

# Ius Novum

ISSN 1897-5577

1  
2007

**W**YŻSZA  
**S**SZKOŁA  
**H**HANDLU  
**i**PRAWA  
im. Ryszarda Łazarzkiego  
w WARSZAWIE

---

WARSZAWA 2007

**KOLEGIUM REDAKCYJNE**

Teresa Gardocka (przewodnicząca),  
Marek Chmaj, Maria Jarosz-Kruk,  
Bogudar Kordasiewicz, Andrzej Marek,  
Jerzy Menkes, Henryk Olszewski,  
Franciszek Longchamps de Bérier

**REDAKCJA**

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

**KOREKTA**

Copyright © by Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie  
Warszawa 2007

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza  
Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel. 0-22 54 35 450, 0-22 54 35 455  
[www.lazarski.edu.pl](http://www.lazarski.edu.pl)  
[wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)



Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:  
Dom Wydawniczy ELIPSA  
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa  
tel./fax 0-22 635 03 01, 0-22 635 17 85,  
e-mail: [elipsa@elipsa.pl](mailto:elipsa@elipsa.pl), [www.elipsa.pl](http://www.elipsa.pl)



## SPIS TREŚCI

Słowo wstępne .....	5
<b>Prof. dr hab. Maria Kruk, WSHiP</b> Rozważania o roli konstytucji europejskiej jako prawnej podstawie integracji .....	7
<b>Prof. dr hab. Jacek Sobczak, WSHiP</b> Granice prawne tajemnicy dziennikarskiej .....	48
<b>Dr hab. Stanisław Hoc, prof. nadzw. WSHiP</b> Podmioty uprawnione do zwalniania z tajemnicy państwowej w postępowaniu karnym .....	70
<b>Dr hab. Ryszard A. Stefański, prof. nadzw. WSHiP</b> Przymus adwokacko-radcowski w procesie karnym .....	82
<b>Dr Joanna Taczowska, adiunkt Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy</b> Autoryzacja – instrument prawnej ochrony <i>wypowiedzi dla prasy</i> jako dobra o charakterze nietwórczym .....	114
<b>Mgr Krzysztof Mularski, doktorant UAM w Poznaniu</b> Instytucja uznania za zmarłego na tle historycznym. Zarys problematyki .....	130
<b>Dr Jerzy Kowalski, WSHiP</b> Ewolucja konstytucjonalizmu Rosji – perspektywa historyczna (od pierwszych idei i ustawy konstytucyjnej 1905 r. do konstytucji Federacji Rosyjskiej 1993 r.) .....	139

**R E C E N Z J E**

Stanisław Hoc: Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia, Opole 2006, oprac. dr Jerzy Kowalski .....	165
--	-----

**Z ŻYCIA UCZELNI**

<b>Mgr Ewelina Milan, WSHiP</b> Kalejdoskop wydarzeń .....	169
---	-----



## SŁOWO WSTĘPNE

Przemiany w życiu społecznym wymagają przystosowania do nich obowiązującego prawa, ale dla jego skuteczności niezbędne staje się czuwanie nad tym procesem. Nowe stosunki społeczne i ich reglamentacja wpływają na rozwój nauki, która powinna – jak pisał A. Podgórecki – przeprowadzić weryfikację retrospektywną przyjętych rozwiązań prawnych. Konieczne zatem staje się podejmowanie coraz to nowych badań, zmierzających do oceny stanowionego prawa i poznania funkcjonowania rozwiązań normatywnych w praktyce. Ważną rolę spełnia też upowszechnianie wyników przeprowadzonych badań zarówno normatywnych, dogmatycznych, jak i empirycznych. Zadaniu temu służą publikacje monograficzne i pryncypialne ogłaszane w periodykach prawnych.

Na polskim rynku istnieje wiele różnorodnych czasopism prawnych, wydawanych jako dwutygodniki, miesięczniki, kwartalniki czy nieregularne periodyki, poświęconych wszystkim dziedzinom prawa czy poszczególnym jego gałęziom. Ich zawartość obrazuje dokonania naszej nauki prawa, a zarazem wydawanie umożliwia twórczy rozwój ich autorów, prezentację myśli prawniczej w najszerszym rozmiarze.

Mając na uwadze potrzebę prezentacji osiągnięć nauki prawa, postanowiliśmy wydawać kwartalnik „Ius Novum”. Naszym zamierzeniem – zgodnie z tytułem periodyku – jest prezentowanie na jego łamach ocen propozycji zmian legislacyjnych, przyjętych rozwiązań prawnych oraz wyników ich weryfikacji retrospektywnej. Ich przedmiot nie ma ograniczać się do jednej lub dwóch gałęzi prawa, a ma być forum wymiany myśli dotyczących w szerokim znaczeniu prawa. Mogą być publikacje dotyczące historii prawa, doktryn politycznoprawnych, prawa rzymskiego, prawa cywilnego, prawa karnego, prawa administracyjnego, prawa gospodarczego i innych.

Łamy pisma są otwarte nie tylko dla kadry naukowo – dydaktycznej Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego, ale i dla przedstawicieli nauki z innych ośrodków naukowych. Mile widziani są zarówno pracownicy naukowcy o uznanym dorobku, jak i dopiero stawiający pierwsze kroki na tym polu. Ma to

być płaszczyzna, na której będą ścierały się poglądy wszystkich, którzy mają coś interesującego do zaprezentowania.

Publikować będziemy artykuły, glosy i recenzje. Jednocześnie w rubryce „Z życia uczelni” chcemy przedstawiać najważniejsze wydarzenia, jakie mają miejsce w naszej uczelni. W ten sposób szersze grono będzie mogło zapoznać się z wieloaspektowymi działaniami podejmowanymi w szkole.

Oddając do rąk P.T. Czytelników pierwszy numer kwartalnika „Ius Novum”, wyrażam nadzieję, że zawarte w nim opracowania wywołają zdrowy ferment intelektualny, a pismo zostanie przychylnie przyjęte i zyska trwałe miejsce wśród czasopism prawniczych.

Rektor  
Wyższej Szkoły Handlu i Prawa  
im. Ryszarda Łazarskiego  
*Prof. n. dr hab. Teresa Gardocka*

MARIA KRUK



## ROZWAŻANIA O ROLI KONSTYTUCJI EUROPEJSKIEJ JAKO PRAWNEJ PODSTAWIE INTEGRACJI

### 1. Wprowadzenie: fiasko konstytucji czy czas na debatę?

Podjęcie przez rząd Niemiec, w czasie prezydencji tego kraju w 2007 r. w Unii Europejskiej, problematyki konstytucji europejskiej zmienia charakter debaty nad tym aktem. Mimo że powszechnie i pospiesznie ogłoszono fiasko tego przedsięwzięcia potem, jak społeczeństwa dwu państw członkowskich odrzuciły w referendum narodowych ideę konstytucji europejskiej, kanclerzowi RFN, Angeli Merkel, udało się „odmrozić” debatę konstytucyjną i doprowadzić do podpisania Deklaracji berlińskiej, stwierdzającej gotowość państw członkowskich do kontynuowania procesu reformy Unii na podstawie tego samego traktatu. Być może opracowanego na nowo, być może nie nazwanego konstytucją, być może jednak – co wydaje się bardzo prawdopodobne – bliskiego swemu pierwowzorowi. Pewnym ułatwieniem jej misji był fakt, iż na czas prezydencji niemieckiej przypadła właśnie 50. rocznica powołania do życia EWG i EWEA, podpisanie 25 marca 2007 Deklaracji było więc pożądanym elementem obchodów rocznicowych. Co więcej – uświadomiło sukces integracji europejskiej, mimo wszelkich trudności i wątpliwości towarzyszących jej rozwojowi. Dwie wymienione Wspólnoty same przecież były już kontynuacją integracji zapoczątkowanej w 1952 r. traktatem o EWWiS, a ich następstwem było utworzenie Unii Europejskiej. Ten kierunek ewolucji poświadczał skuteczność procesów integracyjnych, których ponad półwieczne istnienie otwiera drogę dla dalszego rozwoju. Stąd być może w komentarzach prasowych zauważano, że to właśnie Deklaracja była głównym punktem programu uroczystości rocznicowych w Berlinie. Tym bardziej – jak się wydaje – aktualna staje się wszelka dyskusja nad problemem konstytucjonalizacji Unii.

Negatywny wynik referendum w Holandii i Francji nie może być jednak zapomniany lub lekceważony. Widać było wyraźnie, że stał się on problemem nie tylko władz tych państw. Odrzucenie projektu konstytucji w ich referendum z jednej strony oznaczało bowiem nieufność społeczeństw (lub ich większej części) wobec polityki prowadzonej przez nie na szczeblu Unii i nieufność wobec samej Unii

Europejskiej, zwłaszcza wobec kierunku rozwoju integracji, ale z drugiej, co ważniejsze – stało się problemem całej Unii. Uniemożliwienie ratyfikacji *Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy* przez państwa<sup>1</sup>, których społeczeństwa nie udzieliły swoim władzom na to zgody, spowodowało konsekwencje już nie tylko polityczne, ale i prawne, mające znaczenie dla całej Unii i wszystkich jej państw członkowskich. Zwłaszcza negatywny wynik referendum we Francji zawążył na biegu spraw, to znaczy na toczeniu się procedur ratyfikacyjnych w pozostałych państwach<sup>2</sup>. Francja bowiem – jako państwo duże, założycielskie i odgrywające w historii integracji europejskiej jedną z pierwszych ról, wywarła na procesy ratyfikacyjne istotny wpływ<sup>3</sup>. Zbyt liczące się jest to państwo, aby odrzucenie przez jego społeczeństwo projektu traktatu konstytucyjnego mogło takiego wpływu nie wyrzucić.

Należy przypomnieć, że procedura przyjęcia traktatu, o którym mowa, wymaga – co do zasady – zgody wszystkich państw członkowskich, wyrażonej w drodze ratyfikacji. Art. IV-447 ust.1 traktatu, zatytułowany: Ratyfikacja i wejście w życie, powiada: „Niniejszy Traktat podlega ratyfikacji przez Wysokie Umawiające się strony, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi. Dokumenty ratyfikacyjne zostaną złożone do depozytu rządowi Republiki Włoskiej”. Jeszcze bardziej stanowczy jest ust. 2 tego artykułu: „Niniejszy Traktat wchodzi w życie 1 listopada 2006 roku pod warunkiem, że zostaną złożone do depozytu wszystkie dokumenty ratyfikacyjne lub w przeciwnym wypadku wchodzi on w życie pierwszego dnia drugiego miesiąca następującego po złożeniu do depozytu dokumentu

---

<sup>1</sup> Ratyfikacja traktatów przyjmowanych przez UE, będących prawem pierwotnym Unii, odbywa się według zasad i procedur ratyfikacyjnych zgodnych z wewnętrznym prawem każdego państwa członkowskiego. Występują tu dwa główne sposoby – ratyfikacja przez głowę państwa na podstawie zgody wyrażonej albo w referendum, albo przez parlament.

<sup>2</sup> Do czasu referendum w Holandii i Francji, pozytywny stosunek do ratyfikacji zdążyła już wyrazić ponad połowa państw, w tym Niemcy i Hiszpania, nie mówiąc oczywiście o zgodzie Parlamentu Europejskiego, która była warunkiem poddania projektu ratyfikacjom. Na początku największe obawy budziło głównie stanowisko społeczeństwa Wielkiej Brytanii, które to państwo już wielokrotnie okazywało rezerwę wobec niektórych przedsięwzięć integracyjnych (np. w związku z przyjęciem wspólnej waluty – euro), potem ujawniło się, że po zmianie ekipy rządzącej w Polsce, także ze strony RP wysuwane są istotne obiekcje, mimo że społeczeństwo konsekwentnie popiera Unię, a rząd polski podpisał traktat zawierający projekt konstytucji. Jednak generalnie w Europie proces ratyfikacji nie został całkowicie wstrzymany i w efekcie w chwili obecnej (marzec 2007) ratyfikacji dokonało 18 państw członkowskich, włącznie z ostatnio przyjętymi – Rumunią i Bułgarią, które akt ratyfikacji zawarły w traktatach akcesyjnych.

<sup>3</sup> Przypomnijmy, że to z Francji wyszła idea integracji, związana z nazwiskiem Roberta Schumana, francuskiego ministra spraw zagranicznych, która dała początek pierwszej wspólnotie – Europejskiej Wspólnocie Węgla i Stali (CECA) z Francją i Niemcami jako osią tej Wspólnoty, a w konsekwencji przyniosła dalszy rozwój integracji europejskiej. Motorem działań integracyjnych stała się Francja zwłaszcza w okresie prezydentury F. Mitterranda (1981–1995), o czym w 10. rocznicę jego śmierci pisała francuska prasa, zob. K. Niklewicz, *Cień Mitterranda – ostatniego króla Republiki*, „Gazeta Wyborcza” z 10 stycznia 2006 r. Ale obecnie przypomina się też, że to właśnie Francja w latach 50. stała się oponentką traktatu powołującego Europejską Wspólnotę Obrony oraz Europejskiej Wspólnoty Politycznej, chociaż sama była ich inicjatorką i że oznacza to także istnienie jej własnych problemów, tak Noelle Lenoir, dla „Gazety Wyborczej”: *Kiedy Francja mówi nie, Europa traci oddech*, „Gazeta Wyborcza” z 30 marca 2007 r.



ratyfikacyjnego przez Państwo – Sygnatariusza, które jako ostatnie spełni tę formalność<sup>4</sup>.

Taka zasada wynika z faktu, że traktat konstytucyjny został w zakresie swej natury formalnoprawnej<sup>5</sup> potraktowany jak umowa międzynarodowa, która dla wiążącego charakteru wymaga zgody wszystkich stron. A ponieważ jest to traktat mający charakter wewnętrznego prawa UE, jego przyjęcie oznaczało wymóg zgody wszystkich państw członkowskich. Jednak pewna idea zarysowana w trakcie prac nad projektem – zastrzeżmy od razu, że co do zasady odrzucona – aby niekoniecznie akt ten musiał być przyjmowany jednomyślnie przez wszystkie państwa<sup>6</sup>, znalazła swoje odbicie w Deklaracji w sprawie ratyfikacji Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy (tzw. Deklaracji w Akcie Końcowym<sup>7</sup>) w postaci stwierdzenia: „Konferencja zwraca uwagę, że jeżeli po upływie dwóch lat od podpisania Traktatu/.../ zostanie on ratyfikowany przez cztery piąte Państw Członkowskich i gdy jedno lub więcej Państw Członkowskich napotka trudności w postępowaniu ratyfikacyjnym, sprawa zostanie rozpatrzona przez Radę Europejską”. Nie określono bliżej, jakie działania mogłaby podjąć Rada Europejska w takim przypadku, ale oznaczało to, iż w razie porażki ratyfikacyjnej w jakimś państwie, drzwi przed konstytucją europejską nie muszą być definitywnie zatrzaśnięte.<sup>8</sup> Wydaje się, iż Deklaracja berlińska właśnie to poświadcza, stwierdzając, że podstawą nowej debaty ma być tekst dotychczasowy i że ostatecznie przyjęty być on powinien do 2009 r.

Przypomnijmy, że w związku z zasadą wymogu ratyfikacji przez wszystkich członków Unii, zastanawiano się od samego początku nad „scenariuszem<sup>9</sup>” po ewentualnym odrzuceniu konstytucji przez któreś z państw członkowskich, wskazując iż rozwój sytuacji zależeć będzie od tego, w jakim państwie to nastąpi i z góry przesądzając, że odrzucenie traktatu przez Francję może powstrzymać procedury ratyfikacyjne w pozostałych państwach, właśnie ze względu na pozycję i opiniotwórcze stanowisko Francji<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Tekst wg publikacji oficjalnej UKIE.

<sup>5</sup> Bardziej szczegółowe uwagi – zob. dalej.

<sup>6</sup> Szerzej dalej – przy okazji omawiania projektów.

<sup>7</sup> Deklaracja nr 30, tekst wg publ. jw.

<sup>8</sup> Może to w przypadku Francji nie mieć znaczenia, ale trzeba przypomnieć, że powtórne referendum w sprawie ratyfikacji raz odrzuconego traktatu już miało miejsce, np. w Danii, która w referendum z czerwca 1992 odrzuciła Traktat z Maastricht, a w referendum w maju 1993 go przyjęła. Jednakże „zamrożenie” nie oznaczało, iż Rada Europejska nie zajmowała się problemem. Na posiedzeniach w czerwcu 2005, 2006 zlecano kolejnym prezydentom zajmowanie się sprawą, w tym właśnie prezydencji niemieckiej. Także Rada UE w grudniu 2006 określiła 18 miesięczny program dla kolejnych prezydencji.

<sup>9</sup> Wszystkie możliwe jego wersje omawia J. Barcz, *Możliwości prawne reformy ustroju Unii w przypadku odrzucenia Traktatu konstytucyjnego*, (w:) *Prezydencja niemiecka a stan debaty o reformie Unii Europejskiej. Aspekty polityczno-prawne*, (red.) J. Barcz, Warszawa 2007, s. 83.

<sup>10</sup> Można było usłyszeć jednak obiegowe opinie, że odrzucenie projektu w którymś z mniejszych lub nowych państw, a nawet przez Wielką Brytanię, może nie być decydujące, a tylko prowadzić do poszukiwania innych rozwiązań w zakresie wejścia traktatu w życie. W luźnych dyskusjach pojawiała się nawet myśl przyjęcia traktatu przez część państw w trybie ściślejszej współpracy.

Istotnie, zwycięstwo we francuskim referendum przeciwników ratyfikacji odczytywano jako „nie” dla samego traktatu, a konkretniej – dla przyszłości i charakteru integracji zakodowanych w tym traktacie, chociaż liczni komentatorzy uważali, że jest to sprzeciw Francuzów bardziej wobec polityki wewnętrznej i osoby prezydenta Chiraca<sup>11</sup>, a ponadto wynika z niepełnej znajomości tekstu. Ale nie zmieniło to ogólnej wymowy wyniku referendum i okazało się na tyle zniechęcające dla pozostałych państw, że w efekcie na szczelbu Unii podjęto decyzję o przerwaniu procedury ratyfikacyjnej, „aby stworzyć pewien moment pauzy”<sup>12</sup>.

Dziś nie wszyscy zgadzają się z poglądem, że to tylko układy wewnętrzne były we Francji przyczyną niepowodzenia traktatu, ale także obawy związane z rozszerzeniem, nawet jeśli określane jako „demagogia antyeuropejska”<sup>13</sup> Francuzów. B. Geremek, poseł do Parlamentu Europejskiego i wybitny polski polityk pisze, iż rezultat referendów w Holandii i Francji: „należy traktować nie jako problem wewnętrzny, ale jako symptom zjawiska wykraczającego poza granice obu krajów – niepokoju obywateli o to, ku czemu zmierza UE”. I dalej: „Nie jest to wcale odwrócenie się społeczeństw od idei europejskiej. To ze strony niektórych przywódców politycznych pojawiały się stwierdzenia, że w globalizującym się świecie Unia traci rację bytu, staje się niepotrzebna. Natomiast sondaże opinii publicznej we Francji i w Holandii, przeprowadzone już po referendum jasno dowodziły, że w obu tych krajach poparcie dla integracji europejskiej wciąż pozostaje na wysokim poziomie. Można zatem sądzić, że wytworzyła się pewna patologia układu politycznego, bo obywatele nie widzą dla siebie miejsca w funkcjonowaniu wspólnoty”<sup>14</sup>. Ta uwaga, stanowiąca według autora punkt wyjścia dla podjęcia ponownie kwestii reformy Unii, jest trafna także i co do diagnozy, wskazującej, iż niekoniecznie sam traktat jako taki, a więc jako konstytucyjna podstawa integracji, miał wpływ na społeczne opcje. Warto przypomnieć, że w Polsce tamtego czasu sondaże wskazywały na znaczne poparcie dla projektu<sup>15</sup>, i to nie tyle ze

---

<sup>11</sup> Który był jednym z aktywniejszych zwolenników i promotorów konstytucji europejskiej, opracowanej zresztą przez Konwencję europejską pod kierunkiem Valéry'ego Giscard'a d'Estaing, b. prezydenta Francji.

<sup>12</sup> B. Geremek, *Potrzebujemy Europy politycznej*, „Gazeta Wyborcza” z 31 grudnia 2005 r. (skrót w jęz. polskim wykładu wygłoszonego w listopadzie 2005 w Berlinie).

<sup>13</sup> Tak O. Duhamel, *Délocalisations: la demagogie anti-européenne* (na tle sprawy delokalizacji pracowników w ramach Unii, znanej w Polsce jako „problem polskiego hydraulika”), w zbiorze „Porannych kronik”: „Matins d'un Européen”, Octobre 2005, Paris, s. 19.

<sup>14</sup> Tamże.

<sup>15</sup> Mimo ostrej jego krytyki ze strony niektórych polityków albo z powodu zmiany ustaleń nicejskich (Traktat z Nicei przyznawał Polsce wysoką pozycję w zakresie liczby głosów, jakimi mogła dysponować w Radzie Unii), znanej pod hasłem „Nicea albo śmierć”, albo ze względu na niechęć części polityków do członkostwa Polski w UE w ogóle. Dziś już autorzy tego hasła (wypowiedzianego przez Jana Rokitę) wycofali się z niego, pozostała wciąż pewna rezerwa partii rządzących zarówno co do zmiany ustaleń nicejskich, jak i co do innych kwestii, nawet o zasadniczym znaczeniu m.in. zakresu kompetencji UE, funkcji ministra spraw zagranicznych UE czy terminu zakończenia prac nad projektem, wyrażonych wyraźnie przez Prezydenta RP na konferencji prasowej w Berlinie 25 III 2007 oraz w innych wypowiedziach dla prasy (informacje mediów z 25–26 III 2007).

względem na zalety samego tekstu (dość słabo w Polsce znanego i upowszechnianego, a na pewno jeszcze dużo mniej niż we Francji<sup>16</sup>, natomiast równie głośno krytykowanego przez oponentów), co ze względu na samo poparcie przynależności Polski do Unii, docenionej i obiecującej – u progu członkostwa – znaczne korzyści społeczne i finansowe<sup>17</sup>.

Być może zatem ów „moment pauzy” był konieczny, aby powrócić do debaty publicznej, której zabrakło wcześniej. I to nie tylko debaty o samym tekście projektu konstytucji europejskiej, ale też o tym jaka powinna być Unia przyszłości. Niekiedy zwracano uwagę, że debaty tej – w państwach Piętnastki – nie było także wtedy, gdy do Unii Europejskiej przyjmowano dziesięć nowych państw członkowskich i odrzucenie traktatu konstytucyjnego mogło być też swoistym odreagowaniem tego braku. Jak pisze cytowany już wyżej autor: „Rozszerzenie w 2004 r. było procesem zjednoczenia Europy i powinien to być drugi akt założycielski UE – a tak się nie stało. I wówczas się okazało, że Europa już jest, ale Europejczyków jeszcze nie ma”<sup>18</sup>.

Wszystko to coraz bardziej uświadamia, że przyczyny odrzucenia konstytucji europejskiej mogą mieć szersze i głębsze podłoże niż treści zawarte w samym jej tekście. Ale nie oznacza to, że i w tej treści nie tkwią elementy, które mogą powodować społeczny dystans do tego aktu. Samo nadanie tekstowi nowego traktatu, jako traktatu reformującego ustrój polityczny Unii (czyli jej system prawny, strukturę, kompetencje i relacje z państwami członkowskimi), postaci konstytucji, narzuca – wbrew wszelkim politycznym zakłębom, że tak nie jest – nową jakość integracji. Bo konstytucja to jednak nie statut i nie regulamin<sup>19</sup>, ale – z punktu widzenia ciężaru politycznego – także nie tylko zwykła umowa międzynarodowa<sup>20</sup>.

Z drugiej strony ostatni przełomowy krok Unii – poszerzenie do 25 państw członkowskich w 2004 i kolejne o Rumunię i Bułgarię w 2007, a w perspektywie

<sup>16</sup> W okresie 2004 i na początku 2005 r. w Polsce nie był powszechnie, w księgarniach czy bibliotekach publicznych, dostępny żaden tekst konstytucji europejskiej, ani żaden popularny komentarz do niego, zaś we Francji – dziesiątki różnie wydanych i komentowanych edycji, także w wersji *Que sais-je?* (PUF 2003, 3689). Pierwszy w Polsce (i jak dotąd jedyny) *Przewodnik po TK J. Barcza*, Warszawa 2005, bardzo solidny i profesjonalny, liczący ponad 900 stron, nie jest jednak edycją popularyzatorską, ani tym bardziej – kieszonkową.

<sup>17</sup> Sondáže z początku 2005 r. wskazywały wysoko ponad 50% poparcia i to wysokie poparcie utrzymuje się nadal.

<sup>18</sup> B. Geremek, *Potrzebujemy...*, op. cit.

<sup>19</sup> Tak próbowano „oswoić” i nieco złagodzić, żeby nie powiedzieć – zbagatelizować, nazwanie traktatu konstytucją, zob. bliżej M. Kruk, *Uwagi o projekcie Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 2; J. Trzeciński, *Konstytucja dla Europy*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 5.

<sup>20</sup> Czasem określa się ją jako umowę *sui generis*, ale budzi to sprzeciw tych, którzy patrzą na ten akt z punktu widzenia jego cech formalnych. Zob. dyskusja na XLVI Zjeździe Katedr Prawa Konstytucyjnego, (w:) *Polska w Unii Europejskiej*, Zakamycze 2005, s. 203–206 (zwłaszcza wypowiedzi M. Granata, M. Masternak-Kubiak, M. Kruk i R. Arnolda), ale określenie to pojawia się spontanicznie także w dyskusji w innych państwach, np. na seminarium polsko-czeskim *Władza ustawodawcza w UE*, INP PAN, Warszawa grudzień 2005, referat D. Nikodyma, *K ústavneprávnéj charakteristike Zmluvy o Ústave pre Európu*, „Studia Prawnicze” 2006, nr 3, s. 114–115. Spotyka się także inne określenia wskazujące na specyfikę tego aktu, np. „hybryda”. Tak J. Ziller, *La nouvelle Constitution européenne*, Paris 2004, s. 28.

być może dalsze, musi postawić problem jej reformy. Było to jasne już od traktatu nicejskiego, ocenianego jako przejściowe, pospieszne uregulowanie najpilniejszych kwestii przed rozszerzeniem w roku 2004<sup>21</sup>.

Wydaje się, że było to oczywiste jeszcze wcześniej. Integracja europejska, rozwijająca się etapami, nazywanymi często „milowymi krokami” a nawet porównywanymi do siedmiu dni stworzenia świata<sup>22</sup>, w odniesieniu do swego charakteru politycznego nie odnotowała istotnego kroku od czasu Traktatu z Maastricht, który obok Wspólnot powołał do życia Unię Europejską (zresztą komplikującą nieco przejrzystą strukturę wspólnotową), co także stało u podstaw nowych wyzwań.

Takim krokiem, inspirującym nowe idee, popychającym integrację na nowe tory i definiującym w bardziej przejrzysty sposób jej organizację, miała być konstytucja. Te racje i potrzeby nie zniknęły. „Moment pauzy” nie mógł więc oznaczać zaniechania samej idei głębszej reformy. Było oczywiste, że prędzej czy później ona powróci i właśnie to następuje (choć nie wiadomo z jakimi skutkami).

Niezależnie od przyszłych decyzji, pewne jest, że rozważanie dzisiaj propozycji, jakie odłożony chwilowo i w pewnym sensie reanimowany właśnie projekt konstytucji zawiera, a także rozważanie ich konsekwencji oraz konsekwencji ewentualnego przyjęcia aktu nazwanego „konstytucją europejską” dla Unii i państw członkowskich, wymaga kontynuacji.

Myśl ta torowała sobie drogę w polityce jeszcze przed podjęciem działań przez Angelę Merkel. Oto rok wcześniej rozpoczęta (w styczniu 2006) prezydencja Austrii zdjęła z półki odłożoną ideę (oraz jej prawny wyraz w postaci projektu)<sup>23</sup>. Podobnie czynił Parlament Europejski w uchwale o podjęciu od nowa prac nad odłożonym na półkę dokumentem<sup>24</sup>, zaś cytowany tu prof. Geremek pisał: „Nikommu nie służy deklarowanie, że traktat jest już martwy, bo w klimacie porażki trudno się spodziewać postępu integracji”<sup>25</sup> Zajmowała się tym problemem także Rada Europejska.

Odrzucenie projektu „Konstytucji dla Europy” i zawieszenie dalszych ratyfikacji, a zwłaszcza sukces Angeli Merkel (przynajmniej dziś tak można ocenić doprowadzenie do podpisania Deklaracji) wskazują, że ta niezbędna debata powinna dotyczyć nie tylko samego tekstu jako fenomenu konstytucjonalizacji Unii Euro-

---

<sup>21</sup> Szerzej o traktacie zob. m.in. J. Barcz, *Traktat z Nicei. Zagadnienia prawne i instytucjonalne*, Warszawa 2003.

<sup>22</sup> P. Fontaine, *Sept Jours qui ont fait l'Europe*, Office des Publications Officieles des CE, Belgia 1997, (publ. informacyjna).

<sup>23</sup> Jednym z przedsięwzięć było zorganizowanie w Salzburgu konferencji „Sound of Europe”, gromadzącej wielu polityków wysokiego szczebla (m.in. prezydent Austrii, premier Francji, Holandii, przewodniczący PE i KE) oraz znanych osobistości, zwanej „europejskim Davos” i otwierającej publiczną, europejską debatę na temat przyszłości Unii (styczeń 2006).

<sup>24</sup> Styczeń 2006, na podstawie decyzji większości deputowanych. Jak donosi polska prasa, część deputowanych polskich głosowała przeciw, „Gazeta Wyborcza” z 20 stycznia 2006 r.

<sup>25</sup> Tamże.

pejskiej, ale przede wszystkim także dwu innych podstawowych kwestii. Po pierwsze – określenia przyszłości integracji, jej dalszych celów, zakresu i metod, po drugie – interesów narodowych. Jeden z polskich polityków stwierdza: „trzeba właściwie odczytywać znaki czasu i ponownie zdefiniować interesy narodowe...”<sup>26</sup>. Wszystko to wskazuje na konieczność debaty – tyle europejskiej, co narodowej w każdym z państw, zwłaszcza sceptycznych.

W tym kontekście stwierdzenie Kanclerza RFN, iż dalsze prace nad traktatem powinny być prowadzone „za zamkniętymi drzwiami”<sup>27</sup> brzmi jak dysonans wobec stwierdzenia braku debaty publicznej wcześniej; należy chyba jednak rozumieć, że za tymi drzwiami toczyć się będą prace „robocze”, tylko modyfikujące w niezbędnym sposób – w poszukiwaniu kompromisu – tekst już przez szefów państw i rządów wcześniej podpisany, nie będzie to zaś otwieranie całej sprawy od nowa. Stąd uwaga polskich komentatorów: „jeszcze nie wysechł atrament podpisów pod deklaracją berlińską, a kanclerz Angela Merkel zaczęła debatę o eurokonstytucji”, choć w tej debacie dało się też słyszeć głosy krytyczne o owej metodzie właśnie<sup>28</sup>.

## 2. Instrumenty ekonomiczne – cel polityczny

Utopijne pomysły zjednoczenia Europy, wielkie projekty Stanów Zjednoczonych Europy zarówno te głęboko historyczne, jak i datujące się niemal współcześnie – po pierwszej wojnie światowej i zakładające od razu pełną integrację na miarę państwa europejskiego<sup>29</sup>, nie mogły przynieść ani pozytywnego rezultatu w postaci federacji europejskiej, ani – tym samym – realizacji celu, którym miała być Europa bez wojen<sup>30</sup>. Bolesny kres marzeniom o wiecznym europejskim pokoju w zjednoczonym europejskim państwie, czy paneuropejskim systemie, położyła II wojna światowa. Po niej przyszedł czas na przedsięwzięcia realistyczne.

Dlatego też powojenne plany integracyjne oparto na idei małych kroków, bardziej w sferze gospodarczej niż politycznej i tak też rozpoczęto. Nie oznaczało to poniechania zamysłu głębszej integracji politycznej, ale miało w sobie pewien

<sup>26</sup> D. Rosati, *Europa albo śmierć*, publikowany tekst wystąpienia w dn. 22 XII 2005 w Fundacji Batorego w Warszawie, „Gazeta Wyborcza” z 12 stycznia 2006 r.

<sup>27</sup> K. Niklewicz, B.T. Wieliński, *O eurokonstytucji za zamkniętymi drzwiami*, korespondencja z Berlina, „Gazeta Wyborcza” z 26 marca 2007 r.

<sup>28</sup> Jw. O stanie debaty europejskiej i polskiej zob. odpowiednio J. Truszczyński i J. Kranc w opracowaniu cyt. w przyp. 9.

<sup>29</sup> W roku 1922 Coudenhove-Kalergi w swej publikacji *Pan-Europa* projektuje konstytucję federacji europejskiej, opartej na rezygnacji państw europejskich z suwerenności, potem w 1929 Aristide Briand podtrzymując ideę federacji już nie wspomina o kwestii suwerenności.

<sup>30</sup> Ten wątek historycznych idei tradycji integracji rozwija większość literatury poświęconej tej kwestii, w tym bardzo szczegółowo m.in.: L. Cartou, *L'Union Europeenne*, Paris 1996, s. 30 i n.; M. Nadolski, *Idea integracji europejskiej (Narodziny Europy, Wizje Europy)*, (w:) *Spółczesność i polityka. Podstawy nauk politycznych*, Cz. VII, Rozdz. XXV, (red.) K.A. Wojtaszczyk, W. Jakubowski, Warszawa 2003, s. 659 i n.

pragmatyzm, podyktowany doświadczeniem, że wielkie idee nie mogą się realizować, jeśli wyprzedzają społeczne przygotowanie do ich urzeczywistnienia.

Okres tuż po II wojnie światowej, i to po takiej wojnie jak właśnie zakończona, sprzyjał natomiast nośności idei pokojowych, bo „w 1945 Europejczycy, dotąd tak silni, spostrzegli, że nie istnieli... i już nazajutrz po wojnie podjęli dzieło unifikacji Europy”<sup>31</sup>, dlatego też ten wątek pojawił się u źródeł propozycji integracyjnych. To Robert Schuman, rzucając w maju 1950 roku ideę Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali wyraził nadzieję, że sprawi ona, iż Alzacja i Lotaryngia – pogranicze Francji i Niemiec, które było w Europie zarzewiem wojen i miejscem produkcji dla wojen, stanie się załącznikiem pokoju i produkcji dla pokoju oraz kolebką współpracy międzynarodowej<sup>32</sup>.

Faktycznym więc krokiem na drodze owej współpracy dla pokoju miało być przedsięwzięcie ekonomiczne: poddanie wspólnemu nadzorowi całości francusko-niemieckiej produkcji węgla i stali. Traktat o EWWiS, który wszedł w życie 13 lipca 1952 r., zawarty na 50 lat, ukształtował pierwowzór integracji opartej na powołaniu organizacji międzynarodowej typu otwartej wspólnoty<sup>33</sup>, kształtującej organy wykonawcze, z jednej strony reprezentujące państwa członkowskie i złożone z ich przedstawicieli, z drugiej – organy własne, w pewnym sensie w stosunku do tych państw, autonomiczne. Wprowadził także kompetencje własne Wspólnoty, zwłaszcza w sferze prawodawczej, wykonywane przez Radę, będącą emanacją rządów krajowych. Ponieważ płaszczyzną działania Wspólnoty była sfera gospodarki (jej określonego zakresu), przeto podstawowymi organami decyzyjnymi były właśnie ciała o charakterze wykonawczym – Rada (Ministrów) i Komisja<sup>34</sup>.

Jednak „w tle” utworzenia Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali tkwił zawsze ów zamysł szerokiej politycznej integracji państw europejskich. Jego załącznikiem w EWWiS wydawało się być Zgromadzenie Parlamentarne (*Assemblée parlementaire*<sup>35</sup>). Ciało to złożone z przedstawicieli parlamentów założycielskiej Szóstki (Francji, Niemiec, Włoch, Belgii, Holandii i Luxemburga<sup>36</sup>) miało charakter organu przedstawicielskiego, parlamentarnego (z zastrzeżeniem wszystkich różnic, a więc już wtedy *sui generis*), składającego się aż z 78 członków<sup>37</sup>. I choć

<sup>31</sup> L. Cartou i współaut., *L'Union européenne, Wstęp*, Paris 2000, s. 3.

<sup>32</sup> *Jean Monnet – un grand dessein pour l'Europe*, Documentation Européenne, 1988/5, s. 19. Dzień 9 maja 1950 r., kiedy Francja uroczyście sformułowała tę propozycję, cyt. wyżej P. Fontaine nazwał właśnie pierwszym (z siedmiu) dni tworzenia Europy, op. cit.

<sup>33</sup> Przystąpiły do niej jako państwa założycielskie Włochy i państwa Beneluxu.

<sup>34</sup> Rada Europejska jeszcze przez długi czas nie była traktowana „instytucjonalnie”, jej początki jako ciała politycznego – Szczytów szefów państw i rządów – datują się od lat 60., jej inicjacja prawna następuje w Traktacie z Maastricht, a miejsce w systemie instytucji otrzymuje formalnie dopiero w projekcie konstytucji.

<sup>35</sup> Traktat EWWiS miał tylko jedną oficjalną wersję językową – francuską – stąd francuskojęzyczne oryginalne nazwy instytucji. Późniejsze traktaty przyjmowały już zasadę równouprawnienia języków oficjalnych państw członkowskich, także w odniesieniu do wersji językowych traktatów.

<sup>36</sup> Były to państwa założycielskie EWWiS, a potem także kolejnych Wspólnot – EWG i EWEA (CEE, CEEA).

<sup>37</sup> Z Francji, Niemiec i Włoch po 18, Belgii, Holandii po 10, z Luksemburga – 4.



jego kompetencje i rola były na początku bardzo skromne, bo tylko konsultacyjne w stosunku do aktów prawodawczych<sup>38</sup>, powołanie takiego ciała wspólnego w przedsięwzięciu czysto ekonomicznym było ideą wychodzącą poza obręb wspólnych działań gospodarczych. Kontrolę nad przedstawicielami egzekutyw narodowych w ich działalności na gruncie Wspólnoty, mogły wszakże sprawować w sposób wystarczający parlamenty krajowe poszczególnych państw. Ale co jeszcze bardziej zastanawiające – już Traktat Paryski (1952) przewidywał, że ciało to wyłaniane być powinno w wyborach powszechnych i według jednolitej procedury na całym obszarze Wspólnoty. Traktat Rzymski (1957) podtrzymał tę ideę. Wydaje się to przekonującym dowodem, że idea była śmielsza, niż tylko wspólna gospodarka w jednej lub kilku gałęziach produkcji przemysłowej.

Ten gest w kierunku czynnika społeczno-politycznego w strukturze Wspólnoty okazał się o tyle trafny (może wręcz proroczy?), że Zgromadzenie i jego kontynuator na gruncie już trzech Wspólnot bardzo energicznie realizował kierunek „parlamentaryzacji”<sup>39</sup> struktur wspólnotowych<sup>40</sup>.

To wszakże nie zmieniało zasadniczego profilu współpracy gospodarczej, czego potwierdzeniem było powołanie w roku 1957 kolejnych dwu Wspólnot: Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej (Euratomu), których same nazwy wskazują na ich ekonomiczny charakter. Tym bardziej że nieco wcześniejsze inicjatywy śmielszego przeniesienia współpracy na płaszczyznę polityczną zakończyły się niepowodzeniem. Chodzi tu o projekt Europejskiej Współpracy Politycznej (1955), nad którym prace upadły po fiasku Europejskiej Wspólnoty Obrony (1954), która nie uzyskała poparcia Francji.

Europejska Wspólnota Gospodarcza była sięgnięciem po pole współpracy gospodarczej szersze, niż tylko w ściśle określonych gałęziach przemysłowych, jak produkcja węgla, stali czy wspólna eksploatacja energii atomowej i budowa przemysłu w tym zakresie, z czym trudno radziły sobie państwa w pojedynkę (co zresztą uważa się, że względu na specyfikę dziedziny, za istotny krok polityczny). To szersze pole, to zwłaszcza tworzenie wspólnego rynku (często całą tę wspólnotę określano Wspólnym Rynkiem), a to oznaczało wkroczenie w sferę działania nie tylko podmiotów gospodarczych, ale też i obywateli, a więc wyraźne przekraczanie granic technokratycznego zarządzania gospodarką. To na tym tle wzmaga się energiczna walka Parlamentu Europejskiego<sup>41</sup> o rozszerzenie kompetencji,

<sup>38</sup> Jeśli mu te akty przedstawiano do konsultacji. Dopiero później PE wywalczył przed sądem obowiązek zasięgania konsultacji, jeśli przewidywała ją procedura.

<sup>39</sup> Określano tę tendencję jako „parlamentaryzację ekspertokracji brukselskiej”, H. Habermas, *Citoyenneté et identité nationale. Réflexions sur l'avenir de l'Europe*, (w:) *L'Europe Au soir du siècle. Identité et démocratie*, (red.) J. Lenoble, N. Dewander, Paris 1992, s. 32.

<sup>40</sup> Zob. szerzej: M. Kruk, *Parlament Europejski w systemie organów Unii Europejskiej*, (w:) *Parlamente a integracja europejska*, (red.) M. Kruk, E. Popławska, Warszawa 2002, s. 9 i n.

<sup>41</sup> W roku 1960 Zgromadzenie w drodze autoproklamacji zmienia się w Parlament Europejski i silniej nawiązuje do europejskiej tradycji parlamentarnej, co ułatwia mu nowa nazwa. Zob. M. Kruk, *Parlament...*, op. cit.

zwłaszcza na sferę prawodawstwa wspólnotowego i budżetu (awans w tych dziedzinach był trudniejszy, niż w sferze kontroli, której zakres poszerzano także drogą zwyczajową<sup>42</sup>).

Wreszcie Jednolity Akt Europejski (1986) i pierwsze powszechne wybory do PE<sup>43</sup> (1979), a ostatecznie Traktat z Maastricht (1992) są już owymi milowymi krokami przejścia od współpracy formalnie gospodarczej na szeroką płaszczyznę integracji także politycznej. Zwieńczeniem tego procesu było powołanie w Traktacie z Maastricht Unii Europejskiej, która obok Wspólnot staje się formalno-prawną strukturą owej współpracy. Już w pierwszym zdaniu Wstępu do Traktatu o Unii Europejskiej pisze się o zdecydowaniu państw członkowskich, aby „wkroczyć w nowy etap procesu integracji europejskiej, rozpoczętego ustanowieniem Wspólnot Europejskich”<sup>44</sup>, a dalej „przypominających konieczność budowy solidnych podstaw przyszłej Europy” /.../ „drogą wzmocnienia demokratycznego charakteru jej instytucji”<sup>45</sup>. Nie przypadkiem podkreślano, że demokratyczny i polityczny kierunek rozwoju integracji jest niezbędny, jeśli nie ma ona być „ostatnią utopią Europy”<sup>46</sup>.

Nie przedstawiając tu szczegółowo historii integracji europejskiej, bo nie jest to celem niniejszego opracowania, a akcentując jedynie, w sposób z konieczności nieco uproszczony i ogólny, generalne tendencje rozwoju, trudno nie wskazać na owo swoiste zakodowanie we Wspólnotach ich dwoistego charakteru, zwłaszcza w chwili ich postawiania i w pierwszym okresie ich funkcjonowania. Z jednej strony jako organizacji o charakterze współpracy gospodarczej, z drugiej – jako projektu – jeśli tak można powiedzieć „docelowego” – integracji uniwersalnej, realizującej zarazem współpracę na płaszczyźnie gospodarczej, jak i politycznej, społecznej, obronnej, zagranicznej. Niekiedy cel polityczny był nawet słabiej widoczny niż ten – oczywisty – cel współpracy gospodarczej. Świadczy o tym znamienna wypowiedź polityka duńskiego: „nasze wejście do EWG było oparte na nieporozumieniu. W roku 1972 nasz akces był przedstawiany jako fakt o charakterze ekonomicznym, bez podkreślenia, że integracja polityczna została przewidziana przez Traktat Rzymski”<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Zob. m.in. J-P. Haber, *L'Assemblée européenne*, Paris 1979, s. 56.

<sup>43</sup> Zob. D. Rutkowski, *Wybory do Parlamentu Europejskiego – problemy systemu wyborczego*, (w:) *Parlamenti a integracja...*, op. cit., s. 71, także M. Kruk, *W poszukiwaniu „europejskiego prawa wyborczego”*, (w:) *Państwo – prawo – konstytucja. Studia (Księga jubileuszowa prof. W. Skrzydły)*, Lublin 1991, s. 159.

<sup>44</sup> Według: *Prawo Wspólnot Europejskich, Dokumenty i Orzecznictwo*, (red.) W. Czaplinski, R. Ostrihansky, A. Wyrozumska, Wyd. II, Warszawa 1994, s. 127.

<sup>45</sup> Według wersji jednolitej, ustanowionej po przyjęciu Traktatu Amsterdamskiego, *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, (red.) Ph. Léger, Bruxelles 2000, s. 3.

<sup>46</sup> D. Wolton, *La dernière utopie. Naissance de l'Europe démocratique*, Paris 1993, s. 11.

<sup>47</sup> Słowa lidera duńskiej partii liberalnej, Jorgena Schleimana przytaczam za H. Suchocką, *Jaka konstytucja dla Europy? Problem konstytucji europejskiej z punktu widzenia kraju przygotowującego się do przystąpienia do Unii Europejskiej*, kolekcja: Zeszyty Spotkań KIK-owskich w Hamburgu, Hamburg 2000, s. 23, przyp. 1.



Samo to jednak nie musiałyby być znaczące, gdyby nie fakt, że owa dwoistość, dochodzenie do pewnych rozwiązań drogą ewolucji i etapowych zmian, brak u samego początku konkretnej wizji docelowej (co w żadnym razie nie jest zarzutem), okresy rozwoju i stagnacji, mające wpływ na dobór celów i środków, okoliczności zewnętrzne, choćby w postaci kryzysów lub konfliktów międzynarodowych oraz upadku komunizmu w Europie Wschodniej i Środkowej – wszystko to miało konsekwencje dla struktury i porządku prawnego integracji, nie zawsze działające w sposób adekwatny do jej treści i zakresu.

Można tu więc wskazywać, oczywiście przykładowo, bo znowu analiza nie tego dotyczy, na najbardziej charakterystyczne z tych konsekwencji.

Po pierwsze – w sferze podstaw prawnych. Mnogość traktatów i ich nowelizacji, począwszy od pierwszego<sup>48</sup> Traktatu Paryskiego a na Traktacie z Nicei (wejście w życie 2003) kończąc, poprzez tak znaczące traktaty jak maastrichtski i amsterdamski i jak Akt Jednolity czy Konwencja o wyborach powszechnych do PE, z których wszystkie składały się na całość, nawarstwiając modyfikacje, nowe instytucje, zmieniane formy działania i procedury. Dla aparatu urzędniczego Brukseli i Luksemburga mógł ten gąszcz nie mieć tajemnic, jednak w powszechnym odbiorze społecznym był dość nieprzenikliwy. Doliczenie tu traktatów akcesyjnych uzasadnia wołanie o uproszczenie tych podstaw prawnych.

Po drugie – w sferze prawa wspólnotowego. System prawa wspólnotowego generalnie dzieli się na prawo pierwotne i wtórne. Pierwotne stanowione jest w postaci traktatów, czyli ma formę umów międzynarodowych, charakteryzujących zresztą Wspólnoty i Unię jako organizacje międzynarodowe (lub inaczej – prawo stanowione w formie umów jest prawem pierwotnym, charakterystycznym dla źródeł i procedur prawa międzynarodowego, a więc tak klasyfikującym Wspólnoty i UE). Prawo wtórne stanowione jest przez instytucje<sup>49</sup> Wspólnot i Unii. Ponieważ występuje identyczność, czy też jednolitość systemu podstawowych instytucji jednego i drugiego typu organizacji, można posługiwać się tylko pojęciem instytucji UE lub instytucji wspólnotowych. Prawo wtórne nie jest już tak wierne modelowi międzynarodowemu. Jest jednak specyficzne dla systemu wspólnotowego i nie powtarza wiernie modelu państwowego (według ogólnych, uniwersalnych standardów europejskich). Składają się na ten system rozporządzenia, dyrektywy, decyzje i zalecenia. Każdy z rodzajów aktów ma swoją własną charakterystykę. Najważniejsze są rozporządzenia, bowiem są one obowiązujące jak akty powszechnie obowiązujące, wywierając skutek bezpośredni. Nie podlegają więc transpozycji na normy prawa krajowego. W przeciwieństwie do dyrektyw, które są konkretnie adresowane i wiążą co do celu, a ich wprowadzenie do krajowego porządku prawnego wymaga transpozycji poprzez normy prawa

<sup>48</sup> Powołana na 50 lat EWWiS wygasła w roku 2002, dopiero wtedy też stracił moc obowiązującą Traktat Paryski.

<sup>49</sup> Tak określa się za traktatami organy Wspólnot i Unii, co odróżniało je niegdyś w charakterze od organów władzy państwowej. Wydaje się, że obecnie to nazewnictwo potocznie traktuje się zamiennie.

wewnętrznego państwa członkowskiego.<sup>50</sup> Prawo wspólnotowe zna jeszcze także inne formy aktów prawnych; ich analiza tu nie jest celowa, jednak trudno nie zwrócić uwagi, iż „zagęszczają” one system prawny i czynią go mniej przejrzystym. Do tego trudno nie wliczyć orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, które samo w sobie jest źródłem prawa wspólnotowego, a co najmniej jego zasad<sup>51</sup>.

To jednak, co z punktu widzenia omawianej tu problematyki bardziej istotne – to charakter głównej postaci prawa wtórnego, czyli rozporządzenia. Kojarzone jest powszechnie w konstytucjonalizmie europejskim z aktami egzekutywy, czyli władzy wykonawczej i najczęściej z charakterem aktu wykonawczego do ustawy. Zastosowanie koncepcji rozporządzenia jako aktu, który należy do instrumentów prawodawczych egzekutywy, wydaje się naturalne u początków Wspólnot, kiedy reglamentacji podlegała sfera gospodarcza, a akty wydawane były przez „emanację” egzektyw krajowych (rządów państw członkowskich), jaką była Rada Ministrów Wspólnot (obecnie Rada UE), składająca się odpowiednio z ministrów krajowych.

Jednak to, co na szczeblu wspólnotowym było produktem ministrów, na szczeblu państw członkowskich nabierało statusu ustawy (a nawet ponad – ustawy), tworzonej jednak bez udziału władzy ustawodawczej państwa członkowskiego (oczywiście bez sformalizowanego udziału prawotwórczego) i co więcej – niepoddanej jej kontroli (ani kontroli innych organów wewnętrznych państwa), natomiast przeważającej nad ustawą krajową. Rozporządzenie to miało (i ma) wobec ustawy krajowej pierwszeństwo i wymaga, aby była z nim zgodna. Taką zasadę, logiczną zresztą, ukształtowało orzecznictwo TS WE. Orzecznictwo to poszło nawet dalej uznając, znowu logicznie, że akty prawa wspólnotowego przeważają także nad konstytucją narodową. Ta zasada wyostrzyła problem „przylegania” koncepcji prawa wspólnotowego do jego znaczenia i pozycji wobec systemu prawa państw członkowskich (rozporządzenie i dyrektywa ponad konstytucją), wywołując w tym zakresie wciąż żywy spór doktrynalny. O tyle ważny, że zderzający się z tradycją europejską, już nie tylko prymatu ustawy (z jego uszczerbkiem powszechnie się pogodzono), ale przede wszystkim zwierzchniej pozycji konstytucji w państwowym porządku prawnym<sup>52</sup>.

Do elementów tworzących system prawny UE należy także tzw. *acquis communautaire*<sup>53</sup>, które obejmuje bogactwo doktryny, porządek prawny i kulturę prawną Unii, otoczone swoistym kultem, bo pozwalające na odnalezienie zawsze właściwej reguły czy wykładni, gdy albo w przepisach brakuje jej wyrażenia *expres-*

<sup>50</sup> Co do szczegółowego systemu aktów prawnych UE zob. opracowania podręcznikowe.

<sup>51</sup> Zob. *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, (wybór i red.) W. Czapliński, R. Ostrihansky, P. Saganek, A. Wyrozumaska, (wyd. nowe z suplementem), Warszawa 2005, zob. też oficjalne tłum. *Wyroki historyczne TS WE* na stronach TS: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>52</sup> Por. art. 8 Konstytucji RP i cały spór na tym tle. Także mający odzwierciedlenie w orzecznictwie TK, zob. orz. z 11 maja 2005, sygn. K 18/04.

<sup>53</sup> Czyli wspólnotowy dorobek (prawny), ale ponieważ tłumaczenie tego określenia nie oddaje w pełni jego bogatego znaczenia, przyjęto powszechnie używać go w oryginalnej francuskiej wersji językowej.

*sis verbis*, albo tworzone reguły konfrontuje się z dotychczasowym stanowiskiem wypracowanym już we Wspólnotach. Składnikiem integralnym *acquis* jest orzecznictwo sądownictwa wspólnotowego, wiążącego – tak samo jak *acquis* – państwa członkowskie.

Do porządku prawnego UE należy ponadto akt, który nie uzyskał statusu prawa wiążącego (traktatu wiążącego), ale przyjęte jest jego przestrzeganie. Jest to Karta Praw Podstawowych UE, stanowiąca katalog praw obywatelskich (obywateli europejskich), który deklaruje Unia.

Jak widać system tego prawa jest dość znacząco rozwinięty i obejmuje kategorie, które łatwo dają się przyrównać do kategorii regulacji znanych: konstytucyjnych (traktaty, KPP) czy ustawowych (rozporządzenia, dyrektywy<sup>54</sup>). Nie przypadkiem tak właśnie w literaturze bywają klasyfikowane, kiedy traktaty przyrównuje się do materialnej konstytucji, natomiast rozporządzenia określa się mianem ustawodawstwa (ułatwia to też dwuznaczność pojęcia „legislacja”). Ta charakterystyka, w połączeniu z zasadą wyższości prawa wspólnotowego nad krajowym, nie bardzo jest jednak adekwatna do faktu, że prawo to (zwłaszcza wtórne) tworzone jest przede wszystkim przez organ natury wykonawczej. Awans prawa wspólnotowego zarówno jego pozycji, jak i zakresu (kolejne traktaty bardzo tę sferę rozszerzyły) nie pociągnął za sobą istotnej zmiany co do generalnej zasady jego tworzenia, a zwłaszcza „autorstwa”.

Zanim jednak szerzej na ten temat – kilka słów o systemie instytucjonalnym UE. Bowiem – i to byłoby po trzecie – konsekwencje genezy i szczególnej drogi ewoluowania integracji odbijają się na systemie instytucji, aby nie powiedzieć, że być może obciążają go.

Jak powszechnie wiadomo, do systemu tego zalicza się Rada UE, Komisja Europejska (Komisja WE), Parlament Europejski, Sądy: Europejski Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji, Izba Obrachunkowa i inne<sup>55</sup>. Traktaty nie zaliczają *expressis verbis* do tego systemu Rady Europejskiej, chociaż już od dawna spełnia ona taką rolę, będąc swoistą „głową”<sup>56</sup> Wspólnoty/Unii (do tego doliczyć należy nie bardzo poddającą się klasyfikacji w ramach systemu instytucjonalnego, ale istotną z punktu widzenia działania całego tego mechanizmu – prezydencję, czyli przewodnictwo w sprawach Unii, sprawowane kolejno co pół roku przez jedno z państw członkowskich). Każdy organ ma dość wyraźnie oznaczone miejsce w systemie i kompetencje. Próba porównania ich do systemu organów państwa, albo co więcej – całego tego systemu instytucji do systemu rządów tradycyjnego państwa, wymaga za każdym razem użycia zastrzeżenia – *sui generis*. Tak więc Rada Europejska jest *sui generis* głową UE, Komisja jest *sui generis* rządem, Parlament Europejski jest właściwie parlamentem też tylko *sui generis*,

<sup>54</sup> Przypominające niektóre sposoby regulacji w państwach federalnych.

<sup>55</sup> Zob. opracowania podręcznikowe.

<sup>56</sup> Byłoby może jednak przesadą powiedzieć „głową państwa”.

bo nie ma atrybutów władzy ustawodawczej, a Rada UE? Tę najtrudniej zaklasyfikować, bowiem nie ma ani składu, ani legitymizacji parlamentarnej, ale jako organ prawodawczy, jest chyba *sui generis* parlamentem? Tyle że to ostatnie porównanie znajduje się na granicy absurdu. Jeśli dodać do tego, że wprawdzie nie jest to system oparty na podziale władzy (która jest zasadą fundamentalną w demokratycznych systemach rządów), choć podobną funkcję spełnia zasada równowagi instytucjonalnej (czy to też *sui generis* podział władzy?), to okaże się, co wielokrotnie w literaturze podkreślano, że wiele instytucji prawnych w Unii wyjaśnia się przez zastosowanie tego słynnego *sui generis*<sup>57</sup> i że jest to – w efekcie – przesłanką do zreformowania owego systemu.

Warto może jednak zastanowić się skąd i po co szuka się ratunku w owym *sui generis*? Przecież system instytucjonalny Unii (Wspólnot) jest w istocie rzeczy spójny i oryginalny, jak przystało na oryginalną i specyficzną strukturę, której służy i którą odróżnia od struktur państwowych. Co więcej – służy bez większych zgrzytów, jeśli nie liczyć publicznego oskarżania go o technokratyzm i biurokrację, o deficyt demokracji w działaniu i oderwanie od instytucji narodowych, wyjęcie spod kontroli społecznej, zawilość i niezrozumiałość.

No właśnie! Próba „przekładania”, za pomocą owego *sui generis*, instytucji prawnych Unii na kategorie znane w porządku prawnym państw europejskich: głowy państwa, rządu, parlamentu, ustawy, konstytucji itp. z ich typowymi rolami politycznymi, pozycją konstytucyjną i relacjami wzajemnymi, wydaje się symptomatyczne. Widocznie kategorie te są społecznie bliższe, przyswojone, zrozumiałe, łatwe do oceny, poddające się interpretacyjnemu doświadczeniu. Z tymi to kategoriami łączy się ocenę demokracji, odpowiadania na społeczne potrzeby i aspiracje, legitymizacji, suwerenności. To zjawisko trudno poddawać ocenie, nie można go chyba jednak nie dostrzegać, zwłaszcza w kontekście problematyki uchwalenia Konstytucji dla Europy.

Po czwarte – konsekwencje rozwojowego charakteru integracji odbijają się na skomplikowaniu procedur, zwłaszcza w zakresie tworzenia prawa. Tu bowiem ewolucja systemu wspólnotowego przyniosła wiele zmian, idących zresztą w demokratycznym kierunku. Działo się to w znacznym stopniu za sprawą determinacji Parlamentu Europejskiego w poszerzaniu jego kompetencji, w tym udziału w procesie stanowienia prawa.

Każdy nowy etap rozwoju integracji, rozszerzenia jej zakresu na nowe pola, pogłębianie jej, przynosiło wzmocnienie udziału PE w procedurach stanowienia prawa. Od owej prostej i nie zawsze stosowanej konsultacji do rzeczywistego

---

<sup>57</sup> C. Bluman, zwracając uwagę w kontekście traktatu amsterdamskiego na niekoherentność konstytucyjnych modeli narodowych z systemem wspólnotowym, napisał: „Słynna *natura sui generis*, która uformowała zastępy wspólnotowców (*communautaristes*), wcale się ostatecznie nie cofnęła, ale wydaje się jeszcze rozszerzać”, *Aspects Institutionnels*, (w:) *Le Traité d'Amsterdam*, Paris 1998, RDE 1997, nr 4, s. 23.

współtworzenia prawa<sup>58</sup>, kiedy bez zgody Parlamentu lub bez jednobrzmiącej uchwały Parlamentu Europejskiego i Rady UE, akt prawny nie może dojść do skutku. Wszystko to było odpowiedzią na istotny deficyt demokracji we Wspólnotach, który – jak już wcześniej wspomniano – stał się hasłem wywoławczym zwłaszcza po wyborach powszechnych do PE. Okazało się wówczas, że wybierany w głosowaniu powszechnym Parlament, a więc legitymizowany przez społeczeństwa państw członkowskich tak, jak wymagają tego najbardziej demokratyczne procedury wyłaniania ciała przedstawicielskiego, reprezentującego suwerena władzy (choć trudno mówić o suwerenie europejskim – procedura wyborcza jest porównywalna), ma w katalogu swych kompetencji niewiele więcej niż konsultacja, podczas gdy prawo o randze ustawowej stanowi Rada, złożona z ministrów, a przygotowuje „biurokracja brukselska”<sup>59</sup>.

Wielu autorów korzenie deficytu demokratycznego przypisuje rozerwaniu, z chwilą wyborów bezpośrednich do Parlamentu Europejskiego, więzów (personalnych), jakie łączyły to ciało z parlamentami narodowymi, nie wydaje się jednak, aby to był czynnik decydujący. Już wcześniej przecież na brak demokratycznego systemu zarządzania Wspólnotami zwracano z naciskiem uwagę, a wybory powszechne właśnie miały być na to panaceum. Pisano: „Dzięki takim wyborom, wyborca będzie dysponował w stosunku do polityki EWG uprawnieniami kontrolnymi większymi i skuteczniejszymi, zwłaszcza wtedy, gdy rozszerzone kompetencje wymkną się spod kontroli rządów i parlamentów krajowych. Głosy krytyki, oskarżające administrację w Radzie i w Komisji, że jest „oddalona”, „niedemokratyczna” i „technokratyczna” staną się bezprzedmiotowe, kiedy Parlament Europejski będzie wybierany powszechnie, w głosowaniu bezpośrednim”<sup>60</sup>. Albo: „Wspólnota jest sztuką, w której aktorami są dotychczas biurokracja europejska, trochę biurokracji krajowej (...), trochę parlamentarzystów bez sprecyzowanego mandatu, kilku sędziów. Ci aktorzy grają *en vase clos* (czyli w zamknięciu, bez relacji ze światem zewnętrznym – M.K.), prowadząc dyskurs całkiem sekretny, wokół kompromisów sekretnych, bez kontaktu z opinią publiczną, bez angażowania emocji publicznych i sił politycznych. Wraz z wyborami bezpośrednimi do Parlamentu Europejskiego, nowy aktor pojawi się na scenie...”<sup>61</sup> Deficyt demokratyczny dostrzegany był zatem dużo wcześniej, choć częściej pod imieniem biurokracji, technokracji lub ekspertokracji, najlepiej brukselskiej.

Faktem było natomiast, że mimo wyborów nie ustąpił tak łatwo. Rozpoczęto więc program włączania parlamentów narodowych do udziału w podejmowaniu

<sup>58</sup> Opis i klasyfikację kompetencji legislacyjnych zob. opracowania podręcznikowe, także K. Michalowska-Gorywoda, *Podjęcie decyzji Unii Europejskiej*, Warszawa 2002, s. 84, 217 i in.

<sup>59</sup> W związku z wprowadzaniem w życie Traktatu z Maastricht pisano, iż będzie on zamknięciem 40 lat konstrukcji technokratycznej, budowanej przez 50 tys. wysokich funkcjonariuszy i polityków”, D. Wolton, *La dernière utopie...*, op. cit., s. 11.

<sup>60</sup> *Parlement Européen*, Élection Directe, Décembre 1978, s. 5.

<sup>61</sup> A. Spinelli, *Le Parlement Européen*, „Pouvoirs” 1977, nr 2, s. 12, cyt. wg H. Manzanares, J-P. Quentin, *Pourquoi un Parlement européen?*, Paris 1979, s. 66.



decyzji unijnych poprzez współpracę z Parlamentem Europejskim i to o nich mówiono kolejno jako o obiecujących aktorach nowej sceny europejskiej<sup>62</sup>. Płaszczyzną porozumienia miało być forum COSAC<sup>63</sup>. W sferze rzeczywistego udziału w procesie decyzyjnym Unii nie oznaczało to jednak radykalnej zmiany.

Natomiast poszerzenie integracji o nowe płaszczyzny, przewidziane w Jednolitym Akcie Europejskim, wzbogaciło panoramę procedur decyzyjnych. Tę z kolei wzbogacił Traktat z Maastricht a potem Traktat z Amsterdamu i kolejny – z Nicei.

Reasumując – na procedurach prawotwórczych i procesie decyzyjnym<sup>64</sup> Unii odbija się jak na dłoni jej etapowy rozwój. Zarówno w zakresie ukształtowania pięciu głównych procedur udziału PE w tworzeniu prawa wspólnotowego (kiedy tylko w części jest jego równoprawnym współtwórcą)<sup>65</sup>, jak i w zróżnicowaniu metod w zależności od filaru, widać wyraźnie nawarstwianie się sposobów działania i kompetencji. Z zachowaniem wciąż czynnika „pierworodnego”, to jest znaczącej przewagi Rady jako „ekspozytury” rządów krajowych. Nie oznacza to negatywnej oceny tego czynnika (o czym jeszcze będzie mowa), ale jest próbą zilustrowania, jak geneza integracji determinuje jej współczesne rozwiązania.

A w tym zakresie przede wszystkim – i to właśnie w przeprowadzanej tu analizie wymaga podkreślenia – powoduje znaczny stopień skomplikowania procedur (udział PE), ich małą skuteczność i popularność (udział parlamentów krajowych) i dwutorowość (filary).

Po piąte – w sferze politycznej. Ograniczenie Wspólnot do sfery integracji ekonomicznej i potem stopniowe rozszerzanie jej na współpracę polityczną w różnych dziedzinach było przyczyną braku wyrazistej postawy Wspólnot lub Unii wobec wydarzeń zewnętrznych. Wskazuje się tu na przykład na bezradność „Europy” wobec konfliktu w Jugosławii, ostatnio niejednomyślność i spory w sprawie interwencji w Iraku, stosunku do kryzysu na Ukrainie (dopiero po zaangażowaniu Polski) itp., co potwierdza diagnozę, że Europie „pozostało doświadczenie własnej nieobecności w polityce światowej i doświadczenie skutków tej nieobecności”<sup>66</sup>.

Wielokrotnie wskazywano, że także upadek komunizmu w Europie i rozpad bloku państw Europy Wschodniej, zwłaszcza ZSRR, z którym konkurencja była

---

<sup>62</sup> Zob. publikację, a zwłaszcza jej tytuł, delegacji ZN Francji na XIII COSAC, Madryt 1995: M. Ligoit, N. Atala, P. Hoguet, *Les Parlements nationaux, acteurs de l'Union Européenne* (parlamentsy narodowe/krajowe/ – aktorami UE), Rapport n. 236.

<sup>63</sup> Czyli Conférence des Organes Spécialisés dans les Affaires Communautaires (dosł. Konferencja organów wyspecjalizowanych w sprawach europejskich). Na temat COSAC zob. E. Popławska, *Formy współpracy parlamentów w Unii Europejskiej*, (w:) *Parlamentsy a integracja...*, op. cit., s. 193.

<sup>64</sup> Szerzej zob. K. Michałowska-Gorywoda, *Podjęcie decyzji...*, op. cit.

<sup>65</sup> Konsultacja, uzgadnianie, kooperacja, współdecydowanie i wyrażanie zgody (zob. także Regulamin PE, edycja 16 lipiec 2004).

<sup>66</sup> P. Manent, *Frontières culturelles, frontières politiques*, „Commentaires”, vol. 28, nr 112, Hiver 2005–2006, s. 821–825, publikowany w jęz. pol. pod tyt.: *Europa po angielsku*, „Gazeta Wyborcza” z 14–15 stycznia 2005 r. (stał cytaty).

jakoby siłą napędową rozwoju integracji<sup>67</sup>, rozluźni więzi integracyjne, bowiem „zniknął dziki niedźwiedź”<sup>68</sup>, przed którym obawa integrowała Europę (Zachodnią, oczywiście). Te diagnozy, jak na razie nie okazały się trafne, upadek komunizmu wzbogacił skład członkowski Unii (jej strukturę) o kilkanaście nowych państw i proces ten – być może – jeszcze się nie zakończył. Pojawiły się natomiast nowe wyzwania – globalizacja, a w jej ramach konkurencja z takimi potęgami politycznymi i gospodarczymi, jak Stany Zjednoczone<sup>69</sup>, a wkrótce być może także Azja. Jak można przeczytać „Wiele będzie zależało od tego, co się zdarzy w trzech ogromnych krajach: Stanach Zjednoczonych, Chinach i Indiach. Presja tych społeczeństw silnych duchowo i politycznie zapewne zmusi Europę – jeśli nie straciła ona wszystkich sił – by w końcu przybrała nową postać”<sup>70</sup>. To zaś stawia przed Unią, która znalazła się „na rozstaju dróg”<sup>71</sup> nowe wyzwania, wymagając jednak dla ich sprostania nowych płaszczyzn integracji i ściślejszych więzów. I to nie tylko w zakresie doraźnych działań, choćby doniosłych, w sferze gospodarki, prawa czy polityki, ale na drodze budowania nowej europejskiej kultury, mentalności, klasy politycznej, które dopiero staną się podstawą nowego europejskiego porządku. I, co więcej, tworzonego nie tyle przez „Komisję w Brukseli ani Parlament w Strasburgu”, ale przez europejskie narody<sup>72</sup>.

Trudno jest jednak w studium o charakterze konstytucyjnoprawnym przedstawić poważniejszą analizę w tym zakresie. Trzeba natomiast te okoliczności zasygnalizować, mogą one być bowiem przesłankami reformowania Unii.

Dziś bowiem coraz wyraźniej stawiane jest pytanie o przyszły charakter Unii: „Jedni uważają, że Europa powinna być unią polityczną, inni opowiadają się jedynie za wspólną przestrzenią gospodarczą. Jedni uważają, że powinna być ona przede wszystkim Europą socjalną, inni głoszą potrzebę przebudowania jej w najbardziej konkurencyjną gospodarkę na świecie (...) Nie byłoby dobre dla polskich interesów, gdyby UE była po prostu klubem, w którym funkcjonowałyby różne zmienne geometrie sojuszy, a współpraca ograniczała się do spraw gospodarczych (...) Do funkcjonowania solidarnej Europy, poczuwającej się do odpowiedzialności za jej poszczególne części składowe, potrzebna jest Unia spójna politycznie.”<sup>73</sup>

<sup>67</sup> Na te tematy m.in. D. Wolton, *La dernière utopie...*, op. cit., czy też F. Fukuyama, *Koniec historii*, Poznań 1992.

<sup>68</sup> L. Thurow, *La Maison Europe, superpuissance du XXI siècle*, Paris 1992, w której to książce rozdział na ten temat zatytułowany jest właśnie: „Lours de bois a disparu”.

<sup>69</sup> Często spotykany motyw konkurencji z USA nie zawsze jest jednak uważany za słuszny. W cyt. wystąpieniu D. Rosati uważa go wręcz za szkodliwy, postulując politykę partnerstwa, op. cit.

<sup>70</sup> P. Manent, *Frontières...*, op. cit.

<sup>71</sup> P. Moscovici, (deputowany do PE i b. minister ds. europejskich Francji), *L'Europe, une puissance dans la mondialisation*, Paris 2001, s. 17 (tytuł Cz. I).

<sup>72</sup> Jw. Autor tego krótkiego eseju z zakresu filozofii etyki podnosi interesujący wątek relacji między ewolucją kultury politycznej a różnymi koncepcjami Europy.

<sup>73</sup> D. Rosati, *Europa...*, op. cit.

### 3. Diagnoza i remedium

**B**udowa Europy politycznej wymaga zatem adekwatności celów i instrumentów, a to oznacza konieczność dokonania reformy systemu prawnego i instytucjonalnego Unii. Przede wszystkim takich zmian, które będą prowadzić do zatarcia śladów formalnego priorytetu integracji typu gospodarczego, niewspółgrających z realizacją projektu politycznego (oczywiście z zachowaniem i pogłębianiem integracji gospodarczej jako bazy integracji politycznej). Ponadto – zmian idących w kierunku istotnego uproszczenia nawarstwiających się przez długi czas modyfikacji wielu instytucji i procedur, w kierunku wprowadzania przejrzystości i zrozumiałości w funkcjonowaniu Unii i jej instytucji oraz zbliżania ich tym samym do obywateli. Następnie wyraźniejszej demokratyzacji stosunków wewnątrz Unii oraz między Unią i państwami członkowskimi, w tym zwłaszcza ich większe upodmiotowienie oraz urzeczywistnienie demokratycznej kontroli nad aparatem władzy, która w europejskich państwach prawa realizuje się w znacznej mierze poprzez instytucje przedstawicielskie. Aby nie było powszechnego przekonania (jak o Francji napisał jeden z polityków), że „Parlament Europejski uchwała wydatki nie martwiąc się skąd wziąć dochody, natomiast parlament francuski zbiera dochody, nie kontrolując wydatków”, zaś „Prezydent Republiki będzie przypominał królową brytyjską: uprawnienia tronu przeszły na Westminster, a uprawnienia Pałacu Elizejskiego przejdą do Brukseli”<sup>74</sup>. Na koniec wreszcie – wyznaczenie nowych obszarów integracji, służących celom unii politycznej.

W szerokich europejskich kręgach politycznych uznano, że trafnym remedium na tę diagnozę może być konstytucja europejska.

Idea konstytucji i postulat konstytucjonalizacji struktur integracyjnych nie pojawiły się dopiero teraz. Pewna sprzeczność między instrumentami integracji ekonomicznej a od zawsze towarzyszącymi jej celami politycznymi, dostrzegana była już dawniej. Słynna „eurobiurokracja”, nieważne nawet na ile rzeczywista, a na ile wyolbrzymiona, realizująca – w powszechnym odczuciu – technokratyczne cele gospodarcze, nie mogła uosabiać projektu zintegrowania społeczeństw i państw na gruncie szerszym, obywatelskim, politycznym. Nie przypadkiem realizacja idei bezpośrednich wyborów do Parlamentu Europejskiego wywołała westchnienie A. Pohera, przewodniczącego klubu Demokracji Chrześcijańskiej w PE, aby wreszcie „dać duszę tej strukturze technokratycznej, którą powołały do życia traktaty”<sup>75</sup>.

Już w latach osiemdziesiątych, a więc niemal o dekadę wcześniej niż Traktat z Maastricht (1992), który ucieleśnił w formie prawnej ideę integracji politycznej, tworząc Unię Europejską, podjęto taką inicjatywę. Na podstawie tzw. Projektu Spinello, przewodniczącego komisji PE ds. instytucji, Parlament Europejski

<sup>74</sup> A. Peyrefitte, *La France en désarroi. Entre le peur et l'espoire*, Paris 1992, s. 304 i 310.

<sup>75</sup> Cahiers européens, 1 I 1960.



przyjął w 1984 r.<sup>76</sup> projekt Traktatu o Unii Europejskiej, określane powszechnie jako projekt konstytucji europejskiej.

Dziesięć lat później, w 1994 roku, Parlament Europejski przyjął rezolucję, która już formalnie nosiła nazwę projektu Konstytucji Unii Europejskiej<sup>77</sup>, opartej na wielu wcześniejszych dokumentach, w tym rezolucji PE o podstawach konstytucyjnych UE (1990)<sup>78</sup> i rezolucji o stanowiskach PE wobec Projektu Konstytucji dla UE (1990)<sup>79</sup>. Uchwalenie tego projektu uzasadniano wieloma argumentami. W tym m.in.: rozczarowaniem, jakie pojawiło się po przyjęciu Traktatu z Maastricht, który „nie odpowiada w pełni wymaganiom demokracji i efektywności Unii Europejskiej”, oraz „koniecznością (...) wyposażenia Unii Europejskiej w demokratyczną konstytucję w celu umożliwienia rozwoju konstrukcji europejskiej, odpowiednio do wymagań jej obywateli”<sup>80</sup>.

Niezależnie od tekstu rezolucji, argumenty te przedstawił także w przedmowie do publikacji parlamentarnej, zawierającej tekst projektu, Egon Klepsh, ówczesny przewodniczący PE, który konstatując nową sytuację Europy po upadku muru berlińskiego napisał: „Jest najwyższy czas, aby ta Europa zwróciła się w kierunku obywateli a nie wyłącznie państw członkowskich. Parlament, wybrany bezpośrednio, ponosi w tym kontekście całkowicie szczególną odpowiedzialność. Decyzja przygotowania tekstu Konstytucji dla Europy została podjęta w poczuciu tej odpowiedzialności. Parlament pragnie, aby obywatele mogli dysponować prawem fundamentalnym, który będzie gwarancją ich praw i ich kontroli nad instytucjami. Trzeba więc, aby Ustawa Zasadnicza Europy był prosta i jasna, bardziej dostępna dla obywateli, jakie by nie było ich miejsce społeczne, niż dla specjalistów i technokratów”<sup>81</sup>.

Parlament Europejski pozostawił dzieło sfinalizowania tego zamierzenia, w postaci wdrożenia Konstytucji w życie, parlamentarzystom następnej kadencji i Konferencji Międzyrządowej 1996 r. Zaproponował jednakże, aby te prace prowadziła Konwencja Europejska zwołana przed CIG (Konferencję Międzyrządową), w składzie parlamentarzystów europejskich i przedstawicieli parlamentów państw członkowskich, wyznaczająca główne linie regulacji, której ostateczny kształt nadałby Parlament Europejski.

Z punktu widzenia swej zewnętrznej formy, projekt o którym mowa, różni się zasadniczo od projektu przygotowanego w 2003 r. Przede wszystkim nie miał on na celu całościowej regulacji podstaw prawnych Unii w integralnym tekście, ale tylko te kwestie, które stanowią „klasyczną”, jeśli tak można powiedzieć, materię konstytucyjną. To znaczy określenie charakteru prawnego i celów Unii, status

<sup>76</sup> Dz. Urz. WE 1984, C 77.

<sup>77</sup> Szczegółowe omówienie M. Kruk, *Konstytucja dla Europy*, „Przegląd Legislacyjny” 1995, nr 3.

<sup>78</sup> Dokumenty Komisji ds. Instytucji PE, A3-0064/94.

<sup>79</sup> Biuletyn działalności PE z 1990, nr 4/5.

<sup>80</sup> Z tekstu rezolucji.

<sup>81</sup> *Projet de Constitution de l'Union Européenne*, (w jęz. franc.), Parlement Européen, publ., s. 5.

obywatela europejskiego (obywatelstwo Unii wprowadził Traktat z Maastricht), prawa wyborcze, gwarancje wolności i aktywności w Unii oraz deklarację respektowania praw człowieka, uregulowanych także szczegółowo (w osobnym rozdziale). Następnie jedną z podstawowych zasad – zasadę działania UE w ramach kompetencji powierzonych jej przez państwa członkowskie oraz inne zasady (w tym subsydiarność i proporcjonalność), a wreszcie kolejne kwestie (w osobnych rozdziałach): instytucje – ich podstawową strukturę, kompetencje i tryb działania; funkcje Unii, określone według klasycznego podziału władzy (na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą); finanse; koordynację polityk państw członkowskich i przepisy końcowe. Wszystko razem w ośmiu tytułach, mniej niż 50 artykułach, na 30 stronach. Warto o tym wspomnieć, bowiem tekst Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy liczy blisko 450 artykułów i niektórzy upatrywali w tej obszerności przyczyn jego niepowodzenia (nie oznacza to jednak – w tym miejscu – zarzutu wobec traktatu<sup>82</sup>).

Projekt konstytucji z 1994 r. bliższy był zatem popularnym wyobrażeniom o tym, jak wygląda przeciętna, tradycyjna konstytucja. Jak wiadomo, bezpośredniego „ciągu dalszego” ten projekt jednak nie miał (nigdy nie wdrożono procedury jego uchwalenia w sensie dosłownym), przyczynił się natomiast do utrwalenia idei konstytucjonalizacji systemu politycznego Unii, i to właśnie wprost – w formie konstytucji.

Niezależnie od tego, porównywanie samych traktatów do konstytucji miało siłę przyciągania. Powszechnie mówiono o nich jako o materialnej konstytucji. Nawet Trybunał Sprawiedliwości WE nazwał traktaty „Kartą konstytucyjną wspólnoty prawa” (*Charte constitutionnelle d’une communauté de Droit*)<sup>83</sup>, tzn. Wspólnoty Europejskiej jako nowego porządku prawnego, niepowielającego ani schematu państwa, ani organizacji międzynarodowej.

Nic zatem dziwnego, że kiedy na mocy Deklaracji z Laeken zebrała się Konwencja Europejska (Konwent Europejski – w myśl polskiej terminologii) dla przygotowania reformy Unii, jej przewodniczący, Valéry Giscard d’Estaing, nie zawahał się rzucić hasła konstytucji<sup>84</sup>. Chętnie przyjętego zarówno przez ów Konwent, jak i przez wiele osobistości i instytucji – partii politycznych, instytutów

<sup>82</sup> Traktat konstytucyjny zastąpić miał wszystkie dotychczasowe traktaty i objąć nie tylko prawo ustrojowe, ale także materialne, tzn. polityki Unii oraz KPP.

<sup>83</sup> Orz. 294/83, *Parti Ecologiste „Les Verts” v. Parlement Européen*, CJCE z 1986, s. 1339.

<sup>84</sup> Zwłaszcza w przemówieniu otwierającym Konwencję w dn. 28 lutego 2002, kiedy zasugerował utworzenie przez Konwent drogi „traktatowi konstytucyjnemu dla Europy”, co potwierdził wkrótce potem Nicolaus Meyer-Landrut, rzecznik KE, wyrażając nadzieję, że projekt takiego traktatu stanie się syntezą prac Konwencji, „Newsletter” 2002, nr 1. Jednak pewna świadomość, że przygotowanie konstytucji nie było wyraźnie objęte „mandatem” Konwencji, musiała jej przewodniczącemu towarzyszyć, kiedy przed odlotem do Salonik, gdzie miał prezentować Radzie Europejskiej projekt pierwszych części konstytucji, pół żartem powiedział „*Imparfaite, mais inespérée*” („niedoskonała, ale nieoczekiwana”, choć słowo *imparfaite* mogło też znaczyć – niepełna), wg: *L’Européanisation des droits constitutionnel à la lumière de la Constitution pour l’Europe / The Europeanisation of Constitutional Law in the Light of the Constitution for Europe*, (red.) J. Ziller, Paris–Budapest–Torino 2003, s. 13, Wstęp.

naukowych, Parlament Europejski, które podjęły prace nad przygotowaniem bądź całościowych, artykułowanych projektów konstytucji europejskiej (różnie tytułowanej, ale z reguły z użyciem określenia „konstytucja”), bądź też lub fragmentów tego aktu. Ta aktywność wydaje się być dowodem zapału do urzeczywistnienia tak niezwyklej idei<sup>85</sup>. Gwoli równowadze, trzeba też z góry uprzedzić, że traktat konstytucyjny miał również przeciwników, jak na przykład opiniotwórcze czasopismo *The Economist*, które uważało, że projekt należało wyrzucić do kosza, co najmniej miesiąc przedtem zanim otrzymali go dziennikarze<sup>86</sup>.

Konkludując, trudno nie zauważyć, że idea konstytucji jako fundamentalnej podstawy integracji pojawiała się już od dawna, stając się swego rodzaju oczekiwaniem, niemal mitycznym sposobem na wyjście Unii z kręgu pozostałości po jej technokratycznym rodowodzie i z narosłych przez lata konsekwencji owej specyficznej ewolucji, nakładającej warstwami kolejne, nowe rozwiązania, co obrodziło nieprzejrzystością, nieadekwatnością zadań i instrumentów, brakami w demokratycznej praktyce, a zwłaszcza niezdolnością do odpowiedzi na nowe wyzwania.

#### 4. Konstytucja – na miarę potrzeb czy na wyrost?

W literaturze przedmiotu, dyskusjach politycznych, naukowych, w publicystyce, a przede wszystkim w kręgach twórców Konstytucji dla Europy, argumentów przemawiających za traktatem konstytucyjnym spotyka się wiele. Krótko streszczając ich główne treści można zwrócić uwagę przede wszystkim na to, co wynika już z wyżej przedstawionych uwag.

Po pierwsze – generalna potrzeba reformy i to nie tylko z powodu znacznego poszerzenia Unii, ale także zmian w jej politycznych i społecznych uwarunkowaniach, po drugie – celowość uproszczenia, zwiększenia zrozumiałości i transparentności (zarówno formalnej, odnoszącej się do przepisów i regulacji, jak i materialnej, dotyczącej instytucji i procedur), po trzecie – postulowana powszechnie konieczność demokratyzacji strukturalnej i funkcjonalnej, po czwarte – pogłębienie integracji i przeniesienie jej na szersze płaszczyzny działania, z zakreśleniem nowych, wewnętrznych i zewnętrznych celów, po piąte – wzmocnienie spójności, operatywności i skuteczności Unii, a więc i instrumentów realizacji założonych celów. I być może po szóste – wzmocnienia legitymizacji oraz „skodyfikowania” szeregu zasad *acquis communautaire*, wywodzących się i znajdujących oparcie głównie w orzecznictwie i praktyce oraz po siódme – ugruntowania relacji między Unią i państwami członkowskimi w duchu gwarancji poszanowania tożsamo-

<sup>85</sup> Analizę ważniejszych projektów przedstawia M. Kruk, *Tworzenie Konstytucji Europejskiej (przeгляд wybranych projektów)*, „Przeгляд Legislacyjny” 2003, nr 1.

<sup>86</sup> Za: J. Ziller, *La nouvelle Constitution européenne*, Paris 2004, s. 5, gdzie też związane z tym anegdoty (zob. też M. Kruk, *Uwagi o projekcie...*, op. cit., s. 41, przyp. 16).

ści i uprawnień tych ostatnich – z jednej strony, oraz ich lojalności wobec Unii – z drugiej.

To zapewne katalog niepełny lub nie dość precyzyjny, ale nie na tym polega istota rzeczy. Polega ona na pytaniu, czy do realizacji tych postulatów potrzebna jest konstytucja europejska. Czy nie wystarczyłby tu traktat nowelizujący poprzednie lub – jeśli założenie uproszczenia potraktować poważnie – zupełnie „nowy”, fundamentalny, założycielski?

Część sceptyków wobec idei konstytucji europejskiej nie kwestionowała przecież konieczności przeprowadzenia reform ani nawet ich zasadniczego zakresu i kierunku, choć oczywiście dyskusyjne mogły być poszczególne kwestie. Kwestionowali właśnie samą formę – konstytucję. Gdyby więc przyrzeć się celom reformy strukturalnej i funkcjonalnej, zaproponowanej przez Konwent, trzeba by chyba stwierdzić, że nie ma wśród nich takich, które musiałyby być realizowane w formie konstytucji. A nie w innej. Czyli że traktat *tout court* byłby tu formą wystarczającą i w pełni adekwatną do przewidywanych treści a także tradycji Unii i Wspólnot. Tym bardziej że Unia nie jest państwem, nawet federalnym, ani formalnie – nawet konfederacją państw. Jest organizacją międzynarodową, także przy założeniu, że organizacją z dużą dozą cech specyficznych. Prawo o charakterze fundamentalnym stanowione jest w niej w formie traktatów, czyli umów międzynarodowych, wymagających zgody wszystkich państw członkowskich.

Dlaczego zatem konstytucja?

Odpowiedź częściowo pojawia się już we wcześniejszych rozważaniach. To ta od dawna pielęgnowana idea konstytucji europejskiej, która towarzyszyła integracji już wcześniej i odezwała się właśnie w momencie, kiedy podjęto prace nad całościowym, nowym uregulowaniem tego zagadnienia. Co więcej – uregulowaniem, którego celem było także uwzględnienie (i potwierdzenie) jakościowych zmian charakteru integracji, jej struktur i funkcji. Choćby w odniesieniu do struktury podstawowej: Wspólnoty – Unia, kiedy trudno jest racjonalnie uzasadnić ich zróżnicowanie, a niepraktyczny staje się brak osobowości prawnej Unii<sup>87</sup>. Choćby w odniesieniu do zamiaru ujęcia regulacji w integralnym tekście<sup>88</sup>. Choćby w odniesieniu do intencji nadania mocy wiążącej Karcie Praw Podstawowych, jako części składowej Traktatu<sup>89</sup>, wyrażającej pozycję, rolę i gwarancje praw obywateli europejskich. Choćby wreszcie w odniesieniu do nowej koncepcji miejsca Parlamentu w systemie instytucjonalnym, a przede wszystkim jego roli w tworzeniu prawa UE, czyli przejęcia – co do zasady – funkcji ciała prawodawczego lub na równi z Radą współtworzącego prawo, co w sferze zasad oznacza jakościowy przełom<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> Zwłaszcza gdy EWWiS już nie istnieje.

<sup>88</sup> Ta koncepcja nie była początkowo jedyna, rozważano różne formy aktów odrębnych, choć powiązanych, ale oczywiste było, że „przereformowaniu” ulegnie całość materii traktatowej.

<sup>89</sup> W postaci zintegrowanej lub jako załącznika, ale na statusie tekstu obowiązującego.

<sup>90</sup> Byłoby to odejście od zasady Parlamentu jako konsultanta, tylko z rozszerzonymi, w określonych sprawach, kompetencjami współdziałania.

To wystarczy, aby zrozumieć pomysł, żeby fundamentalny i całościowy charakter zmian stał się okazją do ucieleśnienia wreszcie idei konstytucji. Po tylu historycznych usiłowaniach jej urzeczywistnienia byłoby nawet dziwne, gdyby tego nie zaproponowano.

Inna okoliczność może się wiązać z faktem, już zresztą wyżej wspomnianym, że od czasu Traktatu z Maastricht Unia nie odnotowała spektakularnego kroku do przodu. Oczywiście, miało nim być rozszerzenie, ale zdawano sobie sprawę, że rozszerzenie na taką skalę bez uporządkowania narastających już wcześniej problemów prawnostukturalnych może przysporzyć trudności w funkcjonowaniu Unii. Traktat Nicejski nie spełnił roli przygotowania nowych ram integracji, a być może kołatała się też świadomość, że samo rozszerzenie nie stało się okazją do pogłębionej debaty publicznej nad celami i formułą integracji w nowych warunkach.

Uchwalenie Konstytucji dla Europy mogło być takim milowym krokiem. Nie tylko akceptacja dla reform ustrojowych, ale właśnie przybranie ich w formę konstytucji mogło zaakcentować początek nowego etapu w rozwoju integracji europejskiej. O znaczeniu formy konstytucji świadczy zresztą nie tylko nadzieja jej zwolenników, że spełni ona rolę „nowego otwarcia”, ale i siła argumentów przeciwników.

Wydaje się także, że szczególne znaczenie mieć tu może właśnie sama forma konstytucji. Konstytucja ma swoje utrwalone miejsce w świadomości społecznej, kulturze prawnej i politycznej państw demokratycznych oraz poczuciu obywateli, że podlegają rządowi prawa. Jest zarówno symbolem suwerenności, depozytem wspólnych wartości społecznych i narodowych, kryterium praworządności, jak i wartością samą w sobie. Dość przypomnieć Hipolita Taine'a, który wspominał niegdyś jak budującym obrazem w Kongresie Amerykańskim był widok deputowanych, którzy przy stanowieniu nowego prawa wyciągają z kieszeni małą książeczkę – konstytucję USA i sprawdzają, czy to prawo jest z nią zgodne. Dość przypomnieć, jaką wagę przywiązywano do polskiej Konstytucji 3 Maja i jak była potem przechowywana w pamięci narodowej. Dość przypomnieć jak dziś sprawdza się, niekiedy nawet z przesadą, czy poczynania władzy są zgodne z konstytucją. Dość wspomnieć niechęć w wielu państwach członkowskich UE do pogodzenia się z tezą, że konstytucja narodowa musi się podporządkować prawu europejskiemu i że traci – być może – swoją pozycję najwyższego prawa<sup>91</sup>.

To wszystko wskazuje, że forma konstytucji oferuje pewne szczególne walory, które mogą służyć idei europejskiej. Ubierając tę ideę w bardziej odświętną i znajomą postać, uczynić ją może bliższą obywatelom siłą symbolu, wspólnego dla społeczeństw różnych państw, może uczynić ją ideą łączącą, wartością, z którą łatwo się utożsamiać, którą łatwo zidentyfikować i przyswoić. Być może konstytu-

---

<sup>91</sup> Trudno nie dostrzec, że doktryna europejska napotyka pewną trudność przy rozwiązaniu, zwłaszcza teoretycznym, tego problemu.

cja, ze względu na zakodowane w tym pojęciu symboliczne wartości, mogłaby się łatwiej stać siłą sprawczą europejskiej tożsamości obywatelskiej, politycznej, prawnej. Może konstytucja – na to liczyli m.in. twórcy owego parlamentarnego projektu konstytucji UE z 1994 r. – dzięki sile swego autorytetu dałaby obywatelom europejskim poczucie gwarancji ich praw. Może także świadomość ograniczeń „władzy europejskiej”, którą z taką łatwością (i nie całkiem bezpodstawnie) oskarża się o zbiurokratyzowanie, zurzędniczenie, wymknięcie się spod kontroli? Choć argumenty te brzmią może mało prawniczo, nie są zupełnie nieracjonalne. Uzyskanie legitymizacji na podstawie konstytucji jest bowiem silniejsze – w społecznym odczuciu – niż na podstawie umowy międzynarodowej.

Inny aspekt konstytucjonalizacji wiąże się ze sposobem regulacji i interpretacji aktu konstytucyjnego. Tu przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że europejska kultura prawna ma znaczny dorobek w tej kwestii. Materia konstytucji, systematyka, stopień ogólności przepisów i ich charakter zasad ustrojowych, ekspozycja i katalog zasad podstawowych, prawa i wolności, zakres i kierunek regulacji władzy, jej organizacji, kompetencji, wzajemnych powiązań, odpowiedzialności, instytucje ochrony prawa itd., a nawet przyznanie „językowi konstytucji”, jako językowi prawnemu, przywileju pewnej specyfiki, są uniwersalne. Chociaż każda europejska konstytucja jest inna, chociaż każda ma swoje odrębności, nieco inne priorytety, inaczej rozłożone akcenty, inne uwarunkowania, a nawet inne niedoskonałości, wzięwszy do ręki jakąkolwiek konstytucję państwa europejskiego, nawet bez okładki tytułowej, trudno się pomylić co do charakteru czytanego tekstu. Jest bowiem pewien wspólny, utrwalony, zrozumiały i akceptowany sposób wyrażania fundamentalnych wartości, zasad, instytucji, określających stosunki społeczne i polityczne w państwie. Uniwersalizm i zakorzenienie konstytucji europejskich w świadomości społecznej wpływa też na pewien uniwersalizm ich odbioru – jako aktów o znanym miejscu w porządku prawnym, o powszechnym autorytecie i znaczeniu w rozstrzygnięciu o statusie jednostki.

Ale ponadto oznacza to także swoistą „umiejętność” ich tworzenia, formułowania tych zasad, rozumienia języka, terminologii, znaczenia i podobieństwa lub tożsamości pojęć, operowania podobnymi uniwersalnymi instytucjami prawnymi, oznacza to wreszcie pewną dyscyplinę ich wyrażania, jednym słowem – całą tę „technikę konstytucyjną”, która pozwala na to, że konstytucja należy do łatwo rozpoznawalnych i wspólnych ikon europejskiej kultury i europejskich społeczeństw.

Budując kolejny etap integracji europejskiej niejako naturalne może się wydawać sięgnięcie po ten wspólny znak, po tę „metodę konstytucyjną”<sup>92</sup>, jak przez analogię z frazeologią wspólnotową, czyli z „metodą wspólnotową”, można by to określić. Choć oczywiście „metoda wspólnotowa” jest już dobrze zdefiniowaną terminologią, odnoszącą się do sposobu podejmowania decyzji w Unii<sup>93</sup>.

<sup>92</sup> M. Kruk, *Uwagi o projekcie...*, op. cit., s. 42.

<sup>93</sup> W polskich tłumaczeniach czasem „tryb wspólnotowy”.



Przyjęcie konstytucji pozwala też na dalsze „zapożyczenia”. Skoro jest konstytucja – mogą, a może nawet powinny być ustawy, skoro są ustawy, jest władza, a co najmniej funkcja ustawodawcza. W konstytucji europejskiej nie może ona nie należeć do parlamentu. Parlament awansuje więc do roli równouprawnionego podmiotu ustawodawczego<sup>94</sup>.

Idąc dalej tym tropem, można wskazywać dalsze konsekwencje. Choćby na płaszczyźnie statusu jednostki. Już wcześniejsze przyjęcie koncepcji obywatelstwa europejskiego<sup>95</sup> prowadziło do regulacji i ochrony praw obywateli europejskich na płaszczyźnie wspólnotowej i w relacjach z Unią. Powstała Karta Praw Podstawowych UE, powołano instytucję Ombudsmana europejskiego – to wszystko właśnie petryfikować miała konstytucja. A także więcej jeszcze – wprowadzić zasadę, że nie tylko państwa, ale i obywatele, jako podmiot równoległy, tworzą Unię, w ślad za tym zaś akt konstytucyjny musi zawierać zasady ich udziału w „demokratycznym życiu Unii”<sup>96</sup>.

Ponadto konstytucja otwiera perspektywy na tworzenie innej struktury niż organizacja międzynarodowa. Konstytucja jest przecież atrybutem państwa. Czy nie byłby to więc czas na budowę fundamentów państwa europejskiego? Europejskiej federacji? Ta idea już się także w historii integracji przewijała i trudno nie brać jej, jako konsekwencji, pod uwagę (na ten temat kilka uwag dalej).

W efekcie w pierwotnym brzmieniu art. 1 projektu traktatu konstytucyjnego pierwiastek federalizmu został zaszczerpiony, gdy stwierdzał, że cele Unii będą realizowane „metodą federalną”. Nie wydaje się, aby obecnie można mu było przypisywać zbyt daleko idącą siłę sprawczą i chyba intencje nie były takie. W gruncie rzeczy, odwołując się do owej metody federalnej, „opisywał” tylko pewną nieuchronność w zakresie korzystania z niektórych mechanizmów, jakie – w odniesieniu do funkcjonowania organizacji integrującej państwa w pewien wspólny organizm gospodarczy i polityczny – oferuje klasyczny federalizm. Na przykład w sferze podziału kompetencji, procedur stanowienia prawa, systemu źródeł prawa i respektowania hierarchii prawa, organizacji władzy, w tym wspomnianej władzy ustawodawczej itp. Wiele z tych zapożyczeń znalazło się w projekcie traktatu konstytucyjnego, a zresztą istnieją w traktatach obowiązujących. Pewne wzory federalne, wypraktykowane w wielu państwach, mogą stać się dogodnym środkiem sprzyjającym uproszczeniu i transparentności, ale także efektywności i skuteczności funkcjonowania Unii.

<sup>94</sup> Projekt przyjmuje zasadę, że ustawy uchwalane są wspólnie przez PE i Radę Ministrów (obecnie Rada UE), co bardzo zbliża tę koncepcję do modelu parlamentu federalnego w znaczeniu funkcjonalnym: czynnik (izba) reprezentujący państwo jako całość (tu PE) oraz czynnik (izba) reprezentujący podmioty federacji (tu Rada).

<sup>95</sup> Formalnie przez Traktat z Maastricht, ale w potocznym obiegu, czasem też w literaturze – wcześniej.

<sup>96</sup> Taki tytuł nosi jeden z rozdziałów projektu traktatu konstytucyjnego.

Jednak już na etapie dyskusji w Konwencji propozycja tej formuły została odrzucona. Spowodował to protest wielu państw. Usunięto „metodę federalną”, a dla bezpieczeństwa, aby puste miejsce nie kusiło, zapełniono je „metodą wspólnotową”<sup>97</sup>. Metoda federalna była zatem „na wyrost”?

## 5. Co to znaczy konstytucja europejska, czyli forma, treść i konsekwencje

W trakcie przygotowywania dokumentu, mającego stanowić podstawę reformy Unii, nie od razu i nie dla wszystkich było jasne, jaką formę prawną ma on przyjąć. Sięgnięcie – już na początku prac – do idei konstytucji zorientowało kierunek myślenia na takie właśnie tory. Jednak o ile w porządku prawnym państwa wiadomo co to jest i po co – konstytucja, tu trzeba dopiero uświadomić sobie „o czym się mówi, kiedy się mówi o konstytucji?”<sup>98</sup>.

Dotychczas posługiwano się formą traktatu, czyli umowy międzynarodowej, co jest przyjętą i niekwestionowaną ani teoretycznie, ani politycznie, formą stanowienia wspólnotowego prawa pierwotnego. Zwłaszcza w sprawach tak zasadniczych, jak określenie kompetencji, struktury, organizacji, zasad i trybu funkcjonowania Wspólnot i Unii, czyli podstaw prawnych integracji<sup>99</sup>.

W pracach Konwentu, w ślad za pierwszym wystąpieniem na ten temat jego przewodniczącego V. Giscarda d’Estaing, posługiwano się określeniem traktat konstytucyjny, co można by rozumieć jako traktat o charakterze konstytucyjnym, czyli założycielskim, gdyby nie ta wcześniejsza, wielokrotnie powracająca idea konstytucji, rozumianej w sposób tradycyjny, klasyczny. Ona to spowodowała, że często mówiono po prostu – konstytucja albo konstytucja europejska. I nawet nie tylko mówiono.

Bardzo wiele znaczących projektów, opracowanych przez różne instytucje lub osoby, operowało tym pojęciem. Do najpopularniejszych, najbardziej znanych, należą przede wszystkim te, które ujmowały problematykę kompleksowo, tworząc integralny tekst „konstytucyjny”, przekazywany Konwentowi, a za jego pośrednictwem członkom Konwentu<sup>100</sup>, niekiedy nazywane przyczynkami do pro-

<sup>97</sup> Chociaż traktat konstytucyjny znosi strukturę wspólnotową. EWWiS ekspirowała już wcześniej, TWE zostaje uchylony, a sama WE, najważniejsza ze Wspólnot – wtopiona w jednolity system UE. Pozostał marginalny, z punktu widzenia ustrojowego, Euratom. Jak słusznie zauważa J. Barcz, czyni to jednak reformę ustrojową ułomną, *Przewodnik po TK*, op. cit., s. 31, przyp. 10.

<sup>98</sup> P. Alliès, *Une fausse Constitution pour un vrai Commonwealth*, (w:) *La constitution européenne en débat*, „La documentation Française”, janvier 2005, nr 307, s. 27. Tu też wiele argumentów przeciw konstytucji. W odpowiedzi – argumenty „za” – O. Duhamel, *Une Constitution pour une démocratie européenne*, s. 33.

<sup>99</sup> Np. art. 48 Traktatu UE: „Rząd każdego państwa członkowskiego lub Komisja mogą przedkładać Radzie propozycje traktatów stanowiących podstawę Unii”.

<sup>100</sup> Także ogłoszanych „na bieżąco” w Internecie na stronach Konwentu.



jektu lub wstępnym projektem<sup>101</sup>, ale najczęściej wprost konstytucjami. Stanowiły bazę generalnej publicznej debaty nad ogólnym kształtem i poszczególnymi zasadami oraz instytucjami przyszłego aktu konstytucyjnego<sup>102</sup>. Ich autorzy tworzyli je z własnej inicjatywy, często w wyniku zainteresowań zawodowych lub politycznych (A. Duff<sup>103</sup>, R. Badinter<sup>104</sup>, F. Dehousse i W. Coussens<sup>105</sup>), „firmowali” teksty projektów w związku z oficjalnymi funkcjami w strukturach europejskich (Romano Prodi, ówczesny szef Komisji Europejskiej<sup>106</sup>, Parlament Europejski<sup>107</sup>), albo przedstawiali je w imieniu europejskich partii politycznych lub partii zaangażowanych w sprawy europejskie (Europejska Partia Ludowa<sup>108</sup> czy hiszpańska partia socjalistyczna<sup>109</sup>). Najwięcej rozgłosu zdobył jednak autorski projekt samego Giscarda d’Estaing. Został zgłoszony w formie makiety, tzn. prezentacji konstrukcji całego tekstu, zawierającego tytuły części, rozdziałów i artykułów, niekiedy tylko wstępnie wypełnionych treścią, dlatego został szybko nazwany projektem szkieletowym. Znaczenie tego projektu wiązało się z osobą autora – przewodniczącego Konwentu i w istocie miało ogromny wpływ na konstrukcję i systematykę projektu finalnego.

Znaczenie tych projektów było nieco inne niż prac grup roboczych, które rozpatrywały, zgodnie z zaleceniem Konwentu, poszczególne problemy merytoryczne i przedstawiały raporty dotyczące ich ostatecznego rozwiązania czy ujęcia w traktacie, na przykład w zakresie subsydiarności, włączenia KPP, systemu instytucjonalnego, udziału parlamentów narodowych itd.<sup>110</sup>. Projekty, o których mowa, to znaczy oczywiście ich autorzy, dysponowali pewną swobodą co do proponowanych tez, swobodną wizją całości i swobodą prezentacji koncepcji autorskich. Jednocześnie w określony sposób związani ze sprawami europejskimi i reformowaniem Unii, nie odbiegali nazbyt w sferę *idées fixes*, dając świadectwo świadomości i pomysłów, wokół jakich oscylowały koncepcje przyszłego ustroju Unii już od dawna.

<sup>101</sup> Tak np. projekt Prodiego (zob. niżej): Contribution à un avant-projet..., albo VGE: Avant-projet...

<sup>102</sup> Szczegółowe omówienie tych projektów zob. M. Kruk, *Tworzenie...*, op. cit., bardziej publicystycznie – M. Kruk, *Projektowanie konstytucji europejskiej*, „Gazeta sądowa” 2003, nr 1, s. 7.

<sup>103</sup> Deputowany brytyjski do PE; obecnie znowu aktywny przy reanimacji konstytucji.

<sup>104</sup> Znana osobistość życia politycznego we Francji, b. przewodniczący Rady Konstytucyjnej; jego projekt jako jeden z pierwszych został we Francji opublikowany w formie książkowej i dostępny w księgarniach.

<sup>105</sup> Belgijscy deputowani do PE, projekt przygotowany pod szyldem Institut Royal des Relations Internationales w Belgii.

<sup>106</sup> Projekt stworzyła pod auspicjami Instytutu Prawa we Florencji grupa specjalistów prawa europejskiego, pod red. F. Lamoureux, na wniosek R. Prodiego. Projekt znany też pod nazwą „Pénélope”.

<sup>107</sup> Projekt przedstawiony przez deputowaną Elenę Paciotti, opracowany na podstawie rezolucji przyjętych przez PE (groupe de travail II).

<sup>108</sup> To największa partia w Parlamencie Europejskim, (franc. PPE, ang. EPP) o profilu chadeckim (obecnie PPE-UD).

<sup>109</sup> Projekt sygnowany przez członków Konwentu, nieartykułowany, zatytułowany dość specyficznie (zob. dalej).

<sup>110</sup> Wszystkie raporty końcowe zawiera *Przewodnik...* J. Barcza, op. cit., s. 95.

A do nich należała idea konstytucji europejskiej. Wszystkie z przytoczonych tu projektów w tytule aktu uwzględniały to pojęcie, choć w różnych konfiguracjach. Dominowała „Konstytucja Unii Europejskiej”<sup>111</sup>, ale była też „Konstytucja Europejska”<sup>112</sup>, „Konstytucja Federalnej Unii Europy”<sup>113</sup>, „Konstytucja Europejska dla Pokoju, Solidarności i Praw Człowieka”<sup>114</sup> lub wreszcie „Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy” – projekt ten zawierał różne propozycje nazwania struktury integracyjnej, nie przesądzając jeszcze żadnej opcji<sup>115</sup>. Część projektów równolegle sygnalizowała formę traktatową, ale *expressis verbis* czynił to tylko projekt Badintera, który w preambule stwierdzał „...niniejszy traktat nadający Unii Europejskiej konstytucję...” oraz wskazana wyżej makieta konstytucji. Inne projekty, jak np. Prodiego, przewidywały osobne przyjęcie traktatu, którego konsekwencją byłaby deklaracja państw o akceptacji konstytucji. Niektóre projekty nie zakładały, że konstytucja wyczerpie całość regulacji i w pełni zastąpi traktaty jako akty założycielskie, ale że zawierać będzie ona część ustrojową, uzupełnioną traktatami i innymi dokumentami uzupełniającymi.

O bliskim pokrewieństwie tych aktów z konstytucją – tak jak ją rozumie tradycyjna doktryna prawa konstytucyjnego – świadczy też podobieństwo formy, systematyki, języka i terminologii, sposobu regulacji, a także wielu zasad i instytucji prawnych, charakterystycznych dla systemu rządów i zasad ustrojowych europejskiego konstytucjonalizmu, jak zwłaszcza podział władzy, parlamentarizm, nomenklatura władz – ustawodawcza, wykonawcza, sądownicza, relacje między legislatywą i egzekutywą, struktura parlamentu, mandat, obywatelstwo, prawa i wolności itp. Jednym słowem bardzo blisko klasycznego państwa. Trudno zaprzeczyć, że takie analogie nasuwało zastosowanie pojęcia konstytucji, zwłaszcza jeśli miało być użyte dosłownie, a nie w drodze jakiejś swoistej przenośni (to ostatnie znowu oscylowałoby w kierunku osławionego *sui generis*). Wydaje się, jak już wcześniej zwrócono w tym opracowaniu uwagę, że takie analogie były wręcz celowe, aby przybliżyć ten akt do obywatela, do jego społecznego i politycznego doświadczenia, którego udziałem jest konstytucja własnego państwa.

Wszystko to jeszcze zaliczyć by można do niebudzących poważniejszych wątpliwości pozytywów. Forma konstytucji, nawiązanie do jej znaczenia, autorytetu, powszechności i utrwalenia w społecznej świadomości, do jej symboliki, do jej „dyscypliny” w sposobie regulacji, wreszcie do jej demokratycznej aksjologii, mogły być trafną odpowiedzią na wyzwanie uproszczenia, przejrzystości, zrozumiałości, demokratyzacji dotychczasowych traktatów i tworzonych przez nie struktur. Pojawiły się natomiast przy okazji kwestie już bardziej dyskusyjne.

---

<sup>111</sup> Projekty EPL, PE, Dehousse’a, Prodiego.

<sup>112</sup> Projekt Badintera.

<sup>113</sup> Projekt Duffa.

<sup>114</sup> Projekt PS Hiszpanii.

<sup>115</sup> Projekt VGD.

Pierwsza to sposób przyjęcia i – potem – nowelizacji owej konstytucji europejskiej. Nie wszystkie projekty przewidywały tu tradycyjną metodę umów międzynarodowych, dotychczas w Unii stosowaną w przypadku prawa pierwotnego, a mianowicie zawarcie umowy, a następnie jej ratyfikację przez wszystkie państwa członkowskie. Tak na przykład projekt Duffa przewidywał procedurę alternatywną: albo wejście konstytucji w życie po ratyfikacji przez Radę Europejską, potwierdzoną bądź przez wszystkie państwa członkowskie i Parlament Europejski (większością bezwzględną członków), bądź tylko przez Parlament (większością kwalifikowaną 2/3), bądź wreszcie – w referendum obywateli Unii. Jednocześnie przewidywał, że nieratyfikowanie konstytucji przez jakieś państwo mieć będzie konsekwencje nie dla wszystkich pozostałych państw, ale tylko dla niego samego, będzie ono bowiem mogło zmienić swój status z państwa członkowskiego na status państwa – członka stowarzyszonego (lub – jak można domniemywać – wystąpić). Projekt Prodiego oparty był na podobnej idei, choć innej procedurze. Byłoby to przyjęcie umowy międzynarodowej w sprawie wejścia w życie traktatu o Konstytucji Unii, ratyfikowanego w określonym czasie przez 5/6 państw, które składałyby później tylko uroczystą deklarację, potwierdzającą zgodę swego narodu (ludu) na kontynuowanie członkostwa w Unii. Te, które nie złożyłyby deklaracji – opuszczałyby Unię z chwilą wejścia konstytucji w życie.

Jeszcze bardziej od wymogu ratyfikacji przez wszystkie państwa odchodziły projekty w odniesieniu do procedur o rewizji (nowelizacji) konstytucji. Tu pojawiała się częściej zasada większości, ale same procedury były bardzo różne. Tak więc projekt Badintera przewidywał dla rewizji decyzję Parlamentu Europejskiego (podejmowaną większością 2/3), państwom członkowskim pozostawiając konsultację, ewentualnie inicjatywę w tej sprawie. Projekt PE zakładał, po przygotowaniu tekstu rewizji przez Konwencję, ratyfikację przez większość państw członkowskich, których liczba byłaby wystarczająca, gdyby ich populacja łącznie stanowiła 2/3 ogółu populacji Unii. Projekt Dehousse'a proponował, w procedurze rewizji za wystarczającą, zgodę 75% państw członkowskich, reprezentujących łącznie 75% populacji Unii.

Wprawdzie w odniesieniu do ratyfikacji pierwotnej ostateczny projekt, przygotowany przez Konwent i przyjęty przez Konferencję Międzyrządową<sup>116</sup>, nie przewidywał zasady większości, lecz ratyfikację przez wszystkie państwa członkowskie, ale nie oparł się owej, przypomnianej na wstępie, deklaracji w akcie końcowym, nietraktowania aktu za definitywnie odrzucony, gdy ratyfikacja nie powiedzie się tylko w kilku państwach.

Podobna procedura przewidywana jest na wypadek rewizji, choć jest znacznie bardziej rozbudowana w części dotyczącej inicjatywy i wstępnych czynności, zaś klauzula analogiczna jak w akcie końcowym – występuje tu w tekście integralnym

<sup>116</sup> 17/18 czerwca 2004, w „drugim podejściu”, po nieudanym pierwszym 12/13 grudnia 2003.

przepisu o rewizji<sup>117</sup>. Określa się to jako procedurę zwyczajną. Ale projekt przewiduje też procedurę uproszczoną<sup>118</sup> w odniesieniu do polityk Unii, stanowiącą to, co już przyjęło się nazywać *passerelle* – pomostem (kładką) od zasady jednolitości do zasady większości w podejmowaniu decyzji w sprawach z zakresu polityk Unii (cz. III konstytucji). To zresztą ważne, bo komentatorzy podkreślają niekiedy, że owa *passerelle* to przede wszystkim pomost do „prawdziwej konstytucji”<sup>119</sup> (a prawdziwe konstytucje są w prawdziwych państwach).

Zakładając, jak to czyniły niektóre projekty, że ratyfikacja traktatu konstytucyjnego, a potem też jego zmian, nie musiałaby być dokonana przez wszystkie państwa członkowskie, a zatem nie byłaby na to potrzebna jednomyślna zgoda wszystkich, nawet niezależnie od ich dalszego statusu, oznaczało pewien kierunek zmierzający do oderwania się od koncepcji klasycznej organizacji międzynarodowej. Wprawdzie przyjęcie, że państwa, które nie ratyfikowałyby traktatu konstytucyjnego – przy założeniu jego założycielskiego, pierwotnego charakteru – zmieniłyby swój status członkowski lub odeszły z Unii, mieści się w granicach prawa międzynarodowego, jednak w odniesieniu do Unii i Wspólnot, trwających od ponad pół wieku na bazie tak ścisłej integracji ekonomicznej, byłoby niepraktyczne. Trudno sobie w takiej roli uświadomić Francję. Przejście natomiast w ten sposób do zasady większości, czyli podporządkowania części państw decyzji większości, choćby podjętej przez większość populacji Unii, być może bliskie w sprawach jednostkowych, w sprawie przyjęcia konstytucji – aktu założycielskiego, nie wydawało się możliwe. Jak widać, nawet klauzula w akcie końcowym w konkretnej sytuacji jaka jest obecnie, nie ma, przynajmniej w tej chwili, bardzo konkretnej postaci. Jednak inicjatywa prezydencji niemieckiej nie pozwala powiedzieć, że to także było z całą pewnością na wyrost<sup>120</sup>.

Druga dyskusyjna sprawa wiąże się z rolą konstytucji europejskiej w przyszłości. To znaczy w chwili, kiedy już jako akt obowiązujący zaczęłaby być stosowana, i gdy na jej gruncie pojawiłaby się praktyka interpretacyjna. Jak bowiem celnie zwrócono uwagę: „Jeśli konstytucję realizuje ktoś inny niż jej twórcy, poślizgi mogą wykołocić zaprojektowaną starannie maszynę konstytucyjną”<sup>121</sup>. Tej kwestii nie poświęcono wiele uwagi, jakby zakładając, że poprzez formalną postać konstytucji – jednak jako traktatu – uniknie się dwuznaczności.

Trzeba bowiem ostatecznie stwierdzić, że mimo różnych propozycji, akt ten formalnie jest traktatem. Jego specyfika, konstytucyjna natura, jego nazwa i wszelkie inne analogie konstytucyjne, nie zmieniają tego faktu, bowiem wyraźnie

<sup>117</sup> Art. IV-443 (zastępuje procedurę aktualną z art. 48 UE, ale bardzo się od niej różni).

<sup>118</sup> Art. IV-444, procedura nowa dla cz. III (Polityki UE) traktatu i art. IV-445 z procedurą nową odnoszącą się do rewizji przepisów konstytucji dot. polityki wewnętrznej Unii.

<sup>119</sup> J. Ziller, *La nouvelle...*, op. cit., s. 28.

<sup>120</sup> O problemach formuły ratyfikacji i wejścia traktatu konstytucyjnego w życie oraz o różnych projektowanych wariantach tej procedury, zob. Jerónimo, *Adoption and entry into Force of the Constitution for Europe*, (w:) *The europeanisation...*, op. cit., s. 173.

<sup>121</sup> J. Baszkiewicz, *Dylematy konstytucyjne*, (w:) *Spółczesność i polityka...*, op. cit., rozdz. IX, s. 228.

została sformalizowana postać prawna – traktat. Także sposób przyjęcia – podpisanie przez szefów rządów (państw) będących stronami tej umowy oraz warunki jego wejścia w życie – ratyfikacja przez wszystkie umawiające się strony, zgodnie z ich wewnętrznymi procedurami ratyfikacyjnymi, przesądząją taki jej charakter prawny. Opinie o jego hybrydowym charakterze, o jego naturze jako traktatu *sui generis* itp. mają rację bytu w odniesieniu do innych aspektów tego aktu, nie zaś do jego czysto prawnej postaci. Taka prawna „oprawa” konstytucji europejskiej potwierdza też formalnie, że Unia pozostaje międzynarodową organizacją państw, nie zaś państwem czy jakąś jego formą<sup>122</sup>.

Ale sam traktat, w swej treści, zachowuje się już inaczej. Trudno wchodzić w niuanse samego tytułu, aby nie popadać w zbyt sofistyczne dociekania, jednak „Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy” w jakimś sensie wskazuje na dwoistość tego aktu. Z jednej strony jest to umowa międzynarodowa, której treścią jest ustanowienie określonego zespołu norm czy określonej regulacji, wiążących państwa członkowskie. Natomiast – z drugiej – ten zespół norm (regulacja) ma formę i charakter konstytucji („dla Europy” to już chyba – w kontekście rozważań prawnych – pewna przenośnia, mająca być może wydźwięk programowy i cel perspektywiczny<sup>123</sup>). Gdyby iść dalej śladem takiego rozumowania, można by skonstatować, że konstytucja nabiera tu pewnej autonomii i staje się tworem samoistnym, przez traktat tylko wykreowanym.

Nawet jeśli taki punkt widzenia jest zbyt daleko idący i oparty na dzieleniu włosa na czworo, to przecież istota rzeczy znajduje pewne odbicie w metodzie, jaką w tekście widać. A jest nią konsekwentne posługiwanie się pojęciem *konstytucja* w odniesieniu do przepisów tego aktu. W ten sposób wszelkie wewnętrzne odniesienia tekstu określane są jako „niniejsza konstytucja”, „kompetencje przyznane przez konstytucję”, „o ile konstytucja nie przewiduje inaczej” itd., nie zaś „niniejszy traktat” czy tp. Nie miałoby to być może istotnego znaczenia, gdyby nie chodziło o konstytucję właśnie, ale na przykład tylko o statut czy regulamin. A to dlatego, że konstytucja ma w tradycji politycznej i kulturze prawnej Europy, a nawet szerzej – w kulturze euroatlantyckiej,<sup>124</sup> szczególne znaczenie i szczególne właściwości. Jest aktem określającym suwerenną władzę państwa, legitymizowaną przez naród jako podmiot suwerenności, jest więc atrybutem państwa. Stosowanie i wykładnia konstytucji uwzględnia te okoliczności.

Powstaje zatem pytanie – na ile te cechy konstytucji, jako pewnej uniwersalnej wartości, będą rzutować na funkcjonowanie aktu nazwanego konstytucją w prze-

<sup>122</sup> W związku z aktualnymi wydarzeniami przypomina się niekiedy dawniejsze argumenty o groźbie superpaństwa, zob. A. Słojewska, *Polska nie chce superpaństwa*, „Rzeczpospolita” z 27 marca 2007 r.

<sup>123</sup> Europą nazywano struktury integracyjne już wtedy, gdy skupiały w EWG tylko kilka państw europejskich.

<sup>124</sup> O... „zakorzenionym, niemal religijnym kulcie ustawy zasadniczej jako spoiwie wspólnoty narodowej i fundamencie wielkich wartości politycznych” w Stanach Zjednoczonych pisze J. Baszkiewicz, *Dylematy...*, op. cit., s. 229.

strzeni europejskiej, w odniesieniu do struktury integracyjnej, która państwem nie jest, nie ma narodu – suwerena ani właściwie nawet suwerena nie-narodu (europejskiego jednolitego społeczeństwa, ludu<sup>125</sup>), nie ma więc w zasadzie możliwości wyposażenia się w konstytucję. Trzeba by więc przyjąć, że konstytucja europejska to tylko – w sensie prawnym – symbolika konstytucyjna. Forma konstytucji – jak już wcześniej wspomniano – pozwala na ekspozycję wspólnej najwyższej wartości zintegrowanych społeczeństw i państw, nawiązuje do historycznej roli konstytucji w budowaniu demokracji, ustanawianiu granic władzy, poddawaniu jej prawu, określaniu pozycji jednostki i jej wolności, roli konstytucji jako kryterium i gwarancji praworządności, jej charakteru jako depozytu wspólnych wartości.<sup>126</sup> Jest więc wspólnym symbolem dla europejskich społeczeństw.

Taki symbol „wart jest mszy”, ale może mieć swoje konsekwencje. Zwraca się na to uwagę w literaturze. Jeden z pierwszych komentatorów projektu zauważa: „W materii konstytucyjnej aspekt symboliczny był zawsze bardzo ważny. Członkowie Konwencji, którzy najbardziej nalegali na przyjęcie tych symbolicznych dyspozycji, byli bez wątpienia przekonani, że chodzi o promowanie na przyszłość solidnej budowli Unii Europejskiej. Prawnicy w szczególności wiedzą, że sformułowania na pozór niewinne lub czysto deklaratywne w tekście konstytucyjnym, mogą służyć za punkt oparcia dla potężnej dźwigni wprawianej w ruch przez obywateli lub grupy interesów przed sądami, komisjami parlamentarnymi a nawet urzędami administracji”<sup>127</sup>. Wprawdzie tę ogólną uwagę cytowany autor odnosi do konkretnych treści art. 1 projektu, wskazującego na rolę obywateli („Inspirowani wolą obywateli i państw Europy...”) jako podmiotów, obok państw, założycielskich Unii, i stąd wyprowadza dalej idące konsekwencje, jednak może ona uświadamiać także, że i inne symboliczne odniesienia odgrywać zaczęły istotną rolę.

Także w zakresie posłużenia się pojęciem – symbolem konstytucji przy interpretowaniu nie tylko jej miejsca w strukturze integracyjnej, ale znaczenia i funkcjonowania regulowanych w niej instytucji. Już zresztą widać konsekwencje konstytucjonalizacji, choćby w odniesieniu do budowania „dalszego ciągu” unijnego systemu źródeł prawa, opartego na ustawie i aktach wykonawczych (rozporządzeniach), zbliżających ten system do powszechnie stosowanego tradycyjnego schematu i siatki pojęciowej źródeł prawa państwach europejskich<sup>128</sup> a co więcej – takiego też postrzegania tych źródeł. Ta uwaga nie jest krytyczna. Nowy system i nowa nomenklatura odpowiadają duchowi przeobrażeń Unii, zwłaszcza odejścia od funkcji prawodawczej, sprawowanej przez organ o charakterze egzekutywy

<sup>125</sup> Chociaż w dobie Oświecenia, kiedy powstawała koncepcja suwerenności narodowej, pojęcia ludu i narodu jako politycznego podmiotu suwerenności (z wyjątkiem specyfiki teorii ludowładztwa J.J. Rousseau) były tożsame i w wielu konstytucjach tak jest do dzisiaj.

<sup>126</sup> M. Kruk, *Uwagi o projekcie...*, op. cit., s. 41.

<sup>127</sup> J. Ziller, *La nouvelle Constitution...*, op. cit., s. 27.

<sup>128</sup> Zob. szerzej M. Kruk, *Wybrane zagadnienia źródeł prawa w projekcie Konstytucji Europejskiej*, (w:) *Polska w Unii Europejskiej, XLVI Zjazd Katedr Prawa Konstytucyjnego, Wierzbica 2004*, (red.) M. Kruk, J. Wawrzyniak, Zakamycze 2005, s. 191.



(Rada UE czyli Rada Ministrów<sup>129</sup>), w formie głównie rozporządzeń i dyrektyw, czyli aktów kojarzących się z aktami wykonawczymi. W sytuacji gdy w państwach członkowskich miały one faktycznie rangę i znaczenie ustaw, a nawet pierwszeństwo przed ustawami i wkraczały często lub zawsze (zależnie od państwa) w materię ustawową. Chodzi w tym przypadku o pokazanie przykładu skutków owej dźwigni, jaką okazać się może nazwanie traktatu konstytucją.

Nie ma bowiem pewności czy ta dźwignia zatrzyma się tylko na takich sprawach. Trzeba bowiem wziąć pod uwagę ewentualność, że może być dźwignią ku etatyzacji Unii. Takie wnioski były już wyciągane. Mówiono: „Ludzie patrzą z niepokojem na tę paskudną konstytucję, która wlecze się aż do Rzymu, aby tam przybrać ostateczny kształt. Sam pomysł konstytucji europejskiej wydaje im się nadzwyczaj kłopotliwy. A to dlatego, że Unia mająca swoją własną konstytucję musi, w sposób nieunikniony, być lub stać się w przyszłości superpaństwem, które znosi niepodległość i integralność państw członkowskich jako suwerennych podmiotów”<sup>130</sup>.

Ta hipotetyczna możliwość, budząca u jednych obawy, zaś u innych – nadzieję, wiąże się bowiem z toczoną od dawna, choć głównie teoretycznie, dyskusją nad kresem państwa narodowego i budową państwa europejskiego. Przez jednych postrzeganego właśnie jako superpaństwo, a więc raczej negatywnie, przez innych jako Stany Zjednoczone Europy, a więc raczej chyba pozytywnie? Nie przypadkiem w przywoływanym tu wcześniej wstępnym projekcie konstytucji przewodniczącego Konwentu (owym projekcie szkieletowym) zaproponowano różne warianty nazwy nowej Unii: obok tradycyjnej „Wspólnoty Europejskiej”, także „Stany Zjednoczone Europy” oraz „Zjednoczoną Europę”. Przypomnijmy, że także projekt Duffa proponował „Federalną Unię Europejską”. Wprawdzie ducha Stanów Zjednoczonych Europy wywoływano już w historii<sup>131</sup>, ale były to projekty utopijne w owych czasach. Dziś rozważa się już ten problem w warunkach zaawansowanej integracji, a uwagi o „niepotrzebnym państwie narodowym”<sup>132</sup>, albo „europejskim narodzie”<sup>133</sup>, czy też stwierdzenia, że „aby przejść do historii, trzeba wyjść z geografii”<sup>134</sup> i wiele podobnych, są na porządku dziennym tej debaty. Często towarzyszą im te same motywy, które od średniowiecza mobilizowały myśl społeczną i polityczną do snucia planów zjednoczenia Europy,

<sup>129</sup> Projekt konstytucji wraca do tej dawniejszej nazwy, wierniejszej naturze tego organu.

<sup>130</sup> N. Mc Cormic, *Nowa Konstytucja Europejska w ujęciu filozoficzno-prawnym (The New European Constitution. Legal and Philosophical perspective)*, odczyt na UW, Warszawa 2003, (tłum.) W. Młeczko.

<sup>131</sup> L. Cartou pisze: XIX wiek wzywał do jedności europejskiej. Był świadkiem narodzenia się idei i określenia „Stany Zjednoczone Europy”. Ale nie był w stanie się przyczynić do uniknięcia wielkich katastrof XX wieku, *L'Union...*, op. cit., s. 35.

<sup>132</sup> Tak w tytule artykułu A. Rapaczyńskiego, *Czy nadszedł czas federalnej Europy? Niepotrzebne państwo narodowe*, „Rzeczpospolita” z 23–24 marca 2002 r.

<sup>133</sup> J.-L. Delpuech, *L'Union Europeenne, une nation qui s'ignore, une nation qu'on ignore*, (w:) *Le nouvel état de l'Europe*, (red.) M. Dehove, Paris 2004, s. 15.

<sup>134</sup> H. Emmanuelli, *Plaidoyer pour l'Europe*, Paris 1992, s. 125.

tnz. zapobieganie konfliktom i stworzenie gwarancji dla pokoju<sup>135</sup>. Obok pełnych patosu wypowiedzi, spotkać można niemal żartobliwe, a nawet jak sam autor powiedział, obrazoburcze: „...jeśli Europejczycy uświadomią sobie, dokąd powinni zdążać, być może z czasem narodowe tożsamości ukształtowane w ciągu kilku ostatnich stuleci (bo przecież nie są dużo starsze) staną się czymś w rodzaju wyrostka robaczkowego – organem, którego rola sprowadza się do wywoływania od czasu do czasu stanu zapalnego”<sup>136</sup>.

Wywołany tu problem tożsamości narodowej nie jest przedmiotem bliższej analizy w tym opracowaniu, ale warto przy okazji odnotować, że wiąże się z zagadnieniem, o którym była wyżej mowa. „Zagrożenie” etatyzacją Unii, jako skutkiem ubocznym konstytucji europejskiej (choć wcale nie wiadomo, czy dla wszystkich ubocznym), spowodowało szczególnie wyczulenie twórców projektu na te kwestie i zaowocowało wprowadzeniem do tekstu konstytucji wielu przepisów, składających się na wyraźną podstawową zasadę konstrukcji europejskiej, jaką ma być respektowanie tożsamości i różnorodności narodowej, kulturowej i politycznej państw członkowskich. Ale i to także podlega krytyce<sup>137</sup>.

W dyskusji nad istotą konstytucji europejskiej, jako podstawy prawnej konstrukcji europejskiej, uważa się za swego rodzaju kartę gwarancyjną nietraktowania Unii jako państwa to, iż traktat konstytucyjny nie jest konstytucją „prawdziwą”, a jedynie produktem „konstytucyjno-podobnym”, bo prawdziwą konstytucję może uchwalić tylko suwerenny naród zorganizowany w suwerenne państwo. Zaś ani Unia, ani tym bardziej Europa, takich cech nie mają<sup>138</sup>.

Jest to bardzo powszechny, tradycyjny pogląd doktryny prawnokonstytucyjnej, nazywany też – koncepcją etatystyczną<sup>139</sup>. W przeciwieństwie zwłaszcza do koncepcji kontraktu<sup>140</sup>, która otwiera drogę dla innego poglądu na racje bytu i konsekwencje konstytucji europejskiej. Te dwie koncepcje, firmowane przez dwie szkoły, zwłaszcza doktryny niemieckiej, różnią się podejściem do relacji między państwem a konstytucją.

Prezentując zwięźle istotę ich tez, cytowany wyżej autor stwierdza: „...to, co charakteryzuje szkołę <etatystyczną>, to założenie, że państwo ma egzystencję

---

<sup>135</sup> Choć przecież historia dostarcza przykładów konfliktów narodowych, wywoływanych właśnie przez istnienie wspólnego państwa.

<sup>136</sup> A. Rapaczynski, *Czy nadszedł...*, op. cit.

<sup>137</sup> To właśnie uważał cytowany wyżej P. Manent za przejaw „Europy po angielsku”, postulując konieczność budowania całkiem nowej tożsamości europejskiej.

<sup>138</sup> Problem „pouvoir constituant” porusza K. Wójtowicz, *Projekt Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy – podstawy ustroju i porządku prawnego Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 2, także – z perspektywy formy konstytucji – J. Trzcinski, *Konstytucja dla Europy*, „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 5.

<sup>139</sup> Szerzej I. Pernice, *Fondement du droit constitutionnel européen*, „Cours et travaux” 2004, nr 1, s. 15 i n.

<sup>140</sup> J.w. Autor prezentuje i analizuje także klasyczną w tym zakresie doktrynę niemiecką, reprezentowaną głównie przez Carla Schmitta i Rudolfa Smenda; zob. I. Pernice, *Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration*, Archiv des öffentlichen Rechts 120, 1995.



wcześniejszą i że konstytucja jest mu nadana następnie. /.../ Pojęcia państwa i konstytucji są ściśle ze sobą związane, to ostatnie jest uwarunkowane przez to pierwsze. Według tej koncepcji nie może być konstytucji bez istnienia państwa, dla którego jest ona stworzona i bez narodu, który powołuje władzę konstytuującą<sup>141</sup>. I w odniesieniu do drugiej doktryny: „Teza przeciwna, nazwijmy ją <kontraktowa>, jest oparta na argumentie, że nie można mieć <żadnego państwa> ani, inaczej mówiąc, żadnej legitymizowanej władzy publicznej, jeśli nie stworzy lub nie ukonstytuuje ich konstytucja. Ta koncepcja, broniona zwłaszcza przez Petera Háberle, neguje istnienie wszelkiej władzy, wszelkich organów publicznych legitymizowanych, które nie byłyby ukonstytuowane, inaczej mówiąc stworzone i wyposażone w uprawnienia władcze, przez konstytucję. Konstytucja jest w ten sposób wyrazem <kontraktu społecznego> między osobami, które jednocześnie:

- konstytuują się jako wspólnota w sensie klasycznym i organizują nową władzę publiczną, tworzą organy, którym ta władza i odpowiednie kompetencje są powierzane, określając ich skład i ustalając procedury podejmowania decyzji;
- określają się same jako członkowie tej wspólnoty lub, przy sposobnej okoliczności, jako obywatele państwa w ten sposób utworzonego i zorganizowanego i na tej podstawie definiują się same, jako władza konstytutywna tego państwa;
- ustalają swój <status> w tej wspólnocie, czyli swoje prawa i obowiązki wobec władzy publicznej i organów, które ją wykonują, swoje prawa podstawowe, włącznie z prawami aktywnej partycypacji w procesie politycznym<sup>142</sup>.

Teza o takiej szczególnej, „pierwotnej i sprawczej” funkcji konstytucji, stawia w innym świetle ewenement konstytucji europejskiej. Po pierwsze, dlatego że nie daje podstaw do kwestionowania jej stworzenia przez podmiot nieposiadający cech i atrybutów państwa i narodu, ale nawet przeciwnie – uzasadnia celowość i prawomocność aktu jej ustanowienia. Po drugie, dlatego że otwiera drogę dla daleko idących konsekwencji przyjęcia takiej konstytucji. Przede wszystkim konsekwencji w postaci umożliwienia i legitymizowania proklamacji Unii jako organizacji o charakterze państwowym. Konstytucja jest bowiem w ten sposób „wyrazem społecznego kontraktu, poprzez który grupie ludzi na określonym terytorium przysługuje nadanie sobie statusu obywateli nowego porządku politycznego, uformowania ludu<sup>143</sup>, który poprzez swą władzę konstytutywną, tworzy sobie instytucje i procedury, prawa i obowiązki właściwe dla wykonywania zadań lub funkcji w interesie wszystkich. Nie ma żadnej władzy publicznej, jeśli jej konstytucja nie konstytuuje: w systemie demokratycznym czyż można mieć bardziej adekwatną definicję roli konstytucji? Ona (ta definicja) ma nie tylko tę zaletę, że nie uzależnia jej (konstytucji) zasadniczo od egzystencji państwa, co pozwala wykluczyć istnienie jakiegokolwiek legitymowanej władzy publicznej poza

<sup>141</sup> I. Pernice odwołuje się tu do definicji J. Isensee, *Staat und Verfassung, Fondement...*, op. cit., s. 15, przyp. 49, wskazując też inne definicje z tej „szkoły”.

<sup>142</sup> I. Pernice, *Fondement...*, op. cit., s. 16–17.

<sup>143</sup> Cyt. autor używa tego pojęcia w konstytucyjnym znaczeniu podmiotu politycznego, narodu.

konstytucją. Ona pozwala także wykoncytować konstytucję jako wyraz /.../porozumienia obywateli lub bardziej ogólnie, jednostek <stowarzyszonych> w inne formy i struktury organizacji politycznej, znajdujące się ponad bądź poniżej, szczebla państwowego<sup>144</sup>.

Bez wdawania się w głębszą analizę zasygnalizowanej wyżej doktryny, a więc i polemikę lub akceptację, nie jest to bowiem w tym szkicu możliwe i wymaga zaawansowanego warsztatu teoretycznego, trudno jej jednak nie dostrzec. Nawet bowiem jeśli nie zostanie potraktowana jako teoria uzasadniająca wstęp do etatyzacji Unii (a to przecież nie jest kwestia jednego kroku), może rozszerzyć pole rozważań nad charakterem konstytucji, jako podstawy prawnej Unii Europejskiej i procesu integracji w ogóle. I nie musi to dotyczyć tylko i wyłącznie samego charakteru prawnego (czy prawno-politycznego) tego aktu, w tym sposobu jego przyjęcia, a zwłaszcza nowelizacji (niekoniecznie drogą traktatową), ale też instytucji, jakie on wprowadza i – co może najważniejsze – sposobu podejmowania decyzji, coraz mniej jednomyślnego, coraz bardziej większościowego. Ta tendencja rozszerzania większościowego podejmowania decyzji, widoczna w traktacie konstytucyjnym, uznawana jest właśnie za ów, wspomniany już, pomost do „konstytucji prawdziwej”<sup>145</sup>.

Oznacza to w efekcie, że jednak nie można bagatelizować formy konstytucji, którą sam traktat sobie nadaje. Ani przez uspokajające stwierdzenie, że to formalnie tylko umowa międzynarodowa, że nazwa konstytucji oznacza tylko tyle co statut, że wreszcie jest to tylko zabieg zwiększający atrakcyjność aktu i przydający mu powagi lub wyrażający jego uroczysty charakter. Nawet jeśli te intencje są prawdziwe, bo jak się wydaje – takie właśnie cele przyświecały (też) twórcom projektu Konstytucji dla Europy, i nawet jeśli na straży nieprzekształcania się tego aktu w nic więcej, niż umowa międzynarodowa, stoi forma i sposób jego przyjęcia według zasad prawa międzynarodowego, to trzeba mieć na uwadze, że jednak za rogiem czai się...prawdziwa konstytucja.

Jednak między dostrzeżeniem w konstytucji europejskiej tylko symbolu a potraktowaniem jej jako forpoczty europejskiego państwa (zwłaszcza owego „superpaństwa”) w literaturze dostrzega się też inne praktyczne funkcje aktu noszącego formę konstytucji UE. Wskazując na identyfikowanie się konstytucji z „porządkiem podstawowym” Unii (dlatego też nazwa aktu mogłaby brzmieć właśnie tak), R. Arnold upatruje rację tworzenia takiego konstytucyjnego porządku podstawowego w fakcie, że państwa członkowskie „uponadnarodowiły” w znacznym stopniu swoje zadania, dokonując ich europeizacji. To wymaga stworzenia systemu ponadnarodowego kształtowania polityki. Tak więc autor ten, jeśli można tak zinterpretować jego koncepcję, widzi potrzebę konstytucjonalizacji na szczeblu europejskim

<sup>144</sup> Jw. s. 18, autor zwraca uwagę, jak dalece koresponduje to z art. 16 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., w którym kategoriami „podmiotowymi” są społeczeństwo i konstytucja, nie zaś naród czy państwo. Widzi ponadto pokrewieństwo z teorią umowy społecznej J.J. Rousseau.

<sup>145</sup> J. Ziller, *La nouvelle...*, op. cit., s. 28 i n.

przekazanych na ten szczebel konstytucyjnych funkcji i zadań państw członkowskich. Jest on ponadto zdania, że konstytucja umocni (a nie stworzy, bo brak tu właśnie suwerena) demokratyczną legitymację Wspólnoty. Autor ten dostrzega także funkcję integracyjną konstytucji europejskiej, wychodząc z założenia, że materialny porządek konstytucyjny Wspólnoty już istnieje.<sup>146</sup> Oznaczałoby to, że traktat konstytucyjny nie tworzy faktycznie materialnej konstytucji, bo ona już istnieje, a tylko kodyfikuje istniejące zasady (instytucje, prawo, kompetencje).<sup>147</sup>

W pewnym sensie popiera tę tezę analiza treści konstytucji europejskiej. Ponieważ nie jest ona przedmiotem niniejszego opracowania, należy tylko wskazać na jej „nietypowy” kształt. Z jednej strony nawiązuje szeroko do tradycji techniki konstytucyjnej, zwłaszcza w zakresie sposobu regulacji „ustroju” politycznego Unii, czyli przede wszystkim zasad na jakich się UE opiera (aksjologia), jej kompetencji, jej systemu instytucji i ich kompetencji oraz wzajemnych relacji, organizacji władzy i relacji z państwami członkowskimi oraz ich roli w funkcjonowaniu Unii, źródeł prawa a ponadto praw i wolności (Karta Prawa Podstawowych jako tekst integralny, usytuowana jako cz. II, a więc zgodnie ze współczesnymi tendencjami w odniesieniu do systematyki ustaw zasadniczych). Z drugiej strony – część III obejmująca polityki Unii, obszerna, szczegółowa, w znakomitej większości powtarzająca dotychczasowe treści traktatowe, nie jest odbierana jako forma charakterystyczna dla aktów konstytucyjnych. Ale przecież zawiera materię konieczną w takiej strukturze integracyjnej jak Unia. Obecność części III zebrała sporo krytycznych uwag, zwłaszcza ze strony tych, dla których ideałem jest siedmioartykułowa Konstytucja Stanów Zjednoczonych<sup>148</sup>, jednak to właśnie część III traktatu konstytucyjnego zawiera najistotniejsze gwarancje dla państw członkowskich zachowania ustalonych granic integracji i stanowi specyfikę konstytucji Unii. Co nie oznacza, że nie mogłaby być przedmiotem osobnego traktatu. Tylko czy wtedy istniałyby te same racje dla uchwalania konstytucji? Czy ta konstytucja uwolniona od specyfiki integracyjnej nie byłaby właśnie na wyrost?

Trudno natomiast wchodzić w dywagacje, na ile twórcy konstytucji europejskiej – i nie chodzi tu tylko o członków Konwentu, którzy „fizycznie” przygotowali projekt, ale o szersze inspiracje, uwzględniające też wpływ na zamysł tego aktu doktryny, idei i tradycji, postulatów politycznych – rzeczywiście nie mieli na uwadze celów bardziej dalekosiężnych, zmierzających do budowy ściślejszej struktury, niż tylko organizacja międzynarodowa, nawet niż tylko konfederacja, rozumiana jako związek państw, realizujących wspólnie określone cele, także polityczne.

<sup>146</sup> R. Arnold, *Znaczenie Traktatu konstytucyjnego dla reformy ustrojowej UE i stan procedury ratyfikacyjnej*, (w:) *Prezydencja niemiecka*, (red.) J. Barcz, s. 29.

<sup>147</sup> Określenie R. Arnolda, *op. cit.* s. 36. Podobną opinię prezentuje S. Hobe, *Niemiecka prezydencja a przyszłość europejskiego Traktatu konstytucyjnego*, (w:) *Prezydencja...*, *op. cit.*, s. 57.

<sup>148</sup> I którzy zapominają nie tylko o jej 27 poprawkach, ale także o orzecznictwie i praktyce, którymi ona obrosła, nie mówiąc już o jej historycznym rodowodzie.

Ale i tu pojawić się mogła dwutorowość. Z jednej strony koncepcja konstytucji sensu stricto, czyli właśnie „prawdziwej”, rozumianej klasycznie, tradycyjnie, jako aktu prawa fundamentalnego, organizatorskiego w stosunku do państwa, władzy państwowej i gwarancji dla obywateli, ale odniesionego do – tak lub inaczej zdefiniowanej – Unii, czyli już istniejącej organizacji państw. Z drugiej strony jako aktu nieco od tego wzorca oderwanego, szybującego w stronę przyszłościowej wizji Europy, a nie tylko Unii Europejskiej. Takie wyraźne, i bardzo inspirujące, spojrzenie na rolę konstytucji dla Europy, znaleźć można także w polskiej myśli politycznej, wyrażonej jeszcze przed akcesem Polski do Unii.<sup>149</sup> Co jest o tyle istotne, że wyrażało ono koncepcję kierunku rozwoju Unii widzianą przez pryzmat państwa pozostającego jeszcze poza jej ramami, państwa – jak Polska – „powracającego” do demokratycznej wspólnoty państw europejskich.

Jak widać, także w zakresie najogólniejszych koncepcji, narodziny traktatu konstytucyjnego poprzedzał spór co do jego koncepcji i roli. I wydaje się, że także ten spór odcisnął swe piętno na kształcie aktu. Analiza jego treści prowadzi do wniosku, że przede wszystkim ma być aktem założycielskim i organizującym strukturę i funkcjonowanie Unii Europejskiej jako jej konstytucja – czyli dosłownie konstytucja Unii Europejskiej<sup>150</sup>. Ale są w nim też treści projektujące Europę obywateli, solidarną, promującą wartości humanistyczne i kulturowe, prawa i wolności człowieka, demokrację, podmiotowość jednostki, pokojowy rozwój, otwieranie się na inne państwa europejskie oraz wierność tym wszystkim wartościom. Jest więc zarazem aktem kreślącym ową szerszą wizję, wyrażaną przez tytuł „Konstytucja dla Europy”. Co zresztą jest wreszcie racjonalnym wytłumaczeniem tego tytułu.

## 6. Traktat konstytucyjny a federalizacja Europy

Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy postawił pytanie nie tylko o charakter podstawy prawnej Unii, ale także spowodował powrót do dyskusji nad problemem kwalifikacji prawnej Unii i Wspólnot. A więc Unii jako organizacji międzynarodowej, substytutu państwa (quasi-państwa, superpaństwa), konfederacji czy federacji? Sama dyskusja na ten temat jest bowiem prowadzona od dawna i na wielu płaszczyznach. Przyjmowane w niej opcje zależą nie tylko od oceny samego charakteru i form integracji, ale także od przyjmowanych – jako kryterium – definicji państwa, państwa związkowego czy związku państw, systemu politycznego i wspólnoty społecznej. Zależą też, w pewnym sensie, na gruncie

<sup>149</sup> Taką interesującą koncepcję przedstawiła H. Suchocka (wówczas minister sprawiedliwości RP) na wykładzie w Hamburgu w listopadzie 1999. Tekst publ. w jęz. polskim: *Jaka konstytucja dla Europy...*, op. cit.

<sup>150</sup> Por. także wypowiedź H. Suchockiej, która podkreśla istnienie różnicy między „europejską konstytucją” a „węższą <konstytucją dla Unii Europejskiej>” jw. s. 16.

jakiej dyscypliny naukowej rzecz jest poddawana oglądowi<sup>151</sup>, bowiem nie zawsze wszystkie elementy mają w nich jednakowe znaczenie i jednakowy walor definicyjny.

Nie wchodząc jednak w rozważania teoretyczne tej kwestii, należy przypomnieć tylko, że spór o identyfikację istoty integracji europejskiej z punktu widzenia jej charakteru prawnego, dotyczy przedmiotu dociekań także w prawie konstytucyjnym w Europie, a co więcej – w prawie konstytucyjnym europejskim, bo pojawiło się takie pojęcie.<sup>152</sup>

Dość szybko bowiem uznano stosowanie tu wyłącznie kategorii prawa międzynarodowego za niewystarczające, stąd znana formuła organizacji ponadnarodowej i prawa ponadnarodowego. Przez dość długi czas określenie *supranational(e)* odgrywało rolę wyznacznika struktury integracyjnej, której nie uważano jeszcze powszechnie ani za federację, ani za konfederację. Zwłaszcza w okresie przed utworzeniem Unii, gdy struktura ta opierała się na pluralizmie Wspólnot.

Jednak nawet utworzenie UE nie przekształciło tej struktury w organizm posiadający atrybuty państwa, choćby federalnego, wobec braku podmiotowości prawnej Unii (mają ją Wspólnoty), braku kompetencji ogólnej<sup>153</sup>, braku suwerenności politycznej, braku wyłącznej kompetencji w zakresie obrony, polityki zagranicznej i dyplomacji, braku zdolności bezpośredniego nakładania podatków<sup>154</sup>, różnic w systemie organów a zwłaszcza braku w Unii organu typu głowy państwa<sup>155</sup> itd.

Wskazując więc na brak tych i innych atrybutów państwa i polemizując z „eurofilskimi entuzjastami wszystkich czasów, marzących o nowym europejskim narodzie”<sup>156</sup>, poszukiwano formuły adekwatnej dla struktur integracyjnych.

Jedną z propozycji była konfederacja. Próba utożsamiania Unii z konfederacją nie jest literaturze obca. Często nawet bez przesądzania, czy w istocie jest taką formą, podejmuje się rozważania tego problemu. Niekiedy z wnioskiem, że jak na konfederację – integracji jest już zbyt wiele, na federację za mało<sup>157</sup>. Świadczyć by o tym mogły następujące cechy konfederacji: międzynarodowoprawna podstawa utworzenia; zachowanie suwerenności przez państwa członkowskie, do których należy wyłączne prawo decyzji o sprawach prawnopaństwowych na swoim terytorium; podejmowanie w sprawach wspólnych decyzji przez wspólne organy

<sup>151</sup> Zob. m.in. rozważania na gruncie nauk politycznych, K.A. Wojtaszczyk, *Unia Europejska jako wspólnota ponadnarodowa*, (w:) *Spółczesność i polityka...*, op. cit., rozdz. XXVII, s. 637 i n.

<sup>152</sup> Zob. cyt. oprac. I. Pernice, który wyjaśnia racje i istotę tego pojęcia, *Fondements...*, op. cit., s. 21; używają tego pojęcia także inni, zob. podręcznik czeski: *Ustavni právo pro Evropské Unie* (Prawo Konstytucyjne Unii Europejskiej), J. Błahož, K. Klima, J. Skála i inni, Pilzno 2003.

<sup>153</sup> Zob. K.A. Wojtaszczyk, jw., s. 700.

<sup>154</sup> L. Cohen-Tanugi, *L'Europe en danger*, Paris 1992, s. 84.

<sup>155</sup> Wypowiadane przez polityków i w prasie poglądy, że funkcję prezydenta Unii spełni proponowany w traktacie konstytucyjnym przewodniczący Rady Europejskiej wynikają z nieznamomości tekstu.

<sup>156</sup> Tamże.

<sup>157</sup> D. Nikodem, który odwołuje się do innych opinii, op. cit.

składające się z przedstawicieli państw członkowskich, a zarazem stały charakter tych organów; konfederacja nie wydaje przepisów prawa wiążących bezpośrednio obywateli, ustawodawstwo należy do państw; nie istnieje obywatelstwo państwowe konfederacji; podmioty konfederacji mają nieograniczone prawo secesji na podstawie jednostronnej decyzji<sup>158</sup>

Jednak główny spór nie toczył się o konfederalny charakter integracji, ale raczej o możliwość uznania jej paralelności z federacją. Tu w sukurs przyjść miała koncepcja nie państwa federalnego, co federalizmu ponadnarodowego<sup>159</sup>, która mogła pogodzić status integracji wspólnotowej z cechami federalizmu.

Jak już bowiem wspomniano wcześniej, federalizm może integracji zaferować wiele zasad, instytucji i procedur, które okazać się mogą korzystnymi mechanizmami funkcjonowania Unii. Zwłaszcza w sprawach, które w ramach reformy Unii powinny ulec uproszczeniu, racjonalizacji, służyć zwiększeniu efektywności przy zachowaniu demokratycznych stosunków między Unią i jej podmiotami – państwami członkowskimi. Chodzi tu mogło o takie zwłaszcza sfery, jak podział kompetencji, przejrzystość źródeł prawa, proces ustawodawczy, kontrola przestrzegania subsydiarności itd. Tak też w wielu wypadkach się stało. Projekt traktatu konstytucyjnego wykorzystał te federalne mechanizmy, konstruując na ich wzór na przykład: podział kompetencji (wyłączne Unii – wspólne, nazwane dzielonymi – wyłączne państw członkowskich, z domniemaniem, że są nimi wszystkie nieprzekazane), system ustaw (europejskie, wydawane w całości przez Unię i ramowe, ustanawiające wytyczne dla prawodawstwa państw członkowskich), koherencję systemu prawnego UE i państw członkowskich (nadrzędność prawa Unii), strukturę uprawnień ustawodawczych (funkcjonalną „dwuizbowość” w uchwalaniu ustaw: PE i Rada Ministrów; choć nie jest to strukturalna dwuizbowość – zachowuje się zasadę, że w procesie stanowienia ustaw reprezentowana jest federacja jako całość (izba związkowa) i jej podmioty – w izbie, która jest ich reprezentacją<sup>160</sup>).

Nie przypadkiem, o czym wspomniano na wstępie, art. 1 projektu traktatu konstytucyjnego w swej pierwszej wersji powiadał: „Odzwierciedlając wolę obywateli i państw Europy zbudowania wspólnej przyszłości, niniejsza Konstytucja ustanawia Unię Europejską, której Państwa Członkowskie przyznają kompetencje dla osiągnięcia ich wspólnych celów. Unia koordynuje polityki państw członkowskich, zmierzające do osiągnięcia tych celów oraz wykonuje „w trybie federalnym” kompetencje przyznane jej przez państwa Członkowskie”<sup>161</sup>. Jak wiadomo, ten

<sup>158</sup> Wg: V. Pavlicek (red.), *Ustavni právo a státoveda*, Praha 1998, s. 126, D. Nikodem, jw.

<sup>159</sup> I. Pernice, *Fondement...*, op. cit., s. 62, gdzie szersza informacja o niemieckiej doktrynie w tej sprawie.

<sup>160</sup> Dwuizbowość Parlamentu Europejskiego była często powracającym postulatem różnych dyskusji politycznych i doktrynalnych, zob. M. Kruk, *Parlament...*, op. cit.

<sup>161</sup> Jak już wspomniano, obecnie zamiast „trybu federalnego” jest „tryb wspólnotowy” (w oryg. franc. „mode fédérale”, w ang. „federal way”).



*passus* się nie ostał. Obawa przed ową „dźwignią” uruchamiającą na pozór „niewinne” sformułowanie nie ustąpiła mimo zapewnień, iż to nie oznacza wprowadzenia modelu państwa federalnego. Jak się wydaje, przekształcenie Unii w federację, a tym bardziej w państwo federalne, wymagałaby innych jeszcze zabiegów, jak na przykład zaniechania formy umów międzynarodowych jako postaci prawa wewnętrznego federacji, bo nie spotyka się w państwach federalnych komunikowania się federacji i jej podmiotów, jak i wzajemnie tych podmiotów w drodze umów międzynarodowych, pozbycia się przez państwa członkowskie podmiotowości prawnomiędzynarodowej, przynajmniej w zakresie generalnym, poddanie wyłącznej kompetencji federacji spraw obrony, polityki zagranicznej, pieniądza (w pełnym zakresie, jednakowo wobec wszystkich podmiotów), zsynchronizowania systemów prawnych, zwłaszcza w sferze organów państwa i źródeł prawa (hierarchia) i poddanie ich kontroli sądu federalnego itp. Ale także wykluczenie „różnych prędkości” rozwoju pewnej grupy podmiotów federacji czy ich ściślejszej współpracy. Oczywiście decydujący byłby określony „wzorzec” federacji, jednak niezależnie od odmian i specyfiki systemu (ustroju) federalnego w różnych państwach – jego logika i konstytutywne elementy są uniwersalne i niezbędne.

Ale co więcej – dla wdrożenia rzeczywistego federalizmu państwowego niezbędne byłyby postanowienia konstytucji państw członkowskich<sup>162</sup>. Trudno byłoby sobie wyobrazić wejście państwa w skład państwa federalnego w charakterze podmiotu federacji i ignorowanie tego faktu przez konstytucję tego państwa (tzn. przez konstytucję „narodową”). Zwłaszcza iż konstytucja ta musiałaby „przygotować” warunki dla takiej sytuacji. Wskazuje się także, że federalizacja wymagałaby osobnego aktu założycielskiego<sup>163</sup>. To prawda, ale takim aktem mogłaby być konstytucja federalna spełniająca zarazem warunki umowy o federacji. Tę rolę mógłby więc spełniać Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy. W literaturze spotyka się pogląd, że spełnił ją już Traktat z Maastricht<sup>164</sup>.

Jak widać, problemu federalizmu nie wywołał obecny traktat konstytucyjny. Ale czy miałby na tyle siły sprawczej, aby tę ideę zrealizować? Wydaje się, że nie spełnia on wszystkich warunków niezbędnych ku temu. Trudno jednak wykluczyć, że przy zastosowaniu sprzyjającej definicji federacji (przecież wielu zwolenników tej opcji już dziś stwierdza jej istnienie) i odpowiedniej interpretacji konstytucji europejskiej (odpowiednim jej „odczytaniu”<sup>165</sup>), taka koncepcja „Europy Federalnej” lub „Federacji Europejskiej” mogłaby się zmaterializować. Ale czy to zmieniłoby stan faktyczny. Zapewne nie, mogłoby natomiast wyraźniej i bardziej jednoznacznie determinować kierunek dalszej ewolucji.

<sup>162</sup> Zwraca na to uwagę I. Pernice, *Fondement...*, op. cit., s. 63, powołując się na T. de Beranger, *Constitutions nationales et construction communautaire*, Paris 1995, s. 339.

<sup>163</sup> Autorzy jw.

<sup>164</sup> Przytacza je I. Pernice, jw.

<sup>165</sup> Określenie J. Baszkiewicza, *Spoleczeństwo...*, op. cit.

JACEK SOB CZAK



## GRANICE PRAWNE TAJEMNICY DZIENNIKARSKIEJ

Tradycje tajemnicy dziennikarskiej na ziemiach polskich sięgają XVIII wieku i chociaż nie była ona wówczas skodyfikowana to niemieckie i austriackie ustawodawstwa zaborcze milcząco ją uznawały. Przepisy przyznające dziennikarzowi oskarżonemu o przestępstwo prasowe prawo do milczenia rozciągały się również na sytuację, gdy w roli świadka występował redaktor. Jego odpowiedzialność, jako sprawcy przestępstwa zaostrzyło rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 4 listopada 1926 r. w sprawie rozpowszechniania nieprawdziwych wiadomości oraz kar za zniewagę władz, zgodnie z którym, jeśli redaktor nie ujawnił nazwiska faktycznego sprawcy, czyli autora lub informatora, stosowane sankcje ulegały zaostrzeniu. Regulacja ta spotkała się z kategoriycznym protestem środowiska dziennikarskiego. Uchwalane w okresie późniejszym akty prawne, czyli rozporządzenie z dnia 10 maja 1927 r. o prawie prasowym, jak również dekret z dnia 21 listopada 1938 r. o prawie prasowym<sup>1</sup>, nie zawierały przepisów normujących tajemnicę dziennikarską, jakkolwiek jej respektowanie było stałą praktyką.<sup>2</sup>

Zakres tajemnicy dziennikarskiej przez dłuższy czas budził spory w doktrynie i judykaturze. W świetle kodeksu postępowania karnego z 1928 r. dziennikarz przesłuchiwany w charakterze świadka mógł powołać się na tajemnicę dziennikarską jako na jedną z tajemnic zawodowych. Sąd był jednak władny zwolnić go z tej tajemnicy<sup>3</sup>. Wejście w życie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. nie przyniosło tu zmian. W myśl art. 163 k.p.k. z 1969 r. osoby obowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji – a więc także dziennikarze – mogły odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, jednak sąd lub prokurator mieli prawo zwolnić te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy. Przepis ten miał na celu umożliwienie świadkowi wypełnienie obowiązku wynikającego z pozaproceso-

<sup>1</sup> Dz.U. RP Nr 89, poz. 608.

<sup>2</sup> H. Gajewska-Kraczkowska, *Tajemnica zawodowa dziennikarza a art. 163 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3, s. 78.

<sup>3</sup> Por. art. 92 k.p.k. z 1928 r. w numeracji artykułów przyjętej w tekście jednolitym z 1950 r., Dz.U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364.

wych aktów normatywnych, w przeciwieństwie do przepisów art. 165, 166 § 1 i 168 k.p.k. chroniących określone sfery życia jednostki. Regulacja art. 163 była konsekwencją faktu, iż od tej samej osoby nie można egzekwować powinności mówienia, jeśli jako świadek podlega obowiązku złożenia zeznań, a jednocześnie milczenia, jeżeli takim obowiązkiem jest obarczona przez ustawę. Zgodnie z art. 163 k.p.k. z 1969 r. osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogły odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciągał się ten obowiązek. Przepis zezwalał wprawdzie na przesłuchanie osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej, jeśli sąd lub prokurator zwolnił je od tego obowiązku, przy czym decyzja sądu lub prokuratora co do egzekwowania tych zeznań nie mogła być aktem dowolności, a jedynie podjęta zgodnie ze ścisłymi kryteriami uznania, że jest to niezbędne w danej sytuacji procesowej. K. Łojewski konkluduje, iż zwolnienie świadka od obowiązku składania zeznań było adresowaną do sądu lub prokuratora regułą postępowania, a odstępianie od niej uzasadnione tylko w sytuacji wyjątkowej na tle przedstawionej swoistości dowodowej danej sprawy. Sytuacja wyjątkowa zachodziła zwłaszcza wtedy, gdy treść zeznań będących pod ochroną mogła wskazać na niewinność oskarżonego.<sup>4</sup> Wobec faktu, że podawano w wątpliwość obowiązywanie dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 listopada 1938 r. Prawo prasowe, a nowa ustawa Prawo prasowe do 1984 r. nie została uchwalona, sporne stało się zarówno istnienie tajemnicy dziennikarskiej, jak i jej zakres.

Pojęcie tajemnicy dziennikarskiej zostało sformułowane w dyspozycji art. 15 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe<sup>5</sup>. Należy ona niewątpliwie do grupy „innych tajemnic chronionych ustawą”, o których mówił niegdyś art. 4 ust. 2 pr.pr. W myśl art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. dziennikarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych. Kompatybilny z treścią tego przepisu jest art. 180 § 3 k.p.k., zakazujący zwalniania dziennikarzy w procesie karnym od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację osób określonych w treści art. 15 ust. 1 pkt 1 pr.pr. Podkreślić przy tym należy, że w świetle art. 7 ust. 2 pkt 4 pr.pr. bezsporne jest zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, iż materiałem prasowym jest każdy opublikowany lub przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz niezależnie od charakteru, środków przekazu, rodzaju, formy, przeznaczenia czy autorstwa.

---

<sup>4</sup> K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 151, 175–177. Rozważania te dotyczyły głównie tajemnicy lekarskiej i adwokackiej, ponieważ ustawa prawo prasowe nie została wówczas jeszcze uchwalona.

<sup>5</sup> Dz. Nr 5, poz. 24 ze zm., cyt. dalej jako pr.pr.

Po wejściu w życie prawa prasowego z 1984 r. sporny w doktrynie i publicystyce prawniczej, okazał się stosunek przepisów art. 15 i 16 pr.pr. do art. 161 i 163 k.p.k. z 1969 r., w szczególności zaś kwestia, czy sąd lub prokurator mogą zwolnić dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu. Zwolennicy poglądu odmawiającego sądowi lub prokuratorowi takiego prawa stali na stanowisku, że przepisy prawa prasowego – art. 15 i 16, ewentualnie tylko art. 16 – stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 163 k.p.k. z 1969 r. Podnoszono przy tym, jako dodatkowe argumenty, że prawo prasowe, jako uchwalone później, ma pierwszeństwo przed przepisami wcześniejszego kodeksu postępowania karnego (*lex posterior derogat legi priori*). Podkreślano także, że wobec konfliktu dóbr należy przyznać pierwszeństwo zasadzie wolności prasy przed ewentualnymi interesami wymiaru sprawiedliwości. Z tych wszystkich względów zwolennicy tego stanowiska wyrażali pogląd, że jakkolwiek w art. 161 k.p.k. z 1969 r. nie wymieniono dziennikarza jako jednej z osób, których nie wolno przesłuchiwać w charakterze świadków, to jednak nie może być on przesłuchiwany odnośnie do okoliczności, o których dowiedział się, zbierając materiały i wykonując swój zawód<sup>6</sup>.

Przeciwnicy tego stanowiska określali, że art. 163 k.p.k. z 1969 r. ma zastosowanie także do tajemnicy dziennikarskiej. Dość różnie przy tym uzasadniali swój pogląd, wskazując m.in. na to, że gdyby wolą ustawodawcy było wyłączenie możliwości przesłuchania dziennikarzy na okoliczności objęte tajemnicą zawodową, wówczas dokonałby takiego ustawowego wyłączenia. Powoływali się także na brak uzasadnienia dla odmiennego traktowania tajemnicy dziennikarskiej w porównaniu z innymi tajemnicami zawodowymi. Wyrażali w końcu pogląd, że art. 163 i 161 k.p.k. stanowią *lex specialis* w odniesieniu do prawa prasowego, wreszcie, prezentując uzasadnienie aksjologiczne, podnosili, iż interes wymiaru sprawiedliwości powinien mieć pierwszeństwo przed zasadą wolności prasy<sup>7</sup>.

Na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy<sup>8</sup> wyraził pogląd, że przepis art. 163 k.p.k. z 1969 r. stanowi *lex specialis* do art. 15 ust. 2. pr.pr., normującego w sposób generalny tajemnicę zawodową dziennikarza.

<sup>6</sup> Por. J. Bafia, *Polskie prawo prasowe*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 10, s. 43 i n.; tenże, *Prawo o wolności słowa*, Warszawa 1988, s. 135–135; tenże, *Dziennikarska tajemnica zawodowa*, „Prasa Polska” 1988, nr 2, s. 9; B. Michalski, *Tajemnica dziennikarska – kontrowersje i nieporozumienia*, „Gazeta Prawna” 1987, nr 11, s. 5 i n.; H. Gajewska-Kraczkowska, *Tajemnica zawodowa...*, op. cit., s. 88; A. Cabała, *Dyskrecja dziennikarska czy gwarancja bezkarności?*, „Gazeta Prawna” 1986, nr 19, s. 12; M. Rymuszko, *Niebezpieczny precedens*, „Prawo i Życie” 1987, nr 5, s. 6; tenże, *Albo jest prawo, albo go nie ma*, „Prawo i Życie” 1987, nr 11, s. 5; J. Brodzki, *Dezinformacji nie było*, „Prawo i Życie” 1987, nr 7, s. 4; tenże, *Tajemnica zawodowa dziennikarza. Nie dajmy się skłówać*, „Prasa Polska” 1987, nr 7, s. 2.

<sup>7</sup> H. Pracki, *Granice dziennikarskiej dyskrekcji*, „Gazeta Prawnicza” 1987, nr 1, s. 5; tenże, *Jeszcze o tajemnicy dziennikarskiej*, tamże 1987, nr 8, s. 5; Z. Młynarczyk, *Tajemnica zawodowa a prawo wymiaru sprawiedliwości*, „Prawo i Życie” 1987, nr 11, s. 4; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1995, s. 236.

<sup>8</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94; OSNKW 1995, z. 1–2, poz. 1.

Stwierdził też, że dziennikarz, w tym także redaktor naczelny, nie może w procesie karnym odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy, jeżeli sąd lub prokurator zwolni go od tego obowiązku na podstawie art. 163 *in fine* k.p.k. z 1969 r. Podkreślił także, że zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej może nastąpić tylko wtedy, gdy przesłuchanie dziennikarza w charakterze świadka ma dotyczyć objętych tajemnicą okoliczności niezbędnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy karnej. Niezbędność ta, zdaniem Sądu Najwyższego, oznacza niemożliwość dokonania ustaleń za pomocą innych środków dowodowych przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących w danej sprawie źródeł dowodowych. Sąd Najwyższy odniósł się do aksjologicznych podstaw tajemnicy zawodowej dziennikarza, podkreślając, że „stanowi ona istotny czynnik niezależności prasy i stwarza korzystne warunki dla uzyskania zaufania społecznego. Pozwala to bowiem na własną ocenę różnych przejawów życia społecznego bez konieczności ujawniania różnych źródeł informacji lub nazwiska autora materiału prasowego”. Chroniąca dziennikarza tajemnica zawodowa – zdaniem tego organu – „eliminuje możliwy wpływ na treść publikacji ze strony czynników politycznych i administracyjnych, w tym także policji, organizacji społecznych i zawodowych, różnych grup interesów czy poszczególnych zainteresowanych osób”. Podkreślono także, że między art. 163 k.p.k. z 1969 r. a art. 16 ust. 1 pr.pr. nie można w ogóle upatrywać relacji zachodzących między *leges speciales* a *leges generales*. Innymi słowy, tajemnica dziennikarska nie dotyczy okoliczności wymienionych w art. 16 pr.pr. Odnosząc się do stosunku zachodzącego między art. 163 k.p.k. z 1969 r. a art. 15 pr.pr., wskazano, że art. 163 k.p.k. z 1969 r. nie formułuje zastrzeżenia, iż zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy służbowej, zawodowej lub funkcyjnej możliwe jest tylko wtedy, gdy inne przepisy dotyczące tego rodzaju obowiązku przewidują możliwość zwolnienia. W dalszej części uzasadnienia wskazano, że „generalny charakter regulacji zawartej w art. 15 pr.pr. wynika z ustanowienia w nim zarówno przedmiotu, jak i zakresu tajemnicy zawodowej obejmującej wszystkich dziennikarzy”. (...) „Natomiast regulacja art. 163 k.p.k. z 1969 r. dotyczy jedynie sytuacji wycinkowej, obejmującej kwestie składania zeznań w procesie karnym i uwarunkowanej ponadto zwolnieniem przez określony organ od obowiązku zachowania tajemnicy”. Prowadziło to Sąd Najwyższy do konkluzji, że w odniesieniu do tajemnicy dziennikarskiej przepis art. 163 k.p.k. z 1969 r. stanowi *lex specialis* w stosunku do normującego w sposób generalny instytucję tajemnicy dziennikarskiej przepisu art. 15 pr.pr., w efekcie zaś do przyjęcia, iż przepis art. 163 k.p.k. z 1969 r. uprawnia sąd lub prokuratora do zwolnienia dziennikarza, który odmawia zeznań powołując się na obowiązek zachowania tajemnicy dziennikarskiej, od obowiązku zachowania tej tajemnicy.

Zauważył także Sąd Najwyższy, że ani art. 15, ani art. 16 pr.pr. nie zawierają zakazu przesłuchiwania dziennikarzy po zwolnieniu ich z tajemnicy, co różni ich pozycję od duchownych, obrońców oskarżonych (art. 161 k.p.k. z 1969 r.), sędziów

(art. 95 § 1 k.p.k. z 1969 r.) oraz od personelu medycznego i biegłych psychiatrów (art. 52 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego – Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 535). Konstatacja ta wyraźnie zakreślała – na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. – granice zakazów dowodowych w odniesieniu do tajemnicy dziennikarskiej. W końcu Sąd Najwyższy stwierdził, że zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej może nastąpić tylko wtedy, gdy przesłuchanie dziennikarza w charakterze świadka ma dotyczyć objętych tajemnicą okoliczności niezbędnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy. Sąd lub prokurator musi przy tym ustalić niezbędność tego dowodu dla rozstrzygnięcia kwestii winy. Niezbędność ta, zdaniem Sądu Najwyższego, oznacza niemożliwość dokonania ustaleń za pomocą innych środków dowodowych, przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących już w danej sprawie źródeł dowodowych. Opowiedział się przy tym Sąd Najwyższy za tym, aby jedynie sądowni i prokuratorowi przysługiwało prawo do zwolnienia dziennikarza z tajemnicy, zauważając, że w postępowaniu cywilnym nawet sąd nie może zwolnić dziennikarza od zachowania tajemnicy<sup>9</sup>.

Po wejściu w życie kodeksu postępowania karnego z 1997 r. nie stracił jednak aktualności pogląd zawarty we wspomnianej uchwale co do tego, że przepis art. 163 k.p.k. z 1969 r. (art. 180 k.p.k. z 1997 r.) stanowi *lex specialis* do art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, normującego w sposób generalny tajemnicę zawodową dziennikarza<sup>10</sup>. Zauważyć jednak należy, że dotychczasową treść art. 163 k.p.k. z 1969 r. powtórzył § 1 art. 180 k.p.k. z 1997 r. W kolejnych paragrafach art. 180 k.p.k. rozwinięto założenia wspomnianej uchwały z 1995 r.

Z licznych tajemnic zawodowych wyodrębniono najpierw trzy: adwokacką, lekarską i dziennikarską, do których przy kolejnych nowelizacjach dodano radcowską i notarialną, tworząc grupę pięciu tajemnic zawodowych i stwierdzając, że osoby zobowiązane do zachowania tych tajemnic mogą być przesłuchane co do faktów objętych tymi tajemnicami tylko wówczas, gdy jest to niezbędne dla wymiaru sprawiedliwości oraz jedynie wtedy, gdy okoliczność objęta tajemnicą nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Ustawodawca wyodrębnia więc spośród tajemnic zawodowych pięć szczególnie ważkich, stanowiąc inne reguły przesłuchiwania depozytariuszy tych tajemnic co do okoliczności objętych tajemnicami.

Przepis § 2 art. 180 k.p.k. nowelizowany był dwukrotnie. Najpierw nowelą wchodzącą w życie od dnia 1 września 2000 r.<sup>11</sup> rozszerzono reguły dotyczące tajemnicy dziennikarskiej na tajemnicę radcy prawnego. Potem nowelą wcho-

<sup>9</sup> Treść uchwały była wielokrotnie przedmiotem w literaturze, omówił ją szczególnie szeroko J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 244–247. Kwestię tę powtórzył ostatnio S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia*, Opole 2006, s. 176–178.

<sup>10</sup> R.A. Stefański (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2003, s. 812.

<sup>11</sup> Dz.U. Nr 62, poz. 717.



dzącą w życie od dnia 1 lipca 2003 r.<sup>12</sup> rozszerzono tę regułę na tajemnicę notarialną, wprowadzając jednocześnie zapis określający tryb zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, lekarskiej lub dziennikarskiej w toku postępowania przygotowawczego, usuwając w ten sposób występujące częstokroć w praktyce wątpliwości na tle wcześniejszego sformułowania art. 180 § 2 k.p.k.<sup>13</sup>.

Zrównanie tajemnicy dziennikarskiej z adwokacką, radcowską, notarialną i lekarską świadczy o wysokiej randze, jaką ustawodawca przyznaje tajemnicy dziennikarskiej. Z mocy art. 178 k.p.k. z 1997 r. jedynie obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. nie wolno przesłuchiwać na okoliczność faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Nie każda tajemnica adwokacka jest jednak tajemnicą obrońcy. Od obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcowskiej, lekarskiej i dziennikarskiej może zwolnić tylko sąd. Od obowiązku zachowania pozostałych. W postępowaniu przygotowawczym ani prokurator, ani tym bardziej żaden inny organ, nie może przesłuchiwać dziennikarza co do faktów objętych tajemnicą dziennikarską, jeżeli nie wyraził na to zgody sąd.

W doktrynie podkreśla się, że art. 180 k.p.k. z 1997 r. nie zawiera zastrzeżenia, iż zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy służbowej lub zawodowej jest możliwe tylko wtedy, gdy przepisy regulujące taką tajemnicę przewidują możliwość takiego zwolnienia. Uzależnienie stosowania art. 180 k.p.k. od wyraźnej możliwości uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy w akcie prawnym, regulującym tajemnicę, czyniłoby ten przepis bezprzedmiotowym<sup>14</sup>. Tak więc z faktu, że przepisy prawa prasowego nie przewidują możliwości uchylenia tajemnicy, poza dyspozycją art. 16 ust. 1 pr.pr., nie sposób wywodzić wniosku, iż zwolnienie od tajemnicy dziennikarskiej jest niemożliwe także wtedy, gdy zachodzi sytuacja, o jakiej mowa w art. 180 § 2 k.p.k.

Zauważyć należy, że zwolnienie od zachowania tajemnic wymienionych w art. 180 § 2 k.p.k. może nastąpić jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Przez pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości należy przede wszystkim rozumieć potrzebę ustalenia prawdy obiektywnej. Jeżeli możliwe jest ustalenie faktów objętych tajemnicą dziennikarską na podstawie innych dowodów, wówczas zwolnienie od tajemnicy dziennikarskiej jest *ex lege* niedopuszczalne.

Ochrona tajemnicy dziennikarskiej idzie obecnie dalej niż ochrona tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcowskiej i lekarskiej, gdyż w odniesieniu do tych czterech ostatnich tajemnic możliwe jest całościowe zwolnienie od ich zachowania, oczywiście przy zaistnieniu warunków stypizowanych w art. 180 § 2 k.p.k.,

<sup>12</sup> Dz.U. Nr 12, poz. 155.

<sup>13</sup> Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 26/02, OSNKW 2003, z. 1–2, poz. 6.

<sup>14</sup> R.A. Stefański (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 808.

podczas gdy w odniesieniu do tajemnicy dziennikarskiej zwolnienie to nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikacji osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie tych danych (art. 180 § 3 k.p.k.). Tak więc, wbrew twierdzeniom publicystyki prawniczej, tajemnica dziennikarska w odniesieniu do jej zasadniczego trzonu ma charakter bezwzględny. Niemożliwe jest bowiem przesłuchanie dziennikarza, powołującego się na tajemnicę dziennikarską zarówno przez sąd, jak i tym bardziej za zezwoleniem sądu, co do okoliczności, które pozwalałyby na ujawnienie danych umożliwiających identyfikację zarówno informatorów dziennikarzy, jak i autorów materiałów prasowych oraz listów do redakcji. Wyodrębnienie w treści art. 180 § 3 k.p.k. listów do redakcji obok materiałów prasowych wskazuje na fakt, że przez pojęcie listów do redakcji ustawodawca rozumie te listy, które zostały przesłane, lecz nie w celu ich publikacji w prasie. Listy do redakcji przekazane w celu ich publikacji stanowią bowiem *ex lege* (art. 7 ust. 2 pkt 4 pr.pr.) materiał prasowy, gdyż każdy przekazany do opublikowania tekst jest takim materiałem.

Sformułowany w art. 180 § 3 k.p.k. zakaz zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych bądź przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły sobie nieujawnianie tych danych ma charakter bezwzględny. Nie może on być naruszony przez zastosowanie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 9 k.p.k.<sup>15</sup>

Zwolnienie – *ex lege* – dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji, następuje wówczas, gdy informacja dotyczy przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k.<sup>16</sup> W odniesieniu do tych przestępstw

---

<sup>15</sup> Stanowisko takie zawarł Sąd Najwyższy w uchwale z 22 listopada 2002 r. I KZP 26/02 OSNKW 2003 nr 1–2, poz. 6. Stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z jednoznaczną aprobatą doktryny, aczkolwiek nie wywołało dyskusji w środowisku prawniczym i dziennikarskim. Zob. A. Grecka-Żołyńska, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22 listopada 2002, KZP26/02, OSP nr 1, s. 22–24* i R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2002 r.*, WPP 2003, nr 2, s. 115–119.

<sup>16</sup> Zauważyć należy, że sprawcą przestępstwa z art. 240 może być każdy człowiek, jednak jedynie taki, który posiada wiarygodną wiadomość o czynie zabronionym wskazanym w dyspozycji § 1 art. 240, gdyż jest to przestępstwo indywidualne co do czynu. Rozbieżności w doktrynie występują co do strony podmiotowej. Jedni uważają, że przestępstwo to może być popełnione jedynie w zamiarze bezpośrednim, na co wskazywać ma wymóg posiadania przez sprawcę wiarygodnej informacji o karalnym czynie. Inni dopuszczają zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. Pierwszy pogląd prezentuje B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, (w:) *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII k.k. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 13 i n.; także, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, (w:) *System prawa karnego*, t. IV, *O przestępstwach w szczególności*, cz. II, (red.) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków 1989, s. 655 i n., zob.

wyłaczona jest więc ochrona tajemnicy dziennikarskiej zarówno od strony źródła informacji, jak i autora anonimatu. *Ratio legis* tego rozwiązania sprowadza się do tego, aby przy najcięższych przestępstwach uzyskać ze strony dziennikarza pełne dane<sup>17</sup>. Warto zauważyć, że w świetle jednoznacznych poglądów doktryny, osoby, których nie wolno przesłuchiwać jako świadków – zgodnie z art. 178 k.p.k. – są też zwolnione z obowiązku doniesienia o przestępstwie, o którym mowa w art. 240 k.k. Wyznacza to wyraźnie i jednoznacznie granice zakazów dowodowych w odniesieniu do tajemnicy dziennikarskiej. Tak więc, zdaniem doktryny, podmiotem przestępstwa z art. 240 k.k. nie może być duchowny – co do faktów, których dowiedział się przy spowiedzi, ani obrońca lub adwokat działający na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. – co do faktów, których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, ani również biegły lekarz psychiatra – co do okoliczności, o których dowiedział się przy okazji wykonywania czynności biegłego<sup>18</sup>. W doktrynie bardzo stanowczo i jednoznacznie podkreśla się, iż podmiotem przestępstwa z art. 240 będzie także dziennikarz, mimo to, że korzysta w bardzo szerokim zakresie z tajemnicy dziennikarskiej<sup>19</sup>. Ustawa wyraźnie stanowi – w treści art. 16 ust. 1 pr.pr. – że dziennikarz jest zwolniony od zachowania tajemnicy zawodowej, o której mowa w art. 15 ust. 2 pr.pr. w sytuacji, gdy informacja, materiał prasowy, list do redakcji lub inny materiał o tym charakterze dotyczy przestępstwa z art. 254 k.k. z 1969 r. (obecnie 240 k.k.). Tak więc, granice dowodowe w odniesieniu do tajemnicy dziennikarskiej są i w tym przypadku wyraźnie inne od granic dowodowych w odniesieniu do podmiotów, o których mowa w art. 178 k.p.k.

W treści art. 180 § 3 k.p.k. posłużono się tymi samymi zwrotami normatywnymi, których użyto w art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. Korelację tych przepisów należy uznać za trafną i w pełni uzasadnioną.

Przedstawiona analiza stanu prawnego prowadzi do niedającego się podważyć wniosku, że wobec treści art. 180 § 3 k.p.k. nie ma możliwości zwolnienia od

---

literatura, s. 701; teźże, komentarz do art. 240, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, (red.) A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 217. Stanowisko to podziela L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 284. Za drugim z poglądów opowiada się O. Górniok, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II. *Komentarz do art. 222–316*, O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Gdańsk 2005, s. 309 oraz M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, (red.) A. Zoll, Zakamycze 2006, s. 1061.

<sup>17</sup> Zob. Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10, s. 12–22.

<sup>18</sup> Stanowisko takie prezentują: B. Kunicka-Michalska, komentarz do art. 240, (w:) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 215; a także L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 277. Odmiennego zdania wydaje się być A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 620–621.

<sup>19</sup> M. Szewczyk, *Tajemnica zawodowa dziennikarza a ustawowy obowiązek doniesienia*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1973, nr 3, s. 112. Pogląd ten autorka podtrzymała w komentarzu do kodeksu karnego, por. M. Szewczyk, (w:) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1059. R.A. Stefański, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1984, nr 4; Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 10, s. 12–22.

obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w części dotyczącej danych umożliwiających identyfikację autora materiału. Odstępstwem od tej zasady jest jedynie sytuacja, gdy informacja dotyczy przestępstwa wymienionego w art. 240 § 1 k.k. Wówczas każdy dziennikarz mający wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu jednego z wymienionych czynów zabronionych zobowiązany jest do niezwłocznego zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw<sup>20</sup>.

Wiadomość o popełnieniu wyżej wymienionych przestępstw musi być wiarygodna zarówno z obiektywnego, jak i subiektywnego punktu widzenia, w więc muszą istnieć przesłanki, ze względu na które dziennikarz ma podstawy by sądzić, iż przestępstwo miało miejsce albo może zaistnieć, a ponadto powinien mieć przekonanie, że przestępstwo zostało popełnione.<sup>21</sup> Pojęcie „wiarygodna” nie jest jednak tożsame z pojęciem „prawdziwa”, dlatego też nie istnieje obowiązek badania zgodności z prawdą.<sup>22</sup> Osoba, która nie zawiadomi organów ścigania o wymienionych wyżej przestępstwach, nie podlega karze jedynie wówczas, gdy powzięła wiadomość o ich popełnieniu w sytuacji, w której miała dostatecznie uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że organ ścigania wie o tych przestępstwach (art. 240 § 2 k.k.). Przepisy prawa nie określają jednak sposobu zawiadomienia organów ścigania, dlatego przyjmuje się, iż każdy sposób, łącznie z zawiadomieniem anonimowym, jest wypełnieniem powyższego obowiązku prasowego. Bezsporne wydaje się, że ustawodawca w płaszczyźnie aksjologicznej, mając wybór między dobrem wymiaru sprawiedliwości a wartością, jaką jest wolność prasy, wybrał – generalnie rzecz ujmując – to ostatnie dobro, czyniąc jedynie wyjątek w odniesieniu do przestępstw, o jakich mowa w treści art. 240 § 1 k.k. Ustawodawca wyraźnie uznał, że dobro wymiaru sprawiedliwości nie może w zakresie normowanym przez treść art. 180 § 3 k.p.k. niweczyć dobrodziejstwa, jakim jest wolność środków społecznego przekazu, gwarantowana treścią art. 14 konstytucji, będąca elementarnym warunkiem prawa do informacji.

W tej sytuacji, rozważając zakres tajemnicy dziennikarskiej, sformułowany w art. 180 § 2 k.p.k., doprecyzowany w § 3 tegoż przepisu i skorelowany z dyspo-

<sup>20</sup> Do czynów tych należą zbrodnia ludobójstwa (art. 118 § 1 i 3 k.k.), zbrodnia zamachu stanu, mająca na celu pozbawienie niepodległości, oderwanie części obszaru lub zmianę przemocą konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej (art. 127 § 1 i 2 k.k.), zbrodnia zamachu na konstytucyjne organy państwa (art. 128 § 1 k.k.), jak również przygotowanie do jej popełnienia (art. 128 § 2 k.k.), a także wywieranie wpływu przemocą lub groźbą bezprawną na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 128 § 3 k.k.), przestępstwo szpiegostwa (art. 130 § 1 – 3 k.k.), zbrodnia organizacji działalności obcego wywiadu bądź kierowania nią (art. 130 § 4 k.k.), zbrodnia zamachu na życie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 134 k.k.), przestępstwo gwałtownego zamachu na jednostkę sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 140 § 1 – 3 k.k.), zbrodnia zabójstwa (art. 148 k.k.), przestępstwo spowodowania zdarzenia zagrażającego życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach (art. 163 § 1 – 4 k.k.), przestępstwo piractwa, czyli przejęcia kontroli nad statkiem wodnym lub powietrznym (art. 166 § 1 – 3 k.k.) oraz przestępstwo brania lub przetrzymywania zakładnika (art. 252 § 1 – 3 k.k.).

<sup>21</sup> J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe...*, op. cit., s. 253.

<sup>22</sup> J. Sobczak, *Tajemnica zawodowa dziennikarza, (w:) Problemy organizacyjno-prawne prasy rolniczej*, Poznań 1995, s. 18.

zycją przepisu art. 15 pr.pr., wypada stwierdzić, że zawarte w treści tych przepisów normy zakazują zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie tych danych<sup>23</sup>. Nie ulega także wątpliwości fakt, że wspomniany zakaz ma charakter bezwzględny w tym znaczeniu, iż nie może być naruszony przez zastosowanie art. 2 § 1 pkt. 1 k.p.k. i art. 9 k.p.k. Nie oznacza to jednak, że nie jest możliwe złożenie przez dziennikarza zeznania co do okoliczności objętych tajemnicą dziennikarską<sup>24</sup>.

Zaznaczyć raz jeszcze należy, że w myśl art. 178 k.p.k. nie wolno jedynie przesłuchiwać jako świadków – obrońców lub adwokatów działających na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedzieli się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawy, a także duchownych co do faktów, o których dowiedzieli się przy spowiedzi.

W doktrynie podkreśla się, że zakaz, o którym mowa w art. 178 k.p.k., ma charakter bezwzględny, ponieważ nie może być uchylony przez organ procesowy będący adresatem normy zawartej w tezie art. 178 k.p.k. Zakaz ten jest dość różnie określany. T. Grzegorzycyk i S. Maciejewska nazywają go zupełnym bezwzględnym zakazem dowodowym,<sup>25</sup> natomiast K. Marszał i Z. Kwiatkowski stają na stanowisku, że jest to „bezwzględny zakaz dowodzenia za pomocą określonego dowodu”<sup>26</sup>.

Z dyspozycji art. 178 k.p.k. wynika, iż wymienionych w tym przepisie osób nie wolno przesłuchiwać na okoliczności wskazane w treści tego przepisu nawet wówczas, gdy osoby te wyraziły na to zgodę, a nawet nieodpartą chęć złożenia zeznania w zakresie objętym zakazem.

Ani art. 178 k.p.k., ani art. 180 § 2 i 3 k.p.k. nie formułują jednak zakazu przesłuchiwania dziennikarzy w charakterze świadków na okoliczności, o których mowa w treści art. 180 § 2 k.p.k. i art. 15 pr.pr., w ten sposób jak czyni to art. 178 k.p.k. w stosunku do duchownych, obrońców i adwokatów.

Zakaz przesłuchiwania dziennikarza ma inny charakter. Jak już wspomniano tajemnica dziennikarska została wyróżniona spośród innych tajemnic zawodowych, a nawet przyznano jej większą ochronę niż tajemnicy notarialnej, adwokackiej (ale nie tajemnicy obrońcy), radcy prawnego i lekarskiej. Nie została jednak tajemnica dziennikarska zrównana z tajemnicą duchownego w zakresie faktów,

<sup>23</sup> Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 26/02, OSNKW 2003, z. 1–2, poz. 6.

<sup>24</sup> Stanowisko takie wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 grudnia 2004 r., III 278/04, OSNKW 2005, z. 3, poz. 28.

<sup>25</sup> T. Grzegorzycyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 465; S. Maciejewska, *Adwokat świadkiem w procesie karnym – a problem tajemnicy zawodowej*, (w:) *Nowa Kodyfikacja prawa karnego*, t. III, (red.) L. Bogunia, Wrocław 1998, s. 104.

<sup>26</sup> K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 183; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, Warszawa 2001, s. 121; tenże, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Zakamycze 2005, s. 220–229.



o których dowiedział się przy spowiedzi i tajemnicy obrońcy lub adwokata w zakresie, o którym mowa w dyspozycji art. 178 pkt 1 k.p.k.

Niewątpliwie adresatem obowiązku zachowania w tajemnicy danych, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt. 1 pr.pr. jest dziennikarz. Nie można także wątpić w to, że obowiązek dochowania przez niego ma charakter bezwzględny. Zwolnić od takowej tajemnicy może dziennikarza jedynie informator. Dziennikarz będąc depozytariuszem informacji może jednak co się, niestety, w praktyce zdarza, nie tylko zresztą w odniesieniu do tajemnicy dziennikarskiej, takową tajemnicę złamać. Złamanie to może nastąpić także w toku przesłuchania przez sąd bądź prokuratora. W tej sytuacji rodzi się pytanie, jakie skutki procesowe pociąga za sobą złamanie tajemnicy dziennikarskiej. Ustawodawca jedynie w odniesieniu do tajemnicy spowiedzi oraz tajemnicy obrońcy w sprawie karnej oraz w odniesieniu do tajemnicy biegłych psychiatrów ustanowił wyraźny zakaz takiego przesłuchania. Zakazu prowadzenia dowodu z zeznań, w których dziennikarz, z własnej inicjatywy, ujawnia tajemnicę dziennikarską, kodeks postępowania karnego nie zna. Istnienie takiego zakazu nie sposób domniemywać. Nie da się go także wyinterpretować z treści istniejących przepisów. Wyraźnie ustawodawca, wyróżniając tajemnicę dziennikarską spośród innych tajemnic, o jakich mowa w art. 180 k.p.k., nie chce jej jednak zrównać z tajemnicą spowiedzi, tajemnicą obrońcy bądź tajemnicą psychiatry. Sytuacja ta wydaje się niezmiernie niebezpieczna dla informatorów dziennikarzy<sup>27</sup>.

Przedstawiona analiza stanu prawnego prowadzi do niedającego się podważyć wniosku, iż w związku z treścią art. 180 § 3 k.p.k. nie ma możliwości zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w części dotyczącej danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego. Istnieje wprawdzie bezwzględny zakaz zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych, o jakich mowa w art. 180 § 3 k.p.k., ale nie oznacza to, iż nie można przesłuchać dziennikarza na te okoliczności, jeżeli on sam nie zasłania się tajemnicą dziennikarską i chce takie zeznania złożyć. Sąd nie może zwolnić dziennikarza z tajemnicy w tym zakresie, może natomiast przesłuchać go na okoliczności objęte tą tajemnicą, jeżeli dziennikarz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę dziennikarską<sup>28</sup>. W tej sytuacji w ostatecznym rozrachunku

<sup>27</sup> Odmiennej aczkolwiek słabo uargumentowany pogląd wyraził A. Bojańczyk, wbrew oczywistym faktom twierdząc, że ustawodawca zrównuje w swej treści przepisy art. 178 oraz art. 180 § 2 i 3 k.p.k. Gdyby istotnie było tak jak twierdzi A. Bojańczyk wówczas niedopuszczalne byłoby przeprowadzenie dowodu zeznań świadka zobowiązanego do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, lekarskiej lub dziennikarskiej. Tymczasem ustawodawca wyraźnie na to zezwala (por. A. Bojańczyk, *Karnoprocesowe znaczenie zgody dziennikarza na składanie zeznań objętych tajemnicą zawodową, (wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 r)*, „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 30–44 szczególnie 42–43. A. Bojańczyk zapomina, że problem nie sprowadza się do zgody dziennikarza na przesłuchanie co do okoliczności objętych tajemnicą dziennikarską, a do tego czy istnieje zakaz dowodowy skorzystania z tego rodzaju zeznań, gdyby dziennikarz, łamiąc tajemnicę dziennikarską, takie okoliczności przedstawił.

<sup>28</sup> Stanowisko takie zawarł Sąd Najwyższy w postanowieniu z 15 grudnia 2004 r. III KK 278/04, OSNKW 2005 nr 3, poz. 28.



tajemnica dziennikarska ma wymiar etyczny, bowiem skorzystanie z możliwości zasłonięcia się jej treścią pozostawia ustawodawca tylko dziennikarzowi. Jeżeli dziennikarz powoła się na tajemnicę dziennikarską, nie ma możliwości zwolnienia go z niej, jeżeli nie skorzysta z takiej możliwości, nie ma przeszkód, aby złożył zeznania na okoliczności objęte jej treścią. Z tego aspektu tajemnicy dziennikarskiej winni sobie zdawać sprawę z jednej strony sami dziennikarze, z drugiej powinni o niej wiedzieć także ci, którzy udzielają dziennikarzowi informacji. Tych ostatnich bowiem w ostatecznym rozrachunku może dotknąć fakt złamania przez dziennikarza tajemnicy dziennikarskiej. Pogląd taki zawarł Sąd Najwyższy w przywołanym już postanowieniu z 15 grudnia 2004 r. Stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z krytyką doktryny. Zdaniem A. Bojańczyka, dziennikarz nie jest dysponentem tajemnicy, o której jest mowa w art. 15 ust. 2 pkt. 1 pr.pr., lecz jedynie jej depozytariuszem, zobowiązanym do zachowania tajemnicy danych dotyczących informatora. Ten argument jest akurat dość wątpliwy. Rzecz bowiem nie w tym, czy dziennikarz jest dysponentem czy depozytariuszem, a w tym, czy istnieją zakazy dowodowe niepozwalające na przeprowadzenie dowodu czy też nie. Takich zakazów, wbrew teom A. Bojańczyka, ani podzielającej jego poglądy D. Szumiło-Kulczyckiej<sup>29</sup> nie ma. Twierdzi on wprawdzie, że zakaz taki wynika *a contrario* z art. 180 § 2 k.p.k., zdanie pierwsze *in principio*: *osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy (...) dziennikarskiej (...) mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to*: (...) nie zauważa jednak, że tajemnica dziennikarska ma dwie postacie: jedną – nazwijmy ją ogólną – określoną w art. 180 § 2 k.p.k., która odnosi się do informacji i do faktów oraz postać drugą, określoną w art. 180 § 3 k.p.k., odnoszącą się tylko do danych umożliwiających identyfikację podmiotów wymienionych w treści art. 180 § 3 k.p.k., czyli – generalnie rzecz biorąc – informatorów. Tylko w odniesieniu do tej drugiej postaci tajemnicy dziennikarskiej można mówić o braku możliwości zwalniania dziennikarza z tajemnicy dziennikarskiej. Stanowisko A. Bojańczyka dowodzi, że nie rozróżnia on bezwzględnych zakazów dowodowych, o jakich mowa w art. 178 k.p.k. od względnych zakazów dowodowych określonych w treści art. 180 § 2 – 4 k.p.k. O tym, że tajemnica dziennikarska ma inny charakter niż np. tajemnica spowiedzi czy tajemnica obrońcy lub adwokata działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. świadczy treść art. 180 § 4 i 5 k.p.k. Zwłaszcza z treści art. 180 § 5 k.p.k. wynika jednoznacznie, że dziennikarz odmawiający ujawnienia danych, o których mowa w art. 180 § 3 k.p.k., może odpowiadać za przestępstwo, którego dopuścił się publikując informację. Jako oskarżony, jest on zwolniony od zachowania tajemnicy służbowej i zawodowej, a więc może wówczas ujawnić te dane. Powstaje wówczas wątpliwość, czy wyjaśnienia takiego oskarżonego będącego dziennikarzem mogą być ujawnione w innym postępowaniu. Bezpośrednich prze-

<sup>29</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 grudnia 2004, III KK. 278/04*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 12, s. 123–128.

szkód procesowych wyraźnie nie ma. W praktyce rodzić to musi jednak poważne wątpliwości. Przeciwno tezie zawartej w treści postanowienia Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2004 wypowiada się także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 20 października 2005,<sup>30</sup> uznając, iż dziennikarz nie może się sam „zwolnić” z tajemnicy dziennikarskiej, gdyż ustawa karna procesowa nie dopuszcza takiej ewentualności choć zarówno w prawie prasowym, jak i w kodeksie postępowania karnego enumeratywnie wyliczono sytuacje, w których „dopuszczalne jest zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatorów prasowych”. Niestety, w treści tego uzasadnienia Sąd Najwyższy wyraźnie się myli, gdyż ustawa prawo prasowe, jak i kodeks postępowania karnego nie wyliczają ani enumeratywnie, ani nie enumeratywnie sytuacji, w których dopuszczalne jest zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatorów prasowych. Wręcz przeciwnie wyraźnie stwierdzono w obu tych aktach prawnych, że niemożliwe jest zwolnienie dziennikarza od tajemnicy odnoszącej się do danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego bądź informatora. Żaden jednak przepis nie wprowadził zakazu dowodowego stąd też jedynym możliwym do przyjęcia wnioskiem jest ten, że w ostateczności dziennikarz może zdecydować o tym, czy ujawni swojego informatora, a sąd, któremu taki dowód zaferowano, może z niego skorzystać, natomiast tenże sąd nie jest władny zwolnić dziennikarza z tajemnicy. Gdyby wolą ustawodawcy było sformułowanie takiego zakazu dowodowego, to by wyraźnie go sformułował, domniemywać jego istnienia jednak nie sposób.

O warunkowym charakterze art. 180 § 3 k.p.k. świadczy jego treść *in fine*, gdyż tajemnica ta dotyczy tylko sytuacji, kiedy informator zastrzegł sobie, iż jego dane nie będą ujawnione przez dziennikarza (podobnie art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. *in fine*). W praktyce udowodnienie braku takiego zastrzeżenia bądź stwierdzenie, że ono istnieje może okazać się trudne o ile nie wręcz niemożliwe do przeprowadzenia<sup>31</sup>. Każdorazowo nierzetelny dziennikarz będzie mógł postąpić tak, jak będzie to dla niego wygodne. Warto pamiętać, że bezprawne ujawnienie tajemnicy także tej, o której mowa w art. 180 § 3 k.p.k., będzie pociągać odpowiedzialność karną.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że prawidłowość i użyteczność rozwiązań zawartych w treści art. 180 § 2 i 3 k.p.k. stoi pod znakiem zapytania, dlatego też uzasadniony wydaje się *de lege ferenda* wniosek L.K. Paprzyckiego, aby ustawodawca przyjął w tym zakresie wyraźnie istnienie bezwzględного zakazu dowodowego<sup>32</sup>. Stanowisko to aprobuje Z. Kwiatkowski podziеляjący pogląd Sądu

<sup>30</sup> II KK 184/05 OSN Prok. i Pr. 2006, nr 2, poz. 110.

<sup>31</sup> Na tę kapitalną kwestię zwróciła uwagę A. Guzik, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy dziennikarskiej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1, s. 185.

<sup>32</sup> L.K. Paprzycki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, t. 1, Komentarz do art. 1-424 k.p.k., J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Zakamycze 2003, s. 437.

Najwyższego zawarty w postanowieniu z 15 grudnia 2004 co do charakteru tajemnicy określonej w treści art. 180 § 3 k.p.k.<sup>33</sup>

Na marginesie wypada zauważyć, że argumentacja A. Bojańczyka, odwołująca się do rzekomych analogii między art. 108 k.p.k. statuującym tajność narady sędziowskiej a art. 178 § 3 k.p.k., jest wyraźnie chybiona. Efektem tajnej narady jest orzeczenie z natury rzeczy jawne i jego uzasadnienie, które także ma najczęściej charakter jawny. Zapomina także A. Bojańczyk o dyspozycji art. 114 k.p.k., który stanowi wyłom w zasadzie tajności narady. Wprawdzie zgłaszający *votum separatum* członek składu orzekającego nie ujawnia treści narady, ale pośrednio pokazuje istniejące w trakcie jej trwania różnice zdań<sup>34</sup>.

Zastanawiając się nad zgodnością rozwiązań polskich z treścią Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz z pozostałymi uregulowaniami prasowymi systemu Rady Europy, należy stwierdzić, że art. 10 wspomnianej Konwencji (ani żaden inny jego przepis) nie formułuje wprost koncepcji tajemnicy dziennikarskiej. Poszukując jej treści Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu zauważył, że swoboda wypowiedzi jest jednym z fundamentów demokratycznego społeczeństwa i szczególna ochrona w tym zakresie przyznana jest prasie. Ochrona dziennikarskich źródeł stanowi – jak podkreślił Trybunał – jeden z podstawowych warunków wolności prasy. Bez niej informatorzy byłiby odstraszeni od udzielania pomocy prasie w informowaniu opinii publicznej o sprawach mających publiczne znaczenie. Podkreślając, że bez należytej ochrony źródeł informacji, bez gwarancji dla tajemnicy dziennikarskiej nie ma wolnej prasy, Trybunał wskazał, iż dziennikarza można jedynie wyjątkowo zmusić do wyjawienia swojego informatora<sup>35</sup>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu – przypominając, że ochrona dziennikarskich źródeł informacji to jeden z kamieni węgielnych wolności prasy – zauważył, iż brak tej ochrony mógłby powstrzymać informatorów od pomagania prasie w przekazywaniu społeczeństwu wiadomości o sprawach mających publiczne znaczenie. Podkreślił też, że zwolnienie z tej tajemnicy może mieć charakter wyjątkowy, jednak nie stwierdził, iż takie zwolnienie jest bezprawne<sup>36</sup>.

Na tle tych orzeczeń polski system prawny jawi się nie tylko jako spełniający kryteria europejskiej Konwencji, ale i wymogi sformułowane w tych wyrokach. Stanowisko systemu Rady Europy w zakresie tajemnicy dziennikarskiej najpełniej

<sup>33</sup> Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe...*, op. cit., s. 227.

<sup>34</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 203; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Komentarz do artykułów 1-296, wyd. II, Warszawa 2004, s. 560.

<sup>35</sup> Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii, orzeczenie Wielkiej Izby z 27 marca 1996 r. RID 1996-II, cyt. za *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. 2, *Prawo do życia i inne prawa*, oprac. M.A. Nowicki, Kraków 2002, s. 1102–1107.

<sup>36</sup> Roseman i Schmit przeciwko Luksemburgowi, orzeczenie z dnia 25 lutego 2003 r., cyt. za I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, wyd. II, Kraków 2003, s. 617–625.

wyraża zalecenie Komitetu Ministrów z dnia 8 marca 2000 r. dotyczące prawa dziennikarzy do niewyjawiania źródeł informacji. Komitet w treści tego zalecenia stwierdził, że nieskrepowane wykonywanie przez dziennikarzy ich zawodu ma zasadnicze znaczenie dla demokratycznego społeczeństwa oraz dla zapewnienia wolności. W załączniku do zalecenia Komitet sformułował wiele szczegółowych zasad. Wskazał przede wszystkim, że prawo krajowe i praktyka w krajach członkowskich Rady Europy powinny zagwarantować bezpośrednią ochronę prawa dziennikarzy do nieujawniania źródeł informacji, zgodnie z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i zasadami określonymi w tym zaleceniu, które winny być traktowane w kategoriach minimalnych standardów w tym zakresie. Ochrona ta dotyczyć ma też innych osób, współpracujących z dziennikarzami, które posiadły wiedzę pozwalającą na zdefiniowanie źródła informacji w procesie jej uzyskiwania, redagowania lub upowszechniania. Prawo dziennikarzy do nieujawniania źródła informacji nie może podlegać ograniczeniom szerszym niż te, które zostały zawarte w art. 10 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W ustalaniu faktu, czy zaistniał interes publiczny uzasadniający odstępstwo od zasady nieujawniania źródła informacji, władze publiczne powinny brać pod uwagę szczególnie znaczenie prawa do zachowania przez dziennikarza tajemnicy zawodowej oraz domniemanie zasadności nieujawniania, na gruncie którego stanął Europejski Trybunał Praw Człowieka. Odstępstwo od tej zasady może mieć miejsce wtedy, gdy wystąpiły okoliczności „wystarczająco ważne i o poważnym charakterze”. Do takiego ujawnienia nie może wszakże dojść tak długo, dopóki nie zostało w sposób przekonujący ustalone, że: nie istnieją rozsądne alternatywne sposoby nieujawnienia lub zostały one wyczerpane przez osoby lub instytucje publiczne zabiegające o ujawnienie; legitymowany interes w zakresie ujawnienia jasno przeważa nad nieujawnieniem, z zastrzeżeniem wszakże, że przeważające argumenty na rzecz ujawnienia zostały udowodnione, okoliczności są wystarczająco ważne i o poważnym charakterze, konieczność ujawnienia następuje w odpowiedzi na presję wynikającą ze społecznej potrzeby, a państwa członkowskie mają pewną swobodę w ocenie, czy ta potrzeba jest uzasadniona. Trybunał zaznaczył jednak, że w tym zakresie znajdują się one pod kontrolą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zalecił także, by procedura identyfikacji źródła mogła być wszczynana przez osobę lub władzę publiczną, która ma w tym określony przez prawo interes<sup>37</sup>.

Porównując treść tego Zalecenia z zasadami wynikającymi z rozwiązań polskich wypada zauważyć, że rozwiązania polskie spełniają z nadwyżką standardy określone przez system Rady Europy, gdyż uniemożliwiają one w ogóle zwolnie-

<sup>37</sup> Recommendation No. R(2001) 7 of the Committee of Minister to Member State on the right of journalists not to disclose their sources of information, (w:) „Recommendations and Resolutions adopted by the Committee of Minister of the Council of Europe In the media Fidel”, Directorate General of Human Rights, Strasbourg 2000, s. 125–126; Appendix to Recommendation Nr R(2000) 7: Principles concerning the right of journalists not to disclose their sources of information; tamże, s. 126–128.

nie z tajemnicy dziennikarskiej przez sąd, w kwestiach dotyczących danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, pozostawiając sprawę jej ujawnienia sumieniu dziennikarza, którego nikt nie może środkami prawnymi zmusić do złamania tajemnicy dziennikarskiej, ale który może sam zdecydować się na ujawnienie danych.

Odmowa przez dziennikarza ujawnienia danych, o których mowa w art. 180 § 3 k.p.k., nie uchyla – w myśl art. 180 § 5 k.p.k. – odpowiedzialności dziennikarza za przestępstwo, którego może dopuścić się dziennikarz publikując informację. Na podstawie art. 180 § 5 k.p.k. odmowa przez dziennikarza ujawnienia danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych, nie uchyla jego odpowiedzialności za przestępstwo, którego dopuścił się publikując informację. Natomiast w sytuacji, gdy osoba która została zwolniona z zachowania tajemnicy bezpodstawnie uchyla się od złożenia zeznań, wówczas zgodnie z art. 287 § 1 k.p.k. mogą być wobec niej zastosowane środki dyscyplinujące. W publicystyce nie istnieje natomiast zgodność co do faktu, czy w takim przypadku jest odpowiedzialna za przestępstwo określone w art. 239 § 1 k.k., czyli utrudnianie lub udaremnianie postępowania karnego, pomoc sprawcy przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego w uniknięciu odpowiedzialności karnej. W tej kwestii twierdząco wypowiadają się Z. Młynarczyk<sup>38</sup> i J. Szamrej<sup>39</sup>, odmiennie natomiast Z. Gostyński<sup>40</sup> i R. Stefański<sup>41</sup>. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że „Bezpodstawne uchylenie się od złożenia zeznanie nie jest „zatajeniem prawdy” w rozumieniu art. 233 § 1 k.k.”<sup>42</sup>.

Wątpliwości nie budzi natomiast fakt, iż osoba występująca w procesie karnym jako oskarżona jest zwolniona od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez sam fakt postawienia w stan oskarżenia, w zakresie niezbędnym do wyjaśnienia okoliczności sprawy. Zgodnie z pierwszym poglądem pojawiającym się w publicystyce prawniczej, nie dzieje się to jednak automatycznie, a jedynie w związku z możliwością powoływania się na stan wyższej konieczności wynikający z art. 26 § 1 k.k., zgodnie z którym nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego

<sup>38</sup> Z. Młynarczyk, *Falszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 142.

<sup>39</sup> J. Szamrej, *Poplecznictwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 105.

<sup>40</sup> Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10, s. 16–18.

<sup>41</sup> R.A. Stefański (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 492.

<sup>42</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 stycznia 2003 r. – I KZP 39/02, OSNKW 2003, Nr 1–2, poz. 1 z aprobowanymi głosami M. Szewczyk, OSP 2003, Nr 11, s. 606–607 i M. Siwka, PS 2003, Nr 11–12, s. 193–201 oraz takimi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2003 r.*, WPP 2004, Nr 1, s. 103–108.



niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego. Jako dobro ratowane w tym przypadku traktuje się prawo oskarżonego do obrony, będące jedną z naczelnych zasad procesu karnego<sup>43</sup>. Według poglądu odmiennego, niezachowanie tajemnicy dziennikarskiej przez osobę do niej zobowiązaną nie jest konsekwencją stanu wyższej konieczności, ale wynika bezpośrednio z prawa do obrony (*nemo se ipsum accusare tenetur*).<sup>44</sup> Pamiętać należy, iż zgodnie z treścią art. 49a pr.pr. redaktor (oczywiście także redaktor naczelny), który nieumyślnie dopuścił do opublikowania materiału prasowego zawierającego znamiona przestępstwa, o którym mowa w art. 37a pr.pr., ponosi za ten czyn odpowiedzialność karną.

Kolejną wątpliwością związaną z tajemnicą zawodową dziennikarza jest, czy możliwe jest przesłuchanie dziennikarza, jeśli on sam, nie zasłaniając się tajemnicą, chce takie zeznania złożyć. Rozstrzygnął ją Sąd Najwyższy orzekając, iż „istnieje wprawdzie bezwzględny zakaz zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych, o jakich mowa w art. 180 § 3 k.p.k., ale nie oznacza on, iż nie można przesłuchać dziennikarza, jeżeli on sam nie zasłania się tajemnicą dziennikarską i chce takie zeznania złożyć. Sąd nie może zwolnić dziennikarza z tajemnicy w tym zakresie, może natomiast przesłuchać go na okoliczności objęte tą tajemnicą, jeżeli dziennikarz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę dziennikarską”<sup>45</sup>. W uzasadnieniu podkreślono, iż „w ostatecznym rozrachunku tajemnica dziennikarska ma wymiar etyczny, bowiem skorzystanie z możliwości zasłonięcia się jej treścią pozostawia ustawodawca tylko dziennikarzowi. Jeżeli dziennikarz powoła się na tajemnicę dziennikarską, nie ma możliwości zwolnienia go z niej, jeżeli nie skorzysta z takiej możliwości, nie ma przeszkód, aby złożył zeznania na okoliczności objęte jej treścią”. Z tego aspektu tajemnicy dziennikarskiej winni sobie zdawać sprawę z jednej strony sami dziennikarze, z drugiej powinni o niej wiedzieć także ci, którzy udzielają dziennikarzowi informacji. Tych ostatnich bowiem w ostatecznym rozrachunku może dotknąć fakt złamania przez dziennikarza tajemnicy dziennikarskiej”. Odnosząc się do tej tezy W. Gontarski argumentuje, że norma etyczna różni się od prawnej tym, że sankcją tej pierwszej jest potępienie społeczne, drugiej zaś sankcja karna, a naruszenie tajemnicy dziennikarskiej jest przestępstwem ściganym z urzędu, za którego popełnienie przewidziana jest sankcja karna. Jego zdaniem, oparcie aktu oskarżenia albo wyroku jedynie na faktach uzyskanych w sposób zabroniony, czyli w związku z naruszeniem art. 180 § 3 k.p.k., byłoby sprzeczne z zasadą rządów prawa przewidzianą przez art. 2 Konstytucji RP, a dowody uzyskane wbrew zakazom ustawowym będą miały moc dowodową dopiero wówczas, jeśli zostaną

<sup>43</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 316.

<sup>44</sup> Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 101.

<sup>45</sup> Cyt. postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2004 r., III KK 278/04.



potwierdzone innymi środkami dowodowymi, przeprowadzonymi zgodnie z przepisami prawa<sup>46</sup>.

W literaturze zwrócono także uwagę na problem dopuszczalności roszczenia informatora, którego tożsamość została ujawniona, o naprawę wyrządzonej w ten sposób szkody – wskazując na możliwość wystąpienia przeciwko dziennikarzowi i jego redakcji o odszkodowanie majątkowe na podstawie art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, ponadto może domagać się zadośćuczynienia, jeśli naruszone zostały jego dobra osobiste. Wyjątkiem od powyższych możliwości jest sytuacja, w której dziennikarz działał w ramach zwolnienia ustawowego, na podstawie postanowienia sądu bądź w ramach realizacji prawa do obrony<sup>47</sup>. Do powyższego dodać można, iż w licznych sytuacjach podstawą odpowiedzialności może być dyspozycja art. 415 k.c.

W pracy dziennikarzy i w praktyce wymiaru sprawiedliwości zakres tajemnicy dziennikarskiej budzi ciągle wątpliwości. We wrześniu 2004 r. „Rzeczpospolita” i „Gazeta Wyborcza” opublikowały artykuły dotyczące kulisów zatrzymania przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego lobbysty M. Dochnała, jak również jego powiązań z posłem A. Pęczakiem, który wziął od niego łapówkę w postaci luksusowego mercedesa. W związku z uznaniem opublikowania tych informacji za przestępstwo wszczęto postępowanie, a Prokuratura Okręgowa zażądała od Telekomunikacji Polskiej i operatorów komórkowych bilingów rozmów ze służbowych i prywatnych telefonów czworga dziennikarzy<sup>48</sup>. We wspólnym oświadczeniu „Rzeczpospolitej” i „Gazety Wyborczej” będącym protestem napisano, „(...) Uważamy ten krok za zamach na niezależne dziennikarstwo. Fundamentalną zasadą naszego zawodu jest ochrona źródeł informacji. To dzięki temu, że zapewniamy bezpieczeństwo naszym informatorom, mogliśmy ujawnić największe afery w Polsce. Dziś prokuratura chce to prawo zakwestionować. Zdecydowanie przeciwko temu protestujemy. Rola niezależnych mediów i dociekliwych dziennikarzy w demokratycznej Polsce stale rośnie i jest dziś trudna do przecenienia. „Rzeczpospolita” i „Gazeta Wyborcza” od wielu lat demaskują korupcję i nieprawidłowości w funkcjonowaniu państwa. Wnioski prokuratury dotyczą najbardziej aktywnych dziennikarzy oby tytułów. Mają na celu złamanie jednej z najważniej-

<sup>46</sup> W. Gontarski, *Kogo chroni tajemnica dziennikarska*, „Rzeczpospolita” z 4–5 czerwca 2005 r.

<sup>47</sup> M. Zaremba, *Tajemnica zawodowa dziennikarza a jego odpowiedzialność prawna*, „Studia Medioznawcze” 2003, nr 3, s. 39–40.

<sup>48</sup> Sprawa dotyczyła osób uznawanych za czołowych dziennikarzy śledczych – A. Marszałek wyróżnionej tytułem Dziennikarza Roku 2003 za zdemaskowanie „afery starachowickiej”, B. Kittela, T. Patory i M. Stelmasiaka – laureatów nagrody nowojorskiego Columbia University – Kurt Schork Award In International Journalism w 2002 r. Wszyscy wymienieni dziennikarze byli również wyróżniani dziennikarskimi nagrodami Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich, Fundacji im. Batorego oraz miesięcznika „Press”.

szych reguł wolnej prasy. (...)”<sup>49</sup>. W sprawie wypowiedział się W. Gontarski, powołując się na orzeczenie SN wydane na gruncie k.p.k. z 1969 r., zgodnie z którym tajemnica zawodowa dziennikarza stanowi „istotny czynnik niezależności prasy i stwarza korzystne warunki dla uzyskania zaufania społecznego. Pozwala bowiem na własną ocenę różnych przejawów życia społecznego bez konieczności ujawniania różnych źródeł informacji lub nazwiska autora materiału prasowego. Chroniąca dziennikarza tajemnica zawodowa eliminuje możliwy wpływ na treść publikacji ze strony czynników politycznych i administracyjnych, w tym także policji, organizacji społecznych i zawodowych, różnych grup interesów czy poszczególnych zainteresowanych osób”<sup>50</sup>. Stwierdził on, iż prokurator nie ma prawa żądać bilingu rozmów dziennikarza ani od niego, ani od operatora, gdyż postępowanie takie stanowi przestępstwo nadużycia władzy prokuratorskiej. Wyjątkowo z takim żądaniem mógłby wystąpić dopiero po zwolnieniu dziennikarza z obowiązku zachowania tajemnicy przez sąd, ale jedynie w przypadku, gdy chodzi o informacje, których przedmiotem są najcięższe przestępstwa<sup>51</sup>. Odmienne stanowisko zajął A. Bojańczyk dowodząc, iż w zasadzie na żądanie prokuratora czy sądu operator musi wydać biling, jeżeli ma on znaczenie dla toczącego się postępowania, ponieważ art. 218 § 1 k.p.k. nie przewiduje żadnych ograniczeń w tym zakresie. Za błędne uważa rozumowanie, iż w związku z prawem do żądania bilingu wynikającym z powyższego przepisu i bezwzględną tajemnicą dziennikarską wynikającą z art. 180 § 3 k.p.k., można za pomocą tego dowodu usiłować ustalić tożsamość informatorów prasy. Jego zdaniem, kluczowe znaczenie dla kwestii dopuszczalności żądania bilingów dziennikarskich ma art. 226 zd. 1 k.p.k., zgodnie z którym w kwestii dokumentów zawierających tajemnicę zawodową, jako dowodów w postępowaniu karnym, stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178 – 181 k.p.k. Ponadto, co jest kwestią zasadniczą, art. 218 § 1 k.p.k. stanowi, że można żądać bilingów, gdy mają znaczenie dla postępowania, a biorąc pod uwagę art. 226 zd. 1 k.p.k. nie mogą mieć znaczenia dla postępowania, ponieważ bezwzględny zakaz dowodowy uniemożliwia ich wykorzystanie jako dowodów w procesie karnym, co sprawia, że w rezultacie nie mają znaczenia dla postępowania.<sup>52</sup> Według J.A. Śliwy, wykaz rozmów prowadzonych z telefonu używanego przez dziennikarza nie jest objęty tajemnicą dziennikarską, a nieobjęcie tajemnicą w żadnym wypadku nie odnosi się do treści przekazywanych w trakcie odnotowanych w wykazie połączeń. W związku z tym wykaz nie może być wystarczającym dowodem na przekazanie określonych informacji, chroniony jest natomiast tajemnicą telekomunikacyjną, podobnie jak relacja między organem procesowym a operatorem. Autor zaprezentował odrębny

<sup>49</sup> Wspólne oświadczenie „Rzeczpospolitej” i „Gazety Wyborczej”, „Gazeta Wyborcza” z 20–21 listopada 2004 r.

<sup>50</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów z 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94.

<sup>51</sup> W. Gontarski, *Prokurator nadużywa władzy*, „Rzeczpospolita” z 13 grudnia 2004 r.

<sup>52</sup> A. Bojańczyk, *Bilingi na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” z 3 grudnia 2004 r.

od A. Bojańczyka pogląd, zgodnie z którym na podstawie art. 218 k.p.k. można uzyskać bilingi, opowiadając się tym samym za słusnością działania prokuratury. Jego zdaniem art. 226 stosowany jest w związku z późniejszym dowodowym wykorzystaniem bilingu, który nie jest chroniony tajemnicą dziennikarską, a jedynie telekomunikacyjną, a o jego wykorzystaniu decyduje sąd lub prokurator.<sup>53</sup> W replice W. Gontarski podkreśla, iż panem danych umożliwiających identyfikację informatora dziennikarskiego jest sam informator, ponieważ tajemnica dziennikarska jest przede wszystkim tajemnicą informatora. Polemizuje z twierdzeniami, iż bilingów dziennikarskich jako danych umożliwiających identyfikację osobowych źródeł informacji dziennikarskiej nie można żądać jedynie od dziennikarza i wydawcy, ale również od innych osób, nie wyłączając operatora sieci telefonicznej, a także co do prawnie dopuszczalnej możliwości dowodzenia w procesie karnym tożsamości informatora dziennikarskiego. Na poparcie swoich twierdzeń przytacza jedno z orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, w którym stwierdzono, że „Ochrona dziennikarskich źródeł informacji jest jednym z podstawowych warunków wolności prasy. (...) Bez takiej ochrony, źródła mogą się bać pomagać prasie w informowaniu opinii publicznej o sprawach wzbudzających zainteresowanie publiczne. W rezultacie ważna rola prasy – publicznego obserwatora – może ulec osłabieniu. Może to również negatywnie wpłynąć na zdolność prasy do zapewnienia dokładnej i wiarygodnej informacji”<sup>54</sup>. W. Gontarski podkreśla, iż celem nie jest ochrona prawa dziennikarza do ochrony tajemnicy zawodowej, ale ochrona jego osobowych źródeł informacji, a art. 180 § 3 k.p.k. dodano w ramach dostosowania polskiego systemu prawnego do systemu Rady Europy. Dlatego też artykuł ten uzależnia powstanie tajemnicy dziennikarskiej nie od woli osoby postronnej, którą może być np. operator telefoniczny, ani od woli dziennikarza, a jedynie od woli osoby udzielającej dziennikarzowi informacji od zastrzeżenia nieujawniania swoich danych. Tak więc tajemnica dziennikarska jest przede wszystkim tajemnicą informatora, dlatego też nie przestaje być bezwzględny zakaz dowodowy, nawet jeśli zostanie ujawniona wbrew woli informatora. Wyjątkiem jest sytuacja opisana w art. 180 § 4 k.p.k. odnoszącego się do przestępstw najcięższych.<sup>55</sup> W odpowiedzi na replikę J.A. Śliwy, A. Bojańczyk podtrzymał swoje stanowisko, stwierdzając, iż bilingi telefonu dziennikarza zawierające dane umożliwiający identyfikację jego informatorów, a więc tajemnicę dziennikarską, pozostają pod bezwzględną ochroną art. 226 k.p.k. i nie mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym. Podnosi, iż tajemnica dziennikarska wcale nie odnosi się do bliżej niesprecyzowanych „treści przekazywanych w trakcie połączeń”, lecz obejmuje dane umożliwiające identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te

<sup>53</sup> J.A. Śliwa, *Bilingi pod specjalnym nadzorem*, „Rzeczpospolita” z 28 grudnia 2004 r.

<sup>54</sup> Sprawa Goodwin v. Wielka Brytania, 27 marca 1996 r.

<sup>55</sup> W. Gontarski, *Zatrucie zgniłymi owocami*, „Rzeczpospolita” z 30 grudnia 2004 r.

zastrzegły nieujawnianie tych danych, wskazując, iż wykaz połączeń telefonicznych z aparatu należącego do dziennikarza tego typu dane będzie zazwyczaj zawierał. Tymczasem „treści przekazywane w trakcie połączeń” mogą zawierać dane umożliwiające identyfikację dziennikarskiego źródła, ale nie muszą. Skoro przepisy ustawy Prawo prasowe zobowiązują dziennikarza do dotrzymania tajemnicy dziennikarskiej, która obejmuje dane umożliwiające identyfikację informatora, to obowiązek ten rozciąga się również na dokumenty znajdujące się w gestii dziennikarza, które takie informacje zawierają. Autor nie zgadza się z kryteriami ograniczeń listy dokumentów korzystających z ochrony, które wymienia J.A. Śliwa, ponieważ jego zdaniem punktem wyjścia musi być stwierdzenie, że adresatem normy przewidującej obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatora jest dziennikarz jako dysponent owych danych, którymi może swobodnie dysponować, przy czym obojętne z prawnego punktu widzenia jest, kto ów dokument wytworzył. Jeżeli przedmiotowymi danymi zawartymi w dokumencie dysponuje podmiot inny niż dziennikarz, bezzasadne jest mówienie o tajemnicy dziennikarskiej. A. Bojańczyk konkluduje, iż bilingi nie tylko zawierają dane umożliwiające identyfikację informatorów, a więc tajemnicę dziennikarską, ale również, że dziennikarze są ich wyłącznymi dysponentami. Biorąc pod uwagę przepis art. 159 ust. 2 pkt 2 prawa telekomunikacyjnego to m.in. oni jako nadawcy bądź odbiorcy rozmowy, przez wyrażenie zgody, mogą zezwolić na zapoznanie się z danymi objętymi tajemnicą telekomunikacyjną, tyle tylko, że w związku z art. 15 ust. 2 pkt 1 pr.pr. nie mogą tego uczynić, mając obowiązek zachowania tych danych w tajemnicy.<sup>56</sup>

Inną kwestią jest dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego rozumianego jako podłączenie się w sposób tajny do przewodu telekomunikacyjnego lub odpowiedniej częstotliwości w celu kontroli i utrwalenia przekazywanych za ich pomocą informacji, w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy dziennikarskiej. G. Musialik zauważa, iż nie można w odniesieniu do tych osób sformułować bezwzględnego zakazu stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego ani wyprowadzić ograniczeń dopuszczalności korzystania z tego środka przymusu z zasady subsydiarności. Postuluje natomiast, aby uzależnić kontrolowanie i utrwalanie ich łączności komunikacyjnej od ustalenia, iż jest to niezbędne dla realizacji celów postępowania karnego, w sytuacji gdy dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.<sup>57</sup>

Poza zeznaniami dziennikarza bądź innego podmiotu zobowiązanego do zachowania tajemnicy dziennikarskiej, tajemnicą tą objęte są również inne środki dowodowe, dlatego też przepisy prawa zawierają ograniczenia w dokonywaniu przeszukań pomieszczeń prywatnych czy służbowych. Zgodnie z art. 225 § 1

<sup>56</sup> A. Bojańczyk, *Bilingi jednak na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” z 12 stycznia 2005 r.

<sup>57</sup> G. Musialik, *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 91.

k.p.k., jeżeli kierownik instytucji państwowej lub samorządowej albo też osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukiwanie, oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub innym dokument zawiera wiadomości objęte tajemnicą zawodową, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu. Problematyczny jednak do powyższego przepisu pozostaje przepis art. 225 § 2 k.p.k., według którego tryb ten nie obowiązuje w stosunku do pism lub innych dokumentów objętych tajemnicą zawodową, jeżeli posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa.

Tajemnica dziennikarska jest jedną z licznych gwarancji wolności prasy. Wolności, która przysługuje każdemu z członków społeczeństwa, a której dziennikarze są jedynie depozytariuszami. Poziom ochrony tajemnicy dziennikarskiej w polskim systemie prawnym znacznie przewyższa wszelkie standardy europejskie. Uregulowanie jej w przepisach prawnych pozostawia jednak wiele do życzenia. W szczególności ustawodawca nie sformułował wprost w odniesieniu do tajemnicy dziennikarskiej zakazów dowodowych, „oddając” informatorów praktycznie bezbronnych w ręce dziennikarzy. Brak wyraźnie sformułowanych zakazów dowodowych pozwala na skorzystanie przez organy procesowe z przekazów łamiących tajemnicę dziennikarską i ujawniających personalia informatorów. Analiza przepisów kodeksu postępowania karnego pozwala na skonstatowanie, iż ustawodawca widział dystynkcje między tajemnicą spowiedzi a tajemnicą dziennikarską i nie znajdował potrzeby zrównania tych dwóch tajemnic ze sobą. De lege ferenda należałoby opowiedzieć się za wprowadzeniem zakazu dowodowego nie pozwalającego na skorzystanie z przekazu, w którym dziennikarz łamie tajemnicę dziennikarską. De lege lata taka sytuacja jest możliwa, a przypadki łamania tajemnicy dziennikarskiej nie tylko przed organami procesowymi częstsze, niżli by można sądzić. Najbardziej znanym przykładem jest ujawnienie przez „Gazetę Wyborczą” nazwisk dwóch policjantów, którzy wprowadzili dziennikarzy tej gazety w błąd w sprawie rzekomych nieprawidłowości w Policji Łódzkiej (przekazy z 19 i 20 maja 2005 r.).

STANISŁAW HOC

PODMIOTY UPRAWNIONE  
DO ZWALNIANIA Z TAJEMNICY PAŃSTWOWEJ  
W POSTĘPOWANIU KARNYM

**P**roblematyka ochrony informacji niejawnych, w tym tajemnicy państwowej, została uregulowana w ustawie z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych.<sup>1</sup>

Pojęcie tajemnicy państwowej określa art. 2 pkt 1 u.o.i.n., według którego tajemnicą państwową jest informacja określona w wykazie rodzajów informacji, stanowiącym załącznik nr 1, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych lub gospodarczych państwa. W wykazie wymieniono dwa rodzaje informacji, które mogą stanowić tajemnicę państwową (informacje, które mogą być oznaczone klauzulą „ściśle tajne” – pkt 1.29. część I oraz informacje, które mogą być oznaczone klauzulą „tajne” – pkt 1.59. część II).

Określone informacje mogą być objęte tajemnicą państwową, jeżeli ustawa tak stanowi, np. według art. 23 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o świadku koronnym<sup>2</sup> tajemnicę państwową stanowią: przebieg i treść czynności, o których mowa w art. 3, 5 i 5a, do chwili uprawomocnienia się postanowienia sądu o dopuszczeniu do wodu z zeznań świadka koronnego, okoliczności dotyczące ochrony lub pomocy, o których mowa w art. 14 – 20.

Z brzmienia przepisów u.o.i.n. wynika, że obowiązek zachowania tajemnicy państwowej mają osoby wchodzące w skład wymienionych w art. 1 ust. 2 jednostek albo zatrudnione przez wymienione jednostki. Tylko te osoby mogą być przesłuchane po uprzednim zwolnieniu ich przez uprawniony organ przełożony z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej. Osobom tym udostępniono informacje na podstawie art. 3 u.o.i.n.. Zwrócić jednak należy uwagę na pogląd R.A. Stefańskiego, którego zdaniem taka interpretacja jest za wąska, gdyż infor-

<sup>1</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zm., cyt. dalej jako u.o.i.n. Zob. szerzej S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia*, Opole 2006, s. 9 i n.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 36, poz. 232.



macje stanowiące tajemnicę państwową mogą uzyskać w sposób legalny inne osoby, lecz i one są zobowiązane do jej nieujawniania, np. sędziowie, którzy uzyskali informacje w drodze przesłuchania świadka<sup>3</sup>.

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 u.o.i.n. zasady zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i służbowej oraz sposób postępowania z aktami spraw zawierających tajemnicę państwową i służbową w postępowaniu przed sądami i innymi organami określają przepisy odrębnych ustaw. Takim przepisem jest m.in. art. 179 k.p.k.<sup>4</sup>

Niejednokrotnie w postępowaniu karnym istnieje uzasadniona potrzeba wykorzystania informacji stanowiących tajemnicę państwową.

Zakaz przesłuchania osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy państwowej zaliczany jest w doktrynie do względnych zakazów dowodzenia za pomocą określonego dowodu<sup>5</sup>. Zakaz względny (warunkowy) dotyczy osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy państwowej (zakres podmiotowy) i ograniczony jest do okoliczności, które są objęte tajemnicą państwową (zakres przedmiotowy)<sup>6</sup>. T. Grzegorzczak i J. Tylman zaliczają zakaz przesłuchania osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy państwowej do zakazów niezupełnych o charakterze względnym.<sup>7</sup>

Ujęcie przepisu art. 179 § 1 k.p.k. wskazuje, że wyłącza on przesłuchiwanie pewnych osób, które jednak mogą być przesłuchane, jeżeli zostaną zwolnione przez uprawniony organ przełożony od obowiązku zachowania tajemnicy. W razie stwierdzenia, że przesłuchanie ma dotyczyć okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, nie można przeprowadzić tego dowodu, ale konieczne jest zwrócenie się do właściwego organu o zwolnienie świadka od tego obowiązku. Wymóg taki istnieje także wówczas, gdyby osoba przesłuchiwana chciała zeznać na te okoliczności. Adresatem tego przepisu jest nie tylko świadek (także biegły, specjalista i tłumacz), ale organ procesowy.<sup>8</sup>

Racje ma niewątpliwie Z. Kwiatkowski<sup>9</sup>, iż nietrafny jest pogląd, że przesłuchanie „w zakresie okoliczności stanowiących tajemnicę państwową może mieć miejsce tylko po uprzednim jej uchyleniu przez właściwy organ zawsze wtedy, gdy

<sup>3</sup> R.A. Stefański (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zablocki, Warszawa 2003, s. 798.

<sup>4</sup> Art. 179 k.p.k. stanowi: § 1. Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy państwowej mogą być przesłuchane, co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, tylko po zwolnieniu tych osób z obowiązku zachowania tajemnicy przez uprawniony organ przełożony. § 2. Zwolnienia wolno odmówić tylko wtedy, gdyby złożenie zeznania wyrządzić mogło poważną szkodę państwu. § 3. Sąd lub prokurator może zwrócić się do właściwego naczelnego organu administracji rządowej o zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy. Treść art. 179 § 1 k.p.k. jest identyczna z treścią art. 162 § 1 k.p.k. w 1969 r.

<sup>5</sup> K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 183; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 190.

<sup>6</sup> R.A. Stefański (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 790.

<sup>7</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 449–450.

<sup>8</sup> R.A. Stefański (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 790.

<sup>9</sup> Z. Kwiatkowski, *Zakazy...*, op. cit., s. 193–194.

osobą przesłuchiwaną jest osoba znająca informacje stanowiące tajemnicę omawianego rodzaju, niezależnie od sposobu, w jaki weszła w ich posiadanie”.<sup>10</sup>

Przepis art. 179 k.p.k. obejmuje osoby, którym informacje niejawne zostały udostępnione na warunkach określonych w art. 3 u.o.i.n.

W tym kontekście Z. Kwiatkowski<sup>11</sup> podnosi problem zwolnienia innych osób od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, jeżeli uzyskały one informacje chronione tą tajemnicą, a kodeks postępowania karnego nie odnosi się do tego zagadnienia. Proponuje rozważyć ewentualną zmianę przepisu art. 179 § 1 k.p.k. w ten sposób, aby *expressis verbis* określił także uprawniony organ do zwolnienia z zachowania tajemnicy państwowej osób, które w jakikolwiek sposób – na przykład przypadkowy – uzyskały informacje objęte tą tajemnicą. Z. Kwiatkowski<sup>12</sup> prezentuje pogląd, że obecne uregulowanie prawne w zakresie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej nie jest zadowalające, dlatego też podziela pogląd K. Marszała<sup>13</sup>, iż w przypadku szerokiego zakresu tajemnicy państwowej, jaki przewidują obowiązujące przepisy, o zwolnieniu z tajemnicy państwowej ostatecznie powinien *de lege ferenda* decydować Sąd Najwyższy w składzie jednego sędziego.

Funkcją zakazu, o którym mowa w art. 179 § 1 k.p.k. jest ochrona tajemnicy państwowej. W sytuacji gdy powstaje konflikt pomiędzy potrzebą wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy w procesie karnym a potrzebą ochrony tajemnicy państwowej, konieczne jest zważenie obydwu wchodzących w rachubę interesów. Decyzję w tym przedmiocie podejmują nie organy procesowe (na ich wniosek), ale te organy, które odpowiadają za ochronę interesu państwa.<sup>14</sup> Uprawnionym do zwrócenia się o zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej jest sąd lub prokurator, uprawnienie to nie przysługuje innym organom procesowym. Wprawdzie w art. 179 § 1 k.p.k. nie wymieniono tych organów, lecz wniosek taki można wysnuć z treści art. 179 § 3, w którym wprost mowa jest o sędzie i prokuratorze.<sup>15</sup>

Na podstawie analizy obowiązujących przepisów można zasadnie przyjąć, że zwolnienie osoby z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej w trakcie przesłuchania w charakterze świadka w postępowaniu karnym jest dopuszczalne. Zdaniem Sądu Najwyższego przez pojęcie zasad zwalniania z tajemnicy państwowej lub służbowej „należy rozumieć nie tylko to, jakiego typu informacji zwolnienie może dotyczyć, a więc to, z czego można zwolnić, ale także i podmiotu (organu), który tego zwolnienia może dokonać, czyli tego, kto to może uczynić”.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 135.

<sup>11</sup> Z. Kwiatkowski, *Zakazy...*, op. cit., s. 194.

<sup>12</sup> Tamże, s. 195.

<sup>13</sup> K. Marszał, *Proces...*, op. cit., s. 186.

<sup>14</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 821.

<sup>15</sup> R.A. Stefański (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 799.

<sup>16</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 28 września 2000 r., III ZP 21/00, OSNAPiUS 2001, nr 2, poz. 30 z glosą S. Hoca, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 10, s. 130.

Pewne wątpliwości powstają natomiast, gdy chodzi o wykładnię terminu „uprawniony organ przełożony”. Zdaniem R.A. Stefańskiego<sup>17</sup> z treści art. 179 § *in fine* k.p.k. wynika, że zwalnia od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej uprawniony organ przełożony, tj. organ przełożony w stosunku do osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy państwowej, który w myśl przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych jest uprawniony do podjęcia decyzji o udostępnieniu tej informacji. Należy jednak zauważyć, iż przepis art. 49 u.o.i.n. (udostępnianie informacji niejawnych), nie może stanowić podstawy prawnej do udostępnienia informacji stanowiących tajemnicę państwową w postępowaniu karnym i zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, co wynika z odesłania w art. 49 ust. 3 do art. 4 ust. 1 u.o.i.n.. Natomiast art. 70c ust. 4 ustawy z 9 czerwca 2006 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego<sup>18</sup> stanowi, że postanowienie Prezydenta RP o podaniu raportu (Raport o działaniach żołnierzy i pracowników Wojskowych Służb Informacyjnych oraz wojskowych jednostek organizacyjnych realizujących zadania w zakresie wywiadu i kontrwywiadu wojskowego przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych, w zakresie określonym w art. 67 ust. 1 – 10 oraz o innych działaniach wykraczających poza sprawy obronności państwa i bezpieczeństwa Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej) do publicznej wiadomości jest równoznaczne ze zniesieniem klauzuli tajności w rozumieniu art. 21 ust. 1 i 3 u.o.i.n. Postanowienie jest publikowane w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”.<sup>19</sup> Według art. 9 ustawy z dnia 18.10.2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990<sup>20</sup> osoby składające oświadczenie lustracyjne, w zakresie jego treści, są zwolnione z mocy prawa z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i służbowej.

Powyższe wątpliwości powinny być rozstrzygane w konkretnej sytuacji faktycznoprawnej, przy przyjęciu stanowiska wyjściowego, iż nie może być racjo-

<sup>17</sup> R.A. Stefański (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 798.

<sup>18</sup> Dz.U. Nr 104, poz. 711 ze zm.

<sup>19</sup> Monitor Polski z 2007 r. nr 11 poz. 110. Z przyjętej regulacji wynika, że nie istnieje prawna możliwość ingerencji w treść raportu sporządzonego przez przewodniczącego komisji weryfikacyjnej, wszyscy jego czytelnicy są tylko biernymi czytelnikami, jedynie marszałkowie Sejmu i Senatu mają przedstawić opinie, które nie mają mocy wiążącej. Prezydent RP wykonuje czynności techniczne (podaje raport do publicznej wiadomości), podpisuje postanowienie o podaniu raportu do publicznej wiadomości w Dzienniku Urzędowym „Monitor Polski”. Niejako przy tej kwestii może powstać uzasadnione pytanie, czy powierzenie Prezydentowi RP obowiązku upublicznienia raportu odpowiada jego konstytucyjnej roli, a przy tym może narazić głowę państwa na uwikłania w różnego rodzaju sprawy z natury objęte dyskrecjonalnością, złożonością, a także ocennością, zwłaszcza że autorem raportu jest przewodniczący komisji weryfikacyjnej nie ponoszący (w zakresie sporządzenia raportu) w zasadzie żadnej odpowiedzialności. W aktualnym stanie prawnym brak jest podstaw prawnych do dokonania zmian w raporcie przedstawionym przez przewodniczącego komisji weryfikacyjnej, gdyż przyjęty wyjątkowy tryb odtajnienia (regulacja szczególna) nie może być posiłkowany rozwiązaniami ujętymi w u.o.i.n. dla innych celów.

<sup>20</sup> Dz.U. Nr 218, poz. 1592 ze zm.

nalnych przeszkód do braku uprawnionego organu przełożonego w zakresie zwolnienia świadka z tajemnicy państwowej w postępowaniu karnym. Powstaje więc pytanie, jaki organ jest uprawniony do zwolnienia posłów, Prezydenta RP, prezesa NIK z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej w związku z przepisem art. 179 § 1 k.p.k. Na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora<sup>21</sup> zasady i tryb udostępniania posłom i senatorom informacji i materiałów stanowiących tajemnicę państwową i służbową określają przepisy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej. Posłowie mają prawo dostępu do informacji stanowiących tajemnicę państwową i służbową. Z uprawnień tego mogą korzystać bez potrzeby uzyskiwania odrębnych upoważnień, poza dostępem do informacji stanowiących tajemnicę państwową oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”. Art. 27 ust. 3 u.o.i.n. stanowi, że postępowania sprawdzającego nie przeprowadza się, z zastrzeżeniem ust. 4, wobec posłów i senatorów. Według art. 27 ust. 4 tej ustawy marszałek Sejmu lub marszałek Senatu zwracają się za zgodą osoby sprawdzanej, do służb ochrony państwa o przeprowadzenie postępowania sprawdzającego wobec posłów lub senatorów, których obowiązki poselskie bądź senatorskie wymagają dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”. Posłowie i senatorowie składają oświadczenie o znajomości przepisów o ochronie informacji niejawnych (art. 27 ust. 9).

Zgodnie z art. 7 pkt 11 Regulaminu Sejmu dostęp posła do wiadomości stanowiących tajemnicę państwową i służbową określają przepisy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej. Zachowanie tajemnicy obowiązuje posła zarówno w czasie trwania mandatu, jak i po jego wygaśnięciu.

Należy zauważyć, iż np. komisja śledcza, Komisja do Spraw Służb Specjalnych otrzymują informacje niejawne od służb specjalnych i innych organów administracji rządowej, które mają postać pisemną lub ustną, oznaczone są różnymi klauzulami tajności („tajne” i „ściśle tajne”). Niektóre informacje są wytwarzane także podczas prac wymienionych komisji z udziałem posłów, przedstawicieli służb specjalnych, doradców itp., podlegają one ochronie zgodnie z zasadami określonymi w u.o.i.n.

Według art. 18 ust. 1 u.o.i.n. za ochronę informacji niejawnych odpowiada kierownik jednostki organizacyjnej, w której takie informacje są wytwarzane, przetwarzane, przekazywane lub przechowywane. Przepisy u.o.i.n. nie precyzują, jaki podmiot powinien realizować czynności kierownika jednostki organizacyjnej (marszałek Sejmu czy szef Kancelarii Sejmu). Może to być teoretycznie marszałek Sejmu, jako reprezentant ciała politycznego pochodzącego z wyborów powszechnych (Sejmu) lub szef Kancelarii Sejmu, który jest urzędnikiem państwowym, stojącym na czele urzędu wykonującego zadania doradcze i organizacyjno-techniczne na rzecz Sejmu i jego organów (Kancelarii Sejmu). Podkreśla

<sup>21</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2199 ze zm.

się, że brak jasnego unormowania rodzi trudności interpretacyjne i jest niewątpliwie wadą u.o.i.n.<sup>22</sup>

Według J.M. Karolczak, marszałek Sejmu nie jest przełożonym posłów i nie jest organem właściwym, aby interweniować w indywidualnych sprawach poselskich, które znajdują się w kompetencjach innych organów. Jej zdaniem możliwości marszałka Sejmu są ograniczone w stosunku do samych posłów, co wynika po części z charakteru mandatu poselskiego (np. marszałek nie dysponuje bezpośrednimi instrumentami prawnymi, którymi mógłby dyscyplinować posła, który np. nie stawia się na wezwanie sądu).<sup>23</sup>

J. Mordwiłko podkreśla, że marszałek Sejmu, jako wewnętrzny kierowniczy organ Sejmu, nie może używać środków prawnych dalej idących od tych, które przysługują mu z mocy Regulaminu Sejmu, nie może, zatem używać środków prawnych, które nie są dla niego przewidziane konstytucją i ustawami. Art. 10 ust. 1 pkt 12 Regulaminu Sejmu stanowi, że marszałek udziela posłom niezbędnej pomocy w ich pracy).<sup>24</sup>

Wśród informacji niejawnych znajdujących się w Sejmie należy wskazać na: informacje niejawne dotyczące Kancelarii Sejmu i spraw, które wynikają z jej działalności, informacje związane z działalnością Sejmu i jego organów wewnętrznych. Zgodzić się należy ze stanowiskiem P. Radziewicza, że w tych przypadkach za podmiot właściwy dla ochrony informacji niejawnych należy uznać szefa Kancelarii Sejmu, a nie marszałka Sejmu.<sup>25</sup> U.o.i.n. nakłada na szefa Kancelarii Sejmu obowiązki techniczno-organizacyjne (art. 49, 53 ust. 2), wymienia także marszałka Sejmu, np. w art. 17 ust. 1a (czynności kontrolne dokonywane przez służby ochrony państwa w stosunku do Sejmu RP, wykonywane są w uzgodnieniu z marszałkiem Sejmu, uzgodnienia dokonuje prezes RM, a w przypadku braku uzgodnienia czynności kontrolne na terenie Sejmu nie mogą być wykonane). Powyższa regulacja wprowadzona w 2005 r. jest wyrazem pozycji marszałka Sejmu będącego reprezentantem Sejmu i odpowiedzialnego za spokój i porządek na terenie Sejmu, uprawnionego także do wydawania zarządzeń porządkowych. Marszałek Sejmu ma obowiązek zagwarantowania zasady „autonomii parlamentu”.

Ze względu na rangę ustrojową posłów uważam, że podmiotem, o którym mowa w art. 179 § 1 k.p.k. („uprawniony organ przełożony”) powinien być marsza-

---

<sup>22</sup> P. Radziewicz, *W sprawie interpretacji art. 1 ust. 2 pkt 1a, art. 17 ust. 1a, art. 49 ust. 1–2 oraz art. 53 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz kompetencjach marszałka Sejmu i szefa Kancelarii Sejmu wynikających z tej ustawy*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 4, s. 108 i n.; A. Szmyt, *W sprawie interpretacji art. 1 ust. 2 pkt 1a, art. 17 ust. 1a, art. 49 ust. 1–2 oraz art. 53 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz kompetencjach marszałka Sejmu i szefa Kancelarii Sejmu wynikających z tej ustawy*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 4, s. 112 i n.

<sup>23</sup> J.M. Karolczak, *O możliwości działania Marszałka w sprawie posła, wobec którego toczy się postępowanie w prokuraturze*, „Zeszyty Prawnicze BSiE” 2004, nr 3, s. 106.

<sup>24</sup> J. Mordwiłko, *O uprawnieniach marszałka Sejmu w zakresie udzielania posłom pomocy w wykonywaniu przez nich zadań*, „Zeszyty Prawnicze BSiE” 2005, nr 4, s. 57.

<sup>25</sup> P. Radziewicz, *W sprawie interpretacji...*, op. cit.



łek Sejmu. Pogląd ten może być krytykowany, ze względu na wykładnię językową, ale jego przyjęcie jest dopuszczalne. W doktrynie prezentuje się stanowisko, że uprawnionymi organami przełożonymi są kierownicy jednostek organizacyjnych, w których takie informacje są wytwarzane, przetwarzane, przekazywane lub przechowywane, odpowiedzialni za ich ochronę (art. 18 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 u.o.i.n. w zw. z art. 179 § 1 k.p.k.).<sup>26</sup> Takim organem w rozumieniu art. 179 § 1 k.p.k. w stosunku do posłów powinien być marszałek Sejmu, w przeciwnym przypadku będziemy mieli do czynienia z luką prawną uniemożliwiającą zwolnienie posła z tajemnicy państwowej w celu przesłuchania go w charakterze świadka w postępowaniu karnym. Byłoby to sprzeczne z zasadą racjonalnego ustawodawcy. Trudno byłoby wymagać od ustawodawcy (u.o.i.n. i k.p.k.) rozwiązań nadmiernie kazuistycznych. Podnosi się wprawdzie, że w przypadku posłów (a także byłych członków komisji śledczej) nie ma organu, który mógłby zostać uznany za organ przełożony, a marszałek Sejmu nie może być uznany za przełożonego posłów, gdyż pomiędzy marszałkiem Sejmu i posłami nie ma powiązań o charakterze podległości służbowej.<sup>27</sup> Należy zauważyć, iż marszałek Sejmu ma jednak pewne kompetencje personalne wobec posłów, np. udziela urlopu od wykonywania obowiązków poselskich, wyraża zgodę na wykorzystanie paszportu dyplomatycznego.

Prezydent RP może uczestniczyć w postępowaniu karnym w charakterze świadka, a także w takiej roli wystąpić przed sejmową komisją śledczą. Podczas takiego przesłuchania może pojawić się problem tajemnicy państwowej. W związku z sytuacją ustrojową Prezydenta RP nie istnieje „uprawniony organ przełożony” (art. 179 k.p.k.). M. Granat<sup>28</sup> zauważa, że jako reprezentant narodu nie posiada prezydent organu przełożonego, a z pozycji ustrojowej prezydenta i z obowiązującego stanu prawnego wynika, zatem to, że nie istnieje „organ przełożony” uprawniony do zwolnienia go od zachowania tajemnicy państwowej. Dlatego też – jego zdaniem – wobec braku „uprawnionego organu przełożonego”, to głowa państwa samodzielnie decyduje, czy zachować tajemnicę państwową czy też ją ujawnić przed komisją śledczą. K. Knoppek<sup>29</sup> stoi na stanowisku, iż prezydent nie może być świadkiem na okoliczność tajemnicy państwowej, gdyż nie ma organu, do którego można by się zwrócić o zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy. Nadmieniam przy tym, iż według art. 100 k.p.k. z 1928 r. w razie potrzeby przesłuchania Prezydenta Rzeczypospolitej sąd zwracał się do niego pisemnie o wyznaczenie miejsca i czasu przesłuchania (podobnie stanowił art. 287 k.p.c.

<sup>26</sup> A. Kryże (w:) *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T.E. Wirzman, Warszawa 2001, s. 327.

<sup>27</sup> W. Odrowąż-Sypniewski, *Zasady dostępu do oznaczonych klauzulą tajności materiałów komisji śledczej, która zakończyła prace w poprzedniej kadencji Sejmu*, „Zeszyty Prawnicze BSiE” 2006, nr 1, s. 15.

<sup>28</sup> M. Granat, *W sprawie składania zeznań przez Prezydenta RP przed sejmową komisją śledczą*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 5, s. 113.

<sup>29</sup> K. Knoppek, *Przesłuchanie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej jako świadka w postępowaniu sądowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 1, s. 53 i n.



z 1932 r.). Podkreśla także, że obecnie jest dopuszczalne powołanie na świadka Prezydenta RP w sprawie cywilnej czy karnej. Zakazu w tej kwestii nie da się wyprowadzić z art. 10 czy art. 126 Konstytucji RP. Jednocześnie zgłasza postulat *de lege ferenda*, aby do k.p.c. i k.p.k. wprowadzone zostały przepisy regulujące ten problem, w sposób identyczny lub prawie identyczny, jak w okresie przedwojennym.

Podzielić należy pogląd,<sup>30</sup> że jeśli dysponentem klauzuli („tajne” lub „ściśle tajne”) jest organ inny niż Prezydent RP, to tenże organ jest właściwy do zwolnienia Prezydenta RP z tajemnicy państwowej, jeśli natomiast klauzulę nadał sam Prezydent RP, to jedynie on jest władny podjąć przedmiotową decyzję.

Według art. 44 ust. 2 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>31</sup> osoba obowiązana do zachowania tajemnicy państwowej może być przesłuchana w charakterze świadka, co do okoliczności, których dotyczy ten obowiązek, tylko po zwolnieniu od obowiązku zachowania tajemnicy, udzielonym na piśmie przez prezesa NIK. Na podstawie art. 73 tej ustawy pracownik NIK jest obowiązany zachować w tajemnicy informacje, które uzyskał w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych (także stanowiące tajemnicę państwową). Obowiązek zachowania tajemnicy trwa również po ustaniu zatrudnienia, a od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić prezes NIK.

Prezes NIK może zeznawać jako świadek w postępowaniu karnym, jeżeli dysponentem klauzuli („tajne” lub „ściśle tajne”) jest organ inny niż prezes NIK, to tenże organ jest właściwy do zwolnienia go z tajemnicy państwowej, jeśli natomiast klauzulę nadał sam prezes NIK, to jedynie on jest władny podjąć taką decyzję.

Uprawniony organ przełożony nie musi być naczelnym organem administracji rządowej.

Organ uprawniony do zwolnienia świadka od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej może odmówić zwolnienia tylko wtedy, gdyby złożenie zeznania mogło wyrządzić poważną szkodę. Organ ten nie jest uprawniony do oceny, czy okoliczności objęte tajemnicą mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.<sup>32</sup> Nie można, więc podzielić poglądu,<sup>33</sup> że organ ten kieruje się potrzebami wymiaru sprawiedliwości, jego ocena ograniczona jest tylko do skutków ujawnienia tajemnicy. Odmowa zwolnienia z zachowania tego rodzaju tajemnicy powinna należeć do wyjątków, a nie stanowić regułę. Z drugiej jednak strony zapobiec należy ujawnieniu tajemnicy państwowej takiej wagi, że spowodować to może szkodę znacząco większą niż brak możliwości ustalenia określonej okoliczności na użytek

<sup>30</sup> A. Szymt, *W sprawie interpretacji...*, op. cit., s. 116; M. Zbrojewska, *Wybrane karnoprocesowe zagadnienia postępowania przed sejmową komisją śledczą*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 5, s. 30.

<sup>31</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937.

<sup>32</sup> R.A. Stefański (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 799; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 158.

<sup>33</sup> K. Marszał, *Proces...*, op. cit., s. 184; Z. Kwiatkowski, *Zakazy...*, op. cit., s. 192.

toczącego się postępowania karnego. Postulat wyjątkowo starannego rozważenia tych dwóch dóbr skierowany może być jednak nie do sądu czy prokuratora domagającego się zwolnienia świadka od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, lecz wyłącznie do jej dysponenta, jakim ostatecznie jest właściwy naczelny organ administracji rządowej.<sup>34</sup> W razie odmowy zwolnienia z zachowania tajemnicy państwowej przez uprawniony organ przełożony, sąd lub prokurator mogą zwrócić się do właściwego naczelnego organu administracji rządowej o zwolnienie świadka od zachowania tej tajemnicy (art. 179 § 3 k.p.k.). Nie jest to swoisty tryb odwoławczy, ale po prostu drugi, niezależny tryb przewidziany w ustawie, z którego wolno korzystać, skoro ustawodawca takiej możliwości nie wyklucza.<sup>35</sup> Naczelne organy administracji rządowej określone zostały w rozdziale VI Konstytucji RP. Zgodnie z art. 147 są nimi: prezes i wiceprezesi Rady Ministrów, członkowie Rady Ministrów będący ministrami kierującymi określonymi działami administracji rządowej lub wypełniający zadania wyznaczone im przez prezesa RM, a także przewodniczący określonych w ustawach komitetów będący lub nie członkami Rady Ministrów. Ustawa nie wymienia organów centralnych, czyli organy te nie są uprawnione generalnie do zwolnienia świadka od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej. Odmowa zwolnienia od zachowania tajemnicy państwowej ze strony naczelnego organu administracji rządowej jest ostateczna, gdyż także inne niż k.p.k. przepisy nie przewidują możliwości odwołania (wyjątkowo będzie to w niektórych przypadkach Pierwszy Prezes SN).

W niektórych stanach faktycznych mogą wystąpić problemy interpretacyjne dotyczące właściwego naczelnego organu administracji rządowej.

W odniesieniu np. do posła zastanowić się należy skąd pochodziły informacje stanowiące tajemnicę państwową, którymi dysponuje poseł, czy zostały przekazane z określonej jednostki organizacyjnej, która podlega właściwemu naczelnemu organowi administracji rządowej, albo zostały wytworzone podczas prac komisji śledczej i trudno byłoby je przyporządkować konkretnemu i jedyemu naczelnemu organowi administracji rządowej, w tym ostatnim przypadku takim organem mógłby być minister – członek RM lub prezes RM. Sądzę, że trudno podzielić stanowisko, że w postępowaniu karnym poseł (czy były członek komisji śledczej) zwolniony powinien być z zachowania tajemnicy państwowej w trybie art. 179 §3 k.p.k. W zależności od fazy postępowania sąd lub prokurator w celu przesłuchania posła zobowiązanego do zachowania tajemnicy państwowej powinni wystąpić do szefa ABW o zwolnienie z tajemnicy (art. 179 § 3 k.p.k. w związku z art. 3 ust. 1 u.o.i.n.).<sup>36</sup>

<sup>34</sup> L.K. Paprzycki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kraków 2006, s. 491.

<sup>35</sup> P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 147.

<sup>36</sup> W. Odrowąż-Sypniewski, *Zasady dostępu...*, op. cit.

Należy zauważyć, iż dokonując w dniu 3 czerwca 2005 r. nowelizacji ustawy z 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej Sejm wprowadził do art. 11e ustawy regulacje wzorowane na art. 179 k.p.k., zastępując jednak sformułowanie „uprawniony organ przełożony” pojęciem „właściwy organ”. M. Zbrojewska<sup>37</sup> uważa, że wymienione pojęcie należy interpretować w świetle art. 21 u.o.i.n., który zakłada, że klauzulę tajności przyznaje osoba upoważniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału, w rezultacie bez zgody tej osoby (lub jej przełożonego) klauzula nie może być obniżona lub zniesiona.

W niektórych ustawach uregulowano szczególny tryb zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej (nie tylko w postępowaniu karnym), np. ustawa z 21 czerwca 1996 r. o niektórych uprawnieniach pracowników urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz funkcjonariuszy i pracowników urzędów nadzorowanych przez tego ministra<sup>38</sup>, ustawa z 24 maja 2002 r. o ABW oraz AW<sup>39</sup>, ustawa z 9 czerwca 2006 r. o CBA<sup>40</sup>, ustawa z 9 czerwca 2006 r. o SKW oraz SWW<sup>41</sup>, ustawa z 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych.<sup>42</sup> M. Leciak<sup>43</sup> zauważa, że art. 179 § 1 k.p.k. jako norma ogólna ustanawia pewne podstawowe standardy zwalniania świadka z tajemnicy państwowej, ale widoczny jest brak harmonizacji między art. 179 k.p.k. jako *lex generali* konkretnymi przepisami ustaw szczególnych jako *lex specialis*. Zakres wiadomości objętych, np. tajemnicą prokuratorską, sędziowską, kontrolerską może obejmować zarówno informacje chronione jako tajemnica państwowa, jak również informacje chronione, jako tajemnica służbowa oraz takie informacje, które nie podlegają ochronie według u.o.i.n.

Należy odnieść się do niektórych regulacji zawartych w odrębnych ustawach, które mogą być przydatne przy zwalnianiu z zachowania tajemnicy państwowej.

Z art. 85 § 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>44</sup> wynika, że sędzia „jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na swój urząd, poza jawną rozprawą sądową”. Będą to, więc wiadomości powzięte nie tylko w związku z uczestnicze-

<sup>37</sup> M. Zbrojewska, *Wybrane...*, op. cit.

<sup>38</sup> Dz.U. Nr 106, poz. 491 ze zm. Według art. 9 ust. 2 ustawy w razie odmowy zwolnienia w sprawach o niektóre przestępstwa minister spraw wewnętrznych i administracji przedstawia żądane dokumenty i materiały oraz wyjaśnienia Pierwszemu Prezesowi SN, a gdy ten stwierdzi, że uwzględnienie żądania prokuratora lub sądu jest konieczne dla prawidłowości postępowania karnego, minister jest obowiązany zwolnić od zachowania tajemnicy lub udostępnić dokumenty i materiały objęte tajemnicą.

<sup>39</sup> Dz.U. Nr 74, poz. 676 ze zm.

<sup>40</sup> Dz.U. Nr 104, poz. 708 ze zm.

<sup>41</sup> Dz.U. Nr 104, poz. 709 ze zm.

<sup>42</sup> Dz.U. Nr 123, poz. 1353 ze zm.

<sup>43</sup> M. Leciak, *Institucja zwolnienia świadka z tajemnicy państwowej w polskim systemie prawnym*, Cz. 1, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 3, s. 144.

<sup>44</sup> Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

niem sędziego w składzie orzekającym, ale także we wszelkich czynnościach wynikających z zajmowanego stanowiska. Zdaniem M. Leciaka<sup>45</sup>, sędzia może poznać określone wiadomości objęte tajemnicą państwową w toku jawnej rozprawy sądowej, gdzie np. świadek ujawnił pewne fakty bez właściwego zwolnienia bądź też nieумыślnie. Dlatego też proponuje zmianę obecnej redakcji przepisu art. 85. Natomiast z § 3 art. 85 wynika, że gdy sędzia składa zeznania jako świadek przed sądem, to obowiązek zachowania tajemnicy upada, nie dotyczy to jednak sytuacji, gdzie ujawnienie tajemnicy zagrażałoby „dobru państwa albo takiemu ważnemu interesowi prywatnemu, który nie jest sprzeczny z celami wymiaru sprawiedliwości”. W takich przypadkach uprawnionym do zwalniania sędziów z obowiązku zachowania tajemnicy pozostaje minister sprawiedliwości.

Pojęcie „dobro państwa” należy odnieść przede wszystkim do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową. Przepisy art. 85 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych stanowią w stosunku do przepisów ustaw procesowych regulujących zasady zwalniania świadków z tajemnic zawodowych, służbowych czy państwowych *lex specialis*, czyli mają przed nimi pierwszeństwo.<sup>46</sup> Zdaniem komentatorów<sup>47</sup> ocena możliwości ujawniania tajemnicy państwowej należy w pierwszej kolejności do samego sędziego zeznającego w charakterze świadka w postępowaniu karnym, cywilnym itd. M. Leciak<sup>48</sup> postuluje zwrócenie się przez sędziego o ocenę do ministra sprawiedliwości przed podjęciem decyzji, której skutki w postaci, np. ujawniania tajemnicy państwowej mogą być dotkliwe. Jest to jednak interpretacja zbyt szeroka, a powyższa kwestia nie została uregulowana w art. 85. Jeżeli sędzia uzna, iż ujawnienie tajemnicy jest niemożliwe, sąd lub prokurator są pozbawieni możliwości zwrócenia się do ministra sprawiedliwości, jako organu przełożonego o zwolnienie. Według M. Leciaka<sup>49</sup>, w tej sytuacji należy zastosować regulację przewidzianą w art. 179 k.p.k. i sąd lub prokurator mogą zwrócić się do ministra sprawiedliwości o zwolnienie sędziego, w przypadku, gdy sędzia jako świadek nie podjął decyzji. Decyzja ministra sprawiedliwości w ujęciu art. 85 § 3 ustawy jest ostateczna, co budzi wątpliwości w doktrynie<sup>50</sup>. Regulacja art. 85 § 3 odnosi się do postępowania sądowego, można przyjąć na zasadzie analogii zastosowanie tego przepisu w sytuacji występowania sędziego w innej roli procesowej, jak np. strony, ale również składania przez

<sup>45</sup> M. Leciak, *Tajemnica prawna chroniona w zeznaniach świadka – sędziego lub prokuratora*, „Gazeta Sądowa” 2006, nr 10, s. 13.

<sup>46</sup> S. Hoc, *Problem stosowania wobec sędziów ustawy o ochronie informacji niejawnych*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 5, s. 71 i n.

<sup>47</sup> T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 240–241.

<sup>48</sup> M. Leciak, *Tajemnica...*, op. cit., s. 14 oraz tenże, *Instytucja zwolnienia świadka z tajemnicy państwowej w polskim systemie prawnym*, Cz. 2, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 4, s. 192.

<sup>49</sup> M. Leciak, *Tajemnica...*, op. cit.

<sup>50</sup> T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz...*, op. cit.

niego zeznań także w postępowaniu przygotowawczym<sup>51</sup>, ale niezbędna byłaby jednak w tym zakresie nowelizacja tego przepisu.

Wobec sędziów SN (art. 35 ustawy z 23 listopada 2002 r. o SN<sup>52</sup>) obowiązuje podobna procedura jak do sędziów sądów powszechnych, z tym, że sędzia SN może być zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej przez Pierwszego Prezesa SN.

Analogiczna jak wyżej regulacja występuje w stosunku do prokuratorów (art. 48 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze<sup>53</sup>), z tym, że od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić prokuratora Prokurator Generalny. Osoby zwolnione od zachowania tajemnicy państwowej przesłuchuje się na okoliczności, na które rozciąga się tajemnica, z wyłączeniem jawności (art. 181 § 1 k.p.k.). Tajemnica niejawnego przesłuchania jako tajemnica bezwzględna nigdy nie może być uchylona, jak też nie może być wydane zezwolenie na ujawnienie okoliczności zawartych w protokole takiego przesłuchania. Jest to uzasadnione tym, że uchylenie tajemnicy następuje jedynie dla potrzeb organu procesowego i nie ma potrzeby ujawnienia tych okoliczności z innych względów.<sup>54</sup>

Według art. 108 § 1 k.p.k. przebieg narady i głosowania nad orzeczeniem jest tajny, a zwolnienie od zachowania w tym względzie tajemnicy nie jest dopuszczalne. Przepis ten wyłącza stosowanie art. 85 ust. 3 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych do możliwości zwolnienia sędziego przez ministra sprawiedliwości, gdy miałby on zeznawać jako świadek.

Według art. 41 § 2 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy państwowej mogą być przesłuchane, co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, tylko po zwolnieniu tych osób od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej przez uprawniony organ przełożony. Przepis ten nie zakłada, więc, aby organ ten mógł odmówić zwolnienia jedynie ze względu na poważną szkodę państwu. Dlatego też – zdaniem T. Grzegorzcyka – uprawniony do zwolnienia organ ma kierować się wyłącznie interesem państwa, powodem objęcia danych okoliczności tajemnicą, możliwością i potrzebą jej uchylenia w danej sytuacji zgodnie z przepisami u.o.i.n. Praktycznie należałoby przyjąć – jak trafnie zauważa – iż ze względu na wagę wykroczeń uchylenie tajemnicy państwowej w zasadzie nie powinno występować.<sup>55</sup>

<sup>51</sup> M. Leciak, *Tajemnica...*, op. cit., s. 15.

<sup>52</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.

<sup>53</sup> Dz.U. z 2002 r. Nr 21, poz. 206 ze zm.

<sup>54</sup> R.A. Stefański, *Tajemnica przesłuchania z wyłączeniem jawności*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 11, s. 37–41.

<sup>55</sup> T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 198.

RYSZARD A. STEFAŃSKI

PRZYMUS ADWOKACKO-RADCOWSKI  
W PROCESIE KARNYM**I. Wprowadzenie**

W najszerszym znaczeniu przez przymus adwokacki albo ściślej adwokacko-radcowski rozumie się obowiązek zastąpienia uczestnika postępowania przez fachowy podmiot, tj. przez adwokata lub radcę prawnego do dokonania określonej czynności albo w określonej fazie postępowania. Rozróżnienie tego przymusu jako adwokackiego lub adwokacko-radcowskiego wiąże się z podmiotem uprawnionym do wykonania czynności; w wypadku gdy określonej czynności może dokonać tylko adwokat mowa jest o przymusie adwokackim, a gdy może ją wykonać zarówno adwokat, jak i radca prawny w grę wchodzi przymus adwokacko-radcowski. W wypadku gdy przewidziany jest przymus adwokacko-radcowski strona nie może bez pomocy adwokata lub radcy prawnego dokonać skutecznie określonej czynności procesowej, bowiem warunkiem jej skuteczności jest wykonanie jej przez adwokata, a niekiedy także przez radcę prawnego. Adwokat z reguły nie musi występować w roli obrońcy lub pełnomocnika, a radca prawny – pełnomocnika, gdyż jest wyznaczany lub ustanawiany dla dokonania określonej czynności procesowej i z tego powodu określa się go mianem szczególnego pomocnika.<sup>1</sup>

W literaturze wyróżnia się przymus adwokacki bezwzględny oraz przymus adwokacki względny. Pierwszy polega na tym, że strona może działać wyłącznie przez adwokata, a drugi oznacza, że strona może występować sama w procesie lub przy pomocy pełnomocnika, z tym że może nim być wyłącznie adwokat.<sup>2</sup> Przymus bezwzględny określany jest też mianem obligatoryjnego zastępstwa procesowego w odróżnieniu od fakultatywnego zastępstwa, przez które rozumie się pozostawienie uznaniu strony wyboru pełnomocnika.<sup>3</sup> Tak samo można podzielić przymus adwokacko-radcowski.

<sup>1</sup> F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. II, Warszawa 1999, s. 1422.

<sup>2</sup> A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 246.

<sup>3</sup> J. Turek, *Adwokat z urzędu w postępowaniu cywilnym*, Cz. I, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 7.



Przymus adwokacko-radcowski bezwzględny powoduje utratę tzw. zdolności postulacyjnej, która rozstrzyga o skuteczności czynności procesowych dokonanych osobiście albo przez pełnomocnika. Przymus ten występuje w różnym zakresie nie tylko w postępowaniu karnym, ale i w postępowaniu cywilnym,<sup>4</sup> sądowno-administracyjnym,<sup>5</sup> w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym<sup>6</sup> oraz w postępowaniu przez Europejskim Trybunałem Praw Człowieka.

W procesie karnym obowiązek dokonania określonych czynności przez kwalifikowany podmiot może być zrealizowany w zasadzie przez adwokata lub radcę prawnego, z wyjątkiem gdy chodzi o czynność w imieniu osoby fizycznej, której dokonać może wyłącznie adwokat. Radca prawny nie może wykonać czynności w imieniu oskarżonego, bowiem – zgodnie z art. 82 k.p.k. – obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury, a także innej strony, będącej osobą fizyczną (arg. ex art. 88 § 2 i 3 k.p.k.). Z tego też powodu w zakresie czynności dokonywanych przez osoby fizyczne można mówić o przymusie adwokackim, a także przez inne podmioty o przymusie adwokacko-radcowskim.

---

<sup>4</sup> W postępowaniu cywilnym całe postępowanie przed Sądem Najwyższym oraz czynności procesowe związane z postępowaniem przed tym sądem podejmowane przed sądem niższej instancji. (art. 87<sup>1</sup> § 1 k.p.c.). Adwokat lub radca prawny musi sporządzić skargę kasacyjną, wnieść ją do sądu i reprezentować stronę w postępowaniu kasacyjnym oraz sporządzić zażalenie na postanowienie sądu drugiej instancji rozpoznawane przez Sąd Najwyższy, a także skargę rozpoznawaną przez ten sąd o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Przymus adwokacko-radcowski jest jednak wyłączony w postępowaniu o zwolnienie z kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata lub radcy prawnego (kryterium funkcjonalne), gdy stroną, jej organem, przedstawicielem ustawowym lub pełnomocnikiem jest sędzia, prokurator, notariusz albo profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych, a także gdy stroną, jej organem lub przedstawicielem ustawowym jest adwokat, radca prawny lub radca Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (kryterium podmiotowe).

<sup>5</sup> W postępowaniu sądowno-administracyjnym przymus adwokacko-radcowski jest wymagany:

- do wniesienia skargi kasacyjnej od wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego do Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 175 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi),
- do wniesienia zażalenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego na postanowienie wojewódzkiego sądu administracyjnego o odrzuceniu skargi kasacyjnej (art. 194 § 4 tego Prawa),
- do wniesienia skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego o wznowienie postępowania (art. 276 tego Prawa). Skarga powinna być sporządzona przez adwokata lub radcę prawnego, a w sprawach podatkowych także przez doradcę podatkowego, zaś w sprawach z zakresu własności przemysłowej – przez rzeczownika patentowego.

<sup>6</sup> W myśl art. 48 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) skargę i zażalenie na postanowienie o odmowie nadania skardze dalszego biegu sporządzają adwokat lub radca prawny, chyba że skarżącym jest sędzia, prokurator, notariusz, profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych. Dotyczy to nie tylko pism zatytułowanych „skarga konstytucyjna” czy „zażalenie”, lecz także wszystkich pism stanowiących uzupełnienie skargi konstytucyjnej lub zażalenia, bez względu na to, czy zostały one nadesłane w odpowiedzi na zarządzenie sędziego wzywające do uzupełnienia braków skargi konstytucyjnej czy też z własnej inicjatywy skarżącego; nie obejmuje obowiązku reprezentowania przez sporządzającego skargę skarżącego przed Trybunałem w toku postępowania.

## II. Uzasadnienie przymusu adwokacko-radcowskiego

W literaturze wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego jest różnie oceniane. Najdalej idący jest pogląd negujący przymus adwokacki w procesie karnym, w myśl którego w sprawach karnych wzbronienie komukolwiek obrony samego siebie byłoby powrotem do najskrajniejszego postępowania inkwizycyjnego i jest wprost nie do pomyślenia.<sup>7</sup> Jest on trudny do zaakceptowania, gdyż – co zostanie dalej wykazane – omawiany przymus spełnia istotną rolę.

Przyczyną istnienia tego obowiązku jest przede wszystkim waga czynności procesowych, dla których jest wymagany; są to czynności, dla sporządzenia których konieczne jest posiadanie odpowiedniego przygotowania prawniczego. W doktrynie wskazuje się, że zwiększa on profesjonalizm w podejmowaniu czynności procesowych przez stronę oraz wymaga tego ekonomia procesowa (aspekt pozytywny). Ma zapewnić sporządzenie pisma procesowego poprawnie pod względem formalnym i merytorycznym. Chodzi przecież o pisma procesowe, których sporządzenie wymaga nie tylko gruntownej wiedzy prawniczej, ale i doświadczenia zawodowego. Przykładowo apelacja od wyroku sądu okręgowego dotyczy z reguły spraw zawiłych pod względem faktycznym i prawnym, z którego to powodu poddano je kognicji sądu okręgowego, kasacja zaś wymaga szczególnej znajomości prawa, skoro jej podstawą mogą być rażące naruszenia prawa, a nadto nie bez znaczenia jest ranga organu rozpoznającego kasację.<sup>8</sup> Adwokat z racji swojego przygotowania zawodowego jest w stanie przeprowadzić ocenę zaskarżonego orzeczenia i wykazać, że rzeczywiście istnieją podstawy jego kwestionowania.<sup>9</sup> Zasadnie twierdzi się, że istotą przymusu adwokacko-radcowskiego w zakresie apelacji i kasacji jest ich opracowanie przez osobę kwalifikowaną, bowiem wskazanie podstaw odwoławczych wyznacza zakres rozpoznania odwoławczego lub kasacyjnego (art. 433 § 1 k.p.k.).<sup>10</sup> Przymus ten gwarantuje oskarżonemu możliwości prawidłowego skorzystania z przysługującego mu prawa, zapobiega pozorności wnoszenia środków prawnych, zachodzącej w wypadku ich sporządzenia przez osoby niefachowe.<sup>11</sup>

Słusznie w doktrynie wskazuje się, że ratio legis przymusu adwokacko-radcowskiego w zakresie sporządzenia kasacji jest potrzeba zapewnienia odpowiedniego poziomu fachowego skarg kasacyjnych, ich merytorycznej poprawności.<sup>12</sup> Sporzą-

<sup>7</sup> D. Kleina, *Przymus adwokacki*, „Palestra” 1926, nr 1, s. 315.

<sup>8</sup> J. Grajewski (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kraków 2006, s. 286.

<sup>9</sup> P. Kalinowski, *Jak odwoływać się do wyroku sądu karnego*, Warszawa 1988, s. 96.

<sup>10</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 7 maja 2003 r. – II AKz 167/03, OSN Prok. i Pr. 2003, Nr 11, poz. 34.

<sup>11</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 30 kwietnia 1997 r. – II AKa 88/97, KZS 1997, Nr 5, poz. 30.

<sup>12</sup> S. Zabłocki, *Znaczenie ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego dla korporacji radców prawnych*, „Radca Prawny” 2000, nr 6; K. Woźniewski, *Z problematyki przymusu adwokacko-radcowskiego*, PS 1994, nr 11–12, s. 68.

dzenie kasacji, jako jednego z najbardziej specjalistycznych pism procesowych, jest trudne i wymaga znacznego nakładu pracy, jest często kosztowne dla klienta, o ile nie został zwolniony z kosztów pomocy prawnej przez sąd, a kasacja przygotowana została przez wyznaczonego z urzędu adwokata.<sup>13</sup> Trafnie podkreślił Sąd Najwyższy, że „Przymus adwokacki przy sporządzeniu i podpisaniu kasacji został wprowadzony m.in. po to, aby decyzja o zaskarżeniu kasacją prawomocnego orzeczenia podejmowała była przez osobę kompetentną, mającą odpowiedni zasób wiedzy i mogącą ocenić istnienie lub brak podstaw do jej wniesienia – a nadto po to, aby skarga kasacyjna została sporządzona fachowo i poprawnie pod względem merytorycznym i formalnym.”<sup>14</sup>

Rolą adwokata lub radcy prawnego – wbrew językowemu brzmieniu – nie jest tylko sporządzenie i podpisanie pisma procesowego, ale spoczywa na nim jako profesjonalnym pełnomocniku uprawnionym do zastępstwa procesowego, ciężar wykazania, iż pismo procesowe powinno być rozpoznane. Po to wprowadzono przymus adwokacko-radcowski, by strona wnosząca pismo miała gwarancję, że będzie ono przygotowane w sposób rzeczywiście profesjonalny. Słusznie podnosi się w literaturze, że istotne znaczenie, np. w apelacji ma określenie granic rozpoznania sądu apelacyjnego, jak też uzasadnienie zgłoszonych zarzutów, racjonalne, oparte na logicznej analizie motywów zaskarżonego wyroku.<sup>15</sup> Wymaganiom tym nie jest w stanie sprostać sam uprawniony. Jest to zatem konieczne przede wszystkim ze względu na ochronę interesu uczestnika postępowania, gdyż wymóg ten gwarantuje mu jak najbardziej efektywne skorzystanie z przysługującego mu prawa; konieczność zastąpienia go w określonej czynności przez wykwalifikowany podmiot daje gwarancje należytego zadbania o jego interes.<sup>16</sup> Nieprawidłowe sporządzenie pisma procesowego i niedochowanie jego wymogów formalnych powoduje, że pismu nie zostanie nadany bieg, np. zostanie odmówione jego przyjęcie. W orzecznictwie podkreśla się, że „Przymus adwokacki przy wnoszeniu apelacji (art. 446 § 1 k.p.k.) nie ma na celu limitowania stron w korzystaniu z prawa do odwołania się. Celem tej regulacji jest zapewnić fachową pomoc prawną wnoszącym apelacje, by korzystanie z prawa do odwołania się (art. 176 ust. 1 konstytucji) było rzeczywiste, a nie pozorne, by po rzeczowej analizie wyroku I instancji apelacja została należycie opracowana, bo bez tego trudno o jej skuteczność. Nie chodzi więc o to, czy apelujący będzie zadowolony z możliwości swobodnego wypowiedzenia się w tekście swej skargi czy dowolnie skrytykuje

<sup>13</sup> Opinia prawna Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 5 listopada 2005 r. w sprawie skargi konstytucyjnej dotyczącej zgodności z Konstytucją RP art. 535 § 2 k.p.k. (sygn. SK 30/05).

<sup>14</sup> Postanowienie SN z dnia 30 września 1996 r. – V KZ 47/96, OSNKW 1996, Nr 11–12, poz. 88.

<sup>15</sup> Z.Z. Muras, *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym. Artykuły 425 – 467 KPK. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 292.

<sup>16</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 674; S. Zabłocki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, (red.) Z. Gostyński, J. Bratozewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004, s. 239.

zaskarżony wyrok, ale chodzi o to, by apelacja wykorzystała argumenty celowe dla osiągnięcia celu procesowego.”<sup>17</sup>

W zakresie skarg konstytucyjnych podkreśla się, że obowiązek sporządzenia skargi przez kwalifikowany podmiot zmierza do tego, by nie dochodziło do wnoszenia skarg z góry skazanych na niepowodzenie. Ma on gwarantować prawidłowe sformułowanie skargi i zapobiegać sytuacjom, w których wnoszona skarga okazałaby się przedwczesna, zbędna lub niedopuszczalna.<sup>18</sup>

Z drugiej strony zauważa się, że utrudnia to stronie dostęp do sądu, skoro określonych czynności nie może dokonać sama, ograniczając tym samym dostęp do sądu osobom, które nie są w stanie ponieść kosztów zastępstwa procesowego (aspekt negatywny). W doktrynie wprawdzie zauważa się ten aspekt, lecz eksponuje się, że podstawowym celem tego przymusu jest dążenie do zapewnienia fachowości pismu procesowemu.<sup>19</sup> Trzeba mieć na uwadze, że chodzi o pisma procesowe, których cechuje formalny rygorizm. Za cel uboczny przymusu adwokacko-radcowskiego przy kasacji uznaje się stymulowanie liczby wnoszonych kasacji, gdyż mają one być wnoszone jedynie w uzasadnionych wypadkach, a adwokat lub radca prawny jest pierwszym ogniwem kontroli kasacyjnej. Stanowi też barierę kasacyjną, bowiem wymaga poszukiwania wykwalifikowanego pomocnika i wiąże się z kosztami.<sup>20</sup>

Jest w tym wiele racji. Nie negując, że rola adwokata lub radcy prawnego sprowadza się do nadania właściwej jakości pismu procesowemu, a tym samym zwiększenia jego skuteczności, nie można nie zauważać, że jednocześnie utrudnia stronie skorzystanie z przysługującego jej uprawnienia; z oszczędności – gdy strona nie spełnia warunków do wyznaczenia adwokata z urzędu – może nie skorzystać z pomocy fachowego podmiotu, a tym samym pozbawić się istotnego środka procesowego.

Rozważania te prowadzą do wniosku, że przymus adwokacko-radcowski ustanowiony jest przede wszystkim w interesie strony procesowej, a jednocześnie chroni interes wymiaru sprawiedliwości przed napływem nieuzasadnionych pism procesowych. Słusznie podkreśla się w piśmiennictwie, że przymus adwokacko-radcowski ma na celu dostarczenie sądowi rzetelnego materiału do rozważań oraz zabezpiecza interesy osób chcących zainicjować postępowanie jurysdykcyjne lub postępowanie kontrolne.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 6 listopada 2003 r. – II AKa 304/03, KZS 2004, Nr 1, poz. 38, postanowienie SA w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2005 r. – II AKz 117/05, OSN Prok. i Pr. 2005, Nr 12, poz. 26.

<sup>18</sup> Postanowienie TK z dnia 30 marca 1999 r. – Ts 148/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 56.

<sup>19</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, Kraków 2003, s. 1174.

<sup>20</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa 2001, s. 130–131; F. Prusak, *Komentarz...*, op. cit., s. 1422; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 308; J. Grajewski (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 286.

<sup>21</sup> D. Stachurski, *Uzasadnienie istnienia przymusu adwokacko-radcowskiego w polskim procesie karnym*, „Gazeta Sądowa” 2006, nr 10, s. 20.

Spółeczny Instytut Ekologiczny w ramach kampanii przeciwko przymusowi adwokackiemu podniósł, że wprowadzenie przymusu adwokackiego narusza art. 2, art. 30, art. 32 i art. 45 konstytucji. Wynikać to ma z następujących okoliczności:

- a) ponoszenia kosztów opłacenia adwokata; argumentu tego nie osłabia wyznaczenie adwokata z urzędu, gdyż jest ustanawiany dla osób najbardziej potrzebujących w ramach uznania, a ponadto prawo o adwokaturze określa jedynie minimalną stawkę za usługę adwokata i obywatel z góry nie może określić tego, czy stać go będzie na adwokata czy też od razu powinien wystąpić o adwokata z urzędu;
- b) znalezienie adwokata nie zawsze jest łatwe,
- c) chybiony jest argument odwołujący się do skomplikowania sprawy, skoro obywatele mogą robić wiele skomplikowanych spraw samodzielnie, samodzielnie mogą wybrać fundusz emerytalny albo wypełniać deklaracje podatkowe;
- d) nie ma żadnych gwarancji tego, że pisma procesowe sporządzone przez adwokata będą miały należyłą jakość. W sprawozdaniach z działalności Trybunału Konstytucyjnego zwraca się uwagę na źle opracowane przez adwokatów skargi konstytucyjne;
- e) przymus adwokacki nie służy ochronie przed pieniactwem, gdyż dotyczy tylko ostatniego stadium procedury;
- f) w przeciwieństwie do sędziów adwokaci nie mają gwarancji niezależności i niezawisłości; znacznie łatwiej oddziaływać na adwokata niż na sędziego;
- g) przymus adwokacki pozbawia obywatela możliwości samodzielnego decydowania o sobie samym, a mianowicie o tym, czy działać samodzielnie czy przy pomocy adwokata, czyli pozbawia godności, a jednocześnie przymus nie służy dobremu wspólnemu;
- h) przymus adwokacki rozróżnia obywateli i daje im różne uprawnienia i nie jest związany z cechami obywatela, jak np. ze znajomością prawa;
- i) nie jest sprawiedliwe, gdy pomiędzy obywatelem a sądem ustanawia się pośrednika w postaci adwokata. Sprawę przedstawia sądowi nie strona, lecz adwokat. Mogą się pojawić takie sytuacje, gdy obywatel nie będzie mógł skorygować działalności adwokata, a to w konsekwencji powodować będzie, że sąd nie pozna argumentów strony, lecz jedynie argumenty adwokata.

Odnoszenie się do tych kwestii przekroczyłoby ramy artykułu, niemniej można ogólnie stwierdzić, że te ujemne następstwa w znacznym stopniu niwelowane są przez możliwość wyznaczenia adwokata z urzędu. Ponadto słusznie Sąd Najwyższy wskazał, że „Odmowa przyjęcia własnego wniosku skazanego o wznowienie jego procesu oraz takegoż zażalenia na tę odmowę, nie naruszają zasady równości obywateli wobec prawa, gdyż każdy oskarżony jak i każdy pokrzywdzony będący stroną, występując o wznowienie postępowania musi spełnić takie same warunki formalne, aby skutecznie złożyć ów wniosek lub zażalenie.”<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2005 r. – II KZ 49/05, OSN Prok. i Pr. 2006, Nr 3, poz. 21.

### III. Rodzaje czynności objętych przymusem adwokacko-radcowskim

W postępowaniu karnym przymus adwokacko-radcowski dotyczy:

- aktu oskarżenia oskarżyciela posiłkowego substydianego (art. 55 § 2 k.p.k.),
- apelacji od wyroku sądu okręgowego (art. 446 § 1 k.p.k.),
- kasacji (art. 526 § 2 k.p.k.),
- wniosku o wznowienie postępowania (art. 545 § 2 k.p.k.),
- wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcia do odpowiedzialności karnej niektórych osób korzystających z immunitetu formalnego.

#### 1. Akt oskarżenia oskarżyciela posiłkowego substydianego

Akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego – zgodnie z art. 55 § 2 k.p.k. – powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata, a gdy pokrzywdzonym jest instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, może być sporządzony także przez radcę prawnego. Adwokat lub radca prawny, który sporządził i podpisał akt oskarżenia odpowiada za jego stronę formalną w zakresie warunków wymienionych w art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k. i merytoryczną jego treść.

W tej sytuacji przymus adwokacko-radcowski stanowi, jak podkreśla się w piśmiennictwie, z jednej strony barierę dla pokrzywdzonego związaną z koniecznością pokrycia kosztów zastępstwa procesowego, z drugiej zaś ze względu na wymóg, by akt oskarżenia spełniał warunki formalne przewidziane dla aktu oskarżenia sporządzanego przez oskarżyciela publicznego, określone w art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k., konieczne jest skorzystanie z fachowej pomocy.<sup>23</sup> Przygotowanie aktu oskarżenia przez adwokata ma zapewnić odpowiedni jego poziom.<sup>24</sup> Trafnie też podkreśla się, że przymus ten zmierza do wyeliminowania lub ograniczenia wnoszenia bezzasadnych aktów oskarżenia;<sup>25</sup> chodzi o stworzenie swoistej bariery do wnoszenia aktów oskarżenia nie mających podstaw faktycznych.<sup>26</sup> Słusznie jednak zauważa się, by nie przeceniać roli przymusu co do eliminowania tego rodzaju

<sup>23</sup> A. Cader, *Oskarżyciel substydiany w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XII, (red.) L. Bogunia, Wrocław 2003, s. 151.

<sup>24</sup> K. Dudka, *Skarga substydiana oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym*, (w:) *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi*, (red.) S. Stachowiak, Poznań 2002, s. 47.

<sup>25</sup> B. Wójcicka, *Sytuacja prawna pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle projektu k.p.k.*, (w:) *Reforma prawa karnego*, Łódź 1994, s. 58; E. Bieńkowska, *Projekt kodyfikacji karnej za zabezpieczenie interesów ofiar przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 68; Z. Gosk, *Uprawnienie pokrzywdzonego wniesienia do sądu aktu oskarżenia*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 4, s. 72; M. Młodawska-Piaseczna, *Sytuacja procesowa oskarżyciela posiłkowego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, s. 48; H. Paluszkiwicz, *Przymus radcowski w przepisach kodeksu postępowania karnego o oskarżyciela substydianym*, (w:) *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi*, (red.) S. Stachowiak, Poznań 2002, s. 371; B. Wójcicka, *W kwestii uprawnień oskarżycielskich pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu*, (w:) *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Prof. Wiesława Daszkiewicz*, (red.) T. Nowak, Poznań 1999, s. 367.

<sup>26</sup> R.A. Stefański (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, (red.) Z. Gostyński, Warszawa 2003, s. 461–462.



aktów oskarżenia.<sup>27</sup> Zasadnie uważa się, że mając na uwadze domniemanie racjonalności ustawodawcy nie sposób przyjąć, że warunek ten jest wyrazem świadomego działania nastawionego a limine na ograniczenie możliwości wnoszenia przez pokrzywdzonych subsydiarnych aktów oskarżenia.<sup>28</sup>

## 2. Apelacja od wyroku sądu okręgowego

Zgodnie z art. 446 § 1 k.p.k. apelacja od wyroku sądu okręgowego, która nie pochodzi od prokuratora lub pełnomocnika instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej albo innej osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, a także osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie roszczeń majątkowych będącego radcą prawnym, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata.

Przymus ten dotyczy tylko apelacji, strona zaś sama może złożyć wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku (art. 422 § 1 k.p.k.).

Wydawać by się mogło, że skoro przymus adwokacko-radcowski wymagany jest do sporządzenia i podpisania apelacji od wyroku sądu okręgowego, to wymóg taki dotyczy także zażalenia na zarządzenie odmawiające przyjęcia takiej apelacji (art. 429 § 2 k.p.k.). Jednakże w tej sytuacji kodeks postępowania karnego nie przewiduje *expressis verbis* takiego warunku, a wyprowadzanie go w drodze rozumowania a maiori ad minus jest trudne do zaakceptowania, gdyż wykładnia rozszerzająca jest niedopuszczalna w stosunku do przepisów, przewidujących wyjątek od reguły. Należy zatem przyjąć, że skoro ustawodawca nie wprowadził przymusu adwokacko-radcowskiego do zażalenia, a wyraźnie tak postanowił co do apelacji oznacza to, że nie było jego intencją rozszerzanie tego przymusu na zażalenie. Rozumowanie to wspiera wykładnia systemowa. Art. 530 § 2 k.p.k. *expressis verbis* wymagał, by zażalenie na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji było sporządzone i podpisane przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym, o ile nie pochodziło od prokuratora, Prokuratora Generalnego albo Rzecznika Praw Obywatelskich.<sup>29</sup> Brak takiej regulacji co do zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia apelacji od wyroku sądu okręgowego nasuwa nieodparcie wniosek, że ustawodawca nie chciał, by i w tym wypadku obowiązywał przymus adwokacko-radcowski.

<sup>27</sup> J. Grajewski, *Sądowa ingerencja w postępowanie przygotowawcze*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 8, Warszawa 1998, s. 19–20; K. Krasny, *Rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego – „prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 1, Warszawa 1997, s. 67–68; S. Steinborn, *Węzłowe problemy subsydiarnego oskarżenia posiłkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 75.

<sup>28</sup> J. Zagrodnik, *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 300.

<sup>29</sup> Wymóg ten został zniesiony w wyniku zmiany tego przepisu przez art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 20, poz. 116).

### 3. Kasacja

Kasacja nie pochodząca od prokuratora, Prokuratora Generalnego albo Rzecznika Praw Obywatelskich – zgodnie z art. 526 § 2 k.p.k. – powinna być sporządzona i podpisana przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym.

### 4. Wniosek o wznowienie postępowania

Wniosek o wznowienie postępowania nie pochodzący od prokuratora, powinien być – zgodnie z art. 545 § 2 k.p.k. – sporządzony i podpisany przez adwokata albo radcę prawnego.

Gdyby nie było tego przepisu, to i tak przymus adwokacko-radcowski wynika z treści art. 545 § 1 k.p.k. Przepis ten nakazuje w postępowaniu o wznowienie postępowania odpowiednie stosowanie m.in. art. 530 k.p.k., który z kolei w § 2 odwołuje się do art. 526 § 2 k.p.k., przewidującego przymus adwokacko-radcowski. Oznacza to, że wniosek o wznowienie postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem, nie pochodzący od prokuratora, powinien być sporządzony i podpisany przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym. Podstawą tego przymusu jest jednak art. 545 § 2 k.p.k. jako przepis szczególny, który wyłącza stosowanie art. 545 § 1 k.p.k. Jest to o tyle istotne, że zakres podmiotów uprawnionych do realizacji przymusu adwokacko-radcowskiego na podstawie tego przepisu – o czym poniżej – jest węższy.

### 5. Wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej niektórych osób korzystających z immunitetu formalnego

Przepisy określające tryb wyrażania zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby, której przysługuje immunitet formalny, wprowadzają szczególne wymagania co do wniosku o wyrażenie takiej zgody, ustanawiając przymus adwokacko-radcowski. I tak:

- 1) Wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie posła lub senatora do odpowiedzialności karnej w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego składa oskarżyciel prywatny, po wniesieniu sprawy do sądu, który musi być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego, z wyjątkiem wniosków składanych w swoich sprawach przez sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, notariuszy oraz profesorów i doktorów habilitowanych nauk prawnych (l art. 7b ust. 3 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła lub senatora<sup>30</sup>). Zawężenie pod względem przedmiotowym tego wymogu do przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego oznacza, że nie jest objęty tym przymusem wniosek oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, którego akt oskarżenia dotyczy przestępstwa ściganego z oskarżenia

<sup>30</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2199 ze zm.

publicznego. Rozszerzenie tego obowiązku w drodze rozumowania argumentum a minori ad maius byłoby nieuzasadnionym ograniczeniem prawa do sądu. Wymogu tego nie da się też wyprowadzić z faktu, że akt oskarżenia musi być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego, bowiem art. 55 § 2 k.p.k. wyraźnie ogranicza ten przymus do aktu oskarżenia.

- 2) Wniosek o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, jeżeli nie pochodzi od prokuratora winien być sporządzony i podpisany przez adwokata albo radcę prawnego będącego pełnomocnikiem (art. 54 ust. 2a ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze<sup>31</sup>).
- 3) wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli nie pochodzi od prokuratora winien być sporządzony i podpisany przez adwokata albo radcę prawnego będącego pełnomocnikiem (art. 80 § 2a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>32</sup>). Dotyczy to także sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego i sędziów wojewódzkich sądów administracyjnych (art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych<sup>33</sup>).

Z immunitetu formalnego korzystają też sędziowie Sądu Najwyższego (art. 49 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym<sup>34</sup>), sędziowie wojskowi (art. 30 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych<sup>35</sup>), sędziowie Trybunału Konstytucyjnego (art. 196 Konstytucji RP, art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym<sup>36</sup>), członkowie Trybunału Stanu (art. 200 Konstytucji RP, art. 15 a ust. 1 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu<sup>37</sup>), Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 211 Konstytucji RP), Rzecznik Praw Dziecka (art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka<sup>38</sup>), Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (art. 11 ustawy z dnia 19 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>39</sup>), Prezes Instytutu Pamięci Narodowej (art. 14 ustawy z dnia 18 grudnia 1990 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Głównej Komisji ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu<sup>40</sup>), Prezes Najwyższej Izby Kontroli (art. 206 Konstytucji RP, art. 18 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>41</sup>), wiceprezesi, dyrektor generalny oraz pracownicy nadzorujący i wykonujący czynności kontrolne NIK z powodu swoich obowiązków służbowych (art. 88 ust. 1 ustawy o NIK).

<sup>31</sup> Dz.U. z 2002 r. Nr 21, poz. 206 ze zm.

<sup>32</sup> Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

<sup>33</sup> Dz.U. Nr 153, poz. 1269.

<sup>34</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.

<sup>35</sup> Dz.U. Nr 117, poz. 753 ze zm.

<sup>36</sup> Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.

<sup>37</sup> Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 925 ze zm.

<sup>38</sup> Dz.U. Nr 6, poz. 69.

<sup>39</sup> Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.

<sup>40</sup> Dz.U. Nr 155, poz. 1016 ze zm.

<sup>41</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 85, poz. 935 ze zm.

W ustawach regulujących te immunitety brak jest przepisu przewidującego przymus adwokacko-radcowski do sporządzenia i podpisania wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, o ile wniosek nie pochodzi od prokuratora. Wobec tego nie istnieje taki przymus. Wydaje się, że te same racje, które przemawiały za ustanowieniem takiego przymusu co do wniosków dotyczących sędziów i prokuratorów, uzasadniają wprowadzenie takiego obowiązku w zakresie wszystkich wniosków dotyczących osób, korzystających z immunitetu formalnego.

### III. Istota przymusu adwokacko-radcowskiego

**P**rzymus adwokacko-radcowski w procesie karnym ma ograniczony zakres i dotyczy tylko sporządzenia i podpisania niektórych pism procesowych; nie obejmuje występowania w postępowaniu.

Od przymusu adwokackiego należy odróżnić obronę obowiązkową, która polega na tym, że oskarżony lub podejrzany w określonych okolicznościach musi mieć obrońcę (art. 79, art. 80, art. 671 § 1 i 2, art. 517 § 1 k.p.k.).

Przymus ten polega na tym, że akt oskarżenia oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego musi być sporządzony i podpisany przez adwokata, a w ograniczonym zakresie przez radcę prawnego (art. 55 § 2 k.p.k.), natomiast apelacja od wyroku sądu okręgowego powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata lub pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym (art. 446 § 1 k.p.k.), kasacja (art. 526 § 2 k.p.k.), – przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym, a wniosek o wznowienie postępowania sądowego (art. 545 § 2 k.p.k.) – przez adwokata lub radcę prawnego, jeżeli pochodzą od innej strony niż prokurator.

W istocie przymus adwokacko-radcowski obejmuje przygotowanie wymienionych pism, a ich wniesienie należy do strony. Adwokat lub radca prawny jako osoba kompetentna ma nie tylko sporządzić i podpisać pismo procesowe, ale dokonać oceny, czy jego wniesienie jest zasadne. Sporządzenie pisma procesowego łączy się z koniecznością zapoznania się z aktami sprawy, gdyż dopiero po dokonaniu tej czynności można przystąpić do jego opracowania. Trafnie w judykaturze wskazuje się, że „Wprowadzony w przepisach kodeksu postępowania karnego tzw. przymus adwokacki, tzn. obowiązek wykonania przez adwokata czynności polegających na analizie akt sprawy i dokonaniu oceny czy istnieją przesłanki do zaskarżenia kasacją prawomocnego wyroku, wynika z faktu, że tylko osoba mająca w tym zakresie wiadomości fachowe może stwierdzić czy istnieją podstawy prawne do wniesienia kasacji i spełnić wymogi prawne obowiązujące przy redagowaniu skargi kasacyjnej”<sup>42</sup> oraz że „Dla oceny, czy zachodzą przesłanki do

<sup>42</sup> Postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2005 r. – V KZ 18/05, Biul. Prawa Karnego 2005, Nr 1, poz. 6.

złożenia wniosku o wznowienie postępowania przepis art. 545 § 2 k.p.k., oprócz prokuratora, wskazał adwokata. Oznacza to, że o złożeniu wniosku o wznowienie postępowania nie decyduje wyłącznie wola skazanego, ale ustanowiony lub wyznaczony adwokat, który badając akta stwierdza istnienie lub brak podstaw do sporządzenia takiego wniosku.”<sup>43</sup>

Ustawa wymaga nie tylko sporządzenia pisma procesowego, ale także jego podpisania; muszą być wykonane obie te czynności. Nie jest spełniony ten wymóg w wypadku, gdy pismo sporządził uczestnik postępowania, a podpisał go adwokat lub radca prawny, a także wówczas, gdy sporządził go adwokat lub radca prawny, a podpisał uczestnik postępowania. Nie jest wystarczające odwołanie się przez adwokata lub radcę prawnego do treści własnoręcznego pisma oskarżonego.<sup>44</sup> Słusznie Sąd Najwyższy podniósł, że „Ustawowe wymaganie ‘sporządzenia i podpisania’ kasacji przez adwokata oznacza, że adwokat musi być autorem skargi kasacyjnej. Nie spełnia go zatem podpisanie przez adwokata skargi sporządzonej przez samą stronę, ani wyrażona przez adwokata w odrębnym piśmie akceptacja takiej skargi, ani też odwołanie się przez adwokata do treści własnoręcznego pisma strony.”<sup>45</sup> Podpisu adwokata lub radcy prawnego nie może zastąpić pieczęć tzw. facsimile,<sup>46</sup> jak też umieszczenie jego nazwiska nad treścią kasacji.<sup>47</sup> Nie musi to być podpis czytelny.<sup>48</sup> Nie znajduje uzasadnienia żądanie własnoręcznego umieszczenia nazwiska autora pisma,<sup>49</sup> gdyż powinno ono być podpisane w taki sposób, w jaki dana osoba się podpisuje. Słusznie przyjmuje się w doktrynie, że podpis adwokata musi być złożony w takiej postaci, by sąd w tym względzie nie miał żadnej wątpliwości.<sup>50</sup> „Jeśli zachodzą wątpliwości co do sporządzenia apelacji przez adwokata – jak słusznie podnosi się w judykaturze – należy je wyjaśnić

<sup>43</sup> Postanowienie SA w Katowicach z dnia 3 lutego 1999 r. – II AKo 29/99, OSA 1999, Nr 4, poz. 34.

<sup>44</sup> Postanowienie SN z dnia 30 września 1996 r. – V KZ 47/96, OSNKW 1996, Nr 11–12, poz. 88.

<sup>45</sup> Postanowienie SN z dnia 20 października 1998 r. – III KZ 109/98, OSNKW 1998, Nr 11–12, poz. 57 z aprobującą glosą R. Kmiecica, OSP 1999, Nr 3, s. 167–168 i aprobującymi uwagami S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna*, „Palestra” 1999, nr 1–2, s. 145; postanowienie SN z dnia 30 września 1996 r. – V KZ 47/96, OSNKW 1996, Nr 11–12, poz. 88 z aprobującymi glosami A. Murzynowskiego, OSP 1997, Nr 3, s. 165–166 i T. Grzegorzcyka, „Palestra” 1997, nr 5–6, s. 267–268; postanowienie SA w Krakowie z dnia 7 maja 2003 r. – II AKz 167/03, OSN Prok. i Pr. 2003, Nr 11, poz. 34; postanowienie SA w Krakowie z dnia 23 lutego 2005 r. – II AKa 52/05, OSN Prok. i Pr. 2005, Nr 11, poz. 34; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2003 r. – II AKz 234/03, OSN Prok. i Pr. 2004, Nr 4, poz. 29; W. Grzeszczyk, *Formalne warunki dopuszczalności kasacji w sprawach karnych i ich kontrola w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Prok. i Pr. 1997, Nr 4, s. 43; J. Grajewski (w:) *Kodeksy...*, op. cit., s. 118; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2003 r. – II AKz 234/03, OSN Prok. i Pr. 2004, Nr 4, poz. 29.

<sup>46</sup> Postanowienie SN z dnia 29 sierpnia 1980 r. – II 3 K 743/30, OSN 1931, Nr IV, poz. 127; S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 230; tenże, *Postępowanie kasacyjne w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Warszawa 1998, s. 66.

<sup>47</sup> Postanowienie SN z dnia 27 marca 1930 r. – II 3 K 127/30, OSN 1930, Nr 5, poz. 157.

<sup>48</sup> S. Śliwiński, *Proces karny. Przebieg procesu i postępowanie wykonawcze*, Warszawa 1948, s. 151–152.

<sup>49</sup> Z.Z. Muras, *Postępowanie odwoławcze...*, op. cit., s. 295.

<sup>50</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1933, s. 753.

i dopiero na podstawie uzyskanych informacji podjąć decyzję co do postąpienia z tym pismem.”<sup>51</sup> Takie wątpliwości może rodzić podpis nieczytelny,<sup>52</sup> zwłaszcza adwokata, którego podpis nie jest znany w danym sądzie. Mogą one wynikać zarówno z formy pisma, jak i jego treści, zawierającej, np. błędy merytoryczne.

Niekiedy może być – pomijając wypadki oczywiste – trudne ustalenie, czy pismo procesowe zostało sporządzone przez adwokata lub radcę, zwłaszcza w sytuacji gdy wprowadzie podpisał je, ale sporządził go sam uczestnik postępowania, mający odpowiednie przygotowanie fachowe. Trafnie przyjmuje się, że podpis adwokata lub radcy prawnego pod pismem procesowym stwarza domniemanie sporządzenia go i podpisania przez adwokata, w wypadkach zaś nasuwających się wątpliwości, prezes sądu, w ramach formalnej kontroli pisma procesowego, powinien zwrócić się do adwokata lub radcy prawnego o potwierdzenie sporządzenia przez niego tego pisma.<sup>53</sup>

W doktrynie wskazuje się, że strona może wnieść pismo nawet wbrew stanowisku adwokata lub radcy prawnego, kwestionujących jego celowość, gdyż przymus adwokacko-radcowski nie jest ustanowiony w interesie strony, lecz ze względu na potrzebę właściwego przygotowania pisma procesowego.<sup>54</sup> Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że przymus adwokacko-radcowski, o czym już była mowa, nie jest ustanowiony także w interesie uczestnika postępowania.

Wymóg formalny sporządzenia i podpisania pisma procesowego przez adwokata lub radcę prawnego ma charakter bezwzględny. Jego niedochowanie powoduje, że pismo nie może otrzymać biegu; podmiot je składający powinien być – na podstawie art. 120 § 1 k.p.k. – wezwany do jego usunięcia, tj. sporządzenia go i podpisania przez adwokata lub radcę prawnego. Zasadnie wskazuje się w judykaturze, że „Powinność dochowania formy pisma adwokackiego w apelacji od wyroku sądu okręgowego (art. 446 § 1 k.p.k.) oznacza, że w razie uchybienia temu zachodzi brak formalny skargi, zatem autora jej należy wezwać o usunięcie braku (art. 120 § 1 k.p.k.)”.<sup>55</sup> Usunięcie tego braku nie może polegać jedynie na tzw. autoryzacji pisma procesowego przez adwokata lub radcę prawnego,<sup>56</sup> gdyż istotna jest jego treść, a nie sam fakt potwierdzenia przez adwokata lub radcę prawnego.

<sup>51</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 września 2004 r. – II AKz 347/04, KZS 2004, Nr 10, poz. 23. Zob. też Z.Z. Muras, *Postępowanie odwoławcze...*, op. cit., s. 295.

<sup>52</sup> S. Zabłocki, *Nowela k.p.k....*, op. cit., s. 230.

<sup>53</sup> J. Zagrodnik, *Instytucji skargi...*, op. cit., s. 300; Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, *Kasacja w postępowaniu karnym – Komentarz*, Warszawa 1996, s. 35; S. Zabłocki, *Nowela k.p.k....*, op. cit., s. 230; tenże, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, Warszawa 2003, s. 323.

<sup>54</sup> A. Gaberle, *Leksykon...*, op. cit., s. 246.

<sup>55</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 maja 1999 r. – II AKz 107/99, KZS 1999, Nr 5, poz. 38; wyrok SA w Krakowie z dnia 13 kwietnia 2000 r. – II AKa 42/00, KZS 2000, Nr 5, poz. 48; postanowienie SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2001 r. – II AKz 221/00, OSA 2001, Nr 7–8, poz. 46; postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 maja 2001 r. – II AKz 142/01, KZS 2001, Nr 6, poz. 39; wyrok SA w Łodzi z dnia 20 października 2005 r. – II AKa 140/05, Biul. PA w Łodzi 2005, Nr 15, s. 20.

<sup>56</sup> Postanowienie SN z dnia 20 października 1998 r. – III KZ 109/98, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 57 z częściowo aprobującą glosą R. Kmiecika, OSP 1999, Nr 3, poz. 67 oraz uwagami S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa...*, op. cit., s. 145; postanowienie SA w Krakowie z dnia 30 kwietnia 1997 r. – II AKz 88/97,



Brak takiego wezwania nie powoduje utraty przez te osoby prawa do wniesienia pisma. Byłoby to sprzeczne z lojalnością organów procesowych (art. 16 § 2 k.p.k.), choćby uczestnik postępowania znał ową powinność, a nawet zapowiadał, że się jej nie podporządkuje.<sup>57</sup> Niemniej rację ma Sąd Najwyższy, uznając, że „Jeżeli prezes sądu, po uprzednim wyznaczeniu przez sąd na żądanie strony adwokata z urzędu do rozważenia sporządzenia wniosku o wznowienie jako pisma objętego tzw. przymusem adwokackim, informuje następnie stronę, że adwokat ten nie dopatrył się podstaw do jego sporządzenia i w związku z tym wzywa ją do uzupełnienia istniejących nadal braków formalnych jej własnego wniosku o wznowienie, pouczając o konsekwencjach nieuzupełnienia ich w oznaczonym terminie, a także o tym, że niedostrzeżenie przez wyznaczonego z urzędu adwokata podstaw do sporządzenia owego wniosku, nie jest powodem do żądania wyznaczenia innego adwokata z urzędu dla tej czynności, to nie ma już obowiązku ponownego wzywania strony do uzupełnienia tych braków, jeżeli zamiast ich uzupełnienia występuje ona nieskutecznie z żądaniem ustanowienia jej kolejnego, innego adwokata z urzędu, a braków pisma nie uzupełnia.”<sup>58</sup>

W razie uzupełnienia braku w terminie, pismo wywołuje skutki od dnia wniesienia, a w wypadku jego nieuzupełnienia w terminie, pismo uznaje się za bezskuteczne (art. 120 § 2 k.p.k.). Prezes sądu odmawia przyjęcia niesporządzonych i niepodpisanych przez adwokata lub radcę prawnego: apelacji (art. 429 § 1 k.p.k.), kasacji (art. 530 § 2 k.p.k.) lub wniosku o wznowienie postępowania (art. 545 § 2 k.p.k.)

Jeżeli taka apelacja, kasacja lub wniosek o wznowienie postępowania został przyjęty, to odpowiednio sąd odwoławczy (art. 430 § 1 k.p.k.), Sąd Najwyższy (art. 531 § 1 k.p.k.) lub sąd właściwy do jego rozpoznania pozostawia takie pismo procesowe bez rozpoznania (art. 430 § 1 w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.).<sup>59</sup>

W takiej sytuacji pisma sporządzone przez samego oskarżonego należy traktować jako „wnioski, wyjaśnienia i oświadczenia stron” (art. 453 § 2 k.p.k.), lecz nie mogą one zmieniać granic zaskarżenia, wyznaczonych przez skargę sporządzoną przez adwokata lub radcę prawnego. Pisma te mogą rozwijać uzasadnienie skargi bądź sygnalizować sądowi odwoławczemu rażąca niesprawiedliwość zaskarżonego wyroku (art. 440 k.p.k.).<sup>60</sup> Niepozbawione jest racji twierdzenie, że

---

KZS 1997, Nr 5, poz. 30; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, op. cit., s. 676.

<sup>57</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 maja 1999 roku – II AKz 107/99, KZS 1999, Nr 5, poz. 38.

<sup>58</sup> Postanowienie SN z dnia 25 września 2003 r. – III KZ 43/03, Legalis.

<sup>59</sup> Postanowienie SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2001 r. – II AKz 221/00, OSA 2001, Nr 7–8, poz. 46; postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 maja 2001 r. – II AKz 142/01, KZS 2001, Nr 6, poz. 39.

<sup>60</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 kwietnia 2000 r. – II AKa 42/00, KZS 2000, Nr 5, poz. 48; postanowienie SA w Krakowie z dnia 23 lutego 2005 r. – II AKa 52/05, OSN Prok. i Pr. 2005, Nr 11, poz. 34; wyrok SA w Łodzi z dnia 20 października 2005 r. – II AKa 140/05, Biul. PA w Łodzi 2005, Nr 15, s. 20. Zob. też L. Ślugocki, *Wnoszenie kasacji karnej*, Warszawa 1998, s. 75.

„Stosownie do art. 86 § 2 k.p.k. udział obrońcy w postępowaniu nie wyłącza osobistego w nim działania oskarżonego. Wniesienie kasacji przez obrońcę zatem, nie uzasadnia ignorowania uprawnień oskarżonego, który w ustawowym terminie wniósł kasację sporządzoną osobiście dotkniętą brakiem formalnym opisanym w art. 526 § 2 k.p.k. Należy zatem w trybie art. 120 k.p.k. wezwać skazanego do usunięcia powyższego braku.”<sup>61</sup>

#### **IV. Podmioty uprawnione do dokonania czynności objętej przymusem adwokacko-radcowskim**

Z przedstawionych wyżej rozważań wynika, że najszersze uprawnienia do wykonania czynności objętych przymusem adwokacko-radcowskim ma adwokat, natomiast uprawnienia radcy prawnego są ograniczone.

Adwokat może dokonać czynności objętych przymusem adwokacko-radcowskim zarówno w imieniu oskarżonego, skazanego, pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego lub podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa (art. 416 k.p.k.).

Ze względu na różną terminologię używaną przez ustawodawcę na określenie osoby uprawnionej do sporządzania i podpisania pisma procesowego objętego przymusem adwokacko-radcowskim, rodzi się wątpliwość co do statusu adwokata, ustanowionego lub wyznaczonego dla sporządzenia i podpisania określonego pisma procesowego. Do sporządzenia i podpisania apelacji od wyroku sądu okręgowego (art. 446 § 1 k.p.k.) oraz wniosku o wznowienie postępowania (art. 545 § 2 k.p.k.) upoważniony jest adwokat, z tym, że w art. 84 § 3 k.p.k. mowa jest już o obrońcy wyznaczonym w postępowaniu o wznowienie postępowania, a sporządzić i podpisać kasację może obrońca lub pełnomocnik będący adwokatem lub radcą prawnym (art. 526 § 2 k.p.k.). Wobec tego nasuwa się pytanie, czy chodzi o jakiegokolwiek adwokata, czy mającego status obrońcy lub pełnomocnika. Nie budzi wątpliwości, że pojęcia te nie są tożsame, a zatem należy przyjąć, że chodzi o adwokata pełniącego funkcję obrońcy lub pełnomocnika; zatem kasację może sporządzić i podpisać nie każdy adwokat, ale tylko ten, który jest obrońcą lub pełnomocnikiem, a nie można zlecić wykonania tej czynności innemu adwokatowi, chyba że udzieli mu substytucji. Art. 526 § 2 k.p.k. na pierwszym miejscu stawia funkcję procesową adwokata i radcy prawnego, a dalej dopiero uprawnienia do wykonywania zawodu. Jednak w doktrynie przyjmuje się, że użyte w art. 526 § 2 k.p.k. sformułowanie „obrońca i pełnomocnik będący adwokatem” obejmuje także adwokata wyznaczonego lub upoważnionego wyłączenie do sporządzenia i podpisania kasacji.<sup>62</sup> Na uzasadnienie tego poglądu wskazuje się na

<sup>61</sup> Postanowienie SN z dnia 12 lutego 2004 r. – II KZ 3/04, Legalis.

<sup>62</sup> S. Zabłocki, *Nowela k.p.k.*, op. cit., s. 232; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 155.

treść art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k., w którym jest mowa o wyznaczeniu adwokata lub radcy prawnego w celu sporządzenia kasacji, co wskazuje, że ustawodawca dopuszcza wyznaczenie adwokata lub radcy prawnego tylko do tej czynności. Istotnie, między tymi przepisami zachodzi rozbieżność, a wynika ona z faktu, że nowelizując art. 526 § 2 k.p.k. nie dokonano odpowiedniej zmiany w art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k., w którym – dostosowując jego treść do nowej redakcji tego pierwszego przepisu – należało wskazać, że chodzi o wyznaczenie obrońcy lub pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu sporządzenia kasacji. Szacunek do wyraźnego brzmienia art. 526 § 2 k.p.k. nakazuje opowiedzieć się za tym, że kasacji nie może sporządzić i jej podpisać adwokat nie będący obrońcą albo adwokat lub radca prawny nie będący pełnomocnikiem.

W doktrynie przyjmuje się, że w wypadkach gdy ustawa ogólnie mówi o adwokacie, pismo może sporządzić i podpisać adwokat, który nie musi być obrońcą oskarżonego.<sup>63</sup>

W takich wypadkach pisma może sporządzić lub podpisać adwokat lub radca prawny wykonujący ten zawód. Słusznie Sąd Najwyższy zauważył, że:

- „Ze względu na to, że osoba, która wykonywała zawód sędziego lub prokuratora, nie może w ciągu dwóch lat od zaprzestania wykonywania tego zawodu wykonywać zawodu adwokata w okręgu tej izby adwokackiej, w której zajmowała powyższe stanowiska (art. 67 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, jedn. tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.), środek odwoławczy wniesiony przez adwokata objętego wspomnianą karencją od orzeczenia sądu wydanego w tym okręgu, chociażby kierowany był do Sądu Najwyższego, należy uznać za pochodzący od osoby nieuprawnionej (art. 429 § 1 k.p.k.).”<sup>64</sup>
- „Utrata stanowiska (prawa wykonywania zawodu adwokata, będąca następstwem orzeczenia stwierdzającego fakt złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, następuje ex lege (art. 30 ust. 1 in principio ustawy lustracyjnej) z chwilą uprawomocnienia się tego orzeczenia, nie zaś z chwilą podjęcia przez Okręgową Radę Adwokacką decyzji o skreśleniu adwokata z listy.”<sup>65</sup>
- „Stosownie do treści art. 4 „b” ust. 1 pkt 5 i art. 4d ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku – prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16 poz. 124 z późn. zm.) adwokat nie może wykonywać zawodu w razie orzeczenia kary zawieszenia w czynnościach zawodowych. Adwokat zawieszony w wykonywaniu czynności między

<sup>63</sup> Z.Z. Muras, *Postępowanie odwoławcze...*, op. cit., s. 293–294; S. Zabłocki, *Nowela k.p.k....*, op. cit., s. 234; postanowienie SA w Poznaniu z dnia 19 marca 1991 r. – II AKz 27/91, OSA 1999, Nr 4, poz. 24.

<sup>64</sup> Postanowienie SN z dnia 22 maja 2003 r. – WZ 14/03, OSNKW 2003, Nr 7–8, poz. 67 z krytyczną glosą A. Bajończyka, „Palestra” 2003, nr 11–12, s. 287–293 i aprobusującą glosą S.M. Przyjemskiego, „Palestra” 2003, nr 11–12, s. 294–298.

<sup>65</sup> Postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2000 r. – II KKN 45/2000, OSNKW 2000, Nr 7–8, poz. 76 z aprobusującymi uwagami S. Zabłocki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna*, „Palestra” 2000, nr 9–10, s. 160–163.

innymi nie może występować przed sądem i udzielać porad prawnych. Apelacja od wyroku sądu okręgowego, która nie pochodzi od prokuratora lub osoby wymienionej w art. 88 § 2 i 3 k.p.k., powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata (art. 446 § 1 k.p.k.).”<sup>66</sup>

Nietrafne jest zajęte w judykaturze stanowisko, że „Apelacja od wyroku sądu okręgowego, sporządzona i podpisana we własnej sprawie, jako apelacja uprawnionej strony, przez osobę nie wykonującą zawodu adwokata, ale mającą tytuł zawodowy adwokata, spełnia wymóg formalny z art. 446 § 1 k.p.k.”<sup>67</sup> Dziwić musi zaaprobowanie tego poglądu w doktrynie,<sup>68</sup> skoro w wypadku przymusu adwokackiego nie chodzi o osobę posiadającą określony tytuł, ale o taką, która wykonuje zawód przynależny temu tytułowi. Słusznie w literaturze uważa się, że kasacji nie może sporządzić adwokat nie wykonujący tego zawodu, np. adwokat rencista lub adwokat emeryt.<sup>69</sup> Wprawdzie prawo wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego powstaje z chwilą dokonania wpisu odpowiednio na listę adwokatów (art. 65–69 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze<sup>70</sup>) lub radców prawnych i złożenia ślubowania (art. 23 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>71</sup>), lecz adwokat może go wykonywać w jednej z form przewidzianych w art. 4a ust. 1 Prawa o adwokaturze. Radca prawny nie może go wykonywać w razie zawieszenia prawa wykonywania zawodu (art. 28 cyt. ustawy), a adwokat zawieszony w wykonywaniu czynności zawodowych nie może występować przed sądami lub organami państwowymi i samorządowymi; może jednak wykonywać inne czynności, na które uzyskał zezwolenie dziekana (art. 4 d ust. 1 Prawa o adwokaturze).

W razie wątpliwości, czy osoba podająca się za adwokata lub radcę prawnego jest nią rzeczywiście, sąd powinien to sprawdzić.<sup>72</sup>

Ustawodawca, upoważniając radcę prawnego do sporządzenia i podpisania określonych pism procesowych, do którego wymagany jest przymus adwokacko-radcowski, nie posługuje się, podobnie jak co do adwokata, jednolitą nomenklaturą pojęciową, co oznacza, że katalog pism, co do których przymus adwokacko-radcowski może być realizowany przez radcę prawnego jest inny niż dla adwokata. Analiza przepisów przewidujących przymus adwokacko-radcowski, o czym mowa niżej, wskazuje, że do niektórych pism wymagane jest występowanie radcy prawnego w roli pełnomocnika, a do innych – tylko radcy prawnego.

<sup>66</sup> Postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2006 r. – V KK 142/05, KZS 2006, Nr 6, poz. 58.

<sup>67</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 9 kwietnia 1999 r. – II AKz 119/99 OSA 1999, Nr 4, poz. 30, s. 18; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 9 kwietnia 1999 r. – II AKz 118/99, Wok. 1999, Nr. 10, s. 49.

<sup>68</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, op. cit., s. 674.

<sup>69</sup> L. Ślugocki, *Wnoszenie...*, op. cit., s. 72.

<sup>70</sup> Dz.U. z 2002 Nr 123, poz. 1058 ze zm.

<sup>71</sup> Dz.U. z 2002 Nr 123, poz. 1059 ze zm.

<sup>72</sup> Postanowienie SA Krakowie z dnia 7 listopada 1996 r. – II AKz 381/96, KZS 1996, Nr 11–12, poz. 32.

Z upoważnienia radcy prawnego do dokonania czynności objętej przymusem adwokacko-radcowskim wcale nie wynika, że może ją wykonać każdy radca prawny, wpisany na listę radców i upoważniony do wykonywania zawodu radcy prawnego. Tam, gdzie ustawa upoważnia do dokonania czynności radcę prawnego jako pełnomocnika, trzeba uwzględnić nie tylko przepis upoważniający radcę prawnego do dokonania określonej czynności, lecz także art. 88 § 2 i 3 k.p.k.<sup>73</sup> Pełnomocnikiem w postępowaniu karnym może być tylko osoba uprawniona do udzielania pomocy prawnej według przepisów o ustroju adwokatury (art. 88 § 1 w zw. z art. 82 k.p.k.), a jedynie wyjątkowo rolę tę może pełnić radca prawny wobec podmiotów określonych w art. 88 § 2 i 3 k.p.k. Z treści tych przepisów bowiem wynika, że radca prawny może być pełnomocnikiem instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, a w zakresie roszczeń majątkowych także innej osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej oraz osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą. Oznacza to, że w zakresie czynności objętych przymusem adwokacko-radcowskim, o ile przepis upoważnia do sporządzenia i podpisania pisma przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, może to uczynić tylko radca prawny, którego przypisy upoważniają do występowania w charakterze pełnomocnika. Występowanie radcy prawnego w takim charakterze wymagane jest do sporządzenia i podpisania kasacji (art. 526 § 2 k.p.k.) Kasację może sporządzić i podpisać radca prawny w imieniu wszystkich wyżej wymienionych podmiotów, występujących w roli procesowej powoda cywilnego, gdyż może on – zgodnie z art. 88 § 2 i 3 k.p.k. – być pełnomocnikiem wszystkich tych podmiotów.<sup>74</sup> Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że „Określenie ‘w zakresie roszczeń majątkowych’ – użyte w art. 88 § 3 k.p.k. k.p.k. – oznacza reprezentowanie powoda cywilnego jako strony procesu.”<sup>75</sup> Oskarżony będący zarazem pozwanym cywilnie nie może korzystać z pomocy pełnomocnika będącego radcą prawnym w zakresie wytoczonego powództwa adhezyjnego, chociażby taki pełnomocnik występował obok obrońcy.<sup>76</sup>

W imieniu oskarżyciela posiłkowego radca prawny może sporządzić i podpisać kasację tylko wówczas, gdy jest nim instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna (arg. ex art. 88 § 2 k.p.k.).

To samo dotyczy apelacji od wyroku sądu okręgowego. Z treści art. 446 § 1 k.p.k. wynika, że apelację może sporządzić radca prawny będący pełnomocnikiem strony. W przepisie tym wyłączono wymóg sporządzenia apelacji przez adwokata w stosunku do apelacji sporządzonej przez radcę prawnego, będącego

<sup>73</sup> S. Zabłocki, *Nowela k.p.k.*..., op. cit., s. 222.

<sup>74</sup> A. Świątłowski, *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym*, „Radca Prawny” 2002, nr 4, s. 35; tenże, *Zmiany istotne dla radców prawnych wprowadzone do prawa karnego procesowego ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r.*, „Radca Prawny” 2003, nr 5, s. 7.

<sup>75</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 23 maja 2006 r. – I KZP 7/06, OSNKW 2006, Nr 6, poz. 53.

<sup>76</sup> Wyrok SO w Tarnowie z dnia 10 marca 2005 r. – II Ka 51/05, KZS 2005, Nr 3, poz. 45.

pełnomocnikiem podmiotów wymienionych w art. 88 § 2 i 3 k.p.k. Wskazuje to, że w imieniu wszystkich tych podmiotów radca prawny może sporządzić i podpisać apelację od wyroku sądu okręgowego, gdy reprezentuje którykolwiek z nich jako powód cywilny. W takim wypadku bowiem może być pełnomocnikiem każdego z tych podmiotów. Jeżeli uprawniony podmiot występuje w roli oskarżyciela posiłkowego, to radca prawny może sporządzić i podpisać apelację, gdy podmiotem tym jest instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, a nie może tego uczynić, jeśli jest to inna osoba prawna, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej albo osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą. Tylko taki radca może sporządzić i podpisać subsydiarny akt oskarżenia. Subsydiarny akt oskarżenia nie może być sporządzony i podpisany przez radcę prawnego w imieniu jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej oraz osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą. Art. 55 § 2 k.p.k. wyraźnie zawęża to uprawnienie do instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej.

Ograniczenie możliwości udzielenia pełnomocnictwa radcy prawnemu przez te inne podmioty tylko do sytuacji, gdy występują w charakterze powoda cywilnego, jest trudne do zaakceptowania i spotkało się ze słuszną krytyką.<sup>77</sup> Podkreślano, że rozwiązanie to nie jest zsynchronizowane z przepisami ustawy o radcach prawnych, która w art. 4 ust. 1 wyłącza z zakresu świadczenia pomocy prawnej przez radcę prawnego tylko występowanie w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym, czyli – zgodnie z tym przepisem – może pełnić rolę pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego będącego podmiotem gospodarczym. Trafnie zgłasza się de lege ferenda postulat rozszerzenia uprawnień radców prawnych do występowania w charakterze pełnomocników podmiotów określonych w art. 88 § 3 k.p.k.<sup>78</sup>

Ponadto rodzi się pytanie, czy pełnomocnikiem może być tylko radca prawny zatrudniony w danym podmiocie, z wyłączeniem radców prawnych wykonujących zawód w innych formach niż w ramach stosunku pracy. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej. W doktrynie na gruncie poprzedniej redakcji art. 88 § 2 k.p.k. wyrażano zdanie, że pełnomocnikiem instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej może być tylko radca prawny wykonujący zawód radcy prawnego w ramach stosunku pracy w podmiocie, który ma reprezentować. Uzasadniano to tym, że przepis ten upoważniał do reprezentowania takiej instytucji, oprócz radcy prawnego, także innego pracownika tej instytucji lub jej organu nadrzędnego. Wskazywano, że w stosunku do pełnomocnika innej jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, a także

<sup>77</sup> I. Nowikowski, *Uczestnicy procesu karnego według nowego k.p.k.*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, (red.) E. Skrętowicz, I. Nowikowski, K. Dudka, E. Kruk, Kraków 1998, s. 72–73; W. Szóstak, *Udział radcy prawnego w charakterze pełnomocnika w sprawie karnej*, „Radca Prawny” 1996, nr 6, s. 24; S. Zabłocki, *Nowela k.p.k.*..., op. cit., s. 224–225.

<sup>78</sup> S. Zabłocki, *Nowela k.p.k.*..., op. cit., s. 224–225.



osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą za tym, że ma to być radcą tego podmiotu przemawiał zwrot „jej radca”.<sup>79</sup> Kwestionowano taki pogląd zasadnie podkreślając, że skoro ustawa o radcach prawnych dopuszcza wielość równorzędnych form wykonywania zawodu, to nic nie stoi na przeszkodzie przyjęciu tezy, że „za radcę prawnego tej instytucji” można uznać każdego radcę, którego łączy z nią określony stosunek prawny, dzięki któremu w zakresie umocowania staje się radcą prawnym tej instytucji. Bez względu na to, czy pełnomocnikiem instytucji jest radca prawny pozostający z nią w stosunku pracy, czy też w stosunku cywilnoprawnym, jako prowadzący kancelarię jest obowiązany do świadczenia pomocy prawnej rzetelnie, profesjonalnie, z maksymalną starannością i z „gwarancją profesjonalnej niezależności”. Zatem zwrot „tej” czy „jej” mógł się odnosić jedynie do określenia stosunku łączącego radcę prawnego z mocodawcą. W przeciwnym bowiem razie oznaczałoby to ograniczenie uprawnień radcy prawnego do świadczenia pomocy prawnej określonych ustawą o radcach prawnych. Rzeczą bezsporną jest, że takie ograniczenie nie mogło stanowić *ratio legis* zapisu ustawowego, bowiem byłoby oczywiście irracjonalne. Gdyby zamiarem ustawodawcy było wyłączenie radcy prawnego „niepracownika” z możliwości działania w ramach pełnomocnictwa, wyraziłby to wprost.<sup>80</sup>

Argument przytoczony na poparcie pierwszego z poglądów – pomijając jego wątpliwą zasadność – stracił na aktualności, gdyż obecnie w art. 88 § 2 i 3 k.p.k. brak jest wspomnianych zwrotów. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że w art. 88 § 2 k.p.k. po wymienieniu trzech rodzajów instytucji nie użyto określenia „jej radca prawny”, co dawałoby ewentualnie asumpt do przyjęcia takiego ograniczenia, a ponadto skoro ustawa o radcach prawnych dopuszcza wielość równorzędnych form wykonywania zawodu, nic nie stoi na przeszkodzie, aby za radcę prawnego „tej instytucji” – w rozumieniu art. 88 § 2 k.p.k. – uznać zarówno radcę, który pozostaje z nią w stosunku pracy, jak też w stosunku cywilnoprawnym jako zleceniobiorca określonej usługi prawnej.<sup>81</sup>

Podobnie każdy radca prawny, niezależnie od formy, w jakiej wykonuje swój zawód, może być pełnomocnikiem w zakresie roszczeń majątkowych innej osoby prawnej, jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, a także osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą.

Art. 545 § 2 k.p.k. ogólnie upoważnia radcę prawnego do sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania, nie wprowadzając ograniczenia, że ma to być pełnomocnik. Może to świadczyć o tym, że ustawodawca upoważnił radcę prawnego do wykonania tej czynności niezależnie od tego, czy przepisy kodeksu postępowania karnego zezwalają na pełnienie przez niego roli pełno-

<sup>79</sup> W. Grzeszczyk, *Kasacja w sprawach karanych z uwzględnieniem noweli do k.p.k. z 20 lipca 2000 r. Komentarze. Piśmiennictwo. Orzecznictwo. Wzory pism*, Kraków 2001, s. 189.

<sup>80</sup> A. Hanusz, *Jeszcze w sprawie pełnomocnictwa radcy prawnego*, „Radca Prawny” 2006, nr 4.

<sup>81</sup> S. Zabłocki, *Znaczenie ustawy...*, op. cit.; tenże, *Nowela k.p.k....*, op. cit., s. 223.

mocnika. Jest to o tyle uzasadnione, że może być on ustanowiony tylko do wykonania tej czynności.

Realizacja przymusu adwokacko-radcowskiego wymaga ustanowienia lub wyznaczenia z urzędu adwokata albo radcy prawnego do dokonania czynności objętej tym przymusem.

Oskarżony, który w postępowaniu odwoławczym nie miał obrońcy, powinien go ustanowić, a jeśli nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, może żądać, aby wyznaczono mu obrońcę z urzędu (art. 78 § 1 k.p.k.). Nie może tego żądać w wypadku, gdy sporządzenie kasacji jest niedopuszczalne.<sup>82</sup>

Inna strona, w tym pokrzywdzony w zakresie sporządzenia i podpisania subsydiarnego aktu oskarżenia, powinien ustanowić pełnomocnika w postaci adwokata, a gdy jest nim podmiot określony w art. 88 § 2 k.p.k. – także radcy prawnego. O ile nie jest w stanie ponieść kosztów jego ustanowienia bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, może żądać, aby wyznaczono mu pełnomocnika z urzędu (art. 78 § 1 w zw. z art. 88 § 1 k.p.k.).<sup>83</sup> Wprawdzie przepisy kodeksu postępowania karnego nie przewidują wprost możliwości wyznaczenie pełnomocnika z urzędu, lecz za taką dopuszczalnością przemawia odesłanie w art. 88 § 1 k.p.k. do odpowiedniego stosowania do pełnomocnika m.in. art. 78 § 1 k.p.k., który przewiduje wyznaczenie obrońcy z urzędu. Stosując mutatis mutandis art. 78 § 1 k.p.k. nie sposób przyjąć, że nie jest dopuszczalne wyznaczenie pełnomocnika z urzędu.<sup>84</sup>

Wątpliwość rodzi się w kwestii, czy z wnioskiem o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu, może wystąpić także instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna. W literaturze opowiedziano się za taką możliwością co do subsydiarnego aktu oskarżenia,<sup>85</sup> a także co do kasacji.<sup>86</sup> Wydawać by się mogło, że trudno mówić o zaistnieniu wobec takiej instytucji przesłanek wymienionych w art. 78 § 1 k.p.k., a mianowicie, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny; przesłanka ta odnosi się przecież wprost do osoby fizycznej. W tym zakresie – na podstawie art. 89 k.p.k. – ma zastosowanie art. 117 § 1 k.p.c., w myśl którego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części ma prawo zgłosić, na piśmie lub ustnie do protokołu, wniosek o ustanowienie dla niej adwokata lub radcy prawnego.<sup>87</sup>

Uprawnionym do wyznaczenia obrońcy lub pełnomocnika z urzędu jest prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 81 § 1 k.p.k.), z tym że należy rozu-

<sup>82</sup> Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, *Kasacja...*, op. cit., s. 36.

<sup>83</sup> K. Dudka, *Skarga subsydiarna...*, op. cit., s. 48.

<sup>84</sup> W. Posnow, *Pełnomocnik w procesie karnym (uwagi na tle regulacji w k.p.k. z 1997 r.)*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna*, t. II, (red.) L. Bogunia, Wrocław 1998, s. 151.

<sup>85</sup> H. Paluszkiwicz, *Przymus radcowski...*, op. cit., s. 370–371.

<sup>86</sup> S. Zabłocki, *Znaczenie ustawy...*, op. cit.; tenże, *Nowela k.p.k. ....*, op. cit., s. 2354.

<sup>87</sup> T. Grzegorzczak, *Strony, ich procesowi przedstawiciele i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 117.

mieć to w ten sposób, że w zakresie subsydiarnego aktu oskarżenia i apelacji jest to prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 24 § 1, art. 25 § 1 i art. 31 § 1 k.p.k.), kasacji – prezes sądu odwoławczego, a wniosku o wznowienie postępowanie – prezes sądu właściwego do orzekania w przedmiocie wznowienia (art. 544 § 1 i 2 k.p.k.). Wprawdzie art. 81 § 1 k.p.k. reguluje tylko kwestię wyznaczenia obrońcy z urzędu, a art. 88 § 1 k.p.k. nakazujący odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących obrońcy do pełnomocnika, pomija ten przepis, niemniej słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że „Rozpoznanie wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu, złożonego w postępowaniu karnym przez stronę inną niż oskarżony (art. 88 § 1 w zw. z art. 78 k.p.k.), następuje w trybie właściwym do rozpoznania wniosku oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu. Na wydane na podstawie art. 81 k.p.k. zarządzenie prezesa sądu o odmowie wyznaczenia pełnomocnika z urzędu nie przysługuje zażalenie.”<sup>88</sup> Zasadnie jednak Sąd Najwyższy wskazał, że „Jeżeli skazany, który wykazał, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony, składa sporządzone osobiście zażalenie na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji wraz z wnioskiem o wyznaczenie adwokata do sporządzenia tego zażalenia, albo wniosek taki składa w terminie wyznaczonym do usunięcia formalnego braku zażalenia, to wniosek ten należy uwzględnić i wyznaczyć innego adwokata, z pominięciem tego, który – wyznaczony uprzednio – nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji.”<sup>89</sup>

Zażalenie nie przysługuje także na odmowę ustanowienia obrońcy z urzędu. Sąd Najwyższy zasadnie przyjął, że „Na odmowę ustanowienia przez sąd pierwszej instancji obrońcy z urzędu – także w wypadku, gdy składający wniosek w tej kwestii powołuje się na niemożność poniesienia kosztów obrony – nie przysługuje zażalenie.”<sup>90</sup> Strona w zażaleniu na odmowę przyjęcia określonego środka prawnego nie może podnosić zarzutów co do niesłuszności wyznaczenia adwokata do jego sporządzenia i podpisania, gdyż art. 447 § 3 k.p.k. dotyczy tylko apelacji i kasacji, a nie zażalenia.<sup>91</sup>

Nieco odmiennie przedstawia się kwestia z zarządzeniem o odmowie wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego w celu sporządzenia kasacji, co do którego zażalenie jest wyłączone wprost w art. 528 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie ma przeszkód, by zarządzenie to było kwestionowane w sposób pośredni w zażaleniu na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji, gdyż art. 528 § 3 k.p.k. odsyła do odpowiedniego

<sup>88</sup> Postanowienie SN z dnia 16 listopada 2000 r. – I KZP 32/2000, OSNKW 2000, Nr 11–12, poz. 98.

<sup>89</sup> Postanowienie SN z dnia 3 lutego 2004 r. – V KZ 3/04, OSNKW 2004, Nr 4, poz. 41.

<sup>90</sup> Uchwała SN z dnia 18 listopada 1992 r. – I KZP 37/92, OSNKW 1993, Nr 1–2, poz. 5 z uwagami aprobującymi Z. Dody i J. Grajewskiego, *Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego za lata 1991–1994*, cz. II, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 6, s. 33; postanowienie SN z dnia 19 czerwca 1996 r. – II KZ 23/96, OSNKW 1996, Nr 9–10, poz. 61; Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 45; Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 382.

<sup>91</sup> Uchwała SN z dnia 16 grudnia 2003 r. – I KZP 35/03, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 5; postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2004 r. – II KZ 43/03, Legalis.

stosowania art. 447 § 3 k.p.k., przewidującego możliwość podnoszenia zarzutów, które nie stanowiły lub nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia.

W razie odmowy wyznaczenia adwokata z urzędu nie pozostaje stronie nic innego jak skorzystać z pomocy obrońcy lub pełnomocnika z wyboru, o ile będzie w stanie ponieść koszty jego ustanowienia. W sytuacji gdy strona rzeczywiście nie jest w stanie ponieść kosztów sporządzenia pisma przez podmiot kwalifikowany, odmowa wyznaczenia obrońcy lub pełnomocnika z urzędu, pozbawia ją możliwości zrealizowanie zagwarantowanego jej prawem uprawnienia. Zasadnie więc w literaturze zgłasza się postulat skrupulatnego badania przez prezesa sądu okoliczności uzasadniających wyznaczenie obrońcy lub pełnomocnika z urzędu.<sup>92</sup> Jest to o tyle ważne, że – zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – odmowa wyznaczenia obrońcy musi nastąpić w czasie wystarczającym zainteresowanemu na wyznaczenie obrońcy z wyboru i przygotowanie planowanej skargi kasacyjnej.<sup>93</sup>

Ze względu na ratio legis przymusu adwokacko-radcowskiego, którym – jak już podnoszono – jest potrzeba zagwarantowania odpowiedniego poziomu formalnego i merytorycznego pisma procesowego, istotnym problem jest fakt, czy pismo, co do którego istnieje przymus adwokacko-radcowski, może sporządzić i podpisać adwokat lub radca prawny we własnej sprawie.

Sąd Najwyższy na tle art. 526 § 2 k.p.k., który, inaczej niż obecne jego brzmienie, wymagał sporządzenia i podpisania kasacji przez adwokata, wypowiedział pogląd, że „Adwokat ma prawo sporządzić i podpisać kasację we własnej sprawie, to znaczy w sprawie, w której występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego bądź oskarżonego.”<sup>94</sup>

Wydawać by się mogło, że obecne sformułowanie tego przepisu, że kasację ma sporządzić i podpisać obrońca lub pełnomocnik będący adwokatem lub radcą prawnym rozwiało dotychczasowe wątpliwości. Skoro bowiem uprawnienie to przysługuje obrońcy lub pełnomocnikowi, to oczywiste jest, że funkcji takiej nie może pełnić oskarżony lub inna strona będąca adwokatem lub radcą prawnym; nikt przecież nie może być swoim obrońcą lub pełnomocnikiem.<sup>95</sup> Takim argumentem, lecz na uzasadnienie odwrotnej tezy, posłużył się Sąd Najwyższy na tle poprzedniego brzmienia art. 526 § 2 k.p.k., który – jak już wspomniano – nie zawierał wymogu dokonania tej czynności przez obrońcę lub pełnomocnika.

<sup>92</sup> J. Zagrodnik, *Instytucja skargi...*, op. cit., s. 302.

<sup>93</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 grudnia 2001 r. w sprawie R.D. przeciwko Polsce, skargi nr 29692/96 i 34612/97.

<sup>94</sup> Postanowienie SN z dnia 3 lutego 2003 r. – II KZ 61/02, OSNKW 2003, Nr 5–6, poz. 46 z krytycznymi glosami B. Kurzępy, OSP 2004, Nr 1, s. 26–27, M. Zbrojewskiej, „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 247–249; J. Kosonogi, WPP 2004, Nr 1, s. 166–169 i Cz.P. Kłaka, *Ius et Administratio* 2004, Nr 2, s. 257–259. Zob. też postanowienie SN z dnia 20 października 1998 r. – III KZ 118/98, OSNKW 1998, Nr 11–12, poz. 54.

<sup>95</sup> T. Grzegorzyc, *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 1300; J. Grajewski (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 289; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 155.

Organ ten stwierdził, że „Ponieważ ustawa nie wymaga, aby kasację sporządził i podpisał ‘obrońca’ lub ‘pełnomocnik’, przeto jeżeli strona jest adwokatem, to sporządzona i podpisana przez nią osobiście skarga kasacyjna spełnia ustawowe wymaganie „sporządzenia i podpisania przez adwokata.”<sup>96</sup>

Niemniej w doktrynie został wyrażony, moim zdaniem, niestuszny pogląd, że ratio legis instytucji przymusu adwokacko-radcowskiego, tj. konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu fachowego skarg kasacyjnych, ich merytorycznej i formalnej poprawności, pozwala – przy nadaniu prymatu wykładni celowościowej i funkcjonalnej – przyjąć, że adwokat i radca prawny nadal mają prawo sporządzić i podpisać kasację we własnej sprawie, z oczywistym wyjątkiem, że nie może tego uczynić radca prawny występujący w charakterze oskarżonego, który nigdy nie jest uprawniony do wnoszenia kasacji w charakterze obrońcy, a zatem i we własnej sprawie. Za tym poglądem ma przemawiać też fakt, że w toku prac legislacyjnych nie sygnalizowano, by zmiana stylizacji treści przepisu miała służyć m.in. wyeliminowaniu możliwości wnoszenia przez osoby posiadające stosowne kwalifikacje fachowe kasacji we własnych sprawach.<sup>97</sup> Zastąpienie w art. 526 § 2 k.p.k. określenia „adwokat”, terminem „obrońca,” wyraźnie wskazuje, że przymus adwokacko-radcowski przewidziany w tym przepisie, może być zrealizowany wyłącznie przez adwokata pełniącego funkcję obrońcy, a wprowadzenie wymogu, by za inną stroną dokonał tej czynności pełnomocnik oznacza, że musi to być osoba, która występuje w takiej roli.

Wątpliwość co do sporządzenia i podpisania pisma procesowego, objętego przymusem adwokacko-radcowskim przez adwokata we własnej sprawie, pozostaje dalej co do subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 3 k.p.k.), apelacji od wyroku sądu okręgowego (art. 446 § 1 k.p.k.) i wniosku wznowienie postępowania (art. 545 § 2 k.p.k.), a także przez radcę prawnego co do wniosku o wznowienie postępowania. Przepisy dotyczące tych aktów procesowych nie wymagają ich sporządzenia i podpisania przez obrońcę lub pełnomocnika, a wymieniają adwokata lub radcę prawnego. Niezawężenie tego uprawnienia do obrońcy lub pełnomocnika pozwala przyjąć, że pismo może sporządzić i podpisać adwokat nie będący obrońcą albo adwokat lub radca prawny nie będący pełnomocnikiem; może to być każdy adwokat lub radca prawny. Co do niektórych pism nie może tego uczynić radca prawny, np. jego uprawnienia w kwestii sporządzenia i podpisania aktu oskarżenia ograniczone są do aktu oskarżenia instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej (arg. ex art. 55 § 2 k.p.k.), a co do apelacji od wyroku sądu okręgowego – do sytuacji określonych w art. 88 § 2 i 3 k.p.k.<sup>98</sup> W orzecznictwie przyjmuje się, że „Gdy wnioskodawca w sprawie o zadośćuczy-

<sup>96</sup> Postanowienie SN z dnia 20 października 1998 r. – III KZ 118/98, OSP 1999, Nr 2, poz. 40 z aprobowaną glosą M. Wąsek-Wiaderek, OSP 1999, Nr 10, s. 494–497 i aprobowującymi uwagami S. Zablockiego, *Przeгляд orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karno*, „Palestra” 1999, nr 1–2, s. 146.

<sup>97</sup> S. Zablocki, *Nowela k.p.k.*..., op. cit., s. 232–233.

<sup>98</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*..., op. cit., s. 308.

nienie i odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie jest adwokatem, może osobiście sporządzić apelację od wyroku sądu okręgowego zapadłego w I instancji (art. 446 § 1 k.p.k.).<sup>99</sup>

W dokonaniu czynności objętej przymusem adwokacko-radcowskim, adwokata lub radcę prawnego w zasadzie nie może zastąpić aplikant adwokacki lub radcowski.

Aplikant adwokacki – zgodnie z art. 77 ust. 1 i 2 Prawa o adwokaturze – po sześciu miesiącach aplikacji adwokackiej może zastępować adwokata tylko przed sądem rejonowym, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, a po roku i sześciu miesiącach aplikacji adwokackiej może także zastępować adwokata przed innymi sądami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu. Może sporządzać pisma procesowe wchodzące w zakres zastępstwa. Aplikant adwokacki po sześciu miesiącach aplikacji może zatem sporządzić i podpisać subsydiarny akt oskarżenia oraz wnioski o wyrażenie zgody na pociągnięcia osoby korzystającej z immunitetu formalnego do odpowiedzialności karnej, a po roku i sześciu miesiącach – pozostałe pisma, z wyjątkiem kasacji i wniosku o wznowienie postępowania do Sądu Najwyższego.

Aplikant radcowski – zgodnie z art. 35<sup>1</sup> ust. 4 ustawy o radcach prawnych – może sporządzać i podpisywać pisma procesowe związane z występowaniem radcy prawnego przed sądami, organami ścigania i organami administracji publicznej – z wyraźnego upoważnienia radcy prawnego, z wyłączeniem apelacji, skargi kasacyjnej i skargi konstytucyjnej. Aplikant radcowski może zastępować radcę prawnego na takich samych zasadach jak adwokata, jeżeli radca prawny jest współnikiem w spółce adwokacko-radcowskiej (art. 35<sup>1</sup> ust. 5 cyt. ustawy). Aplikant radcowski jest uprawniony do sporządzenia i podpisania subsydiarnego aktu oskarżenia, wniosku o wznowienie postępowania oraz wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcia osoby korzystającej z immunitetu formalnego do odpowiedzialności karnej.

Nie mogą wykonać czynności objętych przymusem adwokacko-radcowskim osoby, które posiadają kwalifikacje do wpisania na listę adwokatów lub radców prawnych, np. profesorowie i doktorzy habilitowani nauk prawnych. W doktrynie zgłaszano postulat, by zrezygnować z przymusu adwokacko-radcowskiego lub radcowskiego w wypadku osób wykazujących się odpowiednimi kwalifikacjami w dowolnym zawodzie prawniczym lub tytułem naukowym w dziedzinie nauk prawnych. Mają za tym przemawiać względy racjonalne i pragmatyczne, gdyż dla czego osoby mające kwalifikacje zawodowe równe adwokatom lub ponadprzeciętną wiedzę prawniczą mają korzystać z pomocy adwokata lub radcy prawnego.<sup>100</sup> Jest to postulat słuszny, gdyż z istoty przymusu adwokacko-radcowskiego wynika, że

<sup>99</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 16 marca 2004 r. – II AKa 30/04, OSN Prok. i Pr. 2004, Nr 11–12, poz. 35.

<sup>100</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja...*, op. cit., s. 132.



powinien dotyczyć osób, które potrzebują takiej pomocy. Słusznie podkreślano w motywach do kodeksu postępowania karnego z 1928 r., że skoro zatem strona sama posiada odpowiednie kwalifikacje, dające rękojmię umiejętności napisania aktu oskarżenia, nie ma żadnej podstawy do wymagania, żeby pomimo to uciekała się do pomocy adwokata.<sup>101</sup>

## VI. Odmowa dokonania przez adwokata czynności objętej przymusem adwokacko-radcowskim

Wydawać by się mogło, że skoro dokonanie określonej czynności leży w gestii strony, to na jej dokonanie nie może wpłynąć stanowisko adwokata lub radcy prawnego, których czynności w ramach przymusu adwokacko-radcowskiego ograniczają się do sporządzenia i podpisania pisma, a nie do jego wniesienia. Kwestia ta jest jasna – ze względu na wyraźne brzmienie art. 84 § 3 w zw. z art. 88 § 1 k.p.k. – w sytuacji, gdy chodzi o obrońcę lub pełnomocnika wyznaczonego z urzędu w postępowaniu kasacyjnym lub w postępowaniu o wznowienie postępowania. Przepis ten wprost stanowi, że w takim wypadku obrońca lub pełnomocnik powinien sporządzić i podpisać kasację lub wniosek o wznowienie postępowania albo poinformować na piśmie sąd, że nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania. Słusznie podkreśla się w judykaturze, że „Zadaniem zleconym adwokatowi z urzędu, wyznaczonemu na podstawie art. 84 § 3 k.p.k., jest sporządzenie kasacji albo poinformowanie sądu o niestwierdzeniu podstaw do jej wniesienia. Nieracjonalne i naruszające prawo do obrony byłoby zarówno wymaganie od adwokata, który nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji, aby podejmował później czynności pozostające w opozycji do jego poglądu, jak i oczekiwanie, że może on kwestionować zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji, a więc – de facto – własne stanowisko, będące przy tym wyłączną przyczyną wydania tego zarządzenia.”<sup>102</sup> Nietrafny jest więc pogląd, że adwokat nie ma prawa odmówić sporządzenia kasacji.<sup>103</sup>

Odmowa sporządzenia i podpisania pisma procesowego powinna nastąpić w takim czasie, by ustanowiony inny adwokat lub radca prawny mógł dopełnić tej czynności w terminie.<sup>104</sup> Przemawia za tym nie tyle to, że adwokat lub radca prawny nie może sam decydować o bezzasadności kasacji, ale w głównej mierze bierze się pod uwagę, by w ten sposób dać stronie szansę zaskarżenia orzeczenia sądu odwoławczego.

<sup>101</sup> A. Mogilnicki, E.S. Rapaport, *Kodeks postępowania karnego, Cz. II, Motywy ustawodawcze*, Warszawa 1929, s. 334.

<sup>102</sup> Postanowienie SN z dnia 21 października 2004 r. – II KZ 55/04, KZS 2005, Nr 8, poz. 51.

<sup>103</sup> A. Majewski, B. Mikosz, A. Skowron, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Kraków 1996, s. 388.

<sup>104</sup> Postanowienie SN z dnia 5 czerwca 1997 r. – I KZ 46/97, OSN Prok. i Pr. 1997, Nr 11, poz. 11; Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, *Kasacja...*, op. cit., s. 36; J. Grajewski (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 287.

W razie odmowy sporządzenia takiego pisma prezes sądu nie musi wyznaczać nowego obrońcy lub pełnomocnika, bowiem prawo do obrony lub prawo do należytej fachowej reprezentacji zostało zagwarantowane przez ustanowienie obrońcy lub pełnomocnika z urzędu, który zgodnie ze swą najlepszą wiedzą i należytą miarą staranności przeanalizował sprawę pod kątem istnienia podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania.<sup>105</sup> Nie ma jednak przeszkód, by strona wystąpiła z kolejnym wnioskiem i wniosek taki został uwzględniony. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że „Z prawa strony do żądania, z uwagi na zamożność wyznaczenia adwokata z urzędu, nie można wyprowadzić wniosku, że sąd ma wówczas wyznaczyć adwokata wyłącznie w osobie wskazanej przez wnioskodawcę ani też, że ma go wyznaczyć dotąd, dopóki nie znajdzie się adwokat, który sporządzi kasację. Jeżeli strona, z uwagi na wymóg sporządzenia i podpisania pisma przez adwokata, występuje ponownie – z powołaniem się na niemożność poniesienia kosztów pomocy prawnej – z wnioskiem o ustanowienie jej adwokata z urzędu, gdy uprzednio ustanowiony adwokat złożył oświadczenie, że nie znalazł podstaw prawnych do wniesienia skargi, którą zlecono mu sporządzić – w razie ich dostrzeżenia – sąd powinien merytorycznie rozpoznać ów wniosek i uwzględnić go, jeżeli wykazano i ustalono, że uprzednio ustanowiony adwokat zaniedbał swych obowiązków, albo odmówić takiego ustanowienia kolejnego adwokata z urzędu; na odmowę taką zażalenie nie służy.”<sup>106</sup>

Nietrafny jest pogląd negujący taką możliwość,<sup>107</sup> gdyż taka potrzeba może mieć miejsce, np. w razie ustalenia, że poprzednio wyznaczony adwokat nie dołożył należytej staranności, wykonując powierzone mu zadanie.<sup>108</sup> Ponadto zasługuje na aprobatę stanowisko Sądu Najwyższego, że „Nieuwzględnienie wniosku strony o wyznaczenie adwokata z urzędu w celu rozważenia kwestii istnienia podstaw do wniesienia i ewentualnego sporządzenia kasacji od orzeczenia wydanego w określonej sprawie, nie wyłącza potrzeby rozpoznania i rozstrzygnięcia tego rodzaju wniosku złożonego przez tę stronę w związku z kwestią wniesienia kasacji od orzeczenia wydanego w innej sprawie. Oczywiście jest mianowicie to, że decyzja o odmowie uwzględnienia wniosku strony o wyznaczenie adwokata z urzędu wydana w jednej sprawie ma znaczenie i rodzi skutki prawne tylko w tej sprawie, w której została wydana; nie można jej w żadnym razie uważać za rozstrzygnięcie wniosku tejże strony o ustanowienie adwokata z urzędu w innej sprawie tej strony.”<sup>109</sup> Trafnie podnosi się w judykaturze, że „Ustanawianie kolejnego adwokata z urzędu w celu wykonania jednej z czynności, o których mowa

<sup>105</sup> Postanowienie SN z dnia 17 czerwca 1997 r. – V KZ 57/97, OSNKW 1997, Nr 9–10, poz. 82; S. Zabłocki, *Notatki na marginesie kasacji. Obrońca czy sędzia?*, „Palestra” 1997, nr 9–10, s. 197; tenże, *Nowela k.p.k....*, op. cit., s. 231.

<sup>106</sup> Postanowienie SN z dnia 1 grudnia 1999 r. – III KZ 139/99, Jur 2000, Nr 4, s. 31.

<sup>107</sup> S. Steinborn, *Węzłowe problemy...*, op. cit., s. 74.

<sup>108</sup> J. Zagrodnik, *Instytucja skargi...*, op. cit., s. 304.

<sup>109</sup> Postanowienie SN z dnia 20 października 1998 r. – III KZ 147/98 w: S. Zabłocki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna*, „Palestra” 1999, nr 1–2, s. 146.

w art. 84 § 3 k.p.k., w sytuacji gdy poprzedni adwokat po przeanalizowaniu akt sprawy nie znalazł podstaw do sporządzenia i podpisania kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania, możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy stwierdzone zostaną zaniedbania dotychczas wyznaczonego adwokata w zakresie wykonywania zleconych mu czynności (ustalone np. w wewnątrzkorporacyjnym postępowaniu dyscyplinarnym lub też dostrzeżone przez organ sądowy z urzędu). Przyjęcie odmiennego założenia niweczyłoby całkowicie cel i sens unormowania przewidzianego w treści art. 84 § 3 k.p.k.”<sup>110</sup>

Art. 84 § 3 k.p.k. nie obejmuje obrońcy lub pełnomocnika z wyboru. Wobec tego nasuwa się logiczny wniosek, że obrońca i pełnomocnik z wyboru jest obowiązany sporządzić i podpisać kasację lub wniosek o wznowienie postępowania.

Art. 84 § 3 k.p.k. nie dotyczy pozostałych pism, co do których wymagany jest przymus adwokacko-radcowski.<sup>111</sup> Zasadnie twierdzi się w judykaturze, że „Obrońca z urzędu nie może odmówić sporządzenia apelacji, jeżeli skazany (oskarżony) tego wyraźnie żąda.”<sup>112</sup> W doktrynie podkreśla się, że apelacja może być oparta na o wiele mniej sformalizowanych podstawach niż kasacja lub wniosek o wznowienie postępowania, obrońca może, nie narażając swego prestiżu, sporządzić formalnie poprawną skargę apelacyjną.<sup>113</sup> Przepisu tego nie można stosować per analogiam do obrońcy wyznaczonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym lub odwoławczym.<sup>114</sup>

To samo – ze względu na brak odrębnej regulacji – dotyczy sporządzenia i podpisania subsydiarnego aktu oskarżenia. Słusznie podkreśla się w literaturze, że skoro art. 84 § 3 k.p.k. wyraźnie określa czynności objęte przymusem adwokacko-radcowskim, których dokonania może odmówić obrońca lub pełnomocnik z urzędu, to logiczne jest, że jest on zobowiązany do dokonania wszystkich innych czynności objętych przymusem i nie ma możliwości odmowy ich dokonania.<sup>115</sup> Przepis ten nie wymienia sporządzenia i podpisania subsydiarnego aktu oskarżenia.<sup>116</sup>

Nie sposób jednak nie zauważyć, że podzielenie tego poglądu prowadzi do tego, że adwokat lub radca prawny – wbrew własnemu przekonaniu co do bez-

<sup>110</sup> Postanowienie SN z dnia 1 lipca 1999 r. – V KZ 33/99, OSNKW 1999, Nr 9, poz. 56; postanowienie SA w Krakowie z dnia 21 grudnia 2005 r. – II AKz 465/05, KZS 2005, Nr 12, poz. 29.

<sup>111</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, op. cit., s. 676.

<sup>112</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu dnia 14 września 2005 r. – II AKz 381/05, OSA 2006, Nr 3, poz. 14; postanowienie SA w Katowicach z dnia 27 czerwca 2001 r. – II AKz 487/01, OSN Prok. i Pr. 2002, Nr 5, poz. 27; postanowienie SA w Katowicach z dnia 13 lutego 2002 r. – IIM AKz 170/02, Wok. 2002, Nr 11, poz. 54. Zob. też Z.Z. Muras, *Postępowanie odwoławcze...*, op. cit., s. 294; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze...*, op. cit., s. 325; tenże, (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 241.

<sup>113</sup> S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze...*, s. 325–326; tenże, (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 241.

<sup>114</sup> Postanowienie SA w Katowicach z dnia 13 lutego 2002 r. – II AKz 170/02, KZS 2002, Nr 4, poz. 51; postanowienie SA w Katowicach z dnia 27 czerwca 2001 r. – II AKz 487/01, OSN Prok. i Pr. 2002, Nr 5, poz. 27.

<sup>115</sup> S. Steinborn, *Węzłowe problemy...*, op. cit., s. 73–74.

<sup>116</sup> A. Cader, *Oskarżyciel subsydiarny...*, op. cit., s. 151.

zasadności czynności – firmuje swoim nazwiskiem czynność, której nie zamierzał dokonać. Sąd Najwyższy na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. dopuszczał możliwość odmówienia przez adwokata sporządzenia kasacji, jeżeli uznał, że brak ku temu podstaw merytorycznych, podnosząc, że brak jest w unormowaniach kodeksu postępowania karnego przepisu, który upoważniałby sąd do przymuszenia obrońcy z urzędu do sporządzenia pisma, jak też przepisu, który nakazywałby ustanowić oskarżonemu innego obrońcę z urzędu.<sup>117</sup> W doktrynie w stosunku do obrońcy podnoszono, że przy daleko idącej ostrożności, jaką powinien zachować obrońca, nie można go zmusić do wniesienia oczywiście bezzasadnego środka odwoławczego.<sup>118</sup> Prezentowano też pogląd, że adwokat zawsze musi spełnić żądanie oskarżonego dotyczące sporządzenia pisma procesowego, objętego przymusem adwokackim,<sup>119</sup> proponując jednocześnie, by w sytuacji gdy adwokat uważa wniesienie pisma procesowego objętego przymusem adwokackim za bezzasadne, lojalnie wyjaśnił stronie swoje stanowisko oraz poinformował o negatywnych skutkach jego złożenia, a gdyby strona nadal domagała się jego sporządzenia, adwokat powinien to uczynić.<sup>120</sup> W orzecznictwie przyjmuje się, że adwokat nie jest wyłącznie ślepyim wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest – i na tym głównie polega jego zadanie – jej doradcą prawnym<sup>121</sup> oraz że adwokat ustanowiony dla strony przez sąd może odmówić sporządzenia kasacji, jeżeli byłaby ona niedopuszczalna lub oczywiście bezzasadna.<sup>122</sup> W związku z tym proponowano per analogiam stosować art. 84 § 3 k.p.k. do pełnomocnika wyznaczonego do sporządzenia i podpisania subsydiarnego aktu oskarżenia, wywodząc, że skoro ustawodawca w art. 55 § 2 k.p.k. odmawia prawa samodzielnego sporządzenia subsydiarnego aktu oskarżenia pokrzywdzonemu, powierzając tę czynność adwokatowi lub radcy prawnemu, to odrzucenie możliwości odmowy jego sporządzenia przez ten podmiot, prowadziłyby w istocie do jego sporządzenia pod dyktando pokrzywdzonego, a to pozostawałoby w sprzeczności z ratio legis art. 55 § 1 k.p.k. i prowadziłyby do wnoszenia bezpodstawnych aktów oskarżenia, mimo że adwokat lub radca prawny wcześniej dokonał takiej oceny. W konsekwencji sugerowano, że w razie uznania, że brak jest podstaw do sporządzenia subsydiarnego aktu oskarżenia, pełnomocnik powinien skierować do sądu pismo

<sup>117</sup> Postanowienie SN z dnia 17 czerwca 1997 r. – V KZ 57/97, OSNKW 1997, Nr 9–10, poz. 82; postanowienie SN z dnia 18 lutego 1998 r. – V KZ 3/98, OSN Prok. i Pr. 1998, Nr 6, poz. 17; postanowienie SN z dnia 25 marca 1998 r. – V KZ 12/98, OSNKW 1998, Nr 3–4, poz. 19.

<sup>118</sup> Z. Czeszejko-Sochacki (w:) *Adwokat z urzędu w postępowaniu sądowym*, Z. Czeszejko-Sochacki, Z. Krzeźmiński, Warszawa 1975, s. 112–113.

<sup>119</sup> A. Murzynowski, *Przymus adwokacko-radcowski a obowiązek wykonywania przez adwokata czynności procesowej na żądanie oskarżonego*, „Palestra” 1989, nr 5–6, s. 78.

<sup>120</sup> A. Murzynowski, *Przymus adwokacko-radcowski...*, op. cit., s. 78–79; M. Biłły, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego w PRL w świetle prawa i praktyki*, Warszawa 1980, s. 67; K. Woźniewski, *Z problematyki przymusu adwokacko-radcowskiego*, PS 1994, Nr 11–12, s. 69–70.

<sup>121</sup> Orzeczenie SN z dnia 24 listopada 1933 r. – C. III 50/33, „Nowa Palestra” 1934, nr 9.

<sup>122</sup> Uchwała SN z dnia 21 września 2000 r. – III CZP 14/00, OSNC 2001 r., Nr 2, poz. 21.

informujące od braku podstaw do jego sporządzenia.<sup>123</sup> Oceny, czy zachodzą podstawy do sporządzenia pisma, co do którego obowiązuje przymus adwokacko-radcowski ma dokonać adwokat lub radca prawny.<sup>124</sup>

Z drugiej strony trafnie podkreśla się w literaturze, że podmiotem uprawnionym do oceny zasadności subsydiarnego aktu oskarżenia nie jest pełnomocnik, a sąd, który w tym zakresie nie może być wyřęczony przez pełnomocnika.<sup>125</sup> Adwokat nie może przecież pozbawić strony pomocy prawnej, uniemożliwiając w ten sposób realizację istotnych uprawnień procesowych.<sup>126</sup> Za słuszny należy uznać zatem postulat de lege ferenda, by w art. 84 § 3 k.p.k. explicite wyrazić prawo adwokata do odmowy sporządzenia skargi subsydiarnej,<sup>127</sup> z tym, że należy go poszerzyć o wszystkie pisma procesowe objęte przymusem adwokacko-radcowskim.

Adwokat lub radca prawny, który sporządza i podpisuje pismo na żądanie mocodawcy wbrew własnemu przekonaniu, nie może zaznaczyć na piśmie, jak sugeruje się w doktrynie,<sup>128</sup> że uczynił to na żądanie strony, gdyż w ten sposób podważałby jego skuteczność. Słusznie przyjmuje się w piśmiennictwie, że uznając, że sporządzenie pisma nie jest uzasadnione, powinien poinformować o tym mocodawcę i wypowiedzieć stosunek obrońcy lub pełnomocnictwo.<sup>129</sup>

W wypowiedziach dotyczących możliwości lub niemożliwości odmowy przez adwokata lub radcę prawnego sporządzenia i podpisania pisma opierano się wyłącznie na przepisach kodeksu postępowania karnego. Tymczasem konieczne jest odwołanie się do przepisów ustrojowych dotyczących adwokatury i radców prawnych.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 i 2 Prawa o adwokaturze adwokat może odmówić udzielenia pomocy prawnej tylko z ważnych powodów, o których informuje zainteresowanego. Wątpliwości co do udzielenia lub odmowy udzielenia pomocy prawnej rozstrzyga okręgowa rada adwokacka, a w wypadkach niecierpiących zwłoki – dziekan. W sprawach, w których pomoc prawna ma z mocy przepisów prawa nastąpić z urzędu, zwolnić adwokata od udzielenia tej pomocy może tylko organ, który go wyznaczył.

Radca prawny – w myśl art. 22 ust. 1 i 2 ustawy o radach prawnych – może odmówić udzielenia pomocy prawnej tylko z ważnych powodów, z tym że wypowiedziawszy pełnomocnictwo, umowę zlecenia lub umowę o pracę, obowiązany jest

---

<sup>123</sup> J. Zagrodnik, *Instytucja skargi...*, op. cit., s. 302–304; J. Kosonoga, *Instytucja skargi subsydiarnej – zarys problematyki*, Mon. Praw. 2006, Nr 9, s. 480.

<sup>124</sup> Postanowienie SN z dnia 15 marca 1998 r. – V KZ 12/98, OSNKW 1998, Nr 3–4, poz. 19.

<sup>125</sup> S. Steinborn, *Węzłowe problemy...*, op. cit., s. 74.

<sup>126</sup> A. Murzynowski, *Przymus adwokacko-radcowski...*, op. cit., s. 79; M. Biłtyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania...*, op. cit., s. 67.

<sup>127</sup> J. Zagrodnik, *Instytucja skargi...*, op. cit., s. 304.

<sup>128</sup> A. Murzynowski, Głosa do postanowienia SN z dnia 30 września 1996 r. – V KZ 47/96, OSP 1997, Nr 3, poz. 69.

<sup>129</sup> L. Sługocki, *Wnoszenie kasacji...*, op. cit., s. 75.

wykonać wszystkie niezbędne czynności, aby okoliczność ta nie miała negatywnego wpływu na dalszy tok prowadzonych przez niego spraw.

Uwzględniając treść tych unormowań należałoby dopuścić możliwość odmowy sporządzenia i podpisania pisma, którego dotyczy przymus adwokacko-radcowski. Takiemu kategorycznemu stwierdzeniu stoi na przeszkodzie wątpliwość, czy przepisy te mają zastosowanie do omawianej sytuacji, skoro przepisy kodeksu postępowania karnego przewidują prawo do odmowy sporządzenia i podpisania kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania. Można zatem argumentować, że przepisy tego kodeksu stanowią *lex specialis* w stosunku do cytowanych przepisów Prawa o adwokaturze i ustawy o radach prawnych. *Prima vista* wydawać by się mogło, że przepisy kodeksu są przepisami szczególnymi i wyłączają stosowanie przepisów ustaw związkowych. Rozstrzygając tę kwestię, trzeba mieć na uwadze, że art. 84 § 3 w zw. z art. 88 § 1 k.p.k. dotyczy: po pierwsze, tylko dwóch kategorii pism objętych przymusem adwokacko-radcowskim, a mianowicie kasacji i wniosku o wznowienie postępowania; po drugie, jedynie obrońcy oraz pełnomocnika wyznaczonego z urzędu. Regulacja ta nie obejmuje innych pism, dla których przewidziany jest przymus adwokacko-radcowski oraz nie obejmuje obrońcy i pełnomocnika z wyboru. Art. 84 § 3 k.p.k. stanowi *lex specialis* do wskazanych wyżej przepisów związkowych tylko wobec tych podmiotów i tego rodzaju pism, a w pozostałym zakresie mają one w pełni zastosowanie. W związku z tym należy przyjąć, że adwokat wyznaczony z urzędu do sporządzenia subsydiarnego aktu oskarżenia, apelacji od wyroku sądu okręgowego lub wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcia osoby korzystającej z immunitetu formalnego do odpowiedzialności karnej, nie może odmówić sporządzenia i podpisania pisma, a gdy uważa, że nie jest ono uzasadnione, może – zgodnie z art. 28 ust. i 2 Prawa o adwokaturze – zwrócić się do prezesa sądu, który go wyznaczył o zwolnienie z tego obowiązku.

Adwokat z wyboru może odmówić sporządzenia i podpisania takiego pisma tylko z ważnych powodów, o których musi poinformować zainteresowanego, a w razie wątpliwości kwestie tę rozstrzyga okręgowa rada adwokacka, w wypadkach zaś niecierpiących zwłoki – dziekan.

Radca prawny zaś może odmówić sporządzenia i podpisania pism, co do których ustawa przewiduje przymus adwokacko-radcowski tylko z ważnych powodów (art. 22 ust. 1 ustawy o radcach prawnych).

Pisma procesowe wymagające sporządzenia i podpisania przez adwokata lub radcę prawnego zarówno w toku procesu, jak i po jego prawomocnym zakończeniu mogą być wykonane przez obrońcę lub pełnomocnika ustanowionego lub wyznaczonego z urzędu na czas trwania procesu. Zgodnie bowiem z art. 84 § 1 w zw. z art. 88 § 1 k.p.k. ustanowienie obrońcy lub pełnomocnika albo wyznaczenie obrońcy lub pełnomocnika z urzędu uprawnia go do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń. Obrońca lub pełnomocnik wyznaczony z urzędu jest jednak



obowiązany podejmować czynności procesowe jedynie do prawomocnego zakończenia postępowania (art. 84 § 2 k.p.k.). Trafnie zatem podkreśla się w judykaturze, że „Sporządzenie pisemnej apelacji należy jeszcze do czynności związanych z wykonywaniem obowiązków obrońcy z urzędu przed sądem I instancji:<sup>130</sup> Strona, która korzystała z obrońcy lub pełnomocnika z urzędu, powinna wystąpić o wyznaczenie adwokata z urzędu w celu sporządzenia i podpisania kasacji, gdyż obowiązki wcześniej wyznaczonego obrońcy lub pełnomocnika ustały z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia, który wprawdzie zachowuje uprawnienia do dokonania tej czynności, lecz nie ma takiego obowiązku. Nie bez znaczenia jest fakt, że w tej ostatniej sytuacji nie może domagać się wynagrodzenia za sporządzenie kasacji.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lipca 2003 r. – II AKa 307/03, OSA w Warszawie 2003, Nr 4, poz. K – 18.

<sup>131</sup> Wyrok SN z dnia 7 maja 1997 r. – IV KKN 106/96, OSNKW 1997, Nr 7–8, poz. 68; postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2001 r. – II KKN 230/98, OSNKW 2001, Nr 3–4, poz. 29.

JOANNA TACZKOWSKA



## AUTORYZACJA – INSTRUMENT PRAWNEJ OCHRONY WYPOWIEDZI DLA PRASY JAKO DOBRA O CHARAKTERZE NIETWÓRCZYM

Pojęcia „autoryzacji” i „autoryzowania” są wykorzystywane w odniesieniu do różnych zjawisk życia społecznego<sup>1</sup>. W każdym przypadku przynoszą pozytywne skojarzenia związane z legalnością, uczciwością, a także zasadnością działań podejmowanych przez osoby powołujące się na fakt posiadania autoryzacji. Słowniki i encyklopedie definiują pojęcie „autoryzacji” jako zgodę, zezwolenie, zalecenie, pełnomocnictwo, wiążąc je w większości z działalnością twórczą bądź wydawniczą<sup>2</sup>.

„Encyklopedia wiedzy o prasie” określa autoryzację jako „zgodę wyrażoną przez autora dzieła na jego publikację w stanie niezmienionym, opracowaniu lub tłumaczeniu”. Zaznacza się przy tym, że autoryzacja „jest także wymagana w przypadku późniejszego wprowadzania do utworu zmian przekraczających zakres dozwolonego przystosowania redakcyjnego lub w razie odpowiedniego zastrzeżenia autora”<sup>3</sup>. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, która reguluje działalność twórczą i wydawniczą, nie wspomina jednak o autoryzacji<sup>4</sup>. Instytucję autoryzacji wprowadza natomiast do polskiego systemu prawa ustawa z dnia

<sup>1</sup> W znaczeniu językowym autoryzacji to: zezwalać na wydanie, przekład, adaptację, przeróbkę itp. swego dzieła; zatwierdzać, potwierdzać, uwierzytelniać, popierać, akceptować np. autoryzować przeróbkę filmową powieści. Autoryzować sztuki zagraniczne. Opublikowano autoryzowaną wypowiedź dyplomaty lit. Przekład autoryzowany: przekład dokonany z upoważnienia autora, za jego zgodą; techn. Autoryzowana stacja obsługi samochodów, której dany producent samochodów udzielił zezwolenia na dokonywanie przeglądów i napraw (...). (*Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1978, s. 102).

<sup>2</sup> Pojęcie autoryzacji to „udzielenie przez autora pozwolenia np. na wydanie, przekład, adaptację, przeróbkę utworu” (*Słownik Wyrazów Obcych*, Warszawa 1979, s. 60) „udzielenie pełnomocnictwa. Znane z księgarstwa, tutaj mówi się o autoryzowanych wydaniach tj. książkach, do których publikacji autor udzielił zezwolenia. (...)” (*Wielka Ilustrowana Encyklopedia Powszechna* Gutenberga, t. 2, Poznań 1995, s. 54).

<sup>3</sup> *Encyklopedia wiedzy o prasie*, (red.) J. Maślanka, Warszawa 1976, s. 26.

<sup>4</sup> Należy sądzić, że autoryzacja – choć niezdefiniowana wprost przez ustawodawcę – jest prawem osobistym autora rozumianym jako zespół uprawnień wyliczonych w art. 16 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. Nr 24, poz. 83 z późn. zm. – dalej nazywam prawem autorskim). Ponieważ katalog autorskich praw osobistych nie jest zamknięty i może podlegać rozszerzeniu, błędem byłoby utożsamianie autoryzacji z całym ich katalogiem. Do zespołu uprawnień, które przysługują osobie żądającej autoryzacji, należą natomiast: prawo do oznaczenia wypowiedzi swoim nazwiskiem, nie-

26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe<sup>5</sup>. Art. 14 ust. 2 prawa prasowego stanowi, że: „Dziennikarz nie może odmówić osobie udzielającej informacji, autoryzacji dosłownie cytowanej wypowiedzi, o ile nie była ona uprzednio publikowana”.

Ustytuowanie autoryzacji jako instytucji prawnej w przepisach aktów prawnych, a także uzus językowy sprawia, że znaczenie słownikowe pojęcia autoryzacji ewoluuje w kierunku ściślejszego wiązania go z działalnością prasową niż działalnością wydawniczą, regulowaną przepisami prawa autorskiego. Instytucję autoryzacji tworzy zespół uprawnień przysługujących autorowi wypowiedzi. Należą do nich w szczególności: prawo oznaczenia wypowiedzi własnym nazwiskiem, prawo wglądu w treść wypowiedzi przed jej publikacją, prawo korygowania i modyfikowania jej kształtu, prawo wyboru adresatów wypowiedzi, prawo wyboru okoliczności jej przekazania, prawo wyboru formy wypowiedzi, a także prawo zezwalania na jej rozpowszechnienie. Autoryzowanie wypowiedzi służyć może także ochronie wielu dóbr, w szczególności takich jak: swoboda wypowiedzi, sfera życia prywatnego, głos, wizerunek, cześć.

Zarówno w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka, jak i Sądu Najwyższego wypowiedź może przybierać różne formy – gestu, obrazu, dźwięku i słowa<sup>6</sup>. Zauważa się, że ochrona swobody wypowiedzi w równym stopniu dotyczyć może form artystycznych, jak również informacji handlowych a nawet muzyki rozrywkowej i reklam<sup>7</sup>.

W Stanach Zjednoczonych za rodzaj wypowiedzi podlegający ocenie z punktu widzenia swobody wypowiedzi uznaje się także taniec<sup>8</sup>. Formy wypowiedzi, takie jak obraz i dźwięk, wywierają obecnie nie mniejszy wpływ na odbiorców niż słowo<sup>9</sup>. Przejawem tego jest nie tylko powszechnie zauważany wpływ telewizji na odbiorców, ale także polityka niektórych redakcji, zwłaszcza tych, które określa się mianem prasy kolorowej. Redakcje nie kryją, że na przeprowadzenie sesji zdjęciowych przeznaczają dwukrotnie większy budżet niż na zamieszczane w numerze teksty<sup>10</sup>. Pojawiają się przy tym postulaty, by umożliwiać bohaterom publikacji nie tylko autoryzację wypowiedzianych słów, ale także autoryzowanie zdjęć<sup>11</sup>. W literaturze prezentowany jest także niekiedy pogląd, że autoryzacji powinny podlegać nie tylko dosłownie cytowane wypowiedzi, ale także ich omówienia jako forma opracowania cudzego dzieła<sup>12</sup>.

---

naruszalności jej treści i formy, prawo do rzetelnego wykorzystania wypowiedzi oraz decydowania o pierwszym jej udostępnieniu publiczności.

<sup>5</sup> Dz.U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm. dalej nazywam prawem prasowym.

<sup>6</sup> „Wokanda” 2001, nr 6, s. 10.

<sup>7</sup> M.A. Nowicki, *Swoboda wypowiedzi. Standardy Konwencji Praw Człowieka. Wybrane zagadnienia*, (w:) *Granice wolności słowa*, Kielce–Warszawa 1999, s. 110.

<sup>8</sup> A. Redelbach, *Natura Praw Człowieka*, Toruń 2001, s. 243.

<sup>9</sup> bp. A. Lepa, *Pedagogika mass mediów*, Łódź 2000, s. 181.

<sup>10</sup> R. Gluza, *Arbiter elegantiarum*, „Press” 1998, nr 7, s. 35.

<sup>11</sup> A. Nalewajk, *Wentyle*, „Press” 2002, nr 11, s. 66.

<sup>12</sup> B. Michalski, *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998, s. 46.

Formułując przepis dotyczący autoryzacji w prawie prasowym, ustawodawca traktuje pojęcie wypowiedzi jako sformułowanie opinii bądź udzielenie informacji w formie przekazu werbalnego. Zakłada zatem, że autoryzacji podlegają wyłącznie słowa. Orzecznictwo przynosi tymczasem znacznie szerszą wykładnię tego pojęcia. Jego zakresem objęte zostały zarówno wypowiedzi, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania prasy, jak i takie, których kwalifikacja nie wpływa wprost na uprawnienia dziennikarzy i ich informatorów korzystających z konstytucyjnych i konwencyjnych gwarancji swobody wypowiedzi.

W orzecznictwie istnieje tendencja do obejmowania ochroną na podstawie art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>13</sup>, wielu formom wypowiedzi wykraczających poza zakres przyznany temu pojęciu w uregulowaniach polskiego prawa prasowego.

W ujęciu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka „wypowiedź” jest traktowana jako pojęcie o otwartym zakresie. Kolejne rozstrzygane przez Trybunał sprawy wciąż rozszerzają katalog werbalnych i niewerbalnych zachowań i prezentacji, które podlegają ochronie swobody wypowiedzi gwarantowanej w art. 10 Konwencji.

Za rodzaj *wypowiedzi dziennikarskiej* Trybunał uznaje formy mieszczące się w ramach tradycyjnie rozumianych gatunków dziennikarskich. Trybunał rzadko wprowadza jednak rozróżnienie form dziennikarskiej twórczości, posługując się zwykle pojęciami najbardziej pojemnymi. W przypadku prasy drukowanej Trybunał używa określeń: „artykuł prasowy<sup>14</sup>”, „reportaż” bądź „wywiad<sup>15</sup>”. W odniesieniu do radia i telewizji posługuje się natomiast pojęciem „audycji<sup>16</sup>” lub „magazynu” jednocześnie charakteryzując ich tematykę, np. „audycja podejmująca problematykę ochrony środowiska<sup>17</sup>” albo „magazyn o charakterze informa-

---

<sup>13</sup> Art. 10 stanowi: „1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsięwzięciom radiowych, telewizyjnym lub kinematograficznym.

2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność, może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżeniu ujawnienia informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej”.

<sup>14</sup> *Bergens Tidende et autres c. Norwegia*, Requete No. 26132/95 Arret z dnia 2 maja 2000 r.; *Affaire Cumpana et Mazane c. Rumunia*, Requete No. 33348/96, Arret z dnia 17 grudnia 2004 r.; *Oberschlick c. Austria* Requete No. 15974/90 Arret z dnia 26 kwietnia 1995 r.; *Oberschlick c. Austria*, Requete No. 20834/92, Arret z dnia 1 lipca 1997 r.; *Lingens c. Austria*, Requete No. 9815/82, Arret z dnia 8 lipca 1986 r.; *Dalban c. Rumunia*, Requete No. 28114/95, Arret z dnia 28 września 1998 r.

<sup>15</sup> *Jersild c. Dania*, Requete No. 15890/89, Arret z dnia 22 sierpnia 1994 r.; *Affaire Amihalachioaie c. Moldawia*, Requete No. 60115/00, Arret z dnia 20 kwietnia 2004 r.; *Ozgur Gundem c. Turcja*, Requete No. 23144/93, Arret z dnia 16 marca 2000 r.

<sup>16</sup> *Pedersen et Baadsgaard c. Dania*, Requete No. 49017/99, Arret z dnia 17 grudnia 2004 r.

<sup>17</sup> *Toma c. Luksemburg*, Requete No. 38432/97, Arret z dnia 29 marca 2001 r.

cyjnym<sup>18</sup>”. Z punktu widzenia ochrony swobody wypowiedzi Trybunał oceniał także treść i sposób formułowania przez dziennikarza pytań. Można więc przyjąć, że także pytania stawiane w trakcie wywiadu bądź audycji stanowią rodzaj dziennikarskiej wypowiedzi<sup>19</sup>.

Do pozostałych form wypowiedzi Trybunał zaliczył między innymi: wygłoszoną opinię<sup>20</sup>; opinię opublikowaną w prasie<sup>21</sup>; publikację doniesienia o popełnieniu przestępstwa w formie pisma procesowego<sup>22</sup>; poezję<sup>23</sup>; opracowanie naukowe<sup>24</sup>; publikację w formie informatora<sup>25</sup>; powieść<sup>26</sup>; biografię<sup>27</sup>; manuskrypt<sup>28</sup>; materiał reklamowy o charakterze politycznym<sup>29</sup> i religijnym<sup>30</sup>; oświadczenie prasowe przygotowane przez członka partii politycznej<sup>31</sup>; ulotkę informacyjną, zawierającą fragmenty wypowiedzi kandydatów do parlamentu na temat aborcji rozdawaną w trakcie kampanii wyborczej<sup>32</sup>; list otwarty<sup>33</sup>; list jako dokument prywatny<sup>34</sup>; dokument urzędowy omawiający wyniki kontroli prowadzonej na zlecenie władz państwowych<sup>35</sup>; zeznanie podatkowe prezesa fabryki Peugeot, mające charakter poufnego dokumentu<sup>36</sup>; fotografię przedstawiającą wizerunek<sup>37</sup>; karykaturę<sup>38</sup>; płatne ogłoszenie stanowiące obronę pamięci marszałka Petain, potępionego za kolaborowanie z faszystami<sup>39</sup>; malowidło jako realizację wolności wypowiedzi artystycznej<sup>40</sup>; film<sup>41</sup>; żądanie dostępu informacji zebranych przez władze publiczne na temat osoby wnioskodawcy<sup>42</sup>; zachowanie w miejscu publicznym pole-

<sup>18</sup> *Radio France et autres c. Francja*, No. 53 984/00, Arret z dnia 30 marca 2004 r.

<sup>19</sup> *Tammer c. Estonia*, Requete No. 41205/98, Arret z dnia 6 lutego 2001 r.; *Jersild c. Dania*, Requete No. 15890/892, Arret z dnia 22 sierpnia 1994 r.; *Pedersen et Baadsgaard c. Dania*, Requete No. 49017/99, Arret z dnia 17 grudnia 2004 r.

<sup>20</sup> *Jeruzalem c. Austria*, Requete No. 26958/95, Arret z dnia 27 lutego 2001 r.; *Wabl c. Austria*, Requete No. 24773/94, Arret z dnia 21 marca 2000 r.; *Nilsen c. Norwegia*, Requete No. 23111/93, Arret z dnia 25 listopada 1999 r.

<sup>21</sup> *Castells c. Hiszpania*, Requete No. 11789/85, Arret z dnia 23 kwietnia 1992 r.

<sup>22</sup> *Oberschlki c. Austria*, Requete No. 11662/85, Arret z dnia 23 maja 1991 r.

<sup>23</sup> *Feldek c. Słowacja*, Requete No. 29032/95, Arret z dnia 12 lipca 2001 r.

<sup>24</sup> *Ekin c. Francja*, Requete No. 39288/98, Arret z dnia 17 lipca 2001 r.

<sup>25</sup> *Handyside c. Wielka Brytania*, Requete No. 5493/72, Arret z dnia 7 grudnia 1976 r.

<sup>26</sup> *Alinak c. Turcja*, No. 40287/98, Arret z dnia 29 marca 2003 r.

<sup>27</sup> *Ozturk c. Turcja*, No. 22479/93, Arret z dnia 28 września 1999 r.

<sup>28</sup> *Yankov c. Bułgaria*, No. 39084/97, Arret z dnia 11 grudnia 2003 r.

<sup>29</sup> *Vgt Verein gegen Tierfabriken c. Szwajcaria*, Requete No. 24699/94, Arret z dnia 28 czerwca 2001 r.

<sup>30</sup> *Murphy c. Irlandia*, Requete No. 44179/98, Arret z dnia 10 lipca 2003 r.

<sup>31</sup> *Schwabe c. Austria*, Requete No. 13704/88, Arret z 28 sierpnia 1992 r.

<sup>32</sup> *Bowman c. Wielka Brytania*, Requete No. 24839/94, Arret z 19 lutego 1998 r.

<sup>33</sup> *Thorgeir c. Islandia*, Requete No. 13 778, Arret z 25 czerwca 1992 r.

<sup>34</sup> *Lesnik c. Słowacja*, Requete No. 35640/97, Arret z dnia 11 marca 2003 r.

<sup>35</sup> *Blaadet c. Norwegia*, Requete No. 21980/93, Arret z dnia 20 maja 1999 r.

<sup>36</sup> *Fressoz i Roire c. Francja*, Requete No. 29183/95, Arret 21 stycznia 1999 r.

<sup>37</sup> *News Verlag...; Von Hannover c. Niemcy*, Requete No. 59320, Arret z dnia 24 czerwca 2004 r.

<sup>38</sup> *Cumpana et Mazane c. Rumunia*, Requete No. 33348/96, Arret z dnia 10 czerwca 2003 r.

<sup>39</sup> *Lehideux et Isorni c. Francja*, Requete No. 24662/94, Arret z dnia 23 września 1998 r.

<sup>40</sup> *Muller c. Szwajcaria*, Requete No. 145/78, Arret z dnia 24 maja 1988 r.

<sup>41</sup> *Wingrove c. Wielka Brytania*, Requete No. 17419/90, Arret z dnia 25 listopada 1996 r.

<sup>42</sup> *Gaskin c. Wielka Brytania*, Requete No. 10454/83, Arret z dnia 23 czerwca 1989 r.

gające na zakłóceniu przebiegu polowania na lisy<sup>43</sup>; zachowanie polegające na zbieraniu podpisów pod protestem przeciwko decyzjom władzy lokalnej<sup>44</sup>; udział urzędników lokalnej administracji w działalności politycznej<sup>45</sup>; przynależność nauczycielki do organizacji o charakterze politycznym<sup>46</sup>.

W krajowym orzecznictwie dominuje tymczasem tradycyjne ujęcie wypowiedzi jako aktu o charakterze werbalnym, który nie stanowi przedmiotu samodzielnej ochrony.<sup>47</sup> Status samodzielnej dobra podlegającego ochronie prawnej ma jedynie wizerunek, który w orzecznictwie Trybunału został ujęty jako jeden z przejawów swobody wypowiedzi.

Konstrukcja ochrony dóbr osobistych w krajowych przepisach prawa, nie wyklucza, ale także nie przesądza o przyznaniu samodzielnej ochrony osobie, powodującej się na naruszenie dobra osobistego w postaci swobody wypowiedzi. Wypowiedź jest traktowana w polskich unormowaniach częściej jako „narzędzie” naruszenia takich dóbr, jak dobre imię, cześć i godność, sfera życia prywatnego, nazwisko i inne niż samodzielny przedmiot naruszeń. Swoboda wypowiedzi nie została jak dotąd zaliczona do kategorii dóbr osobistych<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> *Hashman i Harrup c. Wielka Brytania*, Requete No. 25594/94, Arret z dnia 25 listopada 1999 r.

<sup>44</sup> *Appleby et autres c. Wielka Brytania*, Requete No. 44306/98, Arret z dnia 6 maja 2003 r.

<sup>45</sup> *Ashmed c. Wielka Brytania*, No. 22954/93, Arret z dnia 2 września 1998 r.

<sup>46</sup> *Vogt c. Niemcy*, Requete No. 17851/91, Arret z dnia 2 sierpnia 1995r.

<sup>47</sup> Zgodnie z dominującym w orzecznictwie poglądem, publikacja wypowiedzi może rodzić odpowiedzialność cywilną wtedy, gdy treść wypowiedzi narusza cudze dobra osobiste. Obowiązkiem pokrzywdzonego jest wskazanie konkretnych sformułowań bądź oznaczenie fragmentu wypowiedzi, który narusza jego dobra osobiste (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1989 r., II CZ 167/89, Lex nr 8991). O treści publikacji prasowej stanowi także ogólna jej wymowa, nie zaś poszczególne przywołane fakty. W orzecznictwie zauważa się, że „prawdziwość poszczególnych faktów, choćby niekorzystnych dla osoby ocenianej, nie wyłącza odpowiedzialności za nieprawdziwą treść materiału prasowego, jeżeli ogólna jego wymowa nie jest adekwatna do całości warstwy faktograficznej, jaką autor mógł zebrać przy starannym i rzetelnym działaniu” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 lutego 1992 r., I ACr 364/91, OSA w Krakowie w sprawach cywilnych i gospodarczych – rocznik II poz. 8). W orzecznictwie pojawiają się jednak niekiedy próby kwalifikowania swobody wypowiedzi, jako jednego z wielu praw osobowości, chronionych na podstawie art. 23 i 24 k.c. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w sprawie z powództwa Larry’ego M. przeciwko redaktorowi naczelnemu „Gazety L.”, poddając badaniu rodzaj naruszonych dóbr osobistych powoda, wymienił obok wizerunku, godności, dobrego imienia, poczucia bycia afroamerykaninem jako pierwsze z naruszonych dóbr: prawo do własnych poglądów. Wyróżnienie wśród dóbr osobistych prawa do własnych poglądów nie zakwestionowały sądy odwoławcze. Powód poczuł się dotknięty nazwaniem go w tytule oraz treści artykułu rasistą. Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, a Sąd Apelacyjny i Sąd Najwyższy ten pogląd potwierdziły, że autorka artykułu wykroczyła poza granice zgodnego z prawdą relacjonowania faktów, a wyrażane przez powoda opinie nie uprawniały jej do użycia wobec niego określenia „rasista” (wyrok SN z dnia 7 listopada 2002, II CKN 1293/00, niepublikowany). Także w doktrynie zauważa się, że coraz częściej stają się wypadki, kiedy określone zachowania nie naruszają żadnego z istniejących dotąd dóbr osobistych a uderzają w psychofizyczną integralność jednostki. W pewnym zakresie zachowania te odnoszą się do któregoś z uznanych dóbr, ale nie wystarczają, by domagać się sądowej ochrony. (K.W. Kubański, *Ochrona życia prywatnego człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, z. 1, s. 63).

<sup>48</sup> W doktrynie podkreśla się, że szczegółowe określenie treści i zakresu poszczególnych dóbr osobistych należy do orzecznictwa. Katalog dóbr osobistych nie jest bowiem zamknięty i od praktyki orzeczniczej zależeć będzie przede wszystkim, czy inne dobra objęte zostaną ochroną podobnej do tej, która przysługuje wartościom wymienionym w art. 23 k.c. Zob. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 98; J. Sadowski, *Naruszenie dóbr osobistych przez media*, Warszawa 2003, s. 7 i n.; J. Chaciński, *Prawa podmiotowe a ochrona dóbr osobistych*, Lublin 2004, s. 108.



Ochroną prawnoautorską objęte są m.in. takie wypowiedzi, jak w szczególności wypowiedź artystyczna, literacka, muzyczna, filmowa a także dziennikarska. Ochronę wypowiedzi przybierających formę dźwięku bądź obrazu zapewniają przepisy kodeksu cywilnego i kodeksu karnego. Do kategorii wypowiedzi jako dóbr koncepcyjnych o charakterze nietwórczym zaliczyć należy przede wszystkim te jej rodzaje, które przybierają postać werbalną i nie zostały objęte ochroną z tytułu praw autorskich. Ten rodzaj wypowiedzi pozostaje pod ochroną przepisów prawa prasowego. Obejmuje je ochroną instytucja autoryzacji.

Autoryzacja, jako instytucja prawna, gwarantuje ochronę tym wypowiedziom, które zostały przekazane bądź udzielone prasie i nie mają charakteru samodzielnych utworów. Instytucja autoryzacji eliminuje zatem niebezpieczeństwo pozostawienie bez ochrony prawnej tych rodzajów wypowiedzi, które z uwagi na możliwość rozpowszechnienia ich za pośrednictwem środków społecznego przekazu mogą zagrażać dobrom osobistym i rodzić odpowiedzialność prawną osoby je rozpowszechniającej, a także naruszać dobra bądź interesy jej autora.

Używanie pojęcia autoryzacji na gruncie prawa autorskiego wydaje się niecelowe i nieuzasadnione. Prawo korzystania z fragmentów utworów, a także nadzór nad sposobem ich wykorzystania regulują, istniejące na jego gruncie, inne instytucje niż autoryzacja. Należy do nich m.in. prawo cytatu, uprawnienie do sprawowania nadzoru autorskiego, jak również zespół przepisów o dozwolonym użytku utworów. Obowiązkiem prasy wobec twórców, których dzieła<sup>49</sup> chronione są przepisami ustawy o prawie autorskim, jest respektowanie przynależnych im autorskich praw osobistych i majątkowych. Korzystanie z utworu w zakresie przekraczającym dozwolony użytek wymaga zezwolenia twórcy<sup>50</sup>. Pojęcie autoryzacji w odniesieniu do utworów bywa zatem używane zamiennie ze znanym ustawie o prawie autorskim – pojęciem zezwolenia bądź zgody twórcy na wykorzystanie jego dzieła w zakresie przekraczającym dozwolony użytek. W przypadku prasy, która realizuje cele informacyjne, zakres uprawnień związanych z wykorzystaniem utworu związany jest z dążeniem do zapewnienia szybkiego przepływu informacji oraz łączy się z twórczością własną dziennikarzy. Powołując się na *prawo cytatu* mogą oni, w ramach własnej wypowiedzi dziennikarskiej objętej ochroną prawnoautorską, przytaczać fragmenty cudzych, już rozpowszechnionych utworów<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Spod ochrony prawa autorskiego wyłączone są zgodnie z art. 4 prawa autorskiego jako nie stanowiące przedmiotu prawa autorskiego: „1/ akty normatywne lub ich urzędowe projekty; 2/ urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole; 3/ opublikowane opisy patentowe lub ochronne; 4/ proste informacje prasowe”.

<sup>50</sup> Zgodnie z art. 6 pkt 1 pr. aut. zezwolenia twórcy wymaga zarówno *opublikowanie* utworu, rozumiane jako zwielokrotnienie jego egzemplarzy i publiczne ich udostępnienie, jak również – zgodnie z art. 6 ust. 3 pr. aut. – *rozpowszechnienie* utworu, rozumiane jako jego publiczne udostępnienie.

<sup>51</sup> Prawo autorskie w art. 29 gwarantuje możliwość przytaczania w utworach stanowiących samoistną całość urywków rozpowszechnionych utworów lub drobnych utworów w całości, „w zakresie uzasadnionym wyjaśnieniem, analizą krytyczną, nauczaniem lub prawami gatunku twórczości”. W przepisie tym ustanowione zostało prawo cytatu, które „stanowi jedno z podstawowych ograniczeń wyłącznego prawa autorskiego na rzecz dozwolonego użytku, opierając się na założeniu, że jakakolwiek działalność twórcza nie

Prawo autorskie zapewnia także możliwość rozpowszechniania w prasie, radiu i telewizji w ramach dozwolonego użytku m.in. aktualnych wypowiedzi i fotografii reporterskich, mów wygłoszonych na publicznych zebraniach, a także krótkich streszczeń rozpowszechnionych utworów<sup>52</sup> oraz krótkich utworów w całości, jeśli zostały udostępnione podczas wydarzeń publicznych, a ich rozpowszechnienie jest uzasadnione celem informacyjnym<sup>53</sup>. Zarówno uzasadnione celem informacji rozpowszechnianie całych materiałów, jak również ich fragmentów z powołaniem się na gwarantowane *prawo cytatu*, może dotyczyć wypowiedzi przybierających formę werbalną, dźwiękową bądź wizualną. Uregulowania te odnoszą się jednak tylko do takich wypowiedzi, które mają cechy utworu i mogą zostać objęte ochroną na podstawie regulacji prawnoautorskich. Autoryzacja, jako zezwolenie twórcy na wykorzystanie jego dzieła, może być ujmowana jako jedno z osobistych praw autorskich twórcy, nie wymienionych w katalogu sformułowanym w art. 16 prawa autorskiego. Od twórcy zależy zatem, jakim podmiotom, na jak długi czas i w jakim zakresie zezwoli on na korzystanie ze swojego utworu<sup>54</sup>.

Pojęcie autoryzacji w ujęciu prawa prasowego ma szerszy zakres. Instytucja autoryzacji czerpie z rozwiązań prawa autorskiego, tworząc odrębną, nie związaną z nim konstrukcję. Autoryzacja jako instytucja prawna nie może być zatem rozumiana jedynie, jako „udzielenie zgody bądź zezwolenia na publikację określonej wypowiedzi”. Odnosi się ona bowiem także do procesu i trybu autoryzowania, a także wyznacza podmioty objęte normami tej instytucji. W zakresie uzgadniania treści wypowiedzi, decydowania o jej rozpowszechnieniu oraz oznaczeniu autora wypowiedzi – instytucja autoryzacji nawiązuje do postanowień prawa autorskiego. Żadnego z tych rozwiązań nie przenosi jednak na grunt prawa prasowego, czyniąc jednakowoż możliwym korzystanie z nich w drodze *analogia legis*.

---

odbywa się w próżni, lecz wymaga korzystania z osiągnięć twórczych innych podmiotów” (J. Perussner-Zamorska, *Dozwolony użytek na gruncie obowiązującego prawa autorskiego*, (w:) *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, (red.) J. Barta, Warszawa 2003, s. 409). Cytowanie dopuszczalne jest jednak tylko w odniesieniu do jedynie rozpowszechnionych utworów i tylko wówczas, gdy cytat jest ściśle powiązany z własną twórczością cytującego oraz, gdy spełnione zostały wymogi art. 34 prawa autorskiego. Chodzi o podanie imienia i nazwiska twórcy oraz źródła.

<sup>52</sup> Gwarancje te przynosi art. 25 prawa autorskiego zezwalając ponadto na rozpowszechnianie w celach informacyjnych w prasie, radiu i telewizji już rozpowszechnionych: sprawozdań o aktualnych wydarzeniach; aktualnych artykułów na tematy polityczne, gospodarcze lub religijne, chyba że zostało wyraźnie zastrzeżone, że ich dalsze rozpowszechnianie jest zabronione; wyciągi ze sprawozdań i artykułów; przeglądy publikacji i utworów rozpowszechnionych.

<sup>53</sup> Prawo to zostało zapewnione na podstawie art. 26 prawa autorskiego, który ma następujące brzmienie: „Wolno w sprawozdaniach o aktualnych wydarzeniach przytaczać twory udostępniane podczas tych wydarzeń, jednakże w granicach uzasadnionych celem informacji”.

<sup>54</sup> W literaturze wskazuje się, że zamocowaniem prawnym instytucji autoryzacji w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest przyznanie uprawnienia do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu (T. Kononiuk, B. Michalski, *Problemy prawne zawodu dziennikarskiego*, Warszawa 1998, s. 57). Wydaje się jednak, że autoryzacja oznaczać może zarazem zgodę na oznaczenie wypowiedzi imieniem i nazwiskiem twórcy, a także nadzór nad wykorzystaniem utworu, w zakresie objętym udzielonym zezwoleniem. Stanowisko, że autoryzację wiązać należy jedynie z uprawnieniem do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu, nie wydaje się zrozumiałe.

Wypowiedzi prasowe oraz wypowiedzi dla prasy – poza nielicznymi wyjątkami – nie mogą być traktowane jak utwory w rozumieniu ustawy o prawie autorskim. Osobom udzielającym wypowiedzi nie przysługują do nich ani autorskie prawa osobiste, ani autorskie prawa majątkowe. Można natomiast mówić o prawie osobistym do nienaruszalności wypowiedzi, swobodnego wyrażania opinii, a także tajemnicy rozmowy oraz wolności wyboru rozmówcy i adresata wypowiedzi. W takim zakresie, przyjmujące postać tekstu, zapisu fonicznego bądź wizualnego wypowiedzi objęte są ochroną na podstawie przepisów regulujących instytucję autoryzacji.

Kluczowe miejsce w zakresie ochrony tych kategorii wypowiedzi zajmuje art. 14 ust. 2 prawa prasowego, wprowadzający instytucję autoryzacji wypowiedzi. Charakter blankietowy tego przepisu wymaga podjęcia poszukiwań dodatkowych uregulowań, zawartych w innych aktach prawnych, które pozwoliłyby na scalenie przepisów normujących korzystanie z wypowiedzi w jednolitą instytucję prawną, której użyteczność i skuteczność nie budziłyby wątpliwości. Wobec obecnie obowiązujących zapatrywań na kwestie ochrony dóbr osobistych, a także zakres wolności wypowiedzi i wolności prasy, zadanie to nie jest w pełni wykonalne. O ile bowiem możliwe staje się wytyczenie zakresu ochrony gwarantowanej przez przepisy dotyczące autoryzacji wypowiedzi, o tyle problematyczne jest jej egzekwowanie na podstawie obecnie obowiązujących unormowań. Wątpliwości budzić może także rodzaj i zakres czynności konwencjonalnych, które powinny zostać spełnione przez uprawnionego oraz adresata normy prawnej, by można było mówić o jednolitej jej konstrukcji.

Przedmiotem autoryzacji – zgodnie z regulacjami tego przepisu – może być jedynie „dosłowna wypowiedź, o ile nie była ona uprzednio publikowana”. Zapis ten nakazuje zdefiniowanie zakresu pojęcia *wypowiedź publikowana*, co oznacza wyłączenie jego desygnatów spod regulacji art. 14 ust. 2 prawa prasowego. W wypadku wypowiedzi nie objętej ochroną prawa autorskiego, do której jednak w drodze *analogia legis* można zastosować przytoczoną tam definicję określenia *publikowany*.<sup>55</sup> Wypowiedzią publikowaną jest każda wygłoszona bądź wyrażona w formie zapisu tekstowego wypowiedź, której egzemplarze zostały zwielokrotnione i udostępnione publicznie. Autoryzacja obejmuje zatem tylko takie wypowiedzi, które nie zostały opublikowane oraz te, które mają zostać dosłownie przytoczone w materiale prasowym. Dosłowność oznacza „zgodność, co do słowa; słowo w słowo; dokładnie odtworzony; dokładność”<sup>56</sup>. Należałoby zatem przyjąć, że art. 14 ust. 2 prawa prasowego przyjmuje ścieśniającą definicję pojęcia wypowiedzi. Prawo autoryzowania przysznaje tylko tym podmiotom, które zażądają

<sup>55</sup> Zgodnie z art. 6 pkt 1 prawa autorskiego „utworem opublikowanym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został zwielokrotniony i którego egzemplarze zostały udostępnione publicznie”. Utwór – jak wcześniej zauważono może wchodzić w zakres pojęcia wypowiedź obejmującego zarówno przejawy działalności ludzkiej o cechach twórczych, jak i te, które tych cech są pozbawione.

<sup>56</sup> *Uniwersalny słownik*, s. 673.

możliwości jego wykonania i tylko w takim zakresie, w jakim obejmować będzie dosłowną i niepublikowaną wypowiedź.

Przepis ten nie odnosi się do wypowiedzi w szerokim ujęciu, rozumianej także jako prezentacja wizualna bądź foniczna bez użycia słów. Ochrona tych rodzajów wypowiedzi opiera się na postanowieniach gwarantujących ochronę głosu oraz wizerunku. Jej podstawę stanowią uregulowania art. 23 i 24 kodeksu cywilnego<sup>57</sup> oraz art. 81 ustawy o prawie autorskim<sup>58</sup>. Jednoznaczne stanowisko pod tym względem zajmuje także orzecznictwo, które zarówno głos, jak i wizerunek zaliczyło do katalogu dóbr osobistych, obejmując ochroną w sposób pośredni także sam przekaz, który odbywał się za pomocą słów.

Rozpowszechnianie wypowiedzi w formie zapisów fonicznych i wizualnych bez uzyskania zgody osoby udzielającej informacji zakazuje także w art. 14 ust. 1 prawo prasowe<sup>59</sup>. Prawo autoryzowania wypowiedzi dotyczyć może także tych jej prezentacji, które przyjmują formę dźwiękową i wizualną przybierają jednocześnie postać werbalną. Nakładając na dziennikarza wymóg umożliwienia autoryzacji dosłownie cytowanej wypowiedzi, ustawodawca nie wprowadza rozróżnienia pomiędzy prasą drukowaną a mediami elektronicznymi, co musi oznaczać, że w równej mierze podlegają mu dziennikarze pracujący dla prasy drukowanej jak dla radia i telewizji. Zawsze tam, gdzie możliwe jest odtworzenie – zarówno w formie zapisu tekstowego, jak i przy użyciu innych technik – poszczególnych słów, sformułowań i zdań, istnieje możliwość powołania się przez rozmówcę na instytucję autoryzacji wypowiedzi. Postanowienia kodeksu cywilnego oraz prawa autorskiego gwarantujące ochronę głosu bądź wizerunku wzmacniają gwarancje tej ochrony, obejmując nią również wypowiedzi bez użycia słów. Należy przyjąć, że chronią one m.in. gest, mimikę a także inne formy ekspresji przy użyciu głosu i obrazu.

Ochrona wszystkich form wypowiedzi – werbalnych i niewerbalnych, mających charakter utworu oraz takich, które utworami nie są, zasadza się na założeniu, że ich dysponentem jest autor wypowiedzi. Generalną zasadą regulującą korzystanie z cudzej wypowiedzi jest obowiązek uzyskania zgody autora na jej pub-

---

<sup>57</sup> Art. 23 kodeksu cywilnego brzmi: „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”. Art. 24 k.c. stanowi: „Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności, ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny”.

<sup>58</sup> Art. 81 ustawy o ochronie praw autorskich ma następujące brzmienie:

1. Rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. W braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie.

<sup>59</sup> Art. 14. ust. 1 pr.pr. brzmi: „Publikowanie lub rozpowszechnianie w inny sposób informacji utrwalonych za pomocą zapisów fonicznych i wizualnych wymaga zgody osób udzielających informacji”.

liczne wykorzystanie. Publikacja wypowiedzi jest możliwa zatem tylko w wypadku uzyskania zezwolenia autora wypowiedzi na jej wykorzystanie w materiale prasowym.

Instytucja autoryzacji rozluźnia rygory związane z korzystaniem przez prasę z wypowiedzi przyjmujących formę wypowiedzi werbalnej (tekstowej, słownej), w której nie użyto głosu bądź wizerunku. Obowiązek uzyskania zgody na jej publikację został bowiem uzależniony od woli autora wypowiedzi. Ustawodawca pozostawił w gestii autora wypowiedzi decyzję, czy ingerować w swobodę dziennikarskiej twórczości. *Ratio legis* przepisu art. 14 ust. 2 prawa prasowego stanowiło złagodzenie rygorów dotyczących prezentacji w prasie wypowiedzi w formie werbalnej. Miało ono nastąpić poprzez zastąpienie wymogu uzyskiwania zezwolenia, który to wymóg dotyczy publikacji wypowiedzi wizualnych, dźwiękowych oraz wypowiedzi objętych ochroną prawnoautorską, formułą obowiązku o charakterze względnym. Ustawodawca ograniczył się zarazem do stworzenia w przepisach prawa prasowego normy kompetencyjnej o charakterze blankietowym.

Ukształtowanie norm kompetencyjnych „wymaga decyzyjnego uwzględnienia a/podmiotu, któremu zamierza się przyznać kompetencję; b/czynności konwencjonalnej, dla której przyznaje się kompetencję; c/adresata normy kompetencyjnej, który ma odpowiednio zareagować na dokonanie czynności konwencjonalnej; d/zachowania się adresata, które ma być reakcją na ważnie dokonaną czynność konwencjonalną”<sup>60</sup>. Blankietowy charakter art. 14 ust. 2 prawa prasowego przejawia się w braku unormowań regulujących tryb autoryzacji oraz zakres uprawnień przysługujących osobie udzielającej dziennikarzowi autoryzacji. Zawiłość sytuacji polega na tym, że „norma nakazuje jej adresatowi (dziennikarzowi – dop. J.T.) postępowanie w taki sposób, który zostanie wyznaczony przez normę ustanowioną przez podmiot uzyskujący w odpowiednim zakresie kompetencję normodawczą (autor wypowiedzi – dop. J.T.)”<sup>61</sup>. Oznaczałoby to zatem, że normy wyznaczające sposób postępowania autora wypowiedzi i dziennikarza, określają samodzielnie oba te podmioty. Ustawodawca nie definiuje ani trybu dokonywania autoryzacji, czasu jej trwania, ani jej zakresu. Z. Ziemiński zwraca uwagę, że czynność będąca reakcją na zachowanie się podmiotu wyposażonego w kompetencję, jako czynność konwencjonalna, wymaga wprowadzenia do tekstu specjalnego przepisu, formułującego odpowiednią regułę sensu. „Wymaga to rozpisania danej normy kompetencyjnej niekiedy na dziesiątki przepisów, które na dodatek dotyczą nie tylko tej właśnie normy i zamieszczane są w związku z tym w różnych aktach prawnych”<sup>62</sup>. Przepisy prawa prasowego nie zawierają tymczasem unormowań, które pozwoliłyby na precyzyjne określenie obowiązków i uprawnień, a także czynności, jakie powinny zostać wykonane przez autora wypowiedzi

<sup>60</sup> Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, Warszawa 1992, s. 123.

<sup>61</sup> Tamże, s. 51.

<sup>62</sup> Tamże, s. 125.

i dziennikarza, by można było uznać, że jeden z nich zrealizował uprawnienie, a drugi – spełnił obowiązek. Przy dokonywaniu oceny postępowania dziennikarza i autora wypowiedzi istotne znaczenie mają ciężące na nich obowiązki wynikające z innych przepisów. W wypadku autora wypowiedzi należeć mogą do nich regulacje ustawy o dostępie do informacji publicznej, a także innych ustaw określających zakres dostępu prasy do informacji określonego typu. Postępowanie informatora wyznaczać będą także zasady współżycia społecznego oraz przepisy prawa prasowego w zakresie zobowiązującym poszczególne osoby bądź ich organy do przekazywania prasie informacji, a także przepisy karne zakazujące określonego zachowania. Ocena postępowania dziennikarza odnosić się musi w pierwszej kolejności do wynikających z przepisów prawa prasowego obowiązków dziennikarza wobec informatorów okazujących prasie zaufanie oraz obowiązku rzetelnego informowania oraz pełnienia służby na rzecz społeczeństwa i państwa. Ocenie poddane może zostać także wywiązanie się przez dziennikarza z wymogów etycznych oraz przestrzeganie zwyczajów obowiązujących w środowisku dziennikarskim.

Institucja autoryzacji łatwo mogłaby zostać oceniona jako zawierająca luki konstrukcyjne nie pozwalające na jej właściwe zastosowanie w praktyce. Wydaje się jednak, że użyty przez ustawodawcę zabieg legislacyjny nie był przypadkowy, a jego celem było niedopuszczenie do istnienia w prasie jakichkolwiek form działania o charakterze cenzorskim. Sposób zastosowanej przez ustawodawcę regulacji instytucji autoryzacji w przepisach prawa prasowego pozwala na swobodną jej wykładnię w zależności od okoliczności konkretnego przypadku. Daje zatem możliwość zastosowania rozwiązań znanych ustawie o prawie autorskim albo całkowite od nich odejście na rzecz wyinterpretowania norm postępowania uprawnionego autora wypowiedzi i zobowiązanego dziennikarza na podstawie okoliczności danego przypadku i zachowania podmiotów wobec siebie, a także zasad współżycia społecznego oraz obyczajów przyjętych w danym środowisku.

Ustawodawcy nie sposób zarzucać działań ograniczających swobodę wypowiedzi i wolność prasy, czego przejawem – według niektórych autorów a także opinii środowiska dziennikarzy – miałyby być instytucja autoryzacji. Odwrotnie, autoryzacja stojąc na straży dokładności wypowiedzi, a także prywatnego charakteru niektórych z nich, wolność wypowiedzi gwarantuje. Autoryzacja legalizuje istniejącą pomiędzy dziennikarzem a jego rozmówcą umowność warunków publikacji wypowiedzi. Nie ogranicza ona wolności wypowiedzania się żadnej ze stron, lecz zapewnia równowagę uprawnień uniemożliwiając dowolność korzystania przez prasę z cudzej wypowiedzi.

Integralną część instytucji autoryzacji stanowią przepisy karne regulujące odpowiedzialność dziennikarzy w związku z naruszeniem postanowień o autoryzacji. Prawo prasowe sankcjonuje zachowanie polegające na odmowie autoryzacji wypowiedzi wbrew warunkom przewidzianym w art. 14 ust. 2. Czyn ten jest zagro-



żony karą grzywny albo ograniczenia wolności. Nie ulega zatem wątpliwości, że dziennikarz ma obowiązek udostępnić wypowiedź, którą zamierza umieścić w materiale prasowym jako dosłowny cytat<sup>63</sup>, jeśli osoba udzielająca prasie informacji domaga się autoryzacji. Nie można jednak żądać od dziennikarza przedstawienia całego materiału prasowego przeznaczonego do publikacji ani także innych niż własna wypowiedzi czy fragmentów tekstu<sup>64</sup>. Czynności związane z autoryzacją – by spełniać wymogi ustawy – muszą być uporządkowane; żądać autoryzacji ani autoryzować wypowiedzi nie można zatem po opublikowaniu, lecz zanim materiał prasowy zostanie rozpowszechniony.

Wypełnienie znamion przestępstwa polegającego na odmowie autoryzacji następuje tylko wówczas, gdy sprawcą jest dziennikarz działający umyślnie z zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym, który swoim działaniem naruszył dobro prawne w postaci swobody wypowiedzi rozmówcy poprzez odmówienie mu możliwości skorygowania i zatwierdzenia treści dosłownej wypowiedzi, która była przeznaczona do publikacji. Znamiona strony przedmiotowej przestępstwa odmowy autoryzacji mają charakter znamion odsyłających. Nie zostały one bowiem prawnie unormowane, lecz odwołują się do istniejącej między sprawcą a pokrzywdzonym umowy, która miała umożliwić właściwą realizację przysługujących udzielającemu wypowiedzi uprawnień. Zachowanie się sprawcy nie zostało zatem prawnie zdefiniowane. Ustawodawca ograniczył się do określenia jego skutku, który stanowi publikacja nieautoryzowanej wypowiedzi. Sankcji karnej nie podlega jednak działanie polegające na publikacji materiału, lecz na odmowie jego autoryzacji, o ile ma charakter dosłownej wypowiedzi i jest przeznaczony do publikacji. Opublikowanie wypowiedzi w prasie stanowi zatem jedno ze znamion strony przedmiotowej przestępstwa odmowy autoryzacji.

Normy wyznaczające postępowanie podmiotów w procesie autoryzacji wypowiedzi tworzą zespół przepisów sprzężonych funkcjonalnie, w której jedna norma reguluje zachowanie podmiotów, druga – sankcjonuje niespełnienie obowiązku przez jej adresata. Ochrona dosłownej wypowiedzi na podstawie przepisów karnych odnoszących się do autoryzacji, rzadko jednak bywa skuteczna. Sankcja karna grożąca w przypadku odmowy autoryzacji wypowiedzi miała – jak należy sądzić – powstrzymywać dziennikarzy przed publikacją wypowiedzi bez autoryzacji. Trudność dowodowa polegająca na braku możliwości wykazania przez rozmówcę okoliczności świadczących o wypełnieniu znamion przestępstwa, a zatem wykazaniu działania polegającego na odmowie autoryzacji, sprawia, że instytucja ta jest wykorzystywana w następstwie publikacji, a nie – jak chciał tego ustawodawca – przed opublikowaniem materiału prasowego, co mogłoby zapobiec rozpowszechnieniu wypowiedzi, z którymi autor się nie identyfikuje. Dopóty, dopóki

<sup>63</sup> J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 235.

<sup>64</sup> Należy sądzić, że tego rodzaju żądanie mogłoby stanowić naruszenie przepisu art. 14 ust. 4 pr.pr., który zakazuje informatorom uzależniania udzielenia informacji od sposobu jej skomentowania lub uzgodnienia tekstu dziennikarskiego.

nie nastąpi publikacja, niemożliwe jest wykazanie, że dziennikarz odmówił autoryzacji wypowiedzi. Jego działanie będzie bowiem usprawiedliwione rezygnacją z publikacji wypowiedzi albo decyzją o opublikowaniu jej w innej formie niż dosłowny cytat. Rozważania na temat znamion przedmiotowych przestępstwa w postaci odmowy autoryzacji prowadzą zatem zawsze do obligatoryjnego ujmowania wśród nich nie tylko czynności odmowy autoryzacji, ale także czynności polegającej na publikacji wypowiedzi. Pokrzywdzony uzyskuje wówczas ochronę w następstwie publikacji nieautoryzowanej wypowiedzi.

Institucja autoryzacji nie uzależnia ochrony prawnej od treści wypowiedzi nią objętej. O ile stanowi ona instrument ochrony prewencyjnej, o tyle bez znaczenia jest treść wypowiedzi. Publikacja wypowiedzi powoduje jednak zmianę charakteru tej ochrony z prewencyjnej, na ochronę następczą. Publikacja wypowiedzi skutkuje zarazem modyfikacją przedmiotu ochrony, którym obok wypowiedzi stają się także inne dobra naruszone jej rozpowszechnieniem, takie jak cześć, godność, ale także wizerunek bądź głos. Powołanie się na przestępstwo odmowy autoryzacji może służyć wówczas, tylko jako dowód nienależytego wypełnienia obowiązków przez dziennikarza albo działania sprzecznego z normami współżycia społecznego.

Ściganie przestępstwa polegającego na odmowie autoryzacji odbywa się w trybie publicznoskargowym. Ocena przestępności czynu następuje zatem w toku postępowania przygotowawczego. W toku czynności przygotowawczych prokurator poddaje zgłoszone podejrzenie popełnienia przestępstwa weryfikacji, badając, czy popełniony został czyn zabroniony przez aktualnie obowiązującą ustawę oraz w jakim stopniu jest on społecznie szkodliwy<sup>65</sup>. Nie stanowi bowiem przestępstwa czyn, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. W doktrynie zauważa się, że „przepis ten powoduje specyficzną okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, której nie można zaliczyć ani do okoliczności wyłączających bezprawność czynu, ani do okoliczności wyłączających winę”<sup>66</sup>. W przypadku oceny stopnia szkodliwości przestępstwa polegającego na odmowie autoryzacji stwarza on niebezpieczeństwo jego niekaralności. Podstawą jej wyłączenia jest ocena dokonywana na bazie określonych w art. 115 § 2 k.k. kryteriów. Zgodnie z dyspozycjami tego artykułu „przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”. Wina umyślna i bezpośredni zamiar dziennikarza, który w sposób świadomy naruszył normy prawne może nie mieć przeważającego znaczenia w ramach dokonywanej przez prokuraturę oceny stopnia szkodliwości społecznej odmowy autoryzacji. Można bowiem spodziewać

<sup>65</sup> Art. 1 § 2 i 3 k.p.k.

<sup>66</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2002, s. 139.

się, że na etapie postępowania przygotowawczego rozmiary wyrządzonej szkody a także charakter naruszonego dobra nie zostaną uznane za wartość zasługującą na ochronę prawnokarną.

Przy ocenie dopuszczalności procesu o odmowę autoryzacji istotne znaczenie mają przesłanki materialne odnoszące się do oceny znamion czynu zabronionego, a także stopnia jego społecznej szkodliwości. Trudność w ocenie znamion popełnienia przestępstwa odmowy autoryzacji, która może tkwić zarówno w dokonywanej przez organ prowadzący postępowanie wykładni pojęcia odmowy, jak również w dokonywanej interpretacji obowiązków i uprawnień stron, stwarza niebezpieczeństwo umorzenia postępowania.

Instytucja autoryzacji służy zapewnieniu ochrony wypowiedzi w jej wymiarze werbalnym i uzupełnia w ten sposób obowiązujące uregulowania prawne, które ochronę tę przyznały także innym niż werbalny aspekt wypowiedzi. Wprowadzona do systemu prawa w art. 14 ust. 2 prawa prasowego instytucja autoryzacji opiera się na uregulowaniach ustawy prasowej, ale jej znaczenie i konstrukcję należy badać w powiązaniu z przepisami innych ustaw określających zasady odpowiedzialności autorów i dziennikarzy za publikację wypowiedzi. Konieczne stają się odwołania do kodeksu cywilnego, kodeksu karnego oraz ustawy o prawie autorskim w zakresie, w jakim obejmuje ona ochroną prawo do wizerunku.

Istotą regulacji art. 14 prawa prasowego jest dążenie do zapewnienia ochrony dobra osobistego w postaci prawa do wypowiedzi realizowanego we wszystkich jego formach. Przepisy prawa prasowego – co nie zostało zauważone przez judykaturę<sup>67</sup> – chronią wypowiedź w ogólności, jako samodzielne dobro osobiste, niezależnie od formy, jaką przybiera. Regulacje art. 14 zwracają szczególną uwagę na niektóre aspekty związane z udzielaniem wypowiedzi. Na ochronę prywatności wypowiedzi, nie tylko w zakresie jej treści, ale także pozostałych okoliczności, które świadczą o jej prywatnym charakterze, zwraca uwagę art. 14 ust. 6. Aspekt werbalny wypowiedzi i obowiązek ochrony integralności wypowiedzi pojawia się w przepisach art. 14 ust. 2 i ust. 3. Innych form wypowiedzi, jak głos i wizerunek,

---

<sup>67</sup> Nieliczne są przykłady świadczące o objęciu ochroną wypowiedzi werbalnej jako samoistnego dobra. Orzecznictwo jedynie incydentalnie identyfikuje „prawo do własnych poglądów” (wyrok SN z dnia 7 listopada 2002 r., II CKN 1293/00, niepublikowany) jak i „prawo do swobody wypowiedzi, wyboru rozmówcy i tajemnicy rozmowy” (wyrok SN z dnia 13 listopada 2002 r., I CKN 1150/00, niepublikowany), jako dobro podlegające samodzielnej ochronie. Poprzez objęcie ochroną dóbr osobistych, takich jak wizerunek oraz głos orzecznictwo umożliwiło natomiast osobom udzielającym informacji domaganie się ochrony wypowiedzi wygłaszanych i rejestrowanych w formie zapisów fonicznych oraz wizualnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 czerwca 1991 r., I ACr 127/91, OSAiSN 1992, nr 1, poz. 8). W doktrynie pojawia się pogląd wskazujący na potrzebę szerokiej interpretacji pojęcia wizerunku. Za niewystarczające przyjmuje się jego ujęcie jedynie jako wytworu niematerialnego, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawaną podobiznę danej osoby czy danych osób. Proponuje się rozciągnięcie jego zakresu również na tzw. wizerunek audialny, który – jak się podnosi można traktować jako samodzielne dobro osobiste będące zarazem składnikiem ogólnie ujmowanego wizerunku człowieka. Na wizerunek ten składać się ma także „prawo do wypowiedzianego słowa” oraz „wizerunek piśmienniczy” rozumiany jako prezentowana w piśmiennictwie charakterystyka danej osoby stanowiące jej opisowy portret bądź życiorys (*Prawo mediów*, (red.) J. Barta, R. Markiewicz i in., Warszawa 2005, s. 450 i n.).

które mogą być zarejestrowane w formie zapisów fonicznych bądź wizualnych dotyczy art. 14 ust. 1 prawa prasowego.

W świetle obecnie prezentowanego przez orzecznictwo stanowiska dziennikarz nie ponosi odpowiedzialności cywilnej za niedochowanie przyjętych wobec źródła informacji zobowiązań.<sup>68</sup> Odpowiedzialności cywilnej nie rodzi także niedochowanie obowiązków wynikających z norm prawa prasowego. Należy do nich między innymi obowiązek zapisany w art. 14 ust. 2 dotyczący umożliwienia osobom udzielającym informacji, autoryzacji dosłownie cytowanej wypowiedzi. Odpowiedzialność cywilną za publikację wypowiedzi w formie dosłownego cytatu należy zatem łączyć z treścią albo formą wypowiedzi. Pod pojęciem treści wypowiedzi mieszczą się zarówno takie twierdzenia i oceny, które świadczą o zniesławiającym jej charakterze, jak i informacje naruszające inne, obok czci, dobra osobiste.

Wyłączenie odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa odmowy autoryzacji, a także odmowa przyznania ochrony dobra w postaci integralnej wypowiedzi na podstawie prawa cywilnego, uniemożliwia autorom wypowiedzi rzeczywiste korzystanie z wolności wypowiedzi. Przerzucenie ciężaru odpowiedzialności za publikację błędnych cytatów na osoby udzielające dziennikarzom wypowiedzi z równoczesnym odebraniem możliwości ochrony jej integralności, uderza w istotę prawa swobodnego wyrażania opinii. Praktyka orzecznicza zmierzająca do wyłączenia odpowiedzialności dziennikarzy za treść publikowanej wypowiedzi prowadzi do uprzywilejowania jednej grupy zawodowej i zachwiania równowagi praw i obowiązków, jakie ciążyą na dziennikarzach, których zadaniem jest urzeczywistnianie prawa obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności

---

<sup>68</sup> Mam na myśli zobowiązanie dziennikarza do rzetelnego posługiwania się, także w omówieniach, uzyskaną wypowiedzią. Dziennikarz relacjonujący cudze poglądy i wypowiedzi niezgodnie z rzeczywistą intencją osoby wypowiadającej je lub w sposób wypaczający sens wypowiedzi narusza obowiązek szczególnej staranności i rzetelności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 1996 r., OSA nr 2 z 1998 r. poz. 6). Odpowiedzialność cywilną poniesie jednak tylko wówczas, gdy treść opublikowanej przez niego wypowiedzi naruszyła – w sposób obiektywny – cudze dobra osobiste (wyrok SN z dnia 12 listopada 1974 r., I CR 610/74, Lex nr 7611). O ile nie doszło do naruszenia dóbr osobistych, dziennikarz nie poniesie odpowiedzialności za publikację zniekształconej wypowiedzi, choćby działał z naruszeniem obowiązku szczególnej staranności i rzetelności. Sąd Wojewódzki w Bydgoszczy rozpatrywał sprawę, w której pozwana była rzekoma autorka obraźliwych wypowiedzi pod adresem powódki opublikowanych w formie dosłownego cytatu w jednej z lokalnych gazet. Pozwana miała powiedzieć m.in. że powódka „może nas pocałować gdzieś”, a także powiedziała, że postępuje się z nią „w chamski sposób”; że powódka nie powinna zajmować się „frymarczeniem i handlowaniem”, nazywając jej działalność „nieczystymi kombinacjami”. Pozwana, odpowiadając na pozew, wyjaśniła że z artykułem się zupełnie nie identyfikuje, ponieważ ani tytuł, ani słownictwo nie mają z nią nic wspólnego i są dla niej obraźliwe: „Ja również czuję się obrażona formą, która razi moje ucho”. Pozwana podkreśliła, że próbowała w tej sprawie interweniować u redaktora naczelnego, który jednak wyjaśnił, że „taki jest styl gazety”. Sąd oddalił powództwo (postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy I C/ 2657/96). Podobnie postąpił Sąd Apelacyjny w Poznaniu wskazując, że „dana osoba nie ponosi odpowiedzialności cywilnej za podanie w gazecie jej wypowiedzi w okrojonej wersji, gdyż nie miała na to wpływu” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 26 czerwca 1996 r., I ACr 61/96, Wokanda nr 9 z 1997 r. poz. 36). Odpowiedzialności w tych okolicznościach nie poniosła ani osoba, które przypisano udzielenie wypowiedzi, ani dziennikarz, który wypowiedź tę w sposób nierzetelny zacytował.

życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej (art. 1 prawa prasowego). Postulat zapewnienia równowagi sił w relacjach pomiędzy prasą a informatorem może zostać zrealizowany poprzez uwzględnienie wypowiedzi w katalogu dóbr osobistych i przyznanie jej samodzielnej ochrony prawnej. Skutecznej ochronie wypowiedzi o charakterze nietwórczym służyć winny przepisy o autoryzacji.

## KRZYSZTOF MULARSKI

INSTYTUCJA UZNANIA ZA ZMARŁEGO  
NA TLE HISTORYCZNYM. ZARYS PROBLEMATYKI

## 1. Wstęp

Przedmiotem niniejszej pracy jest przedstawienie historycznoprawnych źródeł aktualnie obowiązującej regulacji instytucji uznania za zmarłego, przede wszystkim zaś norm przyjętych w dekreście z 29 sierpnia 1945 r. o prawie osobowym<sup>1</sup>. Rozwiązania zawarte w dekreście stały się bowiem wzorem dla regulacji aktualnie obowiązującej na gruncie kodeksu cywilnego<sup>2</sup>. W chwili obecnej instytucja uznania za zmarłego, choć niepozbawiona pewnej doniosłości praktycznej, odgrywa nieporównanie mniejszą rolę niż w przeszłości. Samo jej istnienie, jak i szczegółowe uregulowanie nie budzą już zaciętych sporów. Zadaniem niniejszej pracy jest zarysowanie różnic w unormowaniu uznania za zmarłego na gruncie wielkich dziewiętnastowiecznych kodyfikacji oraz stopniowej ewolucji szczegółowych rozwiązań, które doprowadziły do przyjęcia przez analizowaną instytucję aktualnego kształtu. Przedstawienie zarysu historycznej ewolucji, tak przesłanek uznania danej osoby za zmarłą jak i skutków uznania za zmarłego na gruncie prawa rodzinnego, może stać się przyczynkiem do krytycznej analizy aktualnego stanu prawnego i sformułowania wniosków *de lege ferenda*. Analiza historycznoprawnych zagadnień zostanie poprzedzona zarysowaniem instytucji z dogmatycznego punktu widzenia.

Instytucja uznania za zmarłego nie jest oparta na fakcie śmierci ani nawet na jej domniemaniu<sup>3</sup>. Przesłanką zastosowania analizowanej instytucji jest „zaginięcie” – trwająca przez oznaczony przebieg czasu sytuacja, w której nie wiadomo, czy zaginiona osoba żyje czy też nie<sup>4</sup>. Ponieważ zarówno życie, jak i śmierć zaginionego

<sup>1</sup> Dekret z dnia 29 sierpnia 1945 r. o prawie osobowym (Dz.U. RP Nr 40, poz. 233).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

<sup>3</sup> Zob. zwłaszcza S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Ossolineum 1985, s. 314.

<sup>4</sup> Zob. np. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 86; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 153; M. Pazdan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, (red.) K. Pietrzykowski, Warszawa 2003, s. 93; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999, s. 194 i n.



są wątpliwe, nie jest dopuszczalne stwierdzenie zgonu. Instytucja uzasadniona jest koniecznością uregulowania ostatecznie stosunków prawnych, w których utrzymanie się przez dłuższy czas stanu zaginięcia, pomimo możliwości prowadzenia spraw zaginionego przez pełnomocnika czy kuratora, wprowadza istotne perturbacje. Podkreślane były także negatywne skutki społeczne i gospodarcze wynikające z wyłączenia majątku zaginionego z obrotu, a także dotyczące jego rodziny<sup>5</sup>.

Obecnie powszechnie przyjęty jest pogląd, że orzeczenie sądu uznające daną osobę za zmarłą ma charakter konstytutywny, działając *ex tunc*. Orzeczenie o uznaniu za zmarłego stwarza więc taki stan prawny, jaki powstaje w razie śmierci<sup>6</sup>; skutki są więc takie same, jak skutki rzeczywistej śmierci. Uznany za zmarłego, chociażby nawet nadal pozostawał przy życiu, przestaje istnieć jako osoba fizyczna, podmiot praw i obowiązków; następuje koniec jego zdolności prawnej. Na podstawie orzeczenia o uznaniu za zmarłego sporządza się akt zgonu. W XIX wieku przeważał jednakże pogląd o jedynie deklaratoryjnym charakterze uznania za zmarłego. Jak się wydaje, nie rozróżniano z dostateczną ostrością końca osobowości fizycznej człowieka jako podmiotu praw i obowiązków cywilnoprawnych z końcem jego życia w czysto biologicznym znaczeniu.

## 2. Przesłanki uznania osoby za zmarłą

Uznaje się, iż istniały w przeszłości dwie odrębne podstawy, dwa odrębne założenia, na których oparta została prawna instytucja uznania za zmarłego<sup>7</sup>. Pierwszą było przekonanie, że życie człowieka nie może przekroczyć pewnej ściśle określonej granicy. W prawie germańskim przyjmowano, że wiek ten wynosi sto lat, a jego późniejsze obniżenie do lat siedemdziesięciu wiązać należy z działalnością glosatorów, którzy oparli się na źródle biblijnym<sup>8</sup>. System opierający się na tej podstawie nazwany został „włosko-saskim”. Na gruncie drugiego systemu („francusko-śląskiego”), podstawą uznania za zmarłego był upływ określonego odcinka czasu od daty ostatniej wiadomości o życiu zaginionego. System ten, uznany za zdecydowanie bardziej racjonalny, jest dziś przyjmowany powszechnie.

Instytucja uznania za zmarłego nie była jednak powszechnie przyjmowana. Nie znał jej przykładowo Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego<sup>9</sup> z 1825 r., szczególnie normując jednak kwestie związane z uznaniem danej osoby za „znikłą”. Uznanie danej osoby za znikłą powodowało prowizoryczne uregulowanie kwestii

<sup>5</sup> R. Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 100.

<sup>6</sup> Zob. Z. Radwański, *Prawo...*, op. cit., s. 154; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 94; S. Grzybowski (w:) *System...*, op. cit., s. 317; A. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 158.

<sup>7</sup> W. Zylber, *Unifikacja przepisów o uznaniu za zmarłego i stwierdzeniu zgonu*, „Państwo i Prawo” 1946, nr 1, s. 42 i n. Przedstawione poglądy wydają się być do pewnego stopnia jedynie hipotezą autora, ponieważ w swoim artykule nie poparł ich żadnym źródłem.

<sup>8</sup> Zob. Ps 90 [89], 10.

<sup>9</sup> Dalej zwany „KCKP”.

majątkowych, przebiegając w dwóch stadiach – w pierwszym spadkobiercy potencjalni mogli żądać tymczasowego wprowadzenia w posiadanie, które trwało lat trzydzieści, nie mając prawa zbywać majątku, a przez pierwsze piętnaście lat mając nadto obowiązek połowę dochodu korzystać lokować na rzecz „znikłego”. Dopiero po upływie trzydziestu lat (albo stu lat od chwili urodzenia uznanego za znikłego) mogli żądać „posiadania stanowczego”<sup>10</sup>. Takie unormowanie w KCKP, zakładające bardzo wyraźnie prymat interesów zaginionego nad interesem rodziny, można uznać za wyraz niechęci wobec „czysto prawniczej” formalnej instytucji, której stosowanie mogło rodzić nieodwracalne skutki w majątku, a przede wszystkim w stanie cywilnym zaginionego. Niechęć ta znalazła wyraz w dobitnym podkreśleniu, że uznanie danej osoby za znikłą nie jest w żadnym wypadku przesłanką dla rozwiązania małżeństwa<sup>11</sup>. Przykład KCKP pokazuje wszakże, iż nawet w sytuacji gdy na gruncie danego porządku prawnego instytucja uznania za zmarłego była nieznana, możliwe i zarazem konieczne było alternatywne uregulowanie stosunków prawnych w związku z zaginięciem osoby fizycznej.

Wobec braku unifikacji prawa osobowego w II Rzeczypospolitej i pozostawienie w tym zakresie rozwiązań dzielnicowych<sup>12</sup>, instytucja uznania za zmarłego nie była również znana na większości terytorium przedwojennej Rzeczypospolitej. Regulacją po raz pierwszy obowiązującą na terytorium całego państwa były normy dekretu o prawie osobowym. Przyjęcie przez polskiego ustawodawcę analizowanej instytucji uzasadnione było z dwóch powodów. Pierwszy – stanowiła oczywista konieczność unifikacji prawa, drugi – specyficzna sytuacja wynikająca z zakończenia wojny. Skala zbiorowych mordów, wywózki do obozów koncentracyjnych czy przesiedlenia ludności wskazywała na ogromną wagę właściwego unormowania spraw związanych z uznaniem zaginionych osób za zmarłe<sup>13</sup>.

Przedstawienie postanowień dekretu rozpocząć należy od legalnej definicji „zaginionego” – był nim „każdy, o którym nie wiadomo, czy pozostaje przy życiu” (art. 12 § 1). Legalna definicja, nieznana ani austriackiemu kodeksowi cywilnemu z 1811 roku<sup>14</sup>, ani kodeksowi cywilnemu niemieckiemu z 1896 roku<sup>15</sup>, uznana została za niepotrzebną i niecisłą<sup>16</sup>. Drugą rzeczą, która wydaje się konieczna do zaznaczenia na wstępie, jest wyraźne rozróżnienie na gruncie dekretu o prawie osobowym instytucji uznania za zmarłego od stwierdzenia śmierci. Stwierdzenie śmierci mogło nastąpić wtedy, gdy fakt zejścia był niewątpliwy, a z różnych przyczyn nie można było jedynie znaleźć ciała; miało nadto jedynie deklaratoryjny charakter (art. 12 § 2). O ile deklaratoryjny charakter stwierdzenia śmierci nie

<sup>10</sup> R. Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki...*, op. cit., s. 101 i n.

<sup>11</sup> W. Zylber, *Unifikacja...*, op. cit., s. 39.

<sup>12</sup> Z pewnymi oczywiście zmianami; zob. np. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2000, s. 248.

<sup>13</sup> W. Zylber, *Unifikacja...*, op. cit., s. 40 i n.

<sup>14</sup> Dalej zwany „ABGB”.

<sup>15</sup> Dalej zwany „BGB”.

<sup>16</sup> W. Zylber, *Unifikacja...*, op. cit., s. 46. Autor uważa, że definicja została zaczerpnięta z niemieckiej ustawy z 1939 roku, stanowiącej *lex specialis* w stosunku do BGB.

budził żadnych wątpliwości, o tyle co do charakteru uznania za zmarłego na gruncie dekretu toczył się spór. Zachodziła bowiem niezgodność między art. 18 § 1 („domniemywa się, że zaginiony zmarł w chwili określonej w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego”) a art. 19 § 1 („Uznanie za zmarłego rodzi skutki rzeczywistej śmierci”)<sup>17</sup>. Problem ten starano się rozwiązać przyjmując, iż skutki rzeczywistej śmierci dotyczą jedynie praw spadkowych, osobowych i rodzinnych<sup>18</sup>, który to pogląd wydaje się dyskusyjny. O ile bowiem oczywistą jest konstatacja, iż orzeczenie o uznaniu za zmarłego nie rodzi skutków w sferze biologicznego życia osoby zaginionej, o tyle wydaje się nieuzasadnione ograniczanie normatywnych skutków orzeczenia jedynie do trzech wymienionych działań prawa cywilnego.

Obok samego faktu zaginięcia, we współczesnej doktrynie wyróżnia się dwie zasadnicze okoliczności umożliwiające uznanie danej osoby za zmarłą. Pierwszą jest upływ znacznieszego okresu czasu od urodzenia się danej osoby i od chwili uzyskania o niej jakiegokolwiek wiadomości („zaginięcie zwykłe”). Drugą stanowi sytuacja, gdy zaginiony znajdował się w szczególnie niebezpiecznej sytuacji i potem nie było o nim żadnych informacji („zaginięcie kwalifikowane”) <sup>19</sup>.

Wskazane wyżej okoliczności były w prawodawstwach europejskich różnie ujmowane. I tak na gruncie ABGB minąć musiało trzydzieści lat od chwili urodzenia, „jeżeli od dziesięciu lat nie nadeszła o zaginionym żadna wiadomość”<sup>20</sup>. W przepisie § 14 BGB natomiast, zachowując warunek drugi, określono minimalny wiek czyniący możliwym uznanie danej osoby za zmarłego na trzydzieści jeden lat<sup>21</sup>; z wyjątkiem osób, które ukończyły siedemdziesiąty rok życia – w tym wypadku wystarczył upływ lat pięciu od chwili, w której po raz ostatni nadeszła o zaginionym wiadomość. Co do drugiej zasadniczej okoliczności, wymienione były szczególne, kwalifikowane sytuacje, czyniące śmierć osoby zaginionej bardzo prawdopodobną, które przedstawione zostaną na przykładzie BGB. Pierwszą stanowiło zatonięcie statku morskiego (§ 16 BGB)<sup>22</sup>, drugą branie udziału w wojnie, należąc do siły zbrojnej (przez co rozumiano także służenie w charakterze urzędowym oraz dobrowolne niesienie pomocy) i zagubienie się podczas niej (§15 BGB)<sup>23</sup>, trzecią wreszcie niebezpieczeństwo utraty życia wśród okoliczności innych niż wyżej wskazane.

<sup>17</sup> Tamże, s. 48.

<sup>18</sup> M. Kolbuszewski, A. Myszkowski, *Ustawa o uznaniu zaginionego za zmarłego w opracowaniu teoretycznym i praktycznym*, Kraków 1946, s. 19.

<sup>19</sup> Zob. zwłaszcza E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, op. cit., s. 87.

<sup>20</sup> R. Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki...*, op. cit., s. 103.

<sup>21</sup> Z. Lisowski, *Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich RP*, Poznań 1933, s. 9.

<sup>22</sup> Tamże, s. 13. Ustawodawca niemiecki bardzo szczegółowo określił okres czasu, jaki musi upłynąć od chwili ostatniego powzięcia wiadomości o zmarłym dla poszczególnych mórz i oceanów świata – od podróży po Bałtyku (1 rok), podróży po innych morzach europejskich (2 lata) do 3 lat w razie zaginięcia na morzach pozaeuropejskich.

<sup>23</sup> Kwestię tę regulowało szczegółowo rozporządzenie Bundesratu z 18 IV 1916 r. a także polska ustawa (Dz.U. RP 1922, Nr 11, poz. 87); polski ustawodawca rozszerzył ten katalog o osoby cywilne znajdujące się na terenie, na którym prowadzono działania wojenne.

W dekrete o prawie osobowym zawarte zostały obie przesłanki umożliwiające uznanie danej osoby za zmarłą<sup>24</sup>. O zaginięciu zwykłym stanowił przepis art. 13. Dana osoba mogła zostać uznana za zmarłą, jeżeli do końca roku kalendarzowego, w którym uzyskano o niej jakąś informację, upłynęło dziesięć lat (przy czym wystarczył upływ lat pięciu, jeżeli zaginiony w chwili uznania za zmarłego ukończyłby siedemdziesiąty rok życia), z zastrzeżeniem, że zaginiony nie może być uznany za zmarłego przed końcem roku kalendarzowego, w którym ukończyłby osiemnasty rok życia<sup>25</sup>.

Podobnie jak w BGB, acz bez jakiejkolwiek kazuistyki, unormowane jest zaginięcie kwalifikowane<sup>26</sup>. Uznany za zmarłego mógł więc zostać ten, kto zaginął podczas podróży morskiej lub powietrznej w związku z katastrofą statku albo innym szczególnym zdarzeniem. By wydanie orzeczenia o uznaniu za zmarłego stało się możliwe, musiało upłynąć sześć miesięcy od dnia katastrofy albo innego szczególnego zdarzenia (art. 15 § 1). Bieg terminu sześciomiesięcznego rozpoczął się po upływie roku od dnia, w którym uzyskano ostatnią wiadomość o statku, jeżeli jego katastrofy nie dało się z dostateczną pewnością stwierdzić. Oznaczało to znaczne skrócenie terminów np. w stosunku do regulacji przyjętej w BGB. Wyrażna też była dążność do możliwie pewnego uregulowania stosunków społecznych, nawet kosztem interesów zaginionego. Enigmatycznie został natomiast zrehabilitowany przepis art. 15 § 3, pozwalający skrócić roczny termin do jedynie trzech miesięcy, jeżeli istniały poważne podstawy do przyjęcia, iż katastrofa nastąpiła wcześniej<sup>27</sup>.

Na szczególną uwagę zasługują regulacje dotyczące II wojny światowej. Polski ustawodawca nie czynił różnicy między żołnierzami a osobami cywilnymi, co uzasadniano specyfiką właśnie zakończonego konfliktu, podczas którego cierpiała przede wszystkim ludność cywilna<sup>28</sup>. W związku z ogromną skalą wywózek do obozów koncentracyjnych, w dekrete zawarto przepis (art. 14 § 2) mówiący o osadzonych „w miejscu, w którym życiu zaginionego groziło szczególne niebezpie-

<sup>24</sup> Co do zagadnień proceduralnych zob. patrz dekret „W sprawie postępowania o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu” (Dz.U. RP, Nr 40, poz. 226).

<sup>25</sup> Por. art. 29 kodeksu cywilnego.

<sup>26</sup> W. Zylber, *Unifikacja przepisów...*, op. cit., s. 46.

<sup>27</sup> Jako ilustracja praktycznego zastosowania omawianych przepisów przytoczone zostanie poniższe orzeczenie sądowe (Lcz:2g780/46 (w): M. Kolbuszewski, A. Myszkowski, *Ustawa o uznaniu...*, op. cit., s. 52 i n.).

W maju 1946 roku wpłynął do sądu we Wrocławiu wniosek o uznanie za zmarłego Mateusza Kurzawy, złożony przez jego brata. Zaginiony 15 listopada 1945 roku wypłynął wraz z jednym towarzyszem z Jastarni na połów ryb. Kuter do portu nie powrócił, nie udało się również odnaleźć załogi, co wnioskodawca dowodził dwoma świadkami oraz urzędowym pismem, wydanym przez zarząd gminy. We wniosku zamieszczono również informację, że już dwa tygodnie po wypłynięciu zaginionego w morze „świadek w odległości jakichś dwóch mil widział szczątki kutra”. Na podstawie powyższych faktów strona wniosła o uznanie zaginionego za zmarłego powołując się na art. 15 § 3, umożliwiający skrócenie rocznego terminu do jedynie trzech miesięcy. W razie pozytywnego rozpatrzenia wniosku, sąd ustaliłby dzień śmierci zaginionego na 15 sierpnia 1946 roku. Sąd jednak w swym orzeczeniu ustalił datę śmierci zaginionego na 15 maja 1947 roku uznając za niewiarygodne zeznania świadka, który z odległości dwóch mil rozpoznał szczątki kutra.

<sup>28</sup> M. Kolbuszewski, A. Myszkowski, *Ustawa o uznaniu...*, op. cit., s. 17.

czeństwo”<sup>29</sup>. Okres czasu jaki musiał upłynąć, by można było wydać orzeczenie uznające daną osobę za zmarłą, ustalono na jeden rok od końca 1945 r. Odmiennie uregulowano natomiast sytuacje osób, które zostały „przymusowo wywiezione poza granice państwa” (art. 14 § 3). Wydanie orzeczenia było możliwe po upływie trzech lat od końca roku kalendarzowego, w którym zaginiony jeszcze żył albo dwóch lat od końca roku kalendarzowego, w którym zakończyła się wojna<sup>30</sup>. Regulacje te spotkały się ze zdecydowaną krytyką, ponieważ nie wiadomo było co oznacza słowo „przymusowo”: czy chodzi o ludzi wepchniętych bagnetami do bydłęcych wagonów, czy także i o tych, którzy wyjeżdżali za przysłowiowym chlebem. Z większymi jeszcze zastrzeżeniami odniosła się doktryna do użytego wyrazu „państwo” – zupełnie nie było wiadomo, o jakie państwo i w jakich granicach chodzi – czy o II Rzeczpospolitą czy o Polskę powojenną<sup>31</sup>. Nadto należy wskazać, że jeżeli koniec terminów, których nadejście umożliwiałoby uznanie danej osoby za zmarłą (tak terminów określonych dla zaginięcia „zwykłego” jak i „kwalifikowanego”) przypadał na okres działań wojennych, zaginiony nie mógł być uznany za zmarłego przed upływem roku od końca roku kalendarzowego, w którym działania wojenne zostały zakończone<sup>32</sup>. Nie dotyczyło to sytuacji, w której trudności komunikacyjne, spowodowane działaniami wojennymi, nie mogły mieć wpływu na wiadomości o życiu zaginionego. I w tym przypadku należy podkreślić wątpliwości związane z wykładnią wyrażenia „działania wojenne”. Trudno było przyjąć, by zwrot „zakończenie działań wojennych” oznaczał datę 9 maja 1945 r., skoro mniej lub bardziej regularne walki z antykomunistycznym podziemiem trwały jeszcze kilka lat. Podkreślić należy, że regulacja ta została przeniesiona niemal bez zmian do ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające kodeks cywilny<sup>33</sup>.

### 3. Uznanie za zmarłego a małżeństwo osoby zaginionej

**O** bok przesłanek umożliwiających uznanie danej osoby za zmarłą, szczególnie istotnymi wydają się być skutki, jakie instytucja ta rodzi wobec małżeństwa tej osoby. Nerozerwalny charakter małżeństwa akcentowany był powszechnie na gruncie prawodawstw europejskich XIX wieku, co wynikało tak z przyjmowanego, szczególnie początkowo, założenia o prymacie interesów zaginionego, jak i z wpływu nauczania Kościoła katolickiego<sup>34</sup>. Akcent położony na nerozerwal-

<sup>29</sup> Zob. art. XXIX przepisów wprowadzających kodeks cywilny.

<sup>30</sup> Zob. art. XXX przepisów wprowadzających kodeks cywilny.

<sup>31</sup> M. Kolbuszewski, A. Myszkowski, *Ustawa o uznaniu...*, op. cit., s. 17.

<sup>32</sup> Zob. art. XXXI przepisów wprowadzających kodeks cywilny.

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94 ze zm.); art. XXVIII–XXXIV.

<sup>34</sup> W. Zylber, *Unifikacja przepisów...*, op. cit., s. 39 i n. Kościół w tej materii zasadniczo przyjmował, iż orzeczenie sądu państwowego nie jest wystarczającą przesłanką ustania (nie-„rozwiązania”) małżeństwa,

ność związku małżeńskiego nie oznaczał jednak całkowitej niemożności<sup>35</sup> powtór- nego zawarcia małżeństwa w wypadku uznania jednego z małżonków za zmarłego. Wprowadzono jednak wiele ograniczeń, stojących w znacznej mierze w sprzeczności z przyjmowaną tezą o „stanowczym” charakterze instytucji. ABGB dopuszczał co najwyżej możliwość domniemania, że małżeństwo wygasło, ustanawiając w razie ewentualnej rozprawy „obrońcę węzła małżeńskiego” z urzędu, który miał obowiązek skarżyć każdą pozytywną dla strony decyzję sądu, aż do wyczerpania środków prawnych<sup>36</sup>. Podobnie, pewną niekonsekwencją wykazywał się BGB, na gruncie którego domniemaniu śmierci nie towarzyszyło domniemanie rozwiązania węzła małżeńskiego<sup>37</sup>. Istniała jednak możliwość zawarcia ponownego małżeństwa, które było nieważne jedynie wówczas, gdy oboje małżonkowie wiedzieli, że osoba uznana za zmarłą w rzeczywistości żyje. Nowe małżeństwo można było jednakże zacząć w ciągu sześciu miesięcy od chwili, w której jeden z małżonków dowiedział się, że jego poprzedni mąż bądź żona żyje<sup>38</sup>.

Zupełnie inne rozwiązanie przyjął dekret o prawie osobowym w przepisie art. 19 § 2 stanowiąc, iż „małżeństwo osoby uznanej za zmarłą rozwiązuje się z chwilą zawarcia przez jej współmałżonka nowego małżeństwa”. Drugie małżeństwo nie ulegało wzruszeniu w przypadku przeprowadzenia dowodu, że w dacie zawarcia ponownego związku uznany za zmarłego żył (art. 20 § 2). Rozwiązania powyższego, jednoznacznego w swej treści i nie zawierającego żadnych zastrzeżeń, nie znały ustawodawstwa dzielnicowe. Sama idea była natomiast wcześniej żywo dyskutowana w trakcie debaty nad przyjęciem kodyfikacji prawa małżeńskiego, a także wcześniej podczas samych prac kierowanej przez K. Lutostańskiego podkomisji sekcji cywilnej w ramach Komisji Kodyfikacyjnej<sup>39</sup>. Zawarta w dekrete regulacja uzasadniona była tym, iż stworzenie możliwości zaczepienia małżeństwa tworzyłoby niepożądany stan niepewności i dałoby możliwość prowadzenia niekończących się procesów sądowych. Względ na tragiczną sytuację osób „zmarłychwstałych”, których w owym czasie, w wyniku np. repatriacji ze Wschodu czy powrotu żołnierzy Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie, było nieporównanie

---

co nie wykluczało kompromisu w sytuacjach wyjątkowych (np. trzęsienie ziemi w Messynie, bitwa pod Mukdenem). Oficjalny wniosek odnośnie dopuszczenia w prawie kanonicznym możliwości zawierania powtórnych małżeństw przez osoby, których poprzedni małżonek najprawdopodobniej zginął, zgłosił ówczesny praelat Ch.M. de Talleyrand w latach 80. XVIII wieku, podając przykład żon rybaków z Bretanii, latami oczekujących na powrót mężów; wniosek ten nie znalazł jednak aprobaty.

<sup>35</sup> Do pewnego stopnia wyjątek stanowiły Francuski Kodeks napoleoński oraz KCKP – na gruncie tego ostatniego o ustaniu małżeństwa decydował sąd kościelny.

<sup>36</sup> R. Longchamps de Berier, *Wstęp do nauki...*, op. cit., s. 105.

<sup>37</sup> Tamże.

<sup>38</sup> BGB, §§ 1348 i 1350 (w:) Z. Lisowski, *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 619 i n.

<sup>39</sup> W. Zylber, *Unifikacja przepisów...*, op. cit., s. 40; informacja przytoczona za „Polskim prawem małżeńskim w kodyfikacji” S. Gołąba. Projekt przepisu w brzmieniu bardzo podobnym do tego, jaki otrzymał on na gruncie dekretu o prawie osobowym, stworzył K. Lutostański. W. Abraham postulował przyjęcie rozwiązania z BGB – możliwość zaczepienia małżeństwa istniałaby, nie przysługując jednak osobie uznanej za zmarłego. Poprawka S. Gołąba szła znacznie dalej, możliwość zaczepienia małżeństwa przysługiwać miałyby także osobie „powracającej”.



więcej niż w sytuacji normalnej, musiał zdaniem ustawodawcy ustąpić wobec konieczności ustabilizowania stosunków społecznych. Także znane BGB unormowanie sytuacji zawarcia ponownego małżeństwa, gdy obie strony wiedziały, że osoba uznana za zmarłą żyje, zostało w dekreście pominięte.

Na gruncie dzisiejszego stanu prawnego omawiane zagadnienie unormowane jest w art. 55 KRO<sup>40</sup>. W razie uznania jednego z małżonków za zmarłego domniemywa się, że małżeństwo ustało z chwilą oznaczoną w orzeczeniu jako chwila śmierci<sup>41</sup>. Nowy związek małżeński, zawarty przez małżonka osoby uznanej za zmarłą nie może być unieważniony na gruncie art. 13 KRO (przeszkoda bigamii), chyba że oboje małżonkowie wiedzieli w chwili zawierania związku, iż osoba uznana za zmarłą w rzeczywistości pozostaje przy życiu<sup>42</sup>.

#### 4. Wnioski

Rekapitułując, podkreślić należy przede wszystkim niezbędną instytucję uznania za zmarłego w systemie prawa cywilnego. Nawet gdy nie obowiązywała w swej wykrystalizowanej formie, znanej np. z BGB czy z omawianego dekretu, istniały rozwiązania będące poniekąd jej surogatami (np. uznanie zaginionej osoby za znikłą na gruncie KCKP). Przesłanki jej stosowania, po przyjęciu systemu „francusko-śląskiego”, były na gruncie różnych aktów normatywnych podobne, wyróżniano zaginięcie zwykłe i kwalifikowane. Z biegiem lat ulegały one rozszerzeniu, np. dekret o prawie osobowym stanowił nie tylko o zaginięciu podczas podróży morskiej, ale i powietrznej, której to przesłanki nie mogły znać ani ABGB, ani BGB. Wreszcie koniecznym jest zaznaczenie zmian, jakie dokonywały się w ocenie priorytetu interesów zaginionego i jego rodziny, jak również w kwestii dopuszczalności ponownego zawarcia związku małżeńskiego. Podkreślany początkowo prymat interesów zaginionego (np. Kodeks Napoleona, opierający się na nim KCKP), ustępował na rzecz uznania całokształtu cywilnoprawnych interesów jego rodziny za dobro zasługujące na bardziej intensywnej ochronie. Unormowania niedopuszczające możliwości ponownego wstąpienia w związek małżeński osobie, której poprzedni małżonek uznany został za zmarłego ustępowały, choć powoli i z trudnościami, na rzecz przepisów pozwalających na zawarcie kolejnego małżeństwa. Ugruntowana została w związku z tym teza o stanowczym,

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.).

<sup>41</sup> Co do tej kwestii zob. J. Gwiazdomorski, *Dwa „domniemania”*, (w:) *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Kraków–Warszawa 1964, s. 97 a także J. Gajda, *Zła wiara w świetle art. 55 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Przebieg Sądowy” 1991, nr 1–2, s. 77 i n.

<sup>42</sup> *De lege ferenda* wypowiedziano pogląd, że właściwszą regulacją stanowiłoby dopuszczenie przez ustawodawcę unieważnienia ponownie zawartego małżeństwa, jeśli sam małżonek osoby uznanej za zmarłą wiedział, że pozostaje ona przy życiu (T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 114). Pogląd ten, zmierzający do nieuznawania przez system prawny skutków działań uznawanych chyba jednolicie za niemoralne, wydaje się zasługiwać na aprobatę.

konstytutywnym charakterze orzeczenia o uznaniu za zmarłego. Co najważniejsze, wszystkie te tendencje znalazły wyraz w przedstawionym rozdziale III dekretu z 29 sierpnia 1945 r. o prawie osobowym, a w niezmienionej częstokroć postaci obowiązują i dziś na gruncie przepisów wprowadzających kodeks cywilny, samego kodeksu cywilnego oraz kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Można w tym miejscu postawić pytanie, czy aktualnie obowiązujące przepisy nie idą w tym zakresie za daleko, uznając ważność nowego małżeństwa w sytuacji, gdy jeden z małżonków wiedział, iż osoba, z którą zawarł poprzedni związek małżeński, pozostaje przy życiu i czy nie jest to niezasadna legalizacja związków w gruncie rzeczy bigamicznych.

JERZY KOWALSKI



EWOLUCJA KONSTYTUCJONALIZMU ROSJI  
– PERSPEKTYWA HISTORYCZNA  
(Od pierwszych idei i ustawy konstytucyjnej 1905 r.  
do konstytucji Federacji Rosyjskiej 1993 r.)

Niniejszy artykuł nawiązuje do niektórych wątków problemowych szerzej omówionych we wprowadzeniu do przygotowywanego przez autora obszernego studium z zakresu komparatystyki konstytucyjnej, poświęconego analizie konstytucji Federacji Rosyjskiej i jej podstawowych rozwiązań prawnoustrojowych oraz instytucjonalnych na międzynarodowym tle porównawczym, a dokładniej mówiąc – na tle europejskiej tradycji konstytucyjnej. Mamy tutaj na uwadze w szczególności proces, który można określić m.in. jako europeizację rosyjskiego prawa konstytucyjnego. Ta kategoria jest w pełni uprawomocniona i jest już wprowadzona do literatury zagadnienia (przynajmniej polskiej), acz niezbyt jeszcze powszechnie.

Przyjmując w tym tekście (jak i we wspomnianym studium) ową kategorię „europeizacja”, wypada z mocą podkreślić, że stosuję ją wyłącznie w znaczeniu całkowicie neutralnym nie zaś wartościującym (o konotacji pozytywnej, w przeciwstawieniu do wartościowania negatywnego w odniesieniu do uprzednich etapów rozwoju prawa konstytucyjnego w Rosji). W polu analizy prawnej (z uwzględnieniem kontekstu politologicznego i historycznego) uwzględnić wszak trzeba w sposób konieczny fakt obiektywny – przenikanie i przeniesienie (transpozycję) wielu podstawowych kategorii prawnych i politycznych właściwych dla europejskich współczesnych systemów politycznych i konstytucyjnych do tychże systemów współczesnego państwa rosyjskiego (Federacji Rosyjskiej). (W literaturze prawnopolitologicznej ujawnia się stopniowo rozróżnienie terminologiczne: tranzycja i transformacja. Pojęcie „tranzycja” – jak należy wnosić z kontekstu odpowiednich tekstów, bowiem z reguły nie jest ono wprost definiowane – odnosi się do zjawiska przenoszenia idei, przyswajania koncepcji, zasad z jednego systemu politycznego i prawnego do innego<sup>1</sup>. Natomiast powszechnie używany termin „trans-

<sup>1</sup> A.W. Jabłoński, *Politologia i historia w nowym millenium*, (w:) *W kręgu historii i politologii; księga jubileuszowa dedykowana prof. Stanisławowi Dąbrowskiemu*, Wrocław 2002, s. 27–36; w takim właśnie kontekście „przeniesienia” autor stosuje pojęcie „tranzycje demokratyczne”, s. 28.

formacja” odnosi się bezpośrednio do urzeczywistnianych procesów zmiany systemowej. Tak więc można powiedzieć, że „tranzycja” oznacza proces ideowego, doktrynalnego przygotowywania zmian, i w porządku logicznym wyprzedza proces transformacji. Osobiście jednak stosuję zamiast „tranzycja” termin dostatecznie zakorzeniony w dotychczasowej tradycji terminologicznej – transpozycja (łac. *transpositio*).

W szczególności – do konstytucji FR przeniesione zostały podstawowe elementy państwa prawa (demokratycznego państwa prawnego), Monteskiuszowska co do rodowodu zasada trójpodziału władz, elementy społeczeństwa obywatelskiego (z zasadą samorządności lokalnej – terytorialnej) czy generalna idea państwa socjalnego lub idea praw człowieka, tak jak jest ona rozumiana wspólnie w systemach demokratycznych. Wreszcie w określeniu ustroju gospodarczego – przyjęto ogólne założenia gospodarki wolnorynkowej. Jest to całkowicie nowa sytuacja i polityczna i zarazem prawna, która niejednokrotnie określana jest w różnych pracach jako systemowa i ustrojowa zmiana o charakterze rewolucyjnym. Czy zmiana ustrojowa, jaka dokonała się w Rosji w wyniku rozpadu dawnego ZSRR, powstania suwerennych państw i następnie ukształtowania się Wspólnoty Niepodległych Państw, wykazuje znamiona rewolucji – ta kwestia otwiera zupełnie inne pole analizy, którą w tym miejscu z konieczności trzeba pominąć.

Natomiast tutaj interesuje nas całkowicie inny proces – proces ewolucji konstytucjonalizmu w Rosji. Proces ten przedstawiony zostanie tylko w ogólnym zarysie, na tyle jednak przejrzysto, aby uzmysłowić, że aktualna konstytucja Federacji Rosyjskiej jest zakorzeniona w pewnej rodzimej tradycji konstytucyjnej, prawnej, choć jest to tradycja o krótkim czasowo rodowodzie; oczywiście, jest to tradycja po części nieporównywalna z tradycją konstytucjonalizmu europejskiego – zarówno co do czasokresu trwania, jak i co do konstrukcji prawnej, a właściwie co do jej istotowych treści. Zupełnie bowiem inna jest perspektywa czasowa – około 100 lat kształtowania się rodzimych konstytucji i ponad 200 lat konstytucjonalizmu europejskiego, włączając tu pierwszą konstytucję czasów nowożytnych, tj. konstytucję Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, której jednak ideowe korzenie tkwią w ideach oświecenia europejskiego.

Tak więc główną ideą niniejszego artykułu jest ukazanie długiego historycznego procesu „dojrzwania” podstawowych idei konstytucyjnych, procesu szukania form jej zmaterializowania.

Inspiracją do takiego ujęcia rodowodu współczesnej konstytucji Federacji Rosyjskiej było skonstatowanie, że w różnych aktualnych opracowaniach niejednokrotnie zestawia się ją niemal wyłącznie z konstytucjami okresu socjalistycznego. Łatwiej wtedy jest okazać zupełnie nową zmianę istotową. Pomija się zaś uprzednią jeszcze tradycję, sprzed okresu konstytucji 1905 roku, którą niejednokrotnie uznaje się za pierwszą faktyczną konstytucję w Rosji. Ale i ta konstytucja nie powstaje w sposób nieoczekiwany. Ma ona za sobą oparcie w poszukiwaniu

prawnych fundamentów dla instytucji państwa, w znacznie wcześniejszym okresie historycznym.

W najnowszym podręczniku akademickim „Konstytucyjne prawo Rosji”<sup>2</sup> zwraca uwagę całkowicie marginalne ujęcie owej rodzimej tradycji konstytucyjnej. W rozdziale 2. omawiającym istotę i podstawowe cechy konstytucji FR, tradycji tej poświęcony jest podrozdział 1, nader ogólnikowo wspominający etap 1905–1917; na jednej stronie całkiem enigmatycznie wspomina się o początkowych ideach i projektach konstytucji przygotowywanych przez dekabrystów P. Pestela i N. Murawjowa; kilkudzianowa wzmianka o manifeście cara Mikołaja (1905 r.) wprowadzającym pewne zasady konstytucyjne i w wyniku którego ustanowiono pierwszą Dumę – organ ustawodawczy i przedstawicielski – zupełnie nie oddaje istoty zagadnienia. Na kolejnej stronie (28) – zdawkowo skwitowano cały etap konstytucjonalizmu okresu stalinowskiego, by dopiero na kolejnych stronach (29–32) ogólnie zarysować procesy konstytucyjne lat 1977–1993. Trudno tu wnikać w intencję takiego sposobu ujęcia kwestii rozwoju konstytucjonalizmu Rosji: zapewne ta tradycja jest dobrze znana rosyjskiemu czytelnikowi i w podręczniku obecnego prawa konstytucyjnego nie było potrzeby dokładniejszego charakteryzowania tego zagadnienia. Może też багаż historii jest kłopotliwy. Ale nawet jeśli ta tradycja w określonych aspektach (i w określonej perspektywie porównawczej) – by tak powiedzieć – jest kłopotliwa, to merytorycznie, jako przynależna do realnych procesów historycznych i politycznych, może podlegać pełnemu opisowi, by w procesach poznawczych przejść od etapu deskryptywnego do etapu analitycznego. Przyjęta poniżej periodyzacja etapów kształtowania się idei konstytucyjnych w Rosji nie ma charakteru powszechnie uznanego, jest tylko swoistą własną próbą segmentacji owego procesu.

## Etap I – załączki idei konstytucyjnej

Pierwszy etap kształtowania się idei konstytucyjnych w Rosji przypada na okres panowania cesarzowej Katarzyny II. Polska historiografia określa ten etap bardzo wyraźnie w głównych podręcznikach historii Rosji i monografiach biograficznych cesarzowej<sup>3</sup>. Z ducha idei oświecenia francuskiego, z dzieł Monteskiusza *O duchu praw* oraz włoskiego prawnika Cezarego Beccarii *O przestępstwach i karach*, w tym reformatorskim ogólnym klimacie epoki, określanym mianem oświeconego absolutyzmu, cesarzowa osobiście przygotowywała ogólne założenia nowego kodeksu praw, który zastąpić miał całkowicie przestarzały zestaw praw zw. Sobornoję ułożenie z 1649 r. W 1766 r. cesarzowa wydała dekret zapowia-

<sup>2</sup> A.E. Postnikow (red.), *Konstitucjonnyje prawo Rossii*, Moskwa 2007; zob. 1. *Konstitucjonnyje rozwitije Rossii*, s. 28–32.

<sup>3</sup> L. Bazyłow, *Historia Rosji*, t. I, Warszawa 1985, s. 340–341; Z. Wójcik, *Dzieje Rosji 1533–1801*, Warszawa 1971, s. 290; W.A. Serczyk, *Katarzyna II*, Wrocław 1974, s. 167–176.

dający zwołanie Komisji Kodyfikacyjnej, organu przedstawicielskiego różnych stanów (z wyjątkiem chłopów pańszczyźnianych), pochodzącego nie z carskiej nominacji, lecz ze środowiskowych wyborów.

Zadanie postawione przed komisją, zebraną w Moskwie od 1767 r., było z istoty rzeczy niewykonalne. Reforma systemu prawnego, utrzymującego jednak nadal system samodzierżawia, najwyższej władzy osobistej, z jednoczesnym wprowadzeniem podstawowych idei, określonych przez T. Hobbesa i J.J. Rousseau oraz wielu innych teoretyków polityki i etyki tej epoki, a więc zasad zakorzenionych w koncepcji prawa naturalnego – równości i wolności człowieka, zasad republikańskich-suwerenności ludu, pojęcia obywatelstwa itp., była u swych podstaw teoretycznych wewnętrznie sprzeczna. W ówczesnych realiach społecznych i politycznych Rosji, dwa główne hasła, słowa-klucze dla tej epoki – szczęście i dobrobyt ludu, były całkowicie nieprzystawalne, zaś reformatorskie zapędy Katarzyny II – owej Minierwy Północy (wedle określenia Woltera) wzbudziły opór kręgów dworskich. Komisja zbierała się na zebraniach plenarnych coraz rzadziej, następnie obrady przeniesiono do Petersburga; wreszcie wybuch wojny z Turcją sprawił, że całe kodyfikacyjne przedsięwzięcie straciło rację bytu – ostatecznie cesarzowa komisję rozwiązała w 1769 r. W kręgach oświeceniowych intelektualistów w Europie uważano, że prace kodyfikacyjne są wstępnym krokiem do wprowadzenia w Rosji systemu parlamentarnego. Wyrażany jest też niekiedy pogląd, że Komisję Kodyfikacyjną należy uznać za komisję konstytucyjną, której celem było opracowanie ustawy zasadniczej. Wydaje się, że jest to pogląd zbyt optymistyczny czy też zbyt daleko idący. Reformatorskie próby cesarzowej wynikały nie tyle z zaakceptowania i głębokiego zrozumienia istoty ówczesnych nowatorskich doktryn politycznych. Jej działania mieściły się natomiast w programie pragmatycznie tylko pojmowanych reform państwowych, tak jak je podejmowali z o wiele lepszym rezultatem ówcześni europejscy władcy, w duchu oświeconego absolutyzmu.

## **Etap II – próby konstytucyjne w duchu „liberalnym”**

**P**owrót w Rosji do pewnych koncepcji konstytucyjnych wiąże się z tym etapem panowania Aleksandra I, który uznawany jest w historiografii za okres „liberalnej” opcji cesarza, zresztą stosunkowo krótkotrwały. Oczywiście, pojęcie liberalizmu nie ma nic wspólnego ze współczesnym rozumieniem tego pojęcia; jest to orientacja polityczna, która z jednej strony odwołuje się do idei oświeceniowych (zwłaszcza do zasad prawa naturalnego), ale jednocześnie też nawiązuje już do doświadczeń republikańskich (w umiarkowanym zakresie), które wywodzą się z ducha reformatorskiego epoki, przeszły test praktyczny w postaci rewolucji francuskiej, konstytucji republiki francuskiej i ekspansji republikańskiego systemu politycznego na obszar Europy, związanej z kampaniami wojennymi Napoleona



Bonaparte, wtedy jeszcze pierwszego konsula, niecesarza. Odrębną też kwestią jest, jaki rzeczywisty charakter ideowy ma ów carski „liberalizm”. Wiele wskazuje na to, że jest to liberalizm w rozumieniu bardziej potocznym, praktycznym, a nie ma on głębszego oparcia w określonej doktrynie filozofii prawa. Stąd też ten carski liberalizm raczej należy rozumieć jako pewną postawę reformatorską bardziej „postępową” w stosunku do swych poprzedników na tronie; jest to jednak kwestia do całkiem odrębnego rozważenia.

Tak więc nowe postanowienia cara wprowadzane dekretemi zliberalizowały zasady obrotu towarowego z zagranicą, ograniczyły działalność cenzury, odnowiły funkcjonowanie samorządu szlacheckiego, ustanowiły zakaz sprzedaży chłopów („dusz”), przyznały kupcom, mieszczanom i chłopom państwowym (w odróżnieniu od chłopów „prywatnych”) prawo zakupu ziemi na własność. Po raz pierwszy w dziejach Rosji utworzono oddzielne ministerstwa i tzw. Komitet Ministrów (choć jeszcze bez urzędu premiera) pod przewodnictwem cara. Instytucja Senatu na nowo uprawomocniona dekretem „O prawach i obowiązkach Senatu” (1802 r.) pojmowana była jako „stróż” praw i praworządności w działaniu nowych resortów – było ich odtąd osiem: lądowych sił zbrojnych, marynarki, spraw zagranicznych, spraw wewnętrznych, sprawiedliwości, oświaty, finansów i handlu (komercji). W guberniach nadbałtyckich (na terytorium Kurlandii, Inflant i Estonii) zniesione zostało poddaństwo chłopów. Najszerszy był zakres reform oświatowych (wprowadzanych od 1802 r.) – położyły one fundament pod rozwój bardziej nowoczesnego, po części już prawdziwie europejskiego w charakterze – systemu oświaty w Rosji – zapoczątkowały powstanie uniwersytetów (Dorpat, Kazań, Charków, Wilno, instytut pedagogiczny w Petersburgu-jako następnie uniwersytet). W ślad za tym (w związku z utworzeniem systemu administracji oświatowej – okręgów szkolnych z kuratorami na czele) powstawała sieć gimnazjów, szkół powiatowych i parafialnych, oraz szkoły o poziomie wyższym od średniego – licea (Krzemieniec, Carskie Sioło, Odessa). Wszystkie te zakresy działań w pewnym stopniu modernizowały Rosję i przygotowywały grunt pod bardziej nowoczesne ustawodawstwo.

Carskie dekry nie tworzyły jeszcze systemu jednolitego, kompleksowego prawa. Najważniejszy zamysł – przeprowadzenie reform państwowych o charakterze konstytucyjnym – nie został ostatecznie urzeczywistniony, ale załączkowe idee wpłynęły zapewne na dalszy rozwój rosyjskiej myśli liberalnej z jej bardziej wykrystalizowanym programem reform ustrojowych, mającym już pełne zaplecze ideowo-teoretyczne<sup>4</sup>. Akty konstytucyjne zostały nadane tylko Królestwu Polskiemu (1815 r.) i W. Ks. Finlandii (1809 r.) – dwom prowincjom państwa rosyjskiego<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> A. Walicki, *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, Warszawa 1995.

<sup>5</sup> S. Askenazy, *Rosya-Polska*, Warszawa 1907.

Projekt nowej organizacji systemu państwowego Rosji (nazwany „Wstęp do zbioru ustaw zasadniczych”) opracowywał z inicjatywy cara Michał Sperański, zaufany doradca, sięgając w tym zakresie do takich wzorów, jak konstytucja francuska z 1799 r. czy Kodeks Napoleona. Podstawowym założeniem był trójpodział władz (prawodawcza, wykonawcza, sadownicza). Zasada ta miała jednak charakter tylko formalny, gdyż inicjatywa ustawodawcza nadal była zastrzeżona tylko dla cara. Niemniej jednak samowładny dotąd ustrój Rosji uzyskiwał podstawy prawne.

Zakładano powołanie trzech głównych instytucji państwa – tworzą je Duma Państwowa, Rada Państwa i Senat. Zadaniem Dumy Państwowej jest rozpatrywanie projektów ustaw i spraw budżetu państwa. Rada Państwa przygotowuje projekty ustaw i wnosi je do Dumy; Senat jest najwyższym trybunałem sądowym. Duma jest organem przedstawicielskim i pochodzi z wyborów – ale to zakłada przyznanie części społeczeństwa praw politycznych i określenia systemu wyborczego. Tak więc ludność – wg projektu – dzieli się na trzy stany: szlachta, stan średni i stan „ludu roboczego”. W skład stanu średniego zalicza się kupców, mieszczan i chłopów państwowych.; kategoria „lud roboczy” obejmuje chłopów prywatnych, robotników pracujących w manufakturach i służbę domową. Dwa pierwsze stany mają przyznane prawa cywilne i polityczne (tj. czynne i bierne prawo wyborcze) – mogą ci „obywatele” uczestniczyć w wyborach do Dumy i być wybierani do władz terenowych. Stan trzeci ma tylko prawa cywilne – ale to i tak oznacza wielki postęp. Projekt zakładał też powołanie oprócz Dumy Państwowej (jako organu nadrzędnego) – całej struktury dum terenowych – w guberniach, powiatach i gromadach; posłów do Dumy Państwowej miano wybierać tylko w guberniach. Szczegóły zasad wyboru można tu pominąć. Jednakże podkreślić trzeba całkiem nową ideę konstytucyjną: zasadę odpowiedzialności urzędników państwa, także ministrów, za naruszenie ustaw państwowych.

Najwyższą władzę wykonawczą pełni zespół ministrów; z kolei tworzy się strukturę organów wykonawczych terenowych – na poziomie guberni, powiatów i gromad, w formie „zarządów”. Projekt zakładał też utworzenie czterostopniowej struktury sądownictwa (sądy gromadzkie, powiatowe, gubernialne i w najwyższej instancji – Senat); sędziowie są wybieralni, a organy wykonawcze (administracyjne) nie mogą ingerować w tok spraw sądowych.

Ostatecznie, tylko koncepcja Rady Państwa została zrealizowana (1810 r.) – instytucja ta przetrwała do końca caratu. Do zasad działania Dumy powrócił dopiero Mikołaj II – już w sytuacji kryzysowej w państwie, gdy m.in. przebieg wojny rosyjsko-japońskiej był katastrofalny, i gdy narastała rewolucja 1905 r. W istocie rzeczy, zestaw projektów zmian w państwie nie podważyłby zasad samowładztwa i Rosja na tym etapie dziejów nie przekształciłaby się w monarchię konstytucyjną. Ale też wydaje się, że realizacja tych zamierzeń wprowadziłaby Rosję znacznie wcześniej na drogę ustrojowej modernizacji.

W polskiej historiografii, bogato charakteryzującej postać cesarza, przede wszystkim ze względu na stosunek do Polski, przyjmuje się, że zamierzone i prze-

prowadzane reformy wynikały faktycznie z nacisku konkretnych sytuacji, nie zaś dosłownie z doktrynalnych, klasycznych idei liberalizmu politycznego i gospodarczego. Swój flirt z liberalną opcją cesarz zresztą radykalnie zakończył w ostatniej fazie swego panowania. Na sejmie we wrześniu 1820 roku w Warszawie, car wygłosił znaczące ostrzeżenia do posłów polskich: m.in. że zgubne jest naśladowanie złego, które tyle klęsk w Europie powoduje, i że gotów jest wykorzenić „zarody rozprężenia”. Koniec z liberalizmem: sytuację tę najpełniej wyraża scena pożegnania cesarza opuszczającego Warszawę w 1820 r., tak jednoznacznie opisywana w wielu ówczesnych relacjach. Cesarz, żegnając się ze swym pełnomocnym komisarzem w Królestwie Polskim, najgorszej sławy wśród Polaków, M. Nowosilcowem, udziela mu nieograniczonych pełnomocnictw: „carte blanche”; – a konstytucja, Najjaśniejszy Panie? – Tę biorę na siebie – brzmi odpowiedź cesarza. Toteż program tłumienia i tak wąskich stosunkowo swobód konstytucyjnych, wydał plon za dziesięć lat, gdy wybuchło antycarskie i antyrosyjskie powstanie, z nadzieją na wywalczenie pełnej niepodległości i suwerenności narodowej. Liberalne dążenia cara budziły zresztą głęboki sprzeciw w samej Rosji. Najpełniej wyraził to Karamzin, znacząca postać owego czasu, kierując do cara (1811 r.) memoriał „O dawnej i nowej Rosji”; potępił całkowicie wszystkie poczynania i zamierzenia Aleksandra I. Pisał: „jedną z głównych przyczyn niezadowolenia Rosjan z obecnego rządu jest jego nadmierne zamiłowanie do wprowadzania zmian, które wstrząsają podstawami imperium i których pozytywne skutki są wątpliwe... samowładztwo jest niezbędne dla szczęścia Rosji”. Nawet zmiany oświatowe budziły głęboką jego niechęć: „...budować czy kupować domy dla uniwersytetów – pisać, zakładać biblioteki, gabinety i towarzystwa naukowe, zapraszać znakomitych astronomów i filologów z zagranicy – to tylko mydlenie oczu...”. W 1802 r. w artykule „Miłe perspektywy, nadzieje i pragnienia obecnych czasów Karamzin uznał równość wszystkich stanów za chimery, a szlachtę – za „duszę i najlepsze odbicie całego narodu”.

## Konstytucyjne idee dekabrystów

Koncepcje konstytucyjne opracowywali także przedstawiciele opozycji antycarskiej – pierwsi rewolucyoniści, w historiografii zwani rewolucjonistami szlacheckimi (wywodzili się bowiem głównie ze środowiska arystokratyczno-szlacheckiego, w tym głównie z korpusu oficerów gwardii, najbardziej arystokratycznej i ekskluzywnej formacji armii rosyjskiej). W rosyjskiej historiografii XX wieku ten pierwszy nurt opozycyjno-rewolucyjny jest niezmiennie wysoko oceniany, bowiem to w tym właśnie kręgu zawiązało się sprzysiężenie, uzewnętrznione następnie w powstaniu dekabrystów (Petersburg, grudzień 1825 r.) – jako bunt przeciw zaprzysiężeniu nowego cara Mikołaja I; bunt był powiązany z programem reformatorskim odnoszącym się do systemu rządów.

Program polityczny dla Rosji opracował w kilku wersjach Nikita Murawiew, jedna z głównych postaci tajnego sprzysiężenia (Towarzystwo Północne). Naczelną ideą była zasada suwerenności ludu oraz koncepcja państwa rosyjskiego jako monarchii konstytucyjnej, w którym car jest najwyższym urzędnikiem. Obejmując swój urząd car miał składać przysięgę na konstytucję, mianuje on ministrów, sprawuje funkcję najwyższego dowódcy. Władzę ustawodawczą pełni Wiec Ludowy, złożony z dwóch izb: Dumy Najwyższej i Izby Deputowanych. Skład osobowy dwuizbowego Wieceu Ludowego pochodzi z wyborów w prowincjach państwa; członkowie Dumy (42 osoby) wybierani są na kadencję 6-letnią, przy rotacyjnej zmianie 1/3 składu co dwa lata; wybory do Izby Deputowanych (450 posłów) odbywają się co dwa lata. Prawa polityczne miały jednak charakter ograniczony: określał je próg cenzusu majątkowego (w wysokości 1 tys. rubli odnośnie majątku ruchomego lub 500 rubli – majątku nieruchomego). Literatura przedmiotu niezbyt wyraźnie rozgranicza pojęcia: prawa polityczne i prawa (swobody) obywatelskie. Można wnioskować, że swobody obywatelskie odnoszą się głównie do wolności osobistej – którą projekt przyznawał całej ludności państwa. Natomiast prawa polityczne wyrażałyby się głównie poprzez prawo wyborcze – osobiste (choć jak wspomniano – ograniczone) prawo do uczestniczenia w wyborach urzędników i sędziów. Konstytucyjne imperium rosyjskie miało być federacją 15 prowincji. Zniesione zostaje prawo pańszczyźniane, co w konsekwencji oznaczało przeobrażenie feudalnych stosunków na wsi w układ kapitalistyczny (system pracy najemnej, a nie przymusowych i bezpłatnych powinności pańszczyźnianych). Trudno tutaj bardziej szczegółowo charakteryzować konstytucyjny projekt i różnice poszczególnych wersji. W każdym razie wydaje się, że program ten w generalnych koncepcjach nawiązuje do konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej (zasada federalizmu, system wyborczy do Izby Deputowanych).

Równoległe własne koncepcje przemian konstytucyjnych i systemu państwa opracowywał dekabrysta – Paweł Pestel, odgrywający istotną rolę w innym tajnym związku – Towarzystwie Południowym (z siedzibą w Tulczynie). Projekt zakładał dokonanie rewolucji (przewrotu), w wyniku którego ustanowiony zostanie rząd tymczasowy, który w „okresie przejściowym” miał przeprowadzić reorganizację ustroju państwowego – w duchu republiki demokratycznej. Głównym organem ustawodawczym ma być Wiec Ludowy o składzie pochodzącym z wyborów w guberniach. Naczelną władzę wykonawczą pełni 5-osobowa Duma Państwowa wybierana na 5 lat przez Wiec Ludowy, ale spośród kandydatów rekomendowanych przez zebrania gubernialne. Rolę straży praworządności w państwie (przede wszystkim w odniesieniu do postanowień ustawodawczych Wieceu Ludowego i decyzji Dumy) pełni 120-osobowy Sobór Najwyższy, wyłaniany także w takim trybie wyborczym, jak członkowie Dumy. Praw politycznych nie ogranicza żaden cenzus majątkowy. Prawa wyborcze, wolność słowa, druku, wyznania i wolność osobista (prawo swobody przenoszenia się) przysługują wszystkim obywatelom,

w praktyce więc – mężczyznom od 20 roku życia. W przeciwieństwie do idei federacyjnej N. Murawiowa – projekt P. Pestela zakłada model państwa scentralizowanego o charakterze – używając dzisiejszej terminologii – unitarym: wszystkie prowincje państwa miały mieć ustrojowo jednolity charakter, i pełne podobieństwo instytucjonalne oraz administracyjnoprawne. Projekty reformatorskie zakładały także daleko idące zmiany w ustroju rolnym (m.in. zniesienie poddaństwa, częściowa konfiskata majątności obszarncich za odszkodowaniem w określonych granicach, podział zasobów ziemi na dwie części – własność społeczną-gminną i własność indywidualną, itd.).

### **Etap III – pierwsza konstytucja Rosji**

**P**ierwszą konstytucją państwa rosyjskiego jest Manifest wydany przez cara Mikołaja II 17 października 1905 r., aczkolwiek w dokumencie słowo „konstytucja” nie występuje. Manifest ten zapowiadał przyznanie „niewzruszonych swobód obywatelskich” i zwołanie pierwszego w dziejach Rosji parlamentu jako instytucji ustawodawczej. W grudniu 1905 r. car wydał dekret o ordynacji wyborczej do Dumy. Regulamin funkcjonowania tego organu państwowego, nadany przez cara w kwietniu 1906 r., niekiedy uważany jest za faktycznie pierwszą konstytucję Rosji.

Parlament był instytucją dwuizbową: tworzyła ją izba niższa (Duma Państwowa) i izba wyższa – Rada Państwa. Pierwsza izba miała pochodzić z wyborów powszechnych, lecz nie bezpośrednich, a przeprowadzanych w systemie kurialnym (stanowym), poprzez elektorów i na podstawie cenzusu majątkowego. Elektorów wybierano w czterech kuriach: ziemiańskiej, miejskiej, wiejskiej i robotniczej. Dopiero spośród elektorów wybierano deputowanych do organu przedstawicielskiego (Dumy) na odrębnych zgromadzeniach. Skład drugiej izby pochodził w połowie – z nominacji carskiej, w połowie zaś – z wyborów przeprowadzanych przez tzw. kolegia zawodowe i przez zgromadzenia szlacheckie. Kolejno wydane zostały ustawy o reorganizacji Rady Państwa i tzw. ustawy zasadnicze, określające charakter władzy carskiej, porządek następstwa tronu, prawa i obowiązki obywateli, i również wydane zostały ogólne zasady dotyczące prawodawstwa. Wraz z wyborem parlamentu I kadencji (I Duma) – po raz pierwszy utworzono w Rosji urząd premiera.

Rozmaite sformułowania ustaw zasadniczych mogły sugerować zmianę ustroju państwa na konstytucyjny; jednakże ustawy unikały sformułowań „konstytucja”. Istota ustroju Rosji nie uległa zmianie, skoro w ustawie zasadniczej określono, iż „Do cesarza Wszechrosji należy władza samowładna”, a ostateczną instancją prawodawczą był nadal car, czego w istocie rzeczy nie zmieniał nowy tryb ustawodawstwa: ustawa przyjęta przez Dumę zatwierdzana jest kolejno przez Radę Państwa, a ostatecznie przez cesarza. Ma on nadal – na podstawie art. 87 ustawy

zasadniczej – prawo wydawania rozporządzeń z mocą ustawy w przerwach między obradami Dumy (które jednak miały być zatwierdzane przez parlament). Przysługuje mu też prawo zgłoszenia poprawek do ustaw lub ich zawetowanie (podobne uprawnienia otrzymała Rada Państwa), choć parlament może je odrzucić większością dwóch trzecich głosów. System ministerstw i urząd premiera nie oznacza jednak instytucjonalizacji władzy wykonawczej – jej głównym fundamentem pozostaje nadal cesarz, zachowując m.in. wyłączne kompetencje w zakresie polityki zagranicznej i dowodzenia armią oraz flotą. Ważną natomiast zmianą było uprawnienie powstawania pierwszych legalnych partii politycznych – wzięły one udział w wyborach do I Dumy Państwowej.

I Duma Państwowa stała się wyrazicielem nastrojów opozycyjnych i forum wyrażania żądań zmian ustrojowych znacznie dalej idących – w kierunku faktycznego liberalnego konstytucjonalizmu. Toteż szybko została rozwiązana dekretem carskim z 18 lipca 1906 r., co dodatkowo wzmogło nastroje opozycyjne i zaogniło narastającą sytuację coraz bardziej powszechnego niezadowolenia w państwie. Opozycja Dumy wobec ograniczonego charakteru zmian ustrojowych znalazła ideowy fundament w rozwoju pod koniec XIX w. rosyjskiego liberalizmu i filozofii prawa. Wyrazicielem bardziej skryzalizowanych koncepcji nowoczesnego konstytucjonalizmu stały się różne organizacje (Związek Wolności, Partia Konstytucyjno-Demokratyczna i in. organizacje społeczno-polityczne), a nade wszystko liczne zjazdy „ziemstw”<sup>6</sup>. Program liberalnych reform ustrojowych określały główne zasady: zniesienie samowładztwa i wprowadzenie monarchii konstytucyjnej; uchwalanie budżetu państwa wyłącznie przez zgromadzenie narodowe; zgromadzenie to tworzą dwie izby – izba deputowanych i państwowa izba ziemska; izba deputowanych pochodzi z wyborów „czteroprzymiotnikowych”: powszechnych, równych, bezpośrednich i tajnych; deputowani izby wyższej nie są nominowani, ale wybierani.

Władza wykonawcza skupiona jest wyłącznie w Radzie Ministrów, ministrowie ponoszą odpowiedzialność przed zgromadzeniem narodowym; jemu też przysługuje prawo interpelacji, oceny działalności administracji oraz prawo pociągania ministrów do odpowiedzialności sądowej<sup>7</sup>.

Ciąg wydarzeń historycznych, prowadzących od rewolucji 1905 r. do zwycięstwa rewolucji bolszewickiej w 1917 r. i do powstania państwa radzieckiego, zdecydował o całkowitej zmianie kierunku dalszego rozwoju konstytucjonalizmu w Rosji i o całkowitej zmianie jego istotowego charakteru.

<sup>6</sup> L. Bazyłow, *Projekty konstytucyjne w Rosji w drugiej połowie XIX w.*, (w:) *Wiek XIX. Prace ofiarowane J. Kieniewiczowi w 60. rocznicę urodzin*, Warszawa 1967, s. 413–422.

<sup>7</sup> E. Wiśniewski, *Reformy ustroju Rosji w koncepcjach liberalistów na początku XX w.*, (w:) *Dawna a nowa Rosja (z doświadczeń transformacji ustrojowej)*. *Studia ofiarowane prof. J. Sobczakowi w 70. rocznicę urodzin*, Warszawa 2002, s. 122–129.



## Etap IV – okres konstytucjonalizmu socjalistycznego

### 1. Główne zasady konstytucji RFSRR (Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej) z 1918 r.

Zasady nowego ustroju po obaleniu systemu monarchicznego w wyniku pierwszej rewolucji 1917 r. – lutowej – opracowywało Zgromadzenie Ustawodawcze (Uczreditielnoje Sobranije), zwane powszechnie Konstytuanta. Z tą instytucją wiązano powszechnie wielkie nadzieje, a wyraził je m.in. Maksym Gorki stwierdzając: „najlepsi ludzie Rosji przez sto lat bez mała żyli ideą zgromadzenia ustawodawczego”<sup>8</sup>. Kontekst historyczno-polityczny „narastania” kwestii konstytucyjnej najpełniej przedstawił w polskiej historiografii Ludwik Bazylow<sup>9</sup>, w piśmiennictwie „zachodnim” – Richard Pipes<sup>10</sup>.

Wybory do Konstytuanty i jej pierwsze obrady (27.12.1917) przypadło na okres przejścia władzy przez partię bolszewików. Realizując własne koncepcje polityczne i swoją ideologiczną wizję państwa proletariackiego, bolszewicy Konstytuanta obalili, podejmując też decyzję o opracowaniu całkiem nowej, własnej ustawy zasadniczej, właściwej dla państwa nowego typu, materializującego w formie „republiki rad” generalną koncepcję dyktatury proletariatu. Tak więc pierwszą ustawę konstytucyjną nowego państwa (ustawę zasadniczą) uchwalił V Wszechrosyjski Zjazd Rad 10.7.1918 r. Ustawa ta określiła nowe państwo (zwane powszechnie odtąd państwem radzieckim) jako Rosyjska Federacyjna Socjalistyczna Republika Radziecka i ostatecznie, na tym etapie legislacyjnym, zakończyły się główne zmiany ustrojowe w Rosji po rewolucji.

Ustawa ta w art. 2 określała formę państwa – jako „swobodny związek wolnych narodów, jako federacja radzieckich republik narodowych”; można więc powiedzieć, że pierwszy człon tej formuły miał charakter raczej polityczno-ideologiczny, zaś dopiero drugi człon – charakter bardziej formalno-ustrojowy, prawny. Ustawa ustanawiała najwyższą władzę w państwie, którą sprawował Wszechrosyjski Zjazd Rad Delegatów Robotniczych, Chłopskich, Czerwoarmijskich i Żołnierskich – główna instytucja przedstawicielska i zarazem ustawodawcza, czyli jakby odpowiednik parlamentu w innych państwach europejskich. W istocie rzeczy, ustawa zasadnicza wprowadziła chaos prawny w państwie, bowiem całkowicie zatarła granice w klasycznym systemie trójpodziału władz. Kompetencje ustawodawcze rozdzieliła pomiędzy wspomniany Wszechrosyjski Zjazd Rad... a nową instytucję, jaką był Wszechrosyjski Centralny Komitet Wykonawczy (WCIK), powołany na podstawie art. 30. Zgodnie z zasadniczymi postanowieniami, Zjazd powinien być zwoływany przynajmniej dwa razy w roku, ale w okresie między

<sup>8</sup> M. Heller, A. Niekricz, *Utopia u władzy. Historia Związku Sowieckiego od 1917 roku do naszych dni*, t. I, Londyn 1985, s. 34.

<sup>9</sup> L. Bazylow, *Projekty konstytucyjne w Rosji...*, op. cit., s. 413–422.

<sup>10</sup> R. Pipes, *The Russian Revolution*, New York 1990; tłum. polskie: *Rewolucja rosyjska*, Warszawa 1994.

zjazdami najwyższą władzę w państwie pełnił WCIK. Art. 50 ustalał relacje kompetencyjne faktycznie dwóch głównych organów ustawodawczych: wyłączne kompetencje Zjazdu Rad ograniczone zostały do ratyfikowania traktatów pokojowych oraz do przeprowadzania zmian głównych zasad konstytucji radzieckiej (ustalenie nowych zasad, wprowadzanie zmian i uzupełnień). W istocie rzeczy to WCIK jednak był głównym organem ustawodawczym: specyfika prawna wyrażała się w tym, że organ ten swą funkcję prawodawczą realizował w formie dekretów, a nie ustaw – pojęcie to zresztą powoli wychodziło z użycia (ustawa-zakon). Art. 31 przydawał dodatkowe kompetencje WCIK: był on nie tylko faktycznie najwyższym organem ustawodawczym; był to organ jednocześnie powołujący rząd (Rada Komisarzy Ludowych), a także sprawował naczelną kontrolę w państwie, poprzez prawo zatwierdzania, uchylania i zawieszania wszelkich uchwał i decyzji RKL oraz wszelkich innych centralnych organów wykonawczych (w praktyce były to przede wszystkim wydziały RKL, noszące nazwę komisariatów ludowych, zarządzające i kierujące poszczególnymi działami administracji państwowej). WCIK określał m.in. ogólny kierunek polityki rządu i wszystkich innych organów władzy w państwie. Tak więc w nowym państwie radzieckim funkcjonowały trzy instytucje prawodawcze: Zjazd Rad, WCIK i Rada Komisarzy Ludowych, wydająca dekrety z mocą ustawy (dopiero w 1946 r. wprowadzono nazwę Rada Ministrów, która zastąpiła RKL).

Takie rozwiązanie nie było przypadkowe: powiązanie funkcji organów ustawodawczych z wykonawczymi było wyrazem realizowania założeń i ideologicznych i zarazem politycznych Lenina. On sam to wyraźnie określił, uzasadniając likwidację Zgromadzenia Konstytucyjnego: „Rozpędzenie Zgromadzenia Konstytucyjnego przez władze radzieckie oznaczało całkowitą, jawną likwidację formalnej demokracji w imię rewolucyjnej dyktatury”<sup>11</sup>. Podobnie wyraził najważniejszy cel w odniesieniu do systemu organizowania władzy w powstającym państwie – „zlikwidowanie parlamentaryzmu (jako oddzielenia pracy ustawodawczej od wykonawczej); połączenie ustawodawczej i wykonawczej pracy państwowej. Stopienie w jedno rządzenia i ustawodawstwa”<sup>12</sup>.

Faktycznie, nader istotne rozwiązania prawnoustrojowe ustanowione zostały przez dekrety z końca 1917 r., a więc w okresie przed uchwaleniem konstytucji – dekret o ziemi zniósł wszelką prywatną własność ziemi, a kolejny (XII/1917 r.) – prywatną wszelką własność nieruchomości w miastach, a następnie prywatne posiadanie banków. W konsekwencji oznaczało to faktyczną nacjonalizację wszelkich środków produkcji (i nacjonalizację gospodarki). Dekret z kwietnia 1918 r. zniósł prawo spadkobrania (z wyjątkiem, w ograniczonym stopniu, dziedziczenia własności pochodzącej z pracy).

<sup>11</sup> R. Pipes *The Russian...*, op. cit., s. 439.

<sup>12</sup> O. Znamienski, W. Szyszkin, *Lenin, ruch rewolucyjny i parlamentaryzm*, Warszawa 1981, s. 151.

Bezprecedensowe zmiany przeprowadzono dekretem w systemie sądownictwa. Charakterystyczne dla całej nowej sytuacji systemowo-prawnej w Rosji tego czasu jest to właśnie, że nowy ustrój sądów wprowadził dekret rządu bolszewickiego – dekret o sądzie nr 1 z 24 XI 1917 r. wydany przez RKL. Dekret znosił wszystkie dotychczasowe instytucje prawne i organy wymiaru sprawiedliwości. W to miejsce powołano sądy lokalne, od marca 1918 r. zwane sądami ludowymi. Wybierane one były przez rady delegatów na kadencje jednoroczne, a sędziowie mogli być odwołani w każdej chwili. W art. 5 tego dekretu określono stosunek do porządku prawnego sprzed okresu rewolucji: „...„nowe sądy mogą kierować się w swoich postanowieniach ustawami obalonych rządów tylko o tyle, o ile nie sprzeciwia się to rewolucyjnemu sumieniu i rewolucyjnej świadomości prawnej”<sup>13</sup>. Wystarczy w tym miejscu zauważyć choćby to, że pojęcie „rewolucyjne sumienie” ma całkowicie charakter pozaprawny, co w postępowaniu pozbawionym regulacji prawnych (kodeksowych), dopuszcza całkowitą dowolność klasyfikacji i oceny danych sytuacji i czynów. Generalnie należy skonstatować, że sądownictwo tak zorganizowane i oparte na rewolucyjnym sumieniu i rewolucyjnej świadomości prawnej pozbawione zostało wszelkich formalnych gwarancji niezawisłości.

Nader specyficznie ukształtowany został obszar praw obywatelskich i politycznych. Konstytucja przyznawała obywatelom formalnie podstawowe wolności: słowa, druku, do zrzeszania się, ale z ograniczeniami, wynikającymi z innych przepisów konstytucji lub danych dekretów. Dekrety zatem mogły tę materię regulować dość dowolnie, w zależności od ukierunkowania ideologiczno-politycznego i potrzeb chwili.

Jeszcze przed ustawą zasadniczą wydany został kodeks pracy, wprowadzający powszechny obowiązek pracy. W konstytucji zasada ta została usankcjonowana dwukrotnie. Art. 3 wprowadzał wyraźne uzasadnienie: „w celach likwidacji pasożytniczych warstw społeczeństwa wprowadza się powszechny obowiązek pracy”; zaś art. 18 określał: „Rosyjska Federacyjna Socjalistyczna Republika Radziecka uznaje pracę za obowiązek wszystkich obywateli Republiki i proklamuje hasło: „Kto nie pracuje, ten nie je”. Zasada ta stała się następnie podstawą prawną rozmaitego rodzaju represji karnych wobec osób uznawanych za „pasożytów” w radzieckim społeczeństwie. Natomiast art. 65 konstytucji odbierał prawa polityczne określonym kategoriom ludzi – w szczególności bierne i czynne prawo wyborcze nie przysługiwało:

a/ osobom korzystającym z pracy najemnej w celu osiągnięcia zysków; b/ osobom żyjącym z dochodów nie pochodzących z pracy (jak procenty od kapitału, zyski z przedsiębiorstw, wpływy z majątku itp.); c/ prywatnym kupcom i pośrednikom handlowym; d/ zakonnikom i duchownym cerkwi i kultów religijnych; e/ pracownikom i agentom byłej policji korpusu żandarmów i oddziałów ochronnych,

<sup>13</sup> A. Bosiacki, *Utopia-władza-prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*, Warszawa 1999, s. 104.

członkom rodziny carskiej; f/ osobom uznanym w urzędowym trybie za umyślowo chore lub ubezwłasnowolnione, jak również osobom pozostającym pod kuratelą; g/ osobom skazanym za przestępstwa z chęci zysku i hańbiące, w czasie określonym ustawą lub wyrokiem sądowym.

Określając bardzo generalnie, ustawę zasadniczą cechuje nader wyraźna ideologizacja, która dominuje nad aspektami rzeczywistości prawnymi – np. zakłada ona jako jeden z głównych celów państwa „zdławienie oporu wyzyskiwaczy i całkowite zlikwidowanie klas posiadających”, co określa wizję tworzenia społeczeństwa nowego typu-bezklasowego; jest formą eksperymentu politycznego, który zrywa z całym kanonem dotychczasowych europejskich rozwiązań konstytucyjnych, odrzuconych jako „przeżytek burżuazyjny”; jak zwraca uwagę H. Izdebski, jedną z wyraźnych cech konstytucji jest jej ogólnikowość, co powoduje konieczność konkretyzowania ustawodawstwa w formie aktów rządowych i resortowych<sup>14</sup>. Przede wszystkim zaś całkowicie pomija nader istotne relacje pomiędzy szczególnie ważnymi w Rosji organami władzy publicznej, jak partia bolszewicka oraz WCzK-Wszechrosyjska Nadzwyczajna Komisja do walki z Kontrewolucją, Sabotażem i Spekulacją (powołana w 1917 r.), które funkcjonowały w swoistej pustce prawnej, a to stwarzało możliwości nieograniczonego działania, bez jakiegokolwiek kontroli systemowo-prawnej.

## **2. Konstytucjonalizm rosyjski (radziecki) po wojnie domowej – konstytucja ZSRR 1924 r.**

Zakończenie wojny domowej w Rosji rozpoczyna etap wewnętrznej stabilizacji państwa radzieckiego, jego struktury instytucjonalnej i systemu prawnego. Generalne założenia ideologiczne zostały oczywiście utrzymane, natomiast w systemie prawnym wprowadzono rozmaite zmiany. W pierwszym rządzie – wprowadzono regulacje prawne w formie nowych, dziewięciu kodeksów. Doświadczenie minionych lat ukazało, że całkowitej rewolucyjnej negacji prawa pisanego nie da się utrzymać. Zaś nowa sytuacja polityczna określiła konieczność opracowania nowej konstytucji. Pierwszym etapem jej przygotowania było przyjęcie Umowy Związkowej z 30 XII 1922 r. Akt ten (nazywany także deklaracją o utworzeniu ZSRR albo od 1924 r. umową federacyjną) określał utworzenie nowego państwa o nazwie Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich (ZSRR) – jako federację początkowo czterech radzieckich republik socjalistycznych: Rosyjskiej, Białoruskiej, Ukraińskiej i Zakaukaskiej.

W 1924 r. przyjęto nową ustawę zasadniczą – konstytucję. Jej cechą szczególną jest dwuczłonowość: do zasadniczego tekstu konstytucji dołączono umowę federacyjną. Tak więc konstytucja jako całość składa się z dwóch odrębnych aktów prawnych, co jest pewnym curiosum. Ta dwuczłonowość konstytucji odtąd była

<sup>14</sup> H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 1984, s. 183–184.

utrzymywana także w dalszych etapach ewolucji rosyjskiego konstytucjonalizmu. Umowa federacyjna jako integralna część konstytucji zapewniała formalnie suwerenność poszczególnych republik, co de nomine model państwa radzieckiego zbliżałoby do modelu europejskich państw federalnych. Głównym wyrazem owej suwerenności wszystkich republik była możliwość wystąpienia ze Związku. (Ten element – nawiasem mówiąc – kontrastuje z konstytucją Federacji Rosyjskiej z 1993 r. – która możliwość wystąpienia z federacji jej podmiotów przemilcza). Faktyczny zakres owej suwerenności był nader ograniczony, a nawet suwerenność ta była polityczną fikcją, ale jest to oddzielna kwestia, szeroko omawiana w nader obszernej literaturze przedmiotu, różnej proveniencji.

Konstytucja podkreśla wyłączność kompetencji Związku przede wszystkim w zakresie polityki zagranicznej, obronności, bezpieczeństwa wewnętrznego, kontroli państwowej, handlu zagranicznego, komunikacji, łączności.

Generalnie struktura władzy pozostała niezmieniona. Władzę ustawodawczą wykonywał faktycznie – jak poprzednio – WCIK. Rola organu nadrzędnego, jakim był formalnie Zjazd Rad Delegatów, została de facto zminimalizowana; w ogóle, rady delegatów w strukturze państwa stopniowo traciły na znaczeniu, tak że przyjęte od rewolucji październikowej określenie państwa jako państwo radzieckie (tzn. w którym cała władza – tak w centrum jak i układzie terytorialnym – według zasadniczych deklaracji ideowych należy do rad jako emanacji ludu, tak więc można powiedzieć, że rady delegatów są formą demokracji bezpośredniej) staje się coraz mniej trafne. Naczelnym organem władzy wykonawczej była (jak poprzednio) Rada Komisarzy Ludowych, o coraz bardziej poszerzających się kompetencjach władczych.

Bardziej wykrystalizowany model państwa federacyjnego wpłynął na zmianę struktury głównego organu ustawodawczego. Konstytucja wprowadzała podział WCIK na dwie izby: Rada Związku i Rada Narodowości; obu członkom przysługiwały równe prawa, w tym inicjatywy ustawodawczej. Skład Rady Związku stanowili deputowani wybierani w relacji 1 deputowany na 300 tys. mieszkańców; do Rady Narodowości wchodziłi przedstawiciele poszczególnych podmiotów tworzących ZSRR – ich liczebność była zmienna, w zależności od liczby mieszkańców danej republiki. Ostatecznie układ władzy ustawodawczej stał się jednak mniej przejrzysty, bowiem wprowadzono nową instancję – Prezydium WCIK; prezydium to pełniło właściwe funkcje ustawodawcze w przerwach między obradami WCIK. System stanowienia prawa uległ zatem skomplikowaniu.

### **3. Konstytucja „stalinowska” z 1936 r.**

Kolejna konstytucja uchwalona 5 grudnia 1936 r. określana jako „konstytucja stalinowska” miała główne znaczenie dla procesu ustalania zasad ustrojowych państwa radzieckiego czy inaczej – państwa socjalistycznego. Konstytucja ma tutaj nie tylko znaczenie prawne – ale bodaj co najistotniejsze – znaczenie ideologiczne;

określa bowiem model państwa nie tylko według formuły prawnej, ale nade wszystko według formuły ideologicznej. Konstytucja więc określa ZSRR jako „socjalistyczne państwo robotników i chłopów”, w którym „ostatecznie zlikwidowano wszystkie klasy posiadające” i utworzono „społeczeństwo socjalistyczne”.

Struktura systemu władzy ustawodawczej i wykonawczej stała się bardziej przejrzysta. Przede wszystkim ujednoczeniu poddano układ władzy ustawodawczej. Jej dotychczasowe instytucje – Zjazd Rad Delegatów, WCIK i Prezydium WCIK zastąpiła Rada Najwyższa ZSRR jako organ jednolitej władzy prawodawczej, przejmując łącznie wszystkie dotychczasowe kompetencje poprzednich struktur ustawodawczych. Tym samym ze sceny politycznej zszedł Zjazd Rad Delegatów. Zachowany został układ „dwuizbowy” w Radzie Najwyższej – tj. Rada Związku i Rada Narodowości. Rada Najwyższa formalnie może być określona jako organ przedstawicielski społeczeństwa, formalnie więc byłaby instytucją właściwą dla państw demokratycznych. Mechanizm ustawodawczy temu jednak zaprzecza: Rada Najwyższa jako forma parlamentu obraduje tylko dwa razy w roku przez kilka dni, zaś między przerwami w obradach ustawy wydaje Prezydium Rady Najwyższej, a także jednoosobowo przewodniczący Prezydium.

Naczelnym organem wykonawczym pozostała Rada Komisarzy Ludowych (rząd), z powiększającą się stopniowo ilością nowych komisariatów (odpowiednik ministerstw).

W aspekcie terytorialnym, konstytucja określa ZSRR jako państwo związkowe – jego podmioty wchodzi w skład związku na zasadzie dobrowolnego zjednoczenia. Z kolei art. 13 i 17 konstytucji stwierdzają, że każdej republice związkowej przysługuje prawo swobodnego wystąpienia z ZSRR. Ta formuła o dobrowolnym zjednoczeniu ma istotne znaczenie, bowiem w praktyce przekreśla federacyjny ustrój państwa. Model federacyjny oznacza bowiem – w najbardziej syntetycznym określeniu – odpowiedni podział kompetencji i władzy pomiędzy centrum a poszczególne człony federacji: centrum ceduje część swych uprawnień na niższy szczebel struktury terytorialnej państwa. Tymczasem związkowe państwo radzieckie reprezentuje model państwa coraz bardziej scentralizowanego, a faktyczny system władzy staje się nawet w sensie decyzyjno-osobowym faktycznie coraz bardziej zawężony. W sytuacji kiedy uprawnienia decyzyjno-władcze centrum stają się coraz szersze, a faktyczny ośrodek władzy ma charakter pozakonstytucyjny, i zredukowany jest do wąskiego kręgu osób, przy fasadowości „organów kolektywnych władzy”, uprawnienia (czy samodzielność) republik – podmiotów związku są właściwie iluzoryczne. Zasadą federalnego modelu państwa jest określony obszar samorządności – w odniesieniu do modelu związkowego w wydaniu „radzieckim” – samorządność nie ma racji bytu. Centralizacji władzy politycznej odpowiada bowiem centralizacja modelu gospodarczego i centralizacja zarządzania gospodarką.

W konstytucji po raz pierwszy pojawia się nazwa partii, która faktycznie sprawuje pełnię władzy poprzez organy państwa sobie podporządkowane: „Wszech-



związkowa Komunistyczna Partia (bolszewików) będąca awangardą mas pracujących w ich walce o umocnienie i rozwój ustroju socjalistycznego oraz stanowiąca kierowniczy trzon wszystkich zarówno społecznych, jak i państwowych organizacji ludzi pracy”. Istota zagadnienia *de iure* polega na tym, że w monopartyjnym systemie ZSRR – najważniejsze organy decyzyjne sprawujące władzę w partii, a więc sekretarz generalny, Biuro Polityczne, Komitet Centralny, i zarazem te same organy tak ściśle powiązane z funkcjonowaniem wszystkich organów państwa i w zakresie władzy ustawodawczej, wykonawczej i ostatecznie sądowniczej, nie zostały ujęte w żadnej ustawie o charakterze konstytucyjnym. Dlatego też wyżej określono, że faktyczny ośrodek władzy ma charakter pozakonstytucyjny.

Po raz pierwszy też określono w konstytucji, że wszyscy obywatele ZSRR mają równe prawa, co oznaczało, że z formalnego punktu widzenia, zniesiona została kategoria osób pozbawionych praw politycznych (jak w konstytucji z 1918 r.), którą określano mianem „lischeńców” – a według oficjalnych danych statystycznych z tego właśnie okresu, kategoria ta obejmowała ok. 30 proc. ogółu ludności. Rozdział X konstytucji poświęcony podstawowym prawom i obowiązkom obywateli, choć bardzo rozbudowany, ma sobie właściwe cechy: nie precyzuje dostatecznie wyraźnie zakresu praw i obowiązków; z praw – eksponuje te o charakterze ekonomicznym; utrzymany został przepis o powszechnym obowiązku pracy w wersji nowej: „Praca w ZSRR jest obowiązkiem i sprawą honoru każdego zdolnego do pracy obywatela zgodnie z zasadą „kto nie pracuje, ten nie je” (art. 12), oraz wprowadzony został nowy obowiązek – tj. nakaz przestrzegania dyscypliny pracy. Należy zwrócić uwagę, że konstytucja nie wprowadziła żadnych instytucji ochrony praw obywatelskich, natomiast w praktyce ustrojowej państwo miało bardzo szerokie prawo ingerencji w sferę prywatności każdego obywatela. Natomiast trzeba wskazać, że w stosunku do ustaw konstytucyjnych z 1918 r. i 1924 r. w zakresie prawa własności dokonała się zmiana: obywatele odąd mieli prawo ochrony swej własności prywatnej, choć nadal o ograniczonym zakresie – jednakże prawo jej ochrony było traktowane na równi z prawem ochrony własności państwowej.

Określony w konstytucji z 1936 r. ustrój ZSRR przetrwał w zasadniczym kształcie przez pół wieku – aż do załamania się tej formacji ustrojowej i rozpadu państwa radzieckiego w dotychczasowym kształcie.

#### **4. Konstytucyjna zmiana z 1977 r.**

Po śmierci J. Stalina (1953 r.) podjęto prace nad opracowaniem nowej konstytucji dopiero z początkiem lat 60. ub. wieku – zapoczątkowała je specjalna komisja powołana przez Radę Najwyższą w 1962 r.; komisji tej przewodniczył Nikita Chruszczow, I sekretarz partii komunistycznej. Z jego politycznym upadkiem w dwa lata później, prace te przerwano, a zakres zakładanych zmian nie jest dostatecznie znany. Program zmiany konstytucji podjęto od nowa u progu lat 70. – nową konstytucję uchwalono w 1977 r. Uwagę musi zwrócić jej preambuła,

która uwydatnia „zachowanie ciągłości idei oraz zasad pierwszej radzieckiej konstytucji z 1918 r. oraz ustaw zasadniczych z lat 1924 i 1936”<sup>15</sup>.

Niezmieniona została struktura władz. Władzę ustawodawczą sprawuje dwuizbowa Rada Najwyższa (tym razem powoływana na 5-letnią kadencję), z zachowaniem nader szerokich kompetencji prawodawczych dla wewnętrznych organów Rady – tj. jej prezydium i przewodniczącego (które jak poprzedniomogą wydawać ustawy w okresie przerwy w obradach Rady Najwyższej).

Proces scentralizowania władzy wykonawczej nadal potęguje się. Rada Ministrów sprawuje jednolitą naczelną władzę wykonawczą, a działające w terenie rady lokalne są jednolitymi i wyłącznymi organami władzy państwowej. Wzmocniony został zakres kompetencji organów federalnych zwłaszcza w zakresie spraw wewnętrznych. Art. 73 określał, iż organy te mają prawo decydowania we wszystkich sprawach dotyczących zapewnienia „bezpieczeństwa państwowego oraz rozwiązywania innych problemów o znaczeniu państwowym”. Przepis sformułowany tak bardzo ogólnie pozwalał na swobodną interpretację „spraw o znaczeniu państwowym”, na swobodne ustalanie ich katalogu i zakresu przedmiotowego, umożliwiając organom centralnym stanowić o wszelkich sprawach lokalnych.

Art. 28 określał główny cel polityki zagranicznej ZSRR – jest nim umocnienie pozycji socjalizmu światowego, tak więc i w tym zakresie utrzymana jest ciągłość myśli konstytucyjnej od 1918 r.

Konstytucja z 1977 r. wprowadziła jednak nowe specyficzne rozwiązania. Przede wszystkim o wiele wyraźniej niż w konstytucji z 1936 r. określono rolę partii komunistycznej w państwie, uznając ją jako „kierowniczą i przewodnią siłę społeczeństwa radzieckiego, trzon jego systemu politycznego oraz wszystkich organizacji państwowych i społecznych... Partia komunistyczna... wytycza generalne perspektywy rozwoju społeczeństwa, linię polityki wewnętrznej i zagranicznej ZSRR oraz kieruje wielką działalnością narodu radzieckiego”.

Tak więc konstytucyjnie po raz pierwszy wprowadzono pojęcie „naród radziecki”.

Utrzymano określenie ZSRR jako państwa związkowego, ale art. 70 po raz pierwszy ustalił, że podstawą tego związku jest zasada „socjalistycznego federalizmu”, nie sprecyzowano jednak definicyjnie tej kategorii pojęciowej. Ustawa zasadnicza zawiera kategorię „praw człowieka” – wynikających z umów międzynarodowych – z formalnym ich zagwarantowaniem i poszanowaniem. W art. 39 konstytucji przyjęto jednak znaczne ograniczenie: artykuł ten stanowi, że „korzystanie przez obywateli z praw i wolności nie może przynosić uszczerbku interesom społeczeństwa i państwa”.

Spory kompetencyjne między organami centralnymi a lokalnymi rozstrzygać mógł Naczelny Sąd Arbitrażowy. Na pięcioletnie kadencje Rada Najwyższa

<sup>15</sup> *Konstytucja Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich*, Warszawa 1977, s. 40.

powoływała sędziów i prokuratorów Sądu Najwyższego. Natomiast sędziowie sądów rejonowych wybierani są przez odpowiednie rady lokalne. (W praktyce jednakże niejednokrotnie sędziowie byli powoływani przez komitety wykonawcze rad, a nawet jednoosobowo przez ich przewodniczącego, co nie miało dostatecznego umocowania konstytucyjnego, ale było praktyczne z punktu widzenia realizowania „linii politycznej partii”). W systemie wymiaru sprawiedliwości nadal nie funkcjonowała zasada nieusuwalności sędziów (art. 152), będąca wszak jedną z podstawowych gwarancji ich niezawisłości w systemach demokratycznych. Tak więc zaznaczyła się w tym zakresie ciągłość uregulowań konstytucyjnych, poczynając od 1918 r. Specyfikę radzieckiego wymiaru sprawiedliwości określała także instytucja „ławników ludowych”. Pojęcie to oznacza udział tzw. czynnika społecznego w procedurze orzekania sądowego, przy czym mieli oni równe uprawnienia z przewodniczącym składu orzekającego, czyli z sędzią zawodowym.

## 5. Główne idee konstytucjonalizmu okresu przejściowego 1989–1993

Na lata 1986–1991 przypada okres tzw. pierestrojki i głośności – czyli „przebudowy i jawności” – okres reformowania funkcjonowania państwa radzieckiego związany z nazwiskiem ówczesnego sekretarza generalnego KPZR – Michaiła Gorbaczowa. Dotyczy to także zmian konstytucji; zmiany te przeprowadzono wielokrotnie do 1993 r., kiedy to uchwalono nową konstytucję – obowiązującą do chwili obecnej. Przede wszystkim ustawowo określono uprawnienia tych instytucji partii, które faktycznie pełniły rzeczywistą władzę, a więc Komitetu Centralnego, Biura Politycznego i nade wszystko sekretarza generalnego.

Do tej pory, sekretarz generalny był faktycznym, choć niekonstytucyjnym szefem państwa, z reguły pełniąc jednocześnie funkcję bądź premiera, bądź przewodniczącego Rady Najwyższej ZSRR. I tak, funkcję premiera sprawowali kolejni sekretarze KPZR – J. Stalin, G. Malenkov i N. Chruszczow, zaś funkcję przewodniczącego Rady Najwyższej sekretarze generalni partii od L. Breżniewa. W marcu 1990 r. zmiana konstytucji wprowadziła do systemu politycznego państwa urząd – po raz pierwszy – prezydenta ZSRR, łączony ze stanowiskiem sekretarza generalnego partii. Określenie w ustawie zasadniczej kompetencji prezydenta było faktycznie określeniem kompetencji przywódcy partyjnego. Nowum było głównie ustalenie ram sprawowania funkcji szefa państwa: znowelizowany art. 127 wprowadzał ograniczenia czasowe sprawowania tej władzy, uznając zasadę co najwyżej dwukadencyjności (ustawa zasadnicza przyjęła czas trwania jednej kadencji na 5 lat); prezydent był wybierany w wyborach powszechnych, i urząd ten nie mógł być połączony z funkcją deputowanego ludowego. Tak oto po raz pierwszy w dziejach ZSRR ustawa zasadnicza wprowadziła pewne ograniczenia władzy szefa państwa.

Przyznane kompetencje (art. 15, znowelizowany) oznaczały, że w systemie politycznym państwa przyjęto koncepcje ustroju prezydenckiego, w którym pre-

zydent jest elementem władzy wykonawczej. Prezydent mianuje i odwołuje premiera i ministrów (formalnie na wniosek i za zgodą Rady Najwyższej), ale także na bieżąco kieruje pracami rządu. Obok tradycyjnych uprawnień prezydenta, jakie są przypisane tej funkcji we współczesnych państwach: prezydent jest naczelnym dowódcą sił zbrojnych, reprezentuje państwo w stosunkach międzynarodowych, podpisuje umowy międzynarodowe, przyznano prezydentowi także uprawnienia prawodawcze. Ma on prawo wydawania dekretów i rozporządzeń, które jednak nie mogą być sprzeczne z konstytucją. Kompetencje prawne prezydenta są dalej idące: przysługują mu uprawnienia z zakresu rozstrzygnięć, które w „normalnym” systemie państwowym przysługują trybunałom lub sądownictwu szczególnemu (jak Trybunał Konstytucyjny czy sądownictwo administracyjne); mianowicie przysługiwało prezydentowi prawo zawieszania aktów normatywnych organów administracji państwowej niższego szczebla i zmiany tych aktów, jeśli są sprzeczne z ustawodawstwem centralnym. Pozycja ustrojowa urzędu prezydenta (wraz z funkcją w partii), brak kontroli władzy prezydenckiej przez inny organ państwowy i tak szerokie kompetencje, nadawały temu urzędowi atrybuty władzy niemal absolutnej.

W strukturze władzy państwowej – drugim jej powołanym w tym okresie czasu organem jest Zjazd Deputowanych Ludowych; ukonstytuował się on na pierwszej swej sesji (25.05.–9.06.1989 r.) po wyborach w dniu 26.03. tegoż roku; spełnia on rolę naczelnej władzy ustawodawczej. Dokonuje wyboru Rady Najwyższej ZSRR (ze składu swych członków) i jej przewodniczącego, powołuje premiera rządu, ma prawo uchwalać i dokonywać zmian w konstytucji. Zjazd Deputowanych Ludowych nawiązywał do instytucji Zjazdu Delegatów Rad Robotniczych, Chłopskich, Czerwonoarmijskich i Żołnierskich, uprawomocnionego w konstytucjach z lat 1918–1936. O ile jednak w praktyce rola tego Zjazdu została stopniowo zmarginalizowana, to konstytucyjne uprawnienia przyznane Zjazdowi Deputowanych Ludowych były na miarę nowej sytuacji całkiem znaczące.

Przełom lat 80. i 90. ub. wieku charakteryzuje się szczególnym skomplikowaniem sytuacji politycznej w Rosji i zmianą charakteru jej pozycji międzynarodowej. Proces umiarkowanych reform rozpoczęty przez M. Gorbaczowa wykazał dynamikę, która znacznie przekroczyła pierwotne założenia, doprowadzając do skutków nieplanowanych i nieoczekiwanych. Jest to proces rozpadu Związku Radzieckiego – proces wydzielania się z niego samodzielnych, suwerennych i niepodległych państw i do radykalnego przeobrażenia państwa rosyjskiego, które ukształtowało się w nowej postaci – w 1991 r. powstała Federacja Rosyjska. Zagadnieniu temu poświęcona jest już ogromna literatura i nie sposób w tym artykule ująć nawet najbardziej podstawowe zagadnienia z tego zakresu. Pozostaniemy zatem przy krótkiej charakterystyce zmian konstytucyjnych, w latach 1991–1993 nader licznych. Zmiany te oddają wszelkie aspekty niestabilności systemu politycznego Rosji tego okresu, w starciu sprzecznych tendencji reformatorskich i zachowawczych.

Przede wszystkim w okresie 1989 do 1991 (a więc do czasu rozwiązania ZSRR) na tym samym terytorium państwowym obowiązują dwie konstytucje – jedna to konstytucja ZSRR z 1977 r., druga – konstytucja nowego państwa rosyjskiego, które jeszcze na samym swym początku nosi dawną nazwę – Rosyjska Federacyjna Socjalistyczna Republika Radziecka; jest to konstytucja z 1978 r. przyjęta w ślad za konstytucją ZSRR. (Obecna nazwa nowego państwa – Federacja Rosyjska – została wprowadzona ustawą z 25 grudnia 1991 r.). Konstytucja ta na terytorium Federacji Rosyjskiej, po rozwiązaniu ZSRR obowiązywała do 1993 roku, kiedy to uchwalono nową konstytucję. Kolejne zjazdy Deputowanych Ludowych do 1993 r. wprowadzały do konstytucji nader liczne zmiany<sup>16</sup>.

W kolejnych nowelizacjach konstytucji, w nowej sytuacji politycznej, Rosja została określona przede wszystkim jako demokratyczne państwo prawa. Po drugie – konsekwencją prawną takiego określenia państwa było uznanie kategorii praw człowieka wynikających z podpisania przez nową Rosję umów międzynarodowych. W ramach praw człowieka – uznano prawo do własności (z wyjątkiem własności ziemi), która przez państwo nie może być naruszona. Prawa człowieka respektują m.in. zasadę wolności do zrzeszania się, a zatem prawo do tworzenia partii politycznych (z oczywistym ograniczeniem – o ile nie naruszają one porządku konstytucyjnego). To sprawiło, że scena polityczna wypełniała się kolejnymi partiami o rozmaitych orientacjach ideowych – była to całkowicie nowa sytuacja. Głową państwa jest prezydent, wyłaniany w wyborach powszechnych, o uprawnieniach analogicznych jak uprzednio prezydent ZSRR. Określony on został jako najwyższy urzędnik i zwierzchnik władzy wykonawczej. W 1991 r. w wyborach powszechnych i o charakterze demokratycznym, prezydentem został wybrany Borys Jelcyn – b. członek KC KPZR i także I sekretarz Moskiewskiego Komitetu KPZR. W nie mającej precedensu sytuacji, kiedy w parlamencie (Zjazd Deputowanych Ludowych) ukształtowały się poszczególne frakcje o odrębnych orientacjach ideowych, o jedności w opracowywaniu nowej ustawy zasadniczej nie mogło być już mowy – bowiem frakcje te przygotowywały własne projekty zmian i nie było już centralnego ośrodka, narzucającego ideologiczną jedność. To określiło pole napięcia politycznego pomiędzy demokratycznie wybranym prezydentem Rosji, a parlamentem, który reprezentował jeszcze typ sowieckiej władzy ustawodawczej. Głównym obszarem sporu były uprawnienia prezydenta. W tym zakresie B. Jelcyn narzucił rozwiązania dość skrajne, dające mu w praktyce niczym nieograniczone kompetencje.

I tak – uzyskał prawo do samodzielnego wyznaczania struktury najwyższych organów władzy wykonawczej w odniesieniu do władzy centralnej, a także w „terenie” – co najistotniejsze – bez konsultacji z parlamentem. Do jego kompetencji należało wnoszenia projektów ustaw gospodarczych, przy czym miały być

<sup>16</sup> E. Zieliński, *Współczesna Rosja. Studium polityczno-ustrojowe*, Warszawa 1995; autor ten ustala, że zjazdy te do ustawy zasadniczej wprowadziły w okresie 1990–1993 ponad 300 zmian.

one rozpatrzone przez parlament (uchwalone lub odrzucone) w ciągu tygodnia. Nowy prezydent w swych dążeniach kompetencyjnych postulował rozwiązania już skrajne – mianowicie – żądał przyznania mu przez Zjazd prawa do wydawania dekretów wykonawczych, nawet jeśli miały być one sprzeczne z ustawodawstwem. Żądanie to, to o charakterze całkowicie poza konstytucyjnym – jak można sądzić z dalszego rozwoju sytuacji – nie tylko natrafiło na zdecydowany opór, ale zaowocowało całkiem innym skutkiem. Oto na Zjeździe odbytym w maju 1991 r. – uchwalono po raz pierwszy w dziejach Rosji ustawę o powołaniu organu, którego zadaniem naczelnym była straż nad praworządnością w państwie, straż nad właściwym stosowaniem prawa. Tak więc powołano Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej.

Kolejne Zjazdy przeprowadziły już ograniczenia władzy prezydenckiej na korzyść władzy ustawodawczej: np. przy powoływaniu ministrów obrony, bezpieczeństwa i spraw wewnętrznych Federacji Rosyjskiej prezydent musiał uzyskać zgodę Rady Najwyższej. Co ważniejsze jednak – wprowadzono procedurę odwołania przez Radę Najwyższą prezydenta z jego funkcji w określonych sytuacjach (znowelizowany art. 121). Dążność do ograniczenia kompetencji prezydenta doprowadziła do jawnego konfliktu prezydenta z parlamentem. Borys Jelcyn we wrześniu 1993 r. wydał dekret rozwiązujący Radę Najwyższą Federacji Rosyjskiej oraz Zjazd Deputowanych Ludowych, czyli dwa najwyższe organy ustawodawcze. W tej sytuacji funkcjonowała jedynie władza ustawodawcza, a Rosja pozbawiona była przez pewien okres czasu parlamentu.

W tym samym czasie podjęto prace nad przygotowaniem projektu nowej ustawy zasadniczej, która odzwierciedlałaby nową sytuację polityczną, kiedy Związek Radziecki przestał istnieć, powstało nowe państwo rosyjskie – Federacja Rosyjska, a także nowa struktura o nazwie Wspólnota Niepodległych Państw. Najistotniejszą cechą opracowania nowej konstytucji jest to, że jej projekt powstał nie w parlamencie, lecz w strukturze władzy wykonawczej – w Wydziale Przygotowania Aktów Ustawodawczych przy Prezydencie FR, i że przyjęta została w trybie także pozaparlamentarnym – poprzez ogólnonarodowe referendum 12 grudnia 1993 r. Konstytucja ta obowiązuje do chwili obecnej.

### **Główne podstawy konstytucji Federacji Rosyjskiej z 1993 r. (założenia systemowe)**

**P**o pierwsze – nowa ustawa zasadnicza całkowicie jest zaprzeczeniem zasad konstytucjonalizmu systemu socjalistycznego, którego najważniejsze założenia i całą konstrukcję określiła konstytucja z 1936 r.

Tak więc w całkiem nowy sposób określony został typ państwa – Federacja Rosyjska (Rosja) jest demokratycznym federalnym państwem prawa o republikańskiej formie rządów (art. 1). Formuła taka określa trójpodział władzy – usta-



wodawczej, wykonawczej i sądowniczej zgodnie z modelem ustalonym przez Monteskiusza. Państwo prawa – oznacza m.in. to, że wszystkie organy państwa działają na podstawie i w granicach przepisów prawa. Co więcej – obowiązuje odtąd generalna zasada, że warunkiem wejścia w życie wszelkich przepisów prawa jest obowiązek ich opublikowania – prawo zatem jest jawne dla wszystkich.

Określony został suweren, czyli źródło pochodzenia władzy; zgodnie z zasadą republikańską jest nim lud. W sformułowaniu ustawy zasadniczej (art. 3) – suwerenna władza należy do „wielonarodowego ludu Federacji Rosyjskiej”. Z tej zasady wyprowadzona jest prawna konsekwencja – w jakiegokolwiek formie pozakonstytucyjne przejęcie władzy jest zakazane i ścigane na mocy prawa federalnego. Władza ustawodawcza ma wyłączny charakter parlamentarny – parlament składa się z izby wyższej (Rada Federacji) i izby niższej (Duma Państwowa). Głową państwa jest prezydent Federacji. Nie jest to jednak urząd nominalny i o charakterze reprezentacji państwa w stosunkach zewnętrznych – prezydent jest zwierzchnikiem władzy wykonawczej, czyli rządu, wskazuje m.in. kandydata na urząd premiera. Konstytucja nadaje prezydentowi także bardzo szerokie uprawnienia wobec parlamentu, m.in. ma prawo rozwiązania Dumy Państwowej (izby niższej parlamentu), w warunkach określonych przez art. 111 i 117 konstytucji. Relacje między prezydentem a parlamentem są skomplikowane, bowiem art. 109 z kolei wprowadza określone ograniczenia funkcji prezydenta wobec władzy ustawodawczej – ta kwestia wymaga jednak zupełnie oddzielnego studium. Istotnym novum jest to, że konstytucja przewiduje instytucję impeachmentu – czyli procedurę odwołania przez parlament prezydenta z zajmowanego stanowiska, jednakże aby to nastąpiło, muszą zaistnieć łącznie dokładnie określone prawem przesłanki; jedną z nich jest ustalenie przez Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny orzeczeniem, iż prezydent popełnił ciężkie przestępstwo lub dopuścił się zdrady stanu. Co do zasady parlamentaryzmu ważne jest też to, iż parlament w składzie obu izb obraduje nieprzerwanie, nie zaś na sesjach.

Wymiar sprawiedliwości funkcjonuje według zasad konstytucyjnych – i sprawowany jest wyłącznie przez sądy. Jest to naczelna zasada ustrojowa dotycząca władzy sądowniczej. Konstytucja wyraźnie wskazuje na wyłączność własną oraz ustaw konstytucyjnych w zakresie regulacji prawnych dotyczących sądownictwa; w szczególności obowiązuje zakaz (art. 118) tworzenia sądów specjalnych. Nie wolno tworzyć jakichkolwiek sądów, których istnienie nie jest przewidziane w konstytucji lub w federalnej ustawie konstytucyjnej. Szczegółowe regulacje dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w Rosji określa federalna ustawa konstytucyjna O ustroju sądów Federacji Rosyjskiej z 23 września 1996 r. Przepisy ustawy bardziej dokładnie niż konstytucja charakteryzują elementy powszechnego systemu wymiaru sprawiedliwości. Nie sposób jest w tym miejscu omawiać szczegółowe rozwiązania systemowe dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W każdym razie jednak należy podkreślić, że przyjęte w Federacji Rosyjskiej zasady ustrojowe „trzeciej władzy” nie odbiegają od światowych stan-

dardów występujących we współczesnych demokratycznych państwach prawa. System ten bowiem opiera się na zasadzie jednolitości sądów (jednolita struktura sądów na całym obszarze państwa, sądy rozpatrują sprawy tylko na podstawie prawa i w granicach prawa, w tym także w trybie przez prawo ustalonym, zaś i przepisy prawa są jednakowe i jednolite na terytorium całego państwa – ich podstawę stanowi konstytucja, konstytucyjna ustawa federalna, ustawy federalne oraz umowy i porozumienia międzynarodowe ratyfikowane przez Rosję. Naczelnymi zasadami ustrojowymi odnoszącymi się do wymiaru sprawiedliwości jest niezależność i samodzielność sądów i SA to także zasady właściwe dla demokratycznego państwa prawa. Elementem niezależności sądów jest niezawisłość sędziów, i do nich także stosują się generalne zasady: nieusuwalności, nietykalności i bezpieczeństwa, niedopuszczalności przeniesień, jednakowego statusu, wraz z wymogiem apolityczności (zakaz przynależności do partii politycznych lub innych ruchów społecznych); przy czym nietykalność sędziego jest gwarancją konstytucyjną. Ustawa zasadnicza wyraźnie też określa, że pełnomocnictwa sędziego mogą ulec wygaśnięciu lub zawieszeniu wyłącznie w trybie i z przyczyn określonych przez ustawę federalną (ustawa „O statusie sędziów w Federacji Rosyjskiej”). W skład systemu sędziowskiego wchodzi także specjalne organy – Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej, Sąd Najwyższy Federacji Rosyjskiej i Naczelny Sąd Arbitrażowy Federacji Rosyjskiej. Do podstawowych zasad ustrojowych dotyczących wymiaru sprawiedliwości należy też zasada powszechnego obowiązywania postanowień sądów, a także zasada równości wszystkich wobec prawa oraz jawności postępowania przed sądami.

Wspomniany Sąd Konstytucyjny jest najwyższym organem sądowej kontroli konstytucyjności prawa w Rosji, a szczegółowe uregulowania dotyczące jego struktury, zasad działania oraz zadań określa tak konstytucja, jak i specjalna ustawa federalna O Sądzie Konstytucyjnym Federacji Rosyjskiej. Sąd ten rozstrzyga kwestie zgodności wszelkiego prawa (wszelkich ustaw i wszelkich innych aktów normatywnych jakiegokolwiek rangi) z konstytucją, zgodności z konstytucją porozumień międzynarodowych zawartych przez Rosję (o ile nie weszły jeszcze w życie), rozstrzyga też spory kompetencyjne między federalnymi organami władzy państwowej, organami władzy państwowej Federacji Rosyjskiej a organami władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej (wynika to ze złożonej, federalnej struktury państwa) i między naczelnymi organami państwowymi podmiotów Federacji Rosyjskiej.

Sądy arbitrażowe stanowią nowy rodzaj organów wymiaru sprawiedliwości w Rosji. Zastępując wcześniej funkcjonujące organy arbitrażu państwowego, stały się elementem niezależnego i niezawisłego systemu sądowego rozstrzygania sporów o charakterze gospodarczym, i dzięki temu uniezależniono orzekanie w tych sprawach od administracji państwowej. Orzecznictwem domeną tych sądów są spory dotyczące w szczególności naruszenia praw własności, interesów lub innych dóbr chronionych prawem w obrocie i działalności gospodarczej różnych podmiotów

(podmioty gospodarcze, osoby prawne i fizyczne). W Rosji sądy arbitrażowe są sądami federalnymi i wchodzi w skład jednolitego systemu sądownictwa. Zasady funkcjonowania tego typu sądów określa konstytucja, a w szczególności federalna ustawa konstytucyjna O sądach arbitrażowych w Federacji Rosyjskiej.

Konstytucyjnie uregulowane zostały zagadnienia praw obywatelskich. Zadeklarowane jest uznanie przyrodzonych praw jednostki, jak m.in. prawo do życia, wolności, nietykalności osobistej, równości wobec prawa. Konstytucja zapewnia prawo do własności i jej ochrony prawnej, prawo do prowadzenia działalności gospodarczej, prawo do prywatności, do tajemnicy korespondencji i rozmów telefonicznych, prawo do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania, do swobodnego opuszczania granic państwa, prawo do płacy minimalnej, ochrony zdrowia i pomocy socjalnej ze strony państwa. Istotne znaczenie ma prawo do sądowej ochrony swych praw. W systemach demokratycznych prawa te mają wielką tradycję i są pojmowane w pełni swej oczywistości. W nowym systemie ustrojowym Rosji w swym generalnym zakresie są czymś nowym, biorąc pod uwagę daleko idące ograniczenia praw człowieka i obywatela w ustawodawstwie okresu socjalistycznego. Ponadto – obywatelom Federacji Rosyjskiej przysługują wszystkie uprawnienia, wynikające z prawa międzynarodowego, z jednym generalnym zastrzeżeniem – o ile nie są sprzeczne z konstytucją.

Konstytucyjnie określony też został ustroj gospodarczy. Podstawą tego ustroju jest zasada wolności gospodarczej i wspierania konkurencji między podmiotami gospodarczymi – oznacza to uznanie liberalnych zasad gospodarki. Co więcej – art. 7 wprowadza kategorię państwa socjalnego, którego polityka – jak określa dalsze rozwinięcie ustawowe – zmierza do stworzenia warunków zapewniających godne życie i nieskrępowany rozwój człowieka. Wreszcie odrębny rozdział konstytucji Federacji Rosyjskiej wprowadza zagadnienie samorządu terytorialnego. Jest to także nowe rozwiązanie, bowiem trzeba mieć świadomość, że pojęcie samorządności w praktyce konstytucyjnej nie istniało od 1918 r. W myśl ustawy – organy samorządowe uchwalają i wykonują własny budżet oraz rozporządzają lokalnym majątkiem, a w swej działalności mają prawo do podejmowania uchwał celem rozstrzygania lokalnych spraw.

Kończąc ten przegląd rozwoju konstytucjonalizmu w Rosji w dłuższej perspektywie historycznej, i wskazując tylko w skrócie na niektóre główne ustalenia nowej konstytucji, wspomnieć wypada o nader skomplikowanym zagadnieniu, jakim jest struktura federacyjna państwa. W tym zakresie właściwe jest nowe pojęcie – „podmioty Federacji”. O ile w ZSRR podstawą konstrukcji federalnej było zróżnicowanie etniczne, to we współczesnej Rosji uczestnikami federacji (podmiotami) są nie tylko terytoria narodowościowe, lecz także terytoria administracyjne, którymi są republiki, kraje i obwody. Odpowiednio do tego system federalny wpływa na to, że rosyjski system prawny stał się złożoną, czterostopniową strukturą, złożoną z ustawodawstwa federalnego, ustawodawstwa republikańskiego, ustawodawstwa krajów i obwodów oraz z aktów samorządów lokalnych. W wyniku przyjęcia

„Układu federacyjnego” (31 marzec 1993 r.) Rosja stała się faktycznie federacją konstytucyjno-traktatową, o czym decydują m.in. porozumienia o podziale pełnomocnictw, podpisywane przez władze centralne i poszczególne regiony. Tak więc oprócz instytucji samorządu terytorialnego, istnieją „podmioty Federacji”, co oznacza wszystkie jednostki terytorialne państwa. Podmioty te mają prawo do posiadania własnej ustawy zasadniczej i własnego ustawodawstwa; w praktyce ustrojowej Rosji podmioty Federacji noszą miano regionów. Ostatecznie, różnice między terminami „podmioty Federacji” a „samorząd terytorialny” zacierają się, konstytucja zaś nie precyzuje dostatecznie różnic między tymi instytucjami. W odniesieniu do podmiotów Federacji można wskazać na szczególne uprawnienia prezydenta Rosji: przysługuje mu prawo uchylecia każdego lokalnego aktu normatywnego (co jest analogią do uprawnień uprzednio prezydenta ZSRR). Dotyczy to zarówno prawa miejscowego regionów, jak i każdej instytucji samorządu terytorialnego; w takiej sytuacji organom samorządu terytorialnego przysługuje jednak prawo sądowego dochodzenia swych uprawnień – przed Sądem Konstytucyjnym. Zagadnienie współczesnego federalizmu Rosji jest wyjątkowo skomplikowane, co wynika nie tyle z rozległości terytorium państwa, ale z natury prawnej, na co wskazuje niezwykła złożoność samej umowy federalnej, składającej się z kilku aktów prawnych oraz dodatkowych protokołów. Akty te regulują relacje między organami państwowymi władzy federalnej a poszczególnymi podmiotami federacji – są to jednak zagadnienia wymagającego zupełnie odrębnego studialnego przedstawienia.



STANISŁAW HOC

*Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych.*

Wybrane zagadnienia, Opole 2006, s. 348

Rozwój piśmiennictwa prawniczego w Polsce od wielu lat jest wręcz oszałamiający zarówno pod względem ilości publikacji, jak i pod względem zakresu tematycznego oraz charakteru dzieł. Wspecjalizowane wydawnictwa, ale też – co szczególnie zwraca uwagę – wydawnictwa wielu polskich uczelni – przedstawiają coraz bogatszą, a także wzajemnie konkurencyjną ofertę dzieł ze wszystkich dziedzin prawa, w odniesieniu też do prawa krajowego, jak i międzynarodowego; podręczników, komentarzy, studiów monograficznych, studiów z zakresu komparatystyki prawnej, monografii poszczególnych kwestii prawnych zarówno w aspekcie prawa pozytywnego-materialnego, jak i instytucjonalnego. Jest jeszcze drugi nurt piśmiennictwa prawniczego, również niezwykle bogaty; rozprawy i studia zawarte w nader licznej gamie tytułów wyspecjalizowanego czasopiśmiennictwa o charakterze ściśle naukowym, teoretycznym lub też o charakterze profesjonalnym (zawodowym) i doktrynalnym.

Skoro więc pojawia się kolejne dzieło prawnicze na tak bardzo rozwiniętym rynku wydawniczym, z istoty rzeczy rodzi się pytanie, jak to dzieło sytuuje się na tle aktualnej oferty piśmiennictwa prawniczego? Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego zrealizowało dzieło jednego ze swych profesorów – dra hab. Stanisława Hoca (kierownika Zakładu Prawa Karnego Materialnego w tymże Uniwersytecie). Postawione pytanie jest ważne, bowiem dla generalnej oceny dzieła ma jednak znaczenie kwestia, czy jest to kolejna pozycja poświęcona temu samemu zagadnieniu – i wtedy, jaki jest stosunek tego dzieła do podobnych tematycznie publikacji czy też dana książka nie ma tematycznej konkurencji i wypełnia pewną lukę istniejącą w bieżącej produkcji wydawniczej. Autor jakby sam ułatwił odpowiedź na postawione pytanie, zestawiając imponującą bibliografię z okresu kilkunastu ostatnich lat, korespondującą problemowo z podstawowym zagadnieniem prawnym, określonym w tytule dzieła.

Uważne wczytanie się w zestawienie kilkuset publikacji pozwala stwierdzić, że sygnalizowane opracowanie ma walor szczególny: co do zakresu tematycznego

– dzieło to nie ma aktualnie konkurencji, jest to obecnie jedyne powszechnie dostępne tak kompletne opracowanie problemu ochrony informacji niejawnych. Trzeba też stwierdzić, że w ogóle w polskim piśmiennictwie prawniczym zagadnienie ochrony informacji niejawnych w swej kompleksowości nie było dotąd szerzej podejmowane. Na przykład opracowania R. Taradejny, jednego z bardziej znanych specjalistów zajmujących się zagadnieniem prawnych aspektów informacji, dotyczą bardziej ochrony informacji w aspekcie wykonywania ustawy o dostępie do informacji publicznej, przy czym niektóre z tych opracowań nie były szeroko rozpowszechnione, sytuując się w obiegu „zamkniętym”, w niektórych centralnych urzędach administracji publicznej.

Tak więc książka prof. Stanisława Hoca jest pierwszą monografią zagadnienia określonego jej tytułem.

Problematyka ochrony informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych jest obecnie bardzo skomplikowana i ma ona charakter także nader praktyczny, choćby ze względu na członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego oraz w Unii Europejskiej. Stopniowo też zwiększa się zakres rodzajów tajemnicy prawnie chronionej oraz tajemnicy zawodowej i skala środków ich ochrony. Jakkolwiek Autor w tytule swej pracy wprowadza formułę ograniczającą „Wybrane zagadnienia”, to jednak materia przedmiotowa jest ujęta tak szeroko, że formuła ta wydaje się być zbędna. Faktycznie bowiem studium w kolejnych dziesięciu rozdziałach wyczerpuje nie tylko najbardziej istotne zagadnienia aktualnie obowiązującej ustawy o ochronie informacji niejawnych. Część wstępna („Zagadnienia wprowadzające”) ukazuje proces ewolucji ustawodawstwa z zakresu ochrony informacji w okresie II Rzeczypospolitej Polskiej (1918–1939) oraz w całym okresie powojennym do chwili obecnej, ze szczególnym uwzględnieniem ostatniego etapu legislacji i ciągu koniecznych nowelizacji, z uwzględnieniem specjalnego kontekstu, jaki tworzy problem reorganizacji służb specjalnych w 2006 r. W tejże części wprowadzającej, omawiając zagadnienie zróżnicowania rodzajowego tajemnic chronionych, Autor odnosi się do tak specyficznej tajemnicy, jaką jest w świetle kodeksu prawa kanonicznego Kościoła katolickiego tajemnica spowiedzi.

Główna część pracy jest poświęcona szczegółowej analizie rozwiązań przyjętych w obecnie obowiązującej ustawie o ochronie informacji niejawnych. Przyjmując aktualny stan prawny, Autor omawia dokładnie problematykę organizacji ochrony informacji niejawnych (w tym oczywiście wprowadzając siatkę głównych pojęć oraz określa m.in. takie kwestie, jak podmioty zobowiązane do ochrony tych informacji, stosowanie przepisów k.p.a., służby ochrony państwa w ochronie informacji niejawnych, zasady odpowiedzialności kierownika jednostki organizacyjnej i zagadnienie postępowań sprawdzających wobec sędziów). Kolejne rozdziały wprowadzają tematykę klasyfikowania informacji niejawnych i klauzul tajności; dostępności do informacji niejawnych i tok postępowania sprawdzającego; zasady postępowania odwoławczego i skargowego; administracyjne aspekty



ochrony informacji niejawnych (jak kancelarie tajne, kontrola obiegu dokumentów, środki ochrony fizycznej informacji niejawnych); bezpieczeństwo systemów i sieci teleinformatycznych, bezpieczeństwo przemysłowe oraz ujmuje szeroko zagadnienia odpowiedzialności karnej w związku z przestępstwami przeciwko ochronie informacji. Rozważone są także zagadnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej i służbowej za naruszenie przepisów o ochronie informacji niejawnych, a co więcej – przedstawiony jest problem odpowiedzialności karnej pozakodeksowej w zakresie ochrony tajemnic zawodowych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Waler bezpośredniej użyteczności ma rozdział 8, poświęcony ochronie informacji niejawnych pochodzących od organów Unii Europejskiej, NATO i innych państw; jest to więc zagadnienie nie tylko zasad ochrony informacji niejawnych w tychże organizacjach, ale też prawnomiędzynarodowej regulacji ochrony tych informacji.

Na tej generalnej problematyce jednak nie wyczerpuje się treść dzieła. Z dużym uznaniem należy przyjąć, że Autor uważnie odniósł się do kilku bodaj najważniejszych tajemnic zawodowych – tajemnicy dziennikarskiej, adwokackiej, radcowskiej, notarialnej i lekarskiej. Zaprezentował także kwestie tajemnicy bankowej, skarbowej, przedsiębiorstwa oraz pocztowej i telekomunikacyjnej; wprowadzony jest też wątek tajemnicy w postępowaniach: karnym, cywilnym i administracyjnym.

Jest wreszcie w sygnalizowanym dziele obszar refleksji nader ważny, i Autor ma po temu szczególne kompetencje jako wieloletni ekspert – doradca Sejmu RP w zakresie spraw legislacyjnych. Choć główna teza pracy wykazuje, że polskie regulacje prawne dotyczące ochrony informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych generalnie odpowiadają standardom europejskim, to jednak Autor prezentuje pogląd, że w polskim ustawodawstwie z tego zakresu występuje wiele kwestii kontrowersyjnych, które wymagają nowego rozwiązania. Innym zagadnieniem są główne powody, które powodują powstanie niedoskonałości legislacyjnych. Stanisław Hoc dokonuje więc przeglądu tych wszystkich kwestii, które w dotychczasowym ustawodawstwie uznaje jako rozwiązania niepełne, specyfikuje luki prawne, określa wiele problemów, które powinny być uregulowane ustawowo. Tak więc sygnalizowana książka ma także i ten walor, że może (i powinna) inspirować legislatorów rządowych (lub sejmowych) do nowego spojrzenia na aktualny stan rozwiązań prawnych.

Można powiedzieć, że książka profesora S. Hoca ma wieloraki walor: pełnić może funkcję podstawowego podręcznika we wskazanym zakresie tematycznym w procesie dydaktycznym przede wszystkim na wydziałach prawa; może służyć jako podstawowy materiał informacyjny i edukacyjny dla urzędników administracji publicznej różnych szczebli, a także dla wszystkich innych osób, które z racji pełnionych obowiązków w jakichkolwiek instytucjach obowiązane są do organizowania procesu ochrony informacji niejawnych.

Problematyka podjęta przez Autora ma wielkie praktyczne znaczenie z uwagi na bardzo wiele uwarunkowań, które są dostatecznie wskazane w omawianym

dziele, toteż dzieło to powinno spotkać się z szerokim oddźwiękiem i zainteresowaniem wielu grup odbiorców. Struktura pracy jest nader przejrzysta, logicznie uporządkowana; język prawniczy ma co prawda swoje właściwości, jednakże Autor szczęśliwie uniknął pułapki hermetyzmu pojęciowego i leksykalnego – język pracy ma cechę bezpośredniej komunikatywności. Wspomniana zaś bibliografia – jest wartością samą w sobie i za trud jej zestawienia należą się Autorowi wyrazy wielkiego uznania.

Jerzy Kowalski  
Warszawa, 21 marca 2007 r.



## KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

Rok akademicki 2006/2007 obfitował w wiele wydarzeń na Wydziale Prawa. Najważniejszym było przyznanie 25 września 2006 r. przez Centralną Komisję do Spraw Stopni i Tytułów naszemu Wydziałowi uprawnień do nadawania stopnia naukowego doktora nauk prawnych w dyscyplinie prawo. Dzięki temu jesteśmy pierwszą niepubliczną uczelnią w Polsce, która ma takie uprawnienia.

Odbyły się już dwie pozytywnie zakończone obrony rozpraw doktorskich, a mianowicie:

- w dniu 15 lutego 2007 r. mgra Przemysława Szustakiewicza nt. „Zasady zamówień publicznych w świetle orzecznictwa zespołu arbitrów”. Promotorem pracy był prof. n. dr hab. Marek Chmaj (WSHiP), recenzentami zaś prof. dr hab. Jacek Sobczak (WSHiP) oraz dr hab. Marek Zubik (UW).
- w dniu 24 kwietnia 2007 r. mgr Elżbiety Karwowskiej, nt. „Władza i jej relacje w zakładzie karnym”, napisanej pod kierunkiem prof. dra hab. Stanisława Paweli (WSHiP), a recenzentami byli prof. dr hab. Stefan Leleńtal z Uniwersytetu Łódzkiego oraz prof. dr hab. Leszek Bogunia z Uniwersytetu Wrocławskiego.

Rada Wydziału wymienionym nadała stopnie doktora nauk prawnych.



W dniu 7 marca 2007 r. miało miejsce spotkanie dyskusyjne organizowane przez Klub Europa 21, którego opiekunem jest prorektor ds. studenckich mgr Ryszard Grupiński. Myślą przewodnią spotkania było zagadnienie patriotyzmu na progu XXI wieku. Gościem honorowym był prof. Wiesław Chrzanowski. Spotkanie wzbudziło duże zainteresowanie zarówno wśród kadry akademickiej, jak i studentów. Spotkanie zaszczylicili: rektor prof. n. dr hab. Teresa Gardocka, kanclerz mgr Krystyna Fórmaniak, dr Irena Kleniewska, prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, prof. dr hab. Jolanta Mazur, prof. dr hab. Andrzej Ajnenkiel, prof. n. dr hab. Kazimierz Frieske, prof. dr hab. Marian Guzek, prof. n. dr hab. Rafał Krawczyk.



W dniach 30 marca – 1 kwietnia 2007 r. odbył się VII Ogólnopolski Zjazd Uniwersyteckich Poradni Prawnych Polski, w którym wzięli udział studenci ze wszystkich klinik prawa działających w Polsce. Uczestnicy uczyli się m.in. zasad przygotowywania opinii prawnych i pogłębiali wiedzę na temat zastosowania technik mediacyjnych w nauczaniu klinicznym. W ostatnim dniu Zjazdu studenci naszej Uczelni: Jan Mydłowski, Tomasz Szlęzak i Marta Pacuszka pokazali uczestnikom, jak wyglądają warsztaty w ramach programu *Street Law* realizowane przez Studencką Poradnię Prawną działającą przy WSHiP.



W dniach 23–26 kwietnia gośćmi Wydziału było dwóch przedstawicieli Anadalu Universitiesi w Turcji z wykładami: Assist. Professor Neval Okan – „Turkish Law System: the Commercial Trial System” oraz Assist. Professor Dogan Gokbel – „Taxation in the European Union and the Harmonisation of Turkish Tax Law”.

Dnia 25 kwietnia 2007 r. odbył się pierwszy etap VIII edycji konkursu romanistycznego „SCIO FONTES INSTITUTIONES IURIS ROMANI”, organizowanego przez Katedrę Prawa Rzymskiego WSHiP i Koło Naukowe Prawa Rzymskiego „Romulus”. Konkurs ten jest stałym punktem w kalendarzu życia wspólnoty akademickiej WSHiP i cieszy się dużą popularnością wśród studentów. Jest niezwykle przydatny, zwłaszcza dla studentów I roku, którzy wiedzę zdobytą podczas przygotowań do konkursu wykorzystują z powodzeniem w trakcie egzaminu z prawa rzymskiego. Do tegorocznego finału zakwalifikowały się: Katarzyna Borek, Mateusz Dróżdź, Bartłomiej Gawron, Grzegorz Głuszak, Anna Krystowska, Dominika Sobolewska i Mieszko Wierzejski. Uroczysta gala finałowa odbyła się 22 maja 2007 r. Laureatem został Grzegorz Głuszak.



Z inicjatywy Beaty Nowakowskiej, studentki czwartego roku, w dniu 10 maja 2007 r. odbyło się w naszej Uczelni spotkanie dotyczące problematyki dostępu do zawodów prawniczych. Hasło spotkania to: *Którędy na aplikację – kto pyta, nie zbłądzi*. W spotkaniu, oprócz studentów, wzięli udział: rektor prof. Teresa Gardocka, prorektor mgr Ryszard Grupiński, dr Krzysztof Wrześniński, mgr P. Brzeziński, dr Jacek Kosonoga, mgr A. Matusiak, mgr Przemysław Buczkowski. Spotkanie wzbudziło duże zainteresowanie studentów czwartego roku. Zgromadzonych interesowały takie m.in. zagadnienia, jak: egzaminy konkursowe na aplikację – ich przebieg oraz poziom trudności, a także organizacja samej aplika-

cji. Rektor Uczelni zachęcała obecnych do przystępowania do egzaminów konkursowych, ponieważ każdego roku kończą się one sukcesem sporej grupy absolwentów WSHIP.

Dnia 13 maja 2007 r. odbyło się spotkanie z dr. Januszem Kochanowskim, Rzecznikiem Praw Obywatelskich, w trakcie którego podpisano porozumienie oraz umowę o współpracy Studenckiej Poradni Prawnej z Biurem Rzecznika Praw Obywatelskich. W spotkaniu wzięła udział rektor naszej uczelni prof. Teresa Gardocka.



Dnia 22 maja 2007 r. odbył się V Konkurs Krasomówczy zorganizowany przez Katedrę Prawa Karnego. Laureatami konkursu zostali: Ewelina Kucharczyk (I miejsce), Paulina Szubińska Gryz (II miejsce) i Marzena Szczerba (III miejsce). W jury zasiadali prof. Jacek Sobczak, prof. Ryszard Stefański oraz dr Jacek Kosonoga.

## INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.

2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z dyskiecią z tekstem w edytorze Microsoft Word, lub w formie elektronicznej na adres: [wydawnictwo@lazarzski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarzski.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.