinii polegająca na otrzymywaniu informacji od władz publicznych. Konwencja wyraźnie opisuje pewną dychotomię: istota ludzka (podmiot uprawniony do otrzymywania informacji) – władza publiczna (podmiot zobowiązany do jej udzielenia). Nie ma w niej miejsca na to, aby organy władzy państwowej korzystały z uprawnień, jakie przysługują ludziom.

W polskim systemie prawnym prawo do informacji publicznej zostało zapisane najpierw w przepisie art. 61 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹². Wedle brzmienia art. 61 ustawy zasadniczej, obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (ust. 1). Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu (ust. 2). Ograniczenie prawa, o którym mowa w ust. 1 i 2, może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa (ust. 3). Tryb udzielania informacji, o których mowa w ust. 1 i 2, określają ustawy, a w odniesieniu do Sejmu i Senatu ich regulaminy (ust. 4). Przepis konstytucyjny zatem przyznawał prawo do informacji tylko obywatelom polskim. Obywatelom polskim jest zgodnie unormowaniami rozdziału 2 ustawy z dnia 16 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim¹³ jest tylko osoba fizyczna, która z urodzenia lub na wniosek nabyła polskie obywatelstwo. Przepis konstytucyjny ograniczał zatem uprawnienia do otrzymania informacji publicznej tylko do osób fizycznych, będących obywatelami polskim, a jednocześnie „wykluczając cudzoziemców i bezpaństwowców”¹⁴. Przepis art. 61 konstytucji w żadnym sposób nie odnosi się do uprawnienia organów administracji publicznej w zakresie żądania przez nie udostępnienia informacji publicznej, co więcej nie przyznaje takiego prawa osobom prawnym działającym poza sferą administracji publicznej.

¹¹ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

¹² Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹³ T.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 28, poz. 353 ze zm.

¹⁴ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 16.

Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej są rozwinięciem przepisu konstytucyjnego. Konkretyzują one konstytucyjne uprawnienia obywatelskie. Ustawodawca używając słowa „każdy” w treści art. 2 ust. 1 u.d.i.p. rozszerza to pojęcie, wskazując, iż prawo do informacji publicznej ma, co oczywiste, obywatel polski, obywatel kraju należącego do Unii Europejskiej, ale także obywatel innego państwa oraz osoba nieposiadająca obywatelstwa. Uprawnienie to jest bardzo szerokie. Oznacza ono bowiem wgląd do informacji osobom mieszkającym w Polsce, ale także osobom spoza terytorium Polski. Należy podnieść, że w dotychczasowym orzecznictwie sądy administracyjne stosowały wykładnię rozszerzającą przytoczonego wyżej przepisu, uznając, że skoro prawo do informacji publicznej przysługuje każdemu, oznacza to poszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych w stosunku do art. 61 Konstytucji RP. Sądy administracyjne uznały nawet, że „pojęcie „każdego” oznacza zarówno osoby fizyczne, osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, np. organizacje społeczne”¹⁵, a zatem przyjęto, że różnego rodzaju jednostki organizacyjne, jako swoiste formy samorganizowania się osób fizycznych, także mają samodzielne uprawnienie do dostępu do informacji publicznej. Tak więc należy przyjąć, że przepis art. 2 ust. 1 u.d.i.p. statuuje zasadę powszechności dostępu do informacji, która oznacza, że „prawo do informacji przysługuje każdemu”¹⁶. Ustawodawca w tym przepisie poszerzył krąg podmiotów uprawnionych do uzyskania informacji publicznej ponad to, co przewiduje ustawa zasadnicza. Takie rozwiązanie przyjęto podnosząc, że „rekomendacje Rady Europy oraz rozwiązania obowiązujące w innych krajach są takie, że dostęp do informacji powinien przysługiwać każdemu”¹⁷. Ekspertki pracujący nad projektem ustawy wskazali na to, że Konstytucja określa pewne minimum dostępności. Wszyscy byli zgodni, co do tego, że nie ma żadnych przeszkód, aby tę informację udostępnić każdej zainteresowanej osobie niezależnie od jej obywatelstwa, czy też jego braku.

Jednak w żaden sposób nie można utożsamiać pojęcia „każdego” z art. 2 ust. 1 u.d.i.p. z organem administracji publicznej, gdyż ustawa o dostępie do informacji publicznej ma służyć do „bezpłatnego informowania obywateli w sposób i czasie zapewniający aktualną wiedzę o stanie państwa, samorządów i instytucji publicznych oraz ich majątku”¹⁸. Celem ustawy z dnia 6 września 2001 o dostępie do informacji publicznej jest informowanie obywateli o stanie „spraw publicznych”,

¹⁵ Np. w wyroku WSA w Warszawie z dnia 11 lutego 2004 r. sygn. akt II SAB 391/03 opublikowany w LEX nr 169533.

¹⁶ P. Fajgielski, *Informacja w administracji publicznej. Prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007, s. 77.

¹⁷ Wypowiedź konsultanta komisji sejmowej J. Stefanowicza zamieszczona w *Biuletynie nr 4046/IIIkad. Komisja nadzwyczajna do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących praw obywateli do uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także dotyczących jawności procedur decyzyjnych i grup interesów (nr 6)*, s. 4.

¹⁸ *Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Druk Sejmowy nr 2094 z dnia 30 czerwca 2000, s. 18.

a nie zdobywanie przez organy administracji publicznej informacji od innych podmiotów¹⁹. Ustawa o dostępie do informacji publicznej jest narzędziem kontroli społecznej nad organami władzy publicznej i podmiotami dysponującymi środkami publicznymi lub realizującymi ważne zadania publiczne. Podkreślił to wyraźnie NSA w jednym ze swych orzeczeń wskazując, iż „*ratio legis* regulacji zawartej w art. 61 Konstytucji RP, a także w ustawie o dostępie do informacji publicznej wynikają z zasady udziału obywateli w życiu publicznym i sprawowania społecznej kontroli. W celu zaś realizacji tej zasady obywatel ma prawo uzyskania wiedzy o sprawach publicznych”²⁰, sama regulacja zaś „miała być ustawą ustrojową, której celem było skonkretyzowanie prawa obywatela do informacji publicznej zapisanego w Konstytucji”²¹. Przepisy wskazanej wyżej ustawy z dnia 6 września 2001 r. statuują więc reguły, wedle których to podmioty spoza administracji mają kontrolować administrację. Natomiast nie jest ona ustawą, która pozwala administracji samej się kontrolować. Tak więc biorąc pod uwagę cel i sens ustawy o dostępie do informacji publicznej, przyjętej przecież dla urzeczywistnienia idei transparentności władzy publicznej należy, wskazać, iż sformułowanie „każdy” oznacza każdego człowieka lub podmiot prawa prywatnego. Takie rozumienie pojęcia „każdemu” potwierdza stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zaprezentowane w wyroku z dnia 25 maja 2009 r. o sygn. akt SK 54/08, zgodnie z którym „termin „każdy” obejmuje osoby fizyczne, a także osoby prawne prawa prywatnego w zakresie praw konstytucyjnych, które przysługują osobom prawnym”²².

Polski system organów władzy państwowej dalej stoi na straży autonomii rządu i Narodowego Banku Polskiego. Zgodnie z art. 227 Konstytucji NBP przysługuje wyłączne prawo emisji pieniądza oraz prowadzenia polityki pieniężnej. Z kolei wedle treści art. 149 ust. 1 ustawy zasadniczej ministrowie kierują określonymi działaniami administracji rządowej lub wypełniają zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów. Zakres działania ministra kierującego działem administracji rządowej określają ustawy. Stosunki między Narodowym Bankiem Polskim a ministrami regulują ustawy dotyczące działania Rady Ministrów, NBP, a w niektórych aspektach regulaminy Sejmu i Senatu. Jednak są to przepisy dotyczące działania administracji publicznej, dotyczą one stosunków wewnątrz administracji. Nie mogą zatem tu być stosowane narzędzia prawne charakterystyczne dla stosunków zewnętrznych, czyli władza – człowiek. W innym wypadku doszłoby do pomieszania funkcji administracji, a w rezultacie do chaosu prawnego.

¹⁹ Por. wypowiedź T. Górzyńskiej zamieszczona w *Biuletynie nr 3614/III kad. Komisja Nadzwyczajna do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a także dotyczących jawności procedur decyzyjnych* (nr 3).

²⁰ Wyrok NSA z dnia 31 maja 2004 r. OSK 205/04 opublikowany w I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Dostęp do informacji publicznej. Orzecznictwo sądów administracyjnych*, Warszawa 2007, s. 37–38.

²¹ M. Jaśkowska, op. cit., s. 21.

²² Opublikowany OTK-A 2009/5/69.

3. Podsumowując, należy niewątpliwie docenić, że w glosowanym orzeczeniu sąd przyjął, że podmiot uprawniony, składając skargę na bezczynność nie jest zobowiązany uprzednio wyczerpać procedurę określoną w art. 37 kodeksu postępowania administracyjnego, ale z chwilą, gdy organ nie dotrzymuje terminów określonych w przepisach ustawy o dostępie do informacji publicznej, uprawniony może od razu złożyć skargę do sądu administracyjnego. Takie stanowisko jest zrozumiałe w świetle postanowień ustaw o dostępie do informacji, bowiem jej zasadniczym celem jest doprowadzenie do tego, aby zainteresowany otrzymał informację, a nie decyzję odmowną.

Natomiast zdecydowanie negatywnie należy ocenić stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego uznające organ władzy państwowej, jakim jest Narodowy Bank Polski za podmiot uprawniony do otrzymywania informacji publicznej. Takie stanowisko nie ma oparcia w przepisach prawa międzynarodowego będących inspiracją dla polskich rozwiązań w wykładni art. 2 ust. 1 u.d.i.p. Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej nie są narzędziem prawnym, które ma służyć organom administracji publicznej do wzajemnego przekazywania informacji. Tutaj mają zastosowanie przepisy konstytucyjne oraz administracyjne przepisy ustrojowe. Natomiast ustawa o dostępie do informacji publicznej służy społecznej kontroli władzy publicznej przez społeczeństwo. Nie można ze sobą sfery organizacji pracy administracji i sfery kontroli społecznej mieszać, bowiem może to doprowadzić do bałaganu prawnego i rozchwiania funkcji administracji.



BARTŁOMIEJ KRZAN

*Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ
w międzynarodowym sądownictwie karnym*

Toruń 2009, s. 243

Autor podejmuje niewątpliwie interesujący problem mieszczący się w zakresie przedmiotowym międzynarodowego prawa karnego, a odnoszący się do międzynarodowego sądownictwa karnego. Przedmiotem jego zainteresowań jest analiza kompetencji Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym. Warto zauważyć, iż problem międzynarodowego sądownictwa karnego był już przedmiotem wielu opracowań, także w języku polskim, natomiast nie zajmowano się szerzej kompetencjami Rady Bezpieczeństwa w tym zakresie. Stąd praca Autora ma charakter pionierski, może być także inspiracją do dalszych pogłębionych studiów.

Podjmując wnikliwe analizy dokumentów międzynarodowych, Autor zwraca uwagę na relacje Międzynarodowego Trybunału Karnego z Radą Bezpieczeństwa, a rozwiązania traktatowe odnosi do praktyki.

Praca składa się ze wstępu, sześciu rozdziałów merytorycznych, zakończenia, wykazu literatury i źródeł (traktaty, orzeczenia, rezolucje Rady Bezpieczeństwa, inne dokumenty).

W rozdziale I Autor zajmuje się odpowiedzialnością Rady Bezpieczeństwa za międzynarodowy pokój i bezpieczeństwo (s. 17–52). Rozważania te mają na celu ukazanie szerokich możliwości, jakimi dysponuje Rada Bezpieczeństwa. Autor podkreśla, że kompetencja Rady Bezpieczeństwa jest w dużym stopniu zbieżna z kompetencjami całej ONZ, co wynika z analizy art. 24 Karty Narodów Zjednoczonych, który szczegółowo analizuje. Z jego wywodów wynika, że Karta Narodów Zjednoczonych przyznaje Radzie Bezpieczeństwa ważne kompetencje m.in. w odniesieniu do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, głównego organu sądowego ONZ (s. 24). Autor zauważa, że w praktyce najważniejsze znaczenie ma rozdział VII Karty Narodów Zjednoczonych; dotyczy on akcji w związku z zagrożeniem pokoju, naruszeniem pokoju i aktami agresji, który odnosi się do najbardziej rozległych kompetencji Rady w ramach jej głównej

odpowiedzialności. Z jego rozważań wynika, że prawie w każdym rozdziale Karty zawarte są kompetencje Rady, a także w Statucie MTS, będącym jej integralną częścią.

Rada posiada również kompetencje dorozumiane, a Autor podkreśla, że „Teoria kompetencji dorozumianych, pomimo ograniczeń, stanowi niewątpliwie wartościowy mechanizm w elastycznym podejściu Rady Bezpieczeństwa do realizacji jej głównej odpowiedzialności za międzynarodowy pokój i bezpieczeństwo” (s. 39). Zdaniem Autora, niektóre kompetencje Rady wynikają z innych traktatów, które wymienia. Następnie odnosząc się do pierwszeństwa zobowiązań wynikających z Karty zwraca uwagę na rozbieżności w orzecznictwie międzynarodowym, które stanowią dowód na złożoność i kontrowersyjność zagadnienia kontroli decyzji Rady, a dodatkowym czynnikiem utrudniającym jej przeprowadzenie jest prymat zobowiązań wynikających z Karty, w tym także rezolucji Rady Bezpieczeństwa (s. 46).

Interesujące są uwagi Autora związane z zaangażowaniem Rady Bezpieczeństwa w ściganiu zbrodni międzynarodowych (46 in.). Podkreśla, że jednym z przejawów rozszerzającego traktowania „zagrożenia dla pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego” jest podejście Rady Bezpieczeństwa do zbrodni międzynarodowych, są tu naruszenia norm prawa międzynarodowego, pociągające za sobą indywidualną odpowiedzialność osób fizycznych. Następnie przedstawia różne klasyfikacje zbrodni międzynarodowych. Autor przyłącza się do tezy, iż zwalczanie bezkarności sprawców najpoważniejszych zbrodni jest środkiem koniecznym dla wyrugowania zagrożeń dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (s. 51). Rozważania zawarte w rozdziale I kończą zwarte wnioski. Należało – jak sądzę – odnieść się do projektów reformy Rady Bezpieczeństwa, chociażby informacyjnie. Stąd moja wstawka niejako z obowiązku recenzenta.

Istnieje niewątpliwie potrzeba reformy Rady Bezpieczeństwa. Próby takie zostały podjęte, w 1993 r. powołano specjalną Grupę roboczą ds. równej reprezentacji i rozszerzenia członkostwa w Radzie Bezpieczeństwa; temat reformy Rady jest przedmiotem corocznych dyskusji na sesjach Zgromadzenia Ogólnego. Konsultacje Grupy zakończyły się niepowodzeniem w grudniu 1999 r. Podejmowane następnie działania, zwłaszcza w 2003 r. i następnych, nie przyniosły rezultatów. W grudniu 2007 r. spośród Grupy roboczej ds. reformy Rady Bezpieczeństwa został powołany specjalny zespół do przeprowadzenia konsultacji państwami członkowskimi, których efekty zostały przedłożone sekretarzowi Zgromadzenia Ogólnego w czerwcu 2008 r. W związku z występującymi różnicami co do koncepcji reformy Rady nie podjęto żadnych decyzji merytorycznych. Można zasadnie przyjąć, iż do wypracowania wspólnego stanowiska jest jeszcze daleko.

W rozdziale II Autor zajmuje się udziałem Rady Bezpieczeństwa w tworzeniu międzynarodowego sądownictwa karnego (s. 53–96). Art. 29 Karty pozwala na tworzenie organów pomocniczych Rady, w tym trybie utworzono międzynarodowe trybunały karne *ad hoc* dla byłej Jugosławii i dla Ruandy.

Autor podkreśla, że powołanie pierwszego trybunału *ad hoc* poprzedzone było szeregiem innych akcji Rady Bezpieczeństwa w odniesieniu do konfliktu w byłej Jugosławii (s. 55–56). Na podstawie raportu Sekretarza Generalnego Rada Bezpieczeństwa jednogłośnie rezolucją nr 827 z 25 maja 1993 r. powołała do życia Międzynarodowy Trybunał „w wyłącznym celu osądzenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego, popełniane na terytorium byłej Jugosławii między 1991 r. a datą, która zostanie określona przez Radę Bezpieczeństwa po przywróceniu pokoju”. Autor podkreśla, że utworzenie Trybunału Jugosłowiańskiego wywołało wiele wątpliwości co do legalności przyjętej metody, naruszającej suwerenność państwową. Obiekcje artykułowały nie tylko państwa powstałe po rozpadzie Jugosławii, uwagi krytyczne zgłaszał delegat chiński, ale nie skorzystał z prawa weta. Część doktryny wyraziła również sprzeciw. W sprawie legalności utworzenia Trybunału Jugosłowiańskiego wypowiedział się on sam w orzeczeniu w sprawie Dusko Tadić, początkowo sędziowie odmówili oceny decyzji Rady Bezpieczeństwa, ale ostatecznie wątpliwości co do legalności Trybunału rozwiązała jego Izba Apelacyjna (s. 58–59). Wskazała ona na uznanie kompetencji dorozumianej Rady, wynikającej z art. 41 Karty, do tworzenia trybunałów ds. zbrodni wojennych. Autor przedstawia również poglądy krytyczne do tego stanowiska, przedstawiając do nich własne poglądy. Legalność utworzenia Trybunału była również przedmiotem zainteresowania innych sądów i trybunałów rozpatrujących sprawę Slobodana Miloševića (s. 62–63). Autor zauważa, że jugosłowiański precedens utworzenia trybunału karnego jako organu pomocniczego Rady Bezpieczeństwa wykorzystano w odniesieniu do zbrodni ludobójstwa i innych pogwałceń prawa humanitarnego popełnianych w Ruandzie (s. 63). Przedstawia także uwarunkowania powołania tego trybunału, analizując prace w ONZ oraz stanowiska krytyków tego rozwiązania. Przyjęto inny zakres przedmiotowy tego trybunału, sprawuje on jurysdykcję, jeśli zbrodnie przeciwko ludzkości są popełniane z powodów narodowościowych, politycznych, etnicznych, rasowych lub religijnych, podczas gdy jego bałkański odpowiednik ogranicza tę kategorię jedynie do zbrodni popełnianych podczas konfliktu zbrojnego (s. 66). Warto zwrócić uwagę, iż przedstawiciel Ruandy, jako niestały członek Rady, głosował przeciwko utworzeniu Trybunału. Autor podkreśla, że utworzenie Trybunału Ruandyjskiego jest znaczące nie tylko ze względu na pojawienie się kolejnego organu sądowego. Ugruntowaniu ulega także kompetencja Rady do wykorzystania swoich organów pomocniczych w celu pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców najpoważniejszych zbrodni. Stanowi to przyczynek – jak akcentuje Autor – do powstania zwyczaju międzynarodowego (s. 68–69). Autor przyjmuje, że Trybunały Jugosłowiański i Ruandyjski, wykonując funkcje sądowe, są niezależne od Rady, która nie dysponuje uprawnieniami do wpływania na wynik prowadzonych przed nimi postępowań (s. 69). Istnieje wprawdzie konieczność sporządzania przez prezesów Trybunałów corocznego sprawozdania, przedkładanego Radzie

Bezpieczeństwa oraz Zgromadzeniu Ogólnemu, ale ma on charakter administracyjny.

Autor konstatuje, że zarówno przyjęte rozwiązania prawne, jak i ich realizacja mogą stanowić dowód na samodzielne, niezależne funkcjonowanie trybunałów dla byłej Jugosławii i dla Ruandy. Praktyka ich tworzenia została już ugruntowana i w zasadzie nie jest kwestionowana przez państwa. Tworzenie międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* stanowi nowy, specyficzny środek przymusu, jakim dysponuje Rada Bezpieczeństwa (s. 71–72). Pojawiają się dyskusje nad przyszłością instytucji sądowych tego rodzaju, zwłaszcza w kontekście utworzenia stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego, ale prób tworzenia trybunałów *ad hoc* nie można wykluczyć. Następnie Autor przedstawia relacje Rady Bezpieczeństwa do Międzynarodowego Trybunału Karnego (s. 73 in.). Rozpoczyna od przedstawienia genezy utworzenia MTK, prezentując poglądy doktryny. Stały Międzynarodowy Trybunał Karny powołano do życia na podstawie Statutu Rzymskiego jako stałą instytucję, „władną wykonywać jurysdykcję wobec osób, które dopuściły się najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej” (s. 76). Wejście w życie statutu rzymskiego oznacza początek funkcjonowania międzynarodowej organizacji o charakterze sądowym. Stały MTK spełnia wszystkie kryteria współczesnej organizacji międzynarodowej: zrzesza państwa opierając się na umowie międzynarodowej, jest wyposażony w podmiotowość prawnomiędzynarodową oraz stałe organy, poprzez które są realizowane wyznaczone dla zadania, tj. pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawców najcięższych zbrodni. Autor następnie opisuje strukturę MTK. Istnieją ściśle związki MTK z ONZ, gdyż statut rzymski wyraźnie łączy MTK z Narodami Zjednoczonymi, a umowę regulującą stosunki pomiędzy Trybunałem a ONZ podpisano 4 października 2004 r. w siedzibie ONZ. Autor przedstawia kognicję stałego MTK, która obejmuje: zbrodnię ludobójstwa, zbrodnię przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, zbrodnię agresji. Interesujące są rozważania dotyczące możliwości rozszerzenia kognicji Trybunału przez Radę. Autor przyjmuje na podstawie analizy literatury przedmiotu i dokumentów, że taka możliwość została przez państwa wykluczona (s. 85). Warto w tym miejscu zauważyć, że Polska podpisała statut rzymski 9.04.1999 r., a ratyfikowała go w czerwcu 2001 r. jako 46. państwo. Statutu rzymskiego nie podpisały np. Stany Zjednoczone Ameryki; rząd tego państwa argumentuje, że MTK może być wykorzystany do politycznych celów, przez stawianie przed nim żołnierzy amerykańskich lub innych obywateli USA.

Autor podkreśla, że brak perspektyw dla utworzenia przez Radę kolejnych trybunałów *ad hoc*, jak również ograniczony zakres kognicji stałego MTK zmusiły społeczność międzynarodową do stworzenia alternatywnych metod egzekwowania międzynarodowej odpowiedzialności karnej, ciekawym rozwiązaniem w tym zakresie jest instytucja trybunałów hybrydowych, o mieszanej międzynarodowo-krajowej jurysdykcji i składzie (s. 86). Wymienia następujące: Trybunał Specjalny dla Sierra Leone, Trybunał Specjalny dla Libanu. Autor zauważa, że specjalnym

wariantem umiędzynarodowionego trybunału karnego jest instytucja sądowa utworzona w ramach wykonywania przez ONZ tymczasowej administracji przed powstaniem struktury państwowej (tak w przypadku Timoru Wschodniego) lub w sytuacji, gdy władze nie wykonują swych funkcji (Kosowo). Zdaniem Autora, do powyżej wymienionych instytucji nawiązuje w pewnym stopniu Specjalny Trybunał Iracki, utworzony przez Tymczasową Władzę Koalicyjną (s. 93). Autor stoi na stanowisku, że mnożenie trybunałów mieszanych może być działaniem sprzecznym z logiką funkcjonowania stałego MTK, ale trybunały hybrydowe mogą odciążyć stały MTK, zwłaszcza w sytuacji gdy ograniczone możliwości pozwalałyby na osądzenie sprawców jedynie najwyższego szczebla. Podkreśla przy tym znaczenie tego rodzaju instytucji dla (od)budowy systemu sądownictwa danego państwa (s. 95). Rozważania swoje Autor kończy zwięzłymi wnioskami, odnoszącymi się do rozdziału II.

Rozdział III został zatytułowany „Rada Bezpieczeństwa a problem zbrodni agresji” (s. 97–130). Autor zwraca uwagę na szczególną pozycję zbrodni agresji w prawie międzynarodowym, podkreślając, że jest ona najpełniej związana z kompetencjami Rady Bezpieczeństwa, gdyż stanowi *par excellence* zbrodnię państwa. Rozważając problem odpowiedzialności osób fizycznych za agresję w prawie międzynarodowym. Autor dokonuje rozróżnienia między aktem agresji a zbrodnią agresji, zauważając, że są to dwa oddzielne, choć ściśle powiązane ze sobą zagadnienia. Z wywodów Autora dotyczących zdefiniowania pojęcia agresja wynika, że skromnie przedstawia się możliwość poddania zbrodni agresji pod osąd Trybunału Międzynarodowego. Trybunały *ad hoc* nie mają w tym zakresie kognicji, ale istnieje możliwość ścigania agresji na podstawie prawa wewnętrznego (np. regulacje prawa polskiego oraz RFN). Autor zauważa, że w ujęciu statutu rzymskiego, pomimo braku precyzyjnych na razie przepisów, zbrodnia agresji stanowi „archetyp zbrodni o podwójnym charakterze” – jednocześnie zbrodnię państwa oraz potencjalnie zbrodnię popełnianą przez osoby fizyczne (s. 109). Wprawdzie – jak zauważa – MTK ma zajmować się odpowiedzialnością jedynie osób fizycznych, to nie można całkowicie rozdzielać ich działań od katów państwa. W ONZ prowadzone są prace nad nowym określeniem zbrodni agresji. Autor w tym zakresie przedstawia własne propozycje. Następnie omawia on warunki wykonywania jurysdykcji przez MTK w odniesieniu do zbrodni agresji (s. 113 in.). Stwierdza przy tym brak precyzyjnych warunków sprawowania jurysdykcji w stosunku do zbrodni agresji, jest to – jak zauważa – kwestia przyszłości.

W rozdziale IV Autor omawia udział Rady Bezpieczeństwa w inicjowaniu postępowania przed trybunałami karnymi (s. 131–162).

Zajmuje się inicjowaniem postępowania przed międzynarodowymi trybunałami karnymi *ad hoc* i przed stałym MTK. Gdy chodzi o postępowanie przed tymi pierwszymi trybunałami to jego inicjatorami mogą być rządy państw, organizacje rządowe i pozarządowe oraz organy ONZ, a ocena zgromadzonych informacji należy do prokuratora, który dla podjęcia dalszych czynności musi

zdecydować, czy istnieje dla nich wystarczająca podstawa (s. 133). Wykonywania jurysdykcji przez stały MTK dotyczy art. 13 statutu rzymskiego, który przewiduje trojaki mechanizm wszczęcia postępowania (państwo przedstawia prokuratorowi sytuację wskazującą na popełnienie jednej lub więcej zbrodni objętych jurysdykcją Trybunału, wszczęcie postępowania samodzielnie przez prokuratora, włączenie się Rady Bezpieczeństwa w inicjowanie postępowania). Szerzej Autor omawia uczestnictwo Rady Bezpieczeństwa w inicjowaniu postępowania przed MTK. Podkreśla, że Trybunał jest dostępny dla Rady Bezpieczeństwa, ale nie jest od niej uzależniony, wykorzystanie przez Radę tych możliwości jest obwarowane szeregiem warunków. Trybunał ostatecznie decyduje, czy wszcząć postępowanie (s. 140). Istnieje wymóg zgody państwa na jurysdykcję MTK, natomiast nie jest wymagana ratyfikacja statutu rzymskiego, co oznacza, że również państwo niebędące stroną Statutu może, w drodze deklaracji złożonej sekretarzowi, uznać jurysdykcję Trybunału w odniesieniu do danej zbrodni. Autor przedstawia warunki i zakres przekazania sytuacji MTK przez Radę Bezpieczeństwa, zauważając, że szczególne wątpliwości dotyczą wpływu, jaki kompetencja Rady Bezpieczeństwa do uruchomienia jurysdykcji MTK ma na fundamentalną dla jego funkcjonowania zasadę komplementarności (s. 149). Odnosząc się do skutków przekazania sytuacji kończy się odmiennosć tak zainicjowanego postępowania. Autor zauważa, że dotychczas Rada Bezpieczeństwa jedynie raz skorzystała z posiadanych możliwości, przedstawiając prokuratorowi MTK sytuację w sudańskiej prowincji Darfur (s. 157). Oceniając rezolucję 1593, która została przyjęta z dużym trudem, Autor zauważa, że stanowi ona ważny krok w realizacji idei stałego międzynarodowego sądownictwa karnego. Jednakże jej zawartość nie uwzględnia warunków ustanowionych w statucie rzymskim, ale świadczy ona o uznaniu przez Radę Bezpieczeństwa mandatu i celu stałego MTK (s. 162).

W rozdziale V Autor zajmuje się odroczeniem wszczęcia i zawieszeniem postępowania przygotowawczego (s. 163–192). Pozytywnie ocenia możliwość odroczenia wszczęcia i zawieszenia postępowania przed MTK przez Radę, gdyż w ten sposób zapewniono wyważenie interesów sprawiedliwości międzynarodowej oraz pokoju, a art. 16 statutu rzymskiego stanowi narzędzie do ich pogodzenia. Natomiast odrębną kwestią jest – jak zauważa Autor – w jaki sposób Rada Bezpieczeństwa podejmuje działania przewidziane w art. 16 statutu rzymskiego. Przyjęte rezolucje zapewniły wyłączenie spod jurysdykcji MTK różnego kręgu osób wykonujących mandat misji pokojowych. Trudno jednak przyjąć – jak słusznie podkreśla Autor – by członkowie operacji mieli ponosić odpowiedzialność karnomiędzynarodową. Dlatego też działania Rady Bezpieczeństwa, ograniczające swobodę MTK, bardziej szkodzą samej Radzie i idei misji pokojowych aniżeli Trybunałowi. Wszystkie analizowane przez Autora rezolucje ograniczają funkcjonowanie MTK, co trudno uznać za zgodne z przesłankami określonymi w statucie rzymskim (s. 191–192).

W ostatnim – VI rozdziale Autor omawia problem zapewnienia skuteczności postanowieniom trybunałów karnych (s. 193-214). Szczególną rolę w zapewnieniu skuteczności orzeczeniom międzynarodowym odgrywa Rada Bezpieczeństwa. Jest ona zaangażowana w zapewnienie skuteczności jedynie orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, może także zostać zaangażowana w wymuszenie skuteczności orzeczeniem także innych trybunałów międzynarodowych, wykonuje wtedy swe kompetencje na podstawie rozdziałów VI i VII Karty NZ. Oceniając obowiązek państw współpracy z międzynarodowymi trybunałami karnymi *ad hoc* Autor podkreśla jego bezwarunkowy charakter, gdyż trybunały jako organy pomocnicze Rady Bezpieczeństwa korzystają z jej szczególnych uprawnień. Rada Bezpieczeństwa zapewnia ponadto skuteczność postanowień trybunałów w razie ich niewypełnienia przez państwa (s. 203).

Omawiając współpracę ze stałym MTK Autor zwraca uwagę, że określone w art. 93 statutu rzymskiego warunki współpracy z MTK wskazują, że decydujące znaczenie w tej kwestii będzie miało prawo wewnętrzne państwa z którym Trybunał kooperuje. Zaznacza przy tym, że wprawdzie Statut dopuszcza realizowanie funkcji przez prokuratora MTK bez udziału państwa, na którego terytorium prowadzone są określone czynności, ale praktyczne znaczenie tej konstrukcji jest małe (s. 213).

W zakończeniu Autor przedstawia najważniejsze wnioski wynikające z jego wywodów, przy podkreśleniu, iż zwięzłe wnioski ujmował już na zakończenie poszczególnych rozdziałów merytorycznych. Zauważa, że podjęty przez niego problem ma zasadnicze znaczenie dla niezależności międzynarodowych trybunałów karnych. Niezależnie od tradycyjnego podejścia do karania przestępstw międzynarodowych przez krajowe sądy karne, istnieje również możliwość wykonywania jurysdykcji karnej przez trybunały międzynarodowe, przy znacznym udziale Rady Bezpieczeństwa (s. 215). Zwraca uwagę, że zbrodnia agresji włączona w zakres jurysdykcji MTK, nie może być przedmiotem rozpatrywania przez ten Trybunał, do momentu ustalenia przez Zgromadzenie państwa–stron definicji tej zbrodni oraz warunków wykonywania jurysdykcji (s. 216). W praktyce rola Rady Bezpieczeństwa sprowadzać się będzie do wymuszania współpracy państw z trybunałami przez zapewnienie skuteczności wydawanym przez nie postanowieniom. Widzi pozytywne zmiany w podejściu Rady do MTK, która choć z zastrzeżeniami, ale jednak zdecydowała się zainicjować wszczęcie postępowania przed MTK (s. 217).

Autor bardzo dobrze rozwiązał postawione zadanie, wykazuje się wręcz doskonałą znajomością literatury przedmiotu oraz aktów i dokumentów prawa międzynarodowego, ma umiejętność ich analizy i formułowania wniosków. Imponuje bibliografia (387 publikacji w tym tylko 49 polskich). Wydaje się, iż należało wykorzystać również prace P. Ogonowskiego (więcej), M. Płachty (więcej), E. Zielińskiej i innych polskich autorów. Nie jest to oczywiście zarzut tylko sugestia. Praca napisana jest językiem zrozumiałym, wywód został wszech-

stronnie udokumentowany. Autor bardzo często przedstawia własne stanowisko, które niekiedy idzie przeciwko zastanym podglądom. Stanowi ona niewątpliwie wartościowy wkład w dorobek prawa międzynarodowego publicznego, a także karnego. Należy zauważyć, iż praca dra B. Krzana otrzymała w czerwcu 2009 r. wyróżnienie w konkursie na prace habilitacyjne i doktorskie „Państwa i Prawa”.

Stanisław Hoc



ANDRZEJ MISIUK

*Historia Policji w Polsce.**Od X wieku do współczesności*

Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne

Warszawa 2008

Recenzowana książka stanowi kompendium wiedzy o instytucjach policyjnych na ziemiach polskich od X wieku do współczesności. Mimo iż książka została podzielona na jedenaście rozdziałów, to wyodrębnić można sześć okresów kształtowania się instytucji policyjnych w Polsce. Pierwszy, a zarazem najdłuższy okres, obejmuje lata od początku kształtowania się państwowości na ziemiach polskich (X wiek) do roku 1795 (rozdział I). Drugi okres to lata 1795–1918, a ściślej rzecz ujmując czasy Księstwa Warszawskiego, Królestwa Polskiego, aż do zakończenia I wojny światowej (rozdziały II–III). Trzecim etapem kształtowania się formacji policyjnych w Polsce jest dwudziestolecie międzywojenne (rozdziały IV–VII). Czwarty okres obejmuje czasy II wojny światowej i funkcjonowanie polskiej policji w Generalnym Gubernatorstwie (rozdziały VIII–IX). Okres Milicji Obywatelskiej (1944–1990) to przedostatnia faza kształtowania się organów policji w Polsce (rozdział X). Ostatni etap dotyczy utworzenia Policji, tj. lata od 1990 r. do współczesności (rozdział XI).

W okresie od X–XVIII wieku trudno mówić o instytucji policji, a zwłaszcza w jego początkowej fazie, gdyż we wczesnym średniowieczu nie istniała jeszcze sformalizowana instytucja strzegąca porządku, a ściganie ewentualnych przestępców leżało w gestii poszkodowanego. Z czasem jednak pewne funkcje policyjne zaczynają pełnić urzędnicy książęcy, wojewodowie (później starostowie), a także marszałkowie (koronny, wielki, nadworny). Natomiast w czasach demokracji szlacheckiej na skutek wzrostu przestępczości pospolitej w miastach powstają pierwsze straże i milicje miejskie. W tym okresie po raz pierwszy przestrzeń miejska znajduje się w centrum szczególnego zainteresowania lokalnych włodarzy. Jednak sformalizowane instytucje policyjne powstają dopiero pod koniec XVIII wieku. W 1775 r. powstaje Rada Nieustająca, a w 1776 r. Departament Policji. Natomiast Konstytucja 3 maja powołała do życia Straż

Prawa[1], która stała się centralnym organem władzy wykonawczej. Z kolei w 1791 r. powstaje Komisja Policji Obojga Narodów. Nowo utworzone instytucje zajmowały się sprawami bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz sprawami policji kryminalnej, porządkowej, obyczajowej, jak również opieką społeczną i sprawami migracji. Ponadto w miastach tworzone były milicje wojewódzkie i powiatowe.

W zaborach oraz w Księstwie Warszawskim (później Królestwie Polskim) instytucje policyjne nabrały nowego znaczenia. Do zadań policji należało już nie tylko zajmowanie się sprawami bezpieczeństwa i porządku publicznego, ale także kwestie cenzury, a przede wszystkim inwigilowanie życia publicznego Polaków. Nie bez znaczenia jest również fakt, że w ówczesnych organach policji polscy funkcjonariusze stanowili mniejszość. Wyjątkiem był zabór austriacki. Szczególną rolę odegrały instytucje policyjne w zaborze rosyjskim, ponieważ ich rola została sprowadzona do tłumienia manifestacji robotniczych i patriotycznych na ziemiach polskich, a także zwalczania polskiego ruchu niepodległościowego. Szczególnie w okresie Księstwa Polskiego istniało wiele instytucji policyjnych (jawnych i tajnych), w których pracowali skorumpowani, nieudolni zawodowo i bezkarni funkcjonariusze. Na uwagę zasługuje również fakt, że w miastach Królestwa Polskiego były powoływane straże miejskie, które mimo iż organizowane były w różny sposób, to miały jednak jedną cechę wspólną. W każdej straży miejskiej działał pion dzielnicowych. Przełomowym okresem dla formacji policyjnych na ziemiach polskich był rok 1914. Wówczas bowiem zaczęły powstawać pierwsze polskie, choć nadal pod kontrolą władz zaborczych, organy policyjne (pierwsza powstała Straż Obywatelska m.st. Warszawy, a kolejno Milicja Obywatelska i Straż Miejska w Łodzi). W 1915 r. w miejsce tych instytucji została utworzona Milicja Miejska. Ponadto w okresie I wojny światowej powstało wiele formacji quasi-policyjnych, jak Straż Ludowa, Straż Narodowa, Straż Obywatelska, Straż Policyjna Państwowa, Straż Bezpieczeństwa Narodowego czy Milicja Ludowa. Instytucje te były jednak powiązane z działającymi wówczas organizacjami politycznymi. Istotną rolę w powstawaniu organów policyjnych na ziemiach polskich odegrała w późniejszym okresie, powiązana z PPS, Straż Bezpieczeństwa Narodowego i Milicja Ludowa.

Po zakończeniu I wojny światowej na ziemiach polskich utworzone zostały Milicja Ludowa i Policja Komunalna (pełniła rolę policji lokalnej). Jednak spory kompetencyjne między tymi dwoma instytucjami doprowadziły do utworzenia w 1919 roku jednej instytucji policyjnej, a mianowicie Policji Państwowej. Policja Państwowa została zorganizowana na podobnych zasadach co Milicja Ludowa. Niemniej, utworzenie jednej instytucji policyjnej nie rozwiązało jeszcze wszystkich problemów, ponieważ w niektórych częściach Polski (np. w Galicji czy zaborze pruskim) istniały jeszcze autonomiczne ośrodki władzy, które nie podporządkowywały się decyzjom Warszawy. Sytuacja ta była związana z ówczesnymi tendencjami separatystycznymi, występującymi w niektórych regionach Polski. Mimo

tego, nie były to jedyne problemy ówczesnej policji, bowiem brak apolityczności w Policji Państwowej stanowił równie istotną kwestię[2].

Wybuch II wojny światowej spowodował, że Policja Państwowa została zmilitaryzowana i włączona w skład sił zbrojnych. Od tej chwili policja pełniła rolę żandarmerii wojskowej. Początki wojny to z wielu powodów bardzo trudny okres dla tej instytucji. Z jednej strony polscy policjanci stali się obiektem szczególnych zainteresowań tak władz hitlerowskich, jak i sowieckich. Z drugiej natomiast wielu policjantów poległo w wojnie obronnej we wrześniu 1939 r. Natomiast pozostali policjanci albo byli wcielani do Polskiej Policji w Generalnym Gubernatorstwie, albo trafiali do sowieckich obozów i łagrów. Przy czym pobyt zarówno policjantów, jak i funkcjonariuszy innych służb mundurowych w niewoli sowieckiej często kończył się śmiercią.

Jeśli chodzi o Policję Polską w Generalnym Gubernatorstwie, to funkcjonowała ona na tych samych zasadach co dotychczasowa Policja Państwowa z tą różnicą, że w pełni została podporządkowana niemieckiej żandarmerii i niemieckiej policji. Ponadto funkcjonariusze Policji Polskiej mieli status urzędników komunalnych, a niepaństwowych. Z kolei opuszczenie szeregów Policji Polskiej traktowano jak dezercję. Mówiąc o funkcjonowaniu ówczesnej policji, wspomnieć również należy o ciemniejszej i jaśniejszej stronie tej formacji. Ciemniejsza strona dotyczy tych policjantów, którzy inwigilowali i donosili na ukrywających się Żydów, Cyganów czy Polaków, a także sami popełniali przestępstwa (np. szantażu). Istniała jednak i jaśniejsza strona Policji Polskiej, a mianowicie część policjantów była zaangażowana w pracę na rzecz ruchu oporu (tworzenie policyjnych organizacji konspiracyjnych, pomocy osobom prześladowanym przez okupanta itp.).

Już pod koniec II wojny światowej polskie władze komunistyczne podjęły decyzję o utworzeniu Milicji Obywatelskiej (MO)[3]. Jednak podstawowym problemem, z którym zetknęły się władze komunistyczne powołując do życia MO, były braki kadrowe. Chcąc zaradzić tej sytuacji, komuniści postanowili przyjmować do pracy funkcjonariuszy Policji Państwowej, mimo że ówczesna władza za wszelką cenę chciała zerwać z tradycjami dwudziestolecia międzywojennego. Początkowo MO funkcjonowała w ramach Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego, a od 1954 w obrębie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Do roku 1954 milicja była bardzo silnie zaangażowana w sprawy polityczne, a nie tylko w kwestie dotyczące bezpieczeństwa i porządku publicznego, które zostały zapisane w dekreście o MO. Dopiero na mocy dekretu z 7 grudnia 1954 r. zlikwidowano MBP, a na jego miejsce powołano MSW. Od tego momentu MO podporządkowano retortowi spraw wewnętrznych i jednocześnie przywrócona została kontrola nad działaniami milicji. Zmiany te jednak nie pozwoliły na całkowite odpolitycznienie działań milicji. Ponadto w 1956 r. doszło do ponownego połączenia Milicji Obywatelskiej ze Służbą Bezpieczeństwa, czyli policją polityczną, która pełniła rolę zwierzchnią nad MO. W tym samym roku powstały Zmotoryzowane Odwoły

Milicji Obywatelskiej (ZOMO), które w dużej mierze były wykorzystywane do rozpędzania manifestacji ulicznych.

Czytając rozdział dotyczący działalności Milicji Obywatelskiej, można odnieść wrażenie, że okres ten nie leży w kręgu zainteresowań Autora, bowiem w tej części książki znajdują się tylko podstawowe informacje na temat funkcjonowania MO. To zastanawiające, dlaczego tak niewiele miejsca Autor poświęcił tej formacji, tym bardziej że archiwa policyjne zawierają bardzo dużo ciekawych materiałów z tego okresu. Niezrozumiałe jest również to, dlaczego Autor w ogóle nie wspominał o istnieniu Ochotniczych Rezerw Milicji Obywatelskiej (ORMO), poza informacją, że w skład Komendy Głównej MO wchodził również Inspektorat ORMO. Dziwi to tym bardziej, że Autor z wielką pieczołowitością opisywał wcześniejsze okresy funkcjonowania organów porządku i bezpieczeństwa publicznego (nie tylko policji) na ziemiach polskich.

Transformacja polityczno-ustrojowa, która dokonała się w 1989 r., przyniosła istotne zmiany w funkcjonowaniu polskiej policji. W 1990 r. rozwiązano dotychczasową Milicję Obywatelską a na jej miejsce została powołana Policja. Charakter tych zmian wyraźnie widać w ustawie o Policji z 6 kwietnia 1990 r., w której szczególny nacisk został położony na przestrzeganie i ochronę praw człowieka. Jeśli chodzi o uprawnienia policji, to sprowadzić je można do czterech głównych czynności, a mianowicie: działań operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych, administracyjno-porządkowych oraz wykonywania poleceń sądu, prokuratora, organów administracji państwowej i samorządowej. W skład nowo utworzonej Policji wchodziły jeszcze policje lokalne, które jednak zostały zlikwidowane w 1995 r. a na ich miejsce utworzone zostały Straże Gminne. Od 1989 roku polska policja przechodziła liczne przeobrażenia. Sama ustawa o Policji była wielokrotnie nowelizowana. Również na skutek zmian w prawie karnym materialnym i procesowym policja uzyskała m.in. nowe instrumenty walki z przestępczością, jak np. zakup kontrolowany czy przesyłka niejawnie nadzorowana. Dla funkcjonowania policji istotne znaczenie miało również pojawienie się przestępczości zorganizowanej, które w rezultacie doprowadziło do przeobrażenia struktury polskiej policji. W 1994 r. zostało powołane Biuro ds. z Przestępczością Zorganizowaną, a w 1997 r. Biuro ds. Narkotyków. Potrzeba scentralizowania działań przeciwko przestępczości zorganizowanej doprowadziła do utworzenia w 2000 r. Centralnego Biura Śledczego KGP.

Książka „Historia policji w Polsce” zwiera również dane na temat stanu przestępczości na terenach Polski. Przy czym te informacje nie do końca stanowią zaletę tej książki, ponieważ Autor dokonał dosyć wybiórczej analizy przestępczości. Opracowanie bowiem zawiera informacje o stanie przestępczości z okresu dwudziestolecia międzywojennego i III RP. Wobec powyższego trudno zrozumieć, dlaczego Autor pominął okres drugiej połowy XX wieku, tym bardziej że dane na temat przestępczości w PRL, choć niepełne, ale są dostępne.

Niewątpliwą zaletą książki jest opis dotyczący działania administracji publicznej od X do XVIII wieku, bowiem dzięki tym informacjom czytelnik może zrozumieć ewolucję organów policyjnych na ziemiach polskich. Książka autorstwa Andrzeja Misiuka, pomimo kilku niedostatków, zawiera niezbędne informacje na temat funkcjonowania organów policyjnych na ziemiach polskich od X wieku do współczesności. Dzięki uproszczonej formule opracowanie to może stanowić przydatny podręcznik dla studentów zainteresowanych problematyką policyjną oraz dla słuchaczy szkół policyjnych.

Łukasz Wieczorek



KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

W dniach 23,24,25,29 i 30 marca br. Odbyły się gościnne wykłady amerykańskiego adwokata Williama I. Libersona, członka Michigan Bar. Temat przewodni spotkań to *Stany Zjednoczone po kryzysie ekonomicznym – z perspektywy amerykańskiego prawnika*.



31 marca Zarząd Główny Polskiego Związku Łowieckiego ogłosił wyniki organizowanego przez siebie konkursu na najlepszą pracę magisterską o tematyce łowieckiej. Konkurs wygrała absolwentka Uczelni Łazarskiego Sylwia Juchniewicz, która napisała pracę pod kierunkiem prof. dra hab. Karola Sławika nt. *Wykrywanie sprawców kłusownictwa*.



12 maja Koło Naukowe Kryminalistyki zorganizowało pokaz najnowszego sprzętu, skanującego przestrzeń w formacie 3 D. Pokaz oraz wykład prowadził Waldemar Kubisz, przedstawiciel firmy Laica Geosystems.



7 czerwca 2010 odbyła się – zorganizowana przez Uczelnię Łazarskiego oraz Polską Sekcję Międzynarodowej Komisji Prawników – konferencja nt. *Zmiany w prawie konkurencji UE wprowadzone w związku z wygaśnięciem rozporządzeń wyłączeniowych na podstawie art. 101(3) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE)*. W konferencji wzięli udział czołowi europejscy prawnicy, w tym polscy, specjalizujący się w prawie konkurencji, naukowcy, przedsiębiorcy oraz urzędnicy krajów europejskich. Konferencja była skierowana do prawników, ekonomistów, kadry zarządzającej, przedsiębiorców, urzędników, naukowców aktywnych w obszarze prawa konkurencji i sektorze dystrybucji.



W dniach 7–8 czerwca na Wydziale Prawa Uczelni Łazarskiego odbyła się polsko-włoska konferencja naukowa nt. *Nowe kategorie prawa (Le nuove categorie del diritto)* zorganizowana przez Katedrę Prawa Rzymskiego Uczelni Łazarskiego i Facolta di Giurisprudenza di Taranto. Konferencja miała charakter interdyscyplinarny. Jej celem było zorientowanie się w nowych tendencjach klasyfikacji poszczególnych dziedzin prawa i tworzenia nowych sektorów działalności legislacyjnej.



8 czerwca zakończyła się kolejna edycja programu International Legal Skills. Po ukończeniu kursu jego najlepsi uczestnicy : Anna Nowak, Katarzyna Krężlewicz , Anna Szpaler-Zadrozny, Marinis Grachova i Tomasz Knapik zostali zaproszeni na płatne staże w takich międzynarodowych kancelariach prawniczych, jak: Salans, Miller Canfield oraz DeBenedetti Majewski Szcześniak.



9 czerwca Wydział Prawa gościł profesor Valentine Korah, która wygłosiła dla słuchaczy kursu uzupełniającego prawa Unii Europejskiej wykład o prawie konkurencji. Valentine Korah – wybitna specjalistka z zakresu prawa konkurencji UE jest emerytowanym profesorem University College London, na którym wykłada od 1951 roku.



12 czerwca odbyły się kolejne z serii zajęcia z metodologii nauk. Tym razem ich tematem były interaktywne metody dydaktyczne. Wykład i warsztaty prowadziła Monika Koszyńska.



25 czerwca Dziennik Gazety Prawnej ogłosił wyniki IV edycji swojego rankingu, w którym Wydział Prawa Uczelni Łazarskiego zwyciężył już po raz czwarty w kategorii wydziałów prawa uczelni niepublicznych. Dzięki wysokiej jakości nauczania i bardzo dobrej organizacji kształcenia Wydział uzyskał 67 pkt.



Od października 2010 r. rusza pierwsza edycja seminarium *Prawo w filmie*. Jej organizatorami są: Wydział Prawa Uczelni Łazarskiego, „Edukacja Prawnicza”, Fundacja Adwokatury Polskiej oraz Legalis. Zajęcia odbywać się będą w Uczelni Łazarskiego. Wykład inauguracyjny wygłosi prof. dr hab. Zbigniew Lewicki – kierownik Katedry Amerykanistyki na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Wśród zaproszonych prelegentów będą m.in.: prof. dr hab. Piotr Girdwoyń – profesor w Katedrze Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, dyrektor Centrum Nauk Sądowych UW; Piotr Grabarczyk – redaktor naczelny „Monitora Prawniczego”; Jakub Jacyna – adwokat, członek Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie; Maciej Jamka – adwokat kancelarii prawnej „K&L Gates Jamka Sp.k.”; Krzysztof Kłopotowski – krytyk filmowy i publicysta, Mariusz Łapiński – dziennikarz telewizyjny specjalizujący się w problematyce bezpieczeństwa (dziennikarstwo śledcze, sądowe, interwencyjne), Tomasz Stempowski – historyk, zajmujący się fotografią historyczną oraz rolą fotografii i filmu w kształtowaniu świadomości społecznej.

Ewelina Milan

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.

2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z 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