

Ius Novum

ISSN 1897-5577

$\frac{3}{2010}$



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 Uczelnia Łazarskiego
Warszawa 2010

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza
Uczelnia Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. 22 54 35 450
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

Prof. dr hab. Karol Sławik, WSHiP Państwo policyjne – symptomy wydumane czy realne?	7
Dr hab. Noah Rosenkranz, prof. WSHiP Współistnienie i łączenie porządków prawnych w procesie integracji europejskiej.	16
Dr Jarosław Sozański, adiunkt WSHiP Status prawny konferencji międzyrządowych na tle pozostałych podmiotów międzynarodowych – pytania badawcze i wprowadzenie do problemu	47
Dr Paweł Daniluk, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego INP PAN Konstytucyjność braku sądowej kontroli zezwolenia prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego	73
Mgr Sandra Orzechowska, doktorantka WSHiP Ułomności fizyczne oskarżonego jako podstawa obrony obligatoryjnej	84
Mateusz Dróżdż, student WSHiP Pojęcie rozwiązania umowy w polskim prawie cywilnym oraz jego skutki	98
Dr Marcin Mazuryk, Ministerstwo Sprawiedliwości Dziedziczenie gospodarstw rolnych na podstawie testamentu holograficznego	110

**Dr Anna Konert, prodziekan ds. nauki i współpracy międzynarodowej
WSHiP**

Odpowiedzialność obiektywna w hiszpańskim prawie cywilnym 131

G L O S Y

Dr hab. Ryszard A. Stefański, prof. WSHiP

Glosa do wyroku SN z dnia 18 maja 2009 – III KK 22/09 145

Mgr Marcin Rulka, asystent w Centrum Studiów Wyborczych UŁ

Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie
Sejdić i Finci v. Bośnia i Hercegowina, nr skargi 27996/06 i 34836/06 . . 155

R E C E N Z J E

Zbigniew Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne, a prawo europejskie*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 227

rec. dr Przemysław Szustakiewicz, Katedra Prawa Administracyjnego
WSHiP. 165

Wojciech Wójcik, *Oszustwa finansowe. Zagadnienia kryminologiczne i kryminalistyczne*, Wydawnictwo JWW, Warszawa 2008, s. 496

rec. mgr Katarzyna Rymarz-Krokowska 170



CONTENTS

ARTICLES

Professor Karol Sławik, Ph.D., Lazarski University Police State – Made-up or Real Symptoms?	7
Noah Rosenkranz, Ph.D., Professor of Lazarski University Coexistence and Unification of Legal Systems in the Process of the European Integration	16
Jarosław Sozański, Ph.D., Assistant Professor of Lazarski University Legal Status of International Conferences in Comparison with Other International Parties – Research Issues and Introduction to the Subject	47
Paweł Daniluk, Ph.D., Assistant Professor of the Department of Criminal Law of the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences Constitutionality of the Lack of Judicial Control of Prosecutor’s Permission to Reveal a Suspect’s Personal Data and Likeness	73
Sandra Orzechowska, M.A., doctoral student at Lazarski University Physical Disabilities as a Basis for Obligatory Defense	84
Mateusz Dróżdż, student of Lazarski University A Concept of Agreement Dissolution in the Polish Civil Code and its Consequences	98
Marcin Mazuryk, Ph.D., Ministry of Justice Inheritance of Farms on the Basis of a Holographic Will	110

3/2010

- Anna Konert, Ph.D., Deputy Dean for Science and International Co-operation, Lazarski University**
Objective Responsibility in the Spanish Civil Code 131

G L O S S E S

- Ryszard A. Stefański, Ph.D., Professor of Lazarski University**
A gloss to the Supreme Court decision of 18 May, 2009
– III KK 22/09 145

- Marcin Rulka, M.A., Professor Assistant in the Center of Election Law Studies of the University of Łódź**
A gloss to the European Court of Human Rights' decision in the case Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, complaint No. 27996/06 and 34836/06. 155

R E V I E W S

- Zbigniew Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne, a prawo europejskie (Administrative and Court Proceeding versus European Law)*, ed.: Wolters Kluwer, Warszawa 2010, pp. 227
Reviewer: Przemysław Szustakiewicz, Ph.D., Department of Administrative Law of Lazarski University 165

- Wojciech Wójcik, *Oszustwa finansowe. Zagadnienia kryminologiczne i kryminalistyczne (Fraud. Criminological and Forensic Issues)*, ed.: Publishing House JWW, Warszawa 2008, pp. 496
Reviewer: Katarzyna Rymarz-Krokowska, M.A. 170

KAROL SŁAWIK

PAŃSTWO POLICYJNE*
– SYMPTOMY WYDUMANE CZY REALNE?

W ostatnim czasie dość często pojawiały się przezorne wypowiedzi (naukowe i publicystyczne) sygnalizujące niebezpieczeństwo przekształcania się naszego kraju w państwo o charakterze policyjnym. Niedawno w interesującym artykule „Polityki” – jego autor¹ zadał nam pytanie „Czym się różni państwo policyjne od państwa prawa, jeżeli i w jednym i drugim podsłuchuje się obywateli, sprawdza skrzynki e-mailowe i otwiera listy”?

Z rzeczowych opisów opartych na praktyce nadmiernego stosowania podsłuchów można by rzeczywiście wysnuć nie jedyny zresztą wniosek, iż „(...) W kraju policyjnym nikt nie kontroluje stosowania inwigilacji, a zebrana w sposób tajny wiedza służy do wymuszenia posłuszeństwa wobec władzy (...) zaś w państwie prawa środki techniki operacyjnej – niezbędne z punktu widzenia bezpieczeństwa – pozostają pod kontrolą, a informacje uzyskane z podsłuchów służą przede wszystkim potrzebom procesowym (...)”². Czy przy takim rozgraniczeniu nie znaleźlibyśmy jednak jednoznacznej odpowiedzi, że w naszym kraju różnice już się prawie zacierają.

Wszystko, co zostało wyartykułowane, jest trafne i słuszne, ale czy dalsze odpowiedzi na tak sformułowane (w tytule) pytanie można sprowadzać wyłącznie do pracy operacyjnej, a więc tej tajnej części działalności służb specjalnych stosowanej wobec obywateli? Czy nie należałoby przypatrzeć się także innym uwarunkowaniom i narzędziom „specjalnego przeznaczenia” – wielu uprawnionych do tego instytucji państwowych. Można by także poszukiwać odpowiedzi na pytanie, czy przypadkiem nadmiernie nie korzystamy z obcych wzorców, których działania wzmacniane są istniejącym (czy wyolbrzymionym) zagrożeniem terrorystycznym. Celowe mogą być także pytania: czy przy występujących w Polsce zagrożeniach jest uzasadniona tak nadmierna rozbudowa instrumentarium inwigilacyjnego oraz czy w tak sprzyjających władzy warunkach nie korzysta ona (niejako przy

* Niniejszy artykuł traktuję jako materiał do dyskusji.

¹ P. Pytlakowski, *Co słychać?*, „Polityka” nr 4(2740) z 23 stycznia 2010, s. 26–27.

² Ibidem.

okazji) z możliwości ich wykorzystywania w innych niż ustawowo przypisanych celach (politycznych – wewnętrznych walk frakcyjnych partii, zwalczania innych ugrupowań, osobistych – eliminacji konkurenta i zdobycia prominentnego stanowiska ...).

Oczekując odpowiedzi na te pytania, przypatrzmy się najpierw trzem pojęciom i towarzyszącym im uwarunkowaniom.

Pojęcie państwa policyjnego wiążemy z XVIII-wieczną doktryną państwa opiekuńczego z rozbudowanym systemem policyjnego nadzoru nad przestrzeganiem bezpieczeństwa i porządku publicznego, funkcjonowaniem szkolnictwa, ochrony zdrowia czy opieki nad „nie w pełni samodzielnymi obywatelami”. Od XIX w. do czasów współczesnych pojęcie to nabrało negatywnego znaczenia. Obecnie za takie państwo uznaje się kraje rządzone za pomocą terroru policyjnego, w którym nie ma się środków obrony przed wszechmocą aparatu przymusu państwowego. Takie państwo stosuje różne formy dolegliwej represji. W piśmiennictwie wskazuje się, że taka organizacja jest charakterystyczna dla państw totalitarnych i dyktatorskich. Z tego więc punktu widzenia nie powinniśmy się czuć zbyt zaniepokojeni.

Co i rusz podkreśla się, że jesteśmy państwem demokratycznym – przez co rozumie się, że łączy się to z koncepcją państwa prawnego (o którym nieco niżej), charakteryzuje go idea konstytucjonalizmu, podziału władzy, poprawne relacje między państwem a jednostką oraz samorządność terytorialna – by wymienić tylko co istotniejsze cechy.

Nieco gorzej jest już jednak u nas z owym państwem prawnym³. Takie państwo ma zapewnić i objąć ochroną jak najwięcej wolności obywatelskich. Rolą władz i instytucji państwowych jest ochrona przestrzegania prawa przez wszystkie podmioty. Posiada konstytucję z określonym ustrojem, podziałem władz (z wydzielonymi władzami sądowniczymi), określonymi źródłami prawa oraz listą podstawowych praw i wolności obywatelskich. Szanuje zasady niedziałania prawa wstecz, równości wszystkich wobec prawa, ochrony praw nabytych. W takim państwie prawo ma być spójne, przejrzyste i stabilne.

Jak więc się ma sposób tworzenia prawa w Polsce, obowiązujące tzw. prawo policyjne oraz praktyka stosowania tego prawa, do wymogów wynikających z konstytucyjnego określenia, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym... i do tego jeszcze realizującym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP).

Zrozumiałe, że w ubiegłym dwudziestoleciu należało zmienić czy przebudować prawo i instytucje ochraniające bezpieczeństwo i porządek publiczny. Uczyńnić to należało także ze względu na zachodzące przemiany w przestępczości. Pilną koniecznością stało się poszukiwanie skutecznych środków w odpowiedzi na ówczesny wzrost przestępczości, zwłaszcza dynamiczny rozwój przestępczości

³ Rechtsstaat – wg J.W. Placidusa, Niemcy 1798 r.

zorganizowanej (kryminalnej i ekonomiczno-finansowej). Nowy też impuls polskim potrzebom nadały amerykańskie wydarzenia z 2001 r. oraz wejście Polski do struktur europejskich. Uchwalono więc począwszy od 1990 r. kilkanaście ustaw: o Policji (1990, wielokrotnie zresztą nowelizowaną), o Urzędzie Ochrony Państwa (1990) – później o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (2002), Straży Granicznej (1990), Służbie Wywiadu Wojskowego, Wojskowych Służbach Informacyjnych (2003) – później Służbie Kontrwywiadu Wojskowego (2006), Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (2001), wywiadzie skarbowym i kontroli celnej – Ministerstwa Finansów (1991), Służbie Więziennej (1996), Biurze Ochrony Rządu i Straży Marszałkowskiej (2001), Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (2006). Pomijam tu użyteczne ściganiu nowo wprowadzone środki (np. świadka koronnego) i dokonane zmiany w kodeksach karnych.

Wszystkie wyliczone organy uzyskały w mniejszym lub większym zakresie uprawnienia do podejmowania działań kontrolnych i rozpoznawczo-operacyjnych. Wszystkie mogą zastosować wobec obywateli wiele środków operacyjnych (o których dalej), i to na różnych etapach swego działania: przedprocesowego, równoczesnego wspierania czynności procesowych oraz (nawet) po formalnym zamknięciu określonego postępowania karnego. Niektóre ustawy nie rozgraniczyły wyraźniej kompetencji poszczególnych służb (choćby Policji, ABW, CBA przy zwalczaniu przestępczości ekonomiczno-finansowej, narkotykowej...). Powstał pewien system potocznie określany jako „prawo policyjne”⁴, ale wysoce niespójny, z nakładającymi się w różnych aktach prawnych zadaniami i kompetencjami. Na domiar tego nie istnieje w rzeczywistości żaden organ skutecznie koordynujący podstawowe działania tych służb (np. dla pełnego wykorzystania uzyskiwanych informacji). Co gorsze – iluzoryczny okazał się nadzór i kontrola poczyniń tych organów ze strony przeciążonych (i nie zawsze niezależnych) prokuratur i sądów oraz sejmowej komisji do spraw służb specjalnych, co dobitnie wykazały dawniejsze wpadki Urzędu Ochrony Państwa czy znane już przypadki bezprawnej prowokacji do popełniania przestępstw podjęte przez b. kierownictwo Centralnego Biura Antykorupcyjnego.

Przytoczonym wyżej organom ustawodawca – niemal beztrąsko i pod wpływem ciągle wzrastającego „apetytu” poszczególnych formacji – przyznawał prawo do stosowania nie tylko podsłuchu – środka ostatnio skupiającego uwagę opinii publicznej, ale ochoczo zadysponował wieloma innymi, by tylko przypomnieć uprawnienia do:

- obserwacji,
- kontroli korespondencji i zawartości przesyłek,
- niejawnego nabycia, przejęcia środków pochodzących z przestępstw,

⁴ Zob. zestaw E. Żywuckiej-Kozłowskiej i K. Bronowskiej w „System prawa policyjnego (zarys wykładu)”, Szczecin 2007.

- niejawnego nadzorowania, wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami pochodzącymi z przestępstwa,
- niejawnego uzyskiwania, gromadzenia i wykorzystywania danych osobowych,
- prowokowania przyjęcia korzyści majątkowej i osobistej,
- korzystania z pomocy osób niebędących funkcjonariuszami, żołnierzami, pracownikami (wykorzystywanie utajnionych w różnych środowiskach informatyków),
- posługiwania się dokumentami legalizacyjnymi, uniemożliwiającymi lub utrudniającymi ustalenie tożsamości funkcjonariuszy, żołnierzy i pracowników tych organów,
- wykorzystania informacji zawartych w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnych oraz innych utajonych – niedostępnych bazach z różnymi danymi.

Środki operacyjne są możliwe do zastosowania w ramach kontroli operacyjnej i w różnych rodzajach inwigilacji osób czy środowisk nie tylko w sprawach typowo kryminalnych (w pełni zresztą uzasadniających stosowanie środków specjalnych w sytuacjach szczególnych).

Zajmujący się ochroną bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym i kryminaliści, mogą doceniać fakt, że organizacja państwa ma silne fundamenty organizacyjnoprawne, a jej organy dysponują skutecznymi środkami przeciwdziałania negatywnym zjawiskom społecznym. Jednak zwyczajny obywatel, rozsądny prawnik, mogą mieć pewne wątpliwości, czy aby (w świetle dotychczasowej praktyki) nie pojawią się pewne nie tylko uboczne skutki wynikające z nadużywania dostępnych środków. Niezwyczajne upowszechnianie tajnych środków pracy przez niektóre organy, obnoszenie się swoimi nadzwyczajnymi możliwościami, niezwykła łatwość w ich zastosowaniu i przy tym wytwarzanie atmosfery zastraszania i wywoływania lęku społecznego, brak skutecznej kontroli nad ich wykorzystaniem znane są wszystkim znaczącym środowiskom (politykom, członkom rządu, parlamentarzystom, naukowcom⁵). Dziwne jest więc, że ze strony zwłaszcza rządzących polityków (niemal wszystkich dotychczasowych rządów) brak zdecydowanej i szybkiej reakcji na ten niewłaściwy stan rzeczy.

Od kilku lat trwają prace nad nowymi rozwiązaniami obejmującymi pracę operacyjną. Jak donoszą niektórzy znani publicyści, powołano nawet zespoły (w tym z udziałem osób, które tworzyły i akceptowały dotychczasowe rozwiązania i w praktyce je wykorzystywały) dla opracowania projektu ustawy „operacyjnej”. Końca prac jednak nie widać. Przed zespołami „eksperckimi” stają nowe wyzwania. Na świecie pojawiły się kolejne pomysły, które wywołują sporo dyskusji czy mają one na celu jedynie usprawnienie walki ze światowym terroryzmem. Wymienia się: nowe techniki inwigilacji, tworzenie baz szczególnych danych o każdej

⁵ Zob. A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze – aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006; tenże kilka innych artykułów na ten temat; T. Hanausek, *Niektóre teoretyczne problemy pracy operacyjnej*, (w:) Pufne, osobowe źródła informacyjne w rozpoznawaniu, inwigilacji i wykrywaniu sprawców przestępstw kryminalnych, Warszawa 1984.

osobie i jej ruchach, gromadzenie informacji o pasażerach samolotów, paszporty biometryczne, „zaufane” programy ochraniające przed wirusami, skanowanie e-maili, częstsze uzyskiwanie informacji od kryminalistów, ściślejszy monitoring rozmów i przechwytywanie wszelkich informacji (na podstawie „słów kluczowych”) do dalszej selekcji, wykorzystywanie w celach identyfikacyjnych tęczy oka, różnych fotografii (zwłaszcza z życia prywatnego), nowych technik i bardziej powszechnego pobierania odcisków linii papilarnych, skanowanie ciała ludzkiego. Źródła internetowe wskazują na Izrael jako państwo policyjne, które to w 2008 r. zażądało od operatorów telefonii komórkowej informacji o wszystkich szczegółach dotyczących ich klientów. Takie zamysły skwapliwie i bezkrytycznie podchwytuje się w Polsce, a bilingi rozmów i wyniki podsłuchów stały się niemal jedynie wiarygodnym dowodem. W wielu światowych publikacjach sygnalizuje się, że niby demokratyczne i liberalne państwa bez skrupułów wykorzystują powszechny strach przed terroryzmem. Zmierzają do tego, by społeczeństwa ich krajów zaakceptowały wprowadzanie coraz bardziej represyjnego prawa.

Pojawiły się już jednak poważne objawy zaniepokojenia rosnącą nierównowagą między dążeniami rządów do ochrony bezpieczeństwa i zwalczania przestępczości a ochroną praw i wolności obywateli. W ub. roku ukazał się manifest Rady Adwokatów i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (CCBE). W tym roku uczestnicy 38. Europejskiej Konferencji Prezydentów Samorządów i Organizacji Prawniczych w Wiedniu przyjęli rezolucję adresowaną do instytucji europejskich, rządów krajów członkowskich UE i obywateli (zob. treść rezolucji w załączeniu⁶).

Kluczowym więc problemem jest, czy przy tak wielu organach uprawnionych do stosowania różnorodnych środków i form pracy operacyjnej nie występują zagrożenia dla podstawowych praw i wolności obywatelskich (wynikające także m.in. z dalszego utrzymywania niektórych aktów wykonawczych do ustaw – jako utajnionych). Pytanie jest tym bardziej aktualne, że przy obecnych zagrożeniach (zorganizowana przestępczość, quasi-terroryzm, terroryzm światowy) co jakiś czas ujawniają się skłonności służb policyjnych i specjalnych do domagania się jeszcze szerszych uprawnień (vide – sytuacja w Stanach Zjednoczonych i Rosji).

Obecnie występują jeszcze inne – poza mnożeniem instytucji, organów i służb (umundurowanych i uzbrojonych) o uprawnieniach władczych – tendencje do: dalszego rozszerzania ich uprawnień oraz dodatkowego wyposażania w środki przymusu. Rażącem tego przykładem – moim zdaniem – było powołanie Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Zarówno Policja, jak i Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego zajmowały się tą problematyką raczej z dobrymi wynikami i co najwyżej należało poszerzyć ich kompetencje na nowe podmioty dotąd znajdujące się poza ich operacyjnym zasięgiem.

Uprawnienia do stosowania różnych środków o charakterze represyjnym występują w wielu innych instytucjach i formacjach. Oprócz już wymienionych,

⁶ Źródło: „Kancelaria” 2010, nr 20, s. 10.

mają je jeszcze: Straże Miejskie i Gminne (dysponujące środkami przymusu bezpośredniego, którym jeszcze dodano szereg uprawnień – choćby z zakresu kontroli ruchu drogowego), Inspekcja Transportu Drogowego, Straż Ochrony Kolei, organy dochodzenia w sprawach o przestępstwa skarbowe. Nie da się pominąć w obszarze ochrony porządku publicznego, a więc i możliwości interwencji wobec zwyczajnego obywatela, ogromnej rzeszy pracowników różnych firm ochroniarskich i detektywistycznych. Te ostatnie zapewne mogą być wykorzystywane do obserwacji i uzyskiwania różnych informacji na rzecz służb specjalnych.

Byłoby zupełnym absurdem kwestionowanie z mojej strony celowości istnienia tych instytucji i formacji. Pełnią one ważną rolę w systemie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego w praworządnym państwie. Realizują bowiem wiele zadań użytecznych społeczeństwu. Należy jednak mieć świadomość, że dalsza rozbudowa nowych formacji oraz rozszerzanie uprawnień niektórych z nich może nieść ze sobą także dodatkowe zagrożenia. Wymagać także należy od decydentów zastanowienia się, czy jakieś nowe zadania nie można powierzać już istniejącym instytucjom, czy nie należy eliminować istniejących „przypadłości” w postaci nakładania się tych samych kompetencji w dotąd obowiązujących różnych ustawach.

W tym obszarze występują również wątpliwości co do tego, czy prawnicy w dostatecznie czytelny sposób wyrazili swoje stanowisko wobec skłonności do bezkrytycznego przyjmowania wyników niektórych czynności jako środków dowodowych. Odnosi się to głównie do bilingów oraz umyślnego podżegania (pod pozorem dozwolonej prowokacji) do popełniania przestępstw. Takim właśnie działaniom sprzyjały przeciążone (i nie zawsze niezależne) prokuratury i sądy – a nawet nadzwyczajne komisje sejmowe (vide działania dawnego UOP-u i Centralnego Biura Antykorupcyjnego w powszechnie znanych sprawach). Pomimo istnienia całego zestawu praw i wolności obywatelskich, ratyfikowania Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, potrzeby kierowania się innymi dyrektywami Parlamentu Europejskiego i Rady Europy – obrońcy praw człowieka i Rzecznik Praw Obywatelskich poprzestawali jedynie na formalnie wydawanych „pomrukach”. Przy braku zdecydowanych reakcji ze strony rządu oraz niekonsekwentnym zainteresowaniu biegiem wielu spraw przez media (które najpierw sensacyjnie, czasami nieobiektywnie, komentowały niektóre wydarzenia) liczne afery z czasem przechodziły w zapomnienie.

Istnieje jeszcze inny ważny problem Policji i służb specjalnych – dobór kadr, zwłaszcza kierowniczych. Można zrozumieć, że przemianom systemowym musiały towarzyszyć liczne zmiany organizacyjno-kadrowe. Mam jednak wrażenie, że w pogoni za ilościowym zapełnianiem powstałych wakatów (zwłaszcza w Policji, ale i w innych formacjach) na dalszy plan zeszły kryteria jakościowe kandydatów do zatrudnienia na funkcjonariuszy, żołnierzy i pracowników cywilnych. Nie mogą więc wywoływać zdziwienie liczne przestępstwa popełnione przez funkcjonariuszy tych formacji. Zbyt bezmyślnie i pospiesznie pozbywano się (zwłaszcza w służ-

bach rozpoznawczo-operacyjnych i dochodzeniowo-śledczych) doświadczonych pracowników⁷. Brak doświadczenia i zwyczajnej znajomości „rzemiosła” przez nowo zatrudnianych, niecierpliwosc w dążeniu do osiągnięcia spektakularnych celów powodowały, że rzadziej używano innych środków taktycznych (możliwych do zastosowania), preferując różne rodzaje podsłuchu.

O wiele gorsza, wręcz szkodliwa, okazała się praktyka doboru osób na wyższe stanowiska kierownicze. Na stanowiska państwowe, czy też do przeprowadzenia ważnych zamysłów politycznych (rozwiązywania czy przekształcania starych struktur) dobierano osoby z klucza partyjnego, „po znajomości”, (nieraz decydowało: „kolesiostwo”, znajomość ze wspólnej pracy, dawne kontakty i układy). Zatrudniano często ludzi niemających odpowiedniego przygotowania i choćby ogólnej wiedzy o funkcjonowaniu państwa i jego struktur, z widocznymi skazami psychologicznymi a nawet psychiatrycznymi, skłonnościami do balansowania na granicy prawa – miernych i nieraz fanatycznie wiernych. Skutki takiej polityki kadrowej – prowadzonej przez prawie wszystkie dotychczasowe rządy – są na co dzień widoczne i odczuwalne.

Konieczność dokonania analizy uprawnień kontrolnych, rozpoznawczych i operacyjno-wykrywczych przyznanych w szerokim zakresie wielu formacjom oraz potrzeba obiektywnego przypatrzenia się rezultatom ich pracy wynika z przeświadczenia, że owe uprawnienia nie powinny być stosowane „za wszelką cenę”, aby tylko wywoływać wrażenie o sprawności państwa (i jego omnipotencji).

Rezolucja w sprawie ochrony praw człowieka i wolności obywatelskich w kontekście walki z terroryzmem i przestępczością zorganizowaną

Zgodnie z normami zawartymi w traktacie lizbońskim Unia Europejska jest nie tylko wspólnotą prawną, ale także wspólnotą wartości, która musi chronić prawa podstawowe. Oznacza to w szczególności nienaruszalność wolności, prywatności i ochrony danych osobowych. Środki służące walce z terroryzmem i przestępczością zorganizowaną nie mogą naruszać tych praw podstawowych, jednocześnie istniejące środki kontroli obywateli i podstawy prawne tych środków muszą być kontrolowane pod kątem ich zgodności z prawami podstawowymi (na przykład przechowywanie danych osobowych dla przyszłego wykorzystania).

Przeważa opinia, że w chwili obecnej środki, o których mowa powyżej, podejmowane z myślą o wzmocnieniu bezpieczeństwa powodują zagrożenie lub erozję praw podstawowych i wolności obywateli w Europie poprzez nieproporcjonalnie duże możliwości wprowadzania restrykcji i ograniczeń wolności.

⁷ Odejścia ze służb wiązały się także z atmosferą i warunkami w pracy, stosunkowo niskimi uposażeniami oraz zapowiedziami mających nastąpić niekorzystnych dla funkcjonariuszy zmian w ustawach emerytalnych.

3/2010

- *Każde ograniczenie praw podstawowych musi zostać zawarte we właściwej legislacji.*
- *Jeżeli konieczne jest używanie podsłuchu, może on być stosowany jedynie na podstawie decyzji sądowej w razie zaistnienia konkretnego podejrzenia (popętnienia przestępstwa) i musi podlegać właściwej kontroli ze strony sądu.*
- *Należy sporządzić plan działania instytucji krajowych i europejskich w celu przeglądu ustawodawstwa dotyczącego praw podstawowych.*
- *W świetle interesu publicznego i praw podstawowych obywateli poufność relacji między prawnikiem i jego klientem jest nienaruszalna.*

Wiedeń, 12 lutego 2010 r.

STRESZCZENIE

Przegląd ustawodawstwa, obejmującego tzw. system prawa policyjnego, wskazuje, że istnieje wiele formacji i instytucji o kompetencjach władczych z uprawnieniami kontrolno-represyjnymi. Mają one do dyspozycji wiele środków taktyczno-technicznych, możliwych do pozaoficjalnego i pozaprocesowego zastosowania (obserwacji, podsłuchu, zakupu kontrolowanego, posługiwania się dokumentami legalizacyjnymi...).

Pokrywają się nieraz zadania i kompetencje niektórych organów. Występuje też skłonność do powoływania nowych formacji, nie zważając na to, że niektóre zadania mogą być z powodzeniem realizowane w ramach działalności już istniejących struktur organizacyjnych państwa.

Na świecie, w tym i w Polsce, pojawiają się kolejne pomysły co do możliwości wprowadzania nowych technik inwigilacyjnych, i to przy wykorzystywaniu powszechnego strachu przed terroryzmem.

Opinię publiczną zaniepokoiła rosnąca nierównowaga między dążeniami rządów do ochrony bezpieczeństwa publicznego a koniecznością ochrony praw i wolności obywatelskich. Dlatego wydaje się trafne pytanie dotyczące pojawienia się symptomów budowy państwa policyjnego.

SUMMARY

The examination of legal systems, including the so-called system of police law, indicates that there are many systems and institutions with authoritarian competence and power to control and use repressive measures. They have at their disposal many tactical and technical means that can be used unofficially and out of trial procedure (surveillance, phone-tapping, controlled purchase, use of legalization documents, etc.).

Some organs sometimes have the same tasks and powers. There is also a tendency to establish new units although some of their tasks can be successfully fulfilled within the scope of activities of the already existing organizational units of the state.

For common fear of terrorism, new ideas in the field of new surveillance techniques are invented across the world, including Poland.

Public opinion was alarmed by the increasing imbalance between the aspiration of governments to protect public safety and the necessity to protect civil rights and freedoms. Due to that, the question about the appearance of symptoms of a police state development seems to be justified.

NOAH ROSENKRANZ



WSPÓLISTNIENIE I ŁĄCZENIE PORZĄDKÓW PRAWNYCH W PROCESIE INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ

1. Wielopoziomowy i wielopłaszczyznowy charakter prawa Unii Europejskiej

Proces integracji europejskiej jest wynikiem woli politycznej, wyrażonej po zakończeniu II wojny światowej. Owa wola polityczna stanowiła odpowiedź na tragiczne wydarzenia, które towarzyszyły powstaniu i rozpadowi wielkich państw narodowych oraz nacjonalizmów. Taka odpowiedź uzyskała pozytywno-prawny wymiar zarówno w statucie Narodów Zjednoczonych (ONZ), jak i niektórych konstytucjach uchwalonych w okresie powojennym. Została także wyrażona w procesie rozwoju różnych organizacji międzynarodowych, za pomocą których rozwijał się proces integracji europejskiej.

Cechą nowego ładu prawnego, który powstał po II wojnie światowej, było to, że zasadnicze aspekty będące tradycyjną materią konstytucyjną, tak jak prawa człowieka, zostały uregulowane przez źródła prawa o zróżnicowanej naturze i mocy normatywnej. Trzeba zwrócić uwagę na fakt, iż rozmaite akty, które powstały w ramach prawa międzynarodowego, dotyczyły materii tradycyjnej zastrzeżonej dla konstytucji. Proces regulacji tych sfer prawnych przez akty prawa międzynarodowego znalazł jednocześnie rzeczywiste umocowanie w konstytucjach państwowych. W związku z tym razem z pogłębieniem procesu integracji europejskiej, zwłaszcza po zawarciu Jednolitego Aktu Europejskiego oraz traktatu z Maastricht, powstało wiele pytań dotyczących relacji między porządkami prawnymi, które współdziałały w tym procesie.

Przedstawiony problem dotyczy zagadnienia wielopoziomowości prawa. W tym podejściu należałoby odpowiedzieć na dwa pytania:

- Skoro prawo wspólnotowe i unijne posiada pewien prymat nad prawem krajowym, skoro ochrona wolności i praw zapewniona w Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności została prawnie urzeczywistniona poprzez skargi indywidualne i gwarancje procesowe, to jaka jest relacja między takimi porządkami prawnymi a prawem konstytucyjnym?

- Czy prawo konstytucyjne krajowe staje się podstawowym wzorcem dla konstytucyjnego prawa integracji europejskiej i czy ulega wpływom prawa wspólnotowego i prawa EKPC?

Odpowiedzi na te pytania były różne i można je podsumować w ramach teorii wielopoziomowego konstytucjonalizmu oraz teorii wielopoziomowej „governance”.

Pierwsze podejście do teorii wielopoziomowego „konstytucjonalizmu” zostało stworzone przez prof. Ingolf Pernice. Teoria ta miała charakter formalny. Polegała na tym, iż konstytucje krajowe, tak jak konstytucja niemiecka i włoska, dopuszczały możliwość przekazywania niektórych praw suwerennych na rzecz organizacji międzynarodowych w celu zapewnienia równości i pokoju między narodami. Takie rozwiązania konstytucyjne zostały przyjęte w różnych formach, w sposób coraz bardziej rozpowszechniony. Na tym tle powstało i rozwijało się prawo europejskie, które zostało legitymizowane przez wyżej wymienione umacnianie konstytucyjne w prawie krajowym. Z takim podejściem są związane inne uwagi podkreślające z jednej strony tendencje procesu integracji europejskiej idące w kierunku tworzenia federacji (m.in. Monar, Bilancia), a z drugiej – „cyrkulację” rozwiązań konstytucyjnoprawnych oraz doktryn prawnych w procesie integracji europejskiej (zwłaszcza Häberle, Cervati).

Doktrynom tym przeciwstawiali się autorzy, którzy podkreślali znaczenie dorobku konstytucji krajowych. Ów dorobek został zagrożony przez powstanie idei „wolnego rynku” jako jednej z głównych instytucji procesu integracji europejskiej. W związku z tym można było zaobserwować procesy nawarstwiania się różnych systemów prawnych nad krajowym prawem konstytucyjnym z perspektywy „patriotyzmu konstytucyjnego” (m.in. Habermas, Amirante, Rousseau). W jego ostatniej pracy monograficznej, podsumowującej i rozwijającej inne prace powstałe w ostatniej dekadzie, Carlo Amirante podkreślił zagrożenie dla transformacji konstytucyjnej formy państwa w formie rynku instytucjonalizowanego w ramach procesu integracji europejskiej.

Drugie podejście do teorii wielopoziomowego konstytucjonalizmu ma natomiast charakter bardziej „treściowy”. Uwidacznia się przy założeniu, iż dzisiaj niektóre istotne elementy będące tradycyjną materią konstytucji, tak jak prawa człowieka, są regulowane zarówno przez konstytucje krajowe, jak i prawo Unii Europejskiej oraz Europejską konwencję praw człowieka. W związku z tym należy patrzeć z zainteresowaniem także na procesy idące w kierunku integracji owych porządków prawnych. Do takiego podejścia zaliczamy przede wszystkim teorię rozwiniętą przez Rainera Arnolda. Niemiecki profesor, patrząc z perspektywy ochrony praw w systemach federalnych, tak jak w Niemczech, podkreśla zarówno możliwość tworzenia komplementarnych modeli ochrony prawnej opartych na współdziałaniu różnych poziomów ochrony, jak procesu powstania zasad prawnych służących łączeniu szczebli krajowej, międzynarodowej i ponadnarodowej w zakresie ochrony prawnej. Arnold nazywa tę zasadę „transnarodowe” zasady

prawne. Analogiczne podejście do transnarodowych zasad prawnych zostało rozwinięte przez Armina von Bogdandyego.

Do wspomnianych teorii treściowych zaliczamy też teorię rozwiniętą przez Teresę Freixes. To podejście wykazuje wyposażenie różnych instytucji o różnym poziomie legitymizacji w zadania związane z ochroną różnych praw, tak jak równość kobiety i mężczyzny. Umożliwia to wyjaśnienie potrzeby ochrony oraz środki ochronne, które nie są często widoczne w perspektywie państwa narodowego. Jest to podejście szczególnie ważne z perspektywy hiszpańskiej drogi do zapewnienia ochrony niektórych praw, zwłaszcza pod względem równości ich zapewnienia na tym samym poziomie przez kraje założycielskie, Radę Europy i Wspólnoty Europejskie. Moim zdaniem, jest ono pożyteczne także do analizy procesu wyrównywania szans dla obywateli nowych krajów członkowskich UE.

Trzeci przykład tego „treściowego” podejścia do wielopoziomowego konstytucjonalizmu znajdujemy u Joakima Nergeliusa. Szwedzki autor pod wpływem realizmu skandynawskiego oraz pogłębionych studiów w dziedzinie funkcjonowania instytucji europejskich podkreślił zarówno potencjał wynikający z nawarstwienia szczebli ochrony praw, jak i potrzebę zapewnienia jasno wyrażonych zasad podziału kompetencji. Na przykład prof. Nergelius wyraża się krytycznie o Karcie praw podstawowych UE w związku z tym, że jej wcielenie do traktatów europejskich może stworzyć zagrożenie dla rzeczywistego zakresu kompetencji i do zasięgu doktryn dotychczas rozwiniętych przez Europejski Trybunał praw człowieka. Konflikt kompetencji organów orzekających w systemie prawnym UE a tym ujętym w Europejskiej konwencji praw człowieka może zagrażać dotychczasowym osiągnięciom.

Wiele z uwag i obaw przedstawionych w ramach teorii oraz podejść zarówno formalnych, jak i treściowych do wielopoziomowego konstytucjonalizmu zwraca uwagę na relacje między ochroną praw a systemem instytucjonalnym tworzonym w tym celu. W ten sposób te różne teorie starają się odzwierciedlić w idei konstytucjonalizmu, którą można podsumować jako próbę ograniczenia władzy politycznej przez prawo, system zasad umożliwiających prawne panowanie nad pomnożeniem podmiotów tworzących i stosujących prawo do tych zasad, nie zawsze wyposażonych w odpowiednie legitymizacje.

W przeciwieństwie do takich podejść teorie o „governance” często skupiają się na efektywności, którą można osiągnąć poprzez utworzenie sieci organów należących do różnych szczebli i o różnym stopniu legitymizacji. W celu zrozumienia „governance” powinniśmy przedstawić w zarysie niektóre zjawiska:

- po pierwsze, wzrost znaczenia biurokracji w aparatach państwowych począwszy od XIX w.;
- po drugie, pomnożenia agencji kontrolowanych przez władzę wykonawczą, lecz nieodpowiedzialnych w stosunku do władzy ustawodawczej, zwłaszcza w pierwszych latach XX w.;

- po trzecie, zjawisko związane z przemieszczeniem się na gruncie procesu integracji europejskiej instytucji niezależnych od rządów państw członkowskich, tak jak Komisja lub system europejskich banków centralnych;
- po czwarte, rozwój bezpośredniej współpracy instytucji państw członkowskich w procesie urzeczywistnienia polityki europejskiej;
- po piąte, wzmacnianie się roli rządów jako podmiotów prowadzących proces integracji europejskiej.

Ad. 1. Wzmacnianie roli biurokracji oraz agencji niezależnych od rządu lub nieodpowiadzialnych politycznie zostało zbadane na początku jako forma racjonalizacji władzy (Weber). Opiera się na idei, iż procesy realizowania pewnych zadań publicznych są związane z pewną wiedzą techniczną (wiedzą niezbędną do podejmowania konkretnych działań). Od XIX w. planowanie w gospodarce było realizowane na przykład w państwie pruskim. Było to związane ze wzmacnianiem roli biurokracji. Transformacja idei rządów politycznie odpowiedzialnych jest związana z procesem powstania agencji służących m.in. zapewnieniu określonej kontroli zadań gospodarczych państwa począwszy od pierwszych lat XX wieku. Wiąże się z transformacją relacji między władzą ustawodawczą a wykonawczą z korzyścią dla tej ostatniej.

Ad. 2. W Wielkiej Brytanii rozwój kapitalizmu został scharakteryzowany przez rozwój instytucji tworzonych przez podmioty prywatne oraz różne agencje, także lokalne mające uprawnienia zarówno w uchwalaniu regulacji, jak i spełnianiu zadań kontrolnych. Zwiększenie zakresu zadań gospodarczych po I wojnie światowej prowadziło do zwiększenia zakresu zadań publicznych, które zostały zrealizowane przez organy techniczne. W Stanach Zjednoczonych w okresie „New Deal” prezydent Roosevelt prowadził do rozwoju agencji o charakterze mieszanym, poprzez które wzmacniał swoją kontrolę nad gospodarką. Innym przykładem jest francuska komisja do spraw planowych, na podstawie której została utworzona wspomniana Wysoka Władza EWWiS.

Ad. 3. W procesie integracji europejskiej zarówno Wysoka Władza, jak i Komisja stanowią przykład organów działających niezależnie od woli państw członkowskich, a co za tym idzie stworzonych w celu rozstrzygnięcia w ramach ich kompetencji różnic politycznych między tymi państwami na gruncie ‘neutralności’ i ‘obiektywizmu’. System europejskich banków centralnych, niezależny zarówno od organów europejskich, jaki i od organów krajowych, odzwierciedla na szczeblu europejskim sukces osiągnięty przez model niemieckiego banku centralnego dla rozstrzygnięcia ewentualnych różnic między priorytetami politycznymi a obiektywną ochroną interesów obywateli do stabilności wartości waluty.

Ad. 4. W procesie integracji europejskiej organy należące do administracji publicznej rozwijały wzajemne kontakty. Wiąże się z tym fakt, iż stopniowe urzeczywistnienie celów Wspólnoty (o czym w art. 2 TWE) ma miejsce poprzez działanie określone w art. 3 TWE, gdy realizacja tych celów Wspólnoty prowadzi do pomnożenia wspólnych działań instytucji należących do różnych państw

członkowskich. Jest to niezwykle ważne, ponieważ w tej perspektywie zmieni się tradycyjny model stosunków między państwami. Ów model opierał się na tym, że ministrowie do spraw zagranicznych zajmowali się kontaktami z innymi państwami w dziedzinie objętej współpracą. W procesie integracji europejskiej pozostałość tego modelu (podejścia) spostrzegamy w Komitecie Stałych Przedstawicieli (COREPER). Organ ten występuje w dwóch poziomach: pierwszy, którego członkami są właściwi przedstawiciele państwa, a drugi – w którym współpracują pracownicy administracji krajowych mających spełniać zadania branżowe i bardziej szczegółowe. Z drugiej zaś strony transformacja współpracy między państwami w kierunku współpracy wyspecjalizowanych instytucji krajowych da się zauważyć zwłaszcza w różnych składach Rady.

Ad. 5. Na początku procesu integracji europejskiej bardzo silny był ten nurt, który chciał realizować poprzez proces integracji europejskiej transformację państw w kierunku ponadnarodowym. Na przykład zadania Wysokiej Władzy EWWiS były określone jako ponadnarodowe. Także art. 38 Traktatu europejskiej wspólnoty obronnej założył ponadnarodową transformację procesu integracji europejskiej. Po pierwszych wyborach do Parlamentu Europejskiego – Komisja i Parlament prowadziły do tworzenia projektu traktatu, który został uchwalony przez Parlament w 1984 r. Zgodnie z tym projektem prawo europejskie miało zostać uchwalone wspólnie przez Parlament i Radę, opierając się na ich równouprawnieniu w tej dziedzinie. Taka inicjatywa Parlamentu i Komisji nie uzyskała aprobaty rządów państw członkowskich, które prowadziły do wzmacniania swojej roli w procesie integracji europejskiej. Stało się to kosztem Komisji i Parlamentu Europejskiego, zwłaszcza po sformalizowaniu roli politycznego organu – Rady Europejskiej w określeniu kierunków rozwoju integracji, inicjatywa prawotwórcza Komisji stała się podporządkowana ustaleniom Rady Europejskiej. Ponadto przyspieszenie tempa integracji europejskiej po 1986 roku prowadziło do konieczności bardziej ścisłej współpracy między Radą a Komisją występującej jako organ wykonawczy – z jednej strony, a z drugiej – z Komisją a przedstawicielem administracji krajowych w ramach licznych komitetów. Podmioty prywatne w coraz większym stopniu wpływały na procesy decyzyjne. W coraz większym stopniu zdania wykonawcze, regulacyjne i kontrolne były przejmowane przez sieć organów instytucji, a nieraz podmiotów prywatnych, tak jak giełdy papierów wartościowych.

Innymi słowy, realizacja zadań europejskich nabierała coraz bardziej charakteru biurokratycznego lub „ekspertokracji”, oddalając się od wymogów nawiązania kontaktów ze społeczeństwami. Nie oznacza to, że w procesie tworzenia prawa europejskiego brak było konsultacji z ugrupowaniami reprezentującymi interesy społeczeństwa. Jednak te formy partycypacji były oddzielone od procesu uwrażliwienia społeczeństw krajów członkowskich na wyzwania polityczne integracji europejskiej.

Chociaż te formy współpracy wykazywały pewną efektywność, o czym świadczą zarówno wprowadzenie wspólnej waluty, jak i kolejne rozszerzenia Unii, cele

i priorytety procesu integracji europejskiej wydawały się coraz bardziej jasne i zrozumiałe tylko dla grona podmiotów bezpośrednio oddziałujących na proces integracji. W ten sposób uproszczono zakres priorytetów – o czym świadczy ideologia rynku wewnętrznego – a jednocześnie proces integracji europejskiej został oddalony od wpływu demokracji partycypacyjnej. W ten sposób europejskie „governance” wydawało się być rodzajem „technostruktury” w sensie Luhmanna, zwłaszcza w związku z procesem globalizacji, któremu towarzyszył proces integracji europejskiej. Zgodnie bowiem z teorią „systemów” wyrażoną przez Luhmanna procesy, takie jak integracja i globalizacja, charakteryzują się przez wymóg współistnienia podmiotów mających wiele różnych poglądów i interesów. Komunikacja między tymi podmiotami jest w związku z tym bardzo utrudniona. Jednak fakt występowania procesów takich jak integracja europejska świadczy o tym, że zostaje realizowany efektywny proces zarządzania takimi urozmaiconymi interesami i poglądami, który obejmuje te wszystkie podmioty. Przez kogo ten proces zarządzania zostaje realizowany i na jakiej podstawie? Z teorii tej wynika, że w tym procesie nie uczestniczą wszystkie podmioty zainteresowane (jak społeczeństwa czy grupy zawodowe), ponieważ nie mogą się między sobą komunikować. Tylko jeden podzespół potrafi się komunikować, a w związku z tym potrafi przyjmować i korzystać z władzy w celu realizowania zadań związanych z procesem integracji europejskiej bez potrzeby żadnej legitymizacji demokratycznej (uczestnictwa podmiotów). Podzespołem tym jest tzw. technostruktura, czyli podmiot lub grupa podmiotów bezpośrednio oddziałująca na proces integracji pozostająca poza zasięgiem podmiotów zainteresowanych i przez to stająca się podstawową jednostką napędu rozwoju Wspólnoty, pozostawiając inne podmioty poza procesami tworzenia i dalszego rozwoju integracji. Takie skojarzenie procesu „governance” ułatwiło krytykę w stosunku do kolejnych traktatów integracyjnych i prowadziło do obecnego utrudnienia przyjęcia nowych form instytucjonalnych w procesie integracyjnych.

Nasza teoria wielopoziomowego konstytucjonalizmu stara się zastąpić zamiar uzyskania efektywności w procesie integracji europejskiej na podstawie rządów lub *quasi* rządów o charakterze technicznym, podkreślając relacje między procesami partycypacyjnymi (udziału jak największej liczby podmiotów zainteresowanych) a wartościami prawnymi. Przede wszystkim w naszej konstrukcji ma istotne znaczenie możliwość korzystania z prawa w celu ukierunkowywania procesów sprawowania władzy dla realizacji określonych wartości. Przede wszystkim prawo jest rozumiane i wyrażone za pomocą procesów językowych. Mimo różnic języków i kultur, procesy poprzez które rozumiemy nasze potrzeby i prawo, są bardzo podobne (uniwersalizm prawa). Jakie są te wartości? Wiążą się one z ochroną rzeczowych aspektów podmiotu ochrony prawnej, którym to podmiotem w naszym rozumieniu jest człowiek. Prawo w tym znaczeniu staje się uniwersalnym (zrozumiałym przez wiele podmiotów) narzędziem kontroli poczynań władzy. Zadaniem prawa jest także korzystanie z innych nauk oraz debat

występujących w systemach komunikacji w celu określenia życiowych potrzeb człowieka. Proces demokratyczny ma istotne znaczenie, jednak analiza związana z określeniem funkcji prawa umożliwia właściwe stosowanie instrumentów prawnych. Na podstawie analizy historycznej można zauważyć, iż prawo potrafi ukierunkować proces sprawowania władzy, ponieważ skupia się na trzech podstawowych relacjach:

- pierwsza – dotyczy z jednej strony określenia życiowych potrzeb człowieka, a z drugiej – wytyczenia procesów potrzebnych dla stopniowego zaspokajania owych potrzeb (określenie zakresu i prawnego sposobu realizacji potrzeb);
- druga – wiąże się z określeniem rodzaju i liczbą zadań, które mogą być realizowane z bezpośrednim udziałem obywateli, a rodzajem i ilością zadań do realizowania przez przedstawicieli. Chodzi o możliwość uzupełnienia i urzeczywistnienia procesów partycypacyjnych poprzez przedstawicieli (określenie prawne zadań);
- trzecia – dotyczy sposobu określenia zasad prawnych i sposobu ich rozumienia. Chodzi tutaj także o określenie roli prawnika jako podmiotu pośredniczącego między rozumieniem prawa przez podmioty, które tworzą i stosują prawo, a rozumieniem prawa przez adresatów (rozumienie prawa).

Określa się je paradygmatami konstytucjonalizmu. Przez konstytucjonalizm rozumiemy w zasadzie wszelkie teorie dotyczące ograniczenia władzy przez prawo. W dziejach cywilizacji prawniczej, zwłaszcza począwszy od epoki nowożytnej, te trzy relacje kształtowały się inaczej. W związku z tym w naszej teorii duże znaczenie ma rola prawnika, który służy określeniu postępu w procesie kształtowania się tych zasad. W kontekście wielopoziomowym nasza teoria wymaga refleksji nad tym, że proces integracji europejskiej służył realizowaniu postępów w kształtowaniu tych trzech relacji. Mianowicie pozostaje ona w ścisłym związku z problemem pełnego urzeczywistnienia wartości państwa konstytucyjnego w dziedzinie wolności, dobrobytu, reprezentacji i partycypacji oraz w dziedzinie ochrony praw. Proces integracji europejskiej, tak jak wszelkie procesy wielopoziomowe, wymagają, żeby sposób kształtowania się tych trzech relacji na różnych płaszczyznach prawnych nabierał koherentnego charakteru.

Zachowanie owej koherentności umożliwi zachowanie cech konstytucjonalizmu na różnych płaszczyznach tworzenia prawa.

Dalsza analiza będzie polegała na określeniu różnych wymiarów owej koherencji, mianowicie pionowej między prawem tworzoną na szczeblu konstytucji państwowych i Europejskiej konwencji praw człowieka. W celu analizowania tego wymiaru koherencji trzeba zwrócić uwagę na porównanie zasady „rule of law” jaka zostaje przedstawiona w konstytucyjnym prawie krajowym i prawie europejskim. Będzie to tematem pierwszej części pracy. Drugi wymiar koherencji zostaje odzwierciedlony na podstawie zasad służących rozwiązaniu konfliktów między płaszczyznami tworzącymi porządek prawa europejskiego, jak na przykład poprzez: rozporządzenia tworzące jednolite zasady prawa, wzajemne uznanie

praw, harmonizację, lojalną współpracę, a także wykorzystanie środków prawa prywatnego międzynarodowego. Będzie to tematem drugiej części. Trzeci wymiar koherencji dotyczy natomiast charakteru prawa europejskiego jako meta-języka, umożliwiającą uzasadnienie procesu urzeczywistnienia zasad konstytucyjnych w państwach członkowskich bez tworzenia dyskryminacji między obywatelami innych państw oraz między państwami. Owe tematy będą analizowane w trzeciej części pracy.

2. Europejska „rule of law” a konstytucyjny wymiar prawa europejskiego

Wymiar konstytucyjnoprawny procesu integracji europejskiej

Proces integracji europejskiej posiadał od początku jego powstania określony wymiar konstytucyjnoprawny. Można to zauważyć w różnych deklaracjach, procesach politycznych i aktach, które wyznaczały etapy procesu powstania i rozwoju integracji europejskiej, a w szczególności Europejskich Wspólnot Gospodarczych (EWWiS, EWG, EWEA). Można to także zauważyć na podstawie orzecznictwa ETS. Istnienie bowiem takiego wymiaru konstytucyjnego dało się zauważyć, poczynając od pierwszych wyroków ETS w ramach EWWiS.

Konstytucyjny wymiar procesu integracji europejskiej posiada pod wieloma względami cechy podobne do tych, które charakteryzują porządek konstytucyjny państw europejskich. Jednocześnie da się zauważyć, iż europejski wymiar konstytucyjny posiada wiele odrębnych cech w stosunku do konstytucji państw członkowskich.

Analiza orzecznictwa ETS staje się uprzywilejowaną ścieżką dla sprawdzania naszej tezy. Jednocześnie należy zauważyć, iż analiza jedynie orzecznictwa ETS nie może zastąpić pełnej analizy norm prawa europejskiego w związku z procesami ich powstania i ich interpretowania.

3. Zapewnienie kontroli sądowej jako warunek formalny i rzeczywisty ważności prawa traktatowego

Proces integracji europejskiej jako proces oparty na zasadzie „rule of law”

Jedno z pierwszych zagadnień, które było związane ze stosowaniem prawa integracji europejskiej, dotyczyło pytania: czy i w jakim stopniu razem z integracją gospodarczą nastąpi także integracja prawna. Sprawa *Stork & Cie prz. WW*, kazu 1-58, jest tu bardzo interesujący. Sprawa dotyczy praw antymonopolowego zakazu porozumień między przedsiębiorstwami lub stosowania wspólnych praktyk ograniczających nieskrępowane funkcjonowanie wspólnego rynku (art. 65.1 TEWWiS). Pozew dotyczył bowiem decyzji WW w sprawie porozumienia zawartego przez sześć podmiotów wspólnie sprzedających węgiel z zagłębia Ruhry.

ETS przede wszystkim sprawdził zakres jurysdykcji ETS-u, opartej na podstawie art. 65.4 TEWWiS, albowiem art. 65.4 stwierdził nieważność porozumień lub praktyk sprzecznych z zakazami art. 65.1. Skutkiem owej nieważności jest niemożność powołania się na to porozumienie przed sądami krajowymi. Natomiast tylko WW ma kompetencję do ustalenia, czy takie porozumienia są zgodne czy sprzeczne z przepisami artykułu 65.1. Skorzystanie z tej kompetencji przez WW podlega rozpoznaniu przez ETS.

Stan faktyczny sprawy dotyczył wydania decyzji przez WW w sprawie porozumienia zawartego między podmiotami handlującymi węglem wydobytym z zagłębia Ruhry. Owe porozumienie miało wejść w życie 1 kwietnia 1953, a mianowicie po wejściu do wspólnego rynku. Sam pozew natomiast zwrócił uwagę na konflikt między prawem wspólnotowym a prawem krajowym w procesie intertemporalnym, związanym z wejściem w życie traktatu.

ETS opierał swoje stanowisko na interpretacji art. 31 TEWWiS, zgodnie z którym funkcją ETS jest zapewnienie „rule of law” (inaczej mówiąc przestrzegania zasady państwa prawnego) w ramach wykładni i stosowania traktatu i przepisów wydanych dla wykonania obowiązków w nim zawartych. W związku z tym ETS zwrócił uwagę na to, iż zasadniczo nie jest wymagane rozpatrywanie zasad prawa krajowego. Taki zakres kompetencji ETS, który jest ograniczony jedynie do rozpatrywania spraw dotyczących wykładni i stosowania prawa europejskiego, określił miarę kompetencji innych organów EWWiS, a w szczególności WW.

Z tego bowiem wynika, zdaniem ETS-u, że WW nie jest uprawniona do zajmowania stanowiska co do wniosku, który prowadzi do łamania konstytucji krajowej.

ETS oddalił więc wniosek o unieważnienie odnośnej decyzji WW.

Zasada „rule of law” jest tutaj spostrzegana zarówno jako uzasadnienie autonomii ustroju prawnego tworzonego na podstawie TEWWiS, jak i na zasadę, na podstawie której które organy europejskie mają właściwość wydania prawa jedynie w zakresie, w którym owe prawo może zostać właściwie kontrolowane – na drodze sądowej – przez organy europejskie.

Zasada legalności w prawie EWWiS a obowiązek uzasadnienia aktów prawa wtórnego

Kolejne zagadnienie dotyczy zasady legalności w procesie integracji europejskiej w postaci obowiązku uzasadnienia aktów podjętych w ramach traktatów (art. 15 TEWWiS). W wyroku z 20 marca 1959, kasus 18-57 ETS podkreślił, iż ściśle zapewnienie takiego obowiązku uzasadniania aktów, co umożliwi pełne sądowe rozpoznanie spraw. W związku z tym taki obowiązek ma wymiar, który wykracza poza indywidualne znaczenie przypadku.

W tej sprawie postępowanie przed ETS zostało wszczęte przez pełnomocnika niemieckiej firmy będącej wtedy w stanie likwidacji. ETS zwróci uwagę przede

wszystkim na zdolność procesową podmiotu wnioskującego. Twierdzi bowiem, iż zgodnie z prawem niemieckim podmiot w stanie likwidacji ma czynną zdolność procesową do ochrony własnych praw i interesów w sprawach związanych z postępowaniem likwidacyjnym.

Wniosek natomiast dotyczy unieważnienia decyzji Wysokiej Władzy EWWiS nr 16, 17 i 18 z 26 lipca 1957, a także decyzji nr 19 z tego samego dnia. Zezwały one na porozumienie dotyczące wspólnej sprzedaży paliwa stałego z zagłębia Ruhry przez niektóre kopalnie zrzeszone w agencji. Decyzja nr 19 upoważniła do wspólnego kupna paliwa przez niektórych hurtowników z południa Niemiec poprzez określonego pośrednika.

Zezwolenie Wysokiej Władzy (WW) stało się konieczne, bo takie operacje wspólnej sprzedaży mogą potencjalnie zagrozić nieskrępowanemu funkcjonowaniu zasady konkurencji w ramach wspólnego rynku (zob. art. 65.2 TEWWiS).

Przed wszystkim ETS zwróci uwagę na fakt, iż zezwolenia ustalają warunki, w ramach których porozumienia zawarte przez określone podmioty mogą zostać prawnie realizowane, bez groźby zakazu zawartego w art. 65.1. W związku z tym ETS podkreślił charakter indywidualny owych decyzji. Dotyczą bowiem określonej sprawy oraz określonego przedsięwzięcia. Nie mogą być utożsamiane z decyzjami ogólnymi. Takie decyzje mają charakter prawny *qasi*-ustawowy, są bowiem powszechnie obowiązujące (mają skutki *erga omnes*).

Odróżnienie decyzji ogólnych od decyzji indywidualnych oznacza wprowadzenie w prawie EWWiS relacji między zadaniami publicznymi realizowanymi w ramach funkcji ustawodawczej a zadaniami realizowanymi w ramach funkcji wykonawczej. To wiąże się z zakazem skorzystania zbyt szerokiego zakresu swobody przy realizowaniu zadań o charakterze wykonawczym.

Od tego ustalenia zależy kolejna część wyroku, która wiąże się z tym, że pomimo faktu, iż zaskarżone decyzje mają charakter indywidualny, obowiązek uzasadnienia decyzji WW, zawarty w artykule 15 TEWWiS, nie służy jedynie do ochrony interesów strony. Służy także realizowaniu celów traktatu, domagających się umożliwienia ETS-owi pełnej kontroli decyzji pod względem prawnym. Tutaj ETS podkreślił, iż zasada pełnej kontroli prawnej, wykonanej przez sądy objętej odpowiednimi gwarancjami, stanowi obiektywny składnik traktatowej konstrukcji EWWiS. Owa zasada, należy podkreślić, bezspornie charakteryzuje konstrukcję państwa prawnego zarówno w postaci „rule of law”, jak i w postaci „Etat de droit”, „Rechtstaat” lub „stato di diritto”.

Jednocześnie ETS, dokonując interpretacji tego obowiązku, zwrócił uwagę na to, iż WW w decyzjach nr 16, 17 i 18 ograniczyła się do odwołania się do zasad ogólnych już określonych w decyzjach nr 5 e 76, dotyczących ilościowych wymogów dla uznania hurtowników z pierwszej ręki. ETS jednak zwrócił uwagę na to, iż w preambule do decyzji nr 5/76 jest jedynie mowa o tym, iż ograniczenie liczby hurtowników nie prowadzi ani do dyskryminacji, ani do ograniczenia konkurencji. W zaskarżonej decyzji brak kolejnego uzasadnienia co do wprowadzonych ilości-

wych ograniczeń oraz nie wykazuje, czy wymienione ograniczenia są uzasadnione, czy są bardziej uciążliwe lub konieczne w celu zapewnienia istotnego ulepszenia dystrybucji – jaki jest cel art. 65.2 (B). Brak tego uzasadnienia wykazuje, zdaniem ETS, iż zaskarżone decyzje nie zawierają w sobie ani w odniesieniu do decyzji z 1956 r. właściwego określenia podstaw faktycznych, ani prawnych. Niepodanie dostatecznych podstaw faktycznych i prawnych decyzji jest równoznaczne z ich niepodaniem w ogóle. W obydwu bowiem przypadkach ETS nie może dokonać pełnego rozpoznania sprawy, w szczególności w związku z zagadnieniem, czy WW w pełni uwzględniła wymogi art. 65 (2) w wydaniu zezwolenia. W związku z tym ETS unieważnił decyzję 16-19/1957 za nieprzestrzeganie art. 15 TEWWiS, zgodnie z którą rekomendacje i opinie WW muszą podać przyczynę (reasons) uzasadniającą jej przyjęcie.

W wyroku tym obowiązek uzasadnienia legalności aktów wykonujących zalecenia traktatowe jest urzeczywistniony w sposób ścisły. Wiąże się to z wymogiem zapewnienia rzeczywistego wykonania kontroli sądowej nad aktami WW.

4. „Rule of law” w organizacji międzynarodowej o specyficznym charakterze

Skutki prawne wynikające z Karty Zasadniczej Wspólnoty, powstałej w ramach prawa międzynarodowego, z możliwością dochodzenia własnych praw przez osoby indywidualne

Postępowanie dotyczące znanego i podstawowego kazusu van Gend&Loos zostało wszczęte na podstawie pytania prawnego, wniesionego zgodnie z artykułem 177 TEWG – dzisiaj art. 234.

Sprawa dotyczyła interpretacji art. 12 TEWG, który zakazał wprowadzenia nowych taryf celnych w obrocie między państwami członkowskimi (czy nowych środków o podobnych skutkach), jak i zwiększenie istniejących już taryf.

Pytania związane z tym kazusem zostały wniesione przez Tariefcommissie, holenderski organ o cechach sądu. Dotyczyły przede wszystkim odpowiedzi na pytania: po pierwsze, czy art. 12 TEWG ma bezpośredni skutek na terytorium państw członkowskich, czy obywatele tego państwa mogą na podstawie traktatu żądać przestrzegania własnych praw indywidualnych, które sądy w rezultacie musiałyby chronić; po drugie, czy stosowanie 8% cła jest nieuzasadnione w świetle art. 12 TEWG czy stanowi rozsądne – więc dopuszczalne – zwiększenie cła w stosunku do stanu obowiązującego przed 1 marca 1960.

Pierwsze pytanie wiązało się z daleko idącymi skutkami konstytucyjnoprawnymi. Tak określony bezpośredni skutek w systemach prawnych różnych państw członkowskich, zwłaszcza w Niemczech, oznaczałby, iż prawa oparte na Traktacie EWG wiążą w takim samym zakresie jak prawa podstawowe zawarte w Ustawie Zasadniczej, czyli ustawodawstwo, władzę wykonawczą i sądy. Mają

bowiem bezpośrednie skutki. W związku z tym mają zdolność stania się prawami indywidualnymi nie tylko w stosunkach między państwem a obywatelami, ale także w stosunkach między obywatelami. Oznaczało to, iż konstrukcja praw chronionych przez Traktat EWG ma charakter analogiczny do konstrukcji fundamentalnych praw konstytucyjnych.

W związku z tym konstytucja nie staje się już jedynym źródłem publicznych praw podmiotowych, a mianowicie prawa, które pozwalają podmiotom indywidualnym skutecznie bronić się przed sądami w stosunku zarówno do aktów o charakterze ustawowym, jak i aktów władzy wykonawczej.

Nie wydaje się więc więc dziwne, iż chociaż nie zarzucono uchybień proceduralnych dotyczących możliwości wniesienia pytań prawnych przez Tariefcommissie, który należało uznać za sąd w znaczeniu art. 177, to zarówno Holandia jak i Belgia zakwestionowały właściwość ETS do orzekania w tej sprawie. Rządy holenderski i belgijski stwierdziły bowiem, iż pytanie nie dotyczy interpretacji traktatu, lecz jego stosowania w kontekście konstytucyjnego prawa holenderskiego. Przeciwwstawiły więc abstrakcyjną interpretację, która stanowi właściwość ETS-u, do konkretnej interpretacji w kontekście indywidualnego przypadku kazusu. Ponadto zwróciły uwagę na to, iż ETS nie jest właściwym sądem do orzekania o pierwszeństwie TEWG nad holenderskim prawem oraz innymi porozumieniami wcielonymi w prawie holenderskim.

ETS odrzucił taki wniosek. Twierdził, iż pytanie jest wstawione zgodnie z art. 177 TEWG, ponieważ dotyczy jedynie zakresu stosowania art. 12 TEWG w ramach prawa wspólnotowego w odniesieniu do jego skutków w stosunku do osób indywidualnych. Taka odpowiedź wyjaśni rozgraniczenie zakresu pytania w ramach interpretacji prawa europejskiego.

Rząd belgijski przedstawił także zarzut związany z tym, że decyzja ETS, jakkolwiek by miała charakter, nie wpływa na konkretne rozstrzygnięcie sprawy. W odpowiedzi na to ETS podkreślił, iż ocena związana ze znaczeniem danego pytania dla rozstrzygnięcia danej sprawy należy wyłącznie do sądu, przy którym owa sprawa toczy się. Jeżeli pytanie wyraźnie dotyczy interpretacji traktatu, to ETS jest właściwym sądem do orzekania o jego interpretacji.

W dalszej kolejności ETS zajmował się meritum pytania. Starał się przede wszystkim uzasadnić, iż przepisy traktatowe mają wymiar prawny analogicznie do przepisów konstytucji. Czynił to korzystając z argumentu, że istota zjawiska europejskiej integracji gospodarczej posiada znamiona prawne, które wyodrębniają go wśród innych porządków prawnych, tworzonych w ramach prawa międzynarodowego. A to dlatego, że państwa członkowskie ograniczały własne prawa suwerenne – chociaż w ściśle określonych i ograniczonych dziedzinach – na rzecz porządku prawnego EWG (Wspólnot Europejskich). Ponadto ETS stwierdził, iż podmiotem ustroju EWG nie są jedynie państwa, lecz także ich obywatele. Związek między pierwszym a drugim stwierdzeniem mieści się w pojęciu suwerenności, jak zostało artykułowane w dziejach konstytucjonalizmu nowocze-

snego i współczesnego. Przyczyną pierwszą – jak mówiłby Arystoteles – wszelkiej suwerennej władzy politycznej jest naród. A naród jest pojęciem nierozdzielnie związanym z obywatelami.

Wobec tego samo przekazanie niektórych praw suwerennych prowadzi do tego iż obywatele, którzy w ich wspólnotach uzasadniają utworzenie suwerennych uprawnień, są pełnoprawnymi członkami ustroju prawa EWG razem z państwami formalnie tworzącymi traktatowe podstawy Wspólnot.

Z takich stwierdzeń wynika, iż niezależnie od ustawodawstwa krajów członkowskich prawo wspólnotowe nie nakłada na obywateli jedynie obowiązków, przyznaje im także prawa. Takie prawa są równorzędne z prawami konstytucyjnymi, gdyż, zdaniem ETS, „stają się częścią ich dziedzictwa legislacyjnego”.

5. Zasady prawa wspólnotowego

Zasada lojalnej współpracy

By lepiej zrozumieć moc obowiązywania zasad prawa wspólnotowego, warto się zatrzymać nad art. 5 TEWG (dzisiaj art. 10) – opisującym zasadę lojalnej współpracy. Przede wszystkim będziemy tu analizować sposób, w jaki wymieniona zasada została wykorzystana do określenia stosunków między kompetencją EWG a kompetencją pojedynczych państw. W szczególności będziemy zajmować się sytuacją, w której dana dziedzina jest regulowana także przez inny traktat międzynarodowy (określany tu mianem „prawa międzynarodowego”).

Moc prawna wzajemnych obowiązków między państwami członkowskimi nabiera w procesie integracji europejskiej szczególnie charakteru wiążącego, przede wszystkim będziemy się zajmować tym zagadnieniem w związku z sytuacją, która miała miejsce przed urzeczywistnieniem prawnych zasad polityki rybołówstwa. W takiej szczególnej sytuacji obowiązkiem państw członkowskich było przestrzeganie zasad określonych przez organy wspólnotowe, nawet gdy owe państwa były związane inną formą międzynarodowej współpracy w tej dziedzinie. Mianowicie, przez sam fakt, iż dana dziedzina została objęta w zakresie danej kompetencji EWG – jak rybołówstwo – akty pojedynczych państw dotyczą teje dziedziny. Stanowi to cechę charakteryzującą prawo wspólnotowe, jak prawo o szczególnej mocy prawnej w stosunku do innych traktatów międzynarodowych.

Do tego wniosku ETS doszedł m.in. na podstawie interpretacji art. 5 TEWG (obecnie art. 10), który dotyczy zasady lojalnej współpracy. Taka zasada posiada szczególny charakter, przede wszystkim wymaga przystosowywania się do ustaleń podjętych przez organy europejskie niezależnie od tego, czy zainteresowane państwa są zobowiązane do wprowadzenia w życie postanowień wynikających z innych traktatów międzynarodowych, nienależących jednak do porządku prawnego integracji europejskiej.

Wyrok ETS z 4.10.1979 r. w sprawie 141/78 – Republika Francuska vs. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Pn. ma istotne znaczenie dla wyjaśnienia relacji między obowiązującym charakterem aktów prawa międzynarodowego a obowiązkami podejmowanymi w ramach EWG. Wyrok ten dotyczył rybołówstwa. Choć rybołówstwo jest częścią polityki rolnej, nie było łatwo stworzyć zasady wspólnej polityki w tej dziedzinie. Wynikało to z konfliktu między tendencją do rozszerzenia przez państwa strefy nadbrzeżnej, w której krajowi rybacy korzystali z uprzywilejowanych praw dla połowu ryb, a zasadami podstawowymi prawa wspólnotowego, zwłaszcza zakazu dyskryminacji podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich. W związku z tym specyficzne problemy rybołówstwa mają istotne znaczenie dla określenia prawnej pozycji prawa wspólnotowego w systemie innych źródeł prawa, a zwłaszcza pochodzących z prawa międzynarodowego.

Problem samowystarczalności państw w dziedzinie żywnościowej miał zawsze charakter konfliktogenny. Aby tego uniknąć, w ramach procesu integracji europejskiej państwa założycielskie postanowiły utworzyć wspólną politykę rolną. I tak w dziedzinie rybołówstwa ulepszenie możliwości technicznych statków rybackich i technik połowów w związku z potrzebą zapewnienia z jednej strony odpowiedniego popytu wewnętrznego, a z drugiej – rozwoju potencjału przemysłowego w tamtej dziedzinie prowadziło do specyficznych konsekwencji. Pojawiła się tendencja państw do określenia pewnej strefy około wybrzeża i zastrzeżenie tej strefy do własnych połowów ryb. Stało się to elementem powodującym konflikty, zwłaszcza w przypadkach, gdy floty rybackie innych państw tradycyjnie korzystały z tych samych obszarów (naruszenia innych państw wynikały z wieloletniej morskiej tradycji). Na tym tle należy spojrzeć na kasus dotyczący sprawy 141/78.

Stan faktyczny sprawy wiąże się z tym, że 1.10.1977 r. jeden ze statków rybackich należących do Francji został zatrzymany przez Straż Wybrzeża Wielkiej Brytanii. Ów statek łowił langusty wewnątrz strefy rybackiej Zjednoczonego Królestwa. Korzystał z sieci mających węższe oczka niż dopuszczało prawo angielskie: chodzi w szczególności o rozporządzenie nr 440 z 9.03.1977 r. dotyczące połowu morskiego statkiem, metod łowienia oraz sieci dopuszczalnych na północno-wschodnim Atlantyku. Sąd brytyjski wydał stosowny wyrok skazujący francuskiego kapitana za złamanie tych przepisów przepisów na grzywnę.

Republika Francuska uznała, iż taka działalność władz angielskich była sprzeczna z zobowiązaniami wynikającymi z TEWG. W związku z tym zgodnie z art. 170 TEWG (obecnie art. 227) wniosła najpierw do Komisji, a potem do ETS-u skargę przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Republika Francuska zwróciła uwagę na fakt, iż brytyjskie rozporządzenie, na podstawie którego francuski kapitan został skazany, zostało wydane w dziedzinie objętej kompetencją Wspólnoty. Podkreśliła, iż rozporządzenie to zostało wydane wbrew obowiązkom zawartym w prawie wspólnotowym. Obowiązki te były związane z procesem prawnym, na podstawie którego władze wspólnotowe tworzyły i wprowadzały w życie

zasady wspólnej polityki rybołówstwa. Państwa członkowskie postanowiły bowiem ustanowić intertemporalne przepisy umożliwiające elastyczne podejście do przyszłych obowiązków tej wspólnej polityki. W szczególności wydano stosowne rezolucje łącznie z załącznikami na zgromadzeniu Rady, które miało miejsce w dniu 30.10. i 3.11. 1976 r. Zgodnie bowiem z załącznikiem 6 rezolucji haskiej w okresie oczekiwania na wejście w życie odpowiednich przepisów prawa wspólnotowego dotyczącego rybołówstwa państwa członkowskie były uprawnione na podstawie przepisów przejściowych jednostronnie uchwalić przepisy krajowe w celu zachowania biologicznych zasobów morza. Jednocześnie przy wydaniu takich przepisów państwa członkowskie miały obowiązek poinformować Komisję i starać się o uzyskanie jej zgody na wszystkich etapach postępowania prawotwórczego.

Wielka Brytania przy wydaniu zaskarżonego rozporządzenia nie przestrzegła tego obowiązku. Na pierwszy rzut oka moglibyśmy wnioskować, iż kasus dotyczy prostego uznania roli Komisji jako „strażniczki traktatów”, roli, która charakteryzuje cały proces stosowania przepisów dotyczących wspólnego rynku. Jednak problemy prawne związane z tym kazusem dotyczą zarówno konstrukcji prawnej kompetencji Wspólnoty, jak i relacji między prawem międzynarodowym a prawem wspólnotowym.

Omawiając zagadnienia związane z konstrukcją prawną kompetencji Wspólnoty, można powiedzieć, iż niewątpliwie daje się stosować takie konstrukcje do rybołówstwa. Rybołówstwo bowiem jest objęte w dziedzinie wspólnej polityki rolnej, jak to wynika z art. 3 zdanie d. (obecnie zdanie e.) oraz z art. 38 (obecnie art. 32) TEWG. Jednocześnie warto wspomnieć, iż w dziedzinie rybołówstwa jeszcze nie została wypracowana wspólna polityka.

W sprawie konstrukcji kompetencji EWG w dziedzinie rybołówstwa ETS orzekając w wyroku z 14.07.1976 r. (połączone sprawy 3/76, 4/76 i 6/76), podkreślił, iż EWG posiada w ramach Wspólnoty prawo do wydania wszelkiego rodzaju środków mających na celu zachowanie biologicznych zasobów morza. W związku z tym EWG posiada także właściwość podejmowania na miejscu państw członkowskich zobowiązań międzynarodowych w dziedzinie rybołówstwa.

Omówiona rezolucja haska z 3.11.1976 r. została podjęta na podstawie konstrukcji uprawnień Wspólnoty w dziedzinie rybołówstwa. Państwa członkowskie zobowiązały się rozszerzyć do 200 mil granice własnych stref łowieckich na Morzu Północnym i na Atlantyku. Przy tej samej okazji Rada ustaliła, iż działalność państw trzecich na obszarach rybackich państw wspólnotowych i w związku z tym działalność państw członkowskich na wodach nadbrzeżnych państw trzecich będą regulowane na podstawie porozumień zawartych przez Wspólnotę.

Rezolucja haska została podjęta w związku z innymi międzynarodowymi aktami w tej dziedzinie o szczególnym znaczeniu.

Analizując traktaty, omawiać będziemy w szczególności dwa orzeczenia MTS wydane 25.07.1974 r. dotyczące: sporu między Islandią a Wielką Brytanią

i RFN-em, związane z tym, iż Islandia rozszerzyła jednostronnie własne wyłączne prawa rybackie na odległość do 50 mil od wybrzeża. MTS potwierdził, iż ustanowienie praw preferencyjnych w dziedzinie rybołówstwa stanowi najbardziej powszechne rozwiązanie przyjęte w praktyce międzynarodowej. Jednocześnie takie prawa preferencyjne nie mogą ograniczać prawa innych państw. Wynika stąd obowiązek stron negocjowania porozumień w celu pogodzenia praw preferencyjnych w dziedzinie rybołówstwa z tradycyjnymi prawami innych państw w dziedzinie eksploataowania obszarów rybackich. Islandia jednak nie tylko nie stawiała się przed sądem, ale także rozszerzyła w 1975 r. granice własnej strefy rybackiej do 200 mil. Przepisy prawa międzynarodowego w tamtym okresie określały suwerenne prawa państw wybrzeżnych. W ramach procesu integracji europejskiej trudno pogodzić takie tendencje z zasadami wspólnotowymi zabraniającymi dyskryminacji podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich w sprawach dotyczących działalności na obszarach rybackich tych krajów członkowskich. W związku z powyższym pojawiły się spory związane z uznaniem wyłącznie kompetencji prawa wspólnotowego. Przez wyłączną kompetencję rozumiemy tutaj niemożność stosowania innych aktów prawa krajowego i międzynarodowego w sposób niedający się pogodzić z ustaleniami podjętymi przez państwa członkowskie w dziedzinie integracji rybołówstwa (zwłaszcza w zakresie wydawania aktów jednostronnych).

Przedstawiona w skrócie dynamika prawna związana z kazusem dotyczącym omówionego wyroku 141/78 pozwala stwierdzić, że Zjednoczone Królestwo, ustosunkowując się do francuskiej skargi, nie podważyło ani wiążącego charakteru załącznika nr 6 rezolucji haskiej z 1976 r., ani innego przepisu prawa wspólnotowego. Nie można było uważać zaskarżonego rozporządzenia nr 440 za jego jednostronny akt. Jak wyjaśniło Zjednoczone Królestwo, rozporządzenie to zostało wydane w celu zapewnienia w Zjednoczonym Królestwie wykonania zaleceń międzynarodowej komisji utworzonej w ramach Konwencji o rybołówstwie w północno-wschodnim Atlantyku, podpisanej w Londynie 24.01.1959 r., której Wielka Brytania była stroną. Zgodnie z art. 13 niniejszej konwencji państwa sygnatariusze były zobowiązane wydać na własnych terytoriach, w stosunku do własnych obywateli i własnych statków, przepisy służące zapewnieniu stosowania jej postanowień oraz zaleceń wydanych przez komisje tej konwencji. Przepisy te zobowiązywały państwa do ukarania statków łamiących zasady konwencji.

Na podstawie wymienionych argumentów rząd Zjednoczonego Królestwa podtrzymał własne stanowisko, zgodnie z którym nie było ono zobowiązane do dostosowania się do procedury określonej w rezolucji haskiej przy wydawaniu zaskarżonego rozporządzenia nr 440. Ponadto rząd brytyjski zwrócił uwagę na to, iż starał się podkreślić znaczenie zakazu skorzystania ze zbyt drobnych sieci także podczas pracy Rady zgromadzonej w Hadze. ETS podkreślił właściwość Wspólnoty w dziedzinie rybołówstwa.

Z tego wynikało, iż Zjednoczone Królestwo było jednoznacznie zobowiązane do przestrzegania obowiązków określonych przez właściwe organy europejskie w dziedzinie rybołówstwa. Wśród tych obowiązków wyróżniamy przestrzeganie rezolucji haskiej, w szczególności obowiązku zawiadomienia Komisji przez państwa członkowskie. ETS zwrócił uwagę na to, iż wymieniona rezolucja zakazała państwom członkowskim wydawania aktów jednostronnych w celu ochrony zasobów biologicznych morza. Akty te mogły być wydane tylko w określonych przypadkach i przy przestrzeganiu obowiązku zawiadomienia Komisji. Państwa były także zobowiązane do starania się o uzyskanie zgody Komisji na wszystkich etapach procesu prawotwórczego w tamtej dziedzinie. ETS nie zajmował się bezpośrednio problemem alternatywnego wyboru między obowiązkami wynikającymi z 2 systemów prawa międzynarodowego (wspólnotowego i opartego w tym przypadku na postanowieniach Konferencji). Czynił jednak to w znaczeniu domyślnym, zwracając uwagę na to, iż rezolucja haska urzeczywistnia w specyficznej dziedzinie obowiązek współpracy, który spoczywa na państwach członkowskich z mocy art. 5 (obecnie art. 10) TEWG. Dodaje też, iż spełnienie tego obowiązku jest znaczące w takiej dziedzinie, jak rybołówstwo, ponieważ nie było w tamtym okresie możliwe ustanowienie wspólnej polityki w związku z różnicami interesów jeszcze nierozstrzygniętych między państwami członkowskimi. Tym bardziej iż w tej specyficznej sprawie przepisy prawa wspólnotowego dotyczą zachowania zasobów biologicznych morza. Ten cel nie może zostać zrealizowany bez współpracy wszystkich państw członkowskich. Ostatni argument stanowi dodatkowe uzasadnienie stosowania obowiązku lojalnej współpracy. Obowiązek ten zapewnia moc obowiązującą prawa europejskiego nawet w przypadku, w którym nie da się skorzystać ani z doktryny pierwszeństwa, ani z cech formalnych aktów prawnych.

Komentując taki wyrok, można stwierdzić, iż zasada lojalnej współpracy umożliwiała określenie obowiązków państw w sposób tożsamy, nawet jeżeli pojedyncze państwa były związane innymi aktami prawa międzynarodowego obejmującymi tę samą dziedzinę.

Orzeczenie to wskazuje na systemowy charakter prawa wspólnotowego, patrząc z perspektywy obowiązków międzynarodowych państw członkowskich. Natomiast orzeczenie *Costa vel Enel* umożliwiała pokazanie charakteru systemowego prawa wspólnotowego, patrząc z perspektywy obowiązków wewnętrznych. Mianowicie, państwa zgodnie z tym orzeczeniem nie mogły odmówić stosowania prawa europejskiego, podając jako przyczynę istnienia przepisu prawa krajowego sprzecznego z regulacją wspólnotową. Orzeczenie *Republika Francuska vs. Zjednoczone Królestwo* wyjaśnia, że nie można odmówić przestrzegania prawa europejskiego, podając jako przyczynę istnienie innych zobowiązań wynikłych z prawa międzynarodowego (tu ta moc prawa wspólnotowego w stosunku do prawa międzynarodowego jest determinowana zasadą lojalnej współpracy). Obserwujemy tutaj szczególne znaczenie zasady lojalnej współpracy jako czynnika wprowadzającego konkretne wydarzenia w prawie europejskim.

Zasada lojalnej współpracy dotyczy prawa traktatów wspólnotowych, a także prawa tworzonego w ramach współpracy wspólnotowej. Nie zawsze stosowanie tej zasady prowadzi do prawnych konsekwencji w postaci bezpośredniego skutku aktów prawnych. Zasada ta posiada swój wewnętrzny wymiar, który służy ukierunkowaniu władz publicznych do wykonywania obowiązków wywodzących się z prawa wspólnotowego i to niezależnie od zasad funkcjonujących w prawie wewnętrznym. Oprócz tego zasada ta posiada swój wymiar zewnętrzny, który wyznacza kierunek działania władz publicznych dotyczących wykonywania obowiązków wywodzących się z prawa wspólnotowego, mimo istnienia zbieżnych zasad prawa międzynarodowego dotyczących tej samej dziedziny co regulacje wspólnotowe.

W związku z tym zasada lojalnej współpracy zawarta w art. 5 TEWG (obecnie art. 10) występuje jako jedna z zasad służących horyzontalnemu podziałowi władz i kompetencji wewnątrz danego społeczeństwa politycznego. Analogiczne zasady dają się odnaleźć w różnych systemach federalnych, gdzie kompetencje prawne muszą być rozdzielane między mniejsze jednostki terytorialne (federacje) a samo państwo. W naszym przypadku zasada lojalnej współpracy, jak się wydaje, służy określeniu formy podziału zadań między Wspólnotą tworzoną przez Unię Europejską w ramach jej filarów a jej państwami członkowskimi. Zasada ta określona w art. 5 TEWG (dzisiaj art. 10) pod względem prawnym ma charakter pozytywny. Co oznacza, że kompleksowe orzecznictwo w tej dziedzinie określa za pomocą tej zasady sfery władzy publicznej należące do wspólnoty oraz do innych filarów Unii. Część tych kompetencji jest przekazywana państwom członkowskim, które wykonują obowiązki pochodzące z zakresu władzy publicznej tworzonej wewnątrz systemu Wspólnoty i Unii. Moim zdaniem, zasada ograniczenia działalności Wspólnoty, podkreślona poprzez zasadę przekazania kompetencji, zawarta obecnie w art. 5 ust. 1 TEC (art. 4 ust. 1 TEWG), stanowi sposób ustanawiania europejskiej władzy publicznej poprzez lojalną współpracę. Warto podkreślić, iż istnieją gatunkowe różnice między zasadą prawa międzynarodowego *pacta sunt servanda* a zasadą lojalnej współpracy z art. 5 TEWG (obecnie art. 10). Owa gatunkowa różnica wynika z intensywności ochrony prawnej oraz środków prawnych służących wykonywaniu art. 5(10). Nie oznacza to jednak, iż kiedy stosujemy art. 5, mamy do czynienia z aktami o bezpośrednim skutku. Unia Europejska, podobne jak wspólnoty polityczne o charakterze federalnym, konfederacyjnym i regionalnym, posiada pewien wymiar relacji między podmiotami tworzącymi wspólnotę wraz z jej instytucjami, które nie zawsze nadają się do tworzenia prawa na rzecz indywidualnych podmiotów. Na temat relacji między prawami podmiotów wspólnotowych a aktami tworzonymi przez państwa członkowskie wypowiedział się ETS, m.in. w wyrokach:

- a) w sprawie Hurd (44/84),
- b) w bardziej znanym orzeczeniu Factortame (C – 231/89).

Orzeczenie w sprawie Hurd wskazuje, iż stosowanie art. 5 TEWG (10) dotyczącego zasady lojalnej współpracy pozwala na odróżnienie dziedziny dotyczącej współpracy traktatowej od innych form współpracy między państwami, które nie obejmują sfery traktatowej.

Wyrok Hurd dotyczy tej samej zasady, która była przedmiotem orzeczenia 141/78 *Republika Francuska vs. Zjednoczone Królestwo*. W wyroku Hurd ETS zwraca uwagę na określenie przedmiotu stosowania traktatu, co ma dla dalszych rozważań istotne znaczenie.

Problem ten wynikał na tle pytania wstępnego dotyczącego interpretacji niektórych przepisów prawa wspólnotowego, w szczególności art. 3 aktu dotyczącego warunków przystąpienia i adaptacji traktatu – załącznika do traktatu akcesyjnego Danii, Irlandii, Norwegii i Wlk. Brytanii do EWG i do Euratomu. Pytanie dotyczyło także interpretacji artykułu 5 (10) dotyczącego zasady lojalnej współpracy i art. 7 (12) TEWG w sprawie zakazu dyskryminacji narodowościowej.

Art. 3 aktu dotyczącego warunków przystąpienia i adaptacji do traktatów opiera się na trzech ustępach. W związku z tą sprawą warto przypomnieć brzmienie ustępu 1 i ustępu 3. W pierwszym – państwa członkowskie przystępują z mocy niniejszego aktu do decyzji i porozumień zawartych przez przedstawicieli rządów państw członkowskich podjętych w ramach działalności Rady. Państwa te zobowiązują się do przystąpienia począwszy od momentu akcesji do wszelkich innych porozumień zawartych przez państwa założycielskie dotyczące funkcjonowania wspólnoty, które obejmowałyby ich działalność. W trzecim – nowe państwa członkowskie znajdują się w tej samej sytuacji co państwa założycielskie w stosunku do wydawanych przez Radę oświadczeń, rezolucji i innych stanowisk, a także tych stanowisk podjętych przez państwa członkowskie dotyczących funkcjonowania wspólnoty (ustępy te wymieniają katalog aktów, co do których istnieje obowiązek przestrzegania ich przez nowe państwa członkowskie – nie są to tylko akty typowo wspólnotowe, a także akty tworzone przez wspólnotowe instytucje, ponieważ ustęp 3 wymienia też akty, które dotyczą samego funkcjonowania wspólnoty).

Stan faktyczny, na którym opiera się ten wyrok, dotyczy sporu powstałego między dyrektorem Europejskiej Szkoły z Culham, p. Hurd, a inspektorem urzędu podatkowego do spraw podatku dochodowego, który wszczął przeciwko powodowi (panu Hurd) postępowanie podatkowe.

Szkoły europejskie zostały utworzone w różnych siedzibach instytucji EWG, mianowicie na początku w Luksemburgu, potem w Belgii, we Włoszech, w RFN i Holandii, a w 1978 r. w Zjednoczonym Królestwie w celu uczenia w języku macierzystym dzieci pracowników Wspólnoty. Tworzenie szkół europejskich zostało uregulowane głównie dwoma konwencjami, a mianowicie Statutem szkoły europejskiej z 1957 r., zawartym w zbiorze traktatów Narodów Zjednoczonych (tom 443, str. 129), na podstawie którego została stworzona pierwsza szkoła europejska w Luksemburgu, a także protokołem z 13.04.1963 r.

dotyczącym tworzenia szkół europejskich, który też odnosił się do tego statutu. Ten protokół jest także zawarty w zbiorze traktatów ONZ, tom 752, str. 267.

Nadzór nad szkołami europejskimi jest sprawowany przez radę wyższą tych szkół. Składa się ona m.in. z ministrów właściwych i jednego przedstawiciela wspólnoty. Organ ten jest odpowiedzialny za kwestie finansowania, zwłaszcza za równy rozdział ciężarów między stronami tych konwencji.

Państwa członkowskie płacą wkład równy wynagrodzeniu narodowemu nauczycieli skierowanych do nauczania w takiej szkole, natomiast Komisja Europejska Wspólnoty płaci różnice wynikłych stąd kosztów (to w znacznej mierze decyduje o powiązaniu dwóch wyżej wymienionych aktów konwencji ze wspólnotą). Nauczyciele europejskiej szkoły zatrudnieni w administracji krajów pochodzenia są skierowani do nauczania w tej szkole przez tą administrację. Ich wynagrodzenie składa się z dwóch elementów. Po pierwsze, z wynagrodzenia płaconego przez administrację własnego kraju, obliczanego według stawek obowiązujących w kraju pochodzenia. Drugim elementem ich wynagrodzenia jest dodatek europejski równy różnicy między jednolitym wynagrodzeniem nauczycieli tej szkoły, a wynagrodzeniem należnym wedle stawek krajowych (który jest zwracany przez Komisję). Tylko wynagrodzenie narodowe podlega opodatkowaniu. System dodatków został skonstruowany w taki sposób, ażeby wyrównać poziom wynagrodzenia, uwzględniając także różnice w opodatkowaniu, które są różne w różnych krajach. Zostały także określone sposoby uniknięcia podwójnego opodatkowania.

Taki model opodatkowania nie wynikał jednak ani z ustawodawstwa krajowego, ani ze statutu szkoły europejskiej, ani statutu pracowników szkoły. Został określony w decyzji nazywanej decyzją z 1957 r., która stanowiła część sprawozdania z zebrania krajów założycielskich EWWiS (kolejny raz – powiązanie konwencji z działaniami wspólnoty). Członkowie tego zebrania tworzyli pierwszą Radę Szkoły Europejskiej w Luksemburgu. Podczas tego zebrania, które miało miejsce w dniach 25, 26 i 27.01.1957 r., ustalono, iż tylko wynagrodzenie narodowe będzie opodatkowane. Dodatki, zapłacone zgodnie ze statutem będą zwolnione od podatku. Ustalono także, że wynagrodzenie nauczycieli w żadnym wypadku nie będzie obciążone podwójnym podatkiem.

Zasada przedstawicielstwa, a powstanie obowiązków podatkowych Refleksje o naturze konstytucyjnej sprawy Hurd

Ustalenia te mają szczególny charakter. Na poziomie narodowym sposób opodatkowania jest związany z tradycyjną zasadą, iż sposób i zasady opodatkowania są regulowane w drodze ustawy (czyli aktu wewnętrznego danego kraju). Oznacza to, że w sprawie określenia poziomów i sposobów opodatkowania jest wymagana partycypacja przedstawicieli narodów. Wynika z tego, iż różne kraje rozwijają

różniące się między sobą systemy opodatkowania. Specyfika takiego problemu wpływała także na interpretację ETS-u. Brytyjski urząd skarbowy stwierdził, iż sumy dodatkowe podlegały w każdym wypadku opodatkowaniu. Zwrócił uwagę na fakt, iż nie istniał żaden brytyjski przepis prawa ani przepis zawarty w statucie szkoły europejskiej, ani w statucie nauczycieli, który uzasadniałby takie zwolnienie. Zwolnienie wynikało jedynie z owej decyzji z 1957 r., która wg urzędu nie stanowiła wiążącego (wobec aktów rangi ustawowej) aktu o bezpośrednim skutku w Zjednoczonym Królestwie.

Powstał spór dotyczący interpretacji art. 3 protokołu o warunkach przystąpienia oraz o adaptacji traktatów. W szczególności chodziło o obowiązki nowych państw członkowskich do przystosowania się nie tylko do decyzji i porozumień zawartych w ramach działalności Rady, ale także do wszelkich innych porozumień zawartych między państwami założycielskimi dotyczących funkcjonowania wspólnoty oraz ich działalności. W związku z czym nasuwa się pytanie, czy decyzja o zwolnieniu z podatku miała charakter takiego porozumienia i czy Zjednoczone Królestwo miało obowiązek stosować ten akt na podstawie art. 3 protokołu o warunkach przystąpienia?

Zagadnienia o właściwości ETS

Trzeba przede wszystkim zwrócić uwagę, iż tutaj sprawa powstała na podstawie pytania wstępnego i dotyczyła interpretacji porozumień zawartych między państwami, a także czy z tego porozumienia mogły wynikać prawa indywidualne, zwłaszcza takie o bezpośrednim skutku dla powoda. W związku z tym wszystkim ETS musiał rozwiązać przede wszystkim problem swojej właściwości. Chodziło o możliwość stosowania art. 177 TEWG i art. 150 TEWEA w sprawie dopuszczalności pytania prawnego. ETS zwrócił uwagę na to, iż tworzenie szkół europejskich nie opiera się na traktatach tworzących wspólnoty europejskie lub na aktach instytucji wspólnotowych. Założenie szkoły opiera się na konwencjach międzynarodowych zawartych przez państwa członkowskie. Zgodnie z art. 177 ETS jest właściwy do orzekania w sprawach pytań wstępnych dotyczących interpretacji traktatu oraz ważności i interpretacji aktów wykonanych przez instytucje wspólnoty. ETS jest właściwy do orzekania także w dziedzinie interpretacji statutów organów tworzonych przez akty Rady, kiedy same statuty to przewidują (należy tu zwrócić uwagę na to, że zakres katalogu aktów obejmujących właściwość ETS-u – art. 177 i katalogu aktów prawnych, co do których państwa mają obowiązek ich przestrzegania – art. 3 stanowią przedmiotowo dwa różne i niezależne katalogi. ETS ma prawo do rozpatrywania, czy jakiś akt może mieścić się w zakresie art. 3, ale jeśli nie – jest to akt będący częścią katalogu art. 177, to ETS nie jest właściwy w sprawie jego interpretacji lub decydowania o skutku bezpośrednim).

Przepis art. 177 TEWG określa akty podlegające rozpoznaniu przez ETS opisując ich charakter formalny. W skrócie, jeżeli wątpliwe przepisy nie stanowią

części traktatów, części aktów instytucji Wspólnoty lub nie są zawarte w statutach tworzonych przez akty Rady (w razie gdy statuty dopuszczają tę możliwość), nie podlegają rozpoznaniu w postaci pytań wstępnych – art. 177 TEWG.

W perspektywie porównawczej warto powiedzieć, iż na przykład zakres rozpoznania pytań prawnych przed włoskim sądem konstytucyjnym jest także określony przez opisanie cech formalnych aktów jemu podległych. Natomiast zakres przedmiotowej kompetencji polskiego TK jest oparty na aktach, które spełniają cechę normatywności (kryterium normatywne).

ETS podkreślił, iż nie należała do jego właściwości interpretacja konwencji międzynarodowych zawartych przez państwa członkowskie, jakimi były statut szkoły europejskiej oraz protokół dotyczący tworzenia szkół europejskich. Sam fakt, iż takie konwencje są związane ze Wspólnotą i z funkcjonowaniem jej instytucji, nie wystarczy, by wnioskować, iż stanowią one integralną część prawa wspólnotowego. ETS rozważył więc akty podlegające jego rozpoznaniu, biorąc pod uwagę ich formalne właściwości. To podejście przesądziło o wykluczeniu zastosowania skutku bezpośredniego wobec norm podlegających jego interpretacji w analizowanej przez nas sprawie.

Jeżeli właściwość ETS w dziedzinie pytań prawnych zostałaby oparta na innym kryterium, tak jak kryterium aktu normatywnego, rozstrzygnięcie sprawy mogłoby być inne. ETS brał pod uwagę taką możliwość przy uzasadnieniu braku skutku bezpośredniego owej decyzji z 1957 r.

O niemożności określenia obowiązków państwa wynikających z porozumień zawartych poza zakresem prawa wspólnotowego

ETS w sprawie jego właściwości w tym przypadku zwrócił jednak uwagę na to, iż pytanie prawne dotyczyło art. 3 aktu określającego warunki przystąpienia i przystosowania się do traktatów. Do zadań ETS-u należy określenie, czy dany akt, decyzja z 1957 r., jest objęty zakresem stosowania zasad art. 3. Jednocześnie skoro postępowanie przed sądem zostało rozpoczęte z mocy art. 177, ETS nie może orzekać o skuteczności prawnej ww. decyzji w stosunku do państwa członkowskiego (ponieważ ETS nie jest – jak już wcześniej wspomniano – sądem w tej sprawie właściwym).

ETS zwrócił uwagę przede wszystkim na to, iż statut szkoły europejskiej i protokół dotyczący tworzenia szkoły europejskiej, cytowany wyżej, stanowią – zgodnie z 2 zdaniem art. 3 ust. 1 aktu dotyczącego warunków przystąpienia – porozumienia zawarte przez państwa założycielskie dotyczące funkcjonowania Wspólnoty albo porozumienia związane z ich działalnością w tym celu. Zjednoczone Królestwo przystąpiło do tych porozumień zgodnie z zobowiązaniem przyjętym na mocy cytowanej normy (art. 3).

Decyzja z 1957 r., przyjęta przez przedstawicieli państw członkowskich jako twórcy wyższej rady dla pierwszej szkoły europejskiej, miała charakter

pochodny w stosunku do statutu szkoły europejskiej. W związku z tym nie mogła być uważana za porozumienie międzynarodowe w znaczeniu wymaganym dla stosowania art. 3 ust. 1 aktu przystąpienia. Natomiast w odniesieniu do art. 3 ust. 3 tego aktu ETS zwrócił uwagę na to, iż decyzja z 1957 r. może zostać określona jako wspólne stanowisko państw członkowskich. Nowe państwa członkowskie są obowiązane do przestrzegania tych wspólnych stanowisk, tak jak państwa założycielskie. Mimo takiego ustalenia, ETS nie był właściwy do rozstrzygnięcia o bezpośrednim skutku tej decyzji w Królestwie Brytyjskim (ETS, uznając się za właściwy w tej sprawie, mógłby stwierdzić, że skoro państwa członkowskie na podstawie art. 3 zobowiązały się do przestrzegania takich porozumień, to mają obowiązek uwzględnić także wspomnianą ulgę podatkową wprowadzoną tymi aktami).

W sprawie skutku prawnego wymienionej dyspozycji ETS zwrócił uwagę na to, iż art. 3 ust. 3 aktu przystąpienia ogranicza się do stwierdzenia, iż nowe państwa członkowskie przestrzegać będą zasad i kierunków działania w nich wytyczonych. W tym celu podejmować będą stosowne środki. Ta norma służy nałożeniu na nowe państwo członkowskie takich samych obowiązków, które nakłada na państwa założycielskie. Akty te są określone w art. 3.3. W związku z tym na państwa nowe nie zostały nałożone jakieś nowe obowiązki w stosunku do państw założycielskich.

Mimo iż ETS stwierdził, że zakresy obowiązków państw wstępujących do struktur wspólnotowych i obowiązków państw założycielskich nie są czasami tożsame, to nie ma kompetencji do ich rozstrzygnięcia. ETS zwrócił uwagę, iż sprawa została rozpoczęta na podstawie art. 177 i w związku z tym nie może zajmować się zagadnieniem, czy na mocy statutu szkoły europejskiej lub bardziej ogólnie – na mocy przepisów prawa międzynarodowego decyzja z 1957 r. ma – ze względu na uprawnienie przedstawicieli państw uczestniczących w naradach, w których decyzje zostały podjęte – charakter wiążący.

Stosowanie zasady lojalnej współpracy nie zawsze prowadzi do uzasadnienia bezpośredniego skutku dla obowiązków państw.

Hurd, w stosunku do którego wszczęto postępowanie podatkowe, twierdził, że podejmowanie środków utrudniających funkcjonowanie szkół europejskich jest niezgodne z prawem. Ma to wynikać ze ścisłego powiązania szkół ze wspólnotą. Jednocześnie w szkołach europejskich powinno się unikać stosowania dyskryminacji między nauczycielami w odniesieniu do poziomu ich wynagrodzeń.

Rząd Wielkiej Brytanii, powołując się na wyrok 208/80, ustosunkował się do tego wniosku twierząc, iż w tym przypadku nie zostało ograniczane działanie żadnej z instytucji europejskich.

Zgodnie z ETS-em statut szkoły europejskiej oraz protokół dotyczący tworzenia szkół europejskich są objęte zakresem wielu porozumień, decyzji, aktów i stanowisk, za pomocą których państwa członkowskie współpracują i koordynują swoją działalność. Współpraca i koordynacja tych działań ma na celu przyczy-

nianie się zarówno do dobrego funkcjonowania instytucji wspólnotowych, jak i ułatwienie wykonania własnych zadań. Jednocześnie owa współpraca państw członkowskich nie jest oparta – pod względem prawnym – na traktatach wspólnotowych. Przepisy wydane przez państwa członkowskie w zakresie takiej współpracy formalnie nie są częścią prawa tworzonego w ramach traktatów wspólnotowych. Taka sytuacja ma miejsce w stosunku do statutu szkoły europejskiej i do decyzji wydanych na jego podstawie. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na to, że poprzez taką działalność państwa członkowskie ułatwiają urzeczywistnienie celów traktatowych.

W sprawie dotyczącej stosowania art. 5 TEWG ETS zwrócił uwagę na to, iż ten artykuł nałożył na państwa członkowskie obowiązki wynikające z zadań wspólnoty. Ponadto państwa te powinny się powstrzymać od utrudniania urzeczywistniania celów traktatowych. W takiej sprawie ETS postawił sobie pytanie, czy opodatkowanie dodatkowego wynagrodzenia nie utrudni urzeczywistnienia celów traktatowych? W rzeczywistości, jeżeli owa praktyka stała by się rozpowszechniona (zarówno w innych państwach członkowskich, jak i w przypadkach obejmujących innych nauczycieli), nastąpiłby przepływ funduszy od budżetu europejskiego, który to finansuje dodatkowe wynagrodzenie nauczycieli do budżetów państw członkowskich. Konsekwencje tego opodatkowania wyrządziłyby szkodę Wspólnocie, a to – zdaniem ETS-u – byłoby niedopuszczalne. Zachowanie wyrażające się w opodatkowaniu tych dodatków łamie zasadę lojalnej współpracy oraz obowiązek państw członkowskich wspomagania Wspólnoty, jak wynika z art. 5 TEWG. Jednak czym innym jest wnioskować, iż niedopuszczalność tego zachowania ma także bezpośredni skutek w państwach członkowskich.

ETS podkreślił, iż zgodnie z jego stabilną linią orzecznictwa skutek bezpośredni danej normy w stosunkach między podmiotami indywidualnymi a państwami członkowskimi wymaga, ażeby normy te były jasne i bezwarunkowe. Wymaga także, aby urzeczywistnienie danej normy nie podlegało innemu aktowi wykonawczemu o charakterze uznaniowym. Art. 5 TEWG w odniesieniu do toczącej się sprawy wymaga, żeby państwa członkowskie nie naruszały za pomocą aktu jednostronnego uzgodnionej z góry zasady podziału obciążeń dotyczących utrzymania szkół europejskich. Jednocześnie różnice istniejące w systemach podatkowych między państwami członkowskimi utrudniają przyznanie temu obowiązkowi jednoznacznych skutków normatywnych.

ETS jest sądem wspólnotowym. Nie może się zajmować sprawami wewnętrznymi państw członkowskich.

Innym problemem jest to, iż Zjednoczone Królestwo przyznaje zwolnienie podatkowe nauczycielom pochodzącym z innych państw członkowskich, a nie przyznaje go Brytyjczykom. Tu ETS podkreślił, że nauczycieli z innych państw członkowskich należy uznać jako osoby objęte swobodnym przepływem pracowników. Natomiast w sprawie nauczycieli z Wielkiej Brytanii sytuacja ma cha-

rakter czysto wewnętrzny. Jak ETS orzekł w sprawach 175/78 Saunders oraz w połączonych 35 i 36/82 Morson i Jhanjan, prawo wspólnotowe nie ograniczy kompetencji państwa w określaniu bardziej restrykcyjnych zasad wobec własnych obywateli. W rzeczywistości ETS podkreślił, iż prawo wspólnotowe nie może rozwiązywać konstytucyjnych problemów dotyczących państw członkowskich. Jednym z tych problemów jest niewątpliwie fiskalizm, a mianowicie tendencja do określenia korzystniejszych zasad w stosunku do normalnych gwarancji w celu ułatwienia zgromadzenia zasobów dla Skarbu Państwa. Warto podkreślić, iż EWG w zasadzie chroniła jedynie prawo obywateli, ażeby nie były dyskryminowane z powodu narodowości w procesie funkcjonowania swobód wspólnotowych. W konkluzji, proces integracji gospodarczej nałożył na państwa rzeczywiste obowiązki z ciągłym ulepszaniem własnego systemu ochrony osoby ludzkiej w zakresie proporcjonalnym do wyzwań stawianych przez integrację. Choć proces fiskalizmu, podobnie jak problemy rybołówstwa, należy do skomplikowanych materii prawnych, to znacznie trudniej wprowadzać zmiany w tych dziedzinach.

Sprawa Factortame i sprawa Pupino

Dalsza analiza dotyczyć będzie kolejnych orzeczeń zasady lojalnej współpracy, w szczególności relacji między ową zasadą a zasadą skutku bezpośredniego, np. orzeczenie Factortame. Jednak należy też zwrócić uwagę na fakt przenoszenia wyników owych doktryn na grunt innych filarów integracji europejskiej. Orzeczenie Pupino stanowi interesujący przykład.

Moc normatywna zasady lojalnej współpracy różni się w zależności od charakteru przedmiotowego norm prawa wspólnotowego, które państwa mają wykonać.

Jak wykazało orzeczenie w sprawie Hurd, zasada lojalnej współpracy prowadzi do uznania specyficznej mocy normatywnej aktów i porozumień podjętych w związku z procesem integracji wspólnotowej. Taki skutek ma miejsce nawet, jeżeli takie akty nie są objęte ściśle określonym systemem prawa wspólnotowego, ale są podejmowane w związku z ułatwieniem procesu integracji europejskiej. Granice powstawania owych skutków normatywnych, w sytuacjach których osoby indywidualne opierają własne roszczenia na tych skutkach, zostały w pewnym zakresie wykazane w sprawie Hurd. W tej sprawie fakt, iż sprawa została rozpozczęta na podstawie art. 177 (obecnie 234), uniemożliwił ETS-owi określenie specyficznej mocy normatywnej obowiązku zawartego w art. 5. Wynikało to z tego, iż taki obowiązek mógłby w rzeczywistości zostać wykonany różnymi drogami normatywnymi. Określenie takich obowiązków wykraczało poza kompetencje ETS-u. Na podstawie tych uwag można zauważyć, iż proces integracji wspólnotowej rozwijał się, uwzględniając w sposób należyty zarówno różnice między ustrojami prawnymi, które współuczestniczą w procesie integracji, jak i podział

władzy i kompetencji między EWG, własnymi instytucjami a instytucjami państw członkowskich.

Doktryna bezpośredniego skutku niezależnego od specyficznych cech ustroju, w którym prawo wspólnotowe znajdzie zastosowanie

Wyrok Factortame

Możemy określić ową doktrynę jako niezależność bezpośredniego skutku od charakteru specyficznego ustroju, w którym prawo wspólnotowe jest stosowane. W podejściu do tej doktryny rozwinięte w wyroku Factortame C – 213/89 wskazuje, iż można patrzeć na zasadę skutku bezpośredniego z dwóch perspektyw:

Pierwsza ma charakter formalny; umożliwia określenie w sposób specyficzny aktów mających bezpośredni skutek, począwszy od przepisów traktatowych.

Druga ma charakter treściowy. Na jej podstawie można zauważyć rozszerzenie kategorii aktów prawa wspólnotowego, na które to prawa osoby indywidualne mogą się powołać przed sądami krajowymi. Z tej perspektywy specyficzna moc normatywna jest przyznana aktom mającym specyficzne cechy normatywne, takie, które pozwalają na bezpośredniość ich stosowania (skutek bezpośredni). Owe podejście, które możemy określić jako doktrynę „treściowych wymogów aktów mających skutek bezpośredni”, uzupełnia przepisy art. 177 Traktatu EWG (234 TEW). Zgodnie z tym ostatnim artykułem kompetencja ETS-u w sprawach dotyczących pytań wstępnych (prawnych) ogranicza się do interpretacji traktatu, do orzekania nieważności oraz interpretacji aktów instytucji Wspólnoty oraz EBC. Ponadto kiedy statuty organów tworzonych przez Radę to przewidują, ETS interpretuje owe statuty.

Doktryna niezależności bezpośredniego skutku od specyficznych cech charakteryzujących ustrój, w którym stosuje się prawo wspólnotowe, została rozwinięta w sposób rzeczywisty w wyroku Factortame, za pomocą zasady wspólnotowej – lojalnej współpracy.

Skorzystanie z tej zasady w wyroku wiąże się z podkreśleniem potrzeby, ażeby art. 177 miał rzeczywiste skutki (*effet utile*). Celem doktryny skutku rzeczywistego, stosowanej w stosunku do art. 177, jest ochrona mocy prawnej orzeczeń ETS-u wydanych na podstawie pytań wstępnych postawionych przez sądy krajowe. Stosowanie doktryny *effet utile* w tym przypadku można uznać jako wyraz bardziej ogólnej zasady prawa do ochrony sądowej, które stanowi istotną część dorobku konstytucjonalizmu.

W orzeczeniu Factortame zostały wyrażone następujące maksymy orzecnicze:

- a) zasada lojalnej współpracy określona w art. 5 TEWG przyznaje sędziom krajowym specyficzne zadania ochrony podmiotów indywidualnych z mocy przepisów prawa wspólnotowego o bezpośrednim skutku. Należy więc uznać

za sprzeczne z samą naturą traktatu prawa wspólnotowego przepisy ustroju prawnego państwa członkowskiego oraz różne praktyki ustawowe, administracyjne i sądowe, które prowadzą do ograniczenia rzeczywistego skutku prawa wspólnotowego. Ma to miejsce wtedy, kiedy odmawia się sędziemu krajowemu, właściwemu do stosowania prawa wspólnotowego, uprawnienia do czynienia wszystkiego, co niezbędne w celu niestosowania przepisów prawa krajowego utrudniających urzeczywistnienie skutków norm prawa wspólnotowego;

- b) pełne urzeczywistnienie prawa wspólnotowego zostałyby ograniczone zgodnie z komentowanym orzeczeniem także w przypadku, w którym sędzia krajowy nie mógłby wydać tymczasowych zarządzeń w celu zapewnienia pełnego skutku prawa wspólnotowego. Z tego powodu sędzia krajowy musi odmówić stosowania normy prawa krajowego, które uniemożliwia wydanie środków tymczasowych;
- c) interpretacja określona w maksymach 1) i 2) zostaje potwierdzona w systemie stworzonym z mocy art. 177 TEWG (234 TEW). Zgodnie z tym orzeczeniem skutek rzeczywisty owej normy jest zapewnieniem koherentnego wykorzystania przepisów wspólnotowych przez sądy poprzez pytanie wstępne do ETS-u. Ów skutek rzeczywisty zostałby ograniczony, jeżeli sędzia krajowy, który zawiesi postępowanie i oczekuje wyroku Trybunału, nie mógłby wydać środków tymczasowych, ważnych do momentu wydania orzeczenia opartego na odpowiedzi ETS-u.

Zasada lojalnej współpracy w Unii Europejskiej. Orzeczenie Pupino

Zgodnie z zasadą określoną w art. 1 TUE Unia opiera się na wspólnotach europejskich integrowanych przez polityki oraz formy współpracy określone w traktacie. Ma ona za zadanie organizować w sposób koherentny i solidarny relacje między państwami członkowskimi. W związku z tym to, co my nazywamy II i III filarem, jest niczym innym, zgodnie z art. 1 TUE, jak rodzajem polityk i form współpracy uzupełniających system prawny wspólnoty europejskiej. Podkreślić należy, iż organizacja koherentna i solidarna państw członkowskich opiera się na mediacji prawniczej, która w gruncie rzeczy polega na zasadach prawa wspólnotowego. Warto rozważyć, jakie wpływy miała zasada lojalnej współpracy, określona najpierw w art. 5 TEWG (art. 10 TWE) na inne polityki i formy współpracy przewidziane w TUE. Orzeczenie w sprawie Marii Pupino stanowi tu interesujący przykład.

W wyroku Marii Pupino z 16 czerwca 2005 r. – sprawa C-105/03, przedstawiana w formie pytania wstępnego, dotyczyła współpracy policyjnej i sądowej w dziedzinie karnej.

Dziedzina ta jest regulowana, jak wiadomo, przez tytuł 6 TEU. Na ten temat art. 34 ust. 2 TUE określił, że Rada wydaje środki w celu wspierania współpracy

ukierunkowanej na osiągnięcie celów Unii. Uchwalając większością głosów z inicjatywy jednego państwa członkowskiego lub Komisji, Rada może m.in. wydać decyzje ramowe w celu przybliżania przepisów ustawowych oraz rozporządzeń do państw członkowskich. Decyzje ramowe są wiążące dla państw członkowskich w zakresie skutków, jakie państwa muszą osiągnąć (odpowiedniki dyrektyw we wspólnotach). Władze państwowe zachowują przez to kompetencje w dziedzinie form i środków do osiągnięcia zamierzonych celów. Owe decyzje ramowe nie mają bezpośredniego skutku. Ponadto art. 35 TUE ustalił w ust. 1, iż ETS w warunkach określonych niniejszym artykułem jest właściwy do orzekania w sprawie pytań wstępnych dotyczących ważności lub interpretacji decyzji ramowych i decyzji interpretujących inne przepisy tworzonych zgodnie z niniejszym tytułem, a także w sprawie interpretacji i ważności środków wykonujących dane przepisy. Jak już zauważono, także tym razem zakres kompetencji ETS-u został określony na podstawie formalnej natury aktów będących przedmiotem działalności interpretacyjnej. Zgodnie z ust. 2 art. 35 każde państwo członkowskie po wydaniu odpowiedniego oświadczenia może wyrażać zgodę w sprawie właściwości ETS-u o orzekanie na podstawie pytań wstępnych, jak zostało to określone w ustawie.

Problem będący podstawą owego pytania prawnego powstał przed sądem włoskim. Warto zwrócić uwagę przede wszystkim na fakt, iż państwo włoskie akceptowało kompetencje ETS-u do wydawania orzeczeń wstępnych dotyczących ważności decyzji ramowych. Jednocześnie rząd włoski i rząd francuski zarzucali ETS-owi, iż tego pytania nie należało rozpatrywać, ponieważ jego rozstrzygnięcie nie wnosiłoby żadnych skutków dla sprawy toczącej się przed włoskim sądem.

Rząd francuski zwrócił uwagę na to, iż sędzia włoski stara się stosować niektóre przepisy decyzji ramowej zamiast przepisów krajowych. Jednocześnie zgodnie z art. 34 ust. 2 lit. b TUE decyzje ramowe nie mogą być postrzegane jako wywierające bezpośredni skutek. Z drugiej strony rząd francuski wyraził pogląd, iż nawet sędzia, który postawił pytanie, był przekonany o niemożności stosowania prawa krajowego zgodnie z decyzją ramową.

Uwaga rządu francuskiego wynikała z tego, iż decyzja ramowa zobowiązała państwa do umożliwienia przesłuchania osób pokrzywdzonych przez dane przestępstwo. Zgodnie z orzecznictwem ETS-u jednak zasada interpretacji prawa krajowego nie może prowadzić do sytuacji, w której interpretacja ta byłaby sprzeczna z krajowymi przepisami ustawowymi, oraz do sytuacji, w której pozycja prawna danej osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne, pogorszyłaby się. Tak mogłoby się stać, gdyby decyzja ramowa została interpretowana w związku z procesem karnym toczącym się przeciwko Pupino. Z podejściem francuskim zgadza się rząd Holandii, który zwrócił uwagę na ograniczenia charakteryzujące interpretacje zgodne z prawem europejskim. Kwestionuje bowiem, czy inter-

pretację zgodną z prawem europejskim można stosować w stosunku do decyzji ramowych.

Natomiast rząd włoski zwrócił uwagę na to, iż decyzje ramowe i dyrektywy są źródłami prawa, które w istocie różnią się między sobą. W związku z tym sędzia krajowy nie ma obowiązku interpretowania prawa krajowego jako zgodnego z decyzjami ramowymi, na podobnych zasadach jak z dyrektywami. Do opinii rządu włoskiego dołączyły się rządy Szwecji i Wielkiej Brytanii. Podkreślały one, iż współpraca w dziedzinie tytułu 6 TUE ma tylko charakter współpracy międzyrządowej.

W sprawie interpretacji zgodnej z prawem wspólnotowym rząd włoski i rząd Zjednoczonego Królestwa zwróciły uwagę na to, iż w odróżnieniu od TEW traktat UE nie nałożył żadnego obowiązku analogicznego do tego przewidzianego w art. 10 TEW. Dodały też, iż ETS opierał w części jego argumentów uzasadniających interpretację prawa krajowego w świetle prawa wspólnotowego.

Odrzucenie argumentów opartych na różnicy dyrektyw od decyzji ramowych, a także na ograniczeniu wykładni zgodnej z prawem europejskim. Stosowanie obowiązku lojalnej współpracy

ETS odrzucił argumenty przedstawione przez państwa w sprawie Pupino. Powołał się on na art. 1 TUE ust. 1 i 2. Przepisy te ustalają przede wszystkim, że traktat UE wyznacza nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszej współpracy wśród narodów Unii. Zadaniem Unii, która opiera się na wspólnotach europejskich, integrowanych przez politykę i formy współpracy wprowadzonych przez Traktat UE, jest konieczne organizowanie w sposób koherentny i solidarny relacji między państwami członkowskimi a własnymi narodami. Byłoby trudne, zdaniem ETS-u, ażeby Unia mogła skutecznie realizować własne zadania, jeżeli zasada lojalnej współpracy nie byłaby stosowana w sferze współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych. Opiera się ona na współpracy między państwami członkowskimi a instytucjami europejskimi. W związku z tym zasada interpretacji zgodnej z prawem europejskim stosuje się także w stosunku do decyzji ramowych. Jedyne ograniczenia stanowią zasady ogólne prawa, w szczególności pewność prawa i zakaz obowiązywania prawa wstecz.

Argumenty uzasadniające stosowanie obowiązku lojalnej współpracy w sprawach Factortame i Pupino

W sytuacji decyzji Factortame mieliśmy do czynienia ze sprawą dotyczącą wspólnotowego zakazu dyskryminacji opartej na narodowości. Jednak stan faktyczny był związany z zapisywaniem statków w brytyjskiej ewidencji. Zakaz

dyskryminacji ma szczególne znaczenie w zasadach prawnych prawa wspólnotowego. Jest bowiem ujęty w części pierwszej Traktatu EWG. W celu zapewnienia ochrony prawnej w postaci prawa do sądu należało umożliwić sędziemu odmówienia stosowania prawa krajowego, które zakazywałoby wydania tymczasowych środków zabezpieczających. Prawo krajowe związane było z charakterystycznym dla Wielkiej Brytanii modelem *common law*.

W decyzji Pupino interpretacja zgodna z prawem wspólnotowym, decyzji ramowej mogła wejść w konflikt z utrwalonymi zasadami dotyczącymi funkcjonowania procesu karnego.

W tych dwóch przypadkach stosowano obowiązek lojalnej współpracy, jednak w sprawie Factortame w celu zapewnienia tymczasowej ochrony interesów gwarantowanych w ramach prawa wspólnotowego. Natomiast w sprawie Pupino obowiązek lojalnej współpracy służył zapewnieniu interpretacji zgodnej z prawem wspólnotowym, nie naruszając jednak niektórych specyficznych cech ochrony prawnej zapewnionej przez ogólnie przyjęte zasady procedury karnej w prawach krajowych. Widzimy tutaj, iż interpretacja obowiązku lojalnej współpracy uwzględnia to, iż podmiotami prawa wspólnotowego są jednak nie tylko państwa, ale także podmioty indywidualne.

STRESZCZENIE

Integracja europejska jest bezpośrednią odpowiedzią na tragiczne wydarzenia historyczne pierwszej połowy XX wieku. Tworzy ona więź polityczną i nowy ład prawny o bardzo zróżnicowanej naturze. Regulacja coraz to nowych sfer w ramach procesu pogłębiania integracji europejskiej jest odpowiedzią na wyzwania przyszłości, ale także spoiwem krajowych tożsamości prawnych.

Artykuł omawia szeroko pojmowaną problematykę wielopłaszczyznowego charakteru praw europejskich i jego roli konstytucjonalizującej.

Podstawą rozważań jest omówienie dorobku doktryny i autorska analiza problematyki uzupełniona o analizę powszechnie znanych i mniej „popularnych” orzeczeń ETS.

SUMMARY

European integration is a direct response to the tragic historical events of the early 20th century. It creates political ties and a new legal system with a diversified nature. Regulation of more and more new areas within the process of strengthening European integration is a response to a challenge of the future as well as a binder of domestic legal identities.

The article deals with a broad subject-matter of multilevel nature of European laws and its constitutional role. The basis for the examination is the presentation of the achievements of the doctrine and the author's analysis of the issue, constituting the specificity of the subject, supplemented by an analysis of commonly known and less "popular" decisions of the European Court of Justice.

JAROSŁAW SOZAŃSKI



STATUS PRAWNY KONFERENCJI MIĘDZYRZĄDOWYCH NA TLE POZOSTAŁYCH PODMIOTÓW MIĘDZYNARODOWYCH

PYTANIA BADAWCZE I WPROWADZENIE DO PROBLEMU

1. Kwestie wprowadzające i pojęciowe

Fakt, że w czasach nowożytnych, zwłaszcza w okresie po II wojnie światowej, konferencje międzynarodowe (o charakterze międzyrządowym) odgrywają istotną rolę prawnotwórczą, negocjacyjną, koordynacyjną i administracyjną, wywierając ważny wpływ na życie społeczności międzynarodowej oraz jego regulacje prawne, stanowi ważki powód do zainteresowania problemem statusu prawnego tych konferencji oraz do podjęcia badań. Pomimo takiej roli, istota i status konferencji – w praktyce stosunkowo łatwe do uchwycenia – jest rzadko analizowany w doktrynie, w tym w monografiach oraz innych publikacjach polskich¹ i zagranicznych (także anglojęzycznych)². Wprawdzie krótkie, ogólne analizy problemu pojawiają się w ramach omawiania pokrewnych zagadnień prawnomiędzynarodowych³, to jednak trudno spotkać opracowania specjalistyczne, zwłaszcza monograficzne problemu. Nieco szerzej jest on odnotowywany w publikacjach

¹ Są one też pomijane w opracowaniach kompleksowych dotyczących organizacji, stosunków i prawa międzynarodowego np.: W. Latoszek, M. Proczek, *Organizacje międzynarodowe we współczesnym świecie*, wyd. 2, Warszawa 2006; J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Wprowadzenie do systemu*, Warszawa 2004; J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Warszawa 2006; T. Łoś-Nowak (red.), *Organizacje w stosunkach międzynarodowych. Istota. Mechanizmy działania. Zasięg*, Wrocław 2004; P. Czubik, B. Kuźniak, *Organizacje międzynarodowe*, wyd. 2, Warszawa 2004. Por. podręczniki prawa międzynarodowego (w tym J. Symonidesa i W. Góralczyka *vide* niżej) oraz M. Pietraś, *Międzynarodowe stosunki polityczne*, Warszawa 2008.

² *Vide* np.: A. Reinisch, *International Organizations in Domestic Courts*, Cambridge 2000; K. Willens, *Remedies Against International Organizations*, Cambridge 2002; M.D. Evans (red.), *International Law*, 2nd Revised Ed., Oxford 2006; A. Cassese, *International Law*, 2nd ed., Oxford 2006; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford 2003.

³ Por.: W. Ciupiński (red.), *Dyplomacja wielostronna*, Warszawa 2003, który na s. 65–90 zajmuje się zagadnieniem konferencji oraz J. Sozański, *Znaczenie istotniejszych atrybutów podmiotowych dla ustalenia podmiotowości międzynarodoprawnej*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2008, t. XVII, nr 1, s. 33–62.

rosyjskich, czego przykładem może być nowszy podręcznik prawa międzynarodowego pod red. A. Kowaliowa i S. Czerniczenko⁴. Przy tym mało uwagi poświęca się zwłaszcza statusowi prawnemu konferencji międzynarodowych, a przecież opisana wyżej rola musi mieć odnośne podstawy i mechanizmy prawne. Mało uwagi w monografiach, niezależnie od obszaru językowego, poświęca się również statusowi organów międzynarodowych⁵ (powiązanych czasem, podobnie jak organizacje międzynarodowe, z konferencjami międzynarodowymi formalnie lub merytorycznie), tak istotnych dla międzynarodowych relacji podmiotowych, by wymienić chociaż organy sądowe i quasi-sądowe (a także inne – w sferze pokojowego rozstrzygnięcia sporów) oraz organy powoływane dla monitoringu stosowania umów międzynarodowych (zwł. konwencji praw człowieka i ochrony środowiska), a ponadto inne działające samodzielnie organy organizacji międzynarodowych (jak np. ONZ czy WE i UE). Ponieważ ta ostanía kwestia, acz powiązana z problemem, nie mieści się w zakresie naszego tematu, pozostawiam ją poza przedmiotem rozważań.

Należałoby więc postawić następujące pytania badawcze: o skutki prawne konferencji międzynarodowych (i to zarówno po ich zakończeniu, jak też różnorodnych decyzji podejmowanych w trakcie ich trwania oraz w fazie przygotowawczej), o charakter i mechanizm tych skutków (czy wynikają one z samodzielnego charakteru konferencji i decyzji tej struktury, czy też stanowią tylko zbiorowy skutek decyzji państw), o to dlaczego konferencja (zwłaszcza kończąca konflikt zbrojny) może dokonać zmian w zakresie granic oraz obowiązków i obszarów suwerenności państw, a także o to, czy konferencje – oprócz roli nazwijmy to usługowej, czyli głównie przygotowania kodyfikacji dla użytku państw – może pełnić i samoistną, samodzielną rolę prawnomiędzynarodową?

W niniejszym artykule termin *konferencje międzynarodowe (międzypaństwowe)* użyto w szerokim znaczeniu, obejmującym wszystkie konferencje, na których podmioty międzynarodowe są uczestnikami podejmującymi przedmiotowe decyzje (pominięto tu więc całkowicie konferencje pozarządowe). Nazwa *międzypaństwowe* oznacza tu wyeksponowanie faktu, że w imieniu tych podmiotów występują organy mające własne uprawnienia decyzyjne, co stanowi konstytucyjną cechę organów wykonawczych (egzekutyw, rządów). Natomiast za *status* konferencji przyjęto tu wstępnie uważać pozycję podmiotową, określoną głównie normami (zwyczajowymi i stanowionymi) prawa międzynarodowego⁶. Stąd można by go określić jako *status prawny* lub *podmiotowy* (podmiotowość lub osobowość). Jed-

⁴ Temu zagadnieniu praca: A. Kowaliow, S. Czerniczenko (red.), *Mieżdunarodnoje prawo*, Moskwa 2008 poświęca rozdz. 20 (s. 618–639). Tytuł rosyjski cyt. zgodnie z obowiązującymi zasadami transkrypcji przyjętymi przez Komitet Językoznawczego PAN (transkrypcja angielska wydaje się tu mało poprawna).

⁵ Sporo publikacji natomiast poświęca się organizacjom międzynarodowym; w Polsce zob. np. oprócz prac J. Menkesa i A. Wasilkowskiego – W. Morawiecki, *Mieżdunarodowe organizacje gospodarcze, t. 2, Główne organizacje powszechne i grupowe*, Warszawa 1992.

⁶ W niniejszej pracy termin *organizacje międzynarodowe* oznacza organizacje międzypaństwowe (GOs), z oczywistym pominięciem organizacji pozarządowych.

nakże w wielu publikacjach, w tym w pracy pod redakcją T. Łoś-Nowak⁷, mówi się o aktorach międzynarodowych, a nawet uważa się, że współczesna społeczność międzynarodowa jest już wysoce zorganizowana⁸, a stałe struktury jej współpracy mają charakter instytucji, która to kategoria obejmować ma organizacje międzynarodowe, konferencje itp. Dystansując się od tak daleko idących uogólnień doktryny oraz od stosowania terminów nieostrych oraz niestosowanych powszechnie, będę starał się za każdym razem definiować używane pojęcia.

Podkreślić również należy, że status prawny konferencji międzynarodowej nie zależy – jak słusznie podkreślają niektórzy autorzy⁹ – od użytej na jego określenie nazwy (kongres, konferencja, zjazd, zgromadzenie, rozmowy, negocjacje¹⁰, narada).

2. Podmioty międzynarodowe a ich charakter i status prawny

Tradycyjnie przyjmuje się, że najważniejszą rolę w podmiotowych relacjach międzynarodowych odgrywają państwa, które do okresu międzywojnia były praktycznie jedynymi podmiotami międzynarodowymi. Posiadają one podmiotowość pełną (nieograniczoną) oraz pierwotną – wynikającą z samego faktu bycia państwem oraz Nielimitowaną, a także mają podstawowe znaczenie w procesach tworzenia prawa międzynarodowego i kreacji innych podmiotów międzynarodowych. A istnienie tych *innych podmiotów* budziło do niedawna wątpliwości¹¹.

Podmiotowość (często nazywaną osobowością) międzynarodową zwykle definiuje się jako posiadanie statusu zapewniającego „wynikanie praw i obowiązków bezpośrednio z prawa międzynarodowego”¹². Podobna definicja podmiotowości dominuje w większości publikacji polskich, a także zagranicznych. Ta ogólna definicja jest poprawna, choć mało precyzyjna. Jej głównym mankamentem jest fakt, że przy wielości *aktorów międzynarodowych* (jak to jest nazywane w doktrynie stosunków międzynarodowych) nie pozwala ona na odróżnienie podmiotów międzynarodowopravných od innych struktur niemających charakteru podmiotowego. Z tego powodu jako próbę systematyzacji kwalifikacyjnej jeden z autorów wskazał, że za podstawowy atrybut (oraz wyróżnik) podmiotowy można tu uznać zdolność do udziału w tworzeniu prawa międzynarodowego (do jego współtwo-

⁷ T. Łoś-Nowak (red.), *Organizacje...*, s. 111 i n.

⁸ Dla przykładu J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Prawo...*, s. 237.

⁹ A. Kowalio, S. Czernichenko, *Międzynarodowe...*, s. 618 i n.

¹⁰ Dla przykładu tak określano wiedeńskie rozmowy (negocjacje) w sprawie redukcji sił zbrojnych w Europie Środkowej i Wschodniej z lat 1970 i 1980, zwanych pod akronimem MBFR.

¹¹ Praktycznie do 1949 r. Wcześniej próby ich określenia podejmowali C. Berezowski, *Les sujets non-souverain du droit international*, La Haye 1938, t. 65 oraz M. Siotto-Pintor, *Les sujets non-souverain autres que les Etats*, La Haye 1932, t. III.

¹² W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 121 i n.

rzenia)¹³. Taka definicja pozwala na pozostawienie poza kręgiem podmiotów osób fizycznych i prawnych. Zbliżonym do powyższego atrybutem, choć niekonicznie wyróżniającym (*vide* np. stara Unia Europejska), jest też zdolność traktatowa. Ponadto w przypadku organizacji, organów i konferencji międzynarodowych należy odróżniać umowy zawierane przez te struktury jako podmioty od umów przygotowywanych przez nie dla swych członków (lub uczestników). Zobaczmy więc, jakie struktury (obok państwa) pojawiające się w obrocie międzynarodowym posiadają zdolność (atrybut) współtworzenia prawa międzynarodowego.

Organizacje międzynarodowe (tu – organizacje o charakterze międzyrządowym, ang. *Governmental Organizations* – GOs) bardzo długo nie miały podmiotowego *locus standi* w prawie międzynarodowym. Pomimo że pierwsze takie nowoczesne organizacje (komisje rzeczne, związki administracyjne) pojawiły się w latach 1733–1865¹⁴, to na pełne uznanie musiały czekać do połowy XX wieku. Wprawdzie pewne przejawy uznawania podmiotowości GOs w prawie wewnętrznym (głównie przez Szwajcarię) i międzynarodowym (postanowienia traktatu wersalskiego, funkcje Ligi Narodów) istniały już w okresie międzywojennym, to jednak nie sposób nie odnotować tu wyroku STSM z 1927 r. w sprawie *Europejskiej Komisji Dunaju*, który wyraźnie zaznaczał, że ta organizacja międzynarodowa nie jest państwem, a więc i podmiotem prawa międzynarodowego¹⁵. Na konferencji w San Francisco eksperci przygotowujący Kartę Narodów Zjednoczonych uznali, że nie należy do niej wprowadzać postanowienia mówiącego o podmiotowości międzynarodowej Organizacji. Podmiotowość ta wynikać miała w sposób oczywisty z roli i funkcji ONZ. Znalazły się tam więc w Karcie NZ tylko postanowienia dotyczące podmiotowości prawa krajowego w państwach członkowskich (prawa wewnętrznego). Tę ostatnią bowiem w odniesieniu do państw członkowskich nadają zwykle organizacji międzyrządowej jej akty statutowe. W Karcie NZ czyni to art. 104, a w Traktacie o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej (TWE) art. 282. Postanowienia statutowe mogą łączyć obie te cechy oraz dotyczyć przywilejów i immunitetów, jak czyni to np. art. 291 TWE. Wprawdzie potwierdzeniem traktatowym przywilejów i immunitetów ONZ była konwencja z 13.02.1946 r. o przywilejach i immunitetach ONZ oraz konwencja z 21.11.1947 r.¹⁶, to jednak istotne znaczenie dla stabilności rozumienia podmiotowości GOs miała opinia doradcza MTS w sprawie szkód w służbie NZ z 1949 r. Trybunał stwierdził wtedy, że podmioty prawa w różnych systemach

¹³ Starano się to wykazać w: J. Sozański, *Problem podmiotowości międzynarodowoprawnej, z uwzględnieniem statusu jednostek (zarys zagadnienia)*, „Wiek XXI – 21st Century” 2007, nr 25, s. 53–77.

¹⁴ J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Wprowadzenie...*, s. 32 i n. Sam termin *organizacje międzynarodowe* pojawił się w 1856 r. – W. Łatoszek, M. Proczek, *Organizacje międzynarodowe. Założenia, cele, działalność*. Podręcznik akademicki, Warszawa 2001, s. 27 i n. Por: T. Łoś-Nowak (red.), *Organizacje w stosunkach międzynarodowych. Istota. Mechanizmy działania. Zasięg*, Wrocław 2004, s. 67 i n.

¹⁵ PCIJ Publ., seria B nr 14, s. 114 (1927).

¹⁶ Por. Ratyfikacje konwencji dokonane przez Polskę: Dz.U. z 1948 r., Nr 39, poz. 286, 289; Dz.U. z 1970 r., Nr 4, poz. 25 oraz Dz.U. z 1990 r., Nr 63, poz. 372.

prawnych niekoniecznie są identyczne, jeśli idzie o ich charakter oraz zakres praw, a następnie stwierdził posiadanie przez ONZ „obiektywnej osobowości prawnej”¹⁷. Należy tu jednak zasygnalizować pochodny i ograniczony charakter podmiotowości organizacji międzyrządowych w stosunku do podmiotowości państw. Organizacja międzyrządowa powinna posiadać konieczne – w aspekcie podmiotowości – cechy. Są nimi: utworzenie na podstawie umowy międzynarodowej oraz posiadanie stałych organów (mających określone kompetencje), stałego składu członkowskiego, własnych celów i charakteru międzynarodowego¹⁸. Podmiotowość międzynarodową organizacje te nabywają tylko z wyraźnej woli państw lub innych organów je tworzących, a momentem jej powstania jest wejście w życie danej umowy (statutu) połączone z efektywnością organów organizacji¹⁹.

W kwestiach kształtowania podmiotowości organizacji międzyrządowych oraz ich podmiotowości prawa krajowego warto zwrócić uwagę, że tuż po II wojnie światowej omawiane organizacje eksponowały potrzebę posiadania takich cech (atrybutów), jak prawo nabywania i zbywania majątku (w tym nieruchomości) oraz prawo występowania (w tym wnoszenia roszczeń) przed sądami²⁰, a więc takie cechy, które mogły być realizowane w sferze podmiotowości prawa wewnętrznego. Czy rzeczywiście organizacjom chodziło tu o podmiotowość międzynarodową? Za pozytywną odpowiedź przemawiają inne aspekty, takie jak przyznawanie przywilejów i immunitetów funkcjonariuszom międzynarodowym oraz przedstawicielom i delegatom do tych organizacji. A taka praktyka (choć ograniczona) istniała już w okresie międzywojennym.

Kolejnym zagadnieniem jest podmiotowość organów międzynarodowych. Wiele takich organów, a zwłaszcza organy sądowe (i szerzej – pokojowego rozstrzygania sporów), posiada – zgodnie z wolą tworzących je stron – pewne atrybuty podmiotowe. Zdarza się również, że niektóre organy funkcjonujące w ramach dużych organizacji (np. niektóre organy ONZ oraz Unia Europejska i jej agencje) mają znaczną samodzielność, mającą także cechy podmiotowe, w tym zdolność do zawierania umów międzynarodowych.

Specyficznym podmiotem jest Stolica Apostolska, którą jednoczy osoba papieża z Państwem – Miastem Watykan. Ten pierwszy podmiot jest suwerennym podmiotem bezterytorialnym, a drugi – niesuwerennym podmiotem terytorial-

¹⁷ ICJ Reports 1949, s. 178. Por. W. Morawiecki, *Funkcje organizacji międzynarodowych*, Warszawa 1971, s. 199 i n.

¹⁸ Por. J. Menkes, op. cit., s. 99 i n. oraz T. Łoś-Nowak, op. cit., s. 17 i n.

¹⁹ Oprócz cytowanych wyżej prac J. Menkesa, A. Wasilkowskiego i W. Morawieckiego, na uwagę zasługuje artykuł J. Sozańskiego, *Znaczenie...*, op. cit. W tym świetle, uwzględniający orzecznictwo międzynarodowe, w tym opinię MTS z 1949 r., status GOs nie budzi wątpliwości.

²⁰ Por. W. Latoszek, M. Proczek, op. cit., s. 23, 51 i n.; T. Łoś-Nowak, op. cit., s. 67 i n. oraz konwencja o przywilejach i immunitetach ONZ z 13.02.1946 r. (Dz.U. z 1948, nr 39, poz. 286, 289). Art. 1 pkt 1 tej konwencji mówi, że ONZ posiada osobowość prawną, której głównymi przejawami są: zawieranie umów, nabywanie i zbywanie majątku nieruchomego i ruchomego oraz bycie stroną w sporze.

nym. Oba podmioty występują w obrocie międzynarodowym, przy czym rola Państwa–Miasta Watykan jest mniejsza i ograniczona tylko do tzw. spraw doczesnych, głównie o charakterze administracyjnym. Sprawami publicznymi w obrocie międzynarodowym zawiaduje Stolica Apostolska. Taki układ podmiotów istnieje od traktatów laterańskich (1929). Podmiotowość Stolicy Apostolskiej jest typową podmiotowością subiektywną. Należy jednak pamiętać, że podmiot ten był niegdyś państwem terytorialnym, kontynuującym swą podmiotowość po zjednoczeniu Włoch (1871)²¹. Obecnie zakres stosunków dyplomatycznych oraz udziału Stolicy Apostolskiej w obrocie międzynarodowym stawia ją w rzędzie najbardziej aktywnych podmiotów. Bez porównania bardziej ograniczony zakres atrybutów podmiotowych (oraz uznania międzynarodowego) posiada Zakon Maltański (oba podmioty – *vide* niżej)²². W tym przypadku określenie podmiotowości *sui generis* wydaje się być bardzo adekwatne, a należałoby tu również pamiętać o podkreślonym przez C. Berezowskiego obowiązku badania stopnia efektywności podmiotowości²³.

Spśród innych podmiotów prawa międzynarodowego należy najpierw wskazać na *naród walczący o swą niepodległość*. Kategoria ta zaistniała w obrocie międzynarodowym u schyłku I wojny światowej, w związku z uznaniem przez mocarstwa sprzymierzone prawa niektórych narodów do utworzenia własnych państw (tak powstały tzw. państwa nowe). Zjawisko to łączyć należy ze stabilizacją uznawania prawa narodów do samostanowienia²⁴. Podobnie w przypadku uznania za *powstańców* oraz uznania za *stronę wojującą* uzyskana podmiotowość ma charakter nietrwały, a jej zakres jest ograniczony jedynie do działań zmierzających do utworzenia własnego państwa. Trzeba jednak podkreślić, że te dwa typy podmiotowości mają wielowiekową tradycję i to o nich mówił J. Makowski jako o różnych „stadjach państwa”.

Oprócz organizacji należy wyróżnić **organy międzynarodowe**, czyli struktury będące – w uproszczeniu – fragmentem typowej organizacji międzynarodowej. Wiele z nich (np. trybunały międzynarodowe, fundusze, banki) posiada określone atrybuty podmiotowe. Do nich, *per analogiam*, należy stosować regulacje traktatowe odnoszące się do GOs. Trybunały międzynarodowe, dla przykładu, zawierają z państwami umowy w sprawie immunitetów sądu, przystępowania do statutu oraz wykonywania swych kompetencji (m.in. zapis na sąd i na arbitraż),

²¹ Por. J. Czaja, *Prawnomiędzynarodowy status Watykanu*, Warszawa 1983, s. 31 i n. oraz J. Sozański, *Ewolucja funkcji i roli Sekretariatu Stanu na tle statusu międzynarodowego Kurii Rzymskiej i Gubernatoratu Watykanu*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 4(158), s. 42 i n.

²² Zob. J. Sozański, *Podmiotowość prawnomiędzynarodowa Suwerennego Zakonu Kawalerów Maltańskich*, „Sprawy Międzynarodowe” 1990, nr 2, s. 123 i n.

²³ Por. działania Polski z lat 1990–1991 przejawiające się w formie zawarcia umowy o nawiązaniu stosunków dyplomatycznych oraz zawarcia dwóch konwencji pocztowych, por. J. Sozański, *Zakres udziału Zakonu Maltańskiego w stosunkach prawnomiędzynarodowych*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 10, s. 74–79.

²⁴ Por. J. Tyranowski, *Integralność terytorialna, nienaruszalność granic i samostanowienie w prawie międzynarodowym*, Warszawa–Poznań 1990, s. 97 i n.

choć nie wykazują zwykle innych atrybutów podmiotowych. Unia Europejska, zwykle uznawana za organ międzynarodowy, po traktacie z Amsterdamu zyskała decyzją państw członkowskich *ius contrahendi*, lecz nie podmiotowość. Rozwiązanie to wskazuje, że zdolność traktatowa nie musi przesądzać o istnieniu podmiotowości międzynarodowej. Również przy redakcji Konstytucji RP uznano, że Unia Europejska jest organem międzynarodowym.

Charakter i zakres podmiotowości struktur innych niż państwa i organizacje międzynarodowe zależy od charakteru i atrybutów każdego indywidualnego podmiotu. Dawniej chodziło tu o kolonie, dominia i protektoraty (mające ograniczoną zdolność traktatową), dziś już niewystępujące. Obecnie w tej grupie na wymienienie zasługuje: Stolica Apostolska (uznawana za suwerenny podmiot bezterytorialny), która ma zdolność traktatową zbliżoną do państw (obejmuje ogół spraw publicznoprawnych) oraz związane z nią Państwo–Miasto Watykan, które ma zdolność bardzo ograniczoną przedmiotowo i podmiotowo (do zakresu spraw *doczesnych*, czyli funkcjonalno-bytowych, jest bowiem niesuwerennym podmiotem terytorialnym). Z kolei zdolność Zakonu Maltańskiego (religijnego zakonu rycerskiego, podmiotu historycznie *suwerennego*, choć obecnie nieposiadającego terytorium oraz mające znikomą populację) manifestuje się mało efektywnie, w zakresie ograniczonym do jego celów publicznych, co należy wiązać z charakterem tego podmiotu. Zaś naród walczący o niepodległość, powstańcy i strona wojująca mają ograniczone (do bieżących potrzeb i aktualnych możliwości) oraz nietrwałe *ius contrahendi*. Takie podmioty są nazywane *etapami powstania państwa* lub *państwami in statu nascendi*. W podobnym zakresie dopuszczane były do zawierania umów ruchy narodowyzwoleńcze (np. OWP). Z kolei Autonomia Palestyńska od pierwszych lat istnienia była traktowana przez społeczność międzynarodową jako państwo, choć była nim *in statu nascendi*. Nie łączy się natomiast bezpośrednio prawa do samostanowienia, przysługującego w zasadzie wszystkim narodom ze zdolnością traktatową (np. naród kurdyjski). Natomiast Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża (NGO, zwykle nie uważana za podmiot międzynarodowy) jest stroną konwencji humanitarnych i uczestnikiem odnośnych konferencji oraz ma prawo niesienia pomocy w konfliktach zbrojnych.

Specyficzna sytuacja istnieje w przypadku międzynarodowych organizacji łączności satelitarnej INTELSAT i INMARSAT oraz Organizacji Dna Morskiego, w nawiązaniu do regulacji prawa morza i prawa kosmicznego²⁵. Zaznaczyć warto, że w obu przypadkach – w wartwie funkcjonalnej – można się dopatrzeć przewagi cech konferencji międzynarodowych. W traktatach ustanawiających te struktury państwo–strony dopuściły do obrotu (bezpośredniego czerpania praw i obowiązków z prawa międzynarodowego) własne podmioty gospodarcze (głównie państwowe). Stanowi to wyjątek od zasady, że osoby prawne, w tym podmioty

²⁵ Por. A. Reinisch, *International Organizations...*, s. 59 i n.

gospodarcze, nie mogą uzyskać pozycji podmiotowej w prawie międzynarodowym²⁶.

Warto również podkreślić wskazany wyżej specyficzny, wyjątkowy (ograniczony) status podmiotowy Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (organizacja pozarządowa, która przygotowuje i podpisuje konwencje humanitarne i w tym celu zwołuje konferencje międzynarodowe, kontroluje przestrzeganie tej sfery prawa i niesie pomoc ofiarom konfliktów zbrojnych), a także struktur INTELSAT, INMARSAT i Organizacji Dna Morskiego (łączyjących działalność gospodarczą z ich podmiotowością ograniczoną, delegowaną przez państwa)²⁷.

3. Uwagi wstępne na temat statusu wybranych konferencji

W rozwoju historycznym prawa międzynarodowego na określenie konferencji międzynarodowej używano różnych nazw, np. zjazd, spotkanie, konferencja. Do początków XX w. nazwa, którą określano konferencję międzynarodową determinowała jej znaczenie. Najbardziej uroczyste spotkania z udziałem głów państw i ministrów spraw zagranicznych nazywano kongresami. Obecnie nie stosuje się takiego rozróżnienia. Zazwyczaj konferencja międzynarodowa jest zwoływana w związku z procedurą zawierania lub modyfikacji umów międzynarodowych w celu przygotowania i uzgodnienia w drodze negocjacji tekstu umowy wielostronnej.

Do najbardziej znanych współcześnie i specyficznych zarazem konferencji międzyrządowych należy zaliczyć funkcjonujące w latach 1948–1994 struktury GATT oraz (po 1975 roku, a zwłaszcza od początku lat 90) struktury KBWE-OBWE, w obu przypadkach wykazujące wiele cech typowych dla organizacji międzynarodowych. Konferencje międzyrządowe mogą więc w określonych sytuacjach tworzyć stałe struktury i przejawiać cechy podmiotowe.

Wyjątkowym przykładem jest tu OBWE (która – zgodnie z postanowieniami szczytu w Budapeszcie w 1994 r. – zachowała dawny status (czyli konferencji międzyrządowej), choć w międzyczasie utworzyła bogatą strukturę instytucjonalną, dla utrzymania której konieczne było zawarcie wielu umów międzynarodowych. Wcześniej (1992) KBWE przyjęła konwencję o koncyliacji i arbitrażu, powołującą własny Trybunał Arbitrażowy w Genewie. Prowadząc Sekretariat OBWE w Wiedniu *konferencja* ta musiała *ipso facto* zawrzeć szereg porozumień międzynarodowych (o charakterze wiążącym, a więc traktatów), w tym w sprawie siedziby, jej przywilejów i immunitetów, a także przywilejów i immunitetów własnych funkcjonariuszy oraz przedstawicieli oficjalnych państw członkowskich.

²⁶ Por. np. W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo...*, s. 123 i n.

²⁷ *Ibidem*, s. 87 i n.

Ponadto dla wykonywania różnych rodzajów *misji OBWE* są konieczne porozumienia międzynarodowe z państwami docelowymi. A więc omawiana konferencja bierze udział w tworzeniu prawa międzynarodowego, utrzymuje stosunki oficjalne z państwami uczestniczącymi oraz korzysta z przywilejów i immunitetów – posiada więc większość atrybutów podmiotowych, czyli powinna być uznawana za podmiot międzynarodowy²⁸. GATT z kolei (początkowo miał być układem tymczasowym) w latach 1951–1994 dysponował stałymi organami, w tym sekretariatem, znał instytucję członkostwa, prowadził negocjacje kolateralne i ogólne (rundy) oraz zawierał porozumienia. Wiele jego struktur przejęła WTO.

Wiele konferencji międzynarodowych o charakterze stałym (np. UNCTAD, UNEC) funkcjonuje w ramach ONZ. Podobne zjawisko występuje w organizacjach regionalnych, zwłaszcza w Radzie Europy. Inną sprawą jest charakter konferencyjny niektórych organów i instytucji, jak np. Rady Europejskiej (UE).

Ważną cechą podmiotową jest więc zdolność do zawierania umów (*ius tractatum*), gdyż tą drogą konferencje biorą udział w tworzeniu prawa międzynarodowego. Jest to atrybut bardzo istotny, ale nie zawsze wystarczający do podmiotowości. Dla przykładu traktat z Amsterdamu przyznał Unii Europejskiej (niebędącej organizacją międzynarodową) zdolność do zawierania umów, jednak jego strony podkreśliły, że nie oznacza to uznania jej podmiotowości międzynarodowej... Odreślne zagadnienie stanowią *kontrakty* międzynarodowe, zdolność do zawarcia których jest dużo szersza i obejmuje obok podmiotów mających zdolność traktatową także podmioty prawa wewnętrznego (struktury gospodarcze, osoby fizyczne i prawne). Kontrakty te jednak w międzynarodowym obrocie gospodarczym często odwołują się do ramowych umów międzynarodowych (np. o sprzedaży rzeczy ruchomych i sprzedaży towarów oraz o leasingu i innych typach umów), a także wzorów i modeli umów (często wprowadzanych przez stowarzyszenia i instytucje, jak np. Międzynarodowa Izba Handlowa w Paryżu) oraz formuł handlowych, w tym Incoterms. Z kolei instytut UNIDROIT wypracował wzorcowe modele umów leasingu, know-how, franchisingu, factoringu itp. EKG ONZ opracowało z kolei przewodniki redagowania kontraktów. Kontrakty międzynarodowe są zawierane często w ustalonych ramach traktatowych oraz w zakresie modeli przyjętych przez państwa. Jest to jednak tylko jeden aspekt zagadnienia²⁹.

Warto też wskazać na typowe elementy konferencji międzynarodowych jako istotny aspekt funkcjonowania organów i organizacji międzynarodowych, co jest uderzające zwłaszcza przy pewnej autonomii niektórych organów. Podobne cechy ma też wiele organów traktatowych, czyli ustanawianych w umowach między-

²⁸ Tak sądzi też T. Łoś-Nowak (red.), *Organizacje...*, s. 138 i n. Akty prawne – por. zbiór dokumentów międzynarodowych: *International Law Documents*, ed. M.D. Evans, 7th ed., Oxford University Press 2005, s. 891.

²⁹ Por.: O. Lando, H. Beale (red.), *Principles of European contract law*, Hague 2000; K. Kruczulak, *Umowy w obrocie handlowym krajowym i międzynarodowym*, Warszawa 2000, s. 29 i n.

narodowych, zwłaszcza jeśli wyposażono je w pewną autonomię i kompetencje władcze.

Należy przypomnieć najbardziej znane typowe konferencje: prawotwórcze (np. Konferencja wiedeńska o prawie dyplomatycznym z 1961 r.), w ramach organizacji (ONZ, unijna IGC), a także w ramach umów – COP Konwencji Ramowej NZ ws zmian klimatu oraz organy traktatowe umów stowarzyszeniowych UE.

4. Geneza, typy i próba klasyfikacji konferencji międzyrządowych

Rodowód konferencji międzynarodowych jest zwykle wiązany z wielkimi konferencjami XIX wieku (gł. kongres wiedeński oraz konferencja paryska i berlińska). Aczkolwiek można tę cezurę zaakceptować dla genezy współczesnych konferencji, to niewątpliwie warto pamiętać także o antycznych (np. greckie amfiktionie) oraz średniowiecznych (np. synody) korzeniach zjawiska, a ponadto późniejszych – konferencjach panamerykańskich. Uznając za konferencję międzynarodową formę i płaszczyznę negocjacyjną trzech i więcej podmiotów międzynarodowych, zauważymy, że fenomen ten jest związany z funkcjonowaniem społeczności międzynarodowej od jej zarania (np. znanej nam Mezopotamii).

Wśród współczesnych konferencji międzynarodowych w doktrynie wyróżnia się zwykle konferencje: uniwersalne i regionalne (ze względu na zasięg geograficzny dopuszczonych podmiotów) oraz ze względu na przedmiot – na ogólne, tematyczne i specjalne (sektorowe). Ten podział należałoby uzupełnić wyróżnieniem konferencji organizowanych w ramach organizacji międzynarodowych (lub przez nie) oraz poza tymi ramami. Ze względu na poziom reprezentacji konferencje można podzielić na realizowane na szczeblu, głów państw, szefów rządów, ministrów spraw zagranicznych oraz innych przedstawicieli. W tej ostatniej grupie można też wyróżnić konferencje (lub ich etapy) eksperckie. Trudno podzielić pogląd, że ze względu na ten szczebel konferencje można podzielić na międzypaństwowe i międzyrządowe, gdyż ten podział dotyczy raczej kompetencji przedmiotowych konferencji, a rząd (podobnie jak minister spraw zagranicznych) zawsze reprezentuje państwo, stąd może podejmować zobowiązania zarówno w imieniu państwa, jak i rządu. Niezwykle ważne są konferencje kończące konflikty zbrojne (powojenne), które mogą ustalać warunki pokoju (powojenny ład), reparacje wojenne oraz zmiany w granicach i zakresie suwerenności państw.

Konferencje można też dzielić na periodyczne (w tym mające charakter stały) i zwoływane celowo (*ad hoc*). Ze względu na przedmiot można wyróżnić konferencje pokojowe, polityczne, ekonomiczne, społeczne, dyplomatyczne i specjalne. Mogą one ponadto być zwoływane dla przyjęcia konwencji lub deklaracji oraz dla negocjacji, ustalenia programu lub planu działania, a także uregulowania

konfliktu i wymiany informacji. Konferencje mogą być zwoływane w sprawach doraźnych, istotnych dla społeczności międzynarodowej, jak np. w sprawie Iraku³⁰. Ponadto wiele organizacji międzynarodowych, w tym NATO (np. Rada NATO–Rosja) oraz UE i WE³¹, powołuje konferencje periodyczne do spraw relacji z ważniejszymi państwami nieczłonkowskimi, czasem nazywane *radami*.

Odrębnym typem konferencji są konferencje funkcjonujące jako organy organizacji międzynarodowych oraz w ramach (federacji) organizacji międzynarodowych. Na szczególną uwagę zasługuje tu Konferencja Międzyrządowa UE (IGC), a także (jako przykład organu funkcjonującego podobnie) Rada Europejska jako instytucja główna i nadrzędna UE i WE (a zarazem organ konferencyjny) oraz UNCTAD.

Konferencja międzyrządowa (ang. Intergovernmental Conference – IGC) ma charakter dyplomatyczny i jest spotkaniem przedstawicieli rządów państw członkowskich Unii, zwoływanym w celu dokonania zmian w traktatach. Po raz pierwszy zebrała się ona w latach 1985/86, a na podstawie Traktatu o Unii Europejskiej – w Turynie w 1996. Propozycję pewnych zmian może przedstawić rząd każdego państwa członkowskiego lub Komisja Europejska. Konferencję zwołuje przewodniczący Rady Unii Europejskiej konsultując się z Parlamentem Europejskim i ewentualnie z Komisją. Jeśli tematem obrad są sprawy dotyczące sfery walutowej Rada Unii zasięga porady Europejskiego Banku Centralnego. Modyfikacje przyjęte przez konferencję wchodzi w życie po zaakceptowaniu przez wszystkie państwa członkowskie, zgodnie z ich konkretnymi wymogami konstytucyjnymi. Konferencje międzyrządowe poprzedziły uchwalenie traktatu amsterdamskiego, traktatu nicejskiego, Konstytucji dla Europy i traktatu lizbońskiego³².

W trybie konferencji międzyrządowej (IGC) dokonuje się więc zawarcie traktatu założycielskiego lub jego modyfikacji. Procedura zawierania traktatów założycielskich wynika z powszechnego prawa międzynarodowego i oparta jest o postanowienia konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Procedura modyfikacji traktatów dodatkowo znajduje swoje odzwierciedlenie w porządku prawnym Unii, w art. 48 Traktatu o Unii Europejskiej. Z punktu widzenia prawa wspólnotowego konferencja międzyrządowa stanowi sposób modyfikacji prawa

³⁰ Por. Conference Statement of the Iraq International Conference, Brussels 22 June 2005: “Following a request from the new Iraqi Transitional Government, an international conference with Iraq, co-hosted by the European Union and the United States, was held at Foreign Minister level in Brussels on 22 June. Over 80 countries and international organisations attended the conference. The aim of the conference was to provide a forum for the new Iraqi Transitional Government to present its priorities, vision and strategies for the transition period leading up to the next round of elections towards the end of the year. It was also an opportunity to mobilize international support for the Iraqi Transitional Government and its institutions. The conference was structured around three themes outlined in the UN Security Council Resolution 1546: *political process, *economic challenges and reconstruction, *public order and rule of law”.

³¹ Dla przykładu ASEM, jako forum konferencyjne UE i ASEAN. Por. [www.msz.gov.pl/ASEM\(Asia-Europe Meeting\),6968.html](http://www.msz.gov.pl/ASEM(Asia-Europe Meeting),6968.html).

³² Por. <http://libr.sejm.gov.pl/oide.inex.php> (22.11.2008). Do tej pory zwołano VII Konferencję Międzyrządowych, por. Rezolucja PE z 11.07.2007 r. (nr 11222/2007 – C6-0206/2007).

pierwotnego, można ją zatem traktować jako źródło prawa w znaczeniu materialnym. Z reguły organizowano jedną konferencję międzyrządową, ale możliwe jest także zwołanie kilku równoległych, które kończą się przyjęciem jednego tekstu. Tak uczyniono w przypadku 4 i 5 konferencji, zakończonych w Maastricht przyjęciem Traktatu o Unii Europejskiej. W przypadku konferencji międzyrządowej UE przyjęcie i modyfikacja traktatów założycielskich dokonywane są w drodze konsensusu.

Rada Europejska (od 1974 r.) jest kontynuatorką spotkań na szczycie szefów państw lub rządów EWG (a więc konferencji), zapoczątkowanych we wczesnych latach 60. Stanowi w założeniu nieskrępowane forum dialogu na najwyższym szczeblu oraz ma nadawać „impulsy rozwoju” Unii i Wspólnotom. Instytucją główną i nadrzędną Unii stała się dopiero na podstawie traktatu z Maastricht. Od momentu powstania (a właściwie – przemianowania) nie ma siedziby, organów roboczych i programu prac. Sposób obrad, przebieg i konkluzje Rady są typowe dla konferencji międzynarodowej³³. Po 2005 r., kiedy posiedzenia Rady odbywają się w Brukseli (w siedzibie Rady UE) zaczyna ona przybierać pewne cechy instytucjonalne, co ma ulec pogłębieniu po wejściu w życie traktatu z Lizbony.

Głównym organem decyzyjnym UNCTAD jest odbywająca się co cztery lata konferencja, w czasie której państwa członkowskie (obecnie 192, w tym Polska) oceniają bieżące trendy w handlu i rozwoju, dyskutują nad polityką w poszczególnych obszarach oraz formułują odpowiedzi na najważniejsze wyzwania globalne. Konferencja określa także mandat i priorytety działań tej „organizacji”. Jest ona organem pomocniczym Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych. Konferencje spełniają doniosłą funkcję polityczną: pozwalają budować konsensus między rządami państw w kwestii stanu gospodarki światowej i zagadnień rozwojowych, pełnią także podstawową rolę w identyfikacji zadań dla Organizacji Narodów Zjednoczonych i UNCTAD w związku z zagadnieniami rozwoju gospodarczego (XI konferencja UNCTAD miała miejsce w São Paulo, Brazylia w 2004 r.). W okresie między konferencjami pracami UNCTAD kieruje Rada ds. Handlu i Rozwoju, gdzie reprezentowane są wszystkie państwa członkowskie, a akredytowane organizacje międzyrządowe i pozarządowe posiadają status obserwatorów. Rada spotyka się w Genewie na corocznych sesjach regularnych, jak również do trzech razy w roku na sesjach wykonawczych w celu omówienia spraw doraźnych oraz kwestii instytucjonalnych.

Warto wskazać, że wiele organów międzynarodowych lub w ramach GOs posiada wiele cech konferencji międzynarodowych (jak np. strony – delegacje rządowe, ustalony przedmiot, forma i cel), co jest uderzające zwłaszcza przy ich znacznej autonomii.

³³ Por. A. Błaszczyk, *Rozwój Rady Europejskiej*, „Wiek XXI – 21st Century” 2003, nr 3.

Istotne są konferencje pochodne lub wykonawcze, przewidziane traktatowo (ustanawiane w umowach międzynarodowych), w tym jako *zgromadzenia stron* lub *konferencje stron*. Z taką strukturą mamy do czynienia przy Konwencji ramowej NZ ws. zmian klimatu z 1995 r. (od wejścia w życie odbyło się już 15 dorocznych COP). Czasem takie ciało powołane umową może nosić też nazwę *komitetu* czy *rady*; może ono mieć funkcje implementacyjne (jak w UE), kontrolne lub sądowe (jak w konwencjach praw człowieka ONZ). Często konferencje stron powołują konwencje ustanawiające organy międzynarodowe (zwl. o charakterze sądowych – MTS, STA, MTK) albo konwencje praw człowieka.

Warto zauważyć również, że konferencje międzynarodowe poprzedzały utworzenie niemal wszystkich organizacji i organów międzynarodowych³⁴.

5. Źródła prawa. Czy istnieje prawo konferencji międzynarodowych

Na pytanie, czy istnieje prawo konferencji międzynarodowych, trudniej dać jednoznaczną odpowiedź, niż w przypadku identycznej kwestii postawionej wobec organizacji międzynarodowych³⁵. Takie pytania formułowane są czasem w literaturze prawniczej, zwłaszcza anglojęzycznej, m.in. przez D. Akande³⁶. W przypadku organizacji, oprócz prawa zwyczajowego i niektórych przepisów umów powszechnych, istnieją statuty tych organizacji (w tym także odnoszące się do nich postanowienia prawa traktatów, np. art. 5 KPT). Konferencje międzynarodowe zaś nie mają zazwyczaj umów je powołujących. Natomiast mogą się do nich odnosić przepisy powszechnych umów międzynarodowych (częściowo też konwencja NZ o misjach specjalnych z 1969 r.) i normy zwyczajowe. Uwaga ta pozwala w przypadku konferencji na następujące usystematyzowanie źródeł: prawo stanowione, normy zwyczajowe, ogólne zasady prawa oraz prawo wewnętrzne konferencji. Mają tu zastosowanie te normy prawa stanowionego, które odnoszą się do ogólnych relacji między państwami (oraz innymi podmiotami), a więc postanowienia stosunkowo nieliczne. Szerokie zastosowanie mają natomiast ogólne zasady prawa³⁷.

Pełne i szczegółowe zastosowanie mają postanowienia proceduralne oraz akty wewnętrzne konferencji. Zasady procedury, zwykle ujęte w formie odrębnego

³⁴ Por. K. Willens, *Remedies Against...*, s. 79 i n.

³⁵ Na pytanie o prawo organizacji międzynarodowych pada zwykle odpowiedź pozytywna, a prof. W. Góralczyk odróżniał powszechne prawo organizacji międzynarodowych od wewnętrznego prawa tych organizacji, przy czym obie sfery zaliczał do prawa międzynarodowego. Por. W. Góralczyk, S. Sawicki, op. cit., s. 129 i n.

³⁶ D. Akande, *Is there a common law of international organizations?* (w:) M.D. Evans, *International Law*, Oxford 2006, s. 271 i n. Zob. też A. Cassese, *International Law*, Oxford 2006, s. 135 i n.

³⁷ Por. J. Sozański, *Powstawanie i charakter ogólnych zasad prawa oraz ich rola w prawie międzynarodowym (z uwzględnieniem prawa wspólnotowego) – uwagi wprowadzające do zagadnienia*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2005, t. XV, nr 1, s. 135–179.

aktu, są zwykle przyjmowane przed rozpoczęciem konferencji albo w formie decyzji odpowiedniego organu organizacji (jeśli konferencja odbywa się pod egidą GO), albo na spotkaniu preliminaryjnym uczestników. Stosunkowo rzadko zdarza się, by uzgodnień tych dokonywano na samej konferencji na jej początku. Aktami wewnętrznymi konferencji są podejmowane w jej trakcie decyzje merytoryczne i formalne oraz akty indywidualne (w tym administracyjne). Jak słusznie zauważa W. Góralczyk (w odniesieniu do konferencji), akty takie muszą być również zaliczone do prawa międzynarodowego³⁸. Natomiast na jej zakończenie przyjmuje się zwykle dokumenty stanowiące główny cel danej konferencji, a także rezolucje i akt końcowy, których status prawny (w zależności od typu konferencji oraz formy i sposobu powzięcia) może być różny: od deklaratywnego po prawnie wiążący. Zagadnienia te omówiono szerzej w punkcie 8 niniejszej pracy.

6. Procedury zwoływania i funkcjonowania konferencji

Zagadnienia określone w tytule reguluje zwykle praktyka międzynarodowa (*usus*), mająca sporadycznie charakter normy zwyczajowej. Jedynie konferencje zwoływane pod egidą organizacji międzynarodowej (GOs) przyjmują za wiążące unormowania te (reguły organizacji) jako podstawę przepisów proceduralnych.

Z propozycją zwołania konferencji może wystąpić grupa państw (b. rzadko jedno państwo) lub organizacja międzynarodowa. Wcześniej należy określić krąg uczestników i szczebel ich reprezentacji (ten związany jest z charakterem i rangą rozpatrywanych problemów), a także cel i program konferencji. Elementy te mogą wymagać (jak np. w przypadku zwołania KBWE) wcześniejszych negocjacji między zainteresowanymi podmiotami. Jednak większość konferencji zwoływanych jest obecnie pod egidą organizacji międzynarodowych, gdzie o wszystkich tych sprawach decyduje zwykle rezolucja organu typu zgromadzenie. Fakt niezakwalifikowania danego państwa jako uczestnika konferencji nie przeszkadza w jego zaproszeniu jako obserwatora (z prawem lub bez prawa głosu). Możliwe są też tzw. wkłady, czyli prezentacja przez państwa nieuczestniczące ich stanowisk (tak było w KBWE), która może mieć także charakter bezpośredni³⁹.

Podmioty na konferencji są reprezentowane przez delegacje, które – jeśli reprezentują niższy szczebel – powinny posiadać pełnomocnictwa⁴⁰. Z tego powodu niemal na każdej konferencji powołuje się komitet pełnomocnictw.

³⁸ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo...*, s. 133 i n.

³⁹ Por. A. Kowaliow, S. Czerniczenko (red.), op. cit., s. 623.

⁴⁰ Dotyczy to przewodniczącego lub całej delegacji. Z obowiązku posiadania pełnomocnictw – jak podkreśla w art. 7 wiedeńska konwencja o prawie traktatów z 1969 r. – zwolnieni są prezydent, premier i minister spraw zagranicznych oraz (w zakresie posiadanych kompetencji) ambasador. Por. M. Frankowska, *Prawo traktatów*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 27 i n.

Organizacja konferencji i struktura jej organów zależy od celu, charakteru, rangi i przewidywanego czasu rozpatrywania problemów. Elementy te są też uwzględniane w przyjmowanej procedurze konferencji, chociaż konferencje zwoływane przez ONZ respektują tu postanowienia formalne dotyczące prac Zgromadzenia Ogólnego NZ. Normy te z jednej strony odzwierciedlały historyczny rozwój konferencyjnych reguł, z drugiej – wywarły istotny wpływ na procedury, także poza strukturami ONZ. Procedura konferencji ma formę aktu prawa wewnętrznego, który określa reguły postępowania i kompetencje jej organów. Normuje ona:

- 1) ogólną organizację konferencji, w tym: a) skład delegacji, b) pełnomocnictwa przedstawicieli, c) program prac, d) języki oficjalne, e) zasady protokołowania, f) organy konferencji (prezydium, komitety, plenum), g) obowiązki sekretariatu i sekretarza;
- 2) uprawnienia przewodniczącego, zwłaszcza w sferze: a) prowadzenia obrad i dyskusji, b) porządku obrad i jego korekt, c) ustalania i zamykania listy występujących;
- 3) uprawnienia delegatów, w tym do: a) wnoszenia propozycji merytorycznych i formalnych, b) odpowiedzi na inne wystąpienia;
- 4) metody przedstawiania propozycji oraz podejmowania decyzji, w tym: a) porządek rozpatrywania propozycji, b) zasady głosowania i wymagana większość, c) sposób kierowania głosowaniem i podliczania głosów, d) zasady głosowania.

Wszystkie te regulacje mogą odnosić się do czterech kategorii problemów: a) delegacji (jako przedstawicieli rządów), b) oficjalnych reprezentantów (organów) konferencji, c) sekretariatu i organu wykonawczego konferencji, d) sposobu podejmowania decyzji. Wszystkie dodatkowe (szczegółowe) przepisy związane będą z jedną z wymienionych kategorii⁴¹. Po przyjęciu reguły procedury mają charakter obligatoryjny, a ich naruszenie może skutkować nieważnością (podważeniem) decyzji. Reguły procedury powinny być ustalone przed rozpoczęciem konferencji⁴². Jednak obok stosowania powyższych regulacji możliwe jest przyjmowanie w trakcie konferencji procedur *ad hoc* (tymczasowych) dla rozstrzygnięcia pojawiających się problemów (zwłaszcza przeszkód w podejmowaniu decyzji), podobnie jak zmiana reguł procedury. Procedura powinna przewidywać obie te możliwości.

Najistotniejsze kwestie proceduralne dotyczą kolejności procedowania poszczególnych kwestii oraz sposobów uzyskiwania konkluzji wycinkowych i końcowych. Po II wojnie w systemie ONZ odstąpiono w zasadzie od jedno-myślności jako sposobu przyjmowania decyzji. Istotne są tu więc mechanizmy decyzji z zastosowaniem: konsensusu, braku sprzeciwu lub większości zwykłej i kwalifikowanej. W trakcie prac roboczych decyzje podejmuje się przy braku

⁴¹ Por. A. Kowaliow, S. Czerniczenko (red.), op. cit., s. 626.

⁴² Procedury konferencji zwoływanych przez ONZ przygotowuje Sekretariat i przedstawia do zatwierdzenia ZO. Możliwe jest też podejmowanie decyzji przez Zgromadzenie w składzie państw uczestniczących lub stron (jak jest w przypadku organów konwencyjnych).

sprzeciwu lub zwykłą większością. Najczęstsze na końcowym etapie jest przyjmowanie konkluzji konferencji większością kwalifikowaną 2/3 lub 3/4 głosów. Głosowanie może być tajne (tę metodę stosuje się przy wyborze władz) lub jawne, a to ostatnie – mieć formę podniesienia ręki lub mandatu oraz głosowania imiennego (w tym *roll-call*, z podaniem nazwy państwa) albo elektronicznego. Wszystkie te elementy (a raczej ich wybrany wariant) powinny być uwzględnione w przepisach proceduralnych konferencji.

Odróżnia się przy tym zwykle przepisy proceduralne od przepisów merytorycznych. Jednakże w praktyce stosowania interwencji w trakcie konferencji nie ma większych różnic w zastosowaniu obu grup regulacji (interweniując przedstawiciel delegacji w obu wypadkach powołuje się na „Point of Order”).

Istotnym elementem procedury jest regulacja sposobu podejmowania decyzji końcowych. Wyróżnia się tu zwykle trzy techniki normatywne: tradycyjną, konsensualną i kombinowaną⁴³. W pierwszym przypadku jest to metoda głosowania, drugim – uzyskanie zgody (dorozumianej jednomyślności) bez przeprowadzania głosowania, a więc przyjęcie rozwiązania zadowolającego wszystkich uczestników. Słabością ostatniego rozwiązania jest możliwość odwlekania decyzji, a także jej kompromisowy (a więc wypośrodkowany i ograniczony co do celów) kształt. W trzecim wypadku – można stosować zasadę konsensualną aż do momentu pojawienia się jej negatywnych aspektów i wtedy przechodzić do metody tradycyjnej.

A. Kowaliow wskazuje na błędność istniejącej tendencji utożsamiania istniejących regulacji (w tym proceduralnych) organizacji oraz konferencji międzynarodowych. Konferencje – według niego – stanowią bowiem odrębną strukturę współpracy międzynarodowej i jeśli istnieją tu powszechnie stosowane normy, to nie wynikają one z analogii z regułami organizacji międzynarodowych, ale bezpośrednio z prawa międzynarodowego publicznego⁴⁴. Jednak trudno w pełni się z nim zgodzić, gdyż aktywność konferencyjna organizacji międzynarodowych, w tym ich działalność w sferze opracowywania i przyjmowania konwencji (co dotyczy zwłaszcza ONZ, RE oraz WE i UE) ma znaczny wpływ na kształtowanie się zasad i procedur odnoszących się do konferencji. Konferencje zwoływane w systemie ONZ mają tu szczególne znaczenie.

7. Delegacje uczestników oraz organy konferencji

Delegacje reprezentujące uczestniczące państwa lub rządy na konferencje, podobnie jak w delegacji do organizacji, mogą składać się z przewodniczącego, delegatów, personelu dyplomatycznego, administracyjno-technicznego

⁴³ B. Aszawskij, *Międzynarodno-prawowe woprosy podgotowki i prowadienija międzynarodnych konferencij*, Moskwa 1996, s. 79 i n.

⁴⁴ *Vide* A. Kowaliow, S. Czerniczenko (red.), op. cit., s. 629.

i służby⁴⁵, którym to grupom przysługują odpowiednie przywileje i immunitety wzorowane na konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych. Delegacjom należy zapewnić wszystkie warunki niezbędne do wypełnienia ich zadań⁴⁶. Mimo tak obszernych możliwości, skład delegacji ogranicza się najczęściej do przewodniczącego i delegatów (oraz sekretarza delegacji)⁴⁷. Jeśli otwarcia (zwłaszcza trwającej dłużej) konferencji dokonuje się na wyższym szczeblu, stosowana jest kategoria zastępców wymienionych delegatów (jest to *de facto* delegacja merytoryczna), którzy po wyjeździe głowy państwa lub szefa rządu oraz ministra zajmują ich miejsce. Stąd jest stosowane rozdzielenie funkcji delegacji uczestniczącej w konferencji od delegacji na jej otwarcie oraz zamknięcie (w tym podpisanie konwencji). Każda delegacja ma prawo do równego składu. Reprezentuje ona jedno państwo i dysponuje jednym głosem (zasada równości). Wspólne delegacje państw są stosowane wyjątkowo.

Oficjalne władze konferencji są wybierane przez uczestniczące delegacje z ich składu. Władzami tymi są zwykle: przewodniczący konferencji i jego zastępca, główny delator (referujący), przewodniczący komitetów (lub komisji) i grup roboczych oraz ich zastępy, a także władze komitetu redakcyjnego oraz inne – niezbędne dla funkcjonowania danej konferencji. Stanowisko przewodniczącego konferencji powierza się albo przedstawicielowi państwa – gospodarza albo dokonuje wyboru spośród uczestniczących delegacji⁴⁸. Bywa też stosowana zasada rotacji na tym stanowisku.

Organami funkcjonalnymi (roboczymi) konferencji są komitety, podkomitety i grupy robocze, ustalane zazwyczaj na początku konferencji. Komitety mogą mieć skład pełny, wąski lub specjalistyczny i taka zwykle jest kolejność ich rangi. Ich kierownictwo (wybierane przez konferencję, rzadziej przez samą strukturę) należy do władz konferencji. Organy robocze podlegają plenum konferencji, które ostatecznie akceptuje ich propozycje i decyzje. Członkowie wszystkich wymienionych władz⁴⁹ mogą tworzyć organ kolegialny – prezydium lub komitet generalny konferencji, kompetentny do rozstrzygania najistotniejszych kwestii.

⁴⁵ Por. art. 45 wiedeńskiej konwencji o reprezentacji państw w ich stosunkach z organizacjami o charakterze uniwersalnym z 1975 r., podobnie jak art. 9 nowojorskiej konwencji o misjach specjalnych z 1969 r. (Dz.U. z 1985 r., Nr 48, poz. 245).

⁴⁶ Podobnie stanowią odpowiednio – art. 51 konwencji z 1975 r. i art. 22 konwencji z 1969 r., *vide* wyżej.

⁴⁷ Sekretarze delegacji odgrywają bardzo ważną rolę, przy czym funkcja ta może być powierzona delegatowi lub mieć charakter techniczny. W każdym wypadku powinien on mieć przygotowanie fachowe w sferze meritum konferencji.

⁴⁸ Wyjątek zaistniał na Konferencji Prawa Morza NZ w Genewie w 1978 r., kiedy przewodniczący (dyplomata H. Amersinghe, przedstawiciel Sri Lanki) został zwolniony przez własne władze ze służby państwowej. Delegaci (na wniosek przedstawicieli państw Azji i Afryki) pozostawili go na tym stanowisku „dla jego walorów osobistych”.

⁴⁹ Wyjątek stanowi tu zwykle przewodniczący komitetu redakcyjnego, który wchodzi zwykle do prezydium bez prawa głosu.

M. Frankowska i S.E. Nahlik opisują przebieg wiedeńskiej konferencji prawa traktatów z lat 1968–1969 (w której brali udział)⁵⁰, typowy dla konferencji kodyfikacyjnej. Na etapie roboczym dyskutowano tam artykuł po artykule projekt konwencji przedłożony przez Komisję Prawa Międzynarodowego, zgłaszając do każdego protokołu poprawki. Każdym przepisem zajmowały się potem komitety redakcyjny i prawny, a następnie musiał on być zaakceptowany przez komitet plenarny. Po przyjęciu wszystkich artykułów głosowano na plenum całą konwencję, a następnie akt końcowy konferencji.

Występuje też funkcja referenta generalnego, zwanego też koordynatorem lub moderatorem jej prac, polegająca na szczególnym uprawnieniu do wnoszenia propozycji wystąpień, a zwłaszcza projektów merytorycznych do porządku obrad. Odnosi się to zarówno do plenum konferencji, jak i organów roboczych⁵¹.

Przed konferencją lub na początku jej obrad należy zdecydować, czy poszczególne posiedzenia organów (lub ich typy) powinny być otwarte oraz dla jakiego kręgu odbiorców. Wiąże się to z kwestią, czy kulisy walki o poszczególne interesy i spory między państwami powinny nabierać rozgłosu (raczej się tego unika). Posiedzenia plenarne są zwykle otwarte dla publiczności, a posiedzenia organów roboczych – zamknięte. Czasem powszechnie dostępne mogą być posiedzenia otwierające i zamykające konferencję lub jej etapy. Zamknięty charakter miały wiedeńskie negocjacje MBFR (pełne sporów, w tym co do nazwy konferencji)⁵².

Choć sekretariat konferencji jest *de facto* organem pomocniczo-administracyjnym, to do jego tworzenia i składu przywiązuje się dużą rolę, powierzając te funkcje przedstawicielom państw uczestniczących. Sekretariat składa się z sekretarza generalnego i personelu (którego jest zwierzchnikiem). Konferencja może też zatrudniać własny, fachowy personel lub skorzystać z pomocy organizacji międzynarodowej albo gospodarza, co czyni jednak rzadko. Na czele sekretariatu stoi sekretarz generalny lub wykonawczy, którą to funkcję powierza się albo wyższemu funkcjonariuszowi państwa przyjmującego (zwłaszcza jeśli jest uczestnikiem konferencji) albo sekretarzowi lub przedstawicielowi organizacji międzynarodowej (kiedy konferencja jest zwoływana pod jej egidą). Jest on zwykle najwyższym funkcjonariuszem konferencji, choć w czasie obrad pozostaje nim jej przewodniczący. Zadaniem sekretariatu jest zabezpieczenie obsługi technicznej, logistycznej i administracyjnej prac, w tym zapewnienie materiałów studyjnych i informacyjnych, prowadzenie protokołów, korespondencja oficjalna oraz zabezpieczenie przywilejów i immunitetów, a także obsługi protokolarnej. Stąd sekretariat pozostaje w stałej kooperacji z wydziałem protokołu MSZ państwa – gospodarza konferencji. Sekretariat spełnia też istotną rolę koordynacyjną między prezydium, plenum i organami roboczymi konferencji, zapewniając

⁵⁰ Zob. M. Frankowska, op. cit., s. 18 i n.; S.E. Nahlik, *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976, s. 29 i n.

⁵¹ B. Aszawskij, *Międzynarodno-prawowe...*, s. 49 i n.

⁵² Por. A. Kowaliow, S. Czerniczenko (red.), op. cit., s. 633.

agendy i materiały dla ich prac, niezbędne tłumaczenia i ekspertyzy oraz inną potrzebną pomoc. Często jego praca – o statusie pomocniczym – ma znaczenie merytoryczne decydujące o tempie i jakości prac. Praca wewnętrzna sekretariatu powinna być poufna⁵³.

8. Decyzje finalne konferencji międzyrządowych, tzw. decyzje robocze

Konferencja kończy się albo przyjęciem konkluzji (osiągnięciem jej celu), albo stwierdzeniem niemożności osiągnięcia porozumienia. Ostatnia sytuacja miała miejsce na II konferencji prawa morza w Genewie w 1962 r. oraz na konferencji w Montreaux w 1978 r. Natomiast w pierwszym przypadku konferencja kończy się przyjęciem aktu końcowego, protokołu oraz/lub umowy międzynarodowej. Jednak w każdym przypadku można przyjąć oficjalny komunikat.

Dokumenty konferencji mogą mieć charakter albo prezentujący przebieg ich pracy, albo prezentujące wyniki ich pracy. W pierwszym przypadku będą to protokoły prac z odnotowaniem ewentualnych uzgodnień. W drugim – dokumenty konferencji kodyfikacyjnych, a zwłaszcza konwencje.

W aspekcie prawnym akty przyjęte przez konferencję mogą mieć bezpośrednie znaczenie prawnie wiążące (np. konferencje pokojowe w sprawie granic), mogą tworzyć umowy (konwencje) dla jej uczestników (i innych podmiotów) oraz mogą mieć charakter sprawozdawczy lub deklaracyjny. Mogą też mieć charakter merytoryczny lub formalny. Wszystkie te aspekty wywierają wpływ na przyjmowaną w danym przypadku nazwę dokumentu, choć sama nazwa nie ma znaczenia prawnego⁵⁴.

Konferencje dyplomatyczne, zwane też kodyfikacyjnymi, przyjmują projekty konwencji, co odnosi się szczególnie do systemu ONZ. Należy tu podkreślić zasługi Narodów Zjednoczonych dla stworzenia konwencji stanowiących kościół współczesnego prawa międzynarodowego. Projekty takich konwencji przygotowuje i akceptuje Komisja Prawa Międzynarodowego (opracowują je specjaliści pod kierunkiem członka – sprawozdawcy), a następnie przekazuje Zgromadzeniu Ogólnemu. Przyjęcie ich przez ZO skutkuje zwykle (choć nie zawsze⁵⁵) zwołaniem konferencji kodyfikacyjnej z fakultatywnym udziałem państw – członków ONZ. Projekt konwencji jest analizowany i redagowany przez te państwa „punkt po punkcie”, a następnie przyjmowane są poszczególne przepisy i cała konwencja. Dla przyjęcia konwencji wymagana jest zgoda 2/3 uczestników. Konwencja ta (często z rezolucjami i protokołami) jest załącznikiem do aktu końcowego konferencji. Jest ona otwierana do podpisu w siedzibie konferencji (podczas specjalnej

⁵³ Por. A. Reinisch, *International Organizations...*, s. 97 i n.

⁵⁴ Por. B. Aszawskij, *Międzynarodno-prawowyje...*, s. 143 i n.

⁵⁵ Dla przykładu konwencje w sprawie poczty dyplomatycznej oraz odpowiedzialności państw ZO nie zwołało konferencji kodyfikacyjnej.

uroczystości podpis składają uczestnicy konferencji), a następnie w Sekretariacie ONZ. Konwencja taka (z dodatkiem „NZ” w nazwie) wchodzi w życie po uzyskaniu ratyfikacji (zatwierdzenia lub przyjęcia) przez pewną liczbę państw (zwykle od 20 do 60). Delegacje państw mają na względzie, że przyjmują akt, który stanie się wiążącym prawem międzynarodowym, co nie oznacza jednak, że musi on wiązać ich rządy. Państwa głoszące za konwencją nie muszą jej podpisać, a podpisujące – ratyfikować. Co więcej, państwa-sygnatariusze mogą wycofać swój podpis (jak to uczyniły np. Stany Zjednoczone w przypadku Statutu MTK, przyjętego na konferencji w Rzymie). Państwa uczestniczące nie muszą akceptować konwencji; przeciwnie – mogą głosować przeciw jej przyjęciu (np. Francja w 1969 r. w sprawie KPT) odmówić jej podpisania, a także mogą demonstracyjnie opuścić samą uroczystość podpisania (jak np. przy układzie pokojowym z Japonią w 1951 r. uczyniły w San Francisco ZSRR, Polska i Czechosłowacja). Podobna swoboda istnieje w stosunku do innych dokumentów kończących konferencję. Jednakże podpisanie konwencji zobowiązuje do niedziałania na jej szkodę, a zwłaszcza przeciw jej wejściu w życie (jak to czyniły USA w przypadku MTK przed wycofaniem podpisu)⁵⁶.

Zwykle konwencjom przyjmowanym przez konferencje towarzyszą rezolucje. Najbardziej jaskrawym był tu przykład wiedeńskiej konwencji o reprezentacji państw w ich stosunkach z organizacjami o charakterze uniwersalnym przyjętej w 1975 r. Istotne znaczenie miała tu zwłaszcza rezolucja dotycząca statusu ruchów narodowyzwoleńczych... Rezolucje te mają charakter rekomendacji, choć rzadko jest to rekomendacja kwalifikowana⁵⁷. Jednakże mogą być przyjmowane również rezolucje konstatające istniejące normy międzynarodowe lub dające ich wykładnię. Wówczas ich wiążący (pośrednio) charakter nie ulega wątpliwości. Kwalifikowana forma rekomendacji może wynikać z jej treści oraz faktu jednomyślnego przyjęcia. Oznacza ona polityczny (moralny) obowiązek stosowania zawartych w niej standardów. Podobny charakter mają dokumenty końcowe konferencji nietworzących prawa międzynarodowego, ale zobowiązujących do określonego postępowania, jak to było w przypadku KBWE i OBWE. Istnieją duże rozbieżności w doktrynie co do nazwy i kwalifikacji takich aktów oraz ich reperkusji wobec państw⁵⁸.

Akt końcowy konferencji jest przyjmowany przez zdecydowaną większość konferencji. Często ma on charakter sprawozdawczy, jak było w wypadku wiedeńskiej konwencji o reprezentacji państw w ich stosunkach z organizacjami o charakterze uniwersalnym z 1975 r. Akt końcowy liczył tu 17 punktów i zawierał postanowienia dotyczące zwołania konferencji, jej porządku i procedury, władz i organów, przebiegu prac i opracowanych dokumentów (w tym rezolucji) a zwłaszcza przed-

⁵⁶ A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, wyd. 1, Warszawa 2006, s. 211 i n.

⁵⁷ Por. J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Wprowadzenie...*, s. 169 i n.

⁵⁸ Zob. np. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. II, Warszawa 2004, s. 498 i n.

miotowej konwencji. Akty takie stanowią więc swoiste *resumé* prac konferencji. Istnieją jednak akty końcowe wychodzące poza te ramy i eksponujące wspólną wolę państw uczestniczących (w odniesieniu do określonego problemu) o ustalonym przez nich znaczeniu prawnym⁵⁹. Natomiast rola i postanowienia Aktu Końcowego KBWE z Helsinek (1975) nie mieszczą się w powyższych ramach i zasługują na odrębną analizę.

Decyzje robocze konferencyjnych organów wykonawczych są zawsze wiążące, zwykle bez środków odwoławczych.

9. Skutki prawne konferencji

Konferencje międzynarodowe wywołują poważne skutki prawne. Konferencje pokojowe mogą np. zmieniać granice. Wiadomo też, że bez decyzji takich konferencji nie sposób skutecznie zmodyfikować (uszczuplić) suwerenności państwa, o czym przekonuje impas prawny w kwestii ingerencyjnej zmiany suwerenności Serbii i ustanowienia Kosowa. Z kolei w trakcie IGC dokonywano wielu zmian traktatów założycielskich⁶⁰, a nawet (traktatami z Maastricht i z Lizbony) powołano starą i nową Unię Europejską. Konferencja w Rio de Janeiro (1992) przyjęła dwie konwencje, w tym ramową ws. zmian klimatu, która ustanowiła stały organ (doroczną konferencję stron – COP) oraz szereg mechanizmów mających często charakter konferencyjny. Konferencja w Rzymie przyjęła Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego. We wszystkich przypadkach skutki konferencji są bardzo istotne. Ale nigdy nie są one prostą (statystyczną) wypadkową woli uczestników, choć jest kształtowana przez delegacje rządowe państw – uczestników. Można wobec tego mieć wrażenie, że „uruchomiona” przez rządy państw konferencja zyskuje pewną własną autonomię. I jest to wrażenie trafne praktycznie, choć trudne do prawnego i doktrynalnego dowiedzenia. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego konferencja (w tym jej organy) takiej autonomii formalnoprawnie nie uzyskuje (choć ją wyrażają materialnie). Nie mogą bowiem działać niezależnie od woli uczestniczących państw. I jedynie wyrażona odpowiednią większością wola tych państw nadaje konferencji określonych skutków. Można więc powiedzieć, że konferencje są formą wyrażania woli państw – uczestników. Ale czy tylko formą?

Z punktu widzenia skutków konferencje te możemy dzielić na konferencje o skutku natychmiastowym (np. konferencje pokojowe), o skutku opóźnionym (gdy wymagają akceptacji przez określoną liczbę uczestników) oraz o skutku traktatowym (kiedy potrzebne jest przyjęcie umowy zgodnie z wymogami konstytucyjnymi państw, zwykle w określonej liczbie).

⁵⁹ Por. A. Kowaliow, S. Czernichenko (red.), op. cit., s. 639.

⁶⁰ S. Parzymies, *Konferencja Międzyrządowa państw Unii Europejskiej*, SM 4/1995, s. 34 i n.

10. Kwestia statusu prawnego konferencji międzynarodowych

Status konferencji międzynarodowych nie był dotąd przedmiotem szerszych – a raczej bardziej wnikliwych – analiz doktryny. Nawet tam, gdzie się ta kwestia pojawia, np. w rosyjskich podręcznikach i monografiach, zagadnienie to jest traktowane deskryptywnie i relacjonująco. A problem jest bardzo ciekawy teoretycznie oraz istotny w praktyce. Wyjątkowe przykłady (ze względu na cechy zbliżone do organizacji międzynarodowej) GATT i OBWE, które jako konferencje międzynarodowe zawierały umowy w sprawie miejsca zwołania (siedziby) oraz przywilejów i immunitetów konferencji, jej władz i funkcjonariuszy, a także delegacji (przedstawicieli) państw uczestniczących. Organy tych dwóch konferencji występowały jak strony umów, władze przyjmujące akty jednostronne oraz inne akty wiążące państwa.

Sytuacja ta nasuwa więc pytanie, jaki status mają zwyczajne, czyli typowe konferencje międzynarodowe. Jest oczywiste, że państwo – gospodarz konferencji przyznaje jej władzom i funkcjonariuszom (takim jak przewodniczący, członkowie prezydium, przewodniczący komitetów, sekretarz generalny, pracownicy sekretariatu) przywileje i immunitety podobne, jak w prawie dyplomatycznym, choć ściśle związane z jej funkcjami⁶¹. Należy zakładać, że takie prawa władz konferencji respektują także państwa – uczestnicy. Respektują oni też decyzje i inne akty prawa wewnętrznego konferencji. Można uznać, że stanowi to minimum praw (i uznania) koniecznych dla przeprowadzenia konferencji międzynarodowej. Ale czy to wszystko daje podstawy do uznania jej ew. cech podmiotowych.

Opinia doradcza MTS z 1949 r. w sprawie szkód poniesionych w służbie Narodów Zjednoczonych podkreśla, że mogą istnieć różne rodzaje podmiotowości międzynarodowej, ale jednocześnie eksponuje ona obiektywne i stałe cechy podmiotu (*a nie zaledwie osobowość uznaną tylko przez dane państwa*)⁶². O ile organizacje międzynarodowe posiadają te stałe i obiektywne cechy (własne trwałe cele i stałe organy oraz statut), o tyle typowa konferencja międzynarodowa ma charakter czasowy, a nawet efemeryczny (cele są zwykle realizowane w określonym horyzoncie czasowym, podobnie jak działalność władz oraz funkcjonariuszy). Jednocześnie konferencja jest głównie instrumentem realizacji określonych celów państw – uczestników (a więc ma wobec tych celów charakter służebny). Ale czy to całkowicie dyskwalifikuje potencjalne atrybuty podmiotowe konferencji międzynarodowych? Wyjątek GATT i OBWE temu przeczy. A ponadto opinia Trybunału odnosiła się głównie do organizacji międzynarodowych (a nie do podmiotów innych niż państwa i organizacje).

⁶¹ Otrzymują oni zwykle od protokołu dyplomatycznego danego państwa legitymacje potwierdzające przysługujące im przywileje i immunitety.

⁶² ICJ Rep. 1949, 174, por. omówienie tej opinii MTS w: W. Czaplinski, A. Wyrozumska, op. cit., s. 333.

Sformułujmy więc może pytanie inaczej. Kiedy konferencja międzynarodowa może zyskać status w pełni podmiotowy? Oczywiście, decyduje tu wola państw–uczestników, a także (powiązane z nią) pewne obiektywne cechy konferencji. Inne znaczenie oraz status będzie miała konferencja konsultatywna (negocjacyjna), inne – kodyfikacyjna, a inne konferencja tworząca organizację międzynarodową oraz konferencja pokojowa lub dotycząca granic. Ważniejszym jednak pytaniem jest, jakie cechy będziemy tu uważać za podmiotowe. Jeśli za takie uznamy prawo zawierania umów (głównie z państwem–gospodarzem oraz dotyczących funkcjonowania konferencji), a także bierne prawo legacji, to ma je każda konferencja międzynarodowa. Kolejnym pytaniem jest kwestia trwałości oraz intensywności cech podmiotowych. Przecież podmiotowość form państwa *in statu nascendi* (powstańcy, strona wojująca, naród walczący o niepodległość) jest nietrwała. Nie ma też ustalanego *quantum* intensywności cech podmiotowych. Bo – jak podkreślił MTS we wspomnianej opinii doradczej – kształt i cechy podmiotów są różne w różnych systemach prawnych. Co więc powinno decydować o istnieniu podmiotowości konferencji? Wydaje się, że – oprócz woli państw – zasada efektywności, uwzględniająca dany stan faktyczny, oparty na postanowieniach prawnych.

Reasumując, należy stwierdzić, że każda typowa konferencja międzynarodowa ma pewne minimum cech podmiotowych. Jednakże ich zakres i efektywność są bardzo różne. Od minimalnego natężenia (i efektywności) tych cech przejdźmy na drugi biegun. Otóż niektóre trwałe lub odbywane sesyjnie konferencje są wyposażone w stałe organy oraz podejmują decyzje ważne dla społeczności międzynarodowej, stąd mają one duże *quantum* oraz pewną trwałość cech podmiotowych. Należy przy tym przyznać, że taka sytuacja ma charakter wyjątkowy. Między tymi dwoma biegunami mieści się cały diapazon konferencji międzynarodowych. Kwestie, czy wszystkie te konferencje międzyrządowe lub czy jedynie niektóre z nich (a wtedy należałoby ustalić kryteria podziału) zakwalifikujemy jako podmioty, jest otwarta oraz zasługująca na podjęcie i poważne potraktowanie przez doktrynę.

Jednakże zanim to nastąpi, a więc już teraz, podmiotowość (jedynie wybranych) konferencji międzynarodowych zasługuje na odnotowanie w doktrynie i praktyce międzynarodowej.

W odniesieniu do sposobu wyrażenia woli państw dotyczącej konferencji, możemy wyróżnić dwie konferencje międzynarodowe *sensu stricte* – zwoływane bezpośrednio przez rządy (z ew. udziałem organizacji – GOs) oraz konferencje *sensu largo sensu largo*, gdzie wola zwołania konferencji wynika z decyzji organów i organizacji międzynarodowych albo norm traktatów. Nazwanie konferencji międzyrządowymi nie oznacza, że wykluczamy z ich grona inicjatorów lub uczestników w postaci GOs i organów międzynarodowych.

Natomiast na pytanie o źródło kompetencji władczych konferencji międzynarodowych (głównie międzyrządowych), należy odpowiedzieć, że wynikają one z woli państw–uczestników (reprezentowanej przez upoważnione delega-

cje). Można w tak wyrażonej woli dopatrywać się odpowiednika *aktu powierzenia* w prawie unijnym, czyli są to kompetencje powierzone, których suma daje uprawnienia danej konferencji. Warto podkreślić, że to powierzenie następuje na długo przed terminem konferencji, stąd pewne kompetencje (głównie prowizoryczne) stadiów przygotowawczych konferencji. W przypadku konferencji międzyrządowych *sensu stricto* są to uprawnienia powierzone bezpośrednio (w przypadku konferencji pochodnych z GOs lub umów – pośrednio). Porównując to z organizacjami międzynarodowymi (GOs), różnica polega na sposobie powierzenia; w jednym przypadku – traktowym, w drugim – drogą plenipotencji. Przy tym zakres kompetencji konferencji jest jeszcze bardziej ograniczony i konkretyzowany. Decyzje konferencji (niezależnie od treści i formy odgrywają coraz bardziej istotną rolę w obrocie prawnomiędzynarodowym; zwykle rolę organizacyjnokreatywną i normatywną.

Niniejsze opracowanie nie pretenduje do całościowego ujęcia problemu (wymagałoby to bowiem badań i publikacji monograficznych). Zmierza raczej do przedstawienia jego zarysu oraz postawienia istotnych problemów badawczych w tym zakresie. W tym kontekście też powinny być traktowane podjęte próby deskrypcji zjawisk oraz wysuwane tezy co do ich charakteru. Z pewnością zagadnienie zasługuje na dalsze badania oraz na uogólnienia, co wydaje się istotne dla doktryny prawa międzynarodowego.

Literatura

- Aszawskij B., *Międzynarodno-prawowe woprosy podgotowki i prowadienija międzynarodnych konferencij*, wyd. WJW, Moskwa 1996.
- Berezowski C., *Les sujets non-souverain du droit international*, t. 65, RCADI, La Haye 1938.
- Bierzanek R., Symonides, J. *Prawo międzynarodowe publiczne*, WP LexisNexis., Warszawa 2008
- Brownlie I., *Principles of Public International Law*, wyd. 6, Oxford University Press, Oxford 2003.
- Cassese A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford 2006.
- Ciupiński W. (red.), *Dyplomacja wielostronna*, Wyd. MON, Warszawa 2003.
- Czaja J., *Prawnomiędzynarodowy status Watykanu*, WP PWN, Warszawa 1983.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne, Zagadnienia systemowe*, wyd. II, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Czubik P., Kuźniak B., *Organizacje międzynarodowe*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Dobrzycki W., *Historia stosunków międzynarodowych 1815–1945*, WN Scholar, Warszawa 2007.

- Evans M.D. (red.), *International Law*, 2nd Revised Ed., Oxford University Press, Oxford 2006.
- Frankowska M., *Prawo traktatów*, II wyd., SGH, Warszawa 2007.
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, WP LexisNexis, Warszawa 2008.
- Latoszek W., Proczek M., *Organizacje międzynarodowe we współczesnym świecie*, DW Elipsa, Warszawa 2006.
- Łoś-Nowak T. (red.), *Organizacje w stosunkach międzynarodowych. Istota. Mechanizmy działania. Zasięg*, Wyd. UW, Wrocław 2004.
- Makowski J., *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Sp. Książka, Warszawa 1948.
- Menkes J., Wasilkowski A., *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, Wolter Kluwers, Warszawa 2006.
- Menkes J., Wasilkowski A., *Organizacje międzynarodowe. Wprowadzenie do systemu*, wyd. 1, WP LexisNexis, Warszawa 2004.
- Miedzunarodnoje prawo*, A. Kowaliow, S. Czerniczenko (red.), wyd. Omega-L, Moskwa 2008.
- Morawiecki W., *Funkcje organizacji międzynarodowych*, PWN, Warszawa 1971.
- Nalik S.E., *Kodeks prawa traktatów*, PWN, Warszawa 1976.
- Oppenheim's International Law*, 9th ed., by R. Jennings and A. Watts, Vol. I/II, London 1992.
- Parzymies S., *Konferencja Międzrządowa państw Unii Europejskiej*, SM 4/1995.
- Reinish A., *International Organizations in Domestic Courts*, Cambridge University Press, Cambridge 2000.
- Siotto-Pintor M., *Les sujets non-souverain autres que les Etats*, t. III, RCADI, La Haye 1932.
- Sozański J., *Znaczenie istotniejszych atrybutów podmiotowych dla ustalenia podmiotowości międzynarodowoprawnej*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2008, t. XVII, nr 1.
- Willens K., *Remedies Against International Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.
- Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, wyd. 1, PiPG, Warszawa 2006.

STRESZCZENIE

Potrzeba stworzenia uznanej definicji osobowości międzynarodowej, zwłaszcza takiej, która pozwalałaby odróżnić od podmiotów innych niż państwa struktury niepodmiotowe, dotyczy też konferencji międzynarodowych (międzrządowych) *sensu largo*. Problem tych konferencji bywa poruszany w doktrynie rzadko. Niektóre z nich, zwłaszcza GATT i OBWE, korzystały lub korzystają z niewątpliwej podmiotowości międzynarodowej. Istnieją konferencje wewnątrz organizacji, jak np. unijna IGC,

prawotwórcze (np. rzymska nt. Statutu MTK) i „wewnątrz” traktatów (np. COP w ramowej konwencji NZ NT zmian klimatu). Na drugim biegunie są konferencje o minimalnych cechach podmiotowych. Konferencje odgrywają dużą rolę w obrocie międzynarodowym. Wszystko to uzasadnia stawiane tu pytania oraz propozycję zarysu badań nad systematyką, prawem, zasadami i procedurami konferencji międzynarodowych. Problem statusu konferencji jest tu chyba najistotniejszy.

SUMMARY

The need to create a recognized definition of an international identity, especially one that would enable a differentiation of non-subjective structures from parties other than states, also refers to international (intergovernmental) conferences *sensu largo*. The subject-matter of such conferences is very seldom discussed in the doctrine. Some of them, especially GATT and OSCE, have an undoubtedly international subjectivity. There are conferences within organizations as e.g. the European Union IGC, legislative ones (e.g. Rome Conference for the ICC) and inter-treaty ones (e.g. the COP within the UN Framework Convention on Climate Change). There are also conferences with minimal subjective features. Conferences are playing a more and more important role in the international turnover. All this justifies the questions asked here and a proposal of research into the system, law, principles and procedures of international conferences. The issue of a status of a conference seems to be the most important one.

PAWEŁ DANILUK



KONSTYTUCYJNOŚĆ BRAKU SĄDOWEJ KONTROLI ZEZWOLENIA PROKURATORA NA UJAWNIECIE DANYCH OSOBOWYCH I WIZERUNKU PODEJRZANEGO

I. Wprowadzenie

1. Przedmiotem niniejszego opracowania jest problem zgodności z Konstytucją RP braku sądowej kontroli zezwolenia prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego (art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe¹). Ów brak sądowej kontroli poddany zostanie analizie z perspektywy prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i zakazu zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Impulsem do podjęcia tych rozważań są zastrzeżenia co do konstytucyjności art. 13 ust. 3 Prawa prasowego, wysłowione we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich² do Trybunału Konstytucyjnego (K 25/09)³.

2. W myśl art. 13 Prawa prasowego nie wolno publikować w prasie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę (ust. 2). Jednakże właściwy prokurator lub sąd może zezwolić, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe (ust. 3).

3. Artykuł 13 ust. 3 Prawa prasowego wzbudził wątpliwości RPO, który wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie, że przepis ten „w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze”, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

¹ Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.; dalej jako Prawo prasowe.

² Dalej jako RPO lub Rzecznik.

³ Wniosek ten wraz z uzasadnieniem dostępny jest na stronie internetowej RPO (<http://www.rpo.gov.pl/>).

U podstaw stanowiska rzecznika leży przekonanie, że w świetle przywołanych wzorców konstytucyjnych niedopuszczalny jest brak sądowej kontroli prokuratorskiego zezwolenia na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego, które to zezwolenie „bezpośrednio ingeruje w sferę chronionego konstytucyjnie prawa do życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia (art. 47 Konstytucji RP)”. RPO podkreśla przy tym, że ujawnienie danych osobowych i wizerunku dotyczy podejrzanego, a więc osoby objętej domniemaniem niewinności.

Zdaniem rzecznika, za niekonstytucyjnością art. 13 ust. 3 Prawa prasowego w zaskarżonej części przemawia także i to, że przepis ten posługuje się – jako przesłanką zezwolenia na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego – niedookreślonym zwrotem, jakim jest „ważny interes społeczny”. Zwroty takie w ocenie RPO powinny podlegać sądowej kontroli w zakresie ich stosowania i interpretacji.

Rzecznik wskazuje również na wątpliwości co do formy, w jakiej prokurator powinien wydawać zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego. Przyjmuje przy tym – odwołując się do stanowiska ministra sprawiedliwości wyrażonego w piśmie z 13 października 2008 r. (DL-P-10760-1/08) – że zezwolenie takie może przybrać formę zarządzenia, które nie zawiera uzasadnienia. W takim stanie rzeczy podejrzanemu nie ma możliwości zapoznania się z powodami, jakimi kierowano się, zezwalając na ujawnienie jego danych osobowych i wizerunku.

Konkludując swoje wywody, RPO stwierdza, że „dalece ingerująca w prawa i wolności obywatelskie decyzja prokuratora w przedmiocie udzielenia zezwolenia na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego winna zapadać w formie postanowienia z uzasadnieniem, na które przysługuje stronom zażalenie”.

II. Prawo do sądu i zakaz zamykania drogi sądowej

1. Przed przejściem do analizy trafności zarzutów podniesionych przez RPO należy przyjrzeć się bliżej przywołanym przez niego wzorcom konstytucyjnym.

Prawo do sądu wyrażone zostało przede wszystkim w art. 45 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Odwołując się do licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jakie zapadły na gruncie tego przepisu, stwierdzić należy, że na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo

do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy⁴.

Kluczowe znaczenie dla określenia zakresu i „pojemności” konstytucyjnego prawa do sądu ma pojęcie „sprawy”, której rozpatrzenia przez sąd może żądać uprawniony podmiot. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że: „Przedmiotowy zakres prawa do sądu trzeba określać poprzez odniesienie do podstawowej funkcji sądów, którą jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. (...) do istoty wymiaru sprawiedliwości należy rozstrzyganie sporów prawnych – sporów ze stosunków prawnych (...). Prawo do sądu nie obejmuje natomiast sporów wewnątrz aparatu państwowego (...). Pojęcie sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. Jest to pojęcie autonomiczne, którego nie można objaśniać wyłącznie poprzez odniesienia do pojęcia sprawy, funkcjonującego na tle poszczególnych gałęzi prawa: karnego, cywilnego czy administracyjnego. Wąskie ujęcie funkcji wymiaru sprawiedliwości determinowałoby bowiem zakres gwarancji konstytucyjnych i mogłoby skutecznie zablokować urzeczywistnienie prawa do sądu. Kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzenia sprawiedliwości, a więc do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. Do kategorii praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą nie tylko te, które są objęte bezpośrednio gwarancjami konstytucyjnymi, ale także wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego. (...) urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne – w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (...). Z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zaś dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza więc domniemanie drogi sądowej. Nie oznacza to jednak, że wszelkie ograniczenia sądowej ochrony praw jednostki są niedopuszczalne”⁵.

2. Dla kwestii ograniczenia sądowej ochrony praw jednostki fundamentalne znaczenie ma art. 77 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, iż ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Przepis ten

⁴ Zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK – Seria A 2003, nr 2, poz. 12; 14 marca 2005 r., K 35/04, OTK – Seria A 2005, nr 3, poz. 23; 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK – Seria A 2007, nr 9, poz. 108; 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK – Seria A 2008, nr 6, poz. 102; por. też P. Wiliński, *Rzeczony proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Rzeczony proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, (red.) P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 309–312.

⁵ Wyrok TK z 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK – Seria A 2008, nr 6, poz. 102; zob. też wyrok TK z 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; por. też P. Wiliński, *Rzeczony proces...*, s. 315–318.

jest rozwinięciem art. 45 ust. 1 Konstytucji i jako taki dopełnia konstytucyjne prawo do sądu⁶. Należy przy tym mieć na uwadze, że: „(...) jeśli art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (także przewidzianych w innych aktach normatywnych niż Konstytucja RP), to art. 77 ust. 2 Konstytucji obejmuje swym zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie. W tym znaczeniu art. 77 ust. 2 Konstytucji, stanowiąc uzupełnienie i rozwinięcie ogólniejszego art. 45 ust. 1 Konstytucji, zawiera zarazem swoistą regulację szczególną w stosunku do tego przepisu. Ograniczenia prawa do sądu ustanawiane normą ustawową, zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji, muszą uwzględniać kategoryczny zakaz zamykania drogi do sądu zawarty w art. 77 ust. 2 Konstytucji w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw. Wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi. Prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie może zostać ograniczone przez zamknięcie w ustawie drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych, gdyż takie ograniczenie byłoby oczywiście sprzeczne z art. 77 ust. 2 Konstytucji. W tym sensie art. 77 ust. 2 Konstytucji wyznacza, obok art. 31 ust. 3, zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu (...). W rezultacie należy stwierdzić, że konieczność ochrony w demokratycznym państwie takich wartości, jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób nie może uzasadniać zamknięcia drogi sądowej w odniesieniu do praw objętych zakresem zastosowania art. 77 ust. 2 Konstytucji. Może natomiast co najwyżej uzasadniać pewne ograniczenia ochrony sądowej, przejawiające się w odmiennym ukształtowaniu zasad postępowania sądowego w stosunku do ogólnych reguł proceduralnych”⁷.

III. Konstytucyjność art. 13 ust. 3 Prawa prasowego

1. Jak już wskazano, RPO kwestionuje konstytucyjność art. 13 ust. 3 Prawa prasowego jedynie w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze. Zastrzeżenia rzecznika budzi zatem sytuacja, w której ustawodawca nie przewidział w zakwestionowanym przepisie możliwości zaskarżenia zezwolenia wydawanego

⁶ Zob. wyroki TK z: 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36; 14 czerwca 1999 r., K 11/98, OTK 1999, nr 5, poz. 97.

⁷ Wyrok TK z 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK – Seria A 2008, nr 6, poz. 102; zob. też wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36; 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; 14 marca 2005 r., K 35/04, OTK – Seria A 2005, nr 3, poz. 23; por. też P. Wiliński, *Rzetelny proces...*, s. 322.

na jego podstawie. Wobec tak skonstruowanego zarzutu konieczne staje się przypomnienie, że kognicją Trybunału Konstytucyjnego nie jest objęcie zaniechaniem ustawodawcze, a więc celowe pozostawienie przez prawodawcę określonej kwestii w całości poza uregulowaniem prawnym. Zaniechaniem ustawodawcze należy jednak odróżnić od uregulowania niepełnego (pomijającego), które charakteryzuje się tym, że prawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, lecz dokonał tego w sposób niepełny (fragmentaryczny). W odniesieniu do uregulowania niepełnego (pomijającego) Trybunał Konstytucyjny przyjmuje: „W przypadku (...) aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować”⁸.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że w omawianych realiach mamy do czynienia z uregulowaniem niepełnym (pomijającym). Ustawodawca unormował bowiem w art. 13 ust. 3 Prawa prasowego zagadnienie udzielania zezwolenia na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, pominął jednak przy tym kwestię dopuszczalności zaskarżenia decyzji w tym przedmiocie.

2. Nieuregulowanie w art. 13 ust. 3 Prawa prasowego kwestii dopuszczalności zaskarżenia decyzji w przedmiocie udzielenia zezwolenia na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, wymaga analizy w kontekście innych regulacji, które określają konsekwencje takiego pominięcia. Analiza ta – z uwagi na treść wniosku RPO – ograniczona będzie do sytuacji, w której prokurator wydaje zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze (podejrzanego).

Zgodnie z art. 459 § 1 i 2 w zw. z art. 465 § 1 w zw. z art. 466 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego⁹ zażalenie przysługuje na: 1) postanowienia (zarządzenia) prokuratora zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej; 2) postanowienia (zarządzenia) prokuratora co do środka zabezpieczającego; 3) inne postanowienia (zarządzenia) prokuratora w wypadkach przewidzianych w ustawie.

Przed wszystkim wymaga zauważenia, że w kontekście przywołanych regulacji k.p.k. nie ma znaczenia – eksponowany przez RPO problem – czy decyzja prokuratora zezwalająca na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podej-

⁸ Orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., K 25/95, OTK 1996, nr 6, poz. 52; zob. też wyroki TK z: 24 października 2001 r., SK 22/01, OTK 2001, nr 7, poz. 216; 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK – Seria A 2009, nr 7, poz. 104.

⁹ Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej jako k.p.k.

rganego powinna być wydawana w formie postanowienia, czy też zarządzenia. Regulacje te mają bowiem w równym stopniu zastosowanie do obu tych decyzji procesowych. Dla porządku należy jednak wskazać, iż – wobec treści art. 93 § 2 i 3 k.p.k. – nie powinno ulegać wątpliwości, że w sytuacjach gdy ustawa nie wymaga wydania postanowienia, prokurator wydaje zarządzenie¹⁰. W stosunku do zezwolenia prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego żaden przepis nie wymaga formy postanowienia. Oznacza to tym samym, że zezwolenie takie jest wydawane w formie zarządzenia. Tak też dzieje się w praktyce, co potwierdza – przywoływane we wniosku RPO – stanowisko ministra sprawiedliwości, wyrażone w piśmie z 13 października 2008 r. (DL-P-10760-1/08). Już jedynie na marginesie można dodać, że w literaturze nierzadko jest wyrażany nietrafny pogląd (co znamienne – zawsze bez szerszego uzasadnienia), iż zezwolenie, o którym mowa w art. 13 ust. 3 Prawa prasowego, powinno być wydawane w formie postanowienia¹¹.

Z uwagi na to, że zezwolenie prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego nie zamyka drogi do wydania wyroku i nie dotyczy środka zabezpieczającego, a nadto art. 13 ust. 3 Prawa prasowego, ani też żaden inny przepis prawa, nie przewiduje na nie zażalenia, stwierdzić należy, iż w świetle art. 459 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. w zw. z art. 466 § 1 k.p.k. jest ono niezaskarżalne. Uwzględniając przy tym treść art. 99 § 2 k.p.k., zauważyć trzeba, że zezwolenie takie – jako niezaskarżalne zarządzenie – nie podlega pisemnemu uzasadnieniu.

3. Jest bezsporne, że ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego może nieść za sobą daleko idące konsekwencje zarówno dla niego samego, jak i dla jego rodziny. W doktrynie niemal jednym głosem wskazuje się, iż w grę wchodzi tu ingerencja w życie prywatne i rodzinne podejrzanego, naruszenie jego dobrego imienia, czci, wizerunku, niebezpieczeństwo stygmatyzacji¹².

¹⁰ Zob. T. Grzegorzczak (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 396.

¹¹ Zob. J. Duda, *Publikacja audiowizualna przebiegu rozprawy karnej*, (w:) *Prawo mediów*, (red.) J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, Warszawa 2002–2004, LexPolonica; P. Kosmaty, *Problematyka publikowania w środkach masowego przekazu wizerunku i danych osobowych podejrzanego*, „Diariusz Prawniczy” 2007, nr 1(2), s. 92; J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, teza 15 do art. 13; K. Włodarska-Dziurzyńska, *Ochrona dóbr osobistych uczestników postępowania sądowego a dziennikarska sprawozdawczość sądowa*, (w:) *Media a dobra osobiste*, (red.) J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2009, s. 240; M. Zaremba, *Prawo prasowe. Ujęcie praktyczne*, Warszawa 2007, s. 127; zob. też uchwałę SN z 22 lutego 1990 r., V KZP 30/89, OSNKW 1990, nr 4, poz. 11.

¹² Zob. np. R. Koper, *Zakres obowiązywania zakazu prasowej publikacji danych osobowych i wizerunku a proces karny (cz. I)*, „Palestra” 2005, nr 7–8, s. 44–45; A. Młynarska-Sobaczewska, *Wolność informacji w prasie*, Toruń 2003, s. 152–153; J. Sadowski, *Konflikt zasad – ochrona dóbr osobistych a wolność prasy*, Warszawa 2008, s. 334, 336; J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, teza 1 do art. 13; S. Waltoś, *Zasada domniemania niewinności a środki masowego przekazu*, „Studia Iuridica” 1997, t. XXXIII, s. 228; K. Włodarska-Dziurzyńska, *Ochrona dóbr osobistych...*, s. 224–229, 276, 278; B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym*, Łódź 1989, s. 138, 139, 144, 146, 150, 154.

W analogiczny sposób wypowiada się również judykatura. I tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z 5 kwietnia 2002 r.¹³, analizując art. 13 ust. 2 i 3 Prawa prasowego, stwierdził, że przewidziane w tych przepisach ograniczenie wolności prasy uzasadnione jest m.in. „(...) poszanowaniem interesów indywidualnych osób uczestniczących w postępowaniu (prawa do ochrony wizerunku, intymności i prywatności)”. Szczególną uwagę należy tu jednak zwrócić na – podjętą w składzie siedmiu sędziów – uchwałę Sądu Najwyższego z 22 lutego 1990 r.¹⁴, w której słusznie zauważono, że ujawnienie danych osobowych może stanowić dolegliwość zbliżoną do kary dodatkowej (obecnie środka karnego), jaką jest podanie wyroku do publicznej wiadomości (zob. art. 39 pkt 8 i art. 50 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁵). Dolegliwość ta jest zaś znaczna, niejednokrotnie wręcz większa niż wynikająca z wymierzenia kary zasadniczej. Orzeczenie środka karnego podania wyroku do publicznej wiadomości może bowiem nadawać skazanemu etykietę przestępcy, piętnować go w oczach otoczenia, narażać na ostracyzm, utrudniać proces resocjalizacji, powodować utratę kwalifikacji do pełnienia określonych funkcji lub wykonywania pewnych zawodów. Niewykluczone, że ów środek karny wyrządzi istotną dolegliwość także rodzinie skazanego, którą również dotknąć może utrata dobrego imienia, ostracyzm, czy też nawet szykany ze strony otoczenia¹⁶.

Należy jednocześnie mieć na uwadze, że negatywne skutki wywołane ujawnieniem danych osobowych i wizerunku podejrzanego są długotrwałe, a niekiedy nieodwracalne, nawet w sytuacji wydania wyroku uniewinniającego¹⁷. Jak bowiem zasadnie zauważa S. Waltoś¹⁸: „Każda wzmianka o prowadzeniu procesu, nawet zaledwie o podejrzeniu o popełnienie przestępstwa, byle skierowanego przeciw osobie opisanej z imieniem i nazwiskiem, jest także stygmatyzacją. Niewiele zmienia uniewinnienie lub umorzenie postępowania. Nikt nie dba o skutki gasnącej sensacji. Dobre wiadomości dla dotychczasowego oskarżonego są złymi wiadomościami dla prasy. Jeżeli nawet w dzienniku ukaże się taka wiadomość, to z reguły nie na tym samym miejscu i nie z taką ekspozycją, jak wiadomości poprzednie”¹⁹.

4. W świetle powyższego przyjąć należy, że prokuratorskie zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego w istotny sposób inge-

¹³ II CKN 1095/99, OSNC 2003, nr 3, poz. 42.

¹⁴ V KZP 30/89, OSNKW 1990, nr 4, poz. 11.

¹⁵ Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

¹⁶ Zob. P. Daniluk, *Środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości w kodeksie karnym*, (w:) *Reforma prawa karnego – propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, (red.) J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008, s. 61–62.

¹⁷ Zob. R. Koper, *Zakres obowiązywania zakazu...*, s. 45; B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego...*, s. 155; wyrok SN z 18 marca 2008 r., IV CSK 474/07, OSNC 2009, nr 6, poz. 87.

¹⁸ *Zasada domniemania niewinności...*, s. 228.

¹⁹ Por. także M. Bransztetel, *Zasada domniemania niewinności a media*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 9, s. 54.

ruje w chronione w art. 47 Konstytucji życie prywatne, rodzinne, cześć oraz dobre imię zarówno samego podejrzanego, jak i członków jego rodziny²⁰. Warto przy tym mieć na uwadze, iż konsekwencją unormowania z art. 47 Konstytucji powinna być taka postawa ustawodawcy zwykłego, która przejawia się nastawieniem na ochronę wskazanych tam wartości; nie powinien on zatem zajmować wobec nich postawy neutralnej, czy też niezaangażowanej²¹.

5. Mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, nie powinno ulegać wątpliwości, że w pojęciu „sprawy” (art. 45 ust. 1 Konstytucji) mieszczą się zagadnienia dotyczące kontroli rozstrzygnięć prokuratorskich związanych z prawem do prywatności²². Takim rozstrzygnięciem jest zaś zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego, które – jak już wskazano – ingeruje w życie prywatne, rodzinne, cześć oraz dobre imię zarówno samego podejrzanego, jak i członków jego rodziny (art. 47 Konstytucji).

W związku z tym, że zezwolenie – o którym mowa w art. 13 ust. 3 Prawa prasowego – dotyczy praw jednostki chronionych konstytucyjnie w art. 47 ustawy zasadniczej, znajduje tu zastosowanie art. 77 ust. 2 Konstytucji. Przepis ten – jak już była o tym mowa – kategorycznie zakazuje całkowitego wyłączenia przez ustawodawstwo zwykłe drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych. Wyłączenia takie dopuszczalne są tylko w przepisach Konstytucji, przy czym w aktualnym stanie prawnym nie są one przewidziane²³.

Reasumując, należy stwierdzić, że art. 13 ust. 3 Prawa prasowego, który ingeruje w chronione w art. 47 Konstytucji życie prywatne, rodzinne, cześć oraz dobre imię podejrzanego i członków jego rodziny, a jednocześnie (w powiązaniu z przepisami k.p.k.) całkowicie wyłącza drogę sądową dla dochodzenia tych praw w razie ich naruszenia, nie spełnia standardów przewidzianych w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

6. Wymaga jednocześnie zauważenia, że negatywnej oceny w przedmiocie zgodności art. 13 ust. 3 Prawa prasowego z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji nie zmienia – mogąca znaleźć tu zastosowanie – cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych, przewidziana w art. 23 i art. 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²⁴. Jak bowiem słusznie wywodzi Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 lipca 2008 r.²⁵: „Ochrona w ramach prawa cywilnego nie może

²⁰ Por. R. Koper, *Zakres obowiązywania zakazu...*, s. 44; E. Nowińska, M. du Vall, *Zakaz publikowania danych osobowych i wizerunku (art. 13 ust. 2 i 3)*, (w:) *Prawo mediów*, (red.) J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, Warszawa 2002–2004, Lex Polonica; J. Sadowski, *Konflikt zasad...*, s. 337; wyrok SN z 18 marca 2008 r., IV CSK 474/07, OSNC 2009, nr 6, poz. 87.

²¹ Por. P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 45, s. 1.

²² Zob. np. wyrok TK z 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK – Seria A 2008, nr 6, poz. 102.

²³ Zob. L. Garlicki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 77, s. 26 i n. oraz przywołane tam orzecznictwo TK.

²⁴ Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

²⁵ K 38/07, OTK – Seria A 2008, nr 6, poz. 102.

jednak całkowicie zastąpić ochrony wynikającej z prawa karnego procesowego. Ochrona cywilnoprawna pozwala na zasądzenie odszkodowania lub zadośćuczynienia. Istnieje też możliwość wniesienia powództwa o ustalenie faktu naruszenia, co powoduje uzyskanie satysfakcji moralnej (...). Ochrona cywilnoprawna nie może być jednak uznana za wystarczająco skuteczny środek odwoławczy. Cywilna droga sądowa ma jedynie charakter pomocniczy”.

7. Uzupełniająco należy stwierdzić, że za koniecznością zapewnienia sądowej kontroli, wydawanej na podstawie art. 13 ust. 3 Prawa prasowego, decyzji prokuratora o zezwoleniu na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego, przemawia również i to, że w przepisie tym przewidziano wyjątek od – wynikającej z art. 13 ust. 2 Prawa prasowego – zasady zakazu publikowania danych osobowych i wizerunków osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe²⁶. Nie powinno natomiast ulegać wątpliwości, że posługiwanie się wyjątkami od zasad chroniących podstawowe prawa człowieka musi być restrykcyjne, a tym samym jest zasadne objęcie ich kontrolą odwoławczą przez niezawisły organ, jakim jest sąd.

8. Nie można również tracić z pola widzenia tego, że podejrzany jest objęty domniemaniem niewinności, o którym mowa nie tylko w art. 5 § 1 k.p.k., lecz przede wszystkim w art. 42 ust. 3 Konstytucji. Nadanie domniemaniu niewinności rangi konstytucyjnej sprawia, że w kręgu jej adresatów znajdują się nie tylko organy procesowe²⁷, lecz również media i ich przedstawiciele²⁸. Tymczasem ujawnienie w mediach danych osobowych i wizerunku podejrzanego niewątpliwie może godzić w przysługujące mu domniemanie niewinności²⁹. RPO we wniosku złożonym do Trybunału Konstytucyjnego nie wskazał jako wzorca konstytucyjności art. 42 ust. 3 Konstytucji, niemniej jednak zagrożenie, jakie art. 13 ust. 3 Prawa prasowego stwarza dla domniemania niewinności, przemawia za wprowadzeniem kontroli prokuratorskiego zezwolenia na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego. Kontrola taka może być natomiast w pełni efektywna jedynie wówczas, gdy dokonywana jest przez niezawisły sąd.

9. Jak już wskazano, rzecznik jako argumenty mające przemawiać za niekonstytucyjnością art. 13 ust. 3 Prawa prasowego wskazuje również, iż przepis ten posługuje się niedookreśloną przesłanką „ważnego interesu społecznego”,

²⁶ Zob. J. Duda, *Publikacja audiowizualna...*; P. Kosmaty, *Problematyka publikowania...*, s. 90; K. Włodarska-Dziurzyńska, *Ochrona dóbr osobistych...*, s. 256.

²⁷ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) P. Hofmański, t. I, Warszawa 2007, komentarz do art. 5, nb. 5.

²⁸ Zob. M. Bransztetel, *Zasada domniemania niewinności...*, s. 48; J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, teza 2 do art. 13; J. Tylman (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003 s. 145–147; B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego...*, s. 148.

²⁹ Zob. M. Bransztetel, *Zasada domniemania niewinności...*, s. 49–50; P. Kosmaty, *Problematyka publikowania...*, s. 91; J. Sadomski, *Konflikt zasad...*, s. 334; S. Waltoś, *Zasada domniemania niewinności...*, s. 228; K. Włodarska-Dziurzyńska, *Ochrona dóbr osobistych...*, s. 267 i cytowane tam orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 11 stycznia 2000 r. w sprawie News Verlag GmbH & CoKG przeciwko Austrii, skarga nr 31457/96; wyrok SN z 18 marca 2008 r., IV CSK 474/07, OSNC 2009, nr 6, poz. 87.

a także, że zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego jest wydawane w formie zarządzenia bez uzasadnienia. Analiza wniosku RPO prowadzi do konkluzji, że wskazana argumentacja służy jedynie „wzmocnieniu” głównego zarzutu w postaci braku zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze. Tym samym nie stanowi ona autonomicznego zarzutu odnoszącego się do nieokreśloności zakwestionowanego przepisu lub braku ujawnienia motywów prokuratorskiego rozstrzygnięcia. W takim zakresie argumentacja RPO zasługuje na uwzględnienie. Im bowiem mniej klarowne przesłanki podejmowania określonej decyzji procesowej, tym silniejsza jest potrzeba jej sądowej kontroli. Problem ten na gruncie art. 13 ust. 3 Prawa prasowego dostrzega B. Wójcicka³⁰, która trafnie podnosi, iż ustawodawca, – posługując się nieprecyzyjnym zwrotem „ważny interes społeczny”, pozostawia organowi stosującemu prawo duży luz interpretacyjny, co z kolei „(...) stwarza niebezpieczeństwo różnej kwalifikacji określonych sytuacji z niepowetowaną szkodą dla samych oskarżonych, a także (...) dla ich rodzin”. Ograniczeniu owej „różnej kwalifikacji określonych sytuacji” służyć ma właśnie sądowa kontrola odwoławcza, która pozwala na kształtowanie jednolitości orzecznictwa.

IV. Zakończenie

1. Poczynione rozważania prowadzą do wniosku, że art. 13 ust. 3 Prawa prasowego w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

2. Wobec powyższej konkluzji, wypada zaproponować rozwiązanie, które pozwoliłoby na usunięcie niekonstytucyjności zakwestionowanej regulacji. Mogłoby ono przykładowo polegać na dodaniu do art. 13 Prawa prasowego kolejnego ustępu w brzmieniu: „4. Na postanowienie w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe przysługuje zażalenie. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd rejonowy, w którego okręgu toczy się postępowanie”. Nowelizacja w zaproponowanej kształcie przesądziłaby, że ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze następuje w formie postanowienia, nie zaś – jak ma to miejsce obecnie – zarządzenia. Proponowany art. 13 ust. 4 Prawa prasowego zapewniłby również kontrolę odwoławczą takiego postanowienia; kontrola ta obejmowałaby postanowienia wydawane zarówno przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym,

³⁰ B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego...*, s. 151.

jak i przez sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym. Objęcie kontrolą odwoławczą także postanowień sądowych pozwoliłoby na pełną realizację standardu dwuin-stancyjności, wynikającego z art. 78 Konstytucji.

STRESZCZENIE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest problem zgodności z Konstytucją RP braku sądowej kontroli zezwolenia prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego (art. 13 ust. 3 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe [Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.]). Ów brak sądowej kontroli zostanie poddany analizie z perspektywy prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i zakazu zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Impulsem do podjęcia tych rozważań są zastrzeżenia co do konstytucyjności art. 13 ust. 3 Prawa prasowego, wysłowione we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego (K 25/09).

SUMMARY

The subject matter of the present work is the issue of constitutionality of the lack of judicial control of prosecutor's permission to reveal a suspect's personal data and likeness (Article 13, item 3 of the Act on Press Law of 26 January, 1984, Journal of Laws No. 5, entry 24 with the amendments). This lack of judicial control is analyzed from the point of view of the right to hearing of one's case in court (Article 45, item 1 of the Constitution) and a ban on barring the recourse by any person to the courts (Article 77, item 2 of the Constitution). The impulse to undertake the examination were some reservations about constitutionality of Article 13, item 3 of the Press Law expressed in the Ombudsman's motion to the Constitutional Tribunal (K 25/09).

SANDRA ORZECZOWSKA



UŁOMNOŚCI FIZYCZNE OSKARŻONEGO JAKO PODSTAWA OBRONY OBLIGATORYJNEJ

I. Wprowadzenie

Obrona obligatoryjna została wprowadzona do procesu karnego w celu urealnienia prawa oskarżonego do obrony w przypadkach, gdy może ono doznać uszczerbku wskutek sytuacji lub stanu, w jakim się znajduje oskarżony. Oskarżony musi bowiem mieć obrońcę, gdy jest nieletni, głuchy, niemy, niewidomy, zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 79 § 1 k.p.k.), gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 k.p.k.) lub gdy postępowanie toczy się przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, a oskarżonemu zarzucono zbrodnię lub jest pozbawiony wolności (art. 80 k.p.k.). Na tle regulacji obrony obowiązkowej wątpliwości interpretacyjne budzi kwestia głuchoty, niemoty i ślepoty, a dokładniej, jaki stopień upośledzenia danego zmysłu kwalifikuje możliwość powołania się na art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. a jaki na art. 79 § 2 k.p.k.

Uszkodzenie narządu słuchu, mowy, wzroku lub brak ich wykształcenia niewątpliwie utrudnia bądź uniemożliwia oskarżonemu prawidłowe korzystanie z przysługujących uprawnień procesowych, wskutek czego podstawowe czynności procesowe, jak np. komunikowanie się z organem procesowym, stają się trudniejsze do realizacji.

Obrona obligatoryjna ze względu na ułomności fizyczne przewidziana była już w kodeksie postępowania karnego z 1928 r. Oskarżony bowiem musiał mieć obrońcę, gdy był głuchy lub niemy (art. 88 § 1 lit. b k.p.k. z 1928 r.). Obowiązek ten dotyczył postępowania jurysdykcyjnego oraz postępowania przygotowawczego z wyłączeniem z rozprawy kasacyjnej (art. 88 § 2 k.p.k. z 1928 r.).

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. przewidział obronę obowiązkową dla oskarżonego głuchego, niemego oraz rozszerzył ją na niewidomego (art. 70 § 1 pkt 1). W tych sytuacjach udział obrońcy był obowiązkowy tylko na rozprawie (art. 70 § 2).

W kodeksie postępowania karnego z 1997 r. obowiązkowy udział obrońcy został rozszerzony na posiedzenia, w których jest obowiązkowy udział oskarżo-

nego (art. 79 § 3 k.p.k.), czyli w przedmiocie: wniosku prokuratora o orzeczenie środków zabezpieczających (art. 339 § 5 k.p.k.), warunkowego umorzenia postępowania, gdy prezes sądu lub sąd zarządził, że udział oskarżonego jest obowiązkowy (art. 341 § 1 k.p.k.), wniosku prokuratora o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, gdy prezes sądu lub sąd zarządził, że udział oskarżonego jest obowiązkowy (art. 343 § 5 k.p.k.), wniosku prokuratora o umorzenie postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności oraz o zastosowanie środków zabezpieczających (art. 354 pkt 2 in fine k.p.k.). W pozostałych posiedzeniach, w których oskarżony może uczestniczyć, udział obrońcy jest fakultatywny.

W literaturze z jednej strony podnosi się, że upośledzenia zmysłów wskazane w art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. muszą być takie, że znoszą funkcjonowanie danego zmysłu¹. Z drugiej zaś proponuje się zastosowanie wykładni rozszerzającej art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. i obejmowanie nim również tych osób, których upośledzenie całkowicie nie znosi funkcjonowania narządu wzroku, słuchu i mowy, lecz praktycznie uniemożliwia korzystanie z tych zmysłów w postępowaniu². Słusznie zauważa się, że chodzi nie jedynie o pełną niemotę, głuchotę czy ślepotę, lecz o takie upośledzenie tych zmysłów, że uniemożliwia to kontakt z oskarżonym, a jemu samemu obronę³.

Kodeks postępowania karnego nie określa granic upośledzeń, ograniczając się jedynie do enumeratywnego ich wyliczenia. Dlatego kwalifikowanie osób ze znacznym lub głębokim uszkodzeniem narządów słuchu, mowy i wzroku powinno być zgodne z przyjętymi klasyfikacjami medycznymi i intencją ustawodawcy.

Z językowego punktu widzenia terminy głuchy, niemy, niewidomy wydają się być jednoznaczne. Osoba pozbawiona: słuchu to głuchy, mowy to niemy, a wzroku to niewidomy. Jednakże zastosowanie do tych pojęć kryteriów medycznych i prawnych, ukazuje jak różne jest rozumienie tych pojęć na owych płaszczyznach.

Zagadnieniem wymagającym wyjaśnienia jest określenie granicy pomiędzy znacznym upośledzeniem słuchu, mowy, wzroku, które uzasadnia obronę obowiązkową na podstawie art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., a lżejszym upośledzeniem, które może stanowić jedynie okoliczność utrudniającą obronę przewidzianą w art. 79 § 2 k.p.k. Aby tego dokonać, należy najpierw wyjaśnić czym jest głuchota, ślepota i niemowa w aspekcie medycznym, a następnie dokonać interpretacji stopnia upośledzenia kwalifikującego powołanie się na art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.

Niewątpliwie osoba głucha, niema, niewidoma dotknięta jest tego rodzaju niepełnosprawnością, która utrudnia bądź uniemożliwia oskarżonemu realizację

¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 257.

² J. Satko, A. Serement, *Przesłanki obowiązkowej obrony oskarżonego głuchego, niemego, lub niewidomego (art. 70 § 1 pkt 1 k.p.k.)*, Pal. 1995, nr 9–10, s. 37; R. Jamroz, *Obrona obligatoryjna w procesie karnym*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VI, (red.) L. Bogunia, Wrocław 2002, s. 130.

³ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 327.

jego podstawowych praw. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁴ ustalono trzy stopnie niepełnosprawności – znaczny, umiarkowany i lekki. Przy kwalifikowaniu do znacznego, umiarkowanego i lekkiego stopnia niepełnosprawności – w przypadku niemoty, głuchoty, ślepoty – bierze się pod uwagę zakres naruszenia sprawności organizmu spowodowany m.in. przez zaburzenia głosu, mowy i choroby słuchu, w tym: trwałe uszkodzenie czynności ruchowej jednego lub obu fałdów głosowych; częściowa lub całkowita utrata krtani z różnych przyczyn, zaburzenia mowy spowodowane uszkodzeniem mózgu – wyższych ośrodków mowy, głuchoniemota, głuchota lub obustronne upośledzenie słuchu niepoprawiające się w wystarczającym stopniu po zastosowaniu aparatu słuchowego lub implantu ślimakowego; choroby narządu wzroku, w tym wrodzone lub nabyte wady narządu wzroku powodujące ograniczenie jego sprawności, prowadzące do obniżenia ostrości wzroku w oku lepszym do 0,3 według Snellena po wyrównaniu wady wzroku szklami korekcyjnymi lub ograniczenie pola widzenia do przestrzeni zawartej w granicach 30 stopni (§ 32 ust. 1 pkt 3 i 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności)⁵.

II. Ułomności fizyczne oskarżonego

1. Głuchota

Głuchota jest to utrata zdolności odczuwania i różnicowania dźwięków. Może być wrodzona (poprzez dziedziczenie dominujące, dziedziczenie recesywne, dziedziczenie z chromosomem X)⁶ lub nabyta (poprzez uszkodzenie ośrodków słuchowych w mózgu, uszkodzenie nerwu słuchowego, zmiany w uchu środkowym: w błonie bębenkowej, trąbce słuchowej, kosteczkach słuchowych)⁷. Przyczyny głuchoty mogą być również związane z aktem porodu i okresem okołoporodowym, jak też mogą wystąpić w okresie życia pozaporodowego.

Narząd słuchu spełnia dwie podstawowe funkcje: ucho zewnętrzne i środkowe przewodzi fale dźwiękowe, natomiast ucho wewnętrzne razem ze strukturami mózgu odbiera je i przekształca w informację. Na podstawie zaburzeń tych funkcji w literaturze wyróżnia się:

- głuchotę przewodzeniową, która polega na utracie sprawności ucha zewnętrznego i środkowego; powoduje uszkodzenie słuchu w stopniu lekkim lub umiarkowanym, o na ogół równomiernym ubytku słuchu dla wszystkich

⁴ Dz.U. z 2008 r., Nr 14, poz. 92 z późn. zm.

⁵ Dz.U. z 2003 r., Nr 139, poz. 1328.

⁶ B. Szczepankowski, *Niestyszące – Głusi – Głuchoniemi. Wyrównywanie szans*, Warszawa 1999, s. 74.

⁷ *Polski słownik medyczny*, Warszawa 1981, s. 358.

częstotliwości – to ilościowy ubytek słuchu⁸. Innymi słowy, jest zaburzony swobodny przepływ fal dźwiękowych dźwięków wysokich oraz niskich w uchu. Najczęstszymi przyczynami głuchoty przewodzeniowej są choroby ucha zewnętrznego (czop woszczynowy lub naskórkowy) i środkowego (zapalenie trąbki gardłowo-bębenkowej, przewlekłe zapalenie ucha środkowego, zrostowe zapalenie ucha środkowego, wady wrodzone aparatu przewodzącego, nowotwory ucha środkowego, otosklerozą)⁹;

- głuchotę odbiorczą, która polega na uszkodzeniu części odbiorczej narządu słuchu, czyli ucha wewnętrznego, nerwu słuchowego i centralnej części drogi słuchowej aż do ośrodków słuchowych w płatach skroniowych kory mózgowej – powoduje ubytek słuchu oraz zmiany jakości słyszenia; uszkodzenie może mieć różny stopień, poczynając od lekkiego na głębokim kończąc¹⁰. Osoba dotknięta głuchotą odbiorczą nie słyszy nawet własnego głosu. Do jej przyczyn są zaliczane m.in. choroby ślimaka, zapalenie błędnika, urazy mechaniczne, urazy akustyczne zatrucia nikotyną, zatrucia endogenne¹¹;
- głuchotę mieszaną – połączenie głuchoty przewodzeniowej z odbiorczą. Istnieją dwie podstawowe grupy osób z uszkodzeniem słuchu:
 - osoby niesłyszące, które w ogóle nie reagują na bodźce akustyczne lub reagują tylko na bardzo silne (głośne) bodźce, które nie mają większego znaczenia praktycznego. Są to głównie osoby z głębokim uszkodzeniem słuchu. Niesłyszący odbiera informacje przede wszystkim drogą wzrokową. Najpoważniejszym następstwem głuchoty jest niemożność opanowania mowy ustnej drogą naturalną, czyli przez naśladownictwo słyszanej mowy otoczenia¹²;
 - osoby niedosłyszące, u których ubytek słuchu waha się zwykle między 35–69 dB. Jest to pogorszenie zdolności słyszenia dźwięków, które można poprawić za pomocą aparatu słuchowego. Niedosłyszący w przeciwieństwie do niesłyszących mogą opanować mowę usną poprzez słuch.

Wszystkie osoby niesłyszące mogą skorzystać z obrońcy w świetle art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., niedosłyszące zaś mogą powołać się na okoliczność utrudniającą obronę, by skorzystać z pomocy obrońcy (art. 79 § 2 k.p.k.).

Podstawą orzekania o stopniu utraty słuchu i zakwalifikowania do jednej z wymiennych grup osób są badania audiometryczne. Dzięki urządzeniu audiometru bada się wrażliwość słuchową dla tonów o różnych częstotliwościach, określając dla każdej z nich natężenie w decybelach, jakie powinien posiadać podawany ton, by osoba z uszkodzonym słuchem mogła go usłyszeć. Zapisując otrzymane dane w specjalnym formularzu graficznym; otrzymuje się wykres uszkodzenie słuchu dla każdego ucha osobno w postaci linii łamanej zwany audiometrem

⁸ B. Szczepankowski, *Niesłyszące – Głusi – Głuchoniemi...*, s. 74.

⁹ T. Bystrzanowska, *Audiologia kliniczna*, Warszawa 1963, s. 128–138.

¹⁰ B. Szczepankowski, *Niesłyszący – Głusi – Głuchoniemi...*, s. 75.

¹¹ T. Bystrzanowska, *Audiologia kliniczna...*s. 150, 162–165.

¹² U. Eckert (w.): W. Dykcika, *Pedagogika Specjalna*, Poznań 2002, 168.

progowym¹³. Na podstawie wyniku progowego audiometrycznego badania słuchu opiera się klasyfikacja uszkodzeń słuchu, opracowana przez Międzynarodowe Biuro Audiofonologii (BIAP), która wyróżnia uszkodzenie słuchu w stopniach lekkim – mild (pow. 20 dB do 49 dB), umiarkowanym – moderat (pow. 40 dB do 70 dB), znacznym – severe (pow. 70 dB do 90 dB), głębokim – profound (pow. 90 dB)¹⁴. Uszkodzenie narządu słuchu w stopniu lekkim z reguły nie utrudnia funkcjonowania. Osoby lekko niedosłyszające korzystają z aparatów słuchowych, jednakże w zasadzie nie wymagają stałej opieki medycznej. Uszkodzenie w stopniu umiarkowanym umożliwia słyszenie i rozumienie mowy, lecz tylko w korzystnych warunkach akustycznych. Osoby słabosłyszające korzystają z pomocy aparatów słuchowych. Natomiast stopień znaczny uniemożliwia słyszenie i rozumienie mowy bez używania aparatu słuchowego. Przy zastosowaniu aparatu możliwa jest identyfikacja niektórych dźwięków mowy, co ułatwia odczytanie jej z ruchu ust. W przypadku uszkodzenia w stopniu głębokim niemożliwe jest rozumienie mowy nawet za pomocą aparatów słuchowych.

Sąd Najwyższy uznał, że nie jakiegokolwiek ułomności słuchowe, lecz jedynie całkowita głuchota uzasadniają obowiązkową obronę¹⁵. Stanowisko to jest restrykcyjne. Nie zgadzam się, że osobą głuchą jest tylko ta, u której występuje głuchota całkowita, zgodnie bowiem z BIAP za głuchotę uznaje się całkowite zniesienie czynności narządu słuchu lub głębokie ich uszkodzenie, które pomimo korekty za pomocą aparatów słuchowych utrudnia, ogranicza lub uniemożliwia orientację i porozumiewanie się z osobami słyszącymi (stopień znaczny i głęboki)¹⁶. Mimo iż na gruncie kodeksu postępowania karnego kwestia ta nie ma fundamentalnego znaczenia, gdyż przy stopniu mniejszym niż całkowita (głęboka, znaczna) utrata zmysłu, sąd i tak może uznać, iż zachodzą okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 k.p.k.). Jednakże – jak zasadnie podnosi się w piśmiennictwie – nie zwalnia to od zajęcia stanowiska o bardziej gwarancyjnym charakterze już przy interpretacji art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.¹⁷. Z drugiej strony jednak trudno zgodzić się z poglądem wypowiedzianym w literaturze, iż wystarczające jest stwierdzenie, że oskarżony niedosłyszy w takim stopniu, że z tego powodu mogą zajść nieporozumienia bądź brak dokładnego poinformowania go o tym, co inni mówią w jego obecności, aby mógł być uznany za głuchego w rozumieniu art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.¹⁸. Taka interpretacja prowadziłaby bowiem do możliwości zakwalifikowania każdej osoby dotkniętej jakąkolwiek ułomnością słuchową do grupy osób głuchych, co jest

¹³ B. Szczepankowski, *Niesłyszący – Głusi – Głuchoniemi...*, s. 30.

¹⁴ R. Ossowski, A. Pauszek (w:) A. Brzezińska, Z. Woźniak, K. Maj, *Osoby z ograniczoną sprawnością na rynku pracy*, Warszawa 2007, s. 180.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 10 marca 1997 r., III KKN 155/96, OSN Prok. i Pr. 1996, Nr 7–8, poz. 8.

¹⁶ R. Ossowski, A. Pauszek (w:) A. Brzezińska, Z. Woźniak, K. Maj, *Osoby z ograniczoną...*, s. 180.

¹⁷ Z. Gostyński, S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 548.

¹⁸ J. Satko, A. Serement, *Przesłanki obowiązkowej obrony oskarżonego głuchego, niemego, lub niewidomego (art. 70 § 1 pkt 1 k.p.k.)*, Pał. 1995, nr 9–10, s. 38.

niezgodne nie tylko z klasyfikacją przyjętą przez Międzynarodowe Biuro Audiofonologii, ale również z intencją ustawodawcy karnoprocesowego. Ponadto nie ma podstaw do twierdzenia, że oskarżony jest głuchy gdyż – jak trafnie zauważa się w orzecznictwie – „nigdy nie deklarował takiego stopnia upośledzenia swego stanu zdrowia, a informację na temat prowadzonego leczenia laryngologicznego przekazał w chwili, gdy ustanowiono już mu obrońcę z urzędu w oparciu o inną przesłankę (art. 78 § 1). Dla całkowitego wyjaśnienia kwestii znaczenia dolegliwości oskarżonego z punktu widzenia ewentualności występowania podstawy do przyjęcia obrony obligatoryjnej, sąd odwoławczy zasięgnął opinii biegłego lekarza otolaryngologa. Jej treść nie pozostawia wątpliwości co do tego, że w odniesieniu do oskarżonego (...) nie może być mowy o głuchocie, a stwierdzone nawracające zapalenie zewnętrznych przewodów słuchowych nie prowadzi do utrudnienia w znacznym stopniu komunikacji słownej na rozprawach sądowych”¹⁹.

„Koniecznym warunkiem uznania obrony za obligatoryjną – jak podkreśla się w judykaturze – jest stwierdzenie, że stopień upośledzenia słuchu miał wpływ na realizację prawa do obrony oskarżonego”²⁰. W związku z tym powstaje pytanie, czy w sytuacji gdy oskarżony wprawdzie dotknięty jest ułomnością fizyczną, lecz ma zapewnione prawidłowe i odpowiednie warunki do realizacji prawa do obrony nie zachodzi potrzeba powołania obrońcy obowiązkowego. Sąd Najwyższy słusznie uznał, że „Oskarżony wprawdzie słyszy z odległości 1 metra, lecz przed rozpoczęciem przewodu sądowego przeznaczono dla niego takie miejsce na sali sądowej, z którego słyszał wypowiedzi sędziów i świadków, a nadto korzystał on z aparatu słuchowego. W efekcie oskarżony aktywnie uczestniczył w rozprawach (zadawał pytania, składał obszernie wyjaśnienia) – do czasu, gdy stwierdził, że nie będzie odpowiadał na pytania i nie będzie ustosunkowywał się do zeznań świadków. Tak więc stopień upośledzenia słuchu nie miał wpływu na realizację prawa do obrony oskarżonego, a to jest koniecznym warunkiem uznania obrony za obligatoryjną”²¹.

2. Niemota

Zaburzenia mowy przejawiają się na wiele sposobów i występują w różnym stopniu. Zaburzenie mowy oznacza wszelkie nieprawidłowości mowy, które jest wywołane zarówno czynnikami egzogennymi (środowiskowymi, zewnątrzpochodne), jak i endogennymi (wewnątrzpochodne)²². Mogą dotyczyć np. tylko artykulacji niektórych głosek – seplenienie, reranie lub wszystkich i wówczas mowa jest niezrozumiała. Mogą też polegać na całkowitej niemożności mówienia

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 19 maja 2006 r., IV KK 93/2006, OSNwSK 2006 poz. 1065.

²⁰ Postanowienie SN z dnia 28 lipca 2004 r., V KK 60/04, LEX nr 121690.

²¹ Uzasadnienie do postanowienia SN z dnia 28 lipca 2004 r., V KK 60/2004, KZS 2005, Nr 6, poz. 33.

²² T. Galkowski, G. Jastrzębowska, *Logopedia – pytania i odpowiedzi. Podręcznik akademicki. Interdyscyplinarne podstawy logopedii*, t. I, Opole 2003, s. 365.

– afazja, alalia, anartria, głuchoniemota; wówczas mamy do czynienia z osobą niemą.

Za niemego niewątpliwie należy uznać osoby dotknięte ciężkimi zaburzeniami mowy, do których zaliczana jest przede wszystkim afazja, związana z uszkodzeniem kory mózgowej.

Afazja to spowodowane organicznym uszkodzeniem odpowiednich struktur mózgowych częściowe lub całkowite zaburzenie mechanizmów programujących czynności mowy człowieka, który już uprzednio opanował te czynności²³. Najczęstszymi przyczynami afazji są udary i urazy mózgowie, urazy czaszki oraz nowotwory. Wśród rodzajów afazji dwie z nich z pewnością klasyfikują osobę nią dotkniętą jako tą, która może skorzystać z pomocy obrońcy w świetle art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., a są to: 1) afazja ruchowa, czyli słowna, polega na utracie zdolności mówienia przy zachowanym jej rozumieniu. Osoba usiłuje mówić, lecz się jej to nie udaje, w takiej sytuacji wykazuje całkowitą bezradność; 2) afazja sensoryczna (tzw. głuchota słowna, aleksja), która polega na utracie zdolności rozpoznawania znaczeń i rozumienia wyrazów, a nawet dźwięków słownych. Chory słyszy wypowiedane słowa, lecz nie potrafi rozpoznać ich znaczenia, zrozumieć sensu²⁴.

Niemym w rozumieniu art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. jest również osoba dotknięta:

- anartrią, czyli brakiem rozwoju mowy lub utratą już nabytych możliwości wytwarzania dźwięków mowy w wyniku uszkodzenia ośrodków i dróg unerwiających narządy mowne;
- alalią, zwaną potocznie niemotą, czyli opóźnieniem w przyswajaniu sobie języka, wynikającym z uszkodzenia struktur korowych jeszcze przed rozwojem mowy i uniemożliwiająca jej normalny rozwój;
- głuchoniemotą, czyli głuchotą trwającą od urodzenia i w konsekwencji, połączoną z niemotą (bez kontaktu akustycznego ze światem człowiek nie może nauczyć się mówić). To wrodzone lub nabyte niewykształcenie się mowy artykułowanej. Powstaje wskutek wrodzonej lub nabytej we wczesnym dzieciństwie utraty słuchu;
- dysglosją, tj. niemożnością wytwarzania dźwięków mowy na skutek nieprawidłowej budowy narządów mowy bądź obniżenia słyszalności²⁵.

W literaturze niesłusznie wyrażony jest pogląd, iż za niemego należy uznać również osobę wydającą bełkot, jąkającą się bądź dotkniętą mutyzmem²⁶. Bełkotanie dotyczy tylko zaburzeń artykulacji w odniesieniu do ośrodkowych zmian wzorców fonologiczno-fonetycznych, inne funkcje mowy nie są upośledzone (np. funkcje ośrodkowe, jak: nazywanie, rozumienie, powtarzanie, zasób słów)²⁷. Jąkanie zaś jest zaburzeniem mowy spowodowanym skurczami mięśni biorących udział

²³ M. Maruszewski, *Afazja. Zagadnienia teorii i terapii*, Warszawa 1966, s. 98.

²⁴ E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009, s. 277.

²⁵ T. Gałkowski, G. Jastrzębowska, *Logopedia...*, s. 376.

²⁶ J. Satko, A. Serement, *Przestanki obowiązkowej obrony...*, s. 39.

²⁷ A. Pruszczyk, *Foniatria kliniczna*, Warszawa 1992, s. 242.

w mowie (artykulacyjne, fonacyjne, oddechowe), któremu często towarzyszą stany psychiczne, takie jak lęk przed mówieniem. Mutyzm polega na zaburzeniach tempa mowy, modulacji, siły czy wysokości głosu²⁸. Choroby te nie prowadzą do całkowitego zaniku mowy, lecz polegają głównie na zaburzeniach płynności mowy, tempa oraz rytmu. Przejawiają się głównie skurczami mięśni artykulacyjnych, oddechowych i są charakterystyczne dla osób cierpiących na nerwicę. Nie ulega jednak wątpliwości, iż taka sytuacja może być interpretowana przez sąd jako okoliczność utrudniająca obronę na gruncie art. 79 § 2 k.p.k., gdyż owe zaburzenia mowy z pewnością utrudniają komunikację i zrozumienie wypowiedzi. Do zaburzeń mowy zalicza się wady wymowy dysfemię występującą u osób z zaburzeniami sfery emocjonalnej i dysfrazję wywołaną zaburzeniami osobowości²⁹.

W judykaturze uznaje się, że „Analfabetyzm jest tak poważnym utrudnieniem obrony w fazach wymagających sporządzenia tekstów pisemnych, jak wnioski i zażalenie, że wręcz uniemożliwia swobodne, nieskrępowane komunikowanie się z sądami (...). Analfabeta nie mogąc wypowiadać się na piśmie jest w tej formie niemy, jakby nie władał językiem polskim”³⁰. Podgląd jest nietrafnie aprobowany w doktrynie³¹. Analfabetyzm niewątpliwie może stanowić okoliczność utrudniającą obronę (art.79 § 2 k.p.k.), jednakże nie jest zaburzeniem mowy, nie powoduje zaniku bądź niewykształcenia narządu mowy. Nie można za osobę niemą uznawać analfabety i przyjąć, że z uwagi na niemożność wypowiedzenia się na piśmie jest w tej formie niemy. Taka interpretacja powodowałaby niezasadnione i niezgodnie z medycznym znaczeniem, rozszerzenie niemoty oraz możliwość „zaliczenia” na jej poczet innych zaburzeń pisania i czytania chociażby, takich jak dysortografia i dysleksja.

3. Ślepotą

Ślepotą podobnie jak inne ułomności zmysłów może nastąpić na skutek zadziałania negatywnych czynników wewnętrznych (genetycznych, wrodzonych, chorobowych) albo zewnętrznych (urazów). Ślepotę można rozpatrywać w dwóch aspektach³²:

- lekarskim: są to osoby, które nie widzą i nie mają nawet poczucia światła,
- społecznoprawnym: osoby zupełnie niewidome V-O; osoby z resztkowym widzeniem, u których ostrość wzroku lepszego oka, po korekcji szklami, nie przekracza 2,5/50 lub 3/60 (0,05) pacjent nie jest w stanie zobaczyć palców

²⁸ T. Gałkowski, G. Jastrzębowska, *Logopedia...*, s. 376.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 października 2002 r. II AKz 456/02 KZS 2002, Nr 10 poz. 59.

³¹ C.P. Kłak, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym a ochrona praw człowieka*, Warszawa 2008, s. 171.

³² M.B. Litwin (w:) M.B. Litwin, H. Bryg, *Wybrane zagadnienia okulistyki, podręcznik i poradnik dla studentów i słuchaczy szkół medycznych*, Kraków 2005, s. 297.

pokazywanych z odległości 2,5 m; osoby, u których pole widzenia zostało zredukowane do zakresu pola lunetowego – jak dziurka od klucza – obejmującego poniżej 20 stopni i mimo zachowania resztkowej centralnej ostrości wzroku, osoby te uważane są za niewidome³³.

Niewidomymi są osoby, które nie widzą od urodzenia, oraz dzieci, które utraciły wzrok przed piątym rokiem życia i nie mają utrwalonych pojęć wzrokowych. Natomiast osoby, które utraciły wzrok po piątym roku życia i zachowały zrozumienie pojęć wzrokowych, nazywa się ociemniałymi, niemniej trzeba ich traktować jak niewidomych. Od niewidomych należy odróżnić niedowidzących, u których ostrość wzroku lepszego oka po korekcji szklami wynosi $1/20$ – $5/20$ (0,3–0,1)³⁴.

Według Międzynarodowej Klasyfikacji Uszkodzeń Wzroku, ustanowionej przez Światową Organizację Zdrowia (WHO), wyróżnia się trzy kategorie ostrości wzroku: normalna, słabowzroczność (niedowidzenie) oraz ślepotą (niewidomy)³⁵. Podział ten opiera się na kryteriach medycznych, na uszkodzeniu podstawowych czynności wzrokowych, czyli osłabieniu ostrości wzroku i zawężeniu pola widzenia. Za wzrok normalny uważa się ostrość wzroku powyżej 0,3, choć w części terminologicznej rozróżnia się wzrok normalny i prawie normalny. Słabowzroczność zaczyna się od obniżenia ostrości wzroku na poziomie 0,3 do 0,05. W przypadku słabowzroczności ze względu na stopień uszkodzenia ostrości wzroku wyróżnia się słabowzroczność umiarkowaną i znaczną. Do ślepoty zaś zalicza się nie tylko całkowite zniesienie czynności wzrokowych – całkowita ślepotą, ale także poczucie światła – ślepotą prawie całkowitą oraz zachowaną ostrość wzroku od 0,02 do 0,05 – ślepotą umiarkowaną.

Utrata lub znaczne obniżenie ostrości wzroku spowodowane jest najczęściej czynnikami genetycznymi, wadami wrodzonymi działaniem wielu szkodliwych czynników w czasie ciąży, porodu i po porodzie, anomaliami anatomicznymi w układzie wzrokowym, zezem i niedowidzeniem zezowym, chorobami okulistycznymi, chorobami zakaźnymi, zatruciami i guzami mózgu, urazami mechanicznymi, termicznymi oraz chemicznymi, a także zmianami starczymi³⁶.

Do przyczyn ślepoty można zaliczyć przede wszystkim takie choroby, jak: retinopatię wcześniaków, zanik nerwu wzrokowego, wady wrodzone, zwyrodnienia siatkówki, jaskra, zaćma, siatkówczak oraz wysoka krótkowzroczność. W ich przypadku, gdy nie zostanie postawiona prawidłowa diagnoza i zastosowane odpowiednie oraz skuteczne leczenie, choroby te najczęściej powodują ślepotę.

Ślepotą jako trwałą lub przemijającą utratą widzenia ma swoje liczne odmiany które nie zawsze powodują zupełny brak poczucia światła. W literaturze wyróżnia się m.in. ślepotę: dzienną (znaczne niedowidzenie w ciągu dnia, w szczególności

³³ R. Walthers, *Tyflopedagogika*, Gdańsk 2007, s. 41.

³⁴ M.B. Litwin (w:) M.B. Litwin, H. Bryg, *Wybrane zagadnienia okulistyczne...*, s. 295.

³⁵ R. Ossowski (w:) W. Dykca, *Pedagogika Specjalna*, Poznań 2002, s. 180.

³⁶ M.B. Litwin (w:) M.B. Litwin, H. Bryg, *Wybrane zagadnienia okulistyczne...*, s. 297.

w jasnym świetle słonecznym), na barwy (nierozpoznawalnie barw), nocną (brak zdolności przystosowania narządu wzroku do zmniejszonego oświetlenia i widzenia po ciemku), słoneczna (zaniewidzenie słoneczne, światło słoneczne zostaje zogniskowane w plamce żółtej powodując oparzenie ciepłe siatkówki), przemijającą (przejściowa utrata wzroku na tle zaburzeń naczyńniowych), rzucawkową (utrata widzenia występująca w późnym zatruciu ciężowym, trwająca zwykle kilka godzin, wywołana skurczem naczyń tętniczych zaopatrujących korę płata potylicznego w miejscu korowego ośrodka widzenia)³⁷. Nie każdy zatem rodzaj ślepoty jest przesłanką obligującą do uznania obrony za obligatoryjną na podstawie art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. i dlatego przy formułowaniu orzeczeń sądowo-lekarskich ważne jest przestrzeganie pewnej dyscypliny w używaniu odpowiednich terminów, w celu uniknięcia nieporozumień zarówno medycznych, jak i prawnych.

Za osobę niewidomą Sąd Najwyższy uznał „nie tylko człowieka zupełnie pozbawionego zdolności widzenia, ale i takiego, któremu wzrok znacznie upośledzony uniemożliwia osobiste odczytanie sporządzonych w postępowaniu dokumentów. Oskarżony (podejrzany) dotknięty taką ułomnością musi mieć więc obrońcę; celem powołanego przepisu jest wszak zapewnienie obrony człowiekowi, który sam bronić się nie może”³⁸. Jednakże za słuszny należy uznać pogląd reprezentowany w orzecznictwie, że „nie każde utrudnienie widzenia, choćby znaczne, uzasadnia ustanowienie obrony z urzędu (art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.), (...). Mogłoby to mieć znaczenie, gdyby powodowało istotne ograniczenie możliwości bronięcia się (art. 79 § 2 k.p.k.). Skoro jednak skazany w tym czasie czytał, posługując się przyrządem optycznym, osobiście sporządzał pisma procesowe, aktywnie bronił się zadając pytania świadkom i składając oświadczenia co do przeprowadzanych dowodów, a nie zgłaszał sądowi żadnych trudności w bronieniu się, takiej ograniczenie możliwości skazanego nie zachodziło”³⁹. Trudno bowiem zaakceptować, że każda ułomność wzrokowa stanowi podstawę do obrony obligatoryjnej na podstawie art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. lub art. 79 § 2 k.p.k., a w szczególności gdy nie czyni ona niemożliwym samodzielne wykonywanie obrony, a kontakt z oskarżonym nie jest w istotny sposób ograniczony.

Oczywiście, przy uwzględnieniu ślepoty (jak również głuchoty) chodzi o zniesienie funkcjonowania obu oczu (uszu), mając to na uwadze należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że „Praktyczna ślepota oka prawego przy pełnej ostrości wzroku do dali i bliży dla oka lewego (z korekcją) nie stanowi niemożliwości uczestnictwa w toczącym się postępowaniu. (...)W tym miejscu, bazując przede wszystkim na opinii biegłego lekarza okulisty, ale i na poczynionym na rozprawie głównej spostrzeżeniu sądu o swobodnym odczytywaniu przez skazanego pisma, należało dobitnie stwierdzić, że stopień ujawnionego (...) upośledzenia wzroku pozostawał

³⁷ Polska Akademia Nauk, *Polski Słownik Medyczny*, Warszawa 1981, s. 1155–1156.

³⁸ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 30 marca 1994 r., II AKz 11/94, KZS 1994, Nr 4, poz. 21.

³⁹ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 września 2003 r., II AKo 49/03, OSN Prok. i. Pr. 2004, Nr 5, poz. 31.

bez wpływu na realizację jego prawa do obrony. Ograniczenie funkcjonowania zmysłu wzroku ani nie utrudniało skazanemu kontaktu ze składem orzekającym i uczestnikami procesu, ani też nie stanowiło bariery uniemożliwiającej przygotowanie się do rozprawy. W tych warunkach, gdy nie miało miejsca zniesienie u skazanego funkcjonowania zmysłu wzroku, tym samym nie doszło do wyłączenia możliwości samodzielnej obrony⁴⁰.

III. Powstanie i ustanie obrony obligatoryjnej

Obrona obowiązkowa ze względu na ułomności zmysłów powstaje z mocy prawa. Gdy zachodzą okoliczności wymienione w art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., obrona jest obowiązkowa od chwili stwierdzenia okoliczności, które ją uzasadniają. Może to nastąpić już na początku postępowania poprzez wykazanie swojego upośledzenia, choroby (np. za pomocą zaświadczenia lekarskiego zawierającego opis i ocenę stanu zdrowia, historii choroby, orzeczenia o zaliczeniu do jednej z grup inwalidzkich wydanego przez Komisję ds. Inwalidztwa i Zatrudnienia lub orzeczenia o niezdolności do pracy wydanego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, orzeczenia o niepełnosprawności osób, które nie ukończyły 16 roku życia lub stopniu niepełnosprawności osób, które ukończyły 16 rok życia wydane przez powiatowe i wojewódzkie zespoły do spraw orzekania o niepełnosprawności), jak też w trakcie postępowania od chwili utraty słuchu, mowy, wzroku doznanej w wyniku urazu bądź postępującej choroby.

Upośledzenia zmysłów mogą występować z różnym nasileniem i do organu procesowego należy dokonanie oceny, czy stopień upośledzenia może mieć wpływ na realizację obrony oskarżonego. Organ procesowy decyduje na podstawie przedstawionej dokumentacji medycznej, orzeczenia sądowno-lekarskiego, w którym opisany jest dokładnie aktualny stan danego narządu mowy, słuchu, wzroku, choć czasem wystarczy bezpośredni kontakt z oskarżonym, czy aktualny stan zmysłów obliguje do ustanowienia obrony obowiązkowej z mocy art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. czy względnie z mocy art. 79 § 2 k.p.k. czy w końcu stan zdrowia oskarżonego nie wpływa negatywnie na realizację przysługującego mu prawa do obrony, a tym samym nie daje podstaw do obrony obligatoryjnej. Jeżeli dane upośledzenie występujące u oskarżonego budzi wątpliwość organu procesowego, można dokonać sprawdzenia ustaleń faktycznych np. poprzez zasięgnięcie opinii biegłego lekarza specjalisty (okulisty, laryngologa, otolaryngologa, neurologa, logopedy itp.). Upośledzenia zmysłów wskazane w art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. nie muszą występować w skrajnej postaci, lecz mają uniemożliwiać samodzielną obronę.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 8 listopada 2006 r., III KK 83/2006 KZS2 007, Nr 2, poz. 12.

Po ustaleniu rozmiaru upośledzenia – jeśli takowe zostanie stwierdzone – prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy ma obowiązek wyznaczyć obrońcę z urzędu, jeżeli oskarżony nie posiada obrońcy z wyboru na podstawie art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. (gdy jest całkowite głębokie lub znaczące) bądź art. 79 § 2 k.p.k. (gdy jest lekkie, lecz utrudnia prowadzenie obrony). Na tle art. 81 k.p.k. rodzi się wątpliwość, czy sąd podejmując decyzję o obligatoryjności obrony, może jednocześnie wyznaczyć obrońcę z urzędu. Przepis ten stanowi, iż jeżeli w warunkach określonych m.in. w art. 79 § 2 k.p.k. oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza mu obrońcę z urzędu. Zgodnie z wykładnią językową sąd nie może wyznaczyć jednocześnie obrońcy, ponieważ jest to kompetencja prezesa sądu (art. 81 § 1 k.p.k.), z tym, że prezes sądu jest związany oceną sądu co do istnienia obrony obligatoryjnej⁴¹. W literaturze uważa się, że kodeks postępowania karnego upoważnia w określonych sytuacjach sąd, a nie prezesa sądu do wyznaczenia obrońcy z urzędu, np. w art. 387 § 1 *in fine* k.p.k., co oznacza, że skoro nie przewidziano takiego rozwiązania w analizowanym przypadku, to uprawnienie to nie przysługuje sądowi⁴². Pogląd ten jest niesłuszny, gdyż uprawnienie to można wyprowadzić w drodze wniosku *argumentum ad maiori ad minus*. Skoro czynność tę może podjąć prezes sądu, to tym bardziej sąd.

Jest zasadą, że obrona przestaje być obligatoryjna w momencie ustania przyczyny, która ją uzasadniała, a zatem obrona nie będzie już obowiązkowa z chwilą odzyskania słuchu, mowy i wzroku bądź – jak słusznie podkreśla się w piśmiennictwie – w momencie ujawnienia, że okoliczności w ogóle nie występowały, a oskarżony wprowadził organ procesowy w błąd co do ich istnienia⁴³, np. przedstawił nieprawdziwe zaświadczenie lekarskie stwierdzające głuchotę, ślepotę lub niemotę.

IV. Wnioski

Trafnie podnosi się w piśmiennictwie, że umieszczenie przepisu o dodatkowych możliwościach stosowania obrony obowiązkowej w ramach art. 79 § 2 k.p.k. i to bezpośrednio po enumeratywnym wyliczeniu konkretnych ułomności oskarżonego stanowiących bezwzględne przyczyny owej obrony, świadczyć może o tym, że ustawodawca miał na uwadze przede wszystkim potrzebę uwzględnienia przez sądy jeszcze innych rodzajowo podobnych utrudnień realizacji prawa

⁴¹ J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2006, s. 295.

⁴² J. Witkowska, *Obrona obligatoryjna w przypadku istnienia uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XI, (red.) L. Bogunia, Wrocław 2002, s. 287.

⁴³ R.A. Stefański, *Obrona obowiązkowa ze względu na okoliczności utrudniające obronę*, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 106.

do obrony przez samych oskarżonych, potraktował więc wyliczenie przesłanek podmiotowych wymienionych w art. 79 § 1 k.p.k. jako niewyczerpujące⁴⁴. Mimo tego uregulowania, nie powinno się jednak utożsamiać głuchoty, niemoty i ślepoty z ich powszechnie rozumianym znaczeniem. Dla ich oceny niezbędne jest posłużenie się terminologią medyczną. Dlatego też trudno zaakceptować stwierdzenie, że jedynie całkowita głuchota uzasadnia obronę obligatoryjną, podjętą w oderwaniu od medycznej typologii głuchoty. A tym bardziej nie można dokonywać interpretacji chorób wbrew ich medycznemu znaczeniu. Nie sposób też za każdym razem powoływać się na art. 79 § 2 k.p.k., który stanowi pewnego rodzaju wentyl bezpieczeństwa dla lżejszych upośledzeń. Do organu procesowego należy decyzja, czy dane upośledzenie utrudnia lub uniemożliwia prowadzenie efektywnej obrony i utrudniony jest kontakt z oskarżonym. W przypadku zaniechania wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu, pomimo tego że był on głuchy, niemy lub niewidomy i nie miał obrońcy z wyboru, a więc sytuacji, kiedy udział obrońcy w postępowaniu sądowym był obligatoryjny, dochodzi do naruszenia art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., co w konsekwencji stanowi bezzwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.).

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu są ułomności fizyczne oskarżonego (głuchota, niemota, ślepotą), stanowiące przyczynę obrony obligatoryjnej, które nie powinny być utożsamiane z ich powszechnie rozumianym znaczeniem, gdyż medyczna terminologia, specyfika oraz intencja ustawodawcy, wbrew niesłusznym tezom orzecznictwa, na to nie pozwala. Przedstawiono problematykę interpretacji stopni i rodzajów upośledzeń oraz scharakteryzowano przyczyny wywołujące uszkodzenia narządu słuchu, mowy, wzroku. Obrona obowiązkowa ze względu na ułomności zmysłów powstaje z mocy prawa, natomiast w momencie ustania okoliczności ją uzasadniających traci swój obligatoryjny charakter. Z uwagi na brak określenia granic tych ułomności przez kodeks postępowania karnego oraz występowania ich z różnym nasileniem do organu procesowego należy ocena, czy dane upośledzenie kwalifikuje do obrony obowiązkowej na podstawie art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k. czy art. 79 § 2 k.p.k. Decyzja ta jednak nie powinna odbiegać od medycznej typologii tych chorób oraz klasyfikacji uszkodzeń narządów słuchu, mowy i wzroku.

⁴⁴ A. Murzynowski, Glosa do postanowienia SN z dnia 17 lutego 2004 r., II KK 277/02, OSP 2005, Nr 3, s. 175–176.

SUMMARY

The article deals with the physical disabilities of the accused being the reason for obligatory defense: deafness, dumbness and blindness, which should not be associated with their common meaning because medical terminology, specificity and legislator's intention, contrary to the erroneous theses of the judicial decisions, do not allow it. The article presents the issue of interpretation of the levels and types of the disabilities, and gives characteristic features of the factors causing the impairment of hearing, speech and sight organs. Obligatory defense because of the impairment of senses takes place by virtue of the law, however, when the circumstances being the reasons for it disappear, it loses its obligatory character. Due to the lack of a specification of these disabilities' limitations in the criminal proceeding code and their occurrence in different intensity, it is the proceeding organ's responsibility to assess if the particular impairment is a qualification for obligatory defense based on Article 79, § 1, point 2 of the Criminal Proceeding Code or Article 79, § 2 of the Criminal Proceeding Code. The decision should not be different from the medical typology of these diseases and classification of the impairment of the hearing, speech and sight organs.

MATEUSZ DRÓŹDŹ



POJĘCIE ROZWIĄZANIA UMOWY W POLSKIM PRAWIE CYWILNYM ORAZ JEGO SKUTKI

I. Tytułem wstępu

Jednym z podstawowych zdarzeń powodujących wygaśnięcie zobowiązania bez zaspokojenia wierzyciela jest tzw. rozwiązanie umowy. W literaturze został wyrażony pogląd, iż dopuszcza się co do zasady możliwość rozwiązania każdej umowy. W doktrynie pojawiły się także zdania odrębne, negujące wskazany powyżej pogląd. Poza sporem jest to, iż przedmiotowy instrument prawny ma istotne znaczenie praktyczne¹, przejawiające się przede wszystkim w sferze stosunków cywilnoprawnych². Mimo powszechnego posługiwania się terminem „rozwiązanie umowy” ani doktryna, ani praktyka nie wytworzyła jednolitej struktury tej instytucji, powodując znaczące rozbieżności zarówno co do jej stosowania, jak również nazewnictwa³. Mając powyższe na względzie, należy podjąć próbę określenia definicji „rozwiązania umowy”, a także jej skutków. Co więcej, pomocne w tym celu może okazać się przedstawienie genezy historycznej przedmiotowej instytucji oraz jej uregulowań w innych systemach prawnych.

II. Rozwiązanie umowy na tle historycznym i porównawczym

Nieformalne porozumienie służące do umorzenia kontraktów konsensualnych, których nie wykonano, nazywano w prawie rzymskim *contrarius consensus (mutus dissensus)*⁴. Przesłankami umożliwiającymi ówczesne rozwiązanie kontraktu były:

a) powstanie *contrarius consensus* przed całkowitym wykonaniem kontraktu,

¹ M. Watrakiewicz, *Rozwiązanie umowy w drodze porozumienia stron*, „Przeгляд Sądowy” 2001, nr 10, s. 102.

² Zob. np. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2008, s. 154.

³ Zob. np. A. Pyrzyńska, *Rozwiązanie umowy przez strony*, Warszawa 2003, s. 1–12.

⁴ W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1971, s. 486.

- b) celem umowy musiało być rozwiązanie kontraktu w całości, nie zaś tylko pewnych zobowiązań powstałych z umowy pierwotnej,
- c) *mutuus dissensus* miał miejsce wyłącznie w odniesieniu do kontraktu konsensualnego⁵.

Należy podkreślić, iż skutkiem nieformalnego porozumienia był powrót do stanu pierwotnego. *Contrarius consensus* powodowało całkowite umorzenie stosunku obligacyjnego⁶.

W niemieckiej doktrynie prawa Georg Happek uważał, iż umowa rozwiązująca (*Aufhebungsvertrag*) znosi uprzednio zawarty stosunek zobowiązaniowy, przyjmując problematyczne założenie, iż umowa pierwotna w ogóle nie została zawarta. *Aufhebungsvertrag* powoduje *implicite* odpadnięcie podstawy prawnej (*causa finita*)⁷, dlatego też strony nie są zobowiązane do zawarcia odrębnej umowy określającej rozliczenia między nimi. Na podstawie teorii Georga Happeka podmioty, które zawarły umowę, są zobligowane do zwrotu tego wszystkiego, co otrzymały w wyniku wykonania zobowiązania. Inny pogląd wyraził ustawodawca tworzący *Bürgerliches Gesetzbuch*. BGB przewiduje bowiem możliwość dowolnego zawarcia oddzielnej umowy rozwiązującej, która pozbawiałaby mocy wiążącej umowę pierwotną, jeżeli żadna ze stron jeszcze nie świadczyła⁸.

Art. 115 szwajcarskiego prawa zobowiązań zezwala na umorzenie wierzytelności, której przedmiotem może być wyłącznie zobowiązanie (*Forderung*)⁹. Na podstawie zawartej umowy strony zrzekają się wierzytelności przysługujących im ze stosunku pierwotnego. Umowa rozwiązująca (*Aufhebungsvertrag*) jest w tym przypadku zwolnieniem z długu wywołującym skutek rozporządzający.

We Francji dopuszcza się rozwiązanie umów wzajemnych za pomocą tzw. *resolution*, warunku stypizowanego w art. 1183 f.k.c.¹⁰. Wykładnia literalna wspomnianego przepisu wskazuje na użycie słowa „odwołanie”, lecz utożsamiana jest ona z pojęciem „rozwiązania umowy”¹¹. W razie spełnienia się przesłanek określonych w art. 1184 f.k.c. wierzyciel może domagać się bądź wykonania zobowiązania, bądź odszkodowania przyznanego przez sąd¹². Należy podkreślić, iż *resolution* w kontraktach synallagmatycznych powoduje skutki *ipso iure*. Przedmiotowy warunek jest dorozumiany, odmiennie niż w przypadku umów niewzajemnych, w których *resolution* wywołuje wyłącznie skutki prawne w razie umieszczenia wspomnianego dodatkowego zastrzeżenia umownego w postanowieniach umowy. Ziszczenie się

⁵ Ibidem.

⁶ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973, s. 429.

⁷ G. Happek, *Wesen und Bedeutung des contrarius consensus nach römischen Recht und BGB, insbesondere bei erfüllten Verträgen*, Berlin 1910, s. 420–424.

⁸ Szerzej na ten temat: M. Podrecka, *Rozwiązanie umowy zobowiązującej i zobowiązująco-rozporządzającej za zgodą stron*, Kraków 2003, s. 119–124.

⁹ Odmianą instytucją było *Rückabwicklung*, czyli porozumienie w przedmiocie odwołania skutków.

¹⁰ Należy odróżnić *resolution* od *resilation*, który oznacza możliwość wypowiedzenia umowy.

¹¹ F. Terre, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil Les obligations*, Paris 1993, s. 471–493.

¹² Ibidem, s. 471.

przesłanek warunku powoduje zwrot wszystkiego, co było świadczone, tak jakby umowa nie została zawarta. Należy dodatkowo wskazać, iż art. 1134 f.k.c. przewiduje możliwość rozwiązania umowy za zgodnym oświadczeniem woli dwóch stron, które zawarły umowę, nie wskazując jednocześnie sposobu umożliwiającego dokonanie wskazanej czynności prawnej.

W prawie angielskim rozwiązanie umowy określane jest pojęciem *discharge*¹³. System brytyjski *common law* zawiera cztery główne sposoby rozwiązania umowy¹⁴, w którym należy wyróżnić przede wszystkim instytucję *discharge by agreement*, czyli rozwiązanie umowy za porozumieniem stron. Istnieją trzy możliwości rozwiązania umowy w drodze *discharge by agreement*¹⁵:

- a) przez umieszczenie odpowiedniego postanowienia w umowie pierwotnej (*provision in contract*)¹⁶,
- b) przez zawarcie nowej umowy rozwiązującej kontrakt pierwotny (*extraneous contract*),
- c) przez zwolnienie jednostronne z obowiązku świadczenia (*release the other unilaterally*)¹⁷,

Strony umowy mają możliwość zawarcia *extraneous contract* pod warunkiem istnienia *consideration*¹⁸ oraz jeżeli świadczenia nie zostały wykonane¹⁹. Z tego powodu, przedmiotowa forma rozwiązania umowy nosi potocznie nazwę *discharge by accord (agreement) and satisfaction (consideration)*²⁰. Należy ponadto podkreślić, iż w systemie prawa *common law* Stanów Zjednoczonych rozwiązana umowę nazywa się *void contract*, tj. „umową niewywołującą skutków prawnych, realnie nieistniejącą”²¹.

W polskim prawie cywilnym pojęcie rozwiązania umowy pojawiło się dopiero wraz z kodeksem zobowiązań. Artykuł 271 k.z. stanowił, że „umowne zobowiązania wzajemne wygasają, gdy obie strony zgodnie postanowią, że umowę rozwiązują”. Wykładnia językowa przepisu pozwala na wniosek, iż w przedwojennej Polsce możliwe było rozwiązanie umowy wyłącznie wzajemnej, na podstawie

¹³ L. Berezowski, *Jak czytać i rozumieć angielskie umowy?*, Warszawa 2008, s. 208.

¹⁴ Tj. lawfully by agreement, by performance, by frustration, unlawfully by breach.

¹⁵ S.B Marsh, J. Soulsby, *Business law*, Cheltenham 2002, s. 161–165.

¹⁶ Należy odróżnić *provision* od *contract clauses*, czyli klauzul zawartych w angielskich umowach np. *liquidated damages*. Zob. np. D. Fosbrook, A.C. Laing, *The A-Z Contract Clausebook*, London 2003.

¹⁷ Należy podkreślić, iż w systemie *common law* określenie zwolnienia z obowiązku świadczenia jest zdefiniowane jako *by deed*. Interesującą kwestią jest to, iż w doktrynie angielskiej oraz amerykańskiej nie ma możliwości jednoznacznego określenia znaczenia tego słowa. Może ono oznaczać albo „dokument”, albo „czyn”. Szerzej zob. H. Finch, *Law or Discourse Thereof*, London 1759; G. Dworkin, *Orders' Construction of Deeds and Statutes 1*, Oxford 1955.

¹⁸ Błędne wydaje się tłumaczenie „consideration” wyłącznie jako „kauza”. Angielski termin „consideration” oznacza też motyw, cenę, świadczenie wzajemne bądź nakaz, który skłonił stronę do zawarcia umowy.

¹⁹ *Discharge by agreement* należy odróżnić od *termination*, które oznacza wypowiedzenie umowy. Zob. np. J.S. Myers, A. Reckman, *Property*, New York 2009, s. 513; D. Whaley, *Contracts*, t. V, Ohio 2009.

²⁰ K. Smith, D.J Keenan, *English law Text and Cases*, London 2004, s. 393–398.

²¹ A.B. Garner, *Black's Law Dictionary*, St. Paul 2004, s. 350.

wspólnych oświadczeń woli. Jednak ówczesna doktryna była zdania, iż konstrukcja przepisu art. 271 k.z. może być także stosowana do umów niewzajemnych jako „zgodne postanowienie obu stron”²², której skutkiem było uchylene umowy i wygaśnięcie zobowiązania. Z drugiej jednak strony kodeks zobowiązań zawierał przepisy, które pozwalały na sformułowanie tezy, iż przyczyną rozwiązania umowy może być także pewne zdarzenie prawne powodujące *ex lege* zakończenie stosunku prawnego. W związku z powyższym np. umowa spółki cywilnej mogła być rozwiązana, po pierwsze, jeżeli pozostał jeden wspólnik wskutek ustąpienia innych, po drugie, jeżeli został spełniony jeden z powodów przewidzianych w umowie, oraz w sytuacji gdy cel spółki został osiągnięty lub stał się niemożliwy do realizacji²³. Ponadto na podstawie art. 578 k.z. rozwiązania umowy spółki w drodze konstytutywnego orzeczenia sądu mógł żądać każdy wspólnik. Przesłanką obligatoryjną możliwości skorzystania z przedmiotowej instytucji było wykazanie tzw. ważnych powodów²⁴. Co więcej, w przedwojennych podręcznikach utożsamiano rozwiązanie umowy z wypowiedzeniem oraz odstąpieniem od umowy²⁵. Ówczesna doktryna wykształciła pojęcie tzw. przedwczesnego rozwiązania, co oznaczało możliwość zakończenia stosunku prawnego w drodze wspomnianych praw kształtujących. Kodeks cywilny z 1964 roku nie zawiera odpowiednika art. 271 kodeksu zobowiązań, pozostawiając doktrynie sformułowanie definicji rozwiązania umowy²⁶.

III. Definicja „rozwiązania umowy”

Na gruncie przepisów kodeksu cywilnego można wyróżnić przede wszystkim trzy znaczenia „rozwiązania umowy”:

- 1) zgodne oświadczenie woli stron umowy pierwotnej,
- 2) jednostronne oświadczenie woli,
- 3) rozwiązanie umowy w drodze orzeczenia sądowego.

Powyższe rozróżnienie terminologiczne wskazuje, iż znaczenie terminu „rozwiązania umowy” nie jest jednolite. Kodeks cywilny nie reguluje wprost powyższej instytucji, jedynie w pewnych przypadkach dopuszcza możliwość rozwiązania umowy przez sąd, np. art. 357¹ k.c. Kilukrotne użycie przez ustawodawcę ww. wyrażenia²⁷ w różnych znaczeniach powoduje w literaturze jeszcze większe rozbieżności.

²² R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Warszawa 1938, s. 398; J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks Zobowiązań, Komentarz*, t. I, Kraków 1936, s. 712.

²³ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania Zeszyt Piąty (ostatni)*, Lwów 1938, s. 586.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem, s. 499.

²⁶ Zob. Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986; S. Grzybowski, *Prawo cywilne*, Warszawa 1981; S. Buczkowski, M. Poźniak-Niedzielska, *Prawo cywilne*, Lublin 1967.

²⁷ Co do użycia tego terminu w różnych znaczeniach, zob. np. art. 77 § 3, 394, art. 709¹⁵ k.c.

Nie ulega wątpliwości, iż nie istnieją przeszkody, które uniemożliwiłyby zawarcie umowy rozwiązującej. Wniosek taki płynie z art. 353¹ k.c. *Prima facie* wydaje się, iż stronom przysługuje w trakcie istnienia stosunku zobowiązaniowego możliwość rozwiązania wykonywanej przez nich umowy. Dlatego też należy wskazać, iż pojęcie umowy rozwiązującej zawartej na podstawie art. 353¹ k.c. zawiera się w definicji rozwiązania umowy.

Kwestią kontrowersyjną jest natomiast możliwość uznania rozwiązania umowy w drodze jednostronnego oświadczenia woli. Przyjęcie takiej koncepcji wydaje się zasadne m.in. na podstawie uregulowań zawartych w artykułach: 764² oraz 764³ k.c. Ustawodawca w pierwszym przepisie wskazuje na możliwość wypowiedzenia umowy, zaś w drugim określa skutki dla wskazanej powyżej instytucji używając słów „po rozwiązaniu umowy”²⁸. Kolejnym czynnikiem popierającym tezę, iż rozwiązanie umowy może mieć miejsce nie tylko w przypadku dwóch zgodnych oświadczeń woli, jest art. 77 k.c., który stanowi: „Jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie powinno być stwierdzone pismem”. Wykładnia literalna przedmiotowego artykułu potwierdza tezę, że rozwiązanie umowy może mieć miejsce w przypadku zgody obu stron bądź jednostronnej czynności prawnej. Ustawodawca *explicite* stwierdza, że rozwiązanie umowy za zgodą obu stron musi mieć formę pisemną. Dlatego też istnieje możliwość zakończenia stosunku zobowiązaniowego także w drodze jednostronnej czynności prawnej. Należy wskazać, iż odstąpienie od umowy bądź jej wypowiedzenie mają na celu zakończenie wykonywania umowy. Przedmiotowe instytucje mają postać uprawnienia kształtującego i powodują wygaśnięcie stosunku zobowiązaniowego²⁹, tym samym prowadząc do „rozwiązania umowy”.

Należy także podkreślić, iż istnieje możliwość zniwelowania lub modyfikacji świadczenia przez organ niebędący stroną umowy. Możliwość taka została przewidziana przede wszystkim w tzw. instytucji *rebus sic stantibus*.³⁰ Przy spełnieniu enumeratywnie wskazanych przesłanek w art. 357¹ k.c., strona umowy może domagać się modyfikacji umowy bądź jej rozwiązania przez sąd. Takie zakończenie stosunku prawnego podlega innym regułom dopuszczalności zastosowania rozwiązania umowy, niż te określone chociażby w umowie rozwiązującej.

Mając na względzie przytoczone przykłady, można wskazać, iż przez rozwiązanie umowy należy rozumieć każdą czynność prawną bądź też zdarzenie prawne, które powoduje wygaśnięcie pierwotnego stosunku zobowiązaniowego, powsta-

²⁸ Pomijam kwestie błędu jaki popełnił w art. 764³ ustawodawca. Wydaje się, iż można rozwiązać stosunek prawny wynikający z umowy, nie zaś *stricte* umowę. Dalsze rozważania na ten temat w pkt V.

²⁹ Szerzej na ten temat w pkt VI.

³⁰ Wydaje się, że używanie w tym przypadku pojęcia „klauzuli” jest błędne. Przedmiotowe wyrażenie oznacza część składową umowy, jej postanowienie. Instytucja *rebus sic stantibus* jest zaś przykładem uprawnienia, z którego strona może skorzystać niezależnie, czy została ona zawarta w umowie czy też nie. Zob. Z. Rybicki, *Mała encyklopedia prawa*, Warszawa 1980, s. 228–229.

łego na podstawie umowy. Tak ukształtowana definicja pozwala na zakwalifikowanie do tych czynności *exempli gratia*: nowację czy chociażby *datio in solutum*, a także uprawnienia kształtujące, czy konstytutywne orzeczenie sądu wydane na podstawie art. 357¹ k.c. Dlatego też definicja rozwiązania umowy jest szersza od pojęcia umowy rozwiązującej, która jest jednym z rodzajów ww. instytucji³¹.

IV. Umowa rozwiązująca

Należy wskazać, iż pojęcie „rozwiązanie umowy” jest błędnie utożsamiane wyłącznie z umową rozwiązującą (*consensus contrarius*)³². Należy wskazać, iż umowa rozwiązująca jest porozumieniem stron powodującym wygaśnięcie zobowiązania. Umowa taka może zostać zawarta na podstawie zasady swobody umów i powinna obligatoryjnie spełniać dwie przesłanki. Po pierwsze, stronami tego porozumienia muszą być podmioty, którym przysługują prawa i obowiązki na podstawie umowy rozwiązywanej³³. Po drugie, przedmiotem umowy rozwiązującej musi być istniejący stosunek zobowiązaniowy, który powstał na podstawie wcześniej zawartej dwustronnej czynności prawnej. O możliwości rozwiązania stosunku prawnego za zgodnym oświadczeniem woli dwóch stron stanowi powoływany już wcześniej art. 77 k.c. Przedmiotowy przepis reguluje formę czynności następczych i wskazuje, iż istnieje możliwość rozwiązania umowy za zgodą obu stron w formie pisemnej³⁴. Wykładnia powyższego przepisu pozwala na sformułowanie opinii, iż strony mogą rozwiązać stosunek prawny na podstawie zawartej umowy rozwiązującej³⁵. Tak ukształtowana treść normatywna powyższego przepisu wskazuje *expressis verbis*, iż wygaśnięcie stosunku zobowiązaniowego może mieć miejsce w przypadku zgodnych oświadczeń woli stron umowy. Co więcej, Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w sposób wyraźny wskazuje, iż istnieje możliwość rozwiązania stosunku prawnego zarówno w drodze umowy, jak i innych zdarzeń prawnych. Projekt artykułu art. 113 § 2 k.c. stanowi, iż rozwiązanie umowy za zgodą obu stron, odstąpienie albo jej wypowiedzenie wymaga formy dokumentowej, zaś art. 113 § 3 k.c. brzmi: „rozwiązanie umowy wymaga formy w jakiej została zawarta. Natomiast dla odstąpienia albo wypowiedzenia wystarcza forma pisemna”³⁶. Mając na względzie powyższe, należy podzielić

³¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, s. 352–353.

³² Por. E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 847.

³³ Niekoniecznie muszą być to strony, które zawarły umowę. Jedna ze stron umowy może np. po zawarciu umowy przenieść prawa i obowiązki na wybrany przez siebie podmiot.

³⁴ Przepis ten ma charakter semiimperatywny. Strony mogą postanowić w umowie, iż do rozwiązania umowy będzie potrzebna np. forma aktu notarialnego.

³⁵ Art. 77 k.c. ma charakter formalny, nie zaś materialnoprawny. Strony mogą zawrzeć umowę rozwiązującą na podstawie art. 353¹ k.c., nie zaś przepisu wskazanego powyżej.

³⁶ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy ministrze sprawiedliwości *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2009, s. 117; W związku z proponowanym brzmieniem art. 113 § 3 k.c., może

pogląd, iż pojęcie umowy rozwiązującej powinno być rozumiane jako umowne zakończenie stosunku prawnego powstałe w skutek zgodnego oświadczenia woli stron umowy. Przedmiotowe porozumienie zawiera się w definicji rozwiązania umowy i nie należy utożsamiać go chociażby z jednostronnymi czynnościami prawnymi, które także powodują rozwiązanie stosunku prawnego.

V. Rozwiązanie umowy, odstąpienie, wypowiedzenie

W świetle polskiego prawa cywilnego należy uznać, iż rozwiązanie umowy oznacza zarówno odstąpienie od umowy, jej wypowiedzenie, ale także umowę, która zostaje zawarta na podstawie zasady swobody umów. System prawa cywilnego dopuszcza także rozwiązanie umowy przez sąd, jak chociażby w przypadku instytucji *rebus sic stantibus* w skutek wytoczenia powództwa w danej sprawie. Zgodnie z wykładnią językową oraz opinią panującą w doktrynie art. 353¹ k.c. dotyczy jedynie umów nie zaś jednostronnej czynności prawnej³⁷. Dlatego też wypowiedzenie oraz odstąpienie są rodzajem prawa kształtującego, które polega na możliwości zmiany, ustania stosunku prawnego przez działanie jednej ze stron, bez udziału drugiego podmiotu³⁸. Na tej podstawie błędna wydaje się być opinia, iż prawo odstąpienia jest przykładem umowy rozwiązującej, gdyż art. 491 k.c. jest sztandarowym przykładem uprawnienia kształtującego, będącego normatywną postacią prawa podmiotowego³⁹. Według poglądu dominującego w doktrynie, jednostronne czynności prawne stanowią *numerus clausus*⁴⁰. Dlatego też uprawnienie kształtujące musi być określone w ustawie bądź, jeżeli strony tak postanowią, we wcześniejszej umowie. Umowa rozwiązująca jest odrębną instytucją, powstałą zazwyczaj za zgodnym oświadczeniem woli dwóch stron stosunku cywilnoprawnego, stworzoną po zawarciu umowy pierwotnej⁴¹. Należy także podkreślić, iż ustawodawca w art. 77 k.c. *in fine* oddzielił rozwiązanie umowy od odstąpienia i wypowiedzenia, wskazując na różnorodność tych instytucji. Należy więc kategorycznie stwierdzić, iż mimo braku definicji legalnej rozwiązania umowy nie jest ona rodzajem prawa kształtującego, *ergo* stanowi ona odmienną instytucję prawa cywilnego niż odstąpienie czy wypowiedzenie.

powstać wątpliwość czy w paragraf trzeci dotyczy wyłącznie rozwiązania umowy za zgodą obu stron, czy także innych sytuacji powodujących ustanie stosunku zobowiązaniowego jak np. jednostronne czynności prawne.

³⁷ Ibidem s. 127–128.

³⁸ Szerzej na temat prawa kształtującego: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 135.

³⁹ Zob. E. Gniewek, *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, Wrocław 1998, s. 379.

⁴⁰ Zob. A. Szlęzak, *Glosa do wyroku V CKN 1374/00* w: OSP 2004/7–8, Warszawa 2004, s. 428

⁴¹ Analogicznie w konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Zob. art. 29 oraz art. 61 przedmiotowego aktu prawnego.

VI. Skutki rozwiązania umowy

Kolejną kwestią powodującą wiele rozbieżności w doktrynie jest analiza skutku umowy rozwiązującej. Trafna wydaje się opinia, iż skutek wspólnego oświadczenia woli stron następuje rozwiązanie stosunku zobowiązaniowego, a nie uprzednio zawartej umowy. Strony rozwiązują więc stosunek typu względnego nie zaś umowę, która powoduje powstanie wierzytelności, długu bądź odpowiedzialności za dług. Należy przede wszystkim podkreślić, iż nie istnieje możliwość niwelowania wygasłego stosunku zobowiązaniowego⁴². Przyjęcie takiej interpretacji mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której po wykonaniu umowy strony mogłyby rozwiązać umowę „nieistniejącą”⁴³. Dlatego też należy wskazać, iż umowa rozwiązująca zmierza do unicestwienia skutków wynikających z pierwotnej dwustronnej czynności prawnej. W wielu przypadkach przyjęcie koncepcji, iż umowa rozwiązująca niweluje tę poprzednio zawartą, spowodowałoby jej nieważność na podstawie *Impossibillum nulla obligato*⁴⁴.

Trafną wydaje się być opinia, iż umowa rozwiązująca wywołuje skutek rzeczowy, nie zaś obligacyjny. Należy podkreślić, iż poprzez zawarcie umowy rozwiązującej strony likwidują skutki prawne umowy rozwiązanej i powoduje ona *ex lege* powrót do sytuacji sprzed zawarcia umowy⁴⁵. Odpada w takim przypadku *causa solvendi*, co zobowiązuje strony do wzajemnych rozliczeń na podstawie art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c. Dlatego też należy podkreślić, iż umowa rozwiązująca wywołuje co do zasady skutek *ex tunc*, co powoduje, że strony powinny dokonać zwrotu spełnionych świadczeń i co więcej aż do jego spełnienia będzie im przysługiwało prawo zatrzymania na podstawie art. 496 k.c. w związku z art. 497 k.c., który jest przepisem odsyłającym i nakazuje stosować w sposób bezpośredni rozwiązania przyjęte dla odstąpienia od umowy. Zwrócić należy uwagę na fakt, iż strony mogą także na podstawie art. 353¹ k.c. postanowić, iż umowa rozwiązująca będzie wywoływała wyłącznie skutek *ex nunc*, co spowoduje zwolnienie stron z obowiązku rozliczeń spełnionych świadczeń.

Kontrowersje wywołuje także kwestia możliwości rozwiązywania trwałych zobowiązań. Pomocna może być w tej kwestii definicja celu rozwiązania umowy,

⁴² Dlatego też niemożliwe jest zawarcie umowy rozwiązującej po wykonaniu np. umowy sprzedaży, gdyż strony zawarłyby kolejną umowę ponownej sprzedaży tej samej rzeczy, prawa lub energii.

⁴³ Zob. F. Zoll, *Glosa do wyroku V CKN 1374/00* w: OSP 2003/11, Warszawa 2004, s. 428.

⁴⁴ Dla przykładu, strona uzyskała własność pojazdu mechanicznego w wyniku zawarcia umowy sprzedaży. Po pewnym okresie czasu rzecz nabyła osoba trzecia w skutek umowy darowizny. Po przejściu własności na obdarowanego strony rozwiązują umowę pierwotną. W tym przypadku przedmiotowe porozumienie nie wywoła skutków prawnych, ponieważ nie jest możliwa restytucja do chwili przed zawarciem umowy sprzedaży.

⁴⁵ Odmienne SN z 30.11.2009 r., III CZP 130/94, OSDN 1995 nr 3, poz. 42. Należy podkreślić słuszność przedstawionej tezy przez SN, ale rozstrzygnięcie dotyczące skutku umowy rozwiązującej jest błędne. Oczywiście, argumentem na rzecz wywołania stosunku obligacyjnego jest bezpieczeństwo obrotu gospodarczego, ale nie ma żadnej podstawy prawnej umożliwiającej poparcie przedmiotowej argumentacji.

przez którą rozumie się restytucję stanu poprzedniego⁴⁶. Dlatego też faktyczna możliwość przywrócenia sytuacji pierwotnej może mieć miejsce wyłącznie w razie istnienia przedmiotu zobowiązania⁴⁷. Mając na względzie tak ukształtowaną definicję, należy przychylić się do koncepcji umożliwiającej rozwiązanie zobowiązań trwałych ze skutkiem *ex nunc*⁴⁸. Wydaje się jednak, iż uchylenie skutków prawnych stosunku zobowiązaniowego trwającego przez „znaczący” okres czasu może być ograniczone przez zastosowanie art. 5 k.c. jako nadużycie prawa podmiotowego. Trzeba wskazać jednocześnie, iż wywołanie skutków *ex tunc* w zobowiązaniach ciągłych nie jest możliwe ze względu na treść normatywną art. 387 § 1 k.c., który statuuje zasadę *Impossibile nulla obligatio*⁴⁹. Należy wskazać, iż w tym przypadku powinien znaleźć zastosowanie *per analogiam* art. 365¹ k.c. Dyspozycja wspomnianego przepisu stanowi, iż zobowiązania trwałe mogą być wypowiedziane, co powoduje, że wskazane prawo kształtujące wywiera wyłącznie skutek na przyszłość. Co więcej, rozwiązanie umowy – tak jak zostało wspomniane wcześniej⁵⁰ – nie może odnosić się do świadczeń już wygasłych. Strony umowy, której przedmiotem jest zobowiązanie trwałe, nie są w stanie (ze względu na właściwość przedmiotowej umowy) dokonać restytucji stanu poprzedniego. Dlatego też rozwiązanie umowy, np. dzierżawy, nie będzie możliwe z mocą wsteczną⁵¹.

VII. Uwagi końcowe

Problem definicji oraz skutków rozwiązania umowy jest tylko częścią problematyki wskazanej instytucji. Wydaje się zasadne uregulowanie w projektowanym kodeksie cywilnym kwestii rozwiązania umowy. Należy zgłosić *de lege ferenda* pewne postulaty, które pozwolą przede wszystkim na jednolite stosowanie praktyczne *contrarius consensus*. Za najważniejsze należy uznać uregulowanie możliwości zawarcia umowy rozwiązującej na wzór art. 271 k.z. z uwzględnieniem przedstawionych w pracy możliwości zakończenia stosunku prawnego niektórych umów, jak np. najem. Unormowania wymaga także kwestia skutków rozwiązania umowy zarówno w przypadku umowy rozwiązującej, jak i w innych sytuacjach wskazanych w niniejszej pracy. Należy postulować możliwość rozwiązania zobowiązań trwałych wyłącznie ze skutkiem *ex nunc*. Moim zdaniem, słuszne byłoby przyjęcie koncepcji, iż w przypadku rozwiązania każdej umowy będzie nastę-

⁴⁶ Zob. M. Podrecka, *Rozwiązanie umowy zobowiązującej i zobowiązująco-rozporządzającej za zgodą stron*, Kraków 2003, s. 79.

⁴⁷ Por. SN z 15.11.2002 r., V CKN 1374/00 w: OSP 2003/11, Warszawa 2003, s. 598–599.

⁴⁸ Inaczej E. Drozd, *Glosa do wyroku III CZP 130/94* w: OSNIC 1995, nr 3, Warszawa 1995, s. 109.

⁴⁹ Dla przykładu, zwrot przez najemcę „zamieszkania” w lokalu przez okres trzech miesięcy.

⁵⁰ Tj. w pkt IV.

⁵¹ Zob. SN z 15.11.2002 r., V CKN 1374/00 w: OSP 2003/11, s. 598–599, Warszawa 2003.

pować skutek na przyszłość, chyba że strony postanowią inaczej. Taka sytuacja zagwarantowałaby bezpieczeństwo obrotu i ułatwiła stronom umowy rozliczanie świadczeń.

Podsumowując, należy jeszcze raz stwierdzić, że aktualne przepisy kodeksu odnoszące się do definicji rozwiązania umowy oraz jej skutków pozostawiają wiele do życzenia. Wspomniane instytucje należy w sposób jednoznaczny uporządkować, a w nowym kodeksie cywilnym uregulować, co pozwoli na ujednolicenie tak ważnej instytucji prawnej w obrocie gospodarczym.

Literatura

- Berezowski L., *Jak czytać i rozumieć angielskie umowy?*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Buczowski S., Poźniak-Niedzielska M., *Prawo cywilne*, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Lublin 1967.
- Drozd E., *Glosa do wyroku III CZP 130/94* w: OSNIC 1995, nr 3, poz. 42, LexisNexis, Warszawa 1995.
- Dworkin G., *Orders' Construction of Deeds and Statutes 1*, Oxford University Press, Oxford 1955.
- Sir Finch H., *Law or Discourse Thereof*, London 1759.
- Fosbrook D., Laing A.C., *The A-Z Contract Clause*, Sweet&Maxwell, London 2003.
- Garner A.B., *Black's Law Dictionary*, Thomson West, St. Paul 2004.
- Gniewek E., *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998.
- Gniewek E., *Prawo cywilne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, Księgarnia Akademicka Spółdzielnia z Odp. Udz., Poznań 1946.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1981.
- Happek G., *Wesen und Bedeutung des contrarius consensus nach römischen Recht und BGB, insbesondere bei erfüllten Veträgen*, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1910.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973.
- Korzonek J., Rosenblüth I., *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. I, Kraków 1936.
- Liszc T., *Prawo pracy*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Lwów 1938.
- Marsh S.B., Soulsby J., *Business law*, Nelson Thorned Ltd., Cheltenham 2002.
- Myers J.S., Reckman A., *Property*, Wolters Kluwers, New York 2009.

- Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971.
- Podrecka M., *Rozwiązanie umowy zobowiązującej i zobowiązująco-rozporządzającej za zgodą stron*, Oficyna Wydawnicza Branta, Kraków 2003.
- Pyrzyńska A., *Rozwiązanie umowy przez strony*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Radwański Z., *Prawo zobowiązań*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1986.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Rybicki Z., *Mała Encyklopedia Prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980.
- Smith K., Keenan D.J., *English law Text and Cases*, Longman, London 2004.
- Szlęzak A., *Glosa do wyroku V CKN 1374/00* w: OSP 2004/7–8, s. 428, LexisNexis, Warszawa 2004.
- Terre F., Simler P., Lequette Y., *Droit civil Les obligations*, Dalloz, Paris 1993.
- Whaley D., *Contracts*, t. V, Ohio State University 2009.
- Watrakiewicz M., *Rozwiązanie umowy w drodze porozumienia stron*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 10.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, LexisNexis, Warszawa 1998.
- Zoll F., *Glosa do wyroku V CKN 1374/00* w: OSP 2003/11, s. 428, LexisNexis, Warszawa 2004.

STRESZCZENIE

Prezentowany artykuł jest poświęcony tematyce rozwiązania umowy w polskim systemie prawa cywilnego, przede wszystkim zaś określeniu jego definicji oraz skutków. Praca zawiera opis praktycznego zastosowania przedmiotowej instytucji w obrocie cywilnoprawnym. Artykuł jest próbą odpowiedzi na wybrane wątpliwości pojawiające się w doktrynie w związku z zastosowaniem rozwiązania umowy. Zaprezentowane w publikacji uwagi porównawcze pozwalają na usytowanie rozwiązania umowy w szerszym kontekście podanych rozwiązań przyjętych w innych systemach prawnych.

SUMMARY

The presented article deals with the subject of agreement dissolution in the Polish civil code system and it is especially aimed at formulating its definition and consequences.

The work contains a description of practical use of the discussed institution in the civil and legal turnover. The article is an attempt to respond to some selected doubts appearing in the doctrine in connection with agreement dissolution. Comparative comments made in the publication enable the placement of agreement dissolution in a broader context of presented solutions adopted in other legal systems.

MARCIN MAZURYK

DZIEDZICZENIE GOSPODARSTW ROLNYCH
NA PODSTAWIE TESTAMENTU HOLOGRAFICZNEGO

Wstęp

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza rozwiązań prawnych, a także orzecznictwa, dotyczących gospodarstwa rolnego jako najmniejszej jednostki produkcyjnej rolnictwa¹ w kontekście dziedziczenia testamentowego na podstawie najpowszechniejszej formy testamentu – testamentu holograficznego (własnoręcznego) przedmiotowych gospodarstw. Z uwagi na złożoność materii przedmiotowa praca ogranicza się jedynie do wskazania podstaw prawnych ustroju rolnego państwa, rozważań dotyczących pojęcia gospodarstwa rolnego oraz dziedziczenia testamentowego. Jakkolwiek w prawie spadkowym obowiązuje reguła, że nabycie spadku podlega prawu obowiązującemu w chwili śmierci spadkodawcy, co zasadniczo może różnicować stan prawny, który ma zastosowanie do realizacji testamentu, w niniejszej pracy ograniczono się jedynie do spadków otwartych po 1 października 1990 r.², a zatem już w III Rzeczypospolitej Polskiej.

Całość pracy kończą syntetyczne wnioski i spostrzeżenia.

I. Podstawy ustrojowe

Zgodnie z art. 23 Konstytucji RP³ gospodarstwo rodzinne ma stanowić podstawę całego ustroju rolnego. Z powyższego wynika, że ustawa zasadnicza w pewnym stopniu nakazuje:

¹ R. Budzinowski, *Gospodarstwo rolne i przedsiębiorstwo rolne*, (w:) *Prawo rolne*, (red.) A. Stelmachowski, Warszawa 2005 r., s. 52.

² Data wejścia w życie ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 55, poz. 321.

³ Ustawa z dnia 17 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

- 1) uznać, że przeważającym „ilościowo i produkcyjnie” rodzajem podmiotów prowadzących produkcję rolną jest gospodarstwo rodzinne pomyślane jako oparte na pracy członków rodziny, nie zaś na pracy najemnej;
- 2) preferować dominującą pozycję takiego gospodarstwa poprzez różne regulacje prawne, w tym prawa podatkowego i spadkowego⁴.

Ustrojodawca wskazuje zatem, że pożądany kierunek stanowienia prawa rolnego oraz prowadzenia polityki rolnej powinien zmierzać do rozwoju gospodarstw rodzinnych, co w praktyce może być o tyle trudne, że prawo Unii Europejskiej nie wyraża koncepcji gospodarstwa rodzinnego, a założenia polityki rolnej UE preferują tzw. gospodarstwa rozwojowe (towarowe)⁵. Ponadto rozwój rodzinnych gospodarstw rolnych gwarantowany przez obowiązujące instrumenty prawne należy postrzegać w kontekście ustrojowych zasad wyrażonych w art. 20–22 ustawy zasadniczej, tj.: 1) społecznej gospodarki rynkowej, 2) zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej, 3) prymat sektora prywatnego w gospodarce, czyli uznanie własności prywatnej za podstawę życia gospodarczego⁶.

W podobnym duchu wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, iż prowadzenie gospodarstwa rolnego może być traktowane jako szczególny rodzaj działalności gospodarczej, a samo gospodarstwo rolne może być uznawane za rodzaj przedsiębiorstwa, co w pewnych sytuacjach może przemawiać za tym, aby pozostawały one w niepodzielnym władaniu jednej osoby⁷. Władze publiczne mają zatem obowiązek podejmowania działań, aby prowadzenie gospodarstwa było „produktywną” formą gospodarowania. Powyższe daje podstawy do odrębnego, jednakże tylko w pewnym zakresie i pod określonymi warunkami, regulowania spraw spadkowych dotyczących gospodarstw rolnych⁸.

Z kolei A. Oleszko podnosi, że art. 23 ustawy zasadniczej nie ma charakteru ustrojowego dotyczącego rolnictwa, nie określa bowiem miejsca rolnictwa w systemie gospodarki narodowej, nie wskazuje na cele i przemiany ustrojowe, które urzeczywistniać powinna polityka rolna państwa⁹. Podnosi on, że z art. 23 Konstytucji RP wynika raczej troska o utrzymanie aktualnej pozycji gospodarstw rodzinnych jako podstawowego działu gospodarki w polskim rolnictwie. A. Lichorowicz zaś stoi na stanowisku, że przedmiotowa zasada konstytucyjna jedynie częściowo określa ustrój rolny wskazując, iż podstawą stosunków wła-

⁴ W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 166.

⁵ *Ibidem*, s. 167.

⁶ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 36.

⁷ Wyrok z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99, Dz.U. z 2001 r., Nr 11, poz. 91.

⁸ M. Zubik (red.), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008, s. 143.

⁹ A. Oleszko, *Prawo rolne*, Kraków 2004, s. 105.

snościowych w rolnictwie są gospodarstwa rodzinne i że praca rodziny rolniczej stanowi jedną z podstaw organizacji produkcji rolnej¹⁰.

Próbą uzupełnienia regulacji konstytucyjnej w zakresie ustroju rolnego jest ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego¹¹, która wskazuje, że ustrój rolny państwa jest kształtowany przez: 1) poprawę struktury obszarowej gospodarstw rolnych, 2) przeciwdziałanie nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych, 3) zapewnienie prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwach rolnych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach. W doktrynie podnosi się jednak, że przedmiotowa ustawa nie reguluje kształtowania ustroju rolnego w sposób kompleksowy, lecz ogranicza się jedynie do wprowadzenia do obrotu gruntami rolnymi mechanizmów mających pozytywnie oddziaływać na ustrój rolny¹².

Warto także podnieść, że art. 23 ustawy zasadniczej daje ustawodawcy w zakresie spadku, w którego skład wchodzi gospodarstwo rolne, możliwość odrębnych regulacji dotyczących przepisów prawa spadkowego. Jednakże modyfikacje te nie mogą być dowolne i mają służyć praktycznej realizacji konstytucyjnej zasady, zgodnie z którą gospodarstwo rodzinne jest podstawą ustroju rolnego państwa¹³. Zatem także przepisy prawa spadkowego powinny realizować zasadę, że gospodarstwo rodzinne powinno stanowić efektywną formę gospodarowania, pozwalającą prowadzić produkcję rolną w celu nie tylko zapewnienia „godziwego” utrzymania rodzinom rolniczym, ale także najpełniejszego zaspokojenia potrzeb społeczeństwa.

Natomiast prawo do dziedziczenia jest zagwarantowane w art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP; ma charakter publicznego prawa podmiotowego i z prawa tego wynika wolność do nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim. Przy czym przez dysponowanie należy w szczególności rozumieć zbywanie go w drodze dokonywania przez uprawnionego czynności *inter vivos* (między żyjącymi) i *mortis causa* (na wypadek śmierci)¹⁴. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny¹⁵ „prawo do dziedziczenia” jest autonomicznym pojęciem prawa konstytucyjnego i powinno być rozumiane w znaczeniu szerszym od przyjętego w znaczeniu kodeksu cywilnego, gdzie oznacza ono określony sposób przejścia prawa i obowiązków majątkowych przysługujących osobie fizycznej do chwili jej śmierci na inną osobę lub osoby. Dziedziczenie, w tym i dziedziczenie gospo-

¹⁰ A. Lichorowicz, *Konstytucyjne podstawy ustroju rolnego Rzeczypospolitej w świetle art. 23 Konstytucji*, (w:) *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, (red.) M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 105–123.

¹¹ Dz.U. Nr 64, poz. 592, z późn. zm.

¹² Por. J. Górecki, *Nowe ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 10, s. 5–17.

¹³ M. Zubik (red.), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008, s. 142.

¹⁴ W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, Warszawa 2009, s. 386.

¹⁵ Wyrok z dnia 31 stycznia 2001 r. sygn. akt P 4/99, Dz.U. z 2001 r., Nr 11, poz. 91.

darstw rolnych, należy wiązać zarówno z własnością, jak i innymi prawami majątkowymi, ponieważ w rozumieniu Konstytucji RP prawo dziedziczenia jest nieodłącznym korelatem prawa własności, jego dopełnieniem i możliwością kontynuacji po śmierci osoby będącej podmiotem tego prawa¹⁶. Podobnie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że prawo dziedziczenia jest instytucją, której celem jest utrwalenie prawa własności, jednakże ustawa zasadnicza nie przesądza jednak kwestii formalnych związanych z samym nabyciem spadku przez spadkobierców ani mechanizmu ich wstąpienia w prawa i obowiązki zmarłego¹⁷.

II. Pojęcie gospodarstwa rolnego

Gospodarstwo rolne jest najstarszą, historycznie ukształtowaną jednostką wytwórczą w rolnictwie¹⁸, przy czym inaczej jest ono definiowane w ujęciu ekonomicznym¹⁹, a inaczej w kontekście prawnym. Pojęcie gospodarstwa rolnego w tym drugim aspekcie, zwłaszcza na gruncie prawa cywilnego, będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Pojęcie gospodarstwa rolnego, podobnie jak definicja nieruchomości rolnej, zostały wprowadzone do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁰. Tym samym ustawodawca wprowadził do regulacji ustawowej ukuty przez doktrynę prawa cywilnego termin „gospodarstwo rolne”, który tradycyjnie był używany w dwóch znaczeniach, tj. szerszym (jako pojęcie pewnej funkcjonalnie zorganizowanej całości) i węższym (jako pojęcie nieruchomości rolnej)²¹.

Art. 55³ k.c. stanowi, że za gospodarstwo rolne uważa się grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego. Przedmiotowa definicja gospodarstwa rolnego została zawarta w kodeksie cywilnym, m.in. na potrzeby innych przepisów kodeksu, które posługują się pojęciem gospodarstwa

¹⁶ M. Zubik (red.), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych...*, s. 342.

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 maja 2001 r., sygn. akt SK 15/00, Dz.U. z 2001 r., Nr 54, poz. 572.

¹⁸ Zob. Z. Adamowski, hasło *Gospodarstwo rolne*, (w:) *Encyklopedia agrobiznesu*, (red.) A. Woś, Warszawa 1998, s. 343.

¹⁹ W. Pytkowski za gospodarstwo rolne uważa „rolniczo-wytwórczą jednostkę gospodarczą, obejmującą obszar gruntu umożliwiający produkcję rolniczą i opierający swą działalność na zespole sił wytwórczych zorganizowanych w jedną całość na zasadzie wzajemnego zharmonizowania” – *Organizacja i ekonomika gospodarstw*, Warszawa 1976, s. 122; z kolei T. Rychlik definiuje gospodarstwo jako: „celowo zorganizowany mający własne kierownictwo zespół ludzi, ziemi i pozostałych środków produkcji, który zajmuje się produkcją roślinną i zwierzęcą, a niekiedy roślinną, zwierzęcą i przetwórstwem rolnym”, w: T. Rychlik, W. Kosieradzki, *Podstawowe pojęcia w ekonomice rolnictwa*, Warszawa 1981, s. 55.

²⁰ Dz.U. Nr 55, poz. 321.

²¹ E. Niezbecka, *Prawo spadkowe w zarysie*, Lublin 1998, s. 152.

rolnego w aspekcie bądź to ograniczeń własności (art. 166), bądź dziedziczenia (art. 1058–1087), bądź kumulatywnego przejścia długu w razie zbycia (art. 55⁴), czy umowy kontraktacji (art. 613 i n.). W doktrynie podnosi się, że art. 55³ k.c. znajduje się w grupie przepisów dotyczących przedsiębiorstwa, co zdaje się wskazywać, że zamiarem ustawodawcy jest takie określenie gospodarstwa rolnego, które byłoby adekwatne do pełnionej przez nie funkcji przedsiębiorstwa rolnego²². Przy czym tylko gospodarstwa rolne o większym rozmiarze (tzw. towarowe) mogą w praktyce uchodzić za przedsiębiorstwa rolne, gospodarstwa rolne kilku czy kilkunastohektarowe pełnią raczej funkcje socjalne.

Kodeksowa definicja gospodarstwa rolnego ma znaczenie jedynie w dziedzinie stosunków cywilnoprawnych²³, natomiast nie obowiązuje w sferze publicznoprawnej, gdzie przepisy szczególne zawierają własne definicje gospodarstwa rolnego²⁴. Różne definicje gospodarstwa rolnego, jakie istnieją w systemie prawa, skutkują także zróżnicowaniem w zakresie linii orzeczniczej sądów powszechnych rozpatrujących np. sprawy spadkowe i sądów administracyjnych orzekających, np. w sprawach podatkowych²⁵. Jakkolwiek żadna z definicji nie może być uznawana za ważniejszą, należy zauważyć, iż definicja kodeksowa gospodarstwa rolnego ma charakter uniwersalny, co umożliwiła posiłkowe stosowanie jej na gruncie innych ustaw²⁶. Definicja kodeksowa gospodarstwa rolnego doznaje uszczegółowienia na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego, który wyraził pogląd, że art. 55³ k.c. nie wymienia wśród kryteriów „gospodarstwa rolnego” jego obszaru, w związku z czym gospodarstwem rolnym jest także gospodarstwo o obszarze poniżej 1 hektara²⁷. Z kolei w innym wyroku Sąd Najwyższy uznał, że gospodarstwem rolnym jest jednostka gospodarcza zorganizowana na nieruchomości rolnej o takim obszarze, że możliwe jest prowadzenie działalności wytwórczej przeznaczonej na zbytnie²⁸.

Szczególnym rodzajem gospodarstwa rolnego jest rodzinne gospodarstwo rolne, o którym mowa w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu

²² K. Stefańska, *Model indywidualnego gospodarstwa rolnego w świetle znowelizowanego kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 3, s. 32.

²³ J. Pietrzykowski, *Nowy stan prawny w zakresie dziedziczenia gospodarstw rolnych oraz ich podziału*, „Nowe Państwo” 1990, nr 10–12, s. 3.

²⁴ Por. art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym, Dz.U. z 1993 r., Nr 94, poz. 432, z późn. zm, art. 6 pkt 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, Dz.U. z 1998 r., Nr 7, poz. 25, z późn. zm.

²⁵ Por. wyrok Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 5 marca 2009 r., sygn. akt I S.A./OI 481/08, Lex nr 509010, który stwierdził, że jedynym elementem decydującym o istnieniu gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy o podatku rolnym są grunty o określonej powierzchni, które w przeciwieństwie do definicji z kodeksu cywilnego nie muszą stanowić zorganizowanej całości.

²⁶ R. Pastuszko, *Renty strukturalne w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*. *Wybrane zagadnienia administracyjnoprawne w aspekcie praktyki notarialnej*, „Rejent” 2009, nr 10, s. 109.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1998 r., sygn. akt I PKN 511/97, OSNAPiUS 1999 r. Nr 1, poz. 19.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2000 r., sygn. akt II CKN 1067/98, OSP 2001 r. Nr 2, poz. 27.

ustroju rolnego państwa²⁹. Przedmiotowa ustawa uznaje za rodzinne gospodarstwo takie gospodarstwo, które jest prowadzone przez rolnika indywidualnego, a powierzchnia użytków rolnych wchodzących w jego skład wynosi od 1 do 300 hektarów. Ponadto przedmiotowa ustawa wprowadza szczególne zasady obrotu mające na celu ochronę prawidłowej struktury tych gospodarstw. Ustawa ta, odwołując się do kodeksowej definicji gospodarstwa rolnego, wprowadza istotną modyfikację polegającą na tym, że za gospodarstwo rolne nie uważa się gospodarstwa o powierzchni użytków rolnych mniejszych niż 1 hektar³⁰. Zatem już na przykładzie tej ustawy widać pewną niekonsekwencję w zakresie prawa obowiązującego i orzecznictwa, bo to, co w ocenie Sadu Najwyższego na gruncie k.c. jest gospodarstwem rolnym, nie jest rodzinnym gospodarstwem rolnym.

Grunty rolne są jednym ze składników gospodarstwa rolnego, a ich definicja jest zawarta w art. 46¹k.c. Nieruchomościami rolnymi (gruntami rolnymi) są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. Z powyższej definicji wynika, że pojęcie „grunt rolny” jest tożsame z pojęciem „nieruchomość rolna”. Do obszaru nieruchomości rolnej zalicza się także grunty pod budynkami mieszkalnymi i gospodarczymi³¹ oraz grunty niezbędne do korzystania z tych budynków. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że z punktu widzenia kryterium jako całości gospodarczej ocena charakteru nieruchomości powinna uwzględniać nie tylko aktualny stan, ale także możliwości wykorzystywania gruntów wraz z budynkami dla celów rolniczych oraz możliwość połączenia gruntów rolnych wraz z budynkami w jedną całość gospodarczą, co ma o tyle znaczenie, że w skład gospodarstwa rolnego wchodzi niejednokrotnie nieruchomości położone w różnych miejscowościach³². O rolniczym charakterze danego gruntu decyduje zarówno określenie danej działki jako rolnej w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, jak również jego rolnicze przeznaczenie, a nie sposób aktualnego wykorzystywania³³. Z kolei w wyroku z dnia 2 czerwca 2000 r. Sąd Najwyższy³⁴ wskazał na istotną cechę, jaką jest przydatność nieruchomości do prowadzenia rolniczej działalności wytwórczej, decydującą o możliwości uznania nieruchomości za rolną. Cecha ta zakłada istnienie „celowej i zorganizowanej aktywności

²⁹ Dz.U. Nr 64, poz. 592, z późn. zm.

³⁰ S. Dmochowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 218.

³¹ Warto jednakże podnieść, że mieszalnia pasz skupująca surowce z zewnątrz i sprzedająca pasze nie będzie składnikiem gospodarstwa rolnego, gdyż grunty na których się znajduje będą wymagały wyłączenia z produkcji rolnej – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 1994 r., sygn. akt SA/Wr 2099/94, ONSA 1996, Nr 3, poz. 117.

³² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1996 r., sygn. akt III CZP 47/96, OSNC 1996 r. Nr 11, poz. 142.

³³ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1999 r., sygn. akt CKN 140/98, Lex nr 50652.

³⁴ Sygn. akt II CKN 1957/98, niepubl.

ludzkiej ukierunkowanej na wytwarzanie, to znaczy osiągnięcie, produkowanie w dziedzinie rolnictwa. Podstawą takiej działalności mogą być tylko grunty w odpowiednim, lecz nieokreślonym ustawowo obszarze, i musi być to taki obszar, który umożliwi prowadzenie racjonalnej działalności gospodarczej, a zwłaszcza opłacalnej³⁵.

Ponadto gruntami rolnymi, tj. gruntami użytkowanymi rolniczo zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji budynków i gruntów³⁶, są: 1) grunty orne, 2) sady, 3) łąki trwałe, 4) pastwiska trwałe, 5) grunty rolne zabudowane, 6) grunty pod stawami i 7) rowy. Z kolei gruntami rolnymi w rozumieniu ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych³⁷ są grunty: 1) określone w ewidencji gruntów jako użytki rolne; 2) pod stawami rybnymi i innymi zbiornikami wodnymi, służącymi wyłącznie dla potrzeb rolnictwa; 3) pod wchodzącymi w skład gospodarstw rolnych budynkami mieszkalnymi oraz innymi budynkami i urządzeniami służącymi wyłącznie produkcji rolniczej oraz przetwórstwu rolno-spożywczemu; 4) pod budynkami i urządzeniami służącymi bezpośrednio do produkcji rolniczej uznanej za dział specjalny, stosownie do przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych i podatku dochodowym od osób prawnych; 5) parków wiejskich oraz pod zadrzewieniami i zakrzewieniami śródpolnymi, w tym również pod pasami przeciwwietrznymi i urządzeniami przeciwerozrywnymi; 6) pracowniczych ogrodów działkowych i ogrodów botanicznych; 7) pod urządzeniami: melioracji wodnych, przeciwpowodziowych i przeciwpożarowych, zaopatrzenia rolnictwa w wodę, kanalizacji oraz utylizacji ścieków i odpadów dla potrzeb rolnictwa, 8) zrekultywowane dla potrzeb rolnictwa; 9) torfowisk i oczek wodnych oraz 10) pod drogami dojazdowymi do gruntów rolnych. Natomiast gruntami leśnymi w rozumieniu ww. ustawy są grunty: 1) określone jako lasy w przepisach o lasach, 2) zrekultywowane dla potrzeb gospodarki leśnej oraz 3) pod drogami dojazdowymi do gruntów leśnych.

Pojęcie gruntów leśnych nie jest jednakże tożsame z pojęciem lasu³⁸ w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach³⁹, co jest o tyle istotne, że art. 55³ odnoszący się do gospodarstwa rolnego używa pojęcia gruntów leśnych, a nie lasu. Z kolei Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 lipca 1999 r. stwier-

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2001 r., sygn. akt II CKN 440/1, OSNC 2002 r. Nr 7–8, poz. 99.

³⁶ Dz.U. Nr 38, poz. 454.

³⁷ Dz.U. z 2004 r., Nr 121, poz. 1266, z późn. zm.

³⁸ Lasem w rozumieniu ustawy jest grunt: 1) o zwartej powierzchni co najmniej 0,10 ha, pokryty roślinnością leśną (uprawami leśnymi) – drzewami i krzewami oraz runem leśnym – lub przejściowo jej pozbawiony: a) przeznaczony do produkcji leśnej lub b) stanowiący rezerwat przyrody lub wchodzący w skład parku narodowego albo c) wpisany do rejestru zabytków; 2) związany z gospodarką leśną, zajęty pod wykorzystywane dla potrzeb gospodarki leśnej: budynki i budowle, urządzenia melioracji wodnych, linie podziału przestrzennego lasu, drogi leśne, tereny pod liniami energetycznymi, szkółki leśne, miejsca składowania drewna, a także wykorzystywane na parkingi leśne i urządzenia turystyczne.

³⁹ Dz.U. z 2000 r., Nr 56, poz. 679, z późn. zm.

dził, że „Do gospodarstwa rolnego zalicza się również lasy i grunty leśne, jeżeli wraz z nieruchomościami o charakterze rolnym stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą. Zasadniczą przesłanką tego zaliczenia jest zatem stwierdzenie istnienia więzi gospodarczo-funkcjonalnej pomiędzy działką leśną a nieruchomością o charakterze rolnym”⁴⁰.

W skład gospodarstwa rolnego wchodzi także budynki trwale z gruntem związane lub ich części (lokale będące przedmiotem odrębnej własności) i przez swoje związanie z prowadzeniem gospodarstwa rolnego stanowiące wraz z gruntami zorganizowaną całość gospodarczą, a także urządzenia niebędące budynkami, lecz związane z prowadzeniem gospodarstwa budowlane, obiekty i urządzenia budowlane.

Inwentarz to wyposażenie gospodarstwa rolnego zarówno w sprzęt potrzebny do produkcji (inwentarz martwy), jak i zwierzęta związane z produkcją (inwentarz żywy)⁴¹.

Kodeksowe pojęcie „zorganizowanej całości gospodarczej” należy rozumieć jako pewien zorganizowany, spójny system gospodarczy zdolny do osiągania założonych celów. Gospodarstwo przestaje być zorganizowaną całością, jeżeli brak jednego z elementów tego systemu uniemożliwia prowadzenie normalnej działalności w zakresie produkcji rolnej lub hodowlanej⁴². Oceniając całość gospodarczą, należy brać pod uwagę miernik konkretny i subiektywny, a zatem bierze się pod uwagę możliwość zorganizowania całości gospodarczej z punktu widzenia konkretnego właściciela (np. wiek, wykształcenie) danego gospodarstwa rolnego oraz okoliczności, w jakich przychodzi prowadzić mu proces gospodarczy (stan dróg dojazdowych, poziom mechanizacji)⁴³. W wyroku z dnia 20 września 1991 r. Naczelny Sąd Administracyjny⁴⁴ stwierdził, że brak któregokolwiek ze składników gospodarstwa rolnego (np. narzędzi, budynków) wymienionych w art. 55³ nie wystarcza do przyjęcia, że pozostałe składniki (np. grunty) nie stanowią gospodarstwa rolnego. Pogląd ten jest możliwy do zaakceptowania przy założeniu, że pozostałe składniki tworzą zorganizowaną całość gospodarczą wystarczającą do prowadzenia produkcji rolnej⁴⁵. Natomiast samo tylko siedlisko nie może być uznane za gospodarstwo rolne, stanowi bowiem jedynie zaplecze i bazę gospodarstwa rolnego, z których korzystanie polega na ich użytkowaniu⁴⁶.

⁴⁰ Sygn. akt II CKN 43/98, Lex nr 527163.

⁴¹ S. Dmochowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 219.

⁴² Ibidem, s. 220.

⁴³ M. Niedośpiał, *Dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych przez osoby fizyczne*, Bielsko-Biała 2004, s. 2.

⁴⁴ Sygn. akt II SA 669/91, ONSA 1991 r. Nr 2, poz. 26.

⁴⁵ S. Dmochowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 220.

⁴⁶ Por. Z. Truszkiewicz, *Przeniesienie własności nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, cz. I, „Rejent” 2003, nr 9, s. 48 i n., cz. II, „Rejent” 2009, nr 11, s. 113 i n.

III. Dziedziczenie testamentowe

Na gruncie istniejących regulacji prawnych wyróżniamy dwie podstawy powołania do dziedziczenia, tj. z mocy ustawy oraz wolą danej osoby wyrażoną w sposób określony przez obowiązujące przepisy (testament). Testament to jednostronna czynność prawna, odwoławalna, za pomocą której to czynności osoba fizyczna rozrządza swoim majątkiem na wypadek swojej śmierci (czynność *mortis causa*). Testament w prawie polskim jest jedyną czynnością pozwalającą osobie fizycznej rozrządzić całością lub częścią majątku na wypadek śmierci, bowiem art. 1047 k.c. stanowi, że umowa o spadek po osobie nieżyjącej jest nieważna, a z kolei w doktrynie podnosi się, iż niedopuszczalna jest umowa darowizny *mortis causa*⁴⁷.

Termin „testament” oznacza także dokument, w którym oświadczenie ostatniej woli testatora zostało zawarte⁴⁸. Dokument ten może być sporządzony przez samego testatora (testament własnoręczny) lub osobę trzecią (testament notarialny przez notariusza, allograficzny przez protokolanta, testament ustny przez świadka testamentu). Odnosząc się do testamentu jako dokumentu, należy podnieść, iż taki walor posiada jedynie oryginał odpowiedniego dokumentu, bowiem – jak stwierdził Sąd Najwyższy – testamentem nie jest odpis testamentu sporządzony przez testatora czy kopia lub kserokopia testamentu⁴⁹.

W ocenie E. Niezbeckiej testament jest ważny, gdy zostaną spełnione następujące przesłanki⁵⁰:

- 1) co do ważności czynności prawnej, które wnikają z części ogólnej prawa cywilnego;
- 2) osoba fizyczna sporządzająca testament musi mieć zdolność testowania, tj. musi posiadać pełną zdolność do czynności prawnych, samo „stwierdzenie u spadkodawcy choroby psychicznej nie powoduje samo przez się nieważności testamentu. W takim przypadku niezbędne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia zdolności testowania spadkodawcy w chwili sporządzania przez niego testamentu”⁵¹;
- 3) testator musi sporządzić testament osobiście (nie jest możliwe sporządzenie testamentu przez osobę trzecią za spadkodawcę lub w jego imieniu) i bez jakiegokolwiek ingerencji osób trzecich⁵²;

⁴⁷ Por. M. Niedośpiał, *Darowizna na wypadek śmierci*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 11, s.159 i n.

⁴⁸ T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego i rodzinnego*, Lublin 2000, s. 396.

⁴⁹ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 1972 r., sygn. akt I CR 403/72, OSNCP 1973, poz. 49.

⁵⁰ E. Niezbecka, *Prawo spadkowe...*, s. 57.

⁵¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1976 r., sygn. akt III CRN 25/76, OSP 1977, poz. 78.

⁵² W postanowieniu z dnia 22 stycznia 1974 r., sygn. akt III CRN 326/73, OSNCP 1974 r., Nr 11, poz. 1999 r., Sąd Najwyższy stwierdził, że wpływ, sugestie osób trzecich, powodujące sporządzenie przez testatora testamentu o określonej treści, prowadzą do nieważności dokonanych rozrządzeń.

4) oświadczenie woli testatora nie może być dotknięte wadą oświadczenia woli⁵³.

Skutki prawne testamentu powstają z chwilą śmierci spadkodawcy i dotyczą sfery prawnej osób fizycznych i prawnych istniejących w chwili śmierci podmiotu dokonującego czynności.

Testament holograficzny (własnoręczny) to najprostsza i najczęściej spotykana forma testamentu, bowiem wymagania ustawowe sprowadzają się jedynie do własnoręcznego spisania treści testamentu, podpisania sporządzonego pisma i opatrzenia go datą. W literaturze podnosi się, że spadkodawca, który sporządził testament własnoręczny, może zachować w tajemnicy zarówno fakt sporządzenia testamentu, jak i jego treść⁵⁴. Konieczność własnoręcznego spisania całego testamentu ma na celu umożliwienie testatorowi swobodnego rozrządzenia swym majątkiem na wypadek śmierci oraz zapewnienie autentyczności testamentu. Ponadto wymóg ten stanowi pewnego rodzaju utrudnienie dla fałszerzy, bowiem podrobienie całego pisma jest trudniejsze niż sfalszowanie samego podpisu⁵⁵. Kodeksowy wymóg własnoręczności co do sporządzenia testamentu holograficznego wyłącza posługiwanie się urządzeniami utrwalającymi pismo w sposób mechaniczny (np. za pomocą maszyny do pisania, drukarki komputerowej), ponieważ pismo testatora powinno wykazywać indywidualne jego cechy umożliwiające identyfikację autora. Podobny pogląd prezentuje judykatura, bowiem Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 1998 r. stwierdził, że „dokument zatytułowany „testament”, obejmujący spisane na maszynie oświadczenie o ofiarowaniu na wypadek śmierci określonego majątku, z zamieszczonym poniżej potwierdzeniem własnoręczności podpisu ofiarodawcy przez sekretarza gminy, nie czyni zadość wymaganiom przewidzianym w prawie polskim co do formy testamentu”⁵⁶. Testament pisemny może stanowić część innej czynności prawnej lub innego dokumentu (np. może być zawarty w liście spadkodawcy do spadkobiercy lub innej osoby)⁵⁷. Z kolei podpis pod testamentem jest stwierdzeniem, że sporządzone pismo jest ukończonym testamentem i potwierdza, że osoba sporządzająca testament miała wolę i świadomość testowania oraz że testament pochodzi od konkretnej osoby⁵⁸. Podpis pod testamentem co do zasady powinien składać się z imienia i nazwiska, może także ograniczać się tylko do nazwiska, przy czym nazwisko musi być napisane w pełnym brzmieniu. Podpis musi być wytworem pisania, a zatem nie może być utrwalony inną techniką niż pismo

⁵³ Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 278–290.

⁵⁴ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2005, s. 94.

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ Sygn. akt I CKU 16/98, niepubl.

⁵⁷ Por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1973 r., sygn. akt III CZP 78/72, OSCP 1973, Nr 12, poz. 207.

⁵⁸ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 1960 r., sygn. akt 3 CO 8/60, OSN 1961, Nr 1, poz. 27.

ręczne. Nie stanowią prawidłowego podpisu ani inicjały, ani parafa, natomiast nazwisko w formie skróconej może być uznane za podpis o ile spadkodawca posługiwał się zwykle takim skrótem i gdy skrót ten nie ogranicza się jedynie do inicjałów lub zarysu kreski. Ponadto skrót musi być na tyle precyzyjny, aby każdy kto zna nazwisko spadkodawcy, mógł je odczytać⁵⁹. Kodeks cywilny nie wskazuje, w jakim miejscu testamentu powinien być umieszczony podpis spadkodawcy, jednakże stanowisko, jakie zajął Sąd Najwyższy, wskazuje, że podpis spadkodawcy w testamencie własnoręcznym powinien być pod rygorem nieważności złożony pod pismem zawierającym rozrządzenie na wypadek śmierci⁶⁰. Ponadto podpis nie może znajdować się na początku testamentu, w tekście lub na marginesie pisma⁶¹, podobnie nie spełnia wymagań formalnych podpis złożony na kopercie, w której spadkodawca umieścił niepodpisaną kartkę ze swymi rozrządzeniami. Z kolei umieszczenie daty w testamencie służy ustaleniu, czy testator w chwili sporządzenia testamentu miał zdolność testowania oraz ustalenia kolejności sporządzonych po sobie testamentów. Data musi być prawdziwa, tj. wskazywać co do zasady dzień, miesiąc i rok, w którym testament rzeczywiście został sporządzony, przy czym może być to także data podana w sposób opisowy (np. w moje siedemdziesiąte piąte urodziny)⁶². Data może być umieszczona na początku, końcu czy też w treści testamentu, natomiast brak daty lub data nieprawdziwa w zasadzie pociąga za sobą nieważność testamentu. Przy czym z uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego⁶³ wynika, że „Brak daty na testamencie własnoręcznym pociąga za sobą jego nieważność tylko wtedy, gdy postępowanie sądowe nie doprowadzi do usunięcia wątpliwości, o których mowa w art. 942 § 2 k.c. Przy ich wyjaśnianiu sąd bierze pod uwagę także dowody wskazujące datę sporządzenia testamentu”. Warto podnieść, że w trakcie sporządzania testamentu spadkodawca może przekreślać wyrazy, części zdań, zdania lub całe fragmenty napisanego tekstu, może także przed podpisaniem testamentu czynić zmiany i uzupełnienia dokonanych rozrządzeń⁶⁴.

Odnosząc się do możliwości sporządzania testamentu, należy wskazać, że swoboda testowania, tj. sporządzenia testamentu, to zakres uprawnień pozwalających spadkodawcy dysponować swoim majątkiem na wypadek śmierci. Granice testowania są w prawie spadkowym określone szeroko, dlatego testator może

⁵⁹ Por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1973 r., sygn. akt III CZP 78/72, OSCP 1973, Nr 12, poz. 207.

⁶⁰ Por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1992 r., sygn. akt III CZP 41/92, OSNCP 1992, Nr 9, poz. 147.

⁶¹ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1995 r., sygn. akt III CZP 56/95, OSNCP 1995, Nr 9, poz. 127.

⁶² L. Kaltenek-Skarbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2007, s. 42.

⁶³ Por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1992 r., sygn. akt III CZP 90/92, OSNCP 1993, Nr 1–2, poz. 4.

⁶⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 1956 r., sygn. akt 4 CR 20/56, OSN 1957, Nr 3, poz. 75.

dokonywać w testamencie wielu rozrządzeń o różnym charakterze i różnej treści. Jeżeli tylko testament i zawarte w nim rozrządzenia są ważne, przejście majątku spadkowego nastąpi z wolą spadkodawcy⁶⁵.

E. Skowrońska-Bocian uważa, iż obecnie spadkodawca nie jest ograniczony w żaden sposób, jeśli idzie o wskazanie osoby spadkobiercy lub spadkobierców, bowiem zawężenie kręgu spadkobierców testamentowych gospodarstwa rolnego zostało zniesione przez nowelę do kodeksu cywilnego z dnia 28 lipca 1990 r.⁶⁶. Należy jednakże zauważyć, że ograniczenia dotyczące sposobu rozrządzania majątkiem należącym do spadkodawcy mogą wynikać z przepisów ogólnych, mających zastosowanie do wszystkich czynności prawnych (testament nie może pozostawać w sprzeczności z przepisami ustawy, zmierzać do obejścia ustawy oraz pozostawać w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego) oraz z przepisów szczególnych dotyczących spadków.

Jak trafnie podnosi E. Niezbecka, w polskim prawie osoba fizyczna nie ma jakiegokolwiek obowiązku sporządzenia czy pozostawienia rozrządzenia na wypadek śmierci, bowiem w przypadku braku testamentu podstawę do dziedziczenia stanowi ustawa⁶⁷. Pobudki i motywy, które skłoniły osobę fizyczną do sporządzenia testamentu, są ściśle osobiste, nie podlegają żadnej kontroli i nie mogą zostać zakwestionowane przez nikogo, natomiast wola testatora ujawniona w ostatnim akcie jego woli, jakim jest testament, stanowi podstawę do powołania określonych osób do spadku.

Testator może dokonywać wielu rozrządzeń o różnym charakterze, najczęściej jednak testament zawiera:

- 1) ustanowienie spadkobiercy lub spadkobierców,
- 2) wykluczenie od dziedziczenia określonej osoby, powołanej do spadku z ustawy, bez jednoczesnego powoływania w jej miejsce innej osoby (tzw. testament negatywny),
- 3) ustanowienie zapisów oraz dalszych zapisów i poleceń,
- 4) pozbawienie określonych osób prawa do zachowku (wydziedziczenie),
- 5) ustanowienie wykonawcy testamentu,
- 6) polecenie co do sposobu podziału spadku,
- 7) akt fundacyjny,
- 8) inne postanowienia⁶⁸.

Spadkobiercą testamentowym testator może ustanowić każdą osobę fizyczną lub prawną, dlatego też każdy podmiot prawa cywilnego może mieć zdolność do dziedziczenia po danym spadkodawcy, jeżeli uzyska testamentowy tytuł powołania do spadku po nim. Jednakże aby skutecznie być powołanym do spadku, spadkobierca musi być określony w testamencie w taki sposób, by możliwa była

⁶⁵ E. Niezbecka, *Prawo spadkowe...*, s. 78.

⁶⁶ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 72.

⁶⁷ E. Niezbecka, *Prawo spadkowe...*, s. 76.

⁶⁸ T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2005, s. 436.

jego identyfikacja po otwarciu spadku, tj. przez podanie imienia i nazwiska, czy też wskazanie danej osoby w sposób opisowy, np. mojej żonie⁶⁹. Kodeks cywilny nie wskazuje, jakich słów czy zwrotów ma użyć spadkodawca w testamencie w celu ustanowienia spadkobiercy. Testator, powołując do spadku dwie lub więcej osób, może określić wielkość udziałów spadkowych przypadających poszczególnym spadkobiercom testamentowym, a jeżeli tego nie uczyni, wówczas ma zastosowanie art. 960 k.c., który stanowi, że „Jeżeli spadkodawca powołał do spadku lub do oznaczonej części spadku kilku spadkobierców, nie określając ich udziałów spadkowych, dziedziczą oni w częściach równych. Spadkodawca może sformułować swoje rozrządzenie w ten sposób, że wymienia poszczególne przedmioty majątkowe przeznaczone dla danej osoby, co może rodzić wątpliwość, czy dana osoba została powołana do spadku czy też wskazana jako zapisobiorca. Zgodnie z art. 61 k.c. osobę taką należy traktować jako spadkobiercę, zwłaszcza gdy przedmioty majątkowe wymienione w testamencie wyczerpują prawie cały spadek⁷⁰.

Odnosząc się do treści testamentu, należy podnieść, że dyspozycje spadkodawcy zawarte w testamencie nie zawsze są sformułowane precyzyjnie, co pociąga za sobą potrzebę dokonania stosownej wykładni. Przedmiotowe zagadnienie reguluje art. 948 k.c., przy czym unormowany w nim sposób wykładni testamentu znajduje zastosowanie tylko w stosunku do testamentu ważnego⁷¹. Wykładania testamentu może dotyczyć tylko jego treści i jej przedmiotem może być tylko to, co znalazło wyraz w treści testamentu⁷². Nie można zatem uzupełniać testamentu w drodze interpretacji czy dodawać nowych rozrządzeń niedokonanych przez spadkodawcę⁷³. Kodeks cywilny w sytuacji, gdy testament może być tłumaczony w sposób wieloznaczny, nakazuje stosować zasadę tzw. zycliwej interpretacji (*favor testamenti*), co w praktyce oznacza, że z kilku możliwych tłumaczeń należy wybrać takie, które pozwalają na utrzymanie rozrządzeń w mocy⁷⁴.

Szczególnego znaczenia w chwili śmierci spadkodawcy nabiera ujawnienie treści testamentu, gdyż dopiero testament ogłoszony może wywołać skutki prawne związane z jego sporządzeniem. Kodeks cywilny nie określa terminu do ogłoszenia testamentu, co za tym idzie testament ogłosić można w każdym czasie po śmierci spadkodawcy⁷⁵. Ujawnienie treści testamentu następuje przez jego otwarcie i ogłoszenie, którego dokonuje sąd albo notariusz. W protokole otwarcia i ogłoszenia testamentu opisuje się jego stan zewnętrzny oraz wymienia jego datę, datę złożenia i osobę, która testament złożyła. Ponadto na testamencie

⁶⁹ E. Niezbecka, *Prawo spadkowe...*, s. 81.

⁷⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2000 r., sygn. akt IV CKN 1232/00, niepubl.

⁷¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., sygn. akt III CKN 3/98, niepubl.

⁷² H. Witczak, A. Kawalko, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2008, s. 48.

⁷³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2000 r., sygn. akt I ACa 480/00, OSA 2002, Nr 1, poz. 2.

⁷⁴ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 91.

⁷⁵ E. Niezbecka, *Prawo spadkowe...*, s. 62.

zamieszcza się datę otwarcia i ogłoszenia. O dokonanym otwarciu i ogłoszeniu testamentu zawiadamia się w miarę możliwości osoby, których rozrządzenia testamentowe dotyczą oraz wykonawcę testamentu i kuratora spadku, jeżeli zostali ustanowieni.

Gdy nie jest możliwe otwarcie i ogłoszenie testamentu, bo na przykład dokument zawierający treść ostatniej woli spadkodawcy zaginie, to „treść zaginionego testamentu własnoręcznego oraz fakt sporządzenia tego testamentu w przepisanej formie ustala – na podstawie wszelkich środków dowodowych – sąd spadku jako przesłankę rozstrzygnięcia o dziedziczeniu, w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku albo w postępowaniu o uchylenie lub zmianę nabycia spadku”⁷⁶.

Spadkobierca, wykonując uprawnienie do przyjęcia lub odrzucenia spadku, może:

- 1) przyjąć spadek bez ograniczenia odpowiedzialności za długi (przyjęcie proste),
- 2) przyjąć spadek z ograniczeniem odpowiedzialności za długi (przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza),
- 3) odrzucić spadek.

Oświadczenie spadkodawcy o przyjęciu lub odrzuceniu spadku nie może być złożone z zastrzeżeniem warunku lub terminu i powinno zawierać:

- 1) imię i nazwisko spadkodawcy, datę i miejsce jego śmierci oraz miejsce ostatniego jego zamieszkania,
- 2) tytuł powołania do spadku,
- 3) treść złożonego oświadczenia,
- 4) wskazanie wszelkich wiadomych składającemu oświadczenie osób należących do kręgu spadkobierców ustawowych,
- 5) ujawnienie wszelkich znanych spadkobiercy testamentów, chociażby uważał je za nieważne oraz danych dotyczących treści i miejsca przechowywania tych testamentów⁷⁷.

Do wyżej wymienionego oświadczenia, które nie może być odwołane, dołącza się wypis aktu zgonu spadkodawcy albo prawomocne orzeczenie sądowe o uznaniu za zmarłego lub o stwierdzeniu zgonu, jeżeli dowody te nie zostały już uprzednio złożone. O złożeniu oświadczenia przez spadkobiercę o przyjęciu lub odrzuceniu spadku zawiadamia się wszystkie osoby, które według oświadczenia i przedstawionych dokumentów są powołane do dziedziczenia. Przedmiotowe oświadczenie składa się osobiście lub przez pełnomocnika (pełnomocnictwo szczególne) przed sądem rejonowym, w którego okręgu znajduje się miejsce zamieszkania lub pobytu składającego oświadczenie bądź też w sądzie spadku w toku postępowania o stwierdzenie praw do spadku albo przed notariuszem.

⁷⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1987 r., sygn. akt. III CZP 25/87, OSNCP 1988, poz. 117.

⁷⁷ H. Witczak, A. Kawalko, *Prawo spadkowe...*, s. 112.

IV. Regulacje kodeksowe w zakresie dziedziczenia testamentowego gospodarstw rolnych

Majątek osoby zmarłej wchodzący w skład spadku, w tym i gospodarstwo rolne, przechodzi na spadkobierców z chwilą jej śmierci (otwarcia spadku) i przejście to następuje z mocy prawa według stanu z chwili otwarcia spadku, a zatem do spraw spadkowych ma zastosowanie prawo obowiązujące w chwili śmierci spadkodawcy⁷⁸. Jedynie tytułem zasygnalizowania okresów stosowania odmiennych porządków dziedziczenia gospodarstwa rolnych podać należy ich daty graniczne, a także akty prawne wówczas znajdujące zastosowanie:

- 1) spadki otwarte po 5 lipca 1963 r. – do ustalenia praw do spadku należy stosować szczególnie porządek dziedziczenia gospodarstw rolnych ukształtowany przez ustawę z dnia 29 czerwca 1963 r. o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych⁷⁹;
- 2) spadki otwarte między 4 listopada 1971 r. a 5 kwietnia 1982 r. – do ustalenia praw do spadku należy stosować szczególnie porządek dziedziczenia gospodarstw rolnych ukształtowany przez ustawę z dnia 26 października 1971 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny⁸⁰;
- 3) spadki otwarte między 6 kwietnia 1982 r. a 30 września 1990 r. – do ustalenia praw do spadku należy stosować szczególnie porządek dziedziczenia gospodarstw rolnych ukształtowany przez ustawę z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych⁸¹;
- 4) spadki otwarte między 1 października 1990 r. a 13 lutego 2001 r. – do ustalenia praw do spadku należy stosować szczególnie porządek dziedziczenia gospodarstw rolnych ukształtowany przez ustawę z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny⁸²;
- 5) spadki otwarte po 14 lutego 2001 r. – do ustalenia praw do spadku rolnego stosuje się wyłącznie uregulowania powszechnego prawa spadkowego.

Odnosząc się do okresu III RP, należy podnieść, że ograniczenia w zakresie testamentowego dziedziczenia gospodarstw rolnych zostały zniesione nowelizacją kodeksu cywilnego z 1990 r., która uchyliła art. 1065 k.c. Natomiast w zakresie dziedziczenia ustawowego fundamentalne znaczenie miał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r.⁸³, który orzekł o niezgodności z Konstytu-

⁷⁸ Z. Truskiewicz, *Dziedziczenie gospodarstw rolnych*, (w:) *Prawo rolne*, (red.) A. Stelmachowski, Warszawa 2005, s. 166.

⁷⁹ Dz.U. Nr 28, poz. 168.

⁸⁰ Dz.U. Nr 27, poz. 252.

⁸¹ Dz.U. Nr 11, poz. 81.

⁸² Dz.U. Nr 55, poz. 321.

⁸³ Sygn. akt. P 4/99, Dz.U. Nr 11, poz. 91.

cją RP szczególnych wymogów dziedziczenia ustawowego gospodarstw rolnych. Trybunał orzekł także o niekonstytucyjności przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1990 r. w sprawie warunków dziedziczenia ustawowego gospodarstw rolnych⁸⁴, w zakresie odnoszącym się do spadków otwartych od dnia 14 lutego 2001 r. Od tej daty także nie istnieją ograniczenia w zakresie dziedziczenia ustawowego gospodarstw rolnych, a krąg spadkobierców zostaje ustalony w oparciu o zasady ogólne dziedziczenia. Przedmiotowy wyrok zniósł potrzebę badania, czy w skład spadku wchodzi gospodarstwo rolne, a także zasadność wskazywania oddzielnie spadkobierców gospodarstwa rolnego i ich udziałów w tym gospodarstwie i pozostałej części spadku⁸⁵. Jeżeli zatem otwarcie spadku nastąpiło przed 14 lutego 2001 r., zastosowanie znajdą przepisy prawa spadkowego w brzmieniu nadanym nowelizacją kodeksu cywilnego z 1990 r. Warto także nadmienić, że chociaż nie została stwierdzona niezgodność z Konstytucją RP pozostałych przepisów tytułu X księgi czwartej kodeksu cywilnego zawierających przepisy szczególne dotyczące dziedziczenia gospodarstw rolnych (art. 1058, 1063, 1066, 1067, 1070, 1079, 1081, 1082 i 1086), to wobec wyeliminowania z porządku prawnego przepisów art. 1059, 1060, 1062, 1064, 1087 k.c., są to przepisy „puste” tzn. nie mogą mieć samodzielnego zastosowania⁸⁶.

Zakończenie

Przedmiotowa praca przybliży formalnoprawne aspekty dziedziczenia gospodarstw rolnych na podstawie testamentu holograficznego, tj. testamentu własnoręcznie sporządzonego przez testatora, oraz ukazuje specyfikę regulacji w tym zakresie. Niewątpliwym mankamentem istniejących regulacji jest brak kompleksowego ujęcia w Konstytucji RP problematyki dotyczącej ustroju rolnego, co ma przełożenie na instytucje prawa cywilnego i rolnego, a także defragmentacja i zróżnicowanie definicji gospodarstwa rolnego, co jest szczególnie widoczne na gruncie nauk ekonomicznych i prawnych. Obecnie obowiązujące regulacje prawne w zakresie dziedziczenia gospodarstw rolnych nie przewidują szczególnych wymogów co do przygotowania zawodowego, doświadczenia czy gwarancji terminowych w zakresie prowadzenia produkcji rolnej. Powyższe z pewnością przyczynia się do umacniania instytucji rodzinnego gospodarstwa rolnego, przy czym wydaje się, iż nie stanowi efektywnego mechanizmu umożliwiającego powstawanie gospodarstw towarowych. Być może modelem dziedziczenia gospodarstw rolnych, który skutecznie przyczyniłby się m.in. do poprawy struktury agrarnej w Polsce, jest model germański. Model ten ogranicza swobodę testowa-

⁸⁴ Dz.U. Nr 89, poz. 519, z późn. zm.

⁸⁵ H. Witczak, A. Kawalko *Prawo spadkowe...*, s. 175.

⁸⁶ L. Kaltenbek-Skarbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2007, s. 105.

nia w ten sposób, że już na etapie otwarcia spadku dąży się do ustalenia jedyne go spadkobiercy, zawodowo najlepiej kwalifikowanego do przejęcia gospodarstwa⁸⁷. Powyższe jednakże wiązałyby się z koniecznością dokonania istotnych zmian ustawowych w zakresie dziedziczenia gospodarstw rolnych, a to – jak się wydaje – obecnie nie jest możliwe.

Bibliografia

Orzecznictwo

1. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99, Dz.U. z 2001 r., Nr 11, poz. 91.
2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 maja 2001 r., sygn. akt SK 15/00, Dz.U. z 2001 r., Nr 54, poz. 572.
3. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 1960 r., sygn. akt 3 CO 8/60, OSN 1961, Nr 1, poz. 27,
4. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1987 r., sygn. akt. III CZP 25/87, OSNCP 1988, poz. 117.
5. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1995 r., sygn. akt III CZP 56/95, OSNCP 1995, Nr 9, poz. 127.
6. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1996 r., sygn. akt III CZP 47/96, OSNC 1996 r. Nr 11, poz. 142.
7. Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1973 r., sygn. akt III CZP 78/72, OSCP 1973, Nr 12, poz. 207.
8. Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1992 r., sygn. akt III CZP 41/92, OSNCP 1992, Nr 9, poz. 147.
9. Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1992 r., sygn. akt III CZP 90/92, OSNCP 1993, Nr 1–2, poz. 4.
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 1956 r., sygn. akt 4 CR 20/56, OSN 1957, Nr 3, poz. 75.
11. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1998 r., sygn. akt I PKN 511/97, OSNAPiUS 1999 r. Nr 1, poz. 19.
12. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2000 r., sygn. akt II CKN 1067/98, OSP 2001 r. Nr 2, poz. 27.
13. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2000 r., sygn. akt IV CKN 1232/00, niepubl.
14. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2001 r., sygn. akt II CKN 440/1, OSNC 2002 r. Nr 7–8, poz. 99.
15. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1974 r., sygn. akt III CRN 326/73, OSNCP 1974 r., Nr 11, poz. 1999 r.

⁸⁷ Z. Truskiewicz, *Dziedziczenie gospodarstw rolnych...*, s. 162.

16. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1976 r., sygn. akt III CRN 25/76, OSP 1977, poz. 78.
17. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 1998 r., sygn. akt I CKU 16/98, niepubl.
18. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., sygn. akt III CKN 3/98, niepubl.
19. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1999 r., sygn. akt CKN 140/98, Lex nr 50652.
20. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1999 r., sygn. akt II CKN 43/98, Lex nr 527163.
21. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2000 r., sygn. akt I ACa 480/00, OSA 2002, Nr 1, poz. 2.
22. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 września 1991 r., sygn. akt II SA 669/91, ONSA 1991 r. Nr 2, poz. 26.
23. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 1994 r., sygn. akt SA/Wr 2099/94, ONSA 1996, Nr 3, poz. 117.
24. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 5 marca 2009 r., sygn. akt I S.A./OI 481/08, Lex nr 509010.

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 29 czerwca 1963 r. o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych, Dz.U. Nr 28, poz. 168.
2. Ustawa z dnia 26 października 1971 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 27, poz. 252.
3. Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchynieniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, Dz.U. Nr 11, poz. 81.
4. Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym, Dz.U. z 1993 r., Nr 94, poz. 432, z późn. zm.
5. Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 55, poz. 321.
6. Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, Dz.U. z 1998 r. Nr 7, poz. 25, z późn. zm.
7. Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach Dz.U. z 2000 r., Nr 56, poz. 679, z późn. zm.
8. Ustawa z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych, Dz.U. z 2004 r., Nr 121, poz. 1266, z późn. zm.
9. Ustawa z dnia 17 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.
10. Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego, Dz.U. Nr 64, poz. 592, z późn. zm.

11. Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1990 r. w sprawie warunków dziedziczenia ustawowego gospodarstw rolnych, Dz.U. Nr 89, poz. 519, z późn. zm.
12. Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji budynków i gruntów, Dz.U. Nr 38, poz. 454.

Literatura

- Adamowski Z., hasło *Gospodarstwo rolne*, (w:) *Encyklopedia agrobiznesu*, (red.) A. Woś, Warszawa 1998.
- Budzinowski R., *Gospodarstwo rolne i przedsiębiorstwo rolne*, (w:) *Prawo rolne* (red.) A. Stelmachowski, Warszawa 2005 r.
- Dmochowski S., Rudnicki S., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2005.
- Filipiak T.A., Mojak J., Nazar M., Niezbecka E., *Zarys prawa cywilnego i rodzinnego*, Lublin 2000.
- Filipiak T. A., Mojak J., Nazar M., Niezbecka E., *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2005.
- Górecki J., *Nowe ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 10.
- Kaltenbek-Skarbek L., Żurek W., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2007.
- Lichorowicz A., *Konstytucyjne podstawy ustroju rolnego Rzeczypospolitej w świetle art. 23 Konstytucji*, (w:) *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, (red.) M. Wyrzykowski, Warszawa 2001.
- Niedośpiał M., *Darowizna na wypadek śmierci*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 11.
- Niedośpiał M., *Dziedziczenie testamentowe gospodarstw rolnych przez osoby fizyczne*, Bielsko-Biała 2004.
- Niezbecka E., *Prawo spadkowe w zarysie*, Lublin 1998.
- Oleszko A., *Prawo rolne*, Kraków 2004.
- Pastuszko R., *Renty strukturalne w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych. Wybrane zagadnienia administracyjnoprawne w aspekcie praktyki notarialnej*, „Rejent” 2009, nr 10.
- Pietrzykowski J., *Nowy stan prawny w zakresie dziedziczenia gospodarstw rolnych oraz ich podziału*, „Nowe Państwo” 1990, nr 10–12.
- Pytkowski W., *Organizacja i ekonomika gospodarstw*, Warszawa 1976.
- Rychlik T., Kosieradzki W., *Podstawowe pojęcia w ekonomice rolnictwa*, Warszawa 1981.
- Skowrońska-Bocian E., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2005 r..
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007,
- Skrzydło W., Grabowska S., Grabowski R., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Encyklopedyczny*, Warszawa 2009.

- Stefańska K., *Model indywidualnego gospodarstwa rolnego w świetle znowelizowanego kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 3.
- Truskiewicz Z., *Przeniesienie własności nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, cz. I „Rejent” 2003, nr 9, s. 48 i n., cz. II, „Rejent” 2009, r 11, s. 113 i n.
- Truskiewicz Z., *Dziedziczenie gospodarstw rolnych*, (w:) *Prawo rolne*, (red.) A. Stelmachowski, Warszawa 2005.
- Witczak H., Kawałko A., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2008.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996.
- Zubik M. (red.), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008.

STRESZCZENIE

Celem pracy było przybliżenie podstaw ustrojowych, a także rozwiązań prawnych, regulowanych na poziomie ustawodawstwa zwykłego (w zakresie prawa cywilnego i rolnego), dotyczących dziedziczenia testamentowego gospodarstw rolnych. Z uwagi na powszechność stosowania w stosunkach wiejskich testamentu holograficznego (własnoręcznego) autor przedstawił właśnie tę formę testamentu, przywołując w artykule bogate orzecznictwo zarówno w zakresie samej definicji gospodarstwa rolnego, jak i zasad jego dziedziczenia. W artykule ukazano także ewolucję rozwiązań prawnych dotyczących zniesienia pewnych wymogów formalnoprawnych związanych z dziedziczeniem gospodarstw rolnych.

Całość opracowania kończą wnioski, w których wskazano, iż być może modelem dziedziczenia gospodarstw rolnych, który skutecznie przyczyniłby się m.in. do poprawy struktury agrarnej w Polsce, jest model germański. Wiązałoby się to jednak z koniecznością dokonania istotnych zmian ustawowych w zakresie dziedziczenia gospodarstw rolnych, a to – jak się wydaje – obecnie nie jest możliwe.

SUMMARY

The work is aimed at introducing the political background, as well as legal solutions, regulated at the level of standard legislation (within the scope of civil and agricultural law) and referring to testamentary inheritance of farms. Due to the universality of a holographic (personally hand-written) will in the rural areas, the author presents just this form of testament giving numerous examples of court decisions regarding the definition of an agricultural farm as well as the rules of inheriting it. The article also discusses the evolution of legal solutions connected with the abolition of some formal and legal conditions for the inheritance of agricultural farms.

3/2010

The work finishes with conclusions containing a suggestion that a German farm inheritance model is the one that would probably have an effective impact on the improvement of the Polish agrarian structure. But it would be connected with the necessity to introduce significant legislative changes in the area of farm inheritance and this seems to be impossible at present.

ANNA KONERT



ODPOWIEDZIALNOŚĆ OBIEKTYWNA W HISZPAŃSKIM PRAWIE CYWILNYM

1. Wprowadzenie

Już od czasów rzymskich podstawową zasadą odpowiedzialności była zasada winy. Zarówno polski (art. 415), jak i hiszpański (art. 1902) kodeks cywilny przewidują, iż *kto ze swej winy wyrządził szkodę drugiemu, zobowiązany jest do jej naprawienia*. Również w kodeksie Napoleona z 1806 r. podstawową zasadą odpowiedzialności jest zasada winy (art. 1382 *code civil*).

Po raz pierwszy myśl o obiektywizacji odpowiedzialności pojawiła się w XIX wieku w związku z ogromnym wzrostem wypadków przy pracy¹ oraz gdy doszło do rozwoju astronautyki oraz wykorzystywania energii nuklearnej².

Niektóre ustawodawstwa wprowadziły już w XIX w. obiektywną odpowiedzialność za szkody związane z ruchem kolei, jak Austria, Niemcy i Szwajcaria. W innych państwach zasada ryzyka została wykształcona poprzez orzecznictwo, jak Anglia i Francja³.

Doszukując się przyczyn obiektywizacji odpowiedzialności, przede wszystkim przychodzi nam na myśl rzymska paremia *cuius commodum eius periculum*. Zatem ten, kto osiąga korzyść z prowadzenia danej (niebezpiecznej) działalności, powinien liczyć się z ryzykiem odpowiedzialności. Wchodzi tu w grę również ważna kwestia rozkładu ciężaru dowodu. Zgodnie bowiem z ogólną zasadą prawa cywilnego (zarówno polskiego, jak i hiszpańskiego) ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. W przypadku zasady winy to na poszkodowanym ciąży obowiązek udowodnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności. W sytuacji gdy mamy do czynienia z odpowiedzialnością obiektywną, zostaje ona uruchomiona niejako automatycznie. To sprawca, jeśli chce uwolnić się od odpowiedzialności, musi wykazać istnienie jednej z przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność (okoliczności egzoner-

¹ J.A.A. Caperochipi, *Curso de derecho de obligaciones*, Madrid 2000, s. 249.

² M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 98.

³ *Ibidem*, s. 123.

cyjne). Dlatego też powodem obiektywizacji odpowiedzialności może być również myśl o zapewnieniu łatwiejszej drogi (poprzez przerzucenie ciężaru dowodu) do uzyskania odszkodowania przez „słabszą” stronę stosunku zobowiązaniowego. Ponadto może chodzić tu również o ochronę przed uszczerbkiem doznanym w związku z prowadzeniem przez inny podmiot działalności, która „łączy się ze wzmożonym niebezpieczeństwem wyrządzenia szkód”⁴. Chodzi tu głównie o szkody wyrządzone przez przedsiębiorstwa wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (np. art. 435 polskiego k.c.). Jednakże motyw tzw. wzmożonego niebezpieczeństwa został skrytykowany w polskiej doktrynie, powołując się, po pierwsze na fakt, iż każdy przez swoją działalność tworzy ryzyko szkód i po drugie, na fakt, iż „niebezpieczeństwo realizuje się w każdym momencie, w którym wyrządzona zostaje szkoda, wobec tego granice pomiędzy niebezpieczeństwem a jego brakiem nie są wyraźne”⁵.

W piśmiennictwie podnosi się także, iż zasada odpowiedzialności obiektywnej ma na celu zapewnienie poszkodowanemu ochrony jego dóbr (tzw. teoria gwarancji B. Starcka)⁶.

Podstawową cechą charakterystyczną odpowiedzialności na zasadzie ryzyka jest fakt, iż zostaje ona uruchomiona niezależnie od badania winy sprawcy. Nie odwołujemy się tu do wewnętrznej sfery zjawisk psychicznych sprawcy (podmiotowa strona czynu) ani nie badamy, czy zachowanie sprawcy było sprzeczne z porządkiem prawnym lub zasadami współżycia społecznego (bezprawność – przedmiotowa strona czynu). W celu uwolnienia się od odpowiedzialności sprawca musi udowodnić istnienie jednej z tzw. przesłanek egzoneracyjnych. Katalog tychże przesłanek może kształtować się bardzo różnie, co zostanie omówione w niniejszym artykule.

Kolejną cechą charakterystyczną odpowiedzialności na zasadzie ryzyka jest to, że nie można jej domniemywać. Ustawy przewidują konkretne sytuacje, w których podmioty stają się odpowiedzialne „obiektywnie”. Celem niniejszego artykułu jest analiza tychże sytuacji na gruncie prawa cywilnego hiszpańskiego, ze wskazaniem różnic na gruncie prawa polskiego. Ustawodawca hiszpański dokonuje obiektywizacji odpowiedzialności w następujących przypadkach:

- 1) odpowiedzialność organów administracji publicznej,
- 2) odpowiedzialność za szkody spowodowane przez zwierzęta,
- 3) odpowiedzialność za wyrzucenie lub spadnięcie rzeczy,
- 4) odpowiedzialność za szkody spowodowane przez mechaniczne środki komunikacji,
- 5) odpowiedzialność za szkody spowodowane w żegludze powietrznej,
- 6) odpowiedzialność za szkody nuklearne,

⁴ Ibidem, s. 126.

⁵ B. Więzowska, *Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słusności*, Warszawa 2009, s. 59.

⁶ Ibidem, s. 127.

- 7) odpowiedzialność za szkody spowodowane przy wykonywaniu polowania,
- 8) odpowiedzialność za szkody spowodowane konsumentom i użytkownikom.

2. Analiza poszczególnych przypadków odpowiedzialności na zasadzie ryzyka

Odpowiedzialność organów administracji publicznej (*Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*)

Problematyka odpowiedzialności organów administracji publicznej (jej urzędników i innych pracowników) jest uregulowana ustawą z 26 listopada 1992 r. o systemie prawnym administracji publicznej i wspólnym postępowaniu administracyjnym – *Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, zmieniona ustawą z 13 stycznia 1999 r. – *Ley 4/1999*. Odpowiedzialność ta charakteryzuje się następującymi cechami:

- jest to reżim jednolity; dotyczy wszystkich rodzajów organów administracji publicznej (centralnych, lokalnych, samorządowych itd.);
- jest to reżim odpowiedzialności bezpośredniej; odpowiedzialność ponosi bezpośrednio administracja publiczna zarówno gdy szkoda została spowodowana przez konkretnego urzędnika administracji, jak i bezosobowo (wina anonimowa);
- jest to reżim odpowiedzialności obiektywnej; zatem administracja ponosi odpowiedzialność niezależnie od winy swoich organów/urzędników itp.

W tym reżimie odpowiedzialności istnieją dwie przesłanki egzoneracyjne: siła wyższa (*fuera mayor*) oraz wyłączna wina poszkodowanego (*culpa exclusiva de la víctima*). Wina osoby trzeciej nie jest traktowana jako okoliczność egzoneracyjna. Jeśli jednak wina osoby trzeciej przerywa związek przyczynowy (*rompe el nexo causal*), wówczas podmiotem odpowiedzialnym będzie osoba trzecia.

Odpowiedzialność za szkody spowodowane przez zwierzęta (*Responsabilidad por danos causados por animales*)

Ustawodawca hiszpański potraktował odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta surowiej niż ustawodawca polski. Na gruncie bowiem naszego kodeksu (art. 431 § 1 k.c.) ten, kto chowa zwierzę lub się nim posługuje, odpowiada za szkody przez nie wyrządzone na zasadzie domniemanej winy w nadzorze (*culpa in custodiendo*). Ponieważ jednak zdarzają się sytuacje, w których podmiotowi odpowiedzialnemu udaje się ekskulpować a zasady współzycia społecznego wymagają, by jednak poniósł on odpowiedzialność, ustawodawca wprowadza taką możliwość. Według art. 431 § 2 k.c., chociażby osoba, która zwierzę chowa lub się nim posługuje, nie była odpowiedzialna (ekskulpowała się), poszkodowany może od niej żądać całkowitego lub częściowego naprawienia szkody, jeżeli z okolicz-

ności, a zwłaszcza z porównania stanu majątkowego poszkodowanego i tej osoby, wynika, że wymagają tego zasady współżycia społecznego (zasada słuszności).

Ustawodawca hiszpański poszedł jeszcze dalej, wprowadzając odpowiedzialność właściciela lub posiadacza (*poseedor*) zwierzęcia za szkody przez niego spowodowane niezależnie od jego winy (jeśli właściciel zwierzęcia nie ma bezpośredniego nadzoru nad nim). Art. 1905 hiszpańskiego kodeksu cywilnego wprowadza odpowiedzialność obiektywną posiadacza⁷. Przewiduje on, iż właściciel zwierzęcia lub ten, kto je chowa, jest odpowiedzialny za szkody wyrządzone przez zwierzę, nawet jeśli ono uciekło lub zostało utracone w inny sposób. Jeśli jest kilku właścicieli, ich odpowiedzialność jest solidarna. Może on uwolnić się od odpowiedzialności jedynie w sytuacji, gdy szkoda została spowodowana na skutek siły wyższej lub z winy osoby, która doznała szkody (*Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido*). Zadziwiające jest tu pominięcie zwrotu „z wyłącznej winy”. Uważam, iż był to celowy zamiysł ustawodawcy i będzie tu wchodzić w grę jakakolwiek wina poszkodowanego.

Oprócz kodeksu cywilnego, w Hiszpanii obowiązuje również ustawa z 23 grudnia 1999 r. (*Ley 50/1999 – Regimen Juridico de la Tenencia Animales*), która dotyczy zwierząt groźnych. Nie wprowadza żadnych modyfikacji co do zasady odpowiedzialności (zasada ryzyka). Zawiera jednak pewne regulacje szczegółowe, na przykład przewiduje konieczność uzyskania „licencji administracyjnej” (*licencia administrativa*) (art. 3.1.), której nieuzyskanie rodzi surowe konsekwencje dla właściciela zwierzęcia (art. 13.1.b)⁸. Wspomniana ustawa wprowadza także obowiązek posiadania przez właściciela ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (przewidując minimalną kwotę ubezpieczenia) za szkody spowodowane osobom trzecim przez jego zwierzę. Niezastosowanie się do wymagań przewidzianych w ustawie rodzi ujemne konsekwencje w postaci kar administracyjnych, których nałożenie nie wyklucza również pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnej (art. 13.9).

Odpowiedzialność za wyrzucenie lub spadnięcie rzeczy (*Responsabilidad por cosas que se arrojan o se caen*)

Ten rodzaj odpowiedzialności jest uregulowany w art. 1910 kodeksu cywilnego, który stanowi, iż osoba, która mieszka w domu jest odpowiedzialna za szkody spowodowane przez rzeczy, które z niego spadły lub zostały wyrzucone. Niekoniecznie chodzi tu o właściciela, lecz o osobę, która faktycznie zamieszkuje to pomieszczenie. W doktrynie hiszpańskiej zwraca się uwagę na fakt, iż

⁷ Zob. wyrok Sentencia de la Sección 3ª de la AP de Tarragona de 28 de enero de 2005 (Rollo 426/2003).

⁸ W Polsce również istnieje obowiązek uzyskania zezwolenia na utrzymywanie psa uznawanego za groźnego. Rozporządzenie z dnia 15 grudnia 1998 r. w sprawie wykazu ras psów uznawanych za agresywne oraz warunków wydawania zezwoleń na utrzymywanie psa takiej rasy (Dz.U.03.77.687).

taka osoba powinna mieć tytuł prawny do mieszkania⁹. Jest to odpowiedzialność obiektywna najemcy lub dzierżawcy pomieszczenia (*arrendatario o usuario*). Ponieważ przepis ten nie przewiduje żadnej okoliczności egzoneracyjnej, pojawiły się głosy, iż jest to odpowiedzialność absolutna. Według innych natomiast należy zastosować zasady ogólne (art. 1902) i wchodziłaby zatem tu w grę zasada winy (wina w nadzorze lub kontroli – *culpa in vigilando*)¹⁰.

Na gruncie naszego kodeksu cywilnego nie ma wątpliwości, iż zajmujący pomieszczenie odpowiada na zasadzie ryzyka. Według art. 433 k.c., za szkodę wyrządzoną wyrzuceniem, wylaniem lub spadnięciem jakiegokolwiek przedmiotu z pomieszczenia jest odpowiedzialny ten, kto pomieszczenie zajmuje, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą zajmujący pomieszczenie nie ponosi odpowiedzialności i której działaniu nie mógł zapobiec. Osobą odpowiedzialną jest zatem ten, kto rzeczywiście, faktycznie to pomieszczenie zajmuje i, w przeciwieństwie do prawa hiszpańskiego, niekoniecznie na podstawie tytułu prawnego. Ponadto polski ustawodawca zdecydował się na poszerzenie kręgu okoliczności powodujących szkodę, mianowicie o „wylanie”, o czym nie wspomina kodeks hiszpański, co nie oznacza, że sądy nie mogłyby zastosować tu szerokiej interpretacji, pozwalając na naprawienie szkody spowodowanej „wylaniem”. Byłby to dodatkowy argument dla naszych sądów, ażeby rozszerzyły interpretację pojęcia „wylanie” tak, żeby zawierało w sobie również „zalanie” (np. zalanie mieszkania znajdującego się na niższym piętrze). Wykładnia funkcjonalna tego przepisu przemawia bowiem za takim rozwiązaniem.

Odpowiedzialność za szkody spowodowane przez mechaniczne środki komunikacji (*Responsabilidad por danos causados por vehiculos de motor*)

Hiszpańskie regulacje prawne dotyczące odpowiedzialności za szkody spowodowane przez ruch mechanicznych środków komunikacji znacznie różnią się od polskich¹¹. Podstawową różnicą jest fakt, iż reżim hiszpański jest niejednolity. Mianowicie w stosunku do szkód na osobie odpowiedzialność jest obiektywna (zasada ryzyka). Kierowca pojazdu może uwolnić się od odpowiedzialności, gdy udowodni, iż szkoda została spowodowana wyłączną winą poszkodowanego lub też siłą wyższą. Natomiast do szkód na mieniu zastosowanie mają zasady ogólne, czyli wchodzi w grę zasada winy (art. 1902 CC)¹².

⁹ J.A.A. Caperochipi, *Curso de derecho de obligacion*, Civitas Madrid 2000, s. 267.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Zastosowanie ma tu ustawa z 11 lipca 2007 r. – Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos (BOE n 166 de 12/07/2007).

¹² Zob. również E.V. Arnao, *La Responsabilidad Civil Derivada del uso y Circulación de Vehiculos a Motor*, Madrid 1998.

W Polsce natomiast nie ma znaczenia, czy naprawieniu podlega szkoda na osobie czy na mieniu, mają zastosowanie takie same zasady odpowiedzialności. Odpowiedzialność samoistnego posiadacza pojazdu (niekoniecznie kierowcy, jak w Hiszpanii) jest obiektywna. Może się on egzonerować w trzech przypadkach: gdy szkoda została spowodowana siłą wyższą, wyłącznie winą poszkodowanego lub wyłącznie winą osoby trzeciej (w przeciwieństwie do reżimu hiszpańskiego, gdzie mówi się o „wyłącznej winie”). System polski odróżnia również sytuacja powrotu do zasad ogólnych (zasady winy, art. 415 k.c.) w dwóch sytuacjach, mianowicie gdy miał miejsce przewóz z grzeczności lub gdy mieliśmy do czynienia ze zderzeniem się pojazdów.

Odpowiedzialność za szkody spowodowane w żegludze powietrznej (*Responsabilidad por danos causados en la navegacion aerea*)

Kwestia odpowiedzialności za szkody spowodowane w żegludze powietrznej krajowej jest uregulowana ustawą o żegludze powietrznej z 21 lipca 1960 r. (*Ley 48/1960 sobre Navegacion Aerea*¹³ – LNA). Według art. 16 LNA, przewoźnik ponosi odpowiedzialność za następujące szkody powstałe w podczas przewozu lotniczego:

- 1) śmierć, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub jakakolwiek inna szkoda na osobie pasażera,
- 2) zniszczenie, utrata, uszkodzenie lub opóźnienie w przewozie towarów i bagaży.

Odpowiedzialność przewoźnika jest obiektywna, lecz podlega ograniczeniom kwotowym (art. 117 i 118). Zgodnie bowiem z artykułem 120 LNA w granicach przewidzianych w art. 117 i 118 LNA przewoźnik ponosi odpowiedzialność nawet za przypadek (*accidente fortuito*) i nawet gdyby on sam, operator lub jego pracownicy udowodnili, że działali z należytą starannością (*obraron con la debida diligencia*). Kwotowe ograniczenia nie wchodzi jednak w grę, gdy zostanie udowodniona wina umyślna lub rażące niedbalstwo (*dolo o culpa grave*) przewoźnika lub jego pracowników.

Jeśli natomiast lot nie jest krajowy, lecz międzynarodowy, zastosowanie mogą mieć konwencje międzynarodowe i/lub rozporządzenia europejskie. Przede wszystkim może wchodzić w grę tzw. system warszawsko-montrealski¹⁴. Pierwszą międzynarodową konwencją regulującą kwestie odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego w przewozie międzynarodowym jest konwencja o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana 12 października 1929 r. w Warszawie (zwana konwencją warszawską). Obowiązuje ona do dzisiaj i stanowi jedną z najpowszechniej przyjętych konwencji międzynarodowych prawa prywatnego (stronami konwencji są 152 państwa).

¹³ BOE núm. 176/1960, de 23 de julio de 1960.

¹⁴ A. Konert, *Odpowiedzialność przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010, s. 18.

Ogromny rozwój lotnictwa cywilnego wymusił niejako dokonanie zmian, czy też udoskonalenia przepisów konwencji warszawskiej. Do najważniejszych aktów zmieniających konwencję należą: protokół haski z 1955 r.¹⁵, konwencja guadalajarska z 1961 r.¹⁶, protokół gwatemalski z 1971 r.¹⁷ oraz cztery protokoły montrealskie z 1975 r.¹⁸ Wchodzą one w skład tzw. systemu warszawskiego. Kolejne znaczące zmiany w lotnictwie cywilnym wywołały potrzebę modernizacji tego systemu. Dlatego też 28 maja 1999 r. uchwalono nową Konwencję o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego (zwaną konwencją montrealską)¹⁹. Powyższe akty tworzą wspólnie tzw. system warszawsko-montrealski. Obie konwencje mają zastosowanie, gdy przewóz rozpoczyna się i kończy na terytorium jednego z państw członkowskich²⁰ (warunki muszą być spełnione łącznie) lub który rozpoczyna się i kończy na terytorium tylko jednego z państw członkowskich, jeżeli w umowie przewidziano lądowanie na terytorium innego państwa, nawet niebędącego państwem-stroną. Konwencja montrealska ma pierwszeństwo stosowania (art. 55). Zarówno Polska, jak i Hiszpania podpisały obie konwencje. Na gruncie konwencji warszawskiej przewoźnik odpowiada na zasadzie winy domniemanej. Przerzucono więc na przewoźnika ciężar przeprowadzenia dowodu przeciwnego. Musiałby on udowodnić, iż przedsięwziął wszelkie potrzebne środki dla uniknięcia szkody lub przedsięwzięcie których było niemożliwe (art. 20). Konwencja wprowadza kwotowe limity odszkodowawcze. W przypadku szkód na osobie pasażera limit odpowiedzialności wynosi 125 000 Franków Poincaré²¹, w przypadku natomiast bagaży i towarów limit ten wynosi 250 Franków za kilogram. Konwencja montrealska znosi kwotowe ograniczenie odpowiedzialności przewoźnika za szkody na osobie pasażera, który ma możli-

¹⁵ Protokół zmieniający Konwencję o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Warszawie dnia 12 października 1929 r., podpisany w Hadze dnia 28 września 1955 r. (Dz.U. z 1963 r., Nr 33, poz. 189).

¹⁶ Konwencja, uzupełniająca konwencję warszawską, o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego wykonywanego przez osobę inną niż przewoźnik umowny, sporządzona w Guadalajara dnia 18 września 1961 r. (Dz.U. z 1965 r., Nr 25, poz. 167).

¹⁷ Protokół zmieniający Konwencję o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Warszawie dnia 12 października 1929 r., zmienioną protokołem sporządzonym w Hadze dnia 28 września 1955 r., podpisany w Gwatemali dnia 8 marca 1971 r. (ICAO, Doc. 8932).

¹⁸ Protokoły dodatkowe nr 1 do 4 z 25 września 1975 roku uchwalone w Montrealu, zmieniające konwencję o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego podpisaną w Warszawie dnia 12 października 1929 roku (ICAO, Doc. 9145, 6, 7 i 8).

¹⁹ Dz.U. z 2007 r., Nr 37, poz. 235.

²⁰ Wątpliwości dziś już rozwiązane łączyły się niegdyś z kwestią, czy za stronę konwencji można uznać państwo, które podpisało, ale nie ratyfikowało konwencji. Izba Lordów w sprawie *Phillipson v. Imperial Airways* w wyroku z 1937 r. wyraziła pogląd, że za stronę konwencji należy uznać wszystkie państwa, które ją podpisały. Ratyfikacja stanowi bowiem retroaktywne potwierdzenie umowy zawartej z chwilą jej podpisania. Zob. J. Rajski *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego w prawie międzynarodowym i krajowym*, Warszawa 1968, s. 22.

²¹ Frank Poincaré oznacza specjalną jednostkę walutową, która nie jest w obiegu, o zawartości 65,5 mg złota próby 900.

wość pełnej rekompensaty szkody (art. 21). Odpowiedzialność przewoźnika jest obiektywna. Dotyczy to roszczeń do wysokości 100 000 SDR. Co do roszczeń przewyższających 100 000 SDR, domniemywa się winę przewoźnika, który może jednak uwolnić się od odpowiedzialności przez udowodnienie braku winy po jego stronie lub przez udowodnienie winy osoby trzeciej.

Odpowiedzialność przewoźnika jest uregulowana również na szczeblu europejskim. Ustawodawca wspólnotowy wyszedł z założenia, iż pasażer powinien korzystać z minimalnej ochrony prawnej w dowolnym miejscu w Europie, a Wspólnota Europejska, która jest odpowiedzialna za swobodny przepływ osób, powinna ułatwiać egzekwowanie tego prawa.²² Dlatego też na szczeblu europejskim wydane zostały rozporządzenia regulujące kwestię odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego i związanych z tym praw pasażerów:

- rozporządzenie Rady (WE) nr 2027 z dnia 9 października 1997 r. w sprawie odpowiedzialności przewoźnika lotniczego z tytułu wypadków lotniczych²³ oraz zmieniające je rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 889/2002 z dnia 13 maja 2002 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 2027/97 w sprawie odpowiedzialności przewoźnika lotniczego z tytułu wypadków²⁴,
- rozporządzenie (WE) nr 295/91 z dnia 4 lutego 1991 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów oraz zmieniające je rozporządzenie (WE) nr 261/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów,
- rozporządzenie (WE) nr 1107/2006 w sprawie praw osób niepełnosprawnych oraz osób o ograniczonej sprawności ruchowej podróżujących drogą lotniczą²⁵.

Rozporządzenie (WE) nr 889/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 maja 2002 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 2027/97 w sprawie odpowiedzialności przewoźnika lotniczego z tytułu wypadków zmieniło także jego tytuł na „Rozporządzenie (WE) nr 2027/97 w sprawie odpowiedzialności przewoźnika lotniczego z tytułu przewozu pasażerów i ich bagażu drogą powietrzną”. We wstępie podkreśla się, iż konieczne jest wprowadzenie zmian do rozporządzenia (WE) nr 2027/97, tworząc w ten sposób jednolity system odpowiedzialności w międzynarodowym transporcie lotniczym, wzmacniając ochronę pasażerów i osób znajdujących się na ich utrzymaniu. Wprowadza ono w życie odpowiednie postanowienia konwencji montrealskiej w odniesieniu do przewozu pasażerów i ich bagażu drogą powietrzną. Rozszerza stosowanie tych przepisów również w odniesieniu do przewozów lotniczych wewnętrznych każdego państwa członkowskiego (art. 1). Odpowiedzialność przewoźnika lotniczego Wspólnoty

²² A. Konert, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 18.

²³ Dz.U. L. 285 z 17.10.1997.

²⁴ Dz.U. L. 140 z 30.5.2002.

²⁵ Dz.U. L. 204 z 26.7.2006.

w odniesieniu do pasażerów i ich bagażu podlega postanowieniom konwencji montrealskiej (art. 3 ust. 1). Obecnie więc odpowiedzialność przewoźnika w przewozach wspólnotowych regulowana jest przepisami konwencji montrealskiej. Rozporządzenie ustanawia jedynie określone przepisy uzupełniające²⁶.

W Polsce obecnie nie ma znaczenia, czy mamy do czynienia z przewozem międzynarodowym czy też krajowym, gdyż ustawa Prawo Lotnicze z dnia 3 lipca 2002 r. w art. 208 przewiduje, iż przewoźnik lotniczy odpowiada na zasadach określonych w umowach międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską. Postanowienia tych umów stosuje się także „do odpowiedzialności przewoźnika lotniczego za szkody w przewozie międzynarodowym niepodlegającym tym umowom, a rozpoczynającym się lub kończącym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub z wykonywaniem lądowania handlowego na tym terytorium oraz w przewozie lotniczym krajowym”. Przed wejściem w życie powyższej ustawy odpowiedzialność przewoźnika określał kodeks cywilny (art. 90 ustawy – Prawo przewozowe z 15 listopada 1984 r.). Obowiązywały więc inne zasady w przewozie międzynarodowym niż w krajowym.

Odpowiedzialność za szkody nuklearne (*Responsabilidad por danos nucleares*)

Kwestia odpowiedzialności za szkody nuklearne jest uregulowana w rozdziale VII ustawy z 29 kwietnia 1964 r. o energii jądrowej (*Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear*²⁷ – LEN). Osoba eksploatująca obiekt jądrowy lub jakiegokolwiek inne urządzenia produkujące lub wykorzystujące materiały radioaktywne lub urządzenia, które mogą wytwarzać promieniowanie jonizujące, ponosi odpowiedzialność za szkodę jądrową. Odpowiedzialność ta jest obiektywna, lecz ograniczona do wysokości limitów ubezpieczeń określonych w ustawie LEN (art. 45 LEN). Eksploatujący może się egzonerować jedynie w sytuacji, gdy szkoda jądrowa powstała bezpośrednio w wyniku konfliktów zbrojnych, działań wojennych, wojny domowej lub wprowadzenia stanu wyjątkowego lub też klęski żywiołowej. Katalog przesłanek egzoneracyjnych jest zamknięty. Jednakże ustawa dodatkowo stanowi, iż w sytuacji, gdy osoba eksploatująca udowodni, że osoba, która poniosła szkodę jądrową spowodowała lub przyczyniła się do powstania szkody, sąd będzie mógł zwolnić osobę eksploatującą całkowicie lub częściowo z obowiązku zapłaty odszkodowania.

Odpowiedzialność za szkody spowodowane przy wykonywaniu polowania (*Responsabilidad por danos producidos en la caza*)

W Hiszpanii każdy myśliwy jest zobowiązany do naprawienia szkody spowodowanej podczas wykonywania polowania, z wyjątkiem, gdy powstała ona na

²⁶ A. Konert, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 58.

²⁷ BOE n° 107 de 4 de mayo de 1964.

skutek siły wyższej lub z winy poszkodowanego. Ponadto dekret 63/1994 (*Real Decreto 63/1994, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador, de suscripción obligatoria*²⁸) wprowadza obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (art. 52), bez którego nie ma możliwości wykonywania polowania.

Polski kodeks cywilny, oprócz wspomnianego już art. 431, nie zawiera regulacji dotyczących szkód powstałych podczas polowania. Zgodnie z ustalonym w orzecznictwie poglądem przepis ten odnosi się tylko do zwierząt hodowlanych. Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez zwierzęta żyjące w stanie wolnym (dzikim) regulują przepisy szczególne, tj. przepisy ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie oraz przepisy o odpowiedzialności Skarbu Państwa na zasadach ogólnych. Jeśli ustalimy, iż zwierzę wyrządzające szkodę jest zwierzęciem łowną, wówczas zastosowanie będzie miała ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (tekst jednolity Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 372 z późn. zm.), zgodnie z którą za szkody spowodowane przy wykonywaniu polowania odpowiedzialność ponosi dzierżawca lub zarządca obwodu łowieckiego (art. 46 Prawa łowieckiego). Ponadto istnieje możliwość zwrócenia się z odpowiednim roszczeniem do osób, które zajmują się organizacją polowań (np. przedsiębiorstw świadczących tego typu usługi turystyczne dla myśliwych). Obecnie istnieje obowiązek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla członków Polskiego Związku Łowieckiego w zakresie czynności związanych z gospodarką łowiecką i polowaniami (art. 32 ust.4, pkt.6), jak również przedsiębiorcy świadczącemu usługi turystyczne mające postać polowania wykonywane przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub polowania za granicą (art. 18 ust. 3 pkt. 1). Istnieje zatem możliwość dochodzenia roszczeń bezpośrednio od ubezpieczyciela sprawy.

Ponadto Skarb Państwa odpowiada za szkody wyrządzone przez zwierzęta łowne objęte całoroczną ochroną (art. 50 ust. 1). Obecnie – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 16 marca 2005 r. w sprawie określenia okresów polowań na zwierzęta łowne – całoroczną ochroną objęty jest jedynie łoś.

Odpowiedzialność za szkody spowodowane konsumentom i użytkownikom (*Responsabilidad frente al consumidor y usuario*)

Do 1 grudnia 2007 r. kwestie odpowiedzialności za szkody spowodowane konsumentom i użytkownikom uregulowane były ustawą z 19 lipca 1984 r. o ochronie konsumentów i użytkowników – *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*²⁹ (Ley 26/1984, LGDCU). 29 grudnia 2006 została wydana nowa ustawa o zwiększeniu ochrony konsumentów i użytkowników – *Ley de mejora de*

²⁸ BOE núm. 40, de 16-2-1994.

²⁹ BOE n^o 176, de 24 de julio de 1984.

la protección de los consumidores y usuarios³⁰ (Ley 44/2006). Natomiast 16 grudnia 2007 r. został wydany Dekret w sprawie zatwierdzenia zmienionego tekstu ustawy o ochronie konsumentów i użytkowników – *Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*.³¹ Dekret ten jest zgodny z postanowieniami Ley 44/2006, która upoważnia rząd do połączenia w jednej ustawie postanowień Ley 26/1984 oraz postanowień dyrektyw europejskich dotyczących ochrony konsumentów. Księga III Dekretu szczegółowo reguluje kwestie odpowiedzialności za wadliwe produkty i usługi. Za szkody spowodowane przez produkty i usługi wadliwe producent lub importer ponosi surową odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Dekret wprowadza odpowiedzialność solidarną osób odpowiedzialnych za tę samą szkodę. Katalog przesłanek egzoneracyjnych jest dość szeroki, mianowicie producent może uwolnić się od odpowiedzialności, gdy udowodni, iż:

- a) nie wprowadził produktu do obrotu,
- b) wada nie istniała w chwili wprowadzenia produktu do obrotu,
- c) produkt nie został wyprodukowany na sprzedaż lub do innych celów dystrybucji handlowej lub poza jego działalnością gospodarczą,
- d) niebezpieczne właściwości produktu wynikały z zastosowania przepisów prawa,
- e) nie można było przewidzieć niebezpiecznych właściwości produktu uwzględniając stan nauki i techniki w chwili wprowadzenia produktu do obrotu.

Przesłanki egzoneracyjne są prawie identyczne jak w polskim systemie prawnym. To, co odróżnia natomiast te dwa systemy, to przede wszystkim limity odpowiedzialności wprowadzone dekretem hiszpańskim. Mianowicie wysokość odszkodowania za szkody na mieniu nie może przewyższyć 390,66 euro (w Polsce jest to 500 euro). Wprowadza się również globalne ograniczenie producenta, jeśli chodzi o szkody na osobie, czego nie ma w Polsce. Za śmierć, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia spowodowane produktem wadliwym producent będzie odpowiadał do kwoty 63 106 270,96 euro. Ustawodawca hiszpański, w przeciwieństwie do polskiego, złagodził niejako tę surową odpowiedzialność producenta, wprowadzając kwotowe limity odszkodowawcze, ponad które producent odpowiedzialności nie będzie ponosił.

3. Wnioski

Podstawową cechą charakterystyczną odpowiedzialności obiektywnej jest fakt, iż zostaje ona uruchomiona niezależnie od badania winy sprawcy. Jak wspomniano wcześniej, nie odwołujemy się tu do wewnętrznej sfery zjawisk psy-

³⁰ BOE n° 312 de 30 de diciembre de 2006.

³¹ BOE n° 287 de 30 noviembre 2007.

chicznych sprawcy (podmiotowa strona czynu) ani nie badamy, czy zachowanie sprawcy było sprzeczne z porządkiem prawnym lub zasadami współżycia społecznego (bezprawność – przedmiotowa strona czynu). Nie wystarczy, żeby podmiot, którego odpowiedzialność jest obiektywna, ekskulpował się. W celu uwolnienia się od odpowiedzialności sprawca musi udowodnić istnienie jednej z tzw. przesłanek egzoneracyjnych. Na gruncie polskiego prawa katalog takich przesłanek zwykle zawiera trzy okoliczności, mianowicie gdy szkoda została spowodowana:

- siłą wyższą,
- wyłącznie z winy poszkodowanego (nie chodzi tu o „winę wyłączną”, lecz o sytuację, że wyłączną przyczyną szkody była wina poszkodowanego),
- wyłącznie z winy osoby trzeciej.

Polski ustawodawca przyjął powyższy katalog okoliczności egzoneracyjnych jako podstawowy. Jako przykład można podać art. 430 k.c. regulujący odpowiedzialność osoby powierzającej wykonanie czynności podwładnemu. Powierzający czynność ponosi odpowiedzialność za zawinione działanie podwładnego, które spowodowało szkodę, na zasadzie ryzyka i może uwolnić się od odpowiedzialności, gdy udowodni jedną z powyższych okoliczności. Należy jednak pamiętać, iż nie w każdej sytuacji, gdy mamy do czynienia z zasadą ryzyka na gruncie polskiego prawa cywilnego, katalog przesłanek przedstawia się identycznie. Na przykład odpowiedzialność samoistnego posiadacza za zawalenie się budowli jest obiektywna co do dwóch elementów:

- utrzymania budowli w należyтым stanie oraz
- wad w budowie.

Nie odpowiada on jednak, gdy szkoda była następstwem innych, niż wymienione, zdarzeń. Katalog przesłanek egzoneracyjnych jest zatem otwarty.

Ponadto katalog przesłanek egzoneracyjnych przedstawia się zupełnie inaczej w przypadku odpowiedzialności za produkt niebezpieczny.

Na gruncie hiszpańskiego kodeksu cywilnego generalną zasadą jest istnienie dwóch przesłanek egzoneracyjnych: siły wyższej oraz wyłącznej winy poszkodowanego. Prawo hiszpańskie nie zapomina o winie osoby trzeciej, lecz po prostu nie traktuje jej jako okoliczności egzoneracyjnej. Jeśli wina osoby trzeciej przerywa związek przyczynowy (*rompe el nexu causal*), wówczas podmiotem odpowiedzialnym będzie osoba trzecia. Jeśli natomiast nie przerywa związku przyczynowego, odpowiada sprawca. Ponadto w poszczególnych reżimach odpowiedzialności, jak zostało dokładnie przeanalizowane, „dochodzą” również inne okoliczności zwalniające z odpowiedzialności.

W niektórych z wyżej opisanych sytuacjach ustawodawca hiszpański wprowadza możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności, gdy szkoda została spowodowana z winy poszkodowanego, nie wskazując, iż chodzi o winę wyłączną. Zatem dochodzimy tu do wniosku, iż w sytuacji gdy osoba odpowiedzialna udowodni, że osoba, która poniosła szkodę, spowodowała lub przyczyniła się do jej powstania, sąd będzie mógł zwolnić osobę odpowiedzialną całkowicie lub

częściowo z obowiązku zapłaty odszkodowania. Ustawodawca połączył tu dwie instytucje, które na gruncie prawa polskiego są traktowane zawsze oddzielnie, mianowicie przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody oraz spowodowanie tej szkody wyłącznie przez poszkodowanego. Na gruncie prawa polskiego, jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Nie ma więc możliwości całkowitego zwolnienia z obowiązku zapłaty odszkodowania przez sprawcę. Polski ustawodawca wyraźnie bowiem wskazuje na możliwość jedynie „odpowiedniego zmniejszenia”. W sytuacji natomiast, gdy działanie lub zaniechanie poszkodowanego było wyłączną przyczyną powstania szkody, mamy do czynienia z przesłanką egzoneracyjną. Zatem sprawca nie będzie uznany za osobę odpowiedzialną.

Analiza poszczególnych przypadków odpowiedzialności na zasadzie ryzyka na gruncie prawa hiszpańskiego i polskiego prowadzi do stwierdzenia, iż trudno jednoznacznie wskazać, jaki ogólny cel przyświeca obiektywizacji odpowiedzialności. Niemniej jednak, jak sama nazwa wskazuje, podstawowe znaczenie należałoby przypisać tu zasadzie *cuius commodum eius periculum*.

Z uwagi na fakt, iż sprawca zarówno na gruncie prawa polskiego, jak i hiszpańskiego ma zawsze możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności, gdy wykaże istnienie okoliczności egzoneracyjnej, nie jest to odpowiedzialność absolutna. Można więc stwierdzić, iż odpowiedzialność ta stanowi pomost pomiędzy zasadą winy a odpowiedzialnością absolutną, od której nie ma żadnej możliwości uwolnienia się.

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest scharakteryzowanie odpowiedzialności cywilnej na zasadzie ryzyka, jak również analiza poszczególnych przypadków tejże odpowiedzialności na gruncie hiszpańskiego prawa cywilnego ze wskazaniem różnic na gruncie prawa polskiego. Zastosowana w artykule metoda prawnoporównawcza wskazuje na istnienie istotnych różnic w tych dwóch systemach prawnych zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym. Należy wskazać na trzy podstawowe wnioski, jakie płyną z dokonanej analizy. Po pierwsze, wniosek natury ogólnej: iż trudno jednoznacznie wskazać jeden, główny i podstawowy cel, jaki przyświeca dokonywaniu obiektywizacji odpowiedzialności w ogólności. Po drugie, po zbadaniu okoliczności egzoneracyjnych dochodzimy do wniosku, iż ustawodawca hiszpański łączy dwie instytucje, które na gruncie prawa polskiego zawsze występują oddzielnie (przyczynienie się poszkodowanego oraz sytuacja, gdy szkoda została spowodowana z winy poszkodowanego). Po trzecie, należy wskazać, iż odpowiedzialność na zasadzie ryzyka nie stanowi nigdy odpowiedzialności absolutnej, gdyż zawsze istnieje możliwość egzoneracji.

SUMMARY

The aim of the article is to present characteristic features of strict liability as well as analyze individual cases of liability from the point of view of the Spanish civil code and find differences from the point of view of the Polish law. The comparative method used in the article shows that there are significant differences between the two legal systems, including both their subject and object. The conducted examination leads to three major conclusions. Firstly, a conclusion of a general character: it is difficult to explicitly specify one major and basic aim lying behind making liability objective in general. Secondly, after examining exoneration circumstances we make a conclusion that the Spanish legislator combines two institutions which are always separated in the Polish law (the contribution of the aggrieved party and a situation in which damage was caused by the aggrieved party). Thirdly, it must be stated that strict liability is never treated as absolute liability because there is always a possibility of exoneration.



RYSZARD A. STEFAŃSKI

Glosa

*do wyroku SN z dnia 18 maja 2009 r. – III KK 22/09**

Nieudzielenie pomocy w warunkach określonych w art. 162 § 1 k.k. stanowi odrębne przestępstwo, które pozostawać może – w wypadku sprawy przestępstwa określonego w art. 177 k.k. – jedynie w zbiegu realnym.

W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy powrócił do problemu prawnokarnej oceny zachowania polegającego na spowodowaniu wypadku drogowego i nieudzieleniu przez jego sprawcę pomocy jego ofierze. Istota problemu sprowadza się do tego, że czy taki sprawca odpowiada tylko za przestępstwo wypadku drogowego (art. 177 § 1 lub 2 k.k., czy także za przestępstwo nieudzielenia pomocy ofierze tego wypadku znajdującej się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 162 § 1 k.k.). Jest to zagadnienie, które od dawna wywoływało spory w doktrynie, a chodziło o to, czy w sytuacji gdy sprawca wypadku drogowego (art. 177 § 1 lub 2 k.k.) nie udziela pomocy jego ofierze w warunkach określonych w art. 162 § 1 k.k. zachodzi realny zbieg przestępstw z art. 177 § 1 lub 2 k.k. i z art. 162 § 1 k.k., czy prawna jedność czynu, z których jeden z nich jest współukarany jako czyn uprzedni lub następczy, czy też zbieg przepisów określających te przestępstwa.

Prezentowane były poglądy, że:

- 1) W razie nieudzielenia przez sprawcę wypadku pomocy jego ofierze wchodzi w grę instytucja czynu współukaranego, przy czym z reguły przestępstwem współukaranym jest nieudzielenie pomocy¹. Jednakże podkreślano, że zależnie

* LEX nr 515565.

¹ K. Buchała, *Przestępne zaniechanie udzielenia pomocy w niebezpieczeństwie grożącym życiu człowieka*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 12, s. 1004–1005; idem, *Przestępstwa w komunikacji drogowej*, Warszawa 1961, s. 198; idem, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 września 1972 r. – V KRN 379/72*, OSPiKA 1975, Nr 12, poz. 85; idem, *Ucieczka z miejsca wypadku drogowego jako problem kodyfikacyjny*, (w:) *Opiniowanie nietrzeźwości po wypadkach drogowych*, Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Katowice 24 III 1972 r. Materiały Naukowe, Katowice 1972, s. 175; W. Wolter, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 grudnia 1959 r. – III K 976/59*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 7, s. 183; T. Cyprian, *Czy wprowadzić zmiany do rozdziału o przestępstwach komunikacyjnych*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 8–9, s. 345; A. Bachrach, *Ryzyko i nieostrożność w komunikacji drogowej a oceny prawnokarne*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1965, s. 274; Z. Sobolewski,

od stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu jest możliwe uznanie za czyn współukarany wypadku drogowego². Przyjmowano też, że gdy nieudzielenie pomocy spowodowało śmierć ofiary, sprawca może ponieść odpowiedzialność za nieprzeszkodzenie temu skutkowi, bowiem sprowadzając niebezpieczeństwa stał się gwarantem³, a jeśli godził się na śmierć, wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 148 § 1 k.k.⁴

- 2) Kierowca, który powoduje wypadek, a następnie nie udziela pomocy jego ofierze popełnia jedno przestępstwo, lecz zachodzi pozorny zbieg przepisów bądź ich zbieg kumulatywny⁵.
- 3) Spowodowanie przez kierowcę wypadku drogowego i nieudzielenie pomocy jego ofierze rodzi odpowiedzialność za dwa przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, tj. za przestępstwo wypadku drogowego oraz za przestępstwo nieudzielenia pomocy⁶. Wskazywano przy tym, że nie można wykluczyć również

Obowiązek sprawcy przestępstwa udzielenia pomocy ofierze jego czynu. „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1967, nr 14, s. 25–257; J. Pozorski, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 września 1967 r. – V KRN 632/67*, OSPIKA 1969, Nr 7–8, poz. 172; J. Polony, *Ucieczka sprawcy wypadku drogowego*, „Służba Milicji Obywatelskiej” 1970, nr 4–5, s. 576–581; J. Reguła, *Listy czytelników. Propozycje*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1973, nr 1, s. 121–125; T. Dukiet (rec.), *Wypadki drogowe w Wielkopolsce. Problemy kryminologiczne Wielkopolski*, Poznań 1974, „Problemy Prawa Karnego” 1975, nr 1, s. 125; E. Kostro, *Alkohol. Komunikacja. Skutki prawne*, Warszawa 1974, s. 61; J. Moskwa, *Pijany kierowca. Cztery rewizje nadzwyczajne*, „Gazeta Prawnicza” 1977, nr 3, s. 9; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 370; E. Szwedek, *Nieudzielenie pomocy w niebezpieczeństwie*, „Problemy Praworządności” 1978, nr 4, s. 86; M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *Obywatel a prawo karne*, Warszawa 1981, s. 86; L. Gardocki, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 sierpnia 1968 r. – II KR 117/66*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 2, s. 342; J. Kochanowski, *Przestępstwa drogowe w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego w latach 1970–1980*, „Studia Prawnicze” 1982, nr 3–4, s. 636; idem, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 240.

² A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 204.

³ K. Buchała, *Problemy kryminalizacji ucieczki uczestnika karalnego zdarzenia w ruchu drogowym*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 2, s. 23–24; S. Śliwiński, *Odpowiedź na pytanie prawne*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 8, s. 149–153; W. Wolter, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 lipca 1957 r. – IV K 78/57*, „Państwo i Prawo” 1958, nr 2, s. 362–364; idem, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 grudnia 1959 r. – III K 976/59*..., s. 181–182; A. Gimbut, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 kwietnia 1958 r. – IV K 157/58*, OSPIKA 1960, Nr 5, poz. 126; M. Kliš, *Źródło obowiązku gwaranta w polskim prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2, s. 184–185.

⁴ K. Buchała, *Glosa do składu siedmiu sędziów uchwały SN z dnia 12 kwietnia 1995 r. – I KZP 2/95*, „Przegląd Prawa Karnego” 1995, nr 13, s. 57.

⁵ S. Zimoch, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 września 1967 r. – V KRN 632/67*, OS PiKA 1969, Nr 2, poz. 38; J. Borkowski, *W kwestii odpowiedzialności sprawcy przestępstwa drogowego za nieudzielenie pomocy ofierze wypadku*, „Problemy Praworządności” 1977, nr 11, s. 26; K.J. Pawelec, *Ucieczka sprawcy wypadku drogowego w świetle prawa karnego i badań*, „Służba Milicji Obywatelskiej” 1986, nr 3–4, s. 225; E. Szwedek, *Pozostawienie w niebezpieczeństwie utraty życia (art. 163 k.k.)*, „Nowe Prawo” 1979, nr 9, s. 54–55; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa karnego materialnego*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 11–12, s. 121 i n.

⁶ H. Rajzman, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 lipca 1957 r. – K 78/57*, OSPIKA 1958, Nr 5, poz. 119; T. Cyprian, *Ucieczka kierowcy*, „Palestra” 1962, nr 1–2, s. 90; idem, *Czy wprowadzić zmiany do rozdziału o przestępstwach komunikacyjnych?*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 8–9; K. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 sierpnia 1966 r. – II K 117/66*, OSPIKA 1967, Nr 5, poz. 119; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna kierowcy za spowodowanie wypadku i nieudzielenie pomocy jego ofierze*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1969, nr 1, s. 28; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 295; idem (w:) *Prawo karne. Część szczególna. Wybrane zagadnienia*, (red.) L. Lernell, A. Krukowski, Warszawa 1969; B. Janiszewski, J. Kalinowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 sierpnia 1973 r. – V KRN 285/73*, „Nowe

pozornego zbiegu przestępstw, w szczególności ze względu na różnice w stopniu społecznego niebezpieczeństwa obu zbiegających się czynów lub stopniu winy⁷.

Podnoszono też, że możliwe jest przyjęcie konstrukcji czynu współukaranego lub realnego zbiegu przestępstw, a decydować powinna wnikliwa analiza stanu faktycznego, dająca podstawę do oceny, czy należy skazać za oba zbiegające się przestępstwa osobno, a następnie wymierzyć karę łączną, czy też ze względu na różnicę stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynów wystarczy skazać za jedno ze zbiegających się przestępstw, drugie zaś uznać za przestępstwo współukarane⁸.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przez wiele lat był prezentowany jednolity pogląd, że „Nieudzielenie pomocy ofierze wypadku lub ucieczka po dokonaniu przestępstwa drogowego stanowi istotną okoliczność obciążającą⁹. Tak też

Prawo” 1975, nr 1, s. 155; idem, *Nieudzielenie pomocy pokrzywdzonemu przez sprawcę wypadku drogowego*, (w:) *Wypadki drogowe w Wielkopolsce. Problemy Kryminologiczne Wielkopolski*, Poznań 1974, s. 173; B. Janiszewski, *Wykonanie kary pozbawienia wolności wobec sprawców przestępstw nieumyślnych*, Warszawa 1981, s. 25–26; A. Bachrach, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe w nowym prawie polskim*, Warszawa 1974, s. 384; W. Radecki, *Odpowiedzialność karna kierowcy za nieudzielenie pomocy...*, s. 13; idem, *Przestępstwa narażenia życia i zdrowia na niebezpieczeństwo w k.k. PRL z 1969 r.*, Wrocław 1977, s. 166; M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 171; J. Prauziński, *Dyskusyjne problemy zakresu bezkarności czynów zabezpieczających sprawcę przed odpowiedzialnością karną*, „*Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne*” 1980, nr 11, s. 140–145; J. Kulesza, *Warunki orzekania kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na podstawie art. 43 § 1 k.k.*, „*Nowe Prawo*” 1982, nr 5–6, s. 38; idem, *Problematyka sądowego wymiaru kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na podstawie art. 43 k.k.*, „*Problemy Praworządności*” 1984, nr 3, s. 33; J. Śliwowski (rec.): B. Janiszewski, *Wykonanie kary pozbawienia wolności wobec sprawców przestępstw nieumyślnych*, Warszawa 1981, „*Państwo i Prawo*” 1983, nr 3, s. 108–109; Z. Cwiąkałski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1986 r.*, „*Nowe Prawo*” 1987, nr 6, s. 65; idem, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za II półrocze 1986 r.*, „*Nowe Prawo*” 1987, nr 11–12, s. 94; K.J. Pawelec, *Ucieczka sprawcy wypadku drogowego z miejsca jego zaistnienia w świetle prawa karnego i badań*, ZN ASW 11985, Nr 38, s. 209; idem, *Sąd Najwyższy o karaniu sprawców wypadków drogowych*, „*Gazeta Prawnicza*” 1988, nr 17, s. 9; idem, *Wypadek drogowy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „*Palestra*” 1989, nr 1, s. 77; idem, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie przestępstw określonych w art. 145 k.k.*, „*Wojskowy Przegląd Prawniczy*” 1989, nr 3, s. 395; R.A. Stefański, *Głosa do wyroku SN z dnia 2 lipca 1980 r. – V KRN 127/80*, „*Problemy Praworządności*” 1989, Nr 7–8, s. 117–122; idem, *Recenzja książki J. Kochanowskiego, Zagadnienia przestępstw drogowych i przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*, Warszawa 1990, „*Problemy Praworządności*” 1991, nr 4–5, s. 101; idem, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1995 r.*, „*Wojskowy Przegląd Prawniczy*” 1996, nr 2, s. 100–102; J. Klimek, *Kodeks a przestępstwa drogowe*, Warszawa 1986, s. 76; J. Wojciechowski, *Bezkarność uciekiniera*, „*Rzeczpospolita*” 1992, nr 255; L.K. Paprzycki, *Ucieczka z miejsca wypadku drogowego*, „*Rzeczpospolita*” 1995, nr 118, s. 14,

⁷ K. Buchała, *Głosa od uchwały SN z dnia 12 kwietnia 1995 r. ...*, s. 56–57; idem, *Zbiegnięcie z miejsca wypadku drogowego*, „*Przegląd Sądowy*” 1996, nr 1, s. 20; idem, *Ucieczka kierowcy z miejsca wypadku*, (w:) *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Prof. O. Górnioł*, Katowice 1996, s. 43; J. Kochanowski, *Przestępstwa i wykroczenia...*, s. 241; M. Tarnawski, *Zagadnienia...*, s. 169.

⁸ A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 204–205.

⁹ Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 22 czerwca 1963 r. VI KO 54/61, OSNKW 1963, Nr 10, poz. 179 z głosami Z. Papierkowskiego, „*Nowe Prawo*” 1965, nr 4, s. 445 i n., M. Berezniczek, „*Nowe Prawo*” 1965, nr 9, s. 1093 i n.; wyrok SN z dnia 26 września 1972 r. – V KRN 379/72, OSNKW 1973, Nr 1, poz. 9 z głosa K. Buchały, OSPIKA 1973, Nr 12, poz. 253 i uwagami J. Bilickiego, W. Kubali, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym*, „*Wojskowy Przegląd Prawniczy*” 1974, nr 1, s. 80; wyrok SN z dnia 14 sierpnia 1973 r. – V KRN

odczytywano stwierdzenie Sądu Najwyższego, że „Nieudzielenie pomocy ofierze wypadku przez sprawcę przestępstwa drogowego, mimo że jest to możliwe, stanowi istotną okoliczność obciążającą, podobnie jak i ucieczka sprawcy takiego przestępstwa z miejsca wypadku”¹⁰, chociaż w literaturze nie bez racji wskazywano, że analiza tego sformułowania nie wskazuje, że nieudzielenie pomocy ofierze wypadku jest równoznaczne z przestępnym nieudzieleniem pomocy ofierze wypadku, chodzi bowiem o takie nieudzielenie pomocy ofierze wypadku, które nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 162 § 1 k.k., bowiem Sąd Najwyższy nie zajmował się wykładnią tego przepisu, a ucieczkę z miejsca wypadku i nieudzielenie pomocy ofierze wypadku rozpoznawał w płaszczyźnie wymiaru kary, nie wyprowadzając żadnych wniosków materialnoprawnych¹¹. W literaturze wskazywano, że zaniechanie pomocy nie stanowi jedynie okoliczności obciążającej wówczas, gdy sankcja za nieudzielenie pomocy będzie surowsza od innego pozostającego w zbiegu przepisu¹².

Jednocześnie w orzecznictwie wskazywano, że *mutatis mutandis* fakt skazania z art. 162 § 1 k.k. wyłącza możliwość skazania z art. 177 § 2 i 3 k.k.¹³, a w razie nieudzielenia pomocy ofierze wypadku przez jego uczestnika, którego zachowanie nie wyczerpuje znamion przestępstwa drogowego, może on ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 162 § 1 k.k.¹⁴.

Sąd Najwyższy odstąpił od tej linii orzecznictwa, przyjmując, że „Sprawca wypadku, odpowiadający za występki z art. 145 k.k. (§ 1 lub § 2, ewentualnie w związku z § 3 – ob. – art. 177 § 1 lub 2 k.k.), ponosi także – w razie nieudzielenia pomocy ofierze wypadku w warunkach określonych w art. 164 (ob. – art. 162) k.k. – odpowiedzialność za pozostające w zbiegu realnym przestępstwo z art. 164 § 1 (art. 162 § 1) k.k.”¹⁵. Później potwierdził ją, stwierdzając, że

285/73, OSNKW 1974, Nr 1, poz. 14 z glosą B. Janiszewskiego, J. Kalinowskiego, „Nowe Prawo” 1975, nr 1, s. 154–157 i uwagami G. Rejman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za rok 1975*, „Nowe Prawo” 1976, nr 6, s. 198–199; uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 28 lutego 1975 r. – V KZP 2/74, OSNKW 1075, Nr 3–4, poz. 33; wyrok SN z dnia 13 grudnia 1977 r. – VI KRN 302/77, „Problemy Praworządności” 1978, nr 8–9, s. 105 z omówieniem M. Tuszyńskiej, *Na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego*, „Problemy Praworządności” 1978, nr 8–9, s. 105–107; wyrok SN z dnia 2 lipca 1980 r. – V KRN 127/80, OSN PG 1981, Nr 5, poz. 57; wyrok SN z dnia 11 czerwca 1986 r. – V KRN 214/86, OSNKW 1987, Nr 1–2, poz. 4; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1993 r. – III K 37/93 (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Warszawa 1997, poz. 136; wyrok SN z dnia 2 grudnia 1993 r. – III KRN 267/93 (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia...*, poz. 138.

¹⁰ Uchwała pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975 r. – V KZP 2/74, OSNKW 1975, Nr 3–4, poz. 33.

¹¹ W. Radecki, *Odpowiedzialność karna kierowcy...*, s. 6–9; J. Prauziński, *Dyskusyjne problemy...*, s. 144–145.

¹² S. Zimoch, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 września 119967 r. – V KRN 632/67*, OSPiKA 1969, Nr ?, s. 81 i n.; Z. Sobolewski, *Obowiązek sprawcy przestępstwa...*, s. 258.

¹³ Wyrok SN z dnia 26 września 1972 r. – V KRN 3729/72, OSNKW 1973, Nr 1, poz. 9.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 14 lutego 1980 r. – Rw 29/80, „Palestra” 1989, nr 1, poz. 77.

¹⁵ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 12 kwietnia 1995 r. – I KZP 2/95, OSNKW 1995, Nr 5–6, poz. 26 z glosami aprobującymi A. Zolla, OSP 1995, Nr 12, s. 589–590, K. Buchały, „Przegląd

„Sprawca wypadku, odpowiadający za występki z art. 145 k.k. (obecnie art. 177 k.k.), ponosi także – w razie nieudzielenia pomocy ofierze wypadku w warunkach określonych w art. 164 k.k. (obecnie 162 k.k.) – odpowiedzialność za pozostające w zbiegu realnym przestępstwo z art. 164 § 1 k.k.” (wyr. SN z 24.10. 2007 r. – IV KK 304/07, OSP 2009, Nr 7–8, poz. 74 z glosą J. Kuleszy, OSP 2009, Nr 7–8, s. 511–514). Takie stanowisko zajął też Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku i jest ono słuszne. Za poglądem, że w omawianej sytuacji dochodzi do realnego zbiegu przestępstwa z art. 177 § 1 lub 2 k.k. oraz z art. 162 § 2 k.k., przemawia fakt, że przyjęcie tezy o nieodpowiedzialności sprawcy wypadku za przestępstwo z art. 162 § 1 k.k. prowadziłoby w praktyce *ad absurdum*, gdyż sprawca wypadku drogowego odpowiadałby łagodniej niż gdyby go za takiego nie uznano. Jeżeli nie można byłoby mu przypisać winy za spowodowanie wypadku drogowego, to odpowiadałby za nieudzielenie pomocy ofierze wypadku, a wówczas konsekwencje skazania byłyby dotkliwsze. Wprawdzie przestępstwa z art. 162 § 1 k.k. i 177 § 1 k.k. mają takie samo zagrożenie, a mianowicie karą pozbawienia wolności do lat 3, ale pierwsze jest przestępstwem umyślnym, a drugie nieumyślnym, z którym to rozróżnieniem kodeks karny lub inne ustawy wiążą doniosłe konsekwencje, np. chociażby w zakresie powrotu do przestępstwa (art. 64 § 1 k., art. 66 § 1 k.k.). Sprawca wypadku drogowego odpowiada tylko za skutek, a nie za spowodowanie niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i z tego powodu nieudzielenie pomocy w niebezpieczeństwie nie jest fragmentem tego samego czynu¹⁶. Art. 162 § 1 k.k. nie zawiera jakichkolwiek ograniczeń, uzasadniających wyłączenie odpowiedzialności sprawcy wypadku drogowego za nieudzielenie pomocy jego ofierze wypadku¹⁷. Spowodowanie wypadku i naruszenie obowiązku pomocy przez kierowcę stanowią czasowe następstwo czynów: czyn pierwszy warunkuje powstanie możliwości popełnienia czynu drugiego¹⁸. Żadna z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym nie daje podstaw do zredukowania omawianego zbiegu do jednego przestępstwa¹⁹. Potrzeby ukarania nie wyczerpuje ukaranie za przestępstwo nieumyślne, w wypadku gdy sprawca popełnił także przestępstwo umyślne²⁰. Za tym, by sprawca wypadku drogowego, który w warunkach określonych w art. 162 § 1 k.k. nie udziela pomocy ofierze wypadku, odpowiadał niezależnie od odpowiedzialności za którekolwiek z przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w ruchu także za przestępstwo z art. 162 § 1 k.k. przemawiają ważne racje społeczne. W praktyce najczęściej do ucieczki

Prawa Karnego” 1995, nr 13, s. 55–58 oraz uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał...*, s. 101–102 i krytycznymi uwagami M. Dąbrowskiej-Kardas, P. Kardasa, *Przegląd orzecznictwa...*, s. 121 i n.

¹⁶ W. Radecki, *Odpowiedzialność karna...*, s. 9.

¹⁷ J. Klimek, *Pracownik a przestępstwa drogowe*, Warszawa 1982, s. 102.

¹⁸ A. Bachrach, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe...*, s. 284; idem, *Glosa postanowienia SN z dnia 27 sierpnia 1968 r. – Rw 948~8*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 10, s. 708.

¹⁹ B. Janiszewski, J. Kalinowski, *Nieudzielenie pomocy...*, s. 173.

²⁰ B. Janiszewski, J. Kalinowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 1973 r. – V KRN 285/73...*, s. 155–156.

kierowcy z miejsca wypadku drogowego dochodzi w sytuacji, gdy jest w stanie nietrzeźwości. Motywem opuszczenia miejsca zdarzenia jest wówczas obawa przed ustaleniem stanu nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, a tym samym ponoszenia surowszej odpowiedzialności karnej, jaka grozi prowadzącemu pojazd, jeśli w chwili czynu znajdował się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, chociażby ze względu nadzwyczajne obostrzenie kary (art. 178 § 1 k. k.), czy obligatoryjny zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych (art. 42 § 2–4 k.k.). Ponadto oba zachowania różnią się rodzajowo; pierwsze jest działaniem, drugie zaś zaniechaniem występującym po całkowitym zakończeniu pierwszego.

Przyjęciu koncepcji jednego czynu stoi na przeszkodzie brak zarówno elementu subiektywnego, jak i obiektywnego. Jedność czynu zachodzi bowiem wówczas, gdy sprawca zmierza do osiągnięcia jednego celu (kryterium subiektywne), oraz występuje zwartość miejscowa i czasowa ocenianego wydarzenia (kryterium obiektywne). W razie spowodowania wypadku drogowego cel zachowania sprawcy – z punktu widzenia prawnokarnego – jest neutralny, gdyż sprawca dąży do osiągnięcia określonego punktu geograficznego, a jedynie na skutek lekkomyślności lub niedbalstwa dochodzi do tzw. zboczenia działania, w którego wyniku następuje wypadek drogowy. W zakresie nieudzielenia pomocy ofierze wypadku celem sprawcy jest oddalenie się z miejsca wypadku, najczęściej po to, aby uniknąć odpowiedzialności za jego spowodowanie, z czym może łączyć się brak zamiaru udzielenia pomocy ofierze wypadku i godzenie się z tym, że pozostawia się ją w sytuacji bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jest to zasadnicza różnica w nastawieniu psychicznym sprawcy do poszczególnych fragmentów zdarzenia, wyrażająca się w różnych postaciach winy²¹. To przesądza o wielości czynów, gdyż wprawdzie spełnienie kryterium subiektywnego nie jest warunkiem wystarczającym, ale warunkiem koniecznym jedności czynu²². Jeżeli chodzi o element obiektywny, to w zasadzie występuje zwartość czasowa i miejscowa obu stadiów zachowania, jednakże są sytuacje, w których aspekt temporalny również z punktu widzenia kryterium obiektywnego wyklucza jedność czynu, np. powrót sprawcy na miejsce wypadku w celu „upewnienia się”, kto jest ofiarą, czy ofiara nadal pozbawiona jest pomocy itp., połączony z ponownym oddaleniem się bez udzielenia tejże pomocy²³.

Ponadto stwierdzenie, czy zachodzi jedność czy wielość czynów, nie ma charakteru opisu rzeczywistości, a jest jej wartościowaniem z punktu widzenia kryteriów prawnokarnych. „W ocenianym zachowaniu – jak słusznie podkreśla się w doktrynie – wartościowanie z punktu widzenia art. 145 (ob. – art. 177) k.k. dotyczy jednego fragmentu ludzkiej aktywności i wyczerpuje się w momencie

²¹ Uchwała SN z dnia 12 kwietnia 1995 r. – I KZP 2/95, OSNKW 1995, Nr 5–6, poz. 26.

²² A. Zoll, *Odpowiedzialność karna kierowcy za spowodowanie wypadku i nieudzielenie pomocy jego ofierze*, WPP 1969, nr 1–3, s. 18.

²³ Uchwała SN z dnia 12 kwietnia 1995 r. – I KZP 2/95, OSNKW 1995, Nr 5–6, poz. 26.

nastąpienia wypadku drogowego, natomiast wartościowanie z punktu widzenia art. 164 (ob. – art. 162) k.k. dotyczy już zupełnie innego fragmentu”²⁴.

Prima vista wydawać by się mogło, że na sprawcy wypadku drogowego nie ciąży obowiązek niesienia pomocy ofierze wypadku, skoro sam wywołał to niebezpieczeństwo. Źródło niebezpieczeństwa nie ma znaczenia dla obowiązku udzielenia pomocy, gdyż przepis art. 162 k.k. nie wiąże z tym czynnikiem żadnych ograniczeń. Zgodnie z art. 44 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym²⁵ kierujący pojazdem oraz osoba uczestnicząca w wypadku, w którym jest zabity lub ranny, są m.in. obowiązani udzielić niezbędnej pomocy ofiarom wypadku oraz wezwać pogotowie ratunkowe i Policję oraz pozostać na miejscu wypadku, a jeżeli wezwanie pogotowia lub Policji wymaga oddalenia się – niezwłocznie powrócić na to miejsce. Obowiązek ten – z mocy tego przepisu – ciąży także na sprawcy wypadku drogowego, gdyż ustawa w tym zakresie nie przewiduje żadnych wyłączeń, a zgodnie z argumentum *lege non distinquente nec nostrum distinguere* – czego prawo nie rozróżnia, tego nie należy rozróżniać. Słusznie Sąd Najwyższy podkreślił, że „To, że ucieczka z miejsca wypadku bez udzielenia pomocy ofierze następuje po spowodowaniu wypadku, a także może być postrzegana jako forma obrony przed odpowiedzialnością karną (...) nie może automatycznie przesądzać, że mamy do czynienia z czynem następczym współukarany, nie zaś z innym (odrębnym) przestępstwem, pozostającym w zbiegu realnym, podlegającym odrębnemu ukaraniu na podstawie art. 164 § 1 (ob. – art. 162 § 1) k.k.”²⁶.

Nie bez znaczenia jest twierdzenie, że choć teoretycznie można mieć zastrzeżenia i do tego, czy zaniechanie pomocy ofierze po dokonaniu w stosunku do niej przestępstwa może być uznane choćby za okoliczność obciążającą, to jednak refleksje teoretyczne muszą ustąpić wobec szczególnego społecznego niebezpieczeństwa przestępstw drogowych oraz wyjątkowej sytuacji ucieczki sprawcy z miejsca wypadku²⁷.

Nieudzielenie pomocy ofierze wypadku z reguły wiąże się ze zbiegnięciem z miejsca wypadku drogowego, a to ostatnie zachowanie jest przez ustawę traktowane jako ustawowa okoliczność obostrzająca (art. 178 § 1 k.k.). Wobec tego oceny na płaszczyźnie odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy ofierze przez sprawcę wypadku drogowego trzeba rozpatrywać oddzielenie w sytuacji, gdy nieudzielenie pomocy było połączone ze zbiegnięciem z miejsca przestępstwa oraz gdy nie zachodziła taka zbieżność.

Nie budzi wątpliwości, że zachodzi zbieg realny przestępstw z art. 177 § 1 lub 2 k.k. i art. 162 § 1 k.k. w sytuacji, gdy nieudzielenie pomocy nie było połączone ze zbiegnięciem z miejsca zdarzenia. Art. 178 § 1 k. k. nie ma wówczas zastosowania,

²⁴ A. Zoll, *Glosa...*, s. 589–590.

²⁵ Dz.U. z 2005 r., Nr 108, poz. 908 ze zm.

²⁶ Wyrok SN z dnia 19 października 1998 r. – IV KKN 205/97, OSN Prok. i Pr. 1999, Nr 6, poz. 3.

²⁷ T. Cyprian, *Ucieczka sprawcy...*, s. 51–52.

3/2010

skoro obejmuje tylko zbiegnięcie z miejsca zdarzenia, a nieudzielenie pomocy ofierze wypadku pozostaje poza jego zakresem.

Nie jest już tak prosta prawna ocena czynu polegającego na spowodowaniu wypadku drogowego i ucieczce jego sprawcy z miejsca zdarzenia połączonej z nieudzieleniem pomocy w warunkach określonych w art. 162 § 1 k.k. Zbyt optymistyczny jest wniosek, że uregulowanie zbiegnięcia z miejsca wypadku w art. 178 § 1 k.k. wyeliminowało ten problem²⁸.

W tej kwestii w doktrynie wypowiedzany jest pogląd, że nieudzielenie pomocy w takiej sytuacji nie może stanowić odrębnego przestępstwa pozostającego w zbiegu realnym ze spowodowaniem wypadku połączonego ze zbiegnięciem z miejsca zdarzenia, gdyż nieudzielenie pomocy mieści się w zbiegnięciu i ta sama okoliczność nie może dwukrotnie zaostrzyć odpowiedzialności za przestępstwo²⁹. Słusznie wskazuje się, że zastosowanie nadzwyczajnego obostrzenia kary w takiej sytuacji nie opiera się na wykorzystaniu tego samego elementu stanu faktycznego dwa razy: jako elementu stanowiącego znamię typu i jako elementu obostrzającego karę, gdyż z punktu widzenia prawnokarnego zbiegnięcie z miejsca zdarzenia i nieudzielenie pomocy ofierze wypadku stanowią dwa odrębne zachowania, różniące się zarówno formą, jak i stroną podmiotową; zbiegnięcie jest działaniem, a nieudzielenie pomocy – zaniechaniem³⁰.

Przyjmuje się też, że w takiej sytuacji zachodzi realny zbieg przestępstwa z art. 177 § 1 lub 2 k.k. i art. 162 § 1 k.k.³¹. Spowodowanie wypadku i ucieczka

²⁸ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 459.

²⁹ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 317; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 353; J. Iwaniec, *Glosa do uchwały SN z dnia 16 marca 1999 r. – I KZP 4/99*, „Prokurator” 2002, nr 1, s. 83–87 i „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, Nr 6, s. 128–132; O. Górniok (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, II, Gdańsk 2005, s. 164.

³⁰ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność...*, Cz. II, s. 48.

³¹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność...*, Cz. II, s. 47; K. Szmidt, *Głos w kwestii unormowania przestępstw komunikacyjnych w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 1, s. 154–155; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 430–432; R.A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji. Rozdział XX i XXI Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 384; A. Dziergawka, *Ucieczka z miejsca wypadku drogowego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, s. 155; K. Buchała (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, M. Rodzinkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, t. 2, Kraków 1999, s. 406; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2007, s. 308; R.A. Stefański (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) O. Górniok, Warszawa 2006, s. 569; idem (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2008, s. 720–721; idem (w) M. Flemming, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, A. Wąsek, J. Wojciechowska, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, (red.) A. Wąsek, Warszawa 2006, s. 603; idem (w:) M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, A. Wąsek, J. Wojciechowska, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, (red.) A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa

sprawcy z jego miejsca połączona z nieudzieleniem pomocy – z punktu widzenia ocen prawno-karnych – nie stanowią jednego czynu. Nieudzielenie pomocy to druga faza czynu. Ponadto spowodowanie wypadku drogowego jest przestępstwem z działania, a nieudzielenie pomocy – z zaniechania. W takich wypadkach w doktrynie przyjmuje się dwa czyny i realny zbieg przestępstw³². W doktrynie podkreśla się, że zbiegnięcie z miejsca zdarzenia jest niewątpliwie odrębnym czynem od przestępstwa wypadku drogowego³³, chociaż kwestia ta jest dyskusyjna i prezentuje się zdanie, że jest to jeden czyn w sensie prawnym³⁴. Tym bardziej za samodzielny czyn trzeba uznać nieudzielenie pomocy ofierze wypadku. Skoro tak, to mamy do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przestępstw³⁵. Ponadto istotne są różnice w stronie podmiotowej. Sprawca zbiegający z miejsca przestępstwa kieruje się zamiarem oddalenia w celu uniknięcia lub złagodzenia odpowiedzialności, a zamiar w zakresie nieudzielenia pomocy jest nakierowany na niedopełnienie obowiązku przyścia z pomocą zagrożonemu człowiekowi³⁶. Odpowiedzialność za przestępstwo z art. 162 k.k. nie może być też zredukowana na podstawie konstrukcji czynu współukaranego. Jednocześnie podnosi się, że ewentualnie sprawca może odpowiadać za wykroczenie z art. 93 § 1 k.w.³⁷. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że wykroczenie to pełni funkcję posiłkową w stosunku do przestępstwa i zakresu art. 93 § 1 k.w. i art. 162 § 1 k.k. pokrywają się jedynie częściowo, a nadto ucieczka nie musi obejmować nieudzielenia pomocy, bowiem sprawca może oddalić się po jej udzieleniu³⁸.

Słusznie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „To, że ucieczka z miejsca wypadku bez udzielenia pomocy ofierze następuje po spowodowaniu wypadku, a także

2010, s. 694–695; G. Bogdan (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Kraków 2008, s. 449; J. Kulesza, *Przestępstwo nieudzielenia pomocy...*, s. 460–461; E. Zatyka, *Zaniechanie udzielenia pomocy ofierze wypadku komunikacyjnego*, „Paragraf na Drodze” 2004, nr 9, s. 20–21.

³² W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 80–81; idem, *Głosa do wyroku SN z dnia 24 października 1963 r. – IV K 949/62*, „Nowe Prawo” 1964, nr 4, s. 431; J. Kostarczyk-Gryszka, *Z rozważań nad jednością i wielością czynów oraz jednością i wielością przestępstw*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1967, nr 2, s. 163–164; M. Tarnawski, *Zagadnienia...*, s. 122–123.

³³ K. Buchała, *Zbiegnięcie kierującego pojazdem mechanicznym z miejsca zdarzenia*, (w:) *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Prof. A. Ratajczaka*, (red.) A.J. Szwarz, Poznań 1999, s. 49.

³⁴ R.A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu...*, s. 383.

³⁵ R.A. Stefański, *Ucieczka kierowcy z miejsca wypadku drogowego*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 1, s. 22–23; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność...*, Cz. II, s. 47; R. Góral, *Kodeks karny...*, s. 306; G. Bogdan (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 448; J. Kulesza, *Ucieczka sprawcy wypadku drogowego z miejsca zdarzenia a przestępstwo nieudzielenia człowiekowi pomocy w niebezpieczeństwie na gruncie obowiązującego kodeksu karnego*, (w:) *Aktualne zagadnienie litewskiego i polskiego prawa karnego*, (red.) K. Indeck, S. Lelental, Łódź 2007, s. 189–214.

³⁶ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność...*, Cz. II, s. 48.

³⁷ A. Marek, *Kodeks...*, s. 431.

³⁸ J. Kulesza, *Przestępstwo nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie. Art. 162 k.k. na tle uwag dotyczących § 323c niemieckiego kodeksu karnego*, Łódź 2008, rec. M. Jakubowska-Brodecka, „Ius Novum” 2010, nr 1, s. 458.

3/2010

może być postrzegana jako forma obrony przed odpowiedzialnością karną – co wyraźnie akcentuje kasacja – nie może automatycznie przesądzać, że mamy do czynienia z czynem następczym współkaralnym, nie zaś z innym (odrębnym) przestępstwem pozostającym z tym pierwszym (wypadkiem drogowym) w zbiegu realnym, podlegającym odrębnemu ukaraniu na podstawie art. 164 § 1 (ob. – art. 162 § 1) k.k.³⁹.

Mając powyższe na uwadze, staje się jasne, że pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku zasługuje na aprobatę.

³⁹ Wyrok SN z dnia 19 października 1998 r. – IV KKN 205/97, OSN Prok. i Pr. 1999, Nr 6, poz. 3.



MARCIN RULKA

*Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
w sprawie Sejdić i Finci v. Bośnia i Hercegowina,
nr skarg 27996/06 i 34836/06¹*

Z sentencji wyroku

[...]

Trybunał:

1. *Uznaje głosami czternaście do trzech, że doszło do naruszenia art. 14 w powiązaniu z art. 3 Protokołu nr 1, jako że skarżący nie zostali dopuszczeni do kandydowania w wyborach do Izby Narodów.*
2. *Uznaje jednogłośnie, że nie ma potrzeby dodatkowego zajmowania się w przywołanym zakresie badaniem art. 1 Protokołu nr 12 oraz samodzielnie art. 3 Protokołu nr 1.*
3. *Uznaje głosami szesnaście do jednego, że doszło do naruszenia art. 1 Protokołu nr 12, jako że skarżący nie zostali dopuszczeni do kandydowania w wyborach do Prezydium Bośni i Hercegowiny.*
4. *Uznaje jednogłośnie, że orzeczenie naruszenia jest wystarczające i że nie jest konieczne przyznawanie skarżącym żadnego pieniężnego zadośćuczynienia.*
5. *Uznaje głosami szesnaście do jednego (Sejdić) oraz piętnaście do dwóch (Finci), że pozwane państwo ma zapłacić skarżącym, w ciągu 3 miesięcy kwotę odpowiednio 1000 euro (Sejdić) oraz 20 000 euro (Finci) z tytułu poniesionych kosztów i wydatków plus jakikolwiek podatek jaki może być pobrany od tej kwoty.*

[...]

Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) z dnia 22 grudnia 2009 r. w sprawie Sejdić i Finci v. Bośnia i Hercegowina (dalej: BiH) dotyczy pozbawienia prawa do kandydowania (biernego prawa wyborczego) w wyborach do Izby Narodów (wyższej izby Parlamentu BiH) oraz Prezydium BiH (kolegialnej głowy państwa).

¹ Pełny tekst wyroku dostępny jest na stronie internetowej: <http://www.echr.coe.int/echr>

ETPCz stwierdził w wyroku, że pozbawienie osób pochodzenia żydowskiego i romskiego prawa do kandydowania w wyborach stanowi dyskryminację oraz naruszenie ich praw wyborczych. Przy czym jest istotne, że Trybunał oparł się na różnych podstawach prawnych odnośnie do orzeczenia niezgodności ograniczenia biernego prawa wyborczego do Izby Narodów (art. 14 w powiązaniu z art. 3 Protokołu nr 1) oraz Prezydium BiH (art. 1 Protokołu nr 12).

Orzeczenie zapadło na podstawie następującego stanu faktycznego. Skarżący, Dervo Sejdić oraz Jakob Finci, złożyli dwie niezależne skargi do ETPCz w lipcu oraz sierpniu 2006 r. Motywem skarg było niedopuszczenie ich do kandydowania w wyborach do Prezydium BiH oraz Izby Narodów z powodu pochodzenia² (J. Finci z pochodzenia był Żydem, a D. Sejdić – Romem). Skarżący składając powyższy zarzut, powołali się na naruszenie art. 14 w powiązaniu z art. 3 Protokołu nr 1, art. 3, 13 oraz 14, art. 1 Protokołu nr 12 oraz samodzielnie art. 3 Protokołu nr 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Trybunał zdecydował o wspólnym rozpatrzeniu skarg.

J. Finci, oprócz złożenia skargi, wystosował również zapytanie do Centralnej Komisji Wyborczej, czy jest on uprawniony do kandydowania w wyborach. Komisja 3 stycznia 2007 r. powiadomiła na piśmie wnioskodawcę, że jest on nieuprawniony do kandydowania w wyborach z powodu swego żydowskiego pochodzenia. Podstawą odmowy były postanowienia Konstytucji Bośni i Hercegowiny ograniczającej prawo kandydowania w wyborach Prezydencji BiH oraz Izby Narodów tylko do obywateli BiH deklarujących pochodzenie serbskie, chorwackie lub bośniackie.

Należy wyjaśnić, że Konstytucja BiH jest jednym z owoców Porozumienia Pokojowego z Deyton zawartego w 1995 r. (*The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*) między Serbami, Chorwatami oraz Bośniakami pod patronatem Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) i stanowi aneks do Porozumienia z Dayton³. W preambule do konstytucji Bośniacy, Chorwaci oraz Serbowie zostali uznani za obywatelikonstytucyjnych i tylko tej grupie obywateli zostały przyznane pełne prawa wyborcze, tj. prawo głosowania i kandydowania do Prezydium BiH, Izby Narodów oraz Izby Reprezentantów. Reszcie obywateli przyznano pełne prawa wyborcze tylko do ostatniego z wymienionych organów,

² Nie można dokładnie określić, ile jeszcze osób jest pozbawionych prawa biernego prawa wyborczego z powodu zadeklarowanego pochodzenia – wiadomo tylko, że przed wyborami w 2006 r. odrzucono łącznie 511 wniosków o zarejestrowanie kandydatury. Zob. *Office for Democratic Institutions and Human Rights. Bosnia and Herzegovina. General elections 1 October 2006. OSCE/ODIHR Election Observation Mission. Final Report*, s. 11, www.osce.org.

³ W związku z tym, że Konstytucja BiH stanowi załącznik nr 4 do Porozumienia Pokojowego z Dayton z 1995 r. pojawiły się wątpliwości, czy państwo to jest odpowiedzialne za ewentualne naruszenie postanowień EKPCz oraz protokołów dołączonych do niej. ETPCz wyjaśnił tę wątpliwość stwierdzając, że to jedynie do Parlamentu BiH należy kompetencja zmiany konstytucji i to do jego obowiązku należy czuwanie nad zgodnością przepisów krajowych, nawet jeśli pierwotnie zostały one niejako narzucone przez społeczność międzynarodową.

podczas gdy w wyborach do pozostałych organów jedynie czynne prawo wyborcze (prawo do głosowania). Zgodnie z konstytucją Izba Narodów składa się z 15 członków, 10 reprezentantów Federacji BiH (po 5 Bośniaków i Chorwatów) oraz 5 reprezentantów Republika Serbskiej (Serbów). Wybory mają charakter pośredni, członków wybiera Zgromadzenie Narodowe Republiki Serbskiej oraz Parlament Federacji Bośni i Hercegowiny. Z kolei w skład Prezydium BiH wchodzi 3 osoby według klucza narodowościowego, tj. Bośniak, Chorwat oraz Serb. Szczegółowe postanowienia w zakresie sposobu zasad wyboru zawiera kodeks wyborczy z 2001 r.⁴

W trakcie rozpatrywania sprawy Izba Trybunału, do której początkowo została skierowana, w związku z doniosłym znaczeniem sprawy zdecydowała się przekazać ją do Wielkiej Izby Trybunału, która w wyroku z 22 grudnia 2009 r. stwierdziła, że został naruszony art. 14 w powiązaniu z art. 3 Protokołu nr 1 w zakresie niedopuszczenia skarżących do kandydowania do Izby Narodów oraz art. 1 Protokołu nr 12 w zakresie niedopuszczenia skarżących do kandydowania do Prezydium BiH.

ETPCz, rozpatrując sprawę, dokonał podziału na dwa zarzuty:

- 1) zarzut niedopuszczenia do kandydowania do Izby Narodów oraz
- 2) zarzut niedopuszczenia do kandydowania do Prezydium BiH.

Na wstępie Trybunał przypomniał, że w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że dyskryminacja oznacza różne traktowanie osób w podobnych sytuacjach bez żadnego obiektywnego i uzasadnionego powodu⁵. Należy jednak dodać, czego Trybunał już nie zauważył, że różne traktowanie jest możliwe tylko wówczas, gdy zostaje zachowana „proporcjonalność pomiędzy zastosowanymi środkami a celami pozostającymi do osiągnięcia” („proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”)⁶. Zdaniem większości sędziów orzekających w sprawie, ograniczenie biernego prawa wyborczego, które zostało ustanowione w 1995 r. a mające na celu ostateczne wygaszenie konfliktu między trzema głównymi narodowościami zamieszkującymi w BiH było na ówczesny czas uzasadnione, i dopiero obecnie przybrało charakter dyskryminujący.

Nie zgadzam się z opinią Trybunału, że w momencie ustanawiania Konstytucji BiH wprowadzone ograniczenia biernego prawa wyborczego były konieczne i w pełni usprawiedliwione. Szczególnie regulacje w zakresie praw wyborczych miały na celu zachowanie równowagi pomiędzy jeszcze niedawno skonfliktowanymi stronami i dlatego wprowadzenie parytetu równości między nimi w składach większości organów publicznych⁷ było całkowicie uzasadnione. Należy jednakże zauważyć, że mimo iż w wielu państwach jest stosowana tzw. polityka uprzywile-

⁴ Izborno zakon BiH („Službeni glasnik BiH”) z 23 sierpnia 2001 r.

⁵ M.in. orzeczenie w sprawie Andrejeva v. Latvia, nr 55707/00, § 81, 18 lutego 2009.

⁶ *D.H. and Others v The Czech Republic*, No. 57325/00, § 196.

⁷ Parytet taki został ustanowiony również np. w składzie Sądu Konstytucyjnego.

jowania określonych grup społecznych, to jednak zwykle odnosi się ona jedynie do różnego typu mniejszości (narodowych, etnicznych czy religijnych). Nie wydaje się konieczne gwarantowanie określonej liczby mandatów poszczególnym grupom narodowościowym w sytuacji, gdy stanowią one większość elektoratu, szczególnie że jednocześnie pozostali obywatele kraju (można ich nazwać tzw. *non-constituent people*) zostają przez to pozbawieni szans na reprezentację w Izbie Narodów oraz Prezydium BiH. Nawet jeśli takie mniejszości nie mają szans na uzyskanie miejsca w niewielkim liczbowo Prezydium BiH, to nie można ich arbitralnie pozbawiać biernego prawa wyborczego. Dlatego właśnie, w moim przekonaniu, przyjęte unormowania ograniczające prawa wyborcze części obywateli BiH od początku pozostawały w sprzeczności z EKPCz, jako że nie spełniały wymogu proporcjonalności. Warto zauważyć, że podobne praktyki stosują tylko państwa zdecydowanie nienależące do liderów ustroju demokratycznego (np. w Libanie wszystkie mandaty zostały podzielone między chrześcijan a muzułmanów)⁸. Inną sprawą jest, że BiH ratyfikowała Europejską Konwencję Praw Człowieka dopiero 12 lipca 2002 r., a więc w momencie gdy upłynął już czas zgłaszania kandydatur do wyborów przeprowadzonych 5 października 2002 r. Protokół dodatkowy nr 12 do EKPCz Bośnia i Hercegowina ratyfikowała jeszcze później⁹ bo w 2005 r. A zatem dopiero skargą na pozbawienie biernego prawa wyborczego złożoną w związku z wyborami w 2006 r. mógł zająć się Trybunał, gdyż nie rozpatruje on spraw dotyczących zdarzeń zaistniałych przed ratyfikacją EKPCz przez zaskarżone państwo.

Odnosząc się natomiast do obecnej sytuacji, w której wprowadzony w 1995 r. zakaz pozostaje wciąż w mocy, należy zgodzić się z twierdzeniem, że przestał on być obecnie uzasadniony, choć w tym względzie występują też zdania odmienne, również wśród składu orzekającego w omawianej sprawie¹⁰. Wydaje się jednak, że Trybunał powinien w uzasadnieniu, szerzej niż to uczynił, odnieść się do zasady proporcjonalności, która wzmocniłaby argumentację przemawiającą na rzecz sprzeczności omawianych unormowań z EKPCz. W tym miejscu jest zasadne spostrzeżenie, że w prawie wyborczym można dostrzec wyraźne tendencje do ograniczania podmiotów, którym przysługuje prawo do kandydowania w stosunku do podmiotów mających prawo do głosowania. Można wymienić wiele takich przykładów. Najbardziej znane jest ograniczenie możliwości kandydowania na Urząd Prezydenta Stanów Zjednoczonych tylko do obywateli tego państwa urodzonych na jego terytorium¹¹. Można również podać przykład Unii

⁸ A. Żukowski, *Wybory a reprezentacja polityczna mniejszości narodowych, etnicznych, religijnych, językowych oraz innych grup społecznych*, „Studia Wyborcze”, tom V, s. 14

⁹ Dotychczas zaledwie 17 z 47 państw RE ratyfikowało ten protokół.

¹⁰ Sędzia Giovanni Bonello stwierdził, że wciąż istnieje zagrożenie pokoju w BiH i zmuszenie tego kraju do zmiany ustalonego systemu parytetów może spowodować zachwianie równowagi a w rezultacie załamanie pokoju. Sędzia wyraził obawę, że Trybunał „siejąc ideały zbierze masakrę” („sow ideals and harvest massacre”).

¹¹ Art. 2 Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki.

Europejskiej, która mając na uwadze konieczność poszanowania zasady swobody przemieszczania się osób oraz zasady niedyskryminacji, przyznała prawa wyborcze w wyborach lokalnych obywatelom państw UE, którzy zamieszkują w państwach członkowskich, którego nie są obywatelami, przyznając jednakże państwom członkowskim możliwość zastrzeżenia, że tylko ich obywatele mogą być wybierani na urząd kierownika organu wykonawczego¹². Zdarza się nawet ustanawianie dodatkowego okresu, po którym osoby nabywające obywatelstwo uzyskują prawa wyborcze (cenzus długości posiadania obywatelstwa)¹³. Również ETPCz przyznaje stronom Konwencji większą swobodę regulacyjną w zakresie biernego prawa wyborczego aniżeli w zakresie czynnego prawa wyborczego, dopuszczając pozbawienie biernego prawa wyborczego m.in. braku odpowiedniej znajomości języka¹⁴, skazania za ciężką zbrodnię¹⁵ czy posiadania podwójnego obywatelstwa¹⁶.

Dopuszczalne zatem i niemające dyskryminującego charakteru są pewne odstępstwa od zasady powszechności biernego prawa wyborczego. Jak widać, w żadnym z tych przypadków warunkiem ograniczającym czy też pozbawiającym biernego prawa wyborczego nie była jednak przynależność narodowa czy etniczna. Parytety czy też kwoty wyborcze stosuje się w wielu państwach niejednorodnych pod względem rasowym czy też religijnym, zawsze jednak poza zagwarantowaniem pewnej liczby miejsc dla określonych grup, pozostawia się miejsca dla reszty obywateli, gdyż przyznanie im kilku mandatów (w przypadku wyborów do Izby Narodów) lub nawet 1 mandatu (w przypadku wyborów członków Prezydium BiH) w żaden sposób nie narusza ustanowionej równowagi. Przykładem stosowania podobnego rozwiązania, które sprawdziło się w praktyce, jest skład Centralnej Komisji Wyborczej Bośni i Hercegowiny, do którego wchodzi 7 osób, w tym po dwóch przedstawicieli obywateli konstytucyjnych („constituent peoples”) i jeden przedstawicieli pozostałych obywateli.

Dyskryminacyjnego charakteru ograniczenie biernego prawa wyborczego nie zmienia fakt, że nie ustanowiono żadnego obiektywnego kryterium, jak np. znajomość języka, decydującego o przynależności do jednej z grup „constituent people”. W rezultacie wielu przedstawicieli mniejszości narodowych deklaruje przynależności do jednej z grupy należących do „constituent people”, aby nie

¹² Dyrektywa Rady 94/80/WE z dnia 19 grudnia 1994 r. ustanawiająca szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami, DzUrz WE L 329/34, 30.12.1993.

¹³ Na przykład francuski ordonans prezydenta Charlesa de Gaulle’a z 1958 r. przewidywał, że osoby naturalizowane uskakiwały czynne prawo wyborcze dopiero po upływie 5 lat od momentu uzyskania obywatelstwa. Por. K. Skotnicki, *Prawa i wolności osób nieposiadających obywatelstwa polskiego*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, (red.) L. Wiśniewski, s. 158.

¹⁴ *Clerfayt et al. Belgium*, nr 27120/95, decyzja Komisji z 8 sierpnia 1997 r.

¹⁵ *H. v. Netherlands*, nr 9914/82, decyzja Komisji z 4 lutego 1983 r.

¹⁶ *Ganscher v. Belgium*, nr 18858/95, decyzja Komisji z 21 listopada 1996 r.

tylko móc kandydować w wyborach, ale przede wszystkim uniknąć innych problemów (np. z dostępem do edukacji).

Warto też odnotować ułomność przyjętego systemu parytetów, wynikająca z tego, iż zadeklarowana przez kandydata narodowość nie jest w żaden sposób weryfikowana. W rezultacie w ostatnich wyborach Željko Komšić, zadeklarowany jako Chorwat, uzyskał więcej głosów od Bośniaków aniżeli Chorwatów (wyborcy mogą głosować na dowolnego kandydata niezależnie od swojego pochodzenia), w efekcie czego Bośniacy wybrali *de facto* dwóch reprezentantów. Politycy chorwaccy zarzucili, że w ten sposób została naruszona równowaga ustalona w porozumieniu z Dayton.

W świetle przedstawionych ułomności przyjętego systemu nieproporcjonalne wydaje się pozbawienie biernego prawa wyborczego tzw. *non-constituent people*.

Przechodząc do pierwszego zarzutu należy zauważyć, że Trybunał pominął całkowicie kwestię pośredniości wyborów do Izby Narodowej. Należy tu wskazać, że art. 3 Protokołu nr 1 wymaga od państw-stron EKPCz przeprowadzania „wolnych wyborów” w „rozsądnych odstępach czasu”, „opartych na tajnym głosowaniu” i „w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności”, wszystkie te zasady odnoszące się jedynie do wyborów legislatury nie regulują, czy wybory powinny być bezpośrednie¹⁷. W orzecznictwie wykształciło się takie rozumienie pojęcia „legislatura”, w którym wymaga się od państwa, aby przynajmniej jedna z izb parlamentarnych wybierana była na podstawie wymienionych zasad. Przyjęto tym samym, że jeśli jest to uzasadnione tradycją konstytucyjną danego państwa, wystarczy, aby tylko jedna z izb wybierana była w wyborach bezpośrednich¹⁸. Trybunał nigdy nie odpowiedział jednak na pytanie, czy w przypadku gdy wybory mają charakter pośredni zasady ich przeprowadzania podlegają ocenie Trybunału z punktu widzenia innych zasad wypracowanych na gruncie interpretacji art. 3 Protokołu nr 1. Wspomniany przepis wyraźnie odnosi zasadę wyborów wolnych, okresowych i przeprowadzanych w tajnym głosowaniu do warunków, w których zapewniona jest swoboda wyrażania opinii ludności. Wskazanie na „ludność”, czyli cały elektorat, a nie na wąskie grono parlamentarzystów mających dokonać wyborów pośrednich mogłoby prowadzić do wniosku, że wybory pośrednie do Izby Narodów nie powinny być konfrontowane z punktu widzenia zgodności z art. 3 Protokołu nr 1. Przyjmując taką interpretację przepisu, jedyną podstawą rozpatrywania pierwszego zarzutu powinien być zatem art. 1 protokołu nr 14.

Rozpatrując drugi zarzut, którym było niedopuszczenie do kandydowania do Prezydium BiH, Trybunał skupił się na zgodności przyjętych unormowań z art. 1 Protokołu nr 12. Wynika to z faktu, że art. 14 Konwencji odnosi się tylko do praw

¹⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, z późn. zm.), ratyfikowana przez Prezydenta RP w dniu 15 grudnia 1992 r. na podstawie uprzedniej zgody ustawowej.

¹⁸ Takie rozumienie zostało przyjęte przez ETPCz w wyroku z dnia 2 marca 1987 r. w sprawie *Mathieu-Mohin i Clerfayt przeciw Belgii* (por. § 53), seria A, nr 113.

i wolności ustanowionych w Konwencji, podczas gdy protokół odnosi się do praw i wolności wskazanych nie tylko w Konwencji, ale i w prawie krajowym. Powołanie się na szerszą koncepcję zakazu dyskryminacji wynika z tego, że powiązanie art. 14 z protokołem nr 1 mogłoby być problematyczne, gdyż protokół ustanawia prawo do wolnych wyborów, ale tylko do „legislatury”, za którą – pomimo wciąż nie do końca ustalonej treści – nie może być traktowana kolegialna głowa państwa, chyba że posiada ona wystarczające uprawnienia konstytucyjne również w sferze ustawodawczej¹⁹. Powołując się na raport wyjaśniający do Protokołu nr 12, który wskazuje, że zakaz dyskryminacji zawarty w art. 1 tego protokołu powinien być interpretowany w ten sam sposób co zakaz dyskryminacji ustanowiony w art. 14 Konwencji, ETPCz stwierdził, że w badanej sprawie nie ma konieczności odrębnego uzasadniania naruszenia zakazu dyskryminacji odnośnie do pozbawienia biernego praw wyborczego do Prezydium BiH tzw. *non-constituent peoples*. Wszystkie ustalenia poczynione na gruncie rozpatrywania zgodności wprowadzonego zakazu na gruncie wyborów do Izby Narodów można zatem odnieść, zdaniem Trybunału, również do wyborów Prezydium BiH. Takie uzasadnienie rodzi jednak wątpliwości, gdyż odnośnie pierwszego zarzutu Trybunał posłużył się zakazem dyskryminacji w zakresie praw ujętych w Konwencji (art. 14) oraz zasadą wolnych wyborów (art. 3 Protokołu nr 1), podczas gdy odnośnie drugiego zarzutu jedynie ogólną klauzulą zakazu dyskryminacji (art. 1 Protokołu nr 12). Wydaje się zatem, że nie można dokonywać prostego przełożenia ustaleń dokonanych co do pierwszego zarzutu na drugi zarzut, brak jest bowiem możliwości oparcia się na zasadzie wolnych wyborów, która nie może być utożsamiana z zasadą niedyskryminacji. Trybunał rozpatrując pierwszy zarzut wielokrotnie odwoływał się do wynikającego z orzecznictwa interpretacji art. 3 Protokołu nr 1, a zatem prosta ekstrapolacja ustaleń tam dokonanych na grunt rozpatrywania drugiego zarzutu jest zbyt prostym uproszczeniem i istotnie osłabia merytoryczne uzasadnienie niezgodności z Konwencją zakazu kandydowania do Prezydium BiH.

Państwo posiada szeroki margines oceny w kształtowaniu prawa wyborczego, jednak prawo musi przewidywać instytucje zapewniające minimum ochrony praw wyborczych. W badanym stanie faktycznym bez większych wątpliwości można jednak uznać, że poprzez arbitralne pozbawienie praw wyborczych mniejszości narodowych szeroki margines oceny został przekroczony. Należy jednak zauważyć, że ocena zgodności z Konwencją przyjętych rozwiązań nie była oparta tylko na zasadzie wolnych wyborów, ale głównie na zasadzie zakazu dyskryminacji. W związku z tym ETPCz mógł skorzystać z ogólnej koncepcji marginesu oceny²⁰ („margin of appreciation”), która polega na pozostawieniu państwom-stronom

¹⁹ Decyzja *Boskoski v. Azerbejdżan* z 27 maja 2004 r., Izba (sekcja I), skarga nr 35584/02.

²⁰ Koncepcja po raz pierwszy została zastosowana przez Europejską Komisję Praw Człowieka w 1956 r. w tzw. sprawie cypryjskiej, *Grecja v. Zjednoczone Królestwo*, decyzja Komisji z 2 VI 1956, skarga nr 176/56, raport Komisji z 26 IX 1958.

EKPCz w pewnych „delikatnych” sprawach szerszej swobody opierającej się na uwzględnieniu warunków danego kraju oraz konkretnych okoliczności. Przyjmuje się, że władze państwowe, będąc w bezpośrednim i ciągłym kontakcie z własnymi społeczeństwami, są bardziej niż sędzia międzynarodowy predysponowane do orzekania o treści niektórych praw i w pewnych przypadkach są uprawnione poświęcić dobro jednostki na rzecz dobra ogółu. Koncepcja ta wykorzystywana jest szczególnie często w przypadku braku oczywistego naruszenia norm Konwencji i daje Trybunałowi możliwość wyważenia między europejskimi standardami praw człowieka a kulturowymi, społecznymi i religijnymi preferencjami państw i demokratycznej większości ich obywateli²¹. Koncepcja marginesu oceny nie została dotychczas stosowana w przypadku powoływania się przez skarżącego na zakaz dyskryminacji, co nie znaczy, że nie może ona znaleźć w takich przypadkach zastosowania, szczególnie że wszystkie przepisy ich dotyczące (art. 12 oraz art. 1 Protokołu nr 14) są sformułowane w sposób umożliwiający znaczną swobodą interpretacji, a im większa swoboda, tym większe pole do zastosowania marginesu oceny. W omawianej sprawie zostały spełnione najważniejsze warunki skorzystania z koncepcji marginesu oceny, gdyż na szali zostało postawione dobro ogółu obywateli i niewielkiej grupy społecznej. Słusznie jednak, jak się wydaje, ETPCz nie skorzystał z tej koncepcji, gdyż w sytuacji gdy test proporcjonalności wskazuje, że możliwe jest ustanowienie takich reguł, które zapewnią zarówno dobro ogółu, jak i poszanowanie praw niewielkiej grupy społecznej, stosowanie marginesu oceny nie jest konieczne, gdyż nie zachodzi konieczność wyważania między prawem i wolnością jednostki a ochroną społeczeństwa demokratycznego jako całości.

Warto zauważyć, że na wyrok stwierdzający naruszenie EKPCz nie miały wpływ miało zapewne, że ograniczenie biernego prawa wyborczego tylko do grup obywateli wskazanych w Konstytucji BiH („constitute people”) od początku było krytykowane przez organizacje międzynarodowe zajmujące się ochroną praw człowieka i standardów państwa demokratycznego: Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE)²², Organizację Narodów Zjednoczonych²³, a przede wszystkim Radę Europy²⁴. Po przystąpieniu do Rady Europy oraz podpisaniu EKPCz z protokołami dodatkowymi postanowienia Konstytucji BiH oraz kodeksu wyborczego stały również w sprzeczności z Konwencją. Od tego momentu organizacje międzynarodowe coraz silniej wywierały presję na BiH, aby

²¹ J. Kapelańska-Pręgowska, *Koncepcja tzw. marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 12, s. 89–91.

²² *Office for Democratic Institutions and Human Rights Bosnia and Herzegovina General Elections, 5 October 2002, Final Report, Warsaw 9 January 2003, www.osce.org*.

²³ *Human Rights Committee, Consideration of reports submitted by states parties under article 40 of the Covenant, Concluding observations of the Human Rights Committee, Bosnia and Herzegovina, CCPR/C/BIH/CO/1, 22 November 2006, www.unhcr.org*.

²⁴ *M.in. Resolution 1383 (2004) of 23 June 2004, Honouring of obligations and commitments by Bosnia and Herzegovina, § 3, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta04/ERES1383.htm>*

ta zmieniała dyskryminacyjne postanowienia konstytucji oraz ustaw wyborczych w zakresie biernego prawa wyborczego w wyborach do Izby Narodów i Prezydium BiH. Również Unia Europejska w ramach Partnerstwa Europejskiego z Bośnią i Hercegowiną jako jeden z krótkoterminowych priorytetów, które powinny zostać spełnione w ciągu dwóch lat, postawiła nowelizacje przepisów odnoszących się do wyborów Prezydium oraz Izby Narodów w ten sposób, aby były one zgodne z EKPCz oraz standardami Rady Europy²⁵.

Można przypuszczać, że Trybunał wydając orzeczenie wziął pod uwagę również czynnik czasu. Należy bowiem zauważyć, że aby władze BiH miały szanse na doprowadzenie do zgodności swoich przepisów konstytucyjnych oraz ustawowych z EKPCz, wyrok powinien zapaść do końca 2009 r., gdyż wybory generalne (t.j. jednocześnie przeprowadzone wybory prezydenckie, parlamentarne i lokalne) były planowane na jesień 2010 r., podczas gdy zmiany w prawie wyborczym powinny nastąpić przed zarządzeniem wyborów (IV 2010 r.). Niezwykłość sytuacji, w której znalazła się BiH, polega na tym, że po raz pierwszy prawodawca, w państwie wobec którego ETPCz stwierdził naruszenie Konwencji, nie posiada swobodnej możliwości zmiany prawodawstwa, gdyż przepisy naruszające Konwencję znajdują się w konstytucji, której zmiana przeprowadzenia skomplikowanej procedury i poparcia opozycyjnych sił politycznych. Taka sytuacja wynika z tego, że BiH ratyfikowała EKPCz, pomimo niezgodności z nią części postanowień swojej konstytucji. Należy zauważyć, że państwa przystępują do umów międzynarodowych tylko w sytuacji, gdy ich najwyższe prawo (konstytucja) i polityka pozostają w zgodzie z postanowieniami umowy międzynarodowej, dlatego dotąd nie miała miejsca sytuacja, w wyniku której orzeczenia ETPCz jedno z państw-stron musiałoby dokonać zmiany konstytucji.

Co godne podkreślenia, najwyższe władze BiH dostrzegły już konieczność nowelizacji odpowiednich przepisów i zapowiedziały ich dokonanie jeszcze przed zarządzeniem kolejnych wyborów. Została również przygotowana odpowiednia propozycja nowelizacji przez Centralną Komisję Wyborczą.

Konkludując, ETPCz rozpatrując sprawę Sejdic i Finci v. Bośnia i Hercegowina stanął przed wyborem pomiędzy przyznaną w swym orzecznictwie istotną swobodą kształtowania procesu wyborczego, przy ocenie którego należy „wziąć pod uwagę sytuację polityczną w danym kraju, która powoduje że przepisy nie do zaakceptowania w jednym państwie w innym są usprawiedliwione”²⁶, a koniecznością zapewnienia wolnych wyborów i zachowania równości wszystkich podmiotów chcących wziąć udział w procesie wyborczym. W głosowanej sprawie najważniejsza była ocena proporcjonalności zastosowanych środków do zamierzonych efektów. Test proporcjonalności pokazał, że równowaga polityczna w tak

²⁵ Council Decision of 18 February 2008 on the principles, priorities and conditions contained in the European Partnership with Bosnia and Herzegovina and repealing Decision 2006/55/EC (2008/211/EC), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:080:0018:0031:EN:PDF>

²⁶ *Py v. France*, no. 66289/01, § 46.

heterogenicznym społeczeństwie, jakim jest społeczeństwo Bośni i Hercegowiny, jakkolwiek konieczna, mogłaby być z powodzeniem osiągnięta za pomocą lepszych mechanizmów nie wykluczających z kandydowania reprezentantów mniejszości narodowych. W mojej opinii, ocenie proporcjonalności zastosowanych przez Konstytucję BiH rozwiązań Trybunał poświęcił zbyt mało miejsca.

Na zakończenie, w ramach uwag podsumowujących, należy zauważyć, że sprawa Sejdić i Finci v. Bośnia i Hercegowina ma doniosłe znaczenie, gdyż:

- 1) po raz pierwszy ETPCz podjął kwestię zgodności prawa państwa członkowskiego Rady Europy z ogólną zasadą zakazu dyskryminacji wyrażoną w art. 1 Protokołu nr 12; dotychczas rozpatrywano kwestię dyskryminacji tylko odnośnie do praw wskazanych w Konwencji;
- 2) zastosowanie ogólnej zasady zakazu dyskryminacji do wyborów kolegiatnej głowy państwa, jaką jest Prezydium BiH, otwiera drogę do badania zgodności z tą zasadą wyborów prezydenckich oraz wyborów lokalnych, które dotychczas nie mogły być oceniane w kontekście art. 3 protokołu nr 1, gdyż nieuznawane one były przez Trybunał za organy mające, co do zasady, wystarczające uprawnienia w procesie legislacyjnym;
- 3) po raz pierwszy Trybunał stwierdził niezgodność z EKPCz konstytucji krajowej.



ZBIGNIEW KMIECIAK
*Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne,
a prawo europejskie*
wydawnictwo Wolters Kluwer,
Warszawa 2010, s. 227

Wydawać by się mogło, że akcesja w roku 2004 Polski do Unii Europejskiej nie spowodowała zmiany w stosowaniu ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeksu postępowania administracyjnego¹ ani nie wpłynęła na rozwiązanie dotyczące postępowania przed sądami administracyjnymi. Niemniej jednak akcesja skutkowała rozszerzeniem źródeł prawa należących do materii procedury administracyjnej oraz dała więcej podstaw dla dyrektyw interpretacyjnych, mających zastosowanie w prawie administracyjnym, nie wyłączając procedury administracyjnej. Tak wąskie zastosowanie prawa europejskiego do wyżej wskazanej problematyki prawnej wynika z kilku czynników.

Polska jeszcze w latach 1944–1989 wykształciła dość nowoczesny system postępowania administracyjnego, który ciągle się demokratyzował. Sam kodeks postępowania administracyjnego nawiązywał do najlepszych rozwiązań przedwojennych i mimo zmiany ustroju społeczno-gospodarczego w latach czterdziestych XX wieku. Nie zostały także przecięte więzi łączące polską naukę prawa administracyjnego z doktryną w krajach zachodniej Europy. Te dwa czynniki sprawiły, że przyjęta w 1960 r. procedura administracyjna oparła się próbie czasu. Jednocześnie kilka miesięcy przed wejściem Polski do Unii Europejskiej od 1 stycznia 2004 r. zaczął funkcjonować w kraju nowy model dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego, który nawiązywał do rozwiązań znanych w innych państwach europejskich oraz korzystał z najlepszych doświadczeń funkcjonowania Najwyższego Trybunału Administracyjnego przed wojną i Naczelnego Sądu Administracyjnego w latach 1980–2004². Nie było zatem potrzeby, aby spe-

¹ Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.

² Szerzej na temat historii sądownictwa administracyjnego patrz R. Chruściak, *Prace nad konstytucyjnym i ustawowym uregulowaniem pozycji Naczelnego Sądu Administracyjnego (1979–2002)*, (w:) *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 90–113.

cialnie dostosowywać polskie rozwiązania w zakresie procedur administracyjnych do rozwiązań znanych w innych państwach Unii.

Nadto należy podnieść, że nie wszystkie kraje „starej” Unii skodyfikowały postępowania administracyjne w ramach prawa krajowego. We Wspólnocie przyjęto wobec tego rozwiązanie, że członkowie Wspólnoty Europejskiej mogą stanowić krajowe zasady postępowania administracyjnego w ramach własnych systemów prawa. W doktrynie prawa europejskiego i praktyce przyjęto, że w tym zakresie obowiązuje państwa członkowskie zasada „autonomii proceduralnej” wyłączająca ingerencję prawa europejskiego z systemów procedur administracyjnych poszczególnych państw. Zasada ta nie jest jednak nieograniczona, a przykładem tego jest rozporządzenie Rady (EWG) nr 2913/92 z dnia 12 października 1992 r. ustanawiające Wspólnotowy kodeks celny³, które zawiera oprócz prawa materialnego także odrębną procedurę. Procedura ta jest wspólna dla wszystkich państw-członków Wspólnoty Europejskiej i niezależna od ich prawa krajowego. Nadto należy pamiętać, że państwa członkowskie niezależnie od obowiązku implementacji prawa wspólnotowego są zobowiązane do kierowania się ogólnymi zasadami prawa wspólnotowego, także regułami, które wynikają z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości lub z prawa do dobrej administracji, wywodzonego m.in. z Karty Praw Podstawowych.

Należy także pamiętać, że zasada autonomii proceduralnej nie wyłącza zasady bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego, która w sytuacji zbiegu normy wspólnotowej i rodzimej znajduje swój wyraz z zasadzie pierwszeństwa. We wszystkich sytuacjach, gdy prawo wspólnotowe zawiera regulacje z dziedzin, w których właściwość posiadają organy administrujące na podstawie procedury administracyjnej, prawidłowość ich działania należy oceniać przez pryzmat w kontekście zgodności z prawem wspólnotowym, uwypuklonej, co wynika wprost z zasady „pierwszeństwa prawa wspólnotowego”⁴, mocno akcentowanej przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Jednak kwestia stosowania standardów prawa europejskiego do zagadnień związanych z postępowaniem administracyjnym i sądownoadministracyjnym nie jest ograniczona tylko do stosowania przepisów prawa unijnego. Zagadnienie prawa europejskiego „jest pojęciem obejmującym kilka porządków prawnych, które są powiązane ze sobą na różne sposoby”⁵. Dotyczy to szczególnie prawa Rady Europy wywodzonego z Konwencji z 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁶. Na podstawie Konwencji Europejski Trybunał Prawa Człowieka oraz instytucje Rady Europy wypracowały wiele zasad,

³ Dz.U. L 302 z 19.10.1992.

⁴ Szerzej na temat tej zasady m.in. w P. Szustakiewicz, *Kompetencje i zasady działania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na tle innych sądów europejskich*, „Prawo i Środowisko” 2007, nr 3(51).

⁵ M. Herdegen, *Prawo europejskie*, Warszawa 2004, s. 1.

⁶ Dz.U. z 1992 r., Nr 61, poz. 284 i poz. 285.

które odnoszą się do zasad rządzących postępowaniem administracyjnym i sądowno-administracyjnym.

Oddziaływanie prawa europejskiego na polskie przepisy związane z postępowaniem przed organami administracji publicznej oraz przed sądami administracyjnym nie jest powszechnie znane. Publikacje dotyczące postępowania administracyjnego czy sądowno-administracyjnego rzadko odnoszą się do tej problematyki. Tymczasem wydaje się, iż kwestia związania polskich procedur administracyjnych z prawem europejskim będzie jedna z najważniejszych w dyskusji nad prawem postępowania administracyjnego i sądowno-administracyjnego. Stąd jako niezwykle cenną, bo przybliżającą w znakomity sposób zasady i przepisy prawa europejskiego mające wpływ na polskie procedury administracyjne, jest książka autorstwa Zbigniewa Kmiecika *Postępowanie administracyjne i sądowno-administracyjne, a prawo europejskie*, która ukazała się nakładem wydawnictwa Wolters Kluwer.

Celem książki jest ukazanie relacji między polskim postępowaniem administracyjnym i sądowno-administracyjnym a prawem europejskim rozumianym jako pewien ład prawny kształtowany zarówno przez prawo wspólnotowe, jak i system prawa Rady Europy i Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Publikacja jest o tyle ciekawa, że Autor przedstawiając poszczególne zasady prawa europejskiego odnosi je do poszczególnych instytucji prawa polskiego. Omawiając kolejne zasady prawa europejskiego, Zbigniew Kmiecik ilustruje je bogatym orzecznictwem sądów europejskich, tj. Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, co w doskonały sposób przybliży czytelnikowi opisywaną problematykę. Autor jednak nie poprzestaje tylko na analizie rozwiązań europejskich i odniesieniu ich do polskiego ustawodawstwa. Przedstawiając poszczególne kwestie, pokazuje sposoby uregulowania ich w poszczególnych krajach Unii Europejskiej. Autor nie ogranicza się do krajów „starej” Unii, ale odnosi się do rozwiązań przyjętych także w krajach znajdujących się w takiej samej sytuacji jak Polska, czyli tych, które niedawno zmieniły ustrój społeczno-gospodarczy i są nowymi członkami Wspólnoty. Taki opis omawianej w publikacji problematyki jest bardzo interesujący i sprzyja lepszej refleksji nad krajowymi rozwiązaniami prawnymi.

W książce dokonano nie tylko opisu zasad prawa europejskiego, które odnoszą się do krajowej procedury administracyjnej i sądowno-administracyjnej, lecz także Autor pokusił się o analizę polskich rozwiązań prawnych dotyczących opisywanego zagadnienia. Zbigniew Kmiecik opisuje przedstawione zasady postępowania administracyjnego i sądowno-administracyjnego w sposób kompleksowy, nie dokonując tu rozdzielenia na prawo wspólnotowe i prawo Rady Europy. Przedmiotem refleksji są tu raczej poszczególne instytucje i zasady. Takie rozwiązanie sprzyja przejrzystości narracji i zrozumieniu przedstawianych zasad.

Recenzowana publikacja podzielona jest na pięć rozdziałów, do których dołączona jest bardzo bogata bibliografia oraz bardzo przydatny skorowidz przedmiotowy.

Rozdział pierwszy *Związanie organów stosujących prawo zasadą autonomii proceduralnej państw członkowskich Unii Europejskiej* jest poświęcony wpływowi wskazanej w tytule zasady na funkcjonowanie organów administracji i sądów państw członkowskich. Wychodząc od analizy zasady autonomii proceduralnej, Autor wskazuje, iż w tym zakresie istnieje ewolucja stanowiska Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz doktryny prawa europejskiego. Podąża ona w kierunku wykazania, iż ta zasada nie ma charakteru bezwzględnego, a zatem prawo europejskie, w tym przede wszystkim wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości mogą wpływać na stosowanie procedur krajowych.

W rozdziale drugim zatytułowanym *Standardy proceduralne wynikające z prawa do dobrej administracji i ich realizacja w polskim ustawodawstwie w praktyce* omawia zasady odnoszące się do prawidłowego funkcjonowania administracji wynikające przede wszystkim z Karty Praw Podstawowych, jak i innych aktów prawa europejskiego. W tej części publikacji jest dokonana krytyczna analiza polskich rozwiązań prawnych dotyczących tego zagadnienia.

Najobszerniejszy trzeci rozdział książki *Prawo do sądu w sprawach sporów jednostki z administracją w świetle postanowień konwencyjnych, konstytucyjnych oraz europejskiego soft-law* dotyczy ciekawej problematyki, jaką jest kwestia orzekania przez niezawisły sąd w sprawach sporów między administracją publiczną, podmiotem spoza administracji. Autor wskazuje na czynniki warunkujące prawo do sądu, atrybuty niezależności sądów oraz zasady rzetelnego procesu, które wynikają przede wszystkim z zapisów Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Jednocześnie wraz z przedstawieniem tych elementów zostaje dokonana analiza polskich rozwiązań prawnych, w tym ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁷. Porównanie zasad prawa europejskiego odnoszących się do sądowego zabezpieczenia interesów jednostki w sporze z administracją publiczną nie wypada źle. Model dwuinstancyjnego sadownictwa administracyjnego przyjęty w Polsce od 1 stycznia 2004 r. – zdaniem Autora – odpowiada postulatowi prawa europejskiego. Jednak osobną kwestią – zdaniem Zbigniewa Kmiecika – pozostaje pytanie, czy ten model jest ostateczny i efektywny. Autor przedstawiając regulacje obowiązujące w innych krajach europejskich raczej zwraca się ku rozwiązaniom przewidującym przed sądem administracyjnym procedurę reformatoryjną niż kasacyjną obowiązującą obecnie w Polsce. Zdaniem Zbigniewa Kmiecika, taka procedura jest bardziej skuteczna i lepiej zabezpiecza prawa podmiotu będącego w sporze z organem administracji

Alternatywne środki rozwiązywania sporów jednostki z administracją publiczną to tytuł rozdziału czwartego. W tej części publikacji zostały opisane niesądowe środki rozwiązywania sporów między jednostkami a organami administracji publicznej postulowane przez prawo europejskie i przyjęte w niektórych państwach. Autor

⁷ Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

omawia tu przede wszystkim mediację, która jest podstawowym sposobem niesądowego rozwiązywania sporów. Nadto zwraca uwagę na takie instytucje prawne, jak kontrola wewnętrzna, ugoda i arbitraż.

Ostatni szósty rozdział książki zatytułowany *Europejskie prawo administracyjne jako przedmiot badań naukowych* jest krótkim omówieniem procesów, które doprowadziły do powstania niewątpliwie nowej dziedziny prawa, jaką jest prawo europejskie. Autor w tej części publikacji w interesujący sposób przedstawia postulaty kodyfikacji prawa europejskiego, w tym jej zakres oraz zasady.

Prawnicy w Polsce, chcąc niechcąc muszą się pogodzić z tym, iż w obecnej chwili nasz system prawny jest częścią prawa europejskiego, które coraz mocniej oddziałuje na polskie instytucje prawne. Oznacza to, że należy poznać zasady rządzące prawem europejskim oraz ich wpływ na prawo krajowe.

Omawiana książka Zbigniewa Kmiecika pomaga zrozumieć reguły prawa europejskiego, a jednocześnie jej lektura sprawia, że można pogłębić refleksje nad krajowym prawem administracyjnym.

Przemysław Szustakiewicz



JERZY WOJCIECH WÓJCIK

Oszustwa finansowe.

Zagadnienia kryminologiczne i kryminalistyczne

Warszawa 2008, s. 496

Jest to niezwykle obszerna publikacja kompleksowo traktująca o zagadnieniach związanych z przestępczością gospodarczą w Polsce, w szczególności w postaci oszustw finansowych. Jej Autor – Jerzy Wojciech Wójcik – kryminolog, nauczyciel akademicki, członek Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego to również – co istotne – doświadczony praktyk bankowy. Wiedza teoretyczna i doświadczenie zawodowe umożliwiły mu dokonanie wszechstronnego i wyczerpującego opracowania problematyki związanej z oszustwami finansowymi. Inspiracją do napisania książki były przede wszystkim jego dziesięcioletnie spostrzeżenia wynikające z analiz i badań praktyki bankowej, a także spostrzeżenia poczynione w ramach obserwacji dotyczących wielości i różnorodności dróg prowadzących do bogactwa. Jako jeden z podstawowych celów publikacji wskazuje przedstawienie form i metod działania sprawców w warunkach gospodarki wolnorynkowej, a także wysiłków państwa, które nie nadąża z należytą regulacją systemu prawnego umożliwiającego zarówno zapobieganie, jak i ściganie sprawców, przestępstw gospodarczych, a w szczególności oszustw finansowych.

Słusznie Autor zauważa, że przestępczość gospodarcza to termin, który powoduje wiele kontrowersji, nie budzi jednak wątpliwości potrzeba wyodrębnienia tego rodzaju przestępczości z pozostałych kategorii z uwagi na jej społeczno-ekonomiczną istotę, a przede wszystkim uwarunkowania. Jak podkreśla, wyrafinowane oszustwa finansowe stwarzają duże trudności rozpoznawcze i wykrywcze, a rozmiar ciemnej liczby tych przestępstw jest nadal duży i niepokojący.

Recenzowaną pracę Autor adresuje do szerokiego grona odbiorców, poczynając od pracowników wszystkich instytucji finansowych, a zwłaszcza banków, biur maklerskich i towarzystw ubezpieczeniowych, pracowników firm prowadzących audyty i kontrole finansowe, menadżerów, których obowiązkiem jest zapewnienie bezpieczeństwa finansowego firmy poprzez pracowników organów ścigania: Policji, prokuratury i sądów, a także ABW, CBA na przedstawicielach nauki i studentach kończąc.

Praca składa się z dziewięciu rozdziałów zawierających dokładne omówienie poszczególnych rodzajów oszustw finansowych: oszustw bankowych, giełdowych i w ramach akredytywy, oszustw kredytowych, nowych projektów oszustw na tle bieżących potrzeb społecznych. Autor zajmuje się również omówieniem pojęcia systemu argentyńskiego, zasadami działania łańcuszków i piramid finansowych oraz parabanków, a także nigeryjskich oszustw zaliczkowych. Jeden z rozdziałów poświęcony został przedstawieniu różnych form zagrożeń związanych z wykorzystaniem Internetu. Wprowadzając czytelnika w tematykę publikacji, Autor opisał przestępstwa gospodarcze przełomu XX i XXI w. na tle polskich czynników kryminogennych.

Recenzowana praca może okazać się niezwykle przydatna praktycznie. Obserwujemy bowiem w ostatnich latach dynamiczny wzrost przejawów przestępczości gospodarczej, której formy są coraz bardziej profesjonalne. Metody działania sprawców są cały czas doskonałe, ciągle zmieniają się środki i mechanizmy działania, na porządku dziennym spotykamy się z wykorzystywaniem w zachowaniach przestępczych nowych zaawansowanych technologii. Ogromna jest w tym zakresie rola organów powołanych do walki z przestępczością gospodarczą, które muszą być dostosowane i wyposażone w odpowiednie środki i metody. Organy te muszą bowiem nadążać za szybko zmieniającymi się mechanizmami przestępczości gospodarczej. Z powyższych względów podkreślić należy doniosłość pracy J.W. Wójcika, która – stanowiąc kompendium wiedzy na temat oszustw finansowych w Polsce – wychodzi naprzeciw problemom związanym z przestępczością gospodarczą w naszym kraju, z którą walka z uwagi na jej profesjonalizm i uzawodowienie staje się coraz trudniejsza. Za uznaniem dużej wartości omawianej publikacji przemawia również fakt, iż zajmuje się ona niezwykle ważnym, z punktu widzenia polityki karnej państwa, zagadnieniem, jakim jest problematyka dotycząca oszustw finansowych – przestępstw, które w Polsce są nagminnie popełniane. Wynika to wprost z analizy statystyk sądowych i policyjnych. Omawiana praca ma duże znaczenie z uwagi na występujący niedostatek opracowań o tej tematyce, stanowiąc – w niezwykle istotnym obszarze – wsparcie dla aparatu, którego rolą jest przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości gospodarczej.

Praca przedstawia oszustwa finansowe w ujęciu wieloaspektowym. I tak, Autor porusza problematykę przyczyn opisywanych form przestępczości gospodarczej. Usiłuje naświetlić aspekty: kryminologiczny i kryminalistyczny, przybliżyć sylwetkę przestępcy gospodarczego. Nadto analizuje przyczyny przestępczości gospodarczej, omawia światowe tendencje tej przestępczości. W mojej ocenie, właśnie takie wieloaspektowe ujęcie tematu stanowi największą wartość recenzowanej publikacji. Formułowane wnioski są oparte na licznych przykładach oraz badaniach.

Autor podkreśla bardzo szeroki zasięg przestępstw gospodarczych. Wyróżnia poszczególne typy oszustw i szczegółowo je opisuje, jednakże zwraca uwagę, iż pomysłowość sprawców z pewnością spowoduje powstanie nowych form prze-

stępstw gospodarczych na tle istniejących możliwości społeczno-ekonomicznych. Jerzy Wojciech Wójcik wyróżnia oszustwa bankowe, giełdowe, w ramach akredytywy, kredytowe, w systemie argentyńskim, tzw. łańcuszki, piramidy, parabanki, oszustwa z cyberprzestrzeni, nigeryjskie oszustwa zaliczkowe. Mimo dużej różnorodności ww. form oszustw, Autor stara się przybliżyć ich aspekty, ukazać mechanizmy dotyczące poszczególnych form przestępczości gospodarczej, które zobrazowuje licznymi przykładami, np. opisami afer gospodarczych i finansowych.

Recenzowana praca została napisana na podstawie badań Autora, wszechstronnej analizy danych statystycznych Komendy Głównej Policji i Ministerstwa Sprawiedliwości. Autor posłużył się różnorodnymi źródłami wiedzy, wśród których należy wyróżnić: przepisy prawne, akty prawa międzynarodowego, orzecznictwo sądów, statystyki sądowe i policyjne oraz literaturę przedmiotu.

Choć brak miejsca w recenzji na szczegółowe omówienie wyników pracy oraz jej zawartości, to przykładowo można wspomnieć o wskazywanych przez Autora trudnościach we właściwym formułowaniu zawiadomień o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Jak trafnie podkreśla Autor, czynność ta jest istotna z uwagi na fakt, iż sprawy karne o charakterze gospodarczym są uznawane za niezwykle skomplikowane. Zwraca uwagę na trudności występujące w tym zakresie w odniesieniu do przestępstw gospodarczych, bankowych, giełdowych czy ubezpieczeniowych i podkreśla, że niezbędne jest wnikliwe opracowanie zawiadomień o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia ww. przestępstw, powinny być one opracowywane przez znawcę przedmiotu, a więc osobę znającą nie tylko wymogi procesowe, lecz także precyzyjnie określone fakty i procedury bankowe.

Autor zwraca również uwagę na doniosłą rolę biegłych w zwalczaniu przestępczości gospodarczej, wskazując jednocześnie na wciąż niewystarczający profesjonalizm nie tylko biegłych rewidentów, lecz również tych biegłych, którzy wydają opinie z zakresu przestępstw gospodarczych, bankowych, ubezpieczeniowych, oszustw kredytowych, leasingowych i innych o charakterze gospodarczo-finansowym. Prawdziwą jest sformułowana przez Autora teza, że opinie biegłych dotyczące wspomnianych przestępstw wymagają bardzo szerokiej, a także zróżnicowanej wiedzy i są niezwykle pracochłonne. Cenny jest postulat J.W. Wójcika o konieczności podnoszenia poziomu edukacji biegłych oraz tworzenia nowych specjalizacji, a także jasnych kryteriów kwalifikacyjnych dla biegłego. Jak podkreśla, w kryminalistyce i procesie karnym rola osiągnięć oficerów śledczych i biegłych w dziedzinie identyfikacji pisma ręcznego, medycyny sądowej, techniki kryminalistycznej jest powszechnie znana, brakuje natomiast analiz, badań i literatury na temat opiniowania biegłych w zakresie nowych form przestępstw gospodarczych, a zupełnie nie wspomina się o roli biegłych w badaniu oszustw finansowych. Obszerna jest zatem – jak wskazuje Autor – biała plama dotycząca rozważań na temat roli biegłego w badaniu dokumentów finansowych w postępowaniach z zakresu ochrony obrotu gospodarczego, co niewątpliwie rzutuje na brak efektów w praktyce śledczej i sądowej.

Autor poświęca wiele miejsca opisaniu sposobu działania sprawców w ramach poszczególnych rodzajów przestępstw gospodarczych, co – moim zdaniem – może mieć istotne znaczenie wykrywacze. Dokładne poznanie metod, jakimi posługują się sprawcy, umożliwi bowiem skuteczną walkę i pozwala na wczesne wykrywanie tych przestępstw. Jak dowodzi Autor, charakterystyczny jest wciąż bardziej nowoczesny i wielowarstwowy *modus operandi* sprawców, co utrudnia poszukiwanie, rozpoznanie i identyfikację dowodowego śladu transakcyjnego z powodu braku w wyszkoleniu oficerów operacyjnych i śledczych.

Jednym z walorów omawianej publikacji jest jej rola profilaktyczna dla praktyki. Podczas omawiania poszczególnych rodzajów przestępstw gospodarczych Autor formułuje propozycje dotyczące zapobiegania oszustwom finansowym. W pracy zawarto wiele rozwiązań o charakterze profilaktycznym, które są przede wszystkim adresowane do pokrzywdzonych instytucji oraz ich klientów, ale także do organów ścigania. Autor zwraca uwagę na konieczność edukowania potencjalnych ofiar przestępczości gospodarczej, który to postulat należy uznać za przydatny w zakresie opracowywania sposobów zapobiegania tej przestępczości.

W mojej ocenie powstała praca o dużej wartości naukowej, ale przede wszystkim praktycznej i dydaktycznej, z której wyników będą z pewnością korzystać głównie osoby odpowiedzialne za walkę z różnego rodzaju patologiami w obszarze obrotu gospodarczego, a wśród nich przede wszystkim przedstawiciele instytucji finansowych oraz organów ścigania. Z powyższych względów publikacja J.W. Wójcika ma niezwykle istotne znaczenie praktyczne w zakresie zapobiegania, wykrywania, zwalczania i ograniczania przestępczości gospodarczej w Polsce.

Katarzyna Rymarz-Krokowska

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 dyskietką 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 Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące publikacje:

1. Andrzej Ajnenkiel (red. nauk.), *W pięćsetlecie Konstytucji Nihil Novi. Z dziejów stanowienia prawa w Polsce*, Warszawa 2006.
2. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
5. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne, część ogólna*, wyd. II popr., Warszawa 2007.
6. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne materialne*, wyd. III popr., Warszawa 2008.
7. Marek Chmaj (red. nauk.), *Ustrój samorządu terytorialnego*, Warszawa 2007.
8. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
9. Teresa Gardocka (red. nauk.), *Kary długoterminowe. Polityka karna. Wykonywanie. Warunkowe zwolnienia*, Warszawa 2006.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
14. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, wyd. II popr. i uzupeł., Warszawa 2009.
15. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik WSHiP, nr 1/2007, 2-3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010.
16. Witold Jakóbik (red. nauk.), *Gospodarka polska w procesie światowych przemian*, monografia naukowa, Warszawa 2006.
17. Stanisław Kalinkowski, Jerzy Andrzej Wojtczak-Szyszkowski, *Jure et legibus. Język łaciński dla studentów prawa*, wyd. II popr. i uzupeł., Warszawa 2006.
18. Jerzy Kisielnicki, *Zarządzanie organizacją. Zarządzanie nie musi być trudne*, Warszawa 2006.
19. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2004*, Warszawa 2006.
20. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2005*, Warszawa 2007.
21. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2006/2007*, Warszawa 2008.
22. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
23. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
24. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006.
25. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
26. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.

27. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
28. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
29. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
30. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, nr 1(28)2010.
31. „Myśl Ekonomiczna i Prawna”, Maciej Krzak (red. nac.), kwartalnik WSHiP, numery: 1(24)2009, 2(25)2009, 3(26)2009, 4(27)2009.
32. „Myśl Ekonomiczna i Prawna”, Marek Lubiński (red. nac.), 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.
33. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
34. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
35. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
36. Stanisław Paweła (red. nauk.), *Prawo w okresie społecznych przemian*, monografia, Warszawa 2005.
37. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
38. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
39. Bartosz Szolc-Nartowski (tłum.), *Digesta Justyniańskie, Księga I*, Warszawa 2007.
40. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres*, (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 480
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl