

Ius Novum

ISSN 1897-5577

4
—
2012



WARSZAWA 2012

RADA NAUKOWA

- prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)
prof. dr hab., dr h.c. Brunon Holyst, rektor Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)
prof. dr. hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, Indian Academy of International Law, New Delhi (Indie)
prof. dr hab. Gintars Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

REDAKCJA

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

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natalia Artsiomenko – język białoruski, język rosyjski, Martin Dahl – język niemiecki,
Grzegorz Butrym – język angielski, Maria Furman – język polski

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – prof. zw. hab. Barbara Nita-Światłowska
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. nadzw. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr Jacek Zalesny
prawo międzynarodowe – dr hab. Mariusz Muszyński
statystyka – dr Krystyna Bąk

Korekta

Elżbieta Buszko

Spis treści i streszczenia artykułów w języku polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:

<http://www.lazarski.pl/o-uczelni/wydawnictwo/czasopisma/ius-novum/>
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities:
<http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2012

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. 0-22 54-35-450
www.lazarski.edu.pl
wydawnictwo@lazarski.edu.pl



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



SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

- prof. dr hab. Jacek Sobczak, Wydział Prawa Wyższej Szkoły Psychologii Społecznej**
Kształtowanie się przestępstw przeciwko środowisku. Część I 7
- mgr Kazimierz J. Leżak, doktorant w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego**
Orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie art. 89 § 1 k.k. a stosowanie art. 4 § 1 k.k. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11 31
- dr Katarzyna Łucarz, adiunkt na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,**
dr hab. Anna Muszyńska, adiunkt na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
Zawieszenie postępowania karnego wobec osób popełniających przestępstwa w związku z używaniem substancji psychoaktywnych 44
- dr hab. Czesław Paweł Kłak, prof. w Wyższej Szkole Prawa i Administracji Przemysł-Rzeszów**
„Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana” w polskim procesie karnym a zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* 56
- dr Ewa Kruk, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie**
Skarga w postępowaniu prywatnoskargowym 78
- dr Jarosław Sozański, adiunkt w Instytucie Prawa Uczelni Vistula w Warszawie**
Lizbońska Reforma Rady Europejskiej i jej skutki dla Unii 93

| | |
|---|-----|
| mgr Mateusz Dróżdż, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Zakres przedmiotowy Konwencji Narodów Zjednoczonych w umowach międzynarodowej sprzedaży towarów | 118 |
|---|-----|

G L O S Y

| | |
|---|-----|
| dr Jacek Kosonoga, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2010 r. III KK 40/10 | 128 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| dr Adrian Niewęglowski, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 kwietnia 2012 r., sygn. III AUa 224/12 | 134 |
|--|-----|

R E C E N Z J E

| | |
|--|-----|
| <i>Przestępstwo zgwałcenia</i> , Marek Mozgawa (red.), Wydawnictwo Wolter Kliwer business, Warszawa 2012, s. 338, rec. dr hab. Radosław Krajewski, prof. Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy | 143 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| <i>Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej</i> , Krzysztof Wójtowicz, Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2012, s. 177, rec. dr Marzena Łaskowska, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego | 151 |
|--|-----|

Z Ż Y C I A U C Z E L N I

| | |
|--|-----|
| mgr Ewelina Miłan, asystentka na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Kalejdoskop wydarzeń | 162 |
|--|-----|



CONTENTS

ARTICLES

- Prof. Jacek Sobczak, PhD, Law Department of the University of Social Sciences and Humanities**
Development of Crimes against the Environment. Part I 7
- Kazimierz J. Leżak, doctoral student at the Faculty of Penal Proceeding, Department of Law, Administration and Economics, University of Wrocław**
Adjudging Combined Punishment of Concurrent Sentences in Accordance with Article 89 §1 of the Penal Code and Implementation of Article 4 §1 of the Penal Code. Notes on the Supreme Court Sentence of 14 June 2011, IV KK 159/11 31
- Katarzyna Łucarz, PhD, Department of Law, Administration and Economics, University of Wrocław**
Anna Muszyńska, PhD, Department of Law, Administration and Economics, University of Wrocław
Suspension of Penal Proceeding against Perpetrators of Crimes under the Influence of Psychoactive Substances 44
- Czesław Paweł Kłak, PhD, Faculty of Criminal Law and Penal Proceeding, School of Law and Public Administration in Przemyśl**
A ‘Suspected Person’ and a ‘Potentially Suspected Person’ in the Polish Criminal Procedure versus the *nemo se ipsum accusare tenetur* Principle 56
- Ewa Kruk, PhD, Assistant Professor, Department of Law and Administration, Marie Curie-Skłodowska University in Lublin**
Complaint in Civil Complaint Proceeding 78

4/2012

- Jarosław Sozański, PhD, Institute of Law, Vistula University in Warsaw**
Lisbon Reform of the European Council and its Consequences for the European Union 93
- Mateusz Dróżdż, MA, Department of Law and Administration, Lazarski University**
The thematic Scope of the United Nations Conventions on Contracts for International Sale of Goods 118

G L O S S E S

- Jacek Kosonoga, PhD – Assistant Professor, Department of Law and Administration, Lazarski University**
Gloss to the Supreme Court sentence III KK 40/10 of August 4, 2010 .. 128
- Adrian Niewęglowski, PhD, Department of Law and Administration, Marie Curie-Skłodowska University in Lublin**
Gloss to the sentence of the Court of Appeal in Wrocław of 19 April 2012, No. III AUa 224/12 134

R E V I E W S

- Przestępstwo zgwałcenia [Crime of Rape]*, Marek Mozgawa (ed.), Wydawnictwo Wolter Kluwer business, Warszawa 2012, p. 338,
Reviewer: Radosław Krajewski, PhD, Professor of Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz 143
- Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej [Constitutional Courts on the European Union Law]*, Krzysztof Wójtowicz, Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2012, p. 177,
Reviewer: Marzena Laskowska, PhD, Department of Law and Administration, Lazarski University 151

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

- Ewelina Milan, M.A., Lazarski University**
Kaleidoscope of Events..... 162

JACEK SOB CZAK

KSZTAŁTOWANIE SIĘ PRZESTĘPSTW PRZECIWKO
ŚRODOWISKU

CZEŚĆ I*

Rozdział XXII k.k. obejmujący przestępstwa przeciwko środowisku stanowił w momencie wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. *novum*. W kodeksie karnym z 1932 r. znalazł się tylko jeden przepis, który można by zaliczyć do tej grupy przestępstw, a mianowicie art. 270 grożący karą za naruszenie cudzego prawa polowania lub do rybołówstwa, umieszczony w rozdziale XXXIX zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko mieniu”. Tekst wspomnianego przepisu został zmieniony przez art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 1959 r. o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim¹ w ten sposób, że w treści art. 270 § 1 skreślono wyrazy „polowania lub”. Było to wynikiem wprowadzenia w tej ustawie w rozdziale IX przepisów karnych zabraniających w art. 51 strzelania do zwierzyny z odległości mniejszej niż 500 metrów od miejsca zebrań publicznych, w czasie ich trwania lub w odległości mniejszej niż 100 metrów od zabudowy mieszkalnej oraz w okresie od 30 marca do 1 września włącznie do poszukiwania postrzałka jelenia, daniela, sarny, muflona i dzika przy użyciu psów „inaczej niż na otoku”. Czyny te zagrożone były karą grzywny do 2000 zł. W przepisach karnych wspomnianej ustawy poddano kryminalizacji: polowanie na przelotne ptactwo łowne na wybrzeżu morskim, w pasie 3000 metrów od brzegu morza, w głąb morza lub 5000 metrów od brzegu w głąb lądu; polowanie przy użyciu innej broni niż myśliwska; polowanie na daniela, sarny, muflony w obwodzie łowieckim, w którym wymieniona zwierzyna nie ma swej ostoi, w odległości mniejszej niż 200 metrów od granicy sąsiedniego obwodu łowieckiego; polowanie w nocy na inną zwierzynę niż lisy, borsuki oraz słonki w czasie ciągów, na głąszcze i cietrzewie w czasie toków, na kaczki i gęsi na zlotach i przelotach; polowanie z chartami i ich mieszkańcami; polowanie w czasie ochronnym; polowanie bez uprawnień do wykonywania polowania; wejście w posiadanie zwierzyny za

* Część II artykułu ukaże się w następnym numerze Kwartalnika.

¹ Dz.U. Nr 36, poz. 226.

pomocą broni wojskowej, sztucznego światła, granatów, trutek, karmy o właściwościach odurzających, lepów, wnyków, samostrzałów, dołów, ostrokołów, żelaz, sieci, sidła, pułapek lub rozkopywania nor i innych podobnych środków; wejście w posiadanie zwierzyny za pomocą psów (art. 55). Czyny te zagrożone zostały karą więzienia do lat 3 i grzywny albo kary aresztu do lat 3 i grzywny. Na mocy art. 1 pkt 21 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o zmianie ustawy o hodowli zwierząt łownych i prawie łowieckim² zmieniono sankcję karną za przestępstwa wskazane w treści art. 55 ustalając, że grozi za nie jedynie kara pozbawienia wolności do 3 lat.

Ochrona środowiska jest stosunkowo młodą dyscypliną naukową, a sama potrzeba ochrony środowiska pojawiła się dość późno. Niemniej w prawie polskim oraz w prawie innych państw europejskich, jeszcze w czasach średniowiecznych podejmowano próby uregulowania niektórych kwestii zaliczanych dzisiaj do obszaru prawa ochrony środowiska. Przede wszystkim podejmowano działania zmierzające do regulacji zasad łowiectwa. Do X w. w Polsce, jak i w całej Europie, polowanie było dozwolone dla każdego z tym, że w miarę upływu czasu ograniczano zakres podmiotowy tego prawa tak, że ostatecznie stało się ono jedną z podstaw *ius regale*. Dość wcześnie zaczęto odróżniać małe i wielkie łowy. Do tych pierwszych zaliczono polowania na ptactwo oraz drobne zwierzęta takie jak kuny, wiewiórki, lisy, zające, a niekiedy także jelenie i sarny. Łowy na pozostałe zwierzęta zaliczono do wielkich. Polowania na sarny i kozy zaliczono czasem do wielkich, czasem zaś do małych łowów. Osobno uregulowano polowania na tury, żubry i bobry. Według przekazów, te ostatnie były chronione już w czasach pierwszych Piastów. Małe łowy (*venatio parva*) aż po wiek XII dostępne były dla wszystkich, nie wyłączając włościan, i to nie tylko na własnych, ale i cudzych gruntach. Aby uwolnić jakiś obszar od przeprowadzania małych łowów, konieczna była formalna czynność prawna w postaci tzw. zapowiedzi. Wielkie łowy (*venatio magna*) z reguły należały do panującego i właścicieli wielkiej własności ziemskiej. Polowania na zwierzęta rzadziej spotykane: tura, żubra i bobra stanowiły jedynie prawo panującego³. Droga specjalnych przywilejów przechodziły one na rzecz wielkiej własności (rycerstwo i duchowieństwo). W 1423 r. Władysław Jagiełło ustanowił prawo ograniczające polowania na jelenie, łosie, dzikie konie, tury, ale także dziki. Chroniąc lasy ograniczył dopuszczalność ich wyrębu⁴. W dobie kolonizacji na prawie niemieckim stopniowo wygasły prawa panującego do łowów w obcych majątkach. Od tej chwili prawo łowieckie okre-

² Dz.U. Nr 27, poz. 151.

³ W. Radecki, *Zarys historii prawnej ochrony przyrody w Polsce*, (w:) J. Sommer (red.), *Prawne formy ochrony przyrody*, Warszawa 1990, s. 12 i n.

⁴ K. Heimanowski, *Ochrona gatunkowa tura (Bos primigenius Boj) w Polsce w świetle dokumentacji archiwalnej*, (w:) J. Babicz, W. Grębecka, Z. Wójcik, *Studia z dziejów ochrony przyrody w Polsce*, Wrocław 1985, s. 126–145; J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska*, Kolonia Limited 2008, s. 12.

ślało przede wszystkim prawa i obowiązki ludności wiejskiej, przy czym zwrócić wypada uwagę na uprzywilejowane stanowisko sołtysów szczyjących się niekiedy nawet prawem do łowów wielkich⁵. Dość wcześnie na obszarze polskim pojawiły się prawa ograniczające dozwolony zakres polowań czego przykładem jest prawo chełmińskie, które w art. 14 zakazywało polowania na bobry. Ograniczenia w tym zakresie wprowadzono później w 1529 r. w I Statucie Litewskim⁶. Przykładem takich zakazów są też postanowienia sejmu warszawskiego z 1557 r., gdzie stwierdzono: „Liszek młodych aby nie zbierano, u kogo ie naydą, aby dziesięć grzywien przepadł, a liszki rozpuścić”⁷. Przykładem dbałości o zwierzostan były prawa ustanowione w dobie panowania Stefana Batorego, w których chroniono niektóre gatunki zwierząt, a nawet ryby. Ustanawiano także okresy ochronne, w których zakazywano prowadzenia polowań. Był to pierwotnie czas od dnia św. Wojciecha aż do zebrania zboża (VL, t. I, s. 80). W myśl Konstytucji z 1775 r. początek polowań mógł się zacząć w tydzień po św. Bartłomieju, a kończyć 1 marca, jednocześnie zniesiono zwyczaj polowania na cudzych gruntach i w cudzych kniejach, nie zabraniając jednak zabijania ptactwa, z wyjątkiem kuropatw i bekasów, zastrzegając polowanie koło Warszawy, w obrębie 3 mil od tego miasta wyłącznie dla króla (VL, t. VIII, s. 184). Pozwalano na polowanie na lisy i wilki, jednak pod warunkiem nie trawienia zboża⁸. W prawie litewskim zakazy były bardziej szczegółowe i dotkliwie. Kwestie te regulował III Statut Litewski (1588) w rozdziale X. Stwierdzono w nim m.in. „Ustawiuemy, ktoby czyie Łowy gwałtem połowił, tedy to, coby w czyiey Pufczy połowił, ma gwałtu zapłacić dwánáście rubli grofzy, á zwierza wieleby ułowił, cena, iako niżey opifano, ma płáć. § A ieśliby kto ftrzelcow posłał w cudzą puszczą, ábo táiemnie fam Zwierzá pobíł, tedy ieśli to będzie ná niego flufznym dowodem przewidziano, wiele Zwierzá ubito, tákowy ma zá każde Zwierze płáć po temu iako niżey opifano. § A ieśliby fstrzelcá pomno nád zwierzem ubitym w Pufczy: tákowy wiedzion być ma do Urzędu Náfzego do Zamku, ábo do Dworu Sądowego tego Powiátu, w którym się to ftanie, y przez lift Urzędowy Páná tego ftrzelcá, ábo iego Urzędniká obeffláć, kładąc z tego liftu przez Woźnego kopą na imieniu tym Páná Onego, z którego ten ftrzelec w Pufczę cudzą chodził, á rok prawu fkladáiąc według dálekości drogi, naydáley do dwóch niedziel, aby ku przysłuchaniu się tego práwá do Urzędu Náfzego przybył”⁹.

⁵ J. Rutkowski, *Historia gospodarcza Polski*, Poznań 1946, s. 45–46.

⁶ A. Samsonowicz, *Łowiectwo w Polsce Piastów i Jagiellonów*, Wrocław 1991, s. 39 i n.; W. Goetel, *Tradycje ruchu ochrony przyrody w Polsce*, (w:) L. Łustacz (red.), *Prawo a ochrona środowiska*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 15; J.J. Nowak, *Prawo i organizacja ochrony przyrody w Polsce*, Warszawa 1967, s. 21; K. Gottwald, *Najstarsze ustawy ochronne w dawnej Polsce*, „Ochrona Przyrody” 1923, z. 3.

⁷ VL, t. II, Petersburg 1859, s. 13.

⁸ J.W. Bandtkie Stężyński, *Prawo prywatne polskie*, Warszawa 1851, s. 81 i 251; J. Sztolcman, *Łowiectwo*, Warszawa 1917, s. 17 i n.; W. Krawczyński, *Łowiectwo*, Warszawa 1947, s. 8.

⁹ *Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego*, Wilno 1744, s. 307.

W dobie zaborów w 1868 r. Sejm Krajowy we Lwowie uchwalił ustawę zakazującą łapania, tępienia i sprzedawania zwierząt alpejskich właściwych Tatom, a mianowicie świstaka i dzikich kóz¹⁰. Przepisy dotyczące ochrony środowiska rozsypane były w aktach normatywnych całego systemu prawnego. Długi czas ochronę środowiska wyraźnie utożsamiano z ochroną przyrody. Po I Wojnie Światowej kwestii tej dotyczyła ustawa z 10 marca 1934 r. o ochronie przyrody¹¹. W przepisach karnych tej ustawy stypizowano czyny polegające na wykraczaniu przeciwko zakazom lub nakazom wydanym na podstawie tej ustawy, nabywanie bądź przyjmowanie w jakimkolwiek celu rzeczy pochodzących z przestępstwa godzącego w treść tej ustawy albo pomaganie w zbyciu takich przedmiotów. Czyny te uznano jednak za wykroczenia podległe orzecznictwu właściwych powiatowych władz administracji ogólnej.

Ustawa z 1934 r. została uchylona przez ustawę z dnia 7 kwietnia 1949 r. o ochronie przyrody¹². W przepisach karnych stypizowano wykroczenia polegające na umyślnym wykroczeniu przeciwko zakazom sformułowanym w ustawie m.in. co do używania, użytkowania i zanieczyszczania przedmiotów lub terenu, zakazów polowania i rybołówstwa, zbioru roślin leczniczych, uszkodzenia drzew i innych roślin, umieszczania na określonych terenach tablic, napisów, ogłoszeń reklamowych i innych znaków oraz zakłócenia ciszy, wznoszenia budowli w ogóle lub w określonym rozmiarze, prowadzenia zakładów przemysłowych lub handlowych, urzędzeń komunikacyjnych lub innych urzędzeń technicznych (art. 28). Ponad to za wykroczenie uznano nabywanie lub przyjmowanie przedmiotów pochodzących z przestępstwa godzącego w treść ustawy (art. 29). Orzecznictwo w sprawach o te czyny (w treści ustawy „przestępstwa” poddano właściwości powiatowych władz administracji ogólnej w trybie postępowania karno-administracyjnego – art. 31).

Wspomniana ustawa została uchylona poprzez ustawę z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody¹³. W pierwotnym tekście tej ustawy przepisy karne umieszczone zostały w art. 54–57. W art. 54 tej ustawy stypizowano przestępstwo niszczenia poważnego uszkodzenia lub istotnego zmniejszenia wartości przyrodniczej chronionego terenu, chronionego obiektu przyrodniczego albo wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi dopuszczenia do zniszczenia, poważnego uszkodzenia lub istotnego zmniejszenia wartości przyrodniczej. Za przestępstwo uznano także pozyskiwanie, niszczenie lub uszkodzenie roślin, zabijanie zwierząt na terenie objętym ochroną przyrody wbrew przepisom na nim obowiązującym i powodowanie przez to poważnych szkód przyrodniczych (art. 55). W treści art. 56 za przestępstwo uznano wznoszenie lub powiększanie obiektów budow-

¹⁰ W. Szafer, *Dzieje ochrony przyrody w Polsce i w innych krajach*, (w:) W. Szafer (red.), *Ochrona przyrodniczego środowiska człowieka*, Warszawa 1976, s. 16.

¹¹ Dz.U. Nr 31, poz. 274.

¹² Dz.U. Nr 25, poz. 180 z późn. zm.

¹³ t.j. Dz.U. 2001 Nr 99, poz. 1079 z późn. zm.

lanych albo prowadzenie działalności gospodarczej wbrew zakazom lub ograniczeniom obowiązującym na obszarze objętym ochroną przyrody albo w otulinie takiego obszaru. Skryminalizowano także łowienie chronionych gatunków fauny bez wymaganego zezwolenia (art. 57) oraz naruszanie ograniczeń w zakresie polowania, wędkowania, rybołówstwa, pozyskiwania, niszczenia lub uszkodzenia drzew lub innych roślin, wysypywania, zakopywania lub wylewania opadów lub innych nieczystości, zmian stosunków wodnych, wydobywanie skał, minerałów, torfu i bursztynu, niszczenia gleby, palenia ognisk, stosowanie środków chemicznych w gospodarce rolnej, leśnej, zadrzewieniowej i łowieckiej, zbiorów wszystkich lub niektórych dziko rosnących roślin albo ich części, w szczególności owoców i grzybów, zakłócanie cieszki itd. (art. 58 w związku z art. 367 i 37). Za wykroczenie uznano także wypalanie roślinności na łąkach, pastwiskach, nieużytkach, rowach, pasach przydrożnych, szlakach kolejowych, w sferze oczeretów lub trzciny (art. 59). Art. 54–57 utraciły moc na podstawie art. 3 ustawy z 1997 r. przepisów wprowadzających kodeks karny,¹⁴ natomiast art. 58 uległ głębokiej nowelizacji na podstawie art. 1 pkt 49 ustawy z dnia 7 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody¹⁵. W myśl nowego brzmienia tegoż przepisu przestępstwem jest naruszenie zakazu bądź ograniczeń na obszarach chronionych oraz w stosunku do roślin i zwierząt objętych ochroną gatunkową ustanowioną przez właściwy organ oraz w stosunku do siedlisk przyrodniczych podlega karze aresztu lub grzywny (art. 58 ust. 1). Jednocześnie uregulowano, iż narzędzia i przedmioty służące do popełnienia wykroczenia ulegają przepadkowi, a sprawca winien przywrócić stan poprzedni, a jeśli taki obowiązek byłby niewykonalny należy wobec niego orzec nawiązkę do wysokości pięciokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto ogłaszanego przez prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za kwartał poprzedzający kwartał, w którym nastąpiło wykroczenie.

Ustawa z dnia 16 października 1991 r. straciła moc na podstawie art. 161 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹⁶. Przepisy karne w tejże ustawie znalazły się w rozdziale XI (art. 127–132). W rozdziale tym sypizowano wykroczenia przeciwko środowisku przyrodniczemu. W art. 127 wspomnianej ustawy wprowadzono odpowiedzialność za wykroczenia polegające na: umyślnym naruszeniu zakazów obowiązujących w parkach narodowych, rezerwatach przyrody, parkach krajobrazowych, obszarach chronionego krajobrazu, obszarach Natura 2000; umyślnym naruszeniu zakazów obowiązujących w stosunku do: pomników przyrody, stanowisk dokumentacyjnych, użytków ekologicznych, zespołów przyrodniczo-krajobrazowych, roślin, zwierząt lub grzybów objętych ochroną gatunkową, a także ten, kto nie zgłasza do rejestru prowadzonego przez starostę właściwego ze względu na miejsce przetrzymywania zwierząt lub ich

¹⁴ Dz.U. Nr 88, poz. 554.

¹⁵ Dz.U. 2001 Nr 3, poz. 21.

¹⁶ t.j. Dz.U. 2009 Nr 151, poz. 1220 z późn. zm.

hodowli posiadanych lub hodowanych zwierząt; także ten, kto posiada okazy gatunków zwierząt wskazane w ustawie bez zezwolenia Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska; wreszcie ten, kto rozmnaża bez zezwolenia zwierzęta uzyskane w wyniku krzyżowania zwierząt oraz zwierząt łownych ze zwierzętami innych gatunków, a także ze zwierzętami z form i odmian hodowlanych. Wykroczenie przewidziane w art. 127 zagrożone jest karą aresztu albo grzywny. W treści art. 127a ust. 1, dodanego do ustawy przez art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁷ skryminalizowano wejście w posiadanie okazów roślin, zwierząt, grzybów objętych ochroną gatunkową w liczbie większej niż nieznaczna, w takich warunkach lub w taki sposób, że ma to wpływ na zachowanie właściwego stanu ochrony gatunku. Czyn ten zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W przypadku nieumyślności sprawca podlegać ma grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 2 lat (art. 127a ust. 2).

W treści art. 128 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody skryminalizowano przestępstwo przewożenia przez granicę Unii Europejskiej, wbrew wymogom art. 61 tej ustawy, okazu gatunku podlegającego ochronie bądź naruszenia przepisy prawa Unii Europejskiej dotyczące ochrony gatunków dziko żyjących zwierząt i roślin w zakresie regulacji obrotu nimi poprzez: nieprzedkładanie zgłoszenia importowego, używanie okazów określonych gatunków w innym celu niż wskazany w zezwoleniu importowym, korzystanie w sposób nieuprawniony ze zwolnień od nakazów przy dokonywaniu obrotu sztucznie rozmnożonymi roślinami, oferowanie zbycia lub nabycia, zbywanie lub pozyskiwanie, wystawianie publiczne w celach zarobkowych, przetrzymywanie lub przewożenie w celu zbycia okazów określonych gatunków roślin lub zwierząt, używanie zezwolenia lub świadectwa dla okazu innego niż ten, dla którego było ono wydane, składanie wniosku o wydanie zezwolenia importowego, eksportowego, reimportowego lub świadectwa bez informowania o wcześniej odrzuconym wniosku. Sprawca takiego czynu podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

W art. 128a dodanym do tekstu ustawy przez art. 3 ust. 2 ustawy z 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁸ skryminalizowano handel okazami gatunku podlegającego ochronie na podstawie przepisów art. 61 tejże ustawy w myśl rozporządzenia Rady (WE) 338/97 z dnia 9 grudnia 1996 r. w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory w drodze regulacji handlu nimi. Dodać należy, że ponadto Polskę wiąże konwencja o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem sporządzona w Waszyngtonie dnia 3 marca 1973 r.¹⁹ Z dniem 18 listopada 2003 r. konwencja ta została uzupełniona przez załączniki I, II, III. Pamiętać trzeba, że

¹⁷ Dz.U. Nr 94, poz. 549

¹⁸ Dz.U. Nr 94, poz. 549

¹⁹ Dz.U. 1991 Nr 27, poz. 112 zm. 2000 Nr 66, poz. 802; 2004 Nr 112, poz. 1183.

organem naukowym w rozumieniu rozporządzenia Rady (WE) nr 1338/97 jest w Polsce Państwowa Rada Ochrony Przyrody, natomiast organem zarządzającym w rozumieniu tego rozporządzenia jest minister właściwy do spraw ochrony środowiska. Wymagane przez ustawę zezwolenie lub świadectwo jest wydawane w przypadkach określonych przepisami prawa Unii Europejskiej po zasięgnięciu opinii Państwowej Rady Ochrony Przyrody. Jednocześnie stwierdzono, że minister właściwy do spraw środowiska może odmówić wydania świadectwa, jeżeli importer, eksporter lub reeksporter podany we wniosku o wydanie zezwolenia był skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo związane z naruszeniem przepisów o ochronie dzikiej fauny i flory (art. 61 ust. 7 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody). Minister właściwy do spraw środowiska cofa zezwolenie na wywóz, jeżeli okaże się, że importer, eksporter lub reeksporter został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo związane z naruszeniem przepisów dotyczących ochrony dzikiej fauny i flory bądź wtedy, gdy zezwolenie lub świadectwo zostało użyte niezgodnie z warunkami w nim zawartymi. Przestępstwo z art. 128a ustawy zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, a w wypadku, gdy sprawca działał nieumyślnie, grzywną (art. 128a ust. 2 ustawy o ochronie przyrody).

W myśl art. 131 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody za wykroczenie uznano: prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie handlu zwierzętami gatunków podlegających ochronie bez posiadania lub przekazywania odpowiedniej dokumentacji stwierdzającej legalność pochodzenia zwierzęcia; chwytanie lub zabijanie dziko występujących zwierząt objętych ochroną ścisłą z wyszczególnieniem gatunków wymagających ochrony czynnej oraz zwierząt objętych ochroną częściową przy użyciu urządzeń, sposobów i metod wymienionych w treści art. 54 ust. 1 pkt 1–17 tejże ustawy; tworzenie lub prowadzenie ogrodu botanicznego, ogrodu zoologicznego lub ośrodka bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom; niezapewnianie w przypadku likwidacji ogrodu zoologicznego lub ośrodka zwierzętom warunków odpowiadających ich potrzebom biologicznym; naruszanie zakazów dotyczących zwierząt niebezpiecznych dla życia i zdrowia ludzi określonych w treści art. 73 ust. 1 tejże ustawy; dopuszczenie, przez niezachowanie należytej ostrożności do ucieczki zwierzęcia należącego do gatunku niebezpiecznego dla życia i zdrowia ludzi lub takich, które mogą zagrozić rodzimym gatunkom lub siedliskom przyrodniczym takich rodzimych gatunków; przenoszenie z ogrodu botanicznego lub ogrodu zoologicznego do środowiska przyrodniczego roślin lub zwierząt gatunków zagrożonych wyginięciem; wykonywanie prac ziemnych oraz innych prac związanych z wykorzystaniem sprzętu mechanicznego lub urządzeń technicznych w obrębie bryły korzeniowej drzew lub krzewów na terenach zieleni lub zadrzewienia w sposób znacząco szkodzący drzewom lub krzewom; stosowanie środków chemicznych na drogach publicznych oraz ulicach i placach w sposób znacząco szkodzący terenom zieleni lub zadrzewieniom; prowadzenie bez decyzji regionalnego dyrektora

ochrony środowiska lub wbrew warunkom ustalonym w tej decyzji robót polegających na regulacji wód oraz budowie wałów przeciwpowodziowych a także robót melioracyjnych, odwodnień budowlanych oraz innych robót ziemnych zmieniających stosunki wodne na terenach o szczególnych wartościach przyrodniczych. W myśl art. 131 w razie ukarania za wykroczenie określone w art. 131 pkt 4 ustawy o ochronie przyrody, czyli naruszenie zakazów dotyczących zwierząt niebezpiecznych dla życia i zdrowia ludzi sąd może orzec przepadek tychże zwierząt, które winny zostać wtedy przekazane podmiotom uprawnionym do ich utrzymywania, wyznaczonym przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska.

W myśl art. 129 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody w razie ukarania za wykroczenie określone w art. 127 albo w art. 131 bądź za przestępstwo określone w art. 127a, 128 albo w art. 128a sąd może orzec przepadek przedmiotów służących do popełnienia wykroczenia lub przestępstwa oraz przedmiotów, roślin, zwierząt lub grzybów pochodzących z wykroczenia lub przestępstwa chociażby nie stanowiły własności sprawcy (art. 129 pkt 1). Orzekając przepadek sąd nie jest związany ograniczeniami wynikającymi z postanowień art. 30 § 2 k.w. Przedmiotami pochodzącymi z wykroczenia w rozumieniu art. 129 pkt 1 będą np. skamieniałości, kopalne szczątki roślin lub zwierząt – czyli rzeczy ruchome nabyte w złej wierze (art. 175 k.c.), które jako takie nigdy nie mogą stać się własnością sprawcy wykroczenia²⁰. W odniesieniu do zwierząt, zgodnie z postanowieniami art. 21 ustawy o z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt²¹ zwierzęta wolno żyjące stanowią dobro ogólnonarodowe i powinny mieć zapewnione warunki rozwoju i swobodnego bytu. Wyjątkiem są zwierzęta stanowiące nadzwyczajne zagrożenia dla życia, zdrowia lub gospodarki człowieka, w tym gospodarki łowieckiej. Zakresem tym objęto także dziczyżale psy i koty przebywające bez opieki i dozoru człowieka na terenie obwodów łowieckich w odległości większej niż 200 metrów od zabudowań mieszkalnych i stanowiące zagrożenie dla zwierząt dziko żyjących, w tym zwierząt łownych (art. 33a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt w brzmieniu ustalonym przez art. 13 ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w organizacji i podziale zadań administracji publicznej w województwie²². Może też orzec obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego, a jeśli taki obowiązek nie byłby wykonalny, nawiązkę w wysokości 10 tys. złotych na rzecz organizacji społecznej działającej na rzecz ochrony przyrody lub właściwego, ze względu na miejsce popełnienia wykroczenia lub przestępstwa, wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej (art. 129 pkt 2 ustawy o ochronie środowiska w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 3 ustawy z 25 marca 2001 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw²³.

²⁰ W. Radecki, *Wykroczenia i przestępstwa przeciwko środowisku. Przewodnik po przepisach*, Warszawa 1995, s. 210.

²¹ t.j. Dz.U. 2003 Nr 106, poz. 1002 z późn. zm.

²² Dz.U. 2009 Nr 92, poz. 753.

²³ Dz.U. Nr 94, poz. 549.

Wśród ustaw dotyczących tych kwestii największe znaczenie mają: ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. o ochronie wód przed zanieczyszczeniem²⁴ uchylająca przepisy ustawy wodnej z dnia 19 września 1922 r.²⁵ Wspomniana ustawa w przepisach karnych przewidywała odpowiedzialność karną za zanieczyszczenie wody oraz niszczenie urządzenia zabezpieczającego wody przed zniszczeniem (art. 20); oddawanie do eksploatacji zakładu przed sprawdzeniem prawidłowości działania urządzeń zabezpieczających wody przed zanieczyszczeniem oraz rozbudowywanie bez pozwolenia bądź przebudowywanie urządzeń zabezpieczających wody przed zanieczyszczeniem, albo odprowadzanie ścieków do wód lub ziemi; wykraczanie przeciwko warunkom określonym w pozwoleniu; zmienianie procesów produkcyjnych zakładów w taki sposób, aby stale wpływało to na zwiększenie zanieczyszczenia wód bez uzgodnienia takiej zmiany z właściwym organem (art. 21). Ustawa ta została zmieniona przez ustawę z dnia 30 maja 1962 r. prawo wodne²⁶. W rozbudowanych przepisach karnych, zawartych w dziale X, art. 151–160 stypizowano jako przestępstwo uszkodzanie brzegów wód śródlądowych powierzchniowych, gruntów pod tymi wodami, obiektów gospodarki wodnej, urządzeń do hodowli ryb oraz utrudnianie przepływu wód (art. 151); uniemożliwianie lub utrudnianie korzystania z wody albo zwalczania kłęski żywiołowej (art. 152); wykonywanie wbrew przepisom w pobliżu obiektów budowlanych gospodarki wodnej takich robót, które mogą zagrozić tym obiektom (art. 153); szkodliwe zanieczyszczanie wód czyli wywołanie w nich taki zmian fizycznych, chemicznych lub biologicznych, przez wprowadzenie do nich nadmiernej ilości substancji stałych, płynnych, gazowych, jak również nadmiernych ilości energii, a także substancji promieniotwórczych lub innych, które sprawiają, że wody nie nadają się do normalnego korzystania z nich dla celów komunalnych, przemysłowych, rolniczych, rybackich lub innych (art. 154 w zw. z art. 82 ust. 3); korzystanie z wody bez pozwolenia wodnoprawnego lub wykonywanie obiektów gospodarki wodnej w przypadkach, których wymagane jest pozwolenia (art. 155); nieustawianie wbrew ciężącemu obowiązkowi i nieutrzymywanie w należyтым stanie znaków wodnych i wodnych urządzeń pomiarowych, zwiększanie ilości, zmienianie stanu i składu wprowadzanych do wód ścieków, nieutrzymywanie w należyтым stanie koryta wody i jej brzegów powyżej bądź poniżej piętrzącego obiektu budowlanego; niewykonywanie i nieutrzymywanie w należyтым stanie urządzeń zapobiegającym szkodzie dla gospodarki narodowej lub obywateli (art. 156); łowienie ryb w pobliżu obiektów budowlanych gospodarki wodnej lub wykonywanie innych czynności, które mogą uszkodzić te obiekty; wznoszenie obiektów budowlanych w strefach ochronnych wbrew przepisom ustawy; prowadzenie przez wały przeciwpowodziowe przewodów wodociągowych, gazowych, elektrycznych lub innych oraz wykonywanie

²⁴ Dz.U. 1961 Nr 5, poz. 33

²⁵ t.j. Dz.U. 1928 Nr 62, poz. 574.

²⁶ Dz.U. 1962 Nr 34, poz. 158.

obiektów budowlanych krzyżujących się z wałami przeciwpowodziowymi w jednym poziomie oraz wykonywania ramp wałowych; uchylanie się bez uzasadnionej przyczyny od wykonania pilnych prac określonych w przepisach prawa wodnego.

Przepisy wspomnianej ustawy były wielokrotnie zmieniane, a sama ustawa została uchylona ustawą z dnia 24 października 1974 r. prawo wodne²⁷. W tej ostatniej ustawie przepisy karne zostały ujęte w dziale VII, art. 122–130. W treści ich skryminalizowano: szkodliwe zanieczyszczanie wody, nieutrzymywanie bądź nieeksploatowanie urządzeń utrzymujących wodę przed zanieczyszczeniem (art. 122 – skreślony później przez art. 116 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska²⁸; uniemożliwianie lub utrudnianie korzystania z wody dla zwalczania klęski żywiołowej lub dla zapobieżenia poważnemu niebezpieczeństwu (art. 123); wykonywanie w pobliżu urządzeń wodnych robót zagrażających tym urządzeniom (art. 124); uszkodzanie brzegów wód śródlądowych powierzchniowych, gruntów pod tymi wodami, urządzeń wodnych albo utrudnianie przepływu wody (art. 125); korzystanie z wody bez wymaganego pozwolenia wodnoprawnego lub wykonywanie bez takiego pozwolenia urządzeń wodnych oraz korzystanie z wody z przekroczeniem warunków określonych w pozwoleniu wodnoprawnym lub w decyzji zwalniającej zakład z obowiązku posiadania urządzeń zabezpieczających wody przed zanieczyszczeniem w sytuacji, gdy nie spowodowało to szkodliwego zanieczyszczenia wód (art. 126); nieutrzymywania wbrew ciążącemu obowiązkowi w należyłym stanie koryta wody i jej brzegów, niewykonywanie wbrew ciążącemu obowiązkowi lub nieutrzymywanie w należyłym stanie urządzeń zapobiegających szkodliwym oddziaływaniom na środowisko, interesy ludności, gospodarki narodowej; nieutrzymywanie w należyłym stanie urządzeń melioracji wodnych, powodowanie nieuzasadnionych strat wody przez zaniebdywanie utrzymywania w należyłym stanie urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę (art. 127); wykonywanie czynności mogących uszkodzić urządzenia wodne w pobliżu tych urządzeń, wnoszenie w sferach ochronnych urządzeń lub wykonywania na tym obszarze działań zabronionych przez treść art. 60, a więc m.in. zakładania cmentarzy, wykonywania wierceń i odkrywek, gromadzenia ścieków, prowadzenia przez wały przeciwpowodziowe oraz przez wody urządzeń, na których wykonanie konieczne jest pozwolenie wodnoprawne czyli wskazanych w treści art. 82, uchylanie się bez uzasadnionej przyczyny od wykonania pilnych prac konserwujących oraz uchylanie się od obowiązku zarejestrowania ujęcia wody podziemnej i przeprowadzania okresowych obserwacji wydajności tego ujęcia (art. 128); niszczenie lub uszkodzanie wodnych urządzeń pomiarowych, niszczenie lub uszkodzanie urządzeń zaopatrzenia w wodę lub urządzeń kanalizacyjnych, jeśli szkoda nie przekroczyła 500 zł, podłączanie nieruchomości bez zgody właściciela urządzeń zaopatrzenia w wodę lub urządzeń kanalizacyjnych

²⁷ Dz.U. Nr 38, poz. 230.

²⁸ Dz.U. Nr 3, poz. 6.

do tych urządzeń (art. 129). Warto odnotować, że w treści ustawy prawo wodne użyto kilkakrotnie pojęcia „szkodliwe oddziaływanie na środowisko” (art. 25, 55 ust. 1, 62 ust. 3b), nie wyjaśniając jednak znaczenia tego terminu.

Przepisy ustawy z dnia 28 października 1974 r. prawo wodne zostały uchylone przez art. 219 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. prawo wodne²⁹, która była wielokrotnie nowelizowana. Ustawa ta zawierała przepisy karne w dziale IX (art. 189–190). W treści tych przepisów skryminalizowano: uniemożliwianie lub utrudnianie korzystania z wody do zwalczania poważnych awarii, klęsk żywiołowych, pożarów albo innych miejscowych zagrożeń lub o zapobieżenia poważnemu niebezpieczeństwu grożącemu życiu, zdrowiu lub mieniu znacznej wartości (art. 189); wykonywanie, wbrew postanowieniom ustawy, w pobliżu urządzeń wodnych robót lub czynności zagrażających tym urządzeniom (art. 190); niszczenie lub uszkodzanie brzegów śródlądowych wód powierzchniowych tworzących brzeg wody budowli, murów niebędących urządzeniami wodnymi oraz gruntów pod śródlądowymi wodami powierzchniowymi albo utrudnianie przyływu wody w związku z wykonywaniem lub utrzymywaniem urządzeń wodnych (art. 191); korzystanie z wody bez wymaganego pozwolenia wodnoprawnego albo z przekroczeniem warunków określonych w takowym pozwoleniu bądź wykonywanie urządzeń wodnych albo innych czynności wymagających pozwolenia wodnoprawnego bez takiego pozwolenia (art. 192); wbrew obowiązкови nieutrzymywanie w należywym stanie urządzeń, uniemożliwianie dostępu do wód, uniemożliwianie pomiarów przewidzianych prawem wodnym (art. 193). Za przestępstwo uznano także: zmienianie stanu wody w gruncie; grodzenie nieruchomości przyległych do powierzchniowych wód publicznych w odległości mniejszej niż 1,5 metra od linii brzegu; nieprzekazywanie danych niezbędnych do prowadzenia katastru wodnego; niestosowanie się do zakazów ustawy w zakresie gospodarki ściekami; rozcieńczanie ścieków wodą w celu uzyskania ich stanu i składu zgodnego z przepisami; wykorzystywanie ścieków w sposób niezgodny z ustawą; niezapewnianie ochrony wód przed zanieczyszczeniami; nieusuwanie ścieków ze statku do urządzenia odbiorczego na lądzie; niestosowanie koniecznego sposobu lub rodzaju upraw rolnych oraz leśnych w pasie gruntu przylegającym do linii brzegu; nieoznaczenie granic terenu ochrony bezpośredniej i ochrony pośredniej ujęcia wody; niestosowanie się do zakazów, nakazów i ograniczeń obowiązujących w sferze ochronnej ujęcia wody albo w sferze ochronnej urządzeń pomiarowych; niszczenie, uszkodzanie, przemieszczanie oznakowania stref ochronnych ujęć wód albo sfer ochronnych urządzeń pomiarowych służb państwowych; wykonywanie w obszarach bezpośredniego zagrożenia powodzią robót oraz czynności mogących utrudnić ochronę przed powodzią; przemieszczanie bez upoważnienia urządzeń pomiarowych służb państwowych; udostępnianie osobom trzecim informacji o stanie wód podziemnych i innych informacji, o których mowa

²⁹ Dz.U. Nr 15, poz. 1229.

w art. 110 ustawy w celu wykorzystania ich do celów komercyjnych (art. 194). Zwraca uwagę kazuistyczne ujęcie części karnej, w której obok przestępstw (art. 189–191) umieszczono także wykroczenia.

Niejako równoległe z przepisami prawa wodnego wprowadzono w kodeksie karnym z 1969 r. w treści art. 140 § 1 pkt 2 w rozdziale przestępstw przeciwko bezpieczeństwu przestępstwo sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego dla życia lub zdrowia ludzkiego albo mienia w znacznych rozmiarach przez spowodowanie zanieczyszczenia wody, powietrza lub ziemi.

Z przepisami prawa wodnego współbrzmiały przepisy ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków³⁰, w której rozdział 6 odnosi się do przepisów karnych i kar pieniężnych (art. 28–29 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków). W treści tego rozdziału przewidziano odpowiedzialność za trzy wykroczenia, sty-pizowane w art. 28 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 2 pkt 2 oraz dwa przestępstwa określone w art. 28 ust. 4 i ust. 4a. W art. 28 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przewidziano odpowiedzialność za wykroczenie polegające na bezumownym poborze wody z urządzeń wodociąg-owych. Wykroczeniem w myśl art. 28 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków jest także: uszkodzenie wodomierza głównego, zrywanie pomby umieszczonej na wodomierzach, uszkodzanie pomby umieszczonej na wodomierzach, zrywanie pomby umieszczonej na urządzeniach pomiarowych, zrywanie pomby umieszczonej na zaworze odcina-jącym, wpływanie na zmianę właściwości metrologicznych wodomierza głównego, wpływanie na zatrzymanie właściwości metrologicznych wodomierza głównego, wpływanie na utratę właściwości metrologicznych wodomierza głównego, wpływanie na utratę funkcji metrologicznych wodomierza głównego, wpływanie na zmianę właściwości urządzenia pomiarowego, wpływanie na zatrzymanie wła-sciwości metrologicznych urządzenia pomiarowego, wpływanie na utratę wła-sciwości metrologicznych urządzenia pomiarowego. Dobrami chronionymi przez przepisy art. 28 ust. 2 pkt 1 o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków są należyty stan i funkcjonalność wymienionych w tym przepisie urządzeń. Wykroczenie z art. 28 ust. 2 pkt 2 o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków zasadza się na nie dopuszczeniu przedstawiciela przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego do wykonania czynności określonych w art. 7 wspomnianej ustawy, a mianowicie: zainstalo-wania lub demontażu wodomierza głównego; przeprowadzenia kontroli urzą-dzenia pomiarowego, wodomierza głównego lub wodomierzy zainstalowanych przy punktach czerpalnych i dokonania odczytu ich wskazań oraz dokonania badań i pomiarów; przeprowadzenia przeglądu i napraw urządzeń posiadanych przez to przedsiębiorstwo; sprawdzenia ilości i jakości ścieków wprowadzanych

³⁰ t.j. Dz.U. 2006 Nr 123, poz. 858.

do sieci; odcięcia przyłącza wodociągowego lub przyłącza kanalizacyjnego lub założenia plomb na zamkniętych zaworach odcinających dostarczenie wody do lokalu; usunięcia awarii przyłącza wodociągowego lub przyłącza kanalizacyjnego, jeżeli umowa o dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków tak stanowi.

Jako przestępstwo w art. 28 ust. 4 o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków skryminalizowano czynność odprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych bez uprzedniego zawarcia umowy przewidzianej w treści art. 6 ust. 1 tej ustawy. Czyn ten zagrożony jest karą ograniczenia wolności albo grzywny do 10 000 zł. Za przestępstwo uznano także działalnie sprawcy, który nie stosuje się do zasad określonych w art. 9 ust. 1 i 2 o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, a w szczególności: odpadów stałych, które mogą powodować zmniejszenie przepustowości przewodów kanalizacyjnych, a w szczególności żwiru, piasku, popiołu, szkła, wytloczyn, drożdży, szczeciny, ścinków skór, tekstyliów, włókien, nawet jeżeli znajdują się one w stanie rozdrobnionym; odpadów płynnych niemieszających się z wodą, a w szczególności: sztucznych żywic, lakierów, mas bitumicznych, smół i ich emulsji, mieszanin cementowych; substancji palnych i wybuchowych, których punkt zapłonu znajduje się w temperaturze poniżej 85°C, a w szczególności benzyn, nafty, oleju opałowego, karbidu, trójnitrotoluenu; substancji żrących i toksycznych, a w szczególności mocnych kwasów i zasad, formaliny, siarczków, cyjanów oraz roztworów amoniaku, siarkowodoru i cyjanowodoru; odpadów i ścieków z hodowli zwierząt, a w szczególności gnojówki, gnojowicy, obornika, ścieków z kiszonek; ścieków zawierających chorobotwórcze drobnoustroje pochodzące z obiektów: w których są leczeni chorzy na choroby zakaźne, ze stacji krwiodawstwa, z zakładów leczniczych dla zwierząt (w których zwierzęta są leczone stacjonarnie na choroby zakaźne), z laboratoriów prowadzących badania z materiałem zakaźnym pochodzącym od zwierząt. Przedmiotem ochrony prawnej jest stan urządzeń kanalizacyjnych oraz środowisko przyrodnicze narażone na zanieczyszczenie. Skutkami bezumownego odprowadzenia ścieków może być uszkodzenie lub uczynienie niezdatnymi do użytku urządzeń kanalizacyjnych, narażenie na niebezpieczeństwo osób obsługujących te urządzenia oraz spowodowanie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia o wielkich rozmiarach, np. przez spowodowanie uszkodzenia lub unieruchomienia urządzenia użyteczności publicznej jakimi są urządzenia kanalizacyjne. Każdorazowo zajdzie więc konieczność – na poziomie kwalifikacji – rozważenia zbiegu przepisu art. 28 ust. 4 i 4a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków z przepisami art. 288 k.k., art. 166 § 1 i 3 k.k. oraz art. 165 § 1 pkt 3 albo § 2 i 4 k.k.³¹ Przestępstwo z art. 28 ust. 4a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu

³¹ W. Radecki, (w:) P. Bojarski, W. Radecki, J. Rotko, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 267. B. Paduch, *Odpowiedzialność karna z ustawy z 7 czerwca 2001 o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, „Prok. i Pr.” 2005, nr 3, s. 96 i n..

w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków zagrożone jest karą ograniczenia wolności albo grzywny do 10 000 zł.

Przepisy karne zmierzające do ochrony środowiska zawarto także w dziale VII ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. prawo geologiczne i górnicze³². Stypizowano w nim jedno przestępstwo (art. 118 ust. 1 i 3) polegające na prowadzeniu bez wymaganej koncesji lub wbrew warunkom w niej określonym działalności w zakresie poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin, wydobywania kopalin ze złóż, bez zbiornikowego magazynowania substancji lub składowania odpadów w górotworze, w tym także podziemnych wyrobiskach górniczych i wyrządzenie w związku z tym poważnej szkody w mieniu (art. 118 ust. 1 pkt 1–3 prawa geologicznego i górniczego). W pierwotnym tekście tego przepisu przewidziano odpowiedzialność karną także za poszukiwanie lub wydobywanie surowców mineralnych znajdujących się w odpadach powstałych po robotach górniczych oraz po procesach wzbogacania kopalin (art. 118 ust. 1 pkt 5 prawa geologicznego i górniczego). Treść art. 118 ust. 1 pkt 5 została skreślona przez art. 1 pkt 79 lit. b ustawy z dnia 29 lipca 2001 r. o zmianie ustawy prawo geologiczne i górnicze. Występek z art. 118 ust. 1 prawa geologicznego i górniczego zagrożony został karą pozbawienia wolności do lat 3. W przypadku, gdy sprawca prowadzący bez wymaganej koncesji lub wbrew warunkom działalność w zakresie przewidzianym w treści art. 118 ust. 1 prawa geologicznego i górniczego spowodował jedynie bezpośrednio niebezpieczeństwo poważnej szkody w mieniu podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 118 ust. 2 prawa geologicznego i górniczego). Jeżeli sprawca dopuścił się czynu z art. 118 ust. 1 lub 2 prawa geologicznego i górniczego działając nieumyślnie – podlega w myśl art. 118 ust. 3 grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Sprawca przestępstwa z art. 118 prawa geologicznego i górniczego może czynem swoim wyczerpywać także znamiona czynu z art. 163–164 oraz 181–183, a także art. 220 k.k., co nakazuje każdorazowo kwalifikując przestępstwo mieć na względzie treść art. 11 k.k.³³

We wspomnianym dziale VII ustawy prawo geologiczne i górnicze stypizowano także jako wykroczenia czyny polegające na: poszukiwaniu lub rozpoznawaniu złóż kopalin; wydobywaniu kopalin ze złóż; bezzbiornikowego magazynowania substancji lub składowania odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych, bez wymaganej koncesji lub wbrew warunkom mniej określonym (art. 119 pkt 1–3 prawa geologicznego i górniczego); wydobywaniu kopalin wbrew zakazowi określonemu w art. 115 ust. 4 prawa geologicznego i górniczego (art. 119a tejże ustawy); wykonywaniu, dozowaniu lub kierowaniu pracami geologicznymi bez posiadanych kwalifikacji (art. 120 prawa geologicznego i górniczego); dopuszczaniu, wbrew obowiązkowi, do prac geologicznych osób

³² t.j. Dz.U. 2005 Nr 228, poz. 1947.

³³ A. Lipiński, R. Mikosz, *Ustawa prawo geologiczne i górnicze. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 628.

nieposiadających wymaganych kwalifikacji; wykonywaniu prac geologicznych bez zatwierdzonego projektu lub niezgodnie z tym projektem bądź bez zgłoszenia, o którym mowa w art. 33 ust. 4 ustawy; wreszcie o niezawiadomianiu właściwych organów o zamiarze przystąpienia do wykonywania robót geologicznych (art. 121 prawa geologicznego i górniczego). Jako wykroczenie uznano także wykraczanie przeciwko nakazom lub zakazom zawartym w przepisach wydanych na podstawie art. 78 ustawy prawo geologiczne i górniczne dotyczących zagrożeń pożarowych, zagrożeń tąpnięciami, a także zagrożeń gazowych, pyłowych, wodnych, które pozostają w związku z jazdą ludzi szybem lub w związku z nabywaniem, przechowywaniem materiałów wybuchowych i sprzętu strzałowego w zakładach górniczych (art. 122 ust. 1 prawa geologicznego i górniczego); prowadzenie ruchu zakładu górniczego bez zatwierdzonego planu lub niezgodnie z nim albo niesporządzanie takiego planu w przewidzianym terminie (art. 122 ust. 2 prawa geologicznego i górniczego). Jako wykroczenie stypizowano: wykraczanie przeciwko wszelkim innym nakazom lub zakazom zawartym w rozporządzeniach wydanych na podstawie art. 78 albo nakazom lub zakazom określonym w art. 73, art. 75 ust. 1, art. 76 i art. 80 ustawy prawo geologiczne i górniczne; niedopełnianie obowiązku przeszkolenia pracownika zakładu górniczego w zakresie przepisów i wymagań bezpieczeństwa; dopuszczanie do wykonywania czynności wymagających szczególnych kwalifikacji w zakładzie górnicznym osoby, która takich kwalifikacji nie posiada (art. 122 ust. 4 prawa geologicznego i górniczego). Wykroczeniem jest też wykonywanie czynności kierownictwa lub dozoru ruchu zakładu górniczego lub innych czynności w ruchu, o których mowa w art. 75a ust. 1 prawa geologicznego i górniczego (art. 125 prawa geologicznego i górniczego). Kwalifikacje te stwierdza Prezes Wyższego Urzędu Górniczego w oparciu o treść rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od osób kierownictwa oraz specjalistów wykonujących czynności w zakresie ratownictwa górniczego, zatrudnionych w podmiotach zawodowo trudniących się wykonywaniem czynności w zakresie ratownictwa górniczego³⁴. Za wykroczenie uznano także niedopełnianie ciężących obowiązków w zakresie sporządzania, aktualizowania i posiadania w zakładzie górnicznym wymaganej dokumentacji mierniczo-geologicznej oraz w zakresie bieżącego prowadzenia ewidencji zasobów złoża (art. 126 prawa geologicznego i górniczego), a także niewykonywania decyzji organu nadzoru górniczego dotyczącej usunięcia nieprawidłowości powstałych w skutek naruszenia przepisów o ruchu zakładu górniczego lub wstrzymania w całości lub w części ruchu zakładu górniczego lub jego urządzeń albo podjęcia niezbędnych środków zapobiegawczych ze względu na bezpośrednie zagrożenie dla zakładu jego pracownika, bezpieczeństwa powszechnego lub środowiska lub zakazu wykonywania określonych czynności przez osoby, które naruszyły obowiązki określone ustawą i wydanymi na jej podstawie przepisami

³⁴ Dz.U. Nr 261, poz. 2186 z późn. zm.

(art. 126a pkt 1–3 prawa geologicznego i górniczego). Należy zauważyć, że w tekście pierwotnym art. 126a, dodanym do ustawy przez art. 1 pkt 83 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy prawo geologiczne i górniczne³⁵ istniał pkt 4, odnoszący się do niewykonania decyzji dotyczącej wstrzymania działalności lub podjęcia określonych czynności w celu doprowadzenia środowiska do właściwego stanu w razie wykonywania działalności bez wymaganej koncesji, bez zatwierdzonego projektu prac geologicznych lub niezgodnie z koncesją albo z zatwierdzonym projektem prac geologicznych. Przepis ten został uchylony przez art. 1 pkt 50 ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy prawo geologiczne i górniczne oraz ustawy o odpadach. Było to wynikiem przeniesienia treści tego przepisu do nowego art. 126c prawa geologicznego i górniczego.

Za wykroczenie uznano niedopełnienie ciężącego obowiązku w zakresie funduszu likwidacyjnego zakładu górniczego oraz gromadzenia środków na tym funduszu. Nie ma ono jednak związku z działaniami na szkodę środowiska. W końcu wykroczeniem stało się niewykonywanie decyzji organu administracji geologicznej dotyczącej wstrzymania działalności lub podjęcia określonych czynności w celu doprowadzenia środowiska do właściwego stanu w razie wykonywania działalności bez wymaganej koncesji, bez zatwierdzonego projektu prac geologicznych lub niezgodnie z koncesją albo zatwierdzonym projektem prac geologicznych (art. 126c pkt 1 prawa geologicznego i górniczego), a także niewykonanie decyzji organu administracji geologicznej dotyczącej zakazu wykonywania określonych czynności osobom posiadającym wprawdzie wymagane kwalifikacje, które jednak wykonywały czynności z rażącym niedbalstwem, bądź z rażącym naruszeniem prawa (art. 126c pkt 2 prawa geologicznego i górniczego).

Przepisy karne znalazły się także w treści rozdziału 10 ustawy z dnia 13 października 1995 r. prawo łowieckie³⁶, w którym stypizowano jedno wykroczenie i dwa przestępstwa. W myśl art. 51 ust. 1 prawa łowieckiego za wykroczenie zagrożone karą grzywny uznano: strzelanie do zwierzyny w odległości mniejszej niż 500 m od miejsca zebrań publicznych w czasie ich trwania lub w odległości mniejszej niż 100 m od zabudowań mieszkalnych; wybieranie jaj, piskląt, niszczenie gniazda ptaków łownych lub niszczenie ich lęgowiska; przetrzymywanie zwierzyny bez odpowiedniego zezwolenia; niszczenie nory i lęgowiska zwierząt łownych; niszczenie urządzeń łowieckich, wybieranie karmy lub soli z lizawek; polowanie bez posiadania przy sobie wymaganych dokumentów; niedokonywanie, wbrew przepisom art. 42b ust. 2, wymaganych wpisów w upoważnieniu do wykonywania polowania indywidualnego. Jako przestępstwo zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku, stypizowano natomiast: gromadzenie, posiadanie, wytwarzanie, przechowywanie lub wprowadzanie do obrotu narzędzi i urządzeń przeznaczonych do kłusownictwa; wchodzenie w posiadanie bezprawnie pozyc-

³⁵ Dz.U. Nr 110, poz. 111.

³⁶ t.j. Dz.U. 2005 Nr 127, poz. 1066 z późn. zm.

skanej tuszy lub trofeów zwierząt łownych; wprowadzanie do obrotu handlowego zwierzyny żywej lub mięsa zwierzyny ubitej bez wymaganego zezwolenia; hodowanie lub utrzymywanie bez zezwolenia chartów rasowych lub ich mieszańców; sprawowanie zarządu z ramienia dzierżawcy, a w obwodach niewydzierzawionych z ramienia zarządcy, zezwalanie na polowanie osobie nieuprawnionej do wykonywania polowania; przekroczenie zatwierdzonego w planie łowieckim pozyskania zwierzyny; pozyskiwanie zwierzyny innego gatunku, innej płci lub w większej liczbie niż przewiduje upoważnienie wydane przez dzierżawcę lub zarządcę obwodu łowieckiego (art. 52 prawa łowieckiego). Za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5 uznano także: polowanie na przelotne ptactwo łowne na wybrzeżu morskim w pasie 3000 m od brzegu w głąb morza lub 5000 m w głąb lądu; polowanie z chartami lub ich mieszańcami; polowanie w czasie ochronnym; polowanie bez posiadanych uprawnień do polowania; wchodzenie w posiadanie zwierzyny za pomocą broni i amunicji innej niż myśliwska, środków i materiałów wybuchowych, trucizn, karmy o właściwościach odurzających, sztucznego światła, lepów, wnyków, żelaz, dołów, samostrzałów lub rozkopywania nor i innych niedozwolonych środków; wchodzenie w posiadanie zwierzyny nie będąc uprawnionym do polowania (art. 53 prawa łowieckiego).

W razie skazania za przestępstwa z art. 52 i art. 53, w myśl art. 54 ust. 1 prawa łowieckiego sąd może orzec przepadek broni, pojazdów, narzędzi, psów, przy użyciu których dokonane zostało przestępstwo, a także przepadek trofeów tudzież zwierzyny i ich części. Orzeczenie to, w myśl art. 54 ust. 2 prawa łowieckiego, może dotyczyć również przedmiotów niestanowiących własności sprawcy.

Przepisy karne, niewyodrębnione jednak w osobnym rozdziale, znalazły się w ustawie z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym³⁷ w art. 27–27c. W treści art. 27, w brzmieniu zmienionym przez art. 1 pkt 17 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o zmianie ustawy o rybactwie śródlądowym (Dz.U. 2010 Nr 200 poz. 1322), za wykroczenie uznano niewykonywanie obowiązków, o których mowa w art. 4a ust. 1 lub w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 4a ust. 2 ustawy o rybactwie śródlądowym przez uprawnionego do rybactwa, który w myśl wspomnianych przepisów obowiązany jest dokumentować działania związane z prowadzoną gospodarką wodną w sposób rzetelny, systematyczny i zgodny ze stanem faktycznym oraz udostępniać dane dotyczące prowadzonej przez siebie działalności w celach statystycznych oraz badawczych podmiotom wykonującym zadania powierzone przez ministra właściwego do spraw rybołówstwa lub w celu dokonania kontroli przestrzegania przepisów o rybactwie śródlądowym (art. 27 ust. 1 pkt 1 ustawy o rybactwie śródlądowym), a także korzystanie z wód obwodu rybackiego bez wymaganego operatu rybackiego lub prowadzenie gospodarki wodnej wbrew założeniom tego operatu lub z naruszeniem treści art. 6c ustawy (art. 27 ust. 1 pkt 2 ustawy o rybactwie śródlądowym).

³⁷ t.j. Dz.U. 2009 Nr 189, poz. 1471 z późn. zm.

W ustawie z dnia 19 lutego 2004 r. o rybołówstwie³⁸ wskazano jedynie czyny karane w trybie administracyjnym karami pieniężnymi.

Przepisy karne znalazły się także w rozdziale 11 (art. 35–40) ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt³⁹. Przepisy tej ustawy, dotyczące warunków utrzymywania zwierząt gospodarskich, wdrażają m.in.: dyrektywę Rady 98/58/WE z dnia 20 lipca 1998 r. dotyczącą ochrony zwierząt hodowlanych⁴⁰; dyrektywę Rady 91/629/EWG z dnia 19 listopada 1991 r. ustanawiającą minimalne normy ochrony cieląt (Dz. Urz. WE L 340 z dnia 11 grudnia 1991 r., s. 28; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 3, t. 12, s. 144); dyrektywę Rady 91/630/EWG z dnia 19 listopada 1991 r. ustanawiającą minimalne normy ochrony świń (Dz. Urz. WE L 340 z dnia 11 grudnia 1991 r., s. 33; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 3, t. 12, s. 149); dyrektywę Rady 99/74/WE z dnia 19 lipca 1999 r. ustanawiającą minimalne normy ochrony kur niosek⁴¹; a także dyrektywę Rady 2007/43/WE z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie ustanowienia minimalnych zasad dotyczących ochrony kurcząt utrzymywanych z przeznaczeniem na produkcję mięsa⁴².

W art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt, zmienionym przez art. 48 pkt 7 ustawy z dnia 21 stycznia 2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach⁴³, skryminalizowano, jako przestępstwo, uśmiercanie zwierząt albo dokonanie uboju zwierzęcia z naruszeniem przepisów art. 6 oraz art. 33, art. 34 ustawy o ochronie zwierząt, które to przepisy szczegółowo wyliczają niedopuszczalne formy znęcania się nad zwierzętami poprzez świadome zadawanie im bólu lub cierpień (art. 6) oraz wskazują uzasadnienie i okoliczności, w jakich zwierzęta mogą być uśmiercane. Przystępstwo to zagrożone zostało grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Postać kwalifikowana znamieną jest działaniem ze szczególnym okrucieństwem i zagrożona grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 35 ust. 2). W razie skazania za przestępstwo z art. 35 ust. 1 ustawy o zwierzętach sąd może orzec przepadek zwierzęcia, a w przypadku skazania za czyn z art. 35 ust. 2 orzeka przepadek zwierzęcia – jeżeli sprawca jest jego właścicielem. Zgodnie z art. 35 ust. 4 możliwe jest orzeczenie wobec sprawcy zakazu wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności lub wykonywania czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie, może także orzec przepadek narzędzi lub przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa oraz przedmiotów pochodzących z przestępstwa.

³⁸ Dz.U. Nr 62, poz. 574.

³⁹ t.j. Dz.U. 2003 Nr 106, poz. 1002.

⁴⁰ Dz. Urz. WE L 221 z dnia 08 sierpnia 1998 r., s. 23; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 3, t. 23, s. 316

⁴¹ Dz. Urz. WE L 203 z dnia 3 sierpnia 1999 r., s. 53; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 3, t. 26, s. 225.

⁴² Dz. Urz. UE L 182 z dnia 12 lipca 2007 r., s. 19.

⁴³ Dz.U. Nr 33, poz. 389.

W treści art. 35 ust. 5 ustawy o zwierzętach przewidziano możliwość orzeczenia, w razie skazania za przestępstwo z art. 35 ust. 1 lub 2, nawiązki w wysokości od 25 do 2500 zł na cel związany z ochroną zwierząt wskazany przez sąd.

Jako wykroczenia skryminalizowano w treści art. 37 ust. 1 ustawy o zwierzętach czyny polegające na naruszeniu zakazów odnoszących się do utrzymywania zwierząt domowych, gospodarskich lub postępowania ze zwierzętami wykorzystywanymi do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych i specjalnych oraz odnoszących się do zwierząt dzikich, transportu zwierzęcia i zabiegów nad zwierzętami. Przewidziano także odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo. Za wykroczenie uznano także prowadzenie hodowli lub utrzymywanie psa rasy uznawanej za agresywną bez wymaganego zezwolenia.

W treści art. 37b, dodanym do ustawy przez art. 1 pkt 31 ustawy z dnia 6 czerwca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt⁴⁴, zmienionym przez art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 8 grudnia 2006 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt i ustawy o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt⁴⁵, przewidziano odpowiedzialność za czyny naruszające określone w ustawie i rozporządzeniach Rady zasady transportu zwierząt (art. 37b ust. 1). Rozporządzeniami tymi są w szczególności: rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2005 z dnia 22 grudnia 2004 r. w sprawie ochrony zwierząt podczas transportu i związanych z tym działań oraz zmieniające dyrektywy 64/432/EWG i 93/119/WE oraz rozporządzenie (WE) nr 1255/97⁴⁶. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2005 określa warunki dla podmiotów zajmujących się transportem, wymagania dla środków transportu, wymagania w zakresie dopuszczalności transportu w zależności od gatunku zwierząt kręgowych, ich stanu fizjologicznego i stanu zdrowia, zasady określające czas podróży, zagęszczenie zwierząt podczas transportu, warunki mikroklimatyczne, wymagane dokumenty, zasady kontroli oraz odstępstwa od stosowania przepisów tego rozporządzenia. Do treści rozporządzenia nr 1/2005 odwołuje się wprost ustawodawca w treści art. 37b ustawy o ochronie zwierząt. Przewidziano także odpowiedzialność opiekuna zwierząt w miejscu wyjazdu, transferu lub w miejscu przeznaczenia oraz operatora punktu gromadzenia zwierząt, których obowiązki określono w art. 8 i art. 9 rozporządzenia nr 1/2005.

W treści art. 37d skryminalizowano, jako wykroczenia, czyny posiadaczy kurników, polegające na nie zapewnieniu opieki nad kurczętami brojlerami; zwiększanie obsady kurcząt brojlerów wbrew wymaganiom określonym w ustawie; nieprowadzenie, nieprzechowywanie lub nieudostępnianie dokumentacji przewidzianej przez ustawę oraz na nie zaopatrywaniu wysyłanych do ubojni kurcząt w przewidzianą przez ustawę informację. Czyny te jako wykroczenia zagrożone zostały karą grzywny. W treści ustawy wskazano, że w sprawach o przestępstwa

⁴⁴ Dz.U. Nr 135, poz. 1141

⁴⁵ Dz.U. Nr 249, poz. 1830

⁴⁶ Dz. Urz. UE L 3 z dnia 5 stycznia 2005 r., s. 3.

określone w treści art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie zwierząt, jeżeli nie działa pokrzywdzony to prawa jego może wykonywać organizacja społeczna, której statutowym celem działania jest ochrona zwierząt (art. 39 ust. 1), wskazując jednocześnie, że organizacje społeczne, których celem działania jest ochrona zwierząt, mogą współdziałać z właściwymi instytucjami państwowymi i samorządowymi w ujawnianiu oraz ściganiu przestępstw i wykroczeń określonych w tej ustawie (art. 40). Przewidziano także w treści art. 38 ustawy o ochronie zwierząt, iż sąd orzeczenie o prawomocnym przypadku zwierzęcia winien zawiadomić organizację społeczną, której celem działania jest ochrona zwierząt, przewidując tryb dalszego postępowania ze zwierzęciem podlegającym przypadkowi.

Problematyki ochrony środowiska dotyczyła także ustawa z dnia 10 kwietnia 1986 r. prawo atomowe⁴⁷, w której pierwotnym tekście stypizowano wykroczenie polegające na: podejmowaniu działalności związanej z wykorzystaniem energii atomowej, polegającej na wytwarzaniu, przetwarzaniu, obrocie, składowaniu, transporcie lub stosowaniu materiałów jądrowych oraz źródeł i odpadów promieniotwórczych; budowie, rozruchu, eksploatacji lub likwidacji obiektów jądrowych; budowie, eksploatacji składowisk promieniotwórczych; produkowaniu i stosowaniu urządzeń zawierających źródła promieniotwórcze; produkowaniu i stosowaniu urządzeń wytwarzających promieniowanie jonizujące; produkowaniu sprzętu dozymetrycznego, sprzętu i urządzeń zabezpieczających przed promieniowaniem jonizującym; uruchamianiu laboratoriów i pracowni, w których mają być stosowane źródła promieniowania jonizującego; produkowaniu wyrobów powszechnego użytku emitujących promieniowanie jonizujące; wreszcie na obsłudze urządzeń, obiektów i procesów ważnych ze względu na bezpieczeństwo jądrowe i ochronę radiologiczną (art. 62 pierwotnego tekstu ustawy). W ust. 2 art. 62 za wykroczenie uznano czyn polegający na niezawiadomieniu przełożonego lub dozoru jądrowego o zdarzeniu lub stanie mogącym spowodować zagrożenie bezpieczeństwa jądrowego lub ochrony radiologicznej przez zatrudnionego w obiekcie jądrowym, a także nie zawiadomienie dozoru jądrowego o terminie czynności wymagającej udziału takiego dozoru. Po nowelizacji dokonanej ustawą o zmianie ustawy z dnia 21 lipca 1995 r. o Urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw⁴⁸ przepis art. 62 ustawy z dnia 10 kwietnia 1986 r. prawo atomowe został poważnie przekształcony, a jego treść skomprimowano w ten sposób, że uznano w nim za przestępstwo wytwarzanie, przetwarzanie, wprowadzanie do obrotu, przewożenie, posiadanie lub stosowanie materiałów jądrowych, źródeł lub odpadów promieniotwórczych bez wymaganego zezwolenia albo porzucanie takich odpadów. Jednocześnie czyny przewidziane w treści art. 62 uznano za przestępstwa, a nie jak to miało miejsce w pierwotnym tekście

⁴⁷ Dz.U. Nr 12, poz. 70 z późn. zm.

⁴⁸ Dz.U. 1995 Nr 104, poz. 515.

jedynie za wykroczenie. Zaostrzono oczywiście sankcję karną z kary aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny, jaką przewidywał pierwotny tekst, do kary pozbawienia wolności od roku do lat 10 i grzywny (art. 62 ust. 1). Jednocześnie w treści art. 62 nałożono na sąd obowiązek orzeczenia w razie skazania za przestępstwo z art. 62 przypadku przedmiotów przestępstwa, choćby nie były one własnością sprawcy (art. 62 ust. 2). Przepis ten utracił moc na podstawie art. 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. przepisy wprowadzające kodeks karny z dniem 1 września 1998 r.

W myśl art. 62a ustawy z dnia 10 kwietnia 1986 r. prawo atomowe (według numeracji ustalonej przez art. 6 pkt 4 ustawy z dnia 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw o Urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw) skryminalizowano wykroczenia polegające na: podejmowaniu bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom działalności związanej z wykorzystaniem energii atomowej w obszarach określonych przez art. 4 tejże ustawy oraz na transporcie materiałów jądrowych; dopuszczeniu do napromieniowania pracownika lub innej osoby z naruszeniem przepisów ustawy przez osobę odpowiedzialną za bezpieczeństwo jądrowe i ochronę radiologiczną; niedopełnieniu obowiązku kontroli dozymetrycznej lub prowadzenia ewidencji materiałów jądrowych, źródeł promieniowania jonizującego oraz odpadów promieniotwórczych; uniemożliwianiu lub utrudnianiu przeprowadzenia czynności kontrolnych w zakresie bezpieczeństwa jądrowego lub ochrony radiologicznej; nieudzielaniu wbrew obowiązkowi informacji lub udzielaniu informacji nieprawdziwej albo zatajaniu prawdy w zakresie bezpieczeństwa jądrowego lub ochrony radiologicznej; niewykonywaniu decyzji dozoru jądrowego mimo stosowania środka egzekucji administracyjnej; utraceniu lub pozostawieniu bez właściwego zabezpieczenia powierzonego materiału jądrowego albo źródła promieniowania jonizującego lub odpadów promieniotwórczych; niedopełnieniu obowiązków w zakresie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej przy transporcie materiałów jądrowych, źródeł promieniowania jonizującego, odpadów promieniotwórczych oraz przy ich przygotowaniu do transportu i składowania. Czyny te zagrożone były karą aresztu, ograniczenia wolności albo kary grzywny. Warto zauważyć, że sankcje karne za tak niebezpieczne zachowania były stosunkowo łagodne, a samo uznanie tych czynów jedynie za wykroczenie musi budzić co najmniej zdziwienie. Wspomniana ustawa, prawo atomowe, straciła moc na podstawie art. 138 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. prawo atomowe⁴⁹, wielokrotnie później nowelizowanej⁵⁰. Ustawa ta dokonała w zakresie swojej regulacji transpozycji sześciu dyrektyw Wspólnot Europejskich, a mianowicie:

⁴⁹ t.j. Dz.U. 2012, poz. 264.

⁵⁰ t.j. Dz.U. 2007 Nr 42, poz. 276 z późn. zm.

- dyrektywy Rady 89/618/Euratom z dnia 27 listopada 1989 r. w sprawie informowania ogółu społeczeństwa o środkach ochrony zdrowia, które będą stosowane, oraz działaniach, jakie należy podjąć w przypadku pogotowia radiologicznego⁵¹;
- dyrektywy Rady 90/641/Euratom z dnia 4 grudnia 1990 r. w sprawie praktycznej ochrony pracowników zewnętrznych, narażonych na promieniowanie jonizujące podczas pracy na terenie kontrolowanym⁵²;
- dyrektywy Rady 92/3/Euratom z dnia 3 lutego 1992 r. w sprawie nadzoru i kontroli przesyłania odpadów radioaktywnych między Państwami Członkowskimi oraz do Wspólnoty i poza jej obszar⁵³;
- dyrektywy Rady 96/29/Euratom z dnia 13 maja 1996 r. ustanawiającej podstawowe normy bezpieczeństwa w zakresie ochrony zdrowia pracowników i ogółu społeczeństwa przed zagrożeniami wynikającymi z promieniowania jonizującego⁵⁴;
- dyrektywy Rady 97/43/Euratom z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie ochrony zdrowia osób fizycznych przed niebezpieczeństwem wynikającym z promieniowania jonizującego związanego z badaniami medycznymi oraz uchylającej dyrektywę 84/466 Euratom⁵⁵;
- dyrektywy Rady 2003/122/Euratom z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie kontroli wysoce radioaktywnych źródeł zamkniętych i odpadów radioaktywnych⁵⁶.

W rozdziale 15 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. prawo atomowe zgrupowano przepisy dotyczące administracyjnych kar pieniężnych i przepisy karne. W rozdziale tym za wykroczenie uznano niestosowanie się do zakazu wypasu zwierząt na skażonym terenie lub zakazu żywienia zwierząt skażonymi środkami żywienia zwierząt i pojenia skażoną wodą. Czyn ten zagrożony był karą aresztu lub grzywny. W tekście pierwotnym tego przepisu uznano także za wykroczenie niezastosowanie się do nakazu czasowego przesiedlenia i nakazu pozostawiania w pomieszczeniach zamkniętych. Za wykroczenie uznano także w art. 127a wspomnianej ustawy nie dopełnienie obowiązku wynikającego z treści art. 22 ust. 3, a polegającego na przekazaniu informacji o narażeniu pracownika przez dyrektora jednostki badawczo-rozwojowej oraz kierownika jednostki organizacyjnej prezesowi Agencji Atomistyki. Za wykroczenie zagrożone karą grzywny

⁵¹ Dz. Urz. WE L 357 z dnia 7 grudnia 1989, s. 31; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 1, s. 366.

⁵² Dz. Urz. WE L 349 z dnia 13 grudnia 1990, s. 21, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, s. 405, z późn. zm.

⁵³ Dz. Urz. WE L 35 z dnia 12 lutego 1992, s. 24; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 2, s. 90.

⁵⁴ Dz. Urz. WE L 159 z dnia 29 czerwca 1996, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 2, s. 291.

⁵⁵ Dz. Urz. WE L 180 z dnia 9 lipca 1997, s. 22, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 3, s. 332, z późn. zm.

⁵⁶ Dz. Urz. UE L 346 z dnia 31 grudnia 2003, s. 57; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 7, s. 694.

uznano także w art. 127b niedopełnienie obowiązków wynikających z przepisów art. 41f pkt 1, art. 41g ust. 1 lub 2, art. 41h ust. 1 lub art. 41i ust. 1 ustawy. Wykroczeniem zagrożonym karą grzywny w myśl art. 127c ust. 1 jest także udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzenia kontroli, o których mowa w licznych artykułach ustawy, a mianowicie: art. 41b pkt 1, art. 41d ust. 1 pkt 2, art. 41e pkt 4, art. 41f pkt 2, art. 41g ust. 3, art. 41h ust. 2, art. 41i ust. 2, art. 41j lub art. 41k ust. 1 oraz w myśl art. 127c ust. 2 udaremnianie lub przeprowadzenie kontroli, o których mowa w art. 48, art. 71, art. 72 lub art. 73 oraz wynikających z porozumienia między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Europejską Wspólnotą Energii Atomowej a Międzynarodową Agencją Energii Atomowej dotyczącego wprowadzenia w życie artykułu III ustępy 1 i 4 Układu o nierozprzestrzenianiu broni jądrowej, podpisanego w Brukseli dnia 5 kwietnia 1973 r.; a w myśl art. 127 udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzenia kontroli, o której mowa w art. 81 Traktatu Euratom. Wszystkie te czyny zagrożone zostały jedynie karą grzywny.

STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono genezę przestępstw przeciwko środowisku od zarania dziejów, wskazując, że chodziło głównie o polowanie, a następnie omówiono tego rodzaju przestępstwa przewidziane w kodeksie karnym z 1932 r., w ustawie z dnia 17 czerwca 1959 r. o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim oraz ustawach o ochronie przyrody (z dnia 10 marca 1934 r., dnia 7 kwietnia 1949 r., dnia 16 października 1991 r. i dnia 16 kwietnia 2004 r.), ustawie z dnia 31 stycznia 1961 r. o ochronie wód przed zanieczyszczeniem, ustawach prawo wodne (z dnia 30 maja 1962 r., dnia 24 października 1974 r., z dnia 18 lipca 2001 r.), ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. prawo geologiczne i górnicze, ustawie z dnia 13 października 1995 r. prawo łowieckie, ustawie z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym, ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, ustawie z dnia 10 kwietnia 1986 r. prawo atomowe.

SUMMARY

The article presents the origin of crimes against the environment since the dawn of history, highlighting that they used to relate mainly to hunting, and next it discusses those kinds of crimes as the ones specified in the Penal Code of 1932, the Act on Animal Breeding, Protection of Game, and Hunting Law of 1959, the Acts on Protection of Wildlife (of 10 March 1934, 7 April 1949, 16 October 1991 and 16 April

2004), the Act on Protection of Waters against Pollution of 31 January 1961, the Acts on Use and Conservation of Inland Waters (of 30 May 1962, 24 October 1974 and 18 July 2001), the Act on Collective Supply of Water and Collective Sewage Systems of 7 June 2001, the Act on Geology and Mining Law of 4 February 1994, the Act on Hunting Law of 13 October 1995, the Act on Inland Fishery of 18 April 1985, the Act on Protection of Animals of 21 August 1997, and the Act on Nuclear Law of 10 April 1986.

KAZIMIERZ J. LEŻAK

ORZĘKANIE KARY ŁĄCZNEJ W WYROKU ŁĄCZNYM
NA PODSTAWIE ART. 89 § 1 K.K. A STOSOWANIE ART. 4 § 1 K.K.UWAGI NA MARGINESIE WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO
Z DNIA 14 CZERWCA 2011 R.,
IV KK 159/11

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11¹, godny jest szczególnej uwagi, ponieważ wiąże się z kilkoma zagadnieniami niezwykle praktycznymi, budzącymi jednocześnie zainteresowanie z dogmatycznego punktu widzenia, a które wymagają szerszego omówienia.

Ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw² m.in. zmieniono przepisy zawarte w Rozdziale IX Kodeksu karnego regulujące zbieg przestępstw oraz łączenia kar i środków karnych. Zmianie uległ w szczególności art. 89 k.k. w ten sposób, że po pierwsze w § 1 tego przepisu sprecyzowano, że sąd może „w wyroku łącznym” warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. Tym samym dokonano usankcjonowania – poprzez wyrażenie *expressis verbis* w treści art. 89 § 1 k.k. przyjmowanego w orzecznictwie sądowym i doktrynie – stanowiska, zgodnie z którym przepis ten dotyczy wyłącznie orzekania o karze łącznej w wyroku łącznym³. Po drugie, zmiana w obrębie

¹ OSN Prok. i Pr. 2011, nr 11, poz. 3.

² Dz.U. Nr 206, poz. 1589 zwana dalej Ustawą zmieniającą z dnia 5 listopada 2009 r.

³ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW z 2002 r., z. 1–2, poz. 1; pogląd ten został zaakceptowany przez część przedstawicieli nauki, zob. m.in. A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 1998, s. 565; A. Wąsek, *Kodeks...*; M. Siwek, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 9 listopada 2000 r.*, II AKA 213/00, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9, s. 116; J. Matras, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 marca 2001 r.*, I KZP 2/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 119; J. Raglewski, *Kontrowersje związane z orzekaniem kary łącznej na tle kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 5, s. 83. Odnotować jednak należy, że pogląd prawny, wedle którego przepis art. 89 § 1 k.k. nie dotyczy orzekania o karze łącznej w razie jednoczesnego sądenia sprawcy kilku przestępstw pozostających w zbiegu realnym został poddany krytyce tak w doktrynie, jak i piśmiennictwie, a także w zdaniu odrębnym uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., w której został wyrażony: zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010,

wskazanego artykułu polegała na dodaniu § 1a, zgodnie z którym „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. Dodanie owego paragrafu miało z kolei na celu rozwiązanie spornego w doktrynie zagadnienia dopuszczalności wymierzenia w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zwieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy w realnym zbiegu pozostawały czyny, za które orzeczono wyłączenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania⁴.

W związku ze wskazaną powyżej zmianą oraz mając na uwadze to, że przedmiotem postępowania o wydanie wyroku łącznego mogą być prawomocne wyroki skazujące za pozostające w realnym zbiegu czyny popełnione: 1) wyłącznie przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z dnia 5 listopada 2009 r., 2) wyłączenie po jej wejściu w życie oraz 3) zarówno przed, jak i po wejściu w życie owej ustawy, należy odpowiedzieć w pierwszej kolejności na pytanie: czy do orzekania kary łącznej w ogóle będą miały zastosowanie zasady intertemporalne określone w art. 4 § 1 k.k.?

W orzecznictwie sądowym oraz w doktrynie dopuszcza się stosowanie art. 4 § 1 k.k. także do rozstrzygnięć wydawanych po orzeczeniu o winie i karze. Wskazuje się bowiem, że rozstrzygnięcia takie w szerokim sensie odnoszą się do prawno-karnych konsekwencji skazania⁵. Jednym z nich jest rozstrzygnięcie o konsekwencjach karnych związanych z faktem popełnienia wielu przestępstw w postaci kary łącznej⁶, orzekanej zarówno w ramach jednoczesnego sądzenia poszczególnych przestępstw, jak i w warunkach wyroku łącznego. Przy czym przyjmuje się, iż stosowanie reguł intertemporalnych w odniesieniu do kary łącznej następuje niezależnie od ich stosowania w odniesieniu do kar za poszczególne przestępstwa⁷. Wskazuje się równocześnie, że reguły wynikające z art. 4 § 1 k.k. mają zastosowanie tylko w zakresie regulacji określających podstawy oraz rozmiar kary łącznej⁸. Reguły

s. 264–265; P. Kardas, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, (red.) A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2007, s. 977–985; G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1225–1226; M. Kulik, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r.*, I KZP 14/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4, zdanie odrębne sędziów SN T. Grzegorzcyka i W. Koziulewicz do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, z. 1–2, poz. 1.

⁴ Możliwość orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania wykluczał P. Wolak, *Glosa do uchwały SN z 25 października 2000 r.*, I KZP 2/01, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 4; taką możliwość dopuszczali: zob. literaturę wskazaną w przypisie 12.

⁵ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 512.

⁶ Ibidem, s. 674.

⁷ Wybór ustawy, na podstawie której orzeczono kary za poszczególne przestępstwa pozostające w zbiegu realnym nie ma wpływu na określenie ustawy, która będzie stanowiła postawę wymierzenia kary łącznej, ibidem s. 675.

⁸ A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, (red.) A. Zoll, *Kodeks...*, s. 80.

te wykluczają natomiast możliwość weryfikacji ocen przyjętych w prawomocnych wyrokach co do pozostających w zbiegu przestępstwach⁹.

Co do zasady dopuszczalne jest stosowanie art. 4 § 1 k.k. do orzekania kary łącznej w wyroku łącznym w zakresie przesłanek oraz sposobu orzekania owej kary.

W związku z tym powstaje problem, czy w zakresie normy zawartej w art. 89 § 1 k.k. doszło do zmiany ustawy w rozumieniu art. 4 § 1 k.k.?

W uzasadnieniu wyroku z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11, Sąd Najwyższy powziął wątpliwość nie tylko co do tego, czy przyjmowana do dnia 8 czerwca 2010 r. w orzecznictwie tego Sądu interpretacja art. 89 § 1 k.k. pozostaje po wskazanym dniu nadal aktualna, ale również co do tego, czy była ona w ogóle prawidłowa. Pozostawiając zajęcie stanowiska w owej kwestii sądowi *meriti*, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania w uchyłonej w wyniku kasacji części, Sąd Najwyższy postawił jednocześnie pytanie, czy można uznać za zmianę ustawy, w sensie art. 4 § 1 k.k., zmianę wykładni przepisu podyktowaną zmianą normatywną, jaka nastąpiła w systemie prawa¹⁰. Organ ten w kwestii tej przyjął, że „Ustawodawca wyraźnie wskazał, że wydanie wyroku łącznego może pogorszyć sytuację prawną skazanego, a więc że nieprawidłowe było prezentowane w orzecznictwie założenie, iż wyroku łącznego nie wolno wydać „na niekorzyść” skazanego. Skoro wraz z wprowadzeniem art. 89 § 1a k.k., nie uległ merytorycznej zmianie art. 89 § 1 k.k., to na podstawie tego przepisu sąd jest uprawniony do orzekania kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, gdy połączeniu w wyroku łącznym podlegają kary orzeczone z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Za takim wnioskiem przemawia obecnie argument *a maiori ad minus* z art. 89 § 1a k.k.”¹¹

Interpretacja art. 89 § 1 k.k., w orzecznictwie Sądu Najwyższego w stanie prawnym obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej z dnia 5 listopada 2009 r., była jednolita i sprowadzała się do poglądu, wedle którego w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia – orzeczenie kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku

⁹ Tak SN w wyroku z 20 lutego 1995 r., II KRN 2/95, OSNKW z 1995 r., z. 3–4, poz. 17.

¹⁰ W tym fragmencie orzeczenia Sąd Najwyższy odwołał się do zaprezentowanego przez A. Zolla stanowiska, wedle którego zmiana wykładni sądowej może być w rzeczywistości podyktowana zmianą normatywną, jaka nastąpiła w systemie prawa. Wymieniony Autor wskazywał przy tym, iż obejmuje to w szczególności przypadki zmian norm o charakterze konstytucyjnym czy też norm prawa międzynarodowego mających bezpośrednie zastosowanie w prawie krajowym i jeżeli zmiana taka wpływa na treść norm prawa karnego, w szczególności w związku z obowiązkiem dokonywania wykładni w zgodzie z Konstytucją, objęta jest ona regulacją art. 4 k.k., A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, (red.) A. Zoll, *Kodeks...*, s. 79.

¹¹ Wyrok SN z dnia 14 czerwca 2011 r. – IV KK 159/11, OSN Prok. i Pr. 2011, Nr 11, poz. 3 z głosą krytyczną B. J. Stefańskiej, WPP 2011, Nr 3, s. 51–56.

łącznym (art. 89 § 1 k.k.) nie jest dopuszczalne¹². W doktrynie interpretacja ta została poddana krytyce¹³. Jej autorzy podnosili bowiem, że wskazany przepis pozwalał na orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z połączenia takich kar orzeczonych z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, gdy sąd doszedł do przekonania, iż brak jest przesłanek do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej określonych w art. 69 k.k.

W literaturze wskazuje się, że zjawisko zmiany normatywnej w obrębie wybranego zespołu norm. np. gałęzi prawa zakłada ocenę tego zespołu w dwóch różniących się od siebie momentach czasowych. Zmiana zachodzi wówczas, gdy treść normatywna wybranego zespołu norm jest odmienna w zależności od chwili dokonywania oceny. Zmiana ta może polegać na:

- a) wprowadzeniu do zespołu norm nowej normy, dotychczas nieznaney w tym zespole;
- b) usunięciu z zespołu norm normy dotychczas obowiązującej;
- c) modyfikacji treści normy (co w rzeczywistości jest zabiegiem uchylenia jednej, a wprowadzenia innej normy przy częściowej tożsamości zakresów zastosowania obu norm)¹⁴.

Najczęściej, wyrazem zmiany normatywnej jest zmiana w obowiązujących tekstach prawnych wynikająca z wydania odpowiedniego aktu prawotwórczego. Może być jednak następstwem zmiany reguł walidacyjnych (koncepcji źródeł prawa) lub reguł egzegezy przyjętych w danym systemie. Szczególnym przypadkiem tej ostatniej jest zmiana normatywna będąca skutkiem zmiany interpretacji określonych tekstów prawnych¹⁵.

¹² Uchwała SN z 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW z 2001 r., z. 5–6, poz. 41, wyrok SN z 5 października 2004 r., V KK 224/04, OSNKW z 2004 r., z. 10, poz. 98, wyrok SN z 14 kwietnia 2005 r., III KK 54/05, OSNwSK z 2005 r., nr 1, poz. 778, wyrok SN z 15 listopada 2005 r., IV KK 256/05, OSNwSK z 2005 r., nr 1, poz. 2056, wyrok SN z 19 grudnia 2006 r., IV KK 446/06, OSNwSK z 2006 r., nr 1, poz. 2500, wyrok SN z 19 marca 2008 r., IV KK 45/08, Biuletyn Prawa Karnego z 2008 r., nr 6, s. 6, wyrok SN z 11 lipca 2008 r., III KK 82/08, Lex nr 424889, wyrok SN z 26 marca 2009 r., IV KK 69/09, Lex nr 491364.

¹³ Zob. glosy do uchwała SN z 27 marca 2001 r., I KZP 2/01: K. Grzegorzycza, „Wojskowy Przegląd Prawa” 2001, z. 2; M. Gajewskiego, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 18; J. Matrasa, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1; W. Marcinkowskiego, „Wojskowy Przegląd Prawa” 2002, z. 3, a także P. Kardas, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, (red.) A. Zoll, *Kodeks...*; J. Giezek, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, Warszawa, 2007; P. Kozłowska-Kalisz, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007; S. Żółtek, (w:) M. Błaszczuk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116. Tom II*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010; D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, Toruń 2003; J. Raglewski, *Kontrowersje...*; A. Gaberle, J. Gaberle, *Orzekanie wyrokiem łącznym bezwzględnej kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6.

¹⁴ W. Wróbel, op. cit., s. 35–36.

¹⁵ Ibidem, s. 36.

W doktrynie przyjmuje się, że nie stanowi zmiany normatywnej zmiana wykładni określonej normy prawnej. Wyklucza się bowiem prawotwórczy charakter orzeczeń sądowych, które nie mogą stanowić lub modyfikować *erga omnes* treści normy sankcjonującej, gdyż sprzeciwia się temu zasada ustawowej wyłączności w prawie karnym¹⁶.

W piśmiennictwie zaprezentowano pogląd, wedle którego należy wykluczyć stosowanie art. 4 k.k. do art. 89 § 1 k.k. Podnosi się, że przepis art. 89 § 1 k.k. nie uległ zmianom, gdyż ustawodawca doprecyzował jedynie, że znajduje on zastosowanie przy orzekaniu w przedmiocie wyroku łącznego. Wobec tego zmianie w wyniku wejścia w życie ustawy zmieniającej z dnia 5 listopada 2009 r. uległ tylko i wyłącznie sposób interpretacji tego przepisu z uwagi na wprowadzenie do k.k. nowych przepisów prawa i z dniem wejścia w życie powołanej ustawy pogląd wyrażony w wyniku interpretacji rzeczzonego przepisu utracił podstawowe argumenty na swoje uzasadnienie¹⁷.

Odmienne stanowisko przyjęto w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, wydanym po dniu 8 czerwca 2010 r.¹⁸ Wskazuje się w nim, że

¹⁶ Ibidem, s. 175. Mimo tego wskazuje się, że zmiana normatywna może być następstwem również innych zdarzeń wpływających na kształt systemu prawnego. Chodzi m.in. o wspomniany już niewyjaśniony do końca charakter pewnych decyzji organów sądowych. Podnosi się, że na gruncie tetycznego uzasadnienia obowiązywania norm prawnych należy dojść do wniosku, iż orzecznictwo sądowe w następujących przypadkach może posiadać charakter źródeł prawa w rozumieniu normatywnej koncepcji tych źródeł: a) niektóre jednostkowe orzeczenia sądowe mogą być traktowane jak akty prawotwórcze; b) zgodnie z regułami egzegezy określone orzeczenia lub utrwalona linia orzecznicza jest wiążącą przesłanką dokonywania wykładni tekstu prawnego dla wszystkich lub niektórych interpretatorów; c) w obrębie orzecznictwa kształtują się reguły walidacyjne lub reguły egzegezy danego systemu prawnego; d) w obrębie orzecznictwa kształtują się normy prawa zwyczajowego, W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 166. Autor ten podnosi m.in. co następuje: Niewątpliwie powstaje wówczas pokusa, by na równi z przepisami prawa stawiać teksty orzeczeń sądowych, które obiektywizują wykładnię. W tekstach tych bardzo często można odnaleźć bezpośrednio podaną treść norm prawnych, które sąd odnalazł w przepisach prawnych poddanych wykładni. W tym znaczeniu wszakże orzecznictwo jest jedynie odzwierciedleniem określonych procesów interpretacyjnych i ich rezultatów. Procesy te wszakże nie „tworzą” norm prawnych, tak jak lustro nie tworzy obrazu. Trudno także odnaleźć w polskiej normatywnej koncepcji źródeł prawa generalną regułę egzegezy tekstu, która zobowiązywałaby do uwzględniania w procesie wykładni utrwalonej linii orzeczniczej lub też jednostkowych orzeczeń sądowych. Badając więc praktykę wymiaru sprawiedliwości, można z całą pewnością stwierdzić, jakie normy prawne widzą w przepisach sądy orzekające. Przyjmowane przez te sądy rezultaty wykładni niewątpliwie cieszą się wysokim autorytetem, stoi bowiem za nimi cały kunszt interpretacyjny podmiotów posiadających modelowo najwyższe kwalifikacje (w tym najwyższą kompetencję językową). Niemniej interpretator przystępujący do wykładni tekstu prawnego może dojść do odmiennych wyników niż te prezentowane w utrwalonej linii orzeczniczej, zaś o ich prawidłowości decydować będzie wyłącznie waga przedstawionych argumentów i najwyższy stopień poprawności procedury interpretacyjnej w stosunku do założonego modelu wykładni, W. Wróbel, op. cit., s. 164–165.

¹⁷ K. Federowicz, *Umorzenie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego w świetle nowelizacji art. 89 Kodeksu karnego dokonanej ustawą z 5 listopada 2009 r.*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 7–8, s. 122–123.

¹⁸ Wyrok SN z 16 listopada 2011 r. III KK 297/11, LEX nr 1055031, Wyrok SN z 8 listopada 2011 r., IV KK 171/11, LEX nr 1044052, Wyrok SN z 12 października 2011 r., V KK 275/11, LEX nr 1044078, Wyrok SN z 2 sierpnia 2011 r., IV KK 186/11, Lex nr 897770, wyrok SN z 9 maja 2011 r., V KK 108/11, Lex nr 817560, wyrok SN z 13 kwietnia 2011 r., IV KK 39/11, Lex nr 795215, wyrok SN z 8 lutego 2011 r., III KK 414/10, Biuletyn Prawa Karnego z 2011 r., nr 3, s. 9, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

kara łączna jest instytucją prawa karnego materialnego. To implikuje konieczność wyrokowania z uwzględnieniem art. 4 § 1 k.k., jeżeli przedmiotem postępowania o wyrok łączny są wyroki skazujące na kary pozbawienia wolności za czyny popełnione przed 8 czerwca 2010 r. Oznacza to w konsekwencji, że skoro w czasie orzekania w przedmiocie wyroku łącznego obowiązuje ustawa inna niż w chwili popełnienia czynów, za które wymierzono kary jednostkowe podlegające łączeniu, to należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, gdy jest ona względniejsza dla skazanego¹⁹. Stanowisko to znalazło również akceptację w piśmiennictwie²⁰.

Jeśli przyjąć, że prawidłowa była przytoczona wcześniej wykładnia art. 89 § 1 k.k., dokonana przez Sąd Najwyższy w poprzednim stanie prawnym, prowadząca do wykluczenia wymierzenia w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z połączenia takich kar orzeczonych z warunkowym i bez warunkowego ich zawieszenia, to należy uznać, iż w wyniku nowelizacji art. 89 k.k. na mocy ustawy zmieniającej z dnia 5 listopada 2009 r. doszło do zmiany normatywnej w zakresie normy wyrażonej w § 1 tego przepisu. Jest tak z następujących powodów.

Do dnia 8 czerwca 2010 r. przepis art. 89 § 1 k.k. zawierał normę, zgodnie z którą w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności (ograniczenia wolności i grzywny) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia – orzeczenie kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku łącznym nie jest dopuszczalne. Na mocy ustawy zmieniającej z dnia 5 listopada 2009 r. wprowadzono do art. 89 k.k. nową normę, zgodnie z którą w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Trafne jest wyrażone w piśmiennictwie spostrzeżenie, że treść przepisu art. 89 § 1 k.k. nie uległa zmianie w wyniku nowelizacji (poza doprecyzowaniem, iż przepis ten dotyczy orzekania o karze łącznej w wyroku łącznym)²¹. Rzecz jednak w tym, że w art. 4 § 1 k.k. nie chodzi o zmianę treści przepisu, lecz o zmianę normatywną, a zatem w zakresie treści obowiązującej normy prawnej do czasu nowelizacji. Z punktu widzenia

z 30 grudnia 2010 r., II AKa 370/10, niepubl, postanowienie SN z 16 grudnia 2010 r., II KK 156/10, Biuletyn Prawa Karnego z 2011 r., nr 2, s. 24, wyrok SN z 5 sierpnia 2010 r., III KK 67/10, OSNwSK z 2010 r., nr 1, poz. 1537, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 czerwca 2010 r., II AKa 50/10, niepubl.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r., V KK 74/11, OSNKW z 2011 r., z. 6, poz. 54 z głosem aprobującym M. Siwka, LEX/el. 2011.

²⁰ M. Siwek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r., V KK 74/11*, LEX/el. 2011 oraz P. Kornacki, *Orzekanie kary łącznej w warunkach zmiany ustawy*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 11–12, s. 38–39.

²¹ K. Federowicz, op. cit., s. 122. Tak też omawianą zmianę postrzega J. Giezek, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks...*, teza 20 do art. 89 k.k.

analizowanej kwestii istotne wydaje się określenie formy zmiany normatywnej dokonanej w obrębie art. 89 k.k. ustawą zmieniającą z dnia 5 listopada 2009 r.

Analiza tego przepisu kodeksu karnego w treści obowiązującej przed i po nowelizacji wskazuje, iż chodzi o zmianę normatywną w formie ustanowienia nowej normy²². Początkiem obowiązywania nowej normy w systemie prawa jest dzień wejścia jej w życie. W literaturze wskazuje się, iż jest to moment, od którego zaczynają obowiązywać normy prawne możliwe do zrekonstruowania z danego tekstu prawnego. Także od tego momentu dany tekst prawny może stanowić materiał interpretacyjny dla rekonstrukcji innych norm, których trzon podstawowy wynika z innych tekstów prawnych²³.

Przyjmując powyższą optykę rozwiązań stwierdzić trzeba, że *in concreto* treść wprowadzonej ustawą zmieniającą z dnia 5 listopada 2009 r. normy zawartej w art. 89 § 1a k.k. stała się materiałem interpretacyjnym dla rekonstrukcji normy prawnej zawartej w art. 89 § 1 k.k. Mając na uwadze treść owych norm stwierdzić należy, że treść tej zawartej w art. 89 § 1a nie pozostaje bez wpływu na rekonstrukcję normy zawartej w art. 89 § 1 k.k. W wyniku zastosowania wniosku *a maiori ad minus* uzyskujemy wynik interpretacyjny, zgodnie z którym *de lege lata* skoro możliwe jest orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z połączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, to tym bardziej dopuszczalne jest wymierzenie takiej kary łącznej w wyroku łącznym z połączenia kar orzeczonych z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania.

Okazuje się więc, że nasuwające się *prima vista* stwierdzenie, że w zakresie art. 89 § 1 k.k. nie doszło do zmiany normatywnej (bo nie uległa zmianie treść owego przepisu), a jedynie zmianie uległ sposób interpretacji tego przepisu, jest błędne, jeśli dokona się analizy konsekwencji wprowadzenia nowej normy prawnej z owego przepisu z perspektywy całego systemu, tj. treści całego przepisu art. 89 k.k. (przy przyjęciu za prawidłową dotychczas przyjmowaną w orzecznictwie SN interpretację tego przepisu). Zmiana wykładni sądowej w omawianym zakresie jest zatem wynikiem zmiany treści normy prawnej zawartej w art. 89 § 1 k.k. podyktowanej zmianą normatywną, polegającą na wprowadzeniu do systemu nowej normy w postaci art. 89 § 1a k.k.²⁴.

Jeśli przyjąć, że wykładnia art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do wejścia w życie ustawy zmieniającej z dnia 5 listopada 2009 r. przyjęta w orzecznictwie Sądu Najwyższego była od samego początku błędna i już na gruncie

²² Na temat tej formy zmiany normatywnej zob. W. Wróbel, op. cit., s. 37–40 i powołaną tam literaturę.

²³ Ibidem, s. 39–40.

²⁴ Zauważa to K. Federowicz, lecz nie nadaje właściwego znaczenia wprowadzeniu do art. 89 k.k. paragrafu 1a i nie wyciąga z tego faktu właściwych skutków na płaszczyźnie zmiany normatywnej, K. Federowicz, op. cit., s. 122.

poprzedniego stanu prawnego możliwe było orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z połączenia takich kar orzeczonych z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania²⁵, to zmiana owej błędnej wykładni wskazanego przepisu, jaka nastąpiła w orzecznictwie Sądu Najwyższego w wyniku uwzględnienia treści dodanego § 1a do art. 89 k.k., nie stanowi zmiany normatywnej w rozumieniu art. 4 § 1 k.k.²⁶ Mając na uwadze przyjętą w Konstytucji RP normatywną koncepcję źródeł prawa wykluczyć należy prawotwórczy charakter orzeczeń sądowych.

Powyższe stwierdzenie nie rozwiązuje jednak całości omawianego zagadnienia. W literaturze wskazuje się bowiem, że sądowe rozumienie określonych regulacji prawnych, zwłaszcza to ukształtowane w orzecznictwie wyższych instancji sądowych – sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego, może pełnić podobne do ustawy funkcje, zwłaszcza w perspektywie jednostki, która chciałaby uniknąć podejmowania działań zagrożonych określoną sankcją karną²⁷. Nie wykluczając w sposób generalny spod zakresu zakazu retroaktywności także zmian następujących w wykładni dokonywanej w orzecznictwie sądowym trafnie formułowane jest w piśmiennictwie pytanie o zakres ochrony, jaki należy udzielić zaufaniu do stabilności określonej linii orzeczniczej, pamiętając przy tym o jakościowej różnicy, jaka zachodzi pomiędzy orzecznictwem sądowym a stanowieniem prawa²⁸. Pytanie to jest aktualne przy wskazanym wyżej założeniu co do wykładni art. 89 § 1 k.k.

Zmianę linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w zakresie interpretacji art. 89 § 1 k.k. po wejściu w życie ustawy zmieniającej z dnia 5 listopada 2009 r. należy postrzegać jako zmianę wykładni wynikającą z weryfikacji dotychczasowego błędnego sposobu rozumienia tekstu prawnego. W tym zakresie w literaturze wskazuje się, że najczęstszą przyczyną zmiany utrwalonego sposobu wykładni jest pojawienie się nowych okoliczności modyfikujących dotychczasowy kontekst faktyczny, aksjologiczny lub normatywny dokonywanej interpretacji tekstu prawnego²⁹.

Wydaje się, że przyjęcie prawidłowej wykładni art. 89 § 1 k.k. po jego nowelizacji nastąpiło ze względu na kontekst aksjologiczny. W przypadku tak moty-

²⁵ Do takiego stanowiska przychylił się autor niniejszego artykułu. Wskazać przy okazji można, iż nawet na gruncie obowiązującego obecnie art. 89 § 1a k.k. wypowiediany jest pogląd, że wprowadzenie § 1a do art. 89 k.k. nie spowodowało możliwości orzeczenia kary bezwzględnej, w sytuacji gdy połączeniu podlegały wyłącznie kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, albowiem prawidłowa wykładania tego artykułu w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą zmieniającą z dnia 5 listopada 2009 r. pozwalała na orzekanie w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności z połączenia takich kar orzeczonych wyłącznie z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, tak J. Raglewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11, Lex/el.2011.*

²⁶ Zmiana utrwalonego sposobu wykładni nie może być utożsamiana ze zmianą ustawy w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., tak A. Zoll, (w:) A. Zoll, K. Buchała, *Kodeks...*, s. 63.

²⁷ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 444.

²⁸ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 444–445.

²⁹ Na temat istoty weryfikacji ze względu na wyszczególnione konteksty zob. *ibidem*, s. 452–458.

wowanej weryfikacji zmiany wykładni dochodzi do uznania za błędne dotychczas przyjmowane założenia aksjologiczne, czemu towarzyszy przekonanie, iż nowa aksjologia obowiązywała także w czasie, gdy formułowano starą wykładnię przepisów, przy czym owo stare rozumienie norm również było błędne na gruncie nowo przyjętej aksjologii³⁰. Podstawą linii interpretacyjnej omawianego przepisu, obowiązującej do czasu nowelizacji, było założenie o „korzystności wyroku łącznego” dla skazanego³¹. Owo założenie przyjęte za podstawę „precedensowej” uchwały Sądu Najwyższego z 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, z czasem traciło na znaczeniu³². W ostatnim czasie w orzecznictwie sądowym jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego wyrażano pogląd, iż wyrok łączny może pogorszyć sytuację skazanego³³. Z chwilą wprowadzenia do art. 89 k.k. paragrafu 1a zmianie w sposób definitywny uległa dotychczasowa aksjologia przyjmowana na gruncie tego przepisu, zgodnie z którą wyrok łączny może pogorszyć sytuację skazanego. W świetle owej aksjologii przyjmowaną do czasu zmiany stanu prawnego wykładnię również należy postrzegać jako błędną.

Nie ulega wątpliwości, że przyjęta na gruncie obowiązującego stanu prawnego wykładnia art. 89 § 1 k.k. jest niekorzystna dla skazanego. W związku z tym powrócić należy do pytania, w jakim zakresie podlega ochronie zaufanie do wykładni prawa, która *post factum* okazała się błędna lub oparta na fałszywych przesłankach – w omawianym przypadku chodzi o oparcie błędnej wykładni na założeniu „korzystności wyroku łącznego”? Innymi słowy, czy w takiej sytuacji obowiązuje zakaz retroaktywnego stosowania nowej wykładni?

Mimo przyjęcia w Konstytucji RP normatywnej koncepcji źródeł prawa, wykluczającej prawotwórczy charakter orzeczeń sądowych, przesądzającej jed-

³⁰ Ibidem, s. 452–453 i 455.

³¹ W uchwale z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, Sąd Najwyższy wywodzi w tym zakresie, co następuje: *Wątpliwości Sądu Apelacyjnego co do obowiązywania w obecnym stanie prawnym zakazu pogarszania sytuacji prawnej skazanego w wyroku łącznym są nieuzasadnione, albowiem żaden z przepisów obowiązującego kodeksu karnego nie daje podstaw do zmiany dotychczasowej wykładni. Nie tracą zatem na aktualności wcześniej wyrażone poglądy zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w piśmiennictwie. Sąd Najwyższy zakaz ten sytuował w ogólnych zasadach postępowania karnego, wskazując na normę art. 3 § 1 d.k.p.k., jako na normę w której zakaz ten jest zakotwiczony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1997 r., IV KKN 123/97 – Prok. i Pr. 1997, z. 11, poz. 14). Z kolei przedstawiciele doktryny wywodzili, że instytucje kary łącznej i wyroku łącznego są instytucjami „swego rodzaju ustawowego złagodzenia kary” (tak M. Cieślak, „Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia”, Warszawa 1990, s. 467), bądź wskazywali na racje sprawiedliwościowe. Fakt bowiem kilkakrotnego pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, gdy istniała możliwość jednoczesnego postawienia sprawcy zarzutów obejmujących wszystkie popełnione przez niego przestępstwa, a w konsekwencji jednoczesnego ich osądzenia jest spowodowany niedoskonałością funkcjonowania organów ścigania, co nie może obciążać sprawcy. Tak więc sprawca nie powinien być w gorszej sytuacji prawnej z punktu widzenia odpowiedzialności i wymiaru kary od tej, która by nastąpiła w przypadku pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za wszystkie przestępstwa jednocześnie.*

³² Por. następujące wyroki SN: z 6 września 2000, III KKN 340/00, Lex nr 51106, z 22 czerwca 2004 r., V KK 50/04, Lex nr 109520, z 21 sierpnia 2007 r., II KK 96/07, OSNKW z 2008 r., z. 1, poz. 6, z 15 października 2008 r., IV KK 113/08, Lex nr 469408.

³³ Zob. wyrok SN z 15 października 2008 r., IV KK 113/08, Lex nr 469408.

nocześnie, że zmiana wykładni przyjętej w orzecznictwie sądowym nie stanowi zmiany normatywnej³⁴, nie można pomijać, iż w niektórych typach orzeczeń sądowych formułuje się określoną wykładnię przepisu prawnego. Chodzi tu m.in. o zasady prawne, odpowiedzi na pytania prawne oraz poglądy prawne sądu wyższej instancji. Utrwalona w orzecznictwie sądowym wykładnia interpretacja przepisu działa „jak ustawa”, stanowiąc podstawę oceny prawnej przyjętej przy rozstrzygnięciu w konkretnej sprawie. Mimo tego wykładnia taka – co oczywiste – nie wiąże w sposób formalny, a zatem nie ma charakteru normatywnego, zaś każdy skład orzekający może od niej odstąpić.

W literaturze wskazuje się, że twierdzenie o „prawotwórczym charakterze” określonych orzeczeń sądowych, w tym w szczególności Sądu Najwyższego, jest tylko pewnym skrótem myślowym, wyrażającym zarzut dokonania nieprawidłowej wykładni. Przyjęcie przez Sąd Najwyższy takiego rozumienia określonego przepisu ustawy, które wykracza poza jego zakres znaczeniowy ustalony w płaszczyźnie językowej, w istocie prowadzi do zrekonstruowania nowej normy prawnej. Akt ten ma wówczas cechy wyłącznie wadliwej interpretacji i nie może mu być przypisany jakikolwiek prawotwórczy charakter³⁵.

O ile jednak powyższe stanowisko można bez zastrzeżeń odnieść do konkretnych „wykładniczych” orzeczeń sądowych, w tym i Sądu Najwyższego, to w przypadku tzw. „utrwalonej w orzecznictwie linii wykładniczej” owo stanowisko poddaje się dyskusji. W piśmiennictwie podnosi się bowiem, że orzecznictwo sądowe wywiera wpływ na kształtowanie się reguł walidacyjnych oraz reguł egzegezy danego systemu, jak również norm prawa zwyczajowego³⁶. Można zatem zasadnie twierdzić, że przyjęte w „utrwalonej w orzecznictwie linii wykładniczej” rozumienie danego przepisu odbiegające od jego językowego znaczenia ogranicza pole dopuszczalnej wykładni tekstu, pełniąc w istocie rolę reguły egzegezy. Pozbawione argumentacji odstępstwo od utrwalonej linii orzeczniczej naraża się wówczas na zarzut naruszenia prawa przez dokonanie wykładni przepisu sprzecznej z obowiązującym modelem wykładni³⁷. Prawotwórczy charakter utrwalonej linii orzeczniczej wyraża się zatem w oddziaływaniu na treść prawa (w tym prawa karnego) w płaszczyźnie reguł egzegezy, które mogą być współtworzone przez orzecznictwo sądowe³⁸.

Mimo tego wykładnia taka – co oczywiste – nie wiąże w sposób formalny, a zatem nie ma charakteru normatywnego, zaś każdy skład orzekający może od niej odstąpić. Zasadniczym zaś powodem odstępstwa jest właśnie zmiana tek-

³⁴ W doktrynie pojawiają się jednak głosy, które skłonne są akceptować prawotwórczy charakter orzecznictwa sądowego. Nawet w prawie karnym orzecznictwo sądowe może stanowić źródło prawa z zawężeniem jednak jego znaczenia do uzupełnienia luk ustawowych na korzyść oskarżonego, zob. W. Wróbel, op. cit., s. 161 i n. i powołaną tam literaturę.

³⁵ Ibidem, s. 175.

³⁶ Ibidem, s. 176.

³⁷ Zob. ibidem, s. 176–177.

³⁸ Zob. W. Wróbel, op. cit., s. 178.

stu prawnego. Powyższe wskazuje, iż do zmiany wykładniczej w obrębie art. 89 § 1 k.k. nie znajdują zastosowania dyrektywy określone w art. 4 § 1 k.k., a zatem stosuje się prawo obowiązujące w chwili wyrokowania.

Dostrzegając jednak potrzebę ochrony zaufania do wykładni prawa, przyjmowanej w orzecznictwie sądowym w sposób jednolity, w doktrynie wskazuje się na zastosowanie zasady *lex mitior agit* jako szczególnej dyrektywy interpretacyjnej oraz dyrektywy wymiaru kary w przypadkach nieobjętych zakresem zastosowania regulacji z art. 4 § 1 k.k.³⁹ Tam więc, gdzie zmiana wykładni dotyczyłaby regulacji nieobjętych wymogami wynikającymi z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, w szczególności zaś przepisów określających rozmiar sankcji karnej i zasad jej orzekania, sąd nie powinien przekraczać miary dolegliwości, jaką wyznaczała wykładnia stosowanych norm uznana za obowiązującą w czasie popełnienia czynu zabronionego⁴⁰.

Podsumowując, powyżej przedstawione uwagi nasuwające się na marginesie tytułowego judykatu Sądu Najwyższego ilustrują w sposób dobitny istotne trudności przy stosowaniu zasad temporalnych w przypadku zmiany normatywnej przepisów o treści „wykreowanej” orzeczeniami sądowymi, a zatem o charakterze *stricte* wykładniczym, tworzącymi tzw. „utrwaloną linię wykładniczą”. Orzeczenia takie mają z jednej strony tę zaletę, iż wprowadzają stałość prawa, a tym samym podnoszą zaufanie obywateli do określonego porządku prawnego. Z drugiej strony owo zaufanie do konkretnego rozumienia przepisu, a nie – jak się okazuje – konkretnej jego treści, wymaga odpowiedniej ochrony w procesie stosowania prawa. Ma to szczególne znaczenie w obrębie prawa o charakterze represyjnym, ingerującym istotnie w wolność człowieka. Można tu dla przykładu przywołać – pozostając w obrębie problematyki wyroku łącznego – uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r.⁴¹ mającą moc zasady prawnej, która ma zasadnicze znaczenie dla praktyki sądów powszechnych w sprawach o wyrok łączny. We wskazanym judykacie najwyższa instancja sądowa „przyjęła” tzw. restrykcyjną interpretację pojęcia „pierwszy wyrok”, użytego w art. 85 k.k.⁴² Do czasu wydania owego judykatu w orzecznictwie sądowym przyjmowano również tzw. „konfiguracyjny” system orzekania kary łącznej w wyroku łącznym – korzystniejszy dla skazanych i do dzisiaj często przywoływany we wnioskach skazanych o wydanie wyroku łącznego. Innym przykładem (o epizodycznym – choć niezwykle doniosłym charakterze), była rozbieżna interpretacja pojęcia „posiadania” na gruncie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁴³, przyjęta

³⁹ A. Zoll, (w:) A. Zoll, K. Buchała, *Kodeks...*, s. 63.

⁴⁰ Zob. W. Wróbel, op. cit., s. 451–452 i 673–674.

⁴¹ I KZP 36/04, OSNKW z 2005 r., nr 2, poz. 13.

⁴² Na temat istoty i konsekwencji prawnych „restrykcyjnej” interpretacji pojęcia „pierwszy wyrok” oraz przeciwstawnej tzw. „konfiguracyjnej” interpretacji owego pojęcia zob. R. Sądej, *Realny zbieg przestępstw a wyrok łączny*, (w:) J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2006, s. 23–37.

⁴³ Dz.U. z 2012 r., poz. 124 z późn. zm.

w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 r.⁴⁴ oraz w uchwale tegoż Sądu z dnia 28 października 2009 r.⁴⁵ Dopiero na skutek mającej charakter „wykładniczy” uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2011 r.⁴⁶, podjętej na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, rozbieżności we wspomnianej kwestii zostały usunięte.

Konieczność wypracowania mechanizmów ochronnych w przedstawionych powyżej sytuacjach wydaje się być uzasadniona. W przyjętej w polskiej Konstytucji koncepcji źródeł prawa nie ma miejsca na prawotwórczą rolę orzecznictwa sądowego, co skutkuje niemożnością przypisania mu normatywnego charakteru. W konsekwencji zmiana określonej linii orzeczniczej nie stanowi zmiany normatywnej, poddanej zasadzie *lex mitior agit*. Zasadnym wydaje się być zatem przyjęcie dyrektywy niepogarszania sytuacji prawnej danej osoby – *in concreto* sytuacji prawnej skazanego. Owa dyrektywa ma – jak się wydaje – charakter wybitnie aksjologiczny, u podłoża której leży właśnie ta wartość, jaką jest zaufanie obywateli do obowiązującego systemu prawnego i działania państwa – podstawowa wartość w demokratycznym państwie prawa. Można również pokusić się o poszukiwanie normatywnych podstaw obowiązywania wskazanej dyrektywy w konstytucyjnych zasadach równości wobec prawa, wolności jednostki czy ochrony praw nabytych. W kontekście tej ostatniej zasady wywodzić można prawo do określonej treści wykładni danego przepisu, będącej swoistego rodzaju *gentelman's agreement* między sprawcą (jednostką) a sądem (państwem).

STRESZCZENIE

Autor rozważa sytuację prawną „osoby podejrzanej” i „osoby potencjalnie podejrzanej” w kontekście zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Zdaniem Autora nie tylko oskarżony i podejrzany objęci są ramami wskazanej zasady, ale również „osoba podejrzana”, a nawet „potencjalnie podejrzana” nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności, ani dostarczania dowodów na swą niekorzyść, przy czym nie ma tu znaczenia, czy postępowanie karne zostało już wszczęte, czy też nie. Skoro bowiem zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* wykazuje związek z zasadą domniemania nie-

⁴⁴ II KK 197/08, OSNKW z 2009 r., nr 4, poz. 30: „Dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową związane z ich zażywaniem albo z zamiarem niezwłocznego zażycia przez osobę dysponującą nimi, nie jest ich posiadaniem w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)”.

⁴⁵ I KZP 22/09, OSNKW z 2009 r., nr 12, poz. 103: „Na podstawie art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) karalny jest każdy wypadek posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej „wbrew przepisom ustawy”, a więc w celu dalszej sprzedaży lub udzielenia ich innej osobie, jak i w celu samodzielnego zażycia – czy to za jakiś czas czy niezwłocznie, jeżeli sprawca posiada środek odurzający lub substancję psychotropową w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce dla nich charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek”.

⁴⁶ I KZP 24/10, OSNKW z 2011 r., nr 1, poz. 2.

winności, a także zasadą prawa do obrony i ochrony godności człowieka, to jej zawężenie wyłącznie do procesu karnego nie wydaje się uzasadnione. W każdej bowiem sytuacji, osoba której nie udowodniono winy korzysta z domniemania niewinności, co odnosi się także do postępowań prowadzonych przez uprawnione organy (np. Policję, Centralne Biuro Antykorupcyjne) nie będących postępowaniem karnym w rozumieniu kodeksu postępowania karnego, ale mogących prowadzić do odpowiedzialności karnej lub innej o charakterze represyjnym. Autor formułuje tezę, że im mniejszy stopień prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez daną osobę, tym mniejsze są możliwości legalnej ingerencji w sferę jej wolności i praw. Autor twierdzi również, że względem należytej ochrony praw człowieka powoduje, iż typowanie osób podejrzanych i podejmowanie wobec nich czynności nie może cechować się dowolnością i arbitralnością, lecz w każdym przypadku winno znajdować uzasadnienie faktyczne, choć różny może być jego stopień, w zależności od etapu prowadzonego postępowania i przeprowadzonych czynności procesowych.

SUMMARY

The work analyzes the prescriptive meaning of the change of Article 89 of the Penal Code by the addition of §1a to this regulation by force of the Act of 5 November 2009 that includes changes in the Penal Code and came into force on 8 June 2010, and was incidentally decided in connection with the Supreme Court's another decision regarding those issues. Presenting the interpretation of the norm specified in Article 89 §1 of the Penal Code, in court decisions and the doctrine, the author discusses two alternative stands on whether the addition of §1a to Article 89 of the Penal Code is a prescriptive change in the meaning of Article 4 §1 of the Penal Code within the norm included in Article 89 §1 of the Penal Code. Next, the author analyzes the protection of a convict's rights with the assumption that a prescriptive change of the norm in the discussed provision was introduced and with the assumption that the change of interpretation of the norm took place. The author expresses his critical opinion about the lack of protection of an individual in case a change of interpretation of a particular norm is to his/her disadvantage. He postulates adequate solutions.

KATARZYNA ŁUCARZ, ANNA MUSZYŃSKA

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA KARNEGO
WOBEC OSÓB POPEŁNIAJĄCYCH PRZESTĘPSTWA
W ZWIĄZKU Z UŻYCIEM SUBSTANCJI
PSYCHOAKTYWNYCH

Współcześnie nie budzi na ogół wątpliwości to, że zupełne wycofanie prawa karnego z obszaru oddziaływania na osoby uzależnione nie jest propozycją ani realistyczną, ani – co ważniejsze – zasadną, przede wszystkim ze względu na towarzyszące jej rozwiązania prawne wymagające legalizacji środków psychoaktywnych. To właśnie z obawy przed niekontrolowanym wzrostem spożycia narkotyków, liczby osób uzależnionych bądź zagrożonych uzależnieniem trudno byłoby znaleźć obecnie ustawodawcę, który nie wyrażałby niepokoju wobec nieprzewidywalnych konsekwencji takiej decyzji. Akcentując ów nieodzowny udział prawa karnego w przeciwdziałaniu zjawisku narkomanii, coraz częściej zwraca się uwagę na to, że w rozważaniach dotyczących sensu i granic reakcji prawnokarnej w tej mierze, a co z tym idzie, celowości i skuteczności karan, istotnego znaczenia nabierają także szczególne cechy jej adresatów. Konieczność oddziaływania na chorą jednostkę, która tylko z racji swego nałogu zostaje „włączona” w zakres oddziaływania prawa karnego, skłania bowiem do poszukiwania odrębnego sposobu postępowania wobec niej i ujawnia problem leczenia, który wykracza daleko poza zasięg tradycyjnych instrumentów właściwych temu prawu¹. Dyskusyjna w jego ramach pozostaje zwłaszcza kwestia ustalenia właściwej proporcji pomiędzy posługiwaniem się represją wymierzoną przeciwko przestępczości osób uzależnionych, opartą na przepisach prawa karnego, a postępowaniem obejmującym ich leczenie lub rehabilitację. Chodzi bowiem o oznaczenie granic, w jakich można akceptować w dziedzinie prawa lecznicze traktowanie narkomanów dopuszczających się przestępstw, a kiedy należy wobec nich zastosować sankcje prawnokarne. W każdym razie opory budzi nie tyle samo odejście od posługiwania się względem osób uzależnionych popełniających przestępstwa w pierw-

¹ A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego wobec osoby uzależnionej od środków odurzających według ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego” 2008, t. XXII, s. 103–104.

szej kolejności sankcją karną na rzecz wprowadzania różnych wariantów ujęć leczniczych, co sposób realizacji wskazanego kierunku postępowania. Aktualnie zauważa się, że zmniejszeniu represyjności prawa karnego służą z reguły rozwiązania proceduralne, pozwalające organom procesowym na pewną swobodę decyzji co do odstąpienia w określonych przypadkach od karania osób uzależnionych, jeśli poddały się one leczeniu. Możliwe w tym zakresie nieporozumienia powstają jednak stąd, że w różnych systemach prawnych granica akceptowania leczenia w ramach prawa osiąga odmienny pułap, przy uwzględnieniu najczęściej takich kryteriów, jak rezultaty ewentualnej terapii, ciężar popełnionego czynu oraz przewidywana lub orzeczona kara².

Z tego właśnie powodu można było spodziewać się, że wypracowanie analogicznej konstrukcji prawnej, która najpełniej odzwierciedlałaby stanowisko ustawodawcy w kwestii realizacji zasady wyrażonej popularnym hasłem „leczyć zamiast karać”, także na gruncie polskiej regulacji antynarkotykowej nie będzie zadaniem łatwym. Jeszcze bowiem pod rządami ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii³, która jako pierwsza wprowadziła do rodzimego ustawodawstwa szczególne rozwiązanie karnoprosesowe, dotyczące osób uzależnionych od środków psychoaktywnych, niektórzy autorzy sygnalizowali obawy komplikacji, jakie mogą powstać w praktyce jego stosowania. Wydawać by się zatem mogło, że niedostatki ustawowego ujęcia przepisu art. 57 tej ustawy pośród których wymieniali oni m.in. ograniczenie zakresu podmiotowego zawieszenia postępowania tylko do osoby uzależnionej, pominięcie w jego treści dodatkowej przesłanki w postaci popełnienia przez tę osobę przestępstwa pozostającego w związku z używaniem środków odurzających lub psychotropowych, dalej wykorzystanie nieznanego ustawie pojęcia „leczenia odwykowego”, brak określenia maksymalnego okresu trwania zawieszenia czy znaczenia wyników leczenia dla poszczególnych decyzji prokuratorskich, wreszcie niemożność zawieszenia postępowania na etapie postępowania jurysdykcyjnego i wykonawczego⁴, zostaną usunięte w kolejnej, przygotowywanej ustawie antynarkotykowej.

Stało się jednak inaczej. Idea odmiennego traktowania sprawców uzależnionych od środków psychoaktywnych, wbrew zgłaszanym propozycjom, została przejęta właściwie w niezmiennym kształcie, pomijając drobne zmiany, które

² K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001, s. 219–224 oraz 255–346.

³ Dz.U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198 ze zm.

⁴ Zob. K. Krajewski, *Zawieszenie postępowania wobec osoby uzależnionej od środków odurzających lub substancji psychotropowych w świetle przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r.*, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 536 i n.; tenże, *Rozdział III. Środki zabezpieczające o charakterze leczniczym stosowane wobec sprawców przestępstw uzależnionych od alkoholu, środków odurzających i substancji psychotropowych*, (w:) L.K. Paprzycki (red.), *Środki zabezpieczające*, t. 7, Warszawa 2012, s. 297–298; J. Szumski, *Problemy karania i leczenia uzależnionych sprawców przestępstw w świetle przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, PWP 1998, nr 18, s. 49–60.

dotyczyły rozszerzenia zakresu podmiotowego, rezygnacji z pojęcia „leczenia odwykowego” oraz wprowadzały możliwość zawieszenia procedury karnej również w postępowaniu sądowym, przez art. 72 i 73 nowej ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵. Nie potrzeba szerzej wywodzić, że pozostawienie dotychczasowej niemalże konstrukcji zawieszenia postępowania, nie tylko nie uwolniło, lecz przeciwnie – pogłębiło większość wcześniej wyrażanych wątpliwości co do trafności ujęcia przesłanek jej stosowania. Zwłaszcza rozwiązania w tej części, w której nawiązywały wprost do regulacji art. 57 ustawy z 1997 r. musiały być narażone od razu na tę samą krytykę, na podstawie której wskazany przepis zyskał w sposób zasłużony złą sławę. Tak czy inaczej, dalekie od precyzji sformułowanie przesłanek stosowania zawieszenia postępowania, sprawiło że art. 72 u.p.n. w swej pierwotnej redakcji od samego początku więcej wzbudzał wątpliwości, znacznie mniej natomiast pewności co do swej użyteczności kryminalno-politycznej⁶. Zasadniczą bowiem przeszkodę dla jego praktycznego funkcjonowania stanowiła wzajemna współzależność przepisów art. 66 § 1 i 3 k.k. i art. 71 ust. 4 u.p.n., której istotę najpełniej wrażała konieczność ustalenia, jeszcze przed podjęciem decyzji o zawieszeniu postępowania, czy podejrzany (oskarżony) był uprzednio karany za przestępstwo umyślne⁷. Jest oczywiste w tej sytuacji, że informacja potwierdzająca tego rodzaju karalność – co w przypadku uzależnionych od środków psychoaktywnych nie jest wyjątkiem – przekreślała *de facto* możliwość zastosowania wobec nich warunkowego umorzenia postępowania, czyniąc przez to niecelowym sięganie po instytucję zawieszenia postępowania.

Nie da się więc całkowicie wykluczyć, że także brak społecznej efektywności omawianego tutaj przepisu skłonił ustawodawcę do zasadniczej przebudowy jego treści. Chcąc rozszerzyć możliwość wykorzystania wskazanej alternatywy leczniczej w praktyce prokuratorsko-sądowej, ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw⁸, dokonał raz jeszcze niezbędnej modyfikacji w zakresie przesłanek jej stosowania

⁵ Dz.U. z 2012 r., poz. 124 (cyt. jako u.p.n.).

⁶ Por. wyniki badań Ł. Srednickiego nt. „Zastosowanie art. 72 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii” opublikowane w: Raport Krajowy 2009. Sytuacja narkotykowa w Polsce. Krajowe Biuro ds. Przeciwdziałania Narkomanii, Warszawa 2009, s. 13–19; tenże, *Artykuł 72 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jako alternatywa dla kary pozbawienia wolności*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2009, nr 3, s. 43–47, a także zob. K. Krajewski, *Przestępstwo posiadania narkotyków w świetle badań aktowych*, PiP 2008, z. 9, s. 31–45; tenże, *Przestępstwo posiadania narkotyków oraz środki stosowane wobec jego sprawców w świetle badań aktowych*, „Alkoholizm i Narkomania” 2008, t. 2, nr 3, s. 221–234.

⁷ Odmienne poglądy prezentowała M. Preiss-Mysłowska, która przyjmowała szczególnie przesłanki warunkowego umorzenia postępowania, wyłączające warunki, określone w art. 66 k.k. Zaliczała do nich: 1) popełnienie przestępstwa przez osobę uzależnioną, która dopuściła się przestępstwa w związku z używaniem środków odurzających lub psychotropowych; 2) zagrożenie przestępstwa karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności; 3) poddanie się przez sprawcę leczeniu odwykowemu w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej; 4) pomyślny rezultat leczenia; 5) wniosek prokuratora w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania (T.L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 346–348).

⁸ Dz.U. Nr 117, poz. 678.

i zadecydował, że jeżeli osoba uzależniona lub używająca szkodliwie substancji psychoaktywnej, której zarzucono popełnienie przestępstwa pozostającego w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej, zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, podda się leczeniu, rehabilitacji lub udziałowi w programie edukacyjno-profilaktycznym prowadzonym przez zakład opieki zdrowotnej lub inny podmiot działający w ochronie zdrowia, prokurator (odpowiednio sąd) może zawiesić postępowanie do czasu zakończenia leczenia, rehabilitacji lub udziału w programie. Następnie, po podjęciu postępowania prokurator, uwzględniając wyniki leczenia, rehabilitacji lub udziału w programie edukacyjno-profilaktycznym, postanawia o dalszym prowadzeniu postępowania albo występuje do sądu z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania (art. 72 u.p.n.).

Przede wszystkim widać, że art. 72 ust. 1 u.p.n., w obecnym brzmieniu, zachował w mocy formułę zakresu podmiotowego, która dotyczy nie tylko osoby uzależnionej, tj. takiej, która w wyniku używania środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych albo używania ich w celach medycznych znajduje się w stanie uzależnienia (art. 4 pkt 15 u.p.n.), ale również osoby używającej substancji psychoaktywnych szkodliwie. Przepis ten odnosi się zatem do dodatkowej grupy użytkowników tych środków, którzy w odróżnieniu od osób uzależnionych, używają substancji psychoaktywnych w sposób powodujący szkody somatyczne, psychiczne i społeczne. Warto w tym miejscu wspomnieć, że ta kategoria osób nie była dotąd znana. Po raz pierwszy wyróżniona została dopiero w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r., która wprowadziła, i to już na etapie postępowania przygotowawczego, możliwość skierowania takiej osoby do udziału w programie edukacyjno-profilaktycznym lub leczniczym. Posługuje się ona jednocześnie pojęciem „osoby zagrożonej uzależnieniem” (art. 4 pkt 15 u.p.n.), którego zakres znaczeniowy daleko wykracza poza określenie „osoby szkodliwie używającej substancji psychoaktywnej”. Kategoria osób zagrożonych uzależnieniem obejmuje bowiem, oprócz osób sporadycznie używających substancji psychoaktywnych i to nawet w celach medycznych, także te, które „przybliżają się do uzależnienia” oraz u których pomimo braku inicjacji narkotykowej zespół zjawisk psychicznych i oddziaływań środowiskowych stwarza duże prawdopodobieństwo powstania uzależnienia. W przypadku tej ostatniej grupy trudno co prawda mówić o leczeniu czy rehabilitacji, co najwyżej o swoistego rodzaju oddziaływaniach edukacyjno-profilaktycznych, ale to właśnie dzięki temu również i oni mogliby zostać objęci dobrodziejstwem przepisu art. 72 u.p.n. Można więc w tym kontekście zaryzykować twierdzenie, że recypowane rozwiązanie nie do końca koresponduje z ustawową terminologią ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, która – jak wskazano powyżej – dotyczy zarówno osób, u których powstała już zależność, jak i tych zagrożonych uzależnieniem.

W analizowanym przepisie utrzymano ponadto rozwiązanie polegające na zastąpieniu nieznanego obecnej ustawie, a użytego w dawnym art. 57 ustawy

z 1997 r. terminu „leczenia odwykowego” zdefiniowanym w słowniku ustawy pojęciem „leczenie” (art. 4 pkt 6 u.p.n.) i „rehabilitacja” (art. 4 pkt 22 u.p.n.). Dbalność ustawodawcy o zachowanie pożądanej korelacji w zakresie siatki pojęciowej umożliwia w tym wypadku zastosowanie zawieszenia postępowania w stosunku do osób objętych programem leczenia substytucyjnego, które jak wiadomo, nigdy nie miało charakteru leczenia odwykowego. Poddanie się przez podejrzanego (oskarżonego) „leczeniu, rehabilitacji” lub jego „udział w programie edukacyjno-profilaktycznym” stanowi przesłankę, której realizację należy oceniać na podstawie wykazania przez niego faktu podjęcia leczenia, rehabilitacji czy udziału w programie, bądź przedłożenia np. odpowiedniego zaświadczenia, że ma zagwarantowane miejsce leczenia, rehabilitacji bądź uczestnictwa, na które oczekuje⁹. Wymaganie, aby podejrzan (oskarżony) faktycznie rozpoczął leczenie lub udział w programie, byłoby zbyt rygorystyczne ze względu na funkcjonowanie placówek leczniczych oraz konieczność oczekiwania w nich na miejsce i niesłusznie ograniczałoby zakres stosowania omawianej regulacji prawnej. Z kolei poprzestanie na oświadczeniu podejrzanego (oskarżonego), że podda się leczeniu, rehabilitacji lub udziałowi w programie, prowadziłoby do ekstremalnego rozluźnienia ram wskazanej konstrukcji w związku z obdarzeniem sprawców uzależnionych nadmiernym zaufaniem w sytuacji, kiedy nie są oni objęci nawet nadzorem kuratorów sądowych.

Podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, także obecnie wymóg poddania się leczeniu i rehabilitacji odnosi się do osób uzależnionych, natomiast udział w programie edukacyjno-profilaktycznym – do osób używających szkodliwie substancji psychoaktywnej, niewykazujących przy tym cech uzależnienia. Taka dwutorowość regulacji bez wątpienia daje znacznie lepsze możliwości elastycznej reakcji wobec wskazanych kategorii sprawców przestępstw. Podjęcie leczenia i rehabilitacji może nastąpić, rzecz jasna, jedynie w zakładzie opieki zdrowotnej, natomiast inicjatorem programu edukacyjno-profilaktycznego może być dodatkowo inny podmiot działający w ochronie zdrowia. Przykładowo stowarzyszenie, fundacja czy organizacja społeczna realizujące zadania z zakresu przeciwdziałania narkomanii.

Możliwość zastosowania instytucji zawieszenia postępowania dotyczy przypadków popełnienia przestępstw pozostających w związku z używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych, zagrożonych karą nie przekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności. Chcąc uniknąć nieporozumień, jakich dostarczało dawne ujęcie art. 72 ust. 1 u.p.n., wspomnianą ustawą nowelizacyjną dokonano istotnej zmiany w zakresie przestępstw warunkujących jego zastosowanie. Przy takim sformułowaniu tego przepisu nie ma bowiem już dzisiaj wąt-

⁹ Inne stanowisko w tym względzie prezentuje J. Szumski, *Prawnokarne sposoby reakcji wobec osób uzależnionych od alkoholu i narkotyków na tle projektów legislacyjnych*, (w:) L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych*, Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Katowice 1996, s. 216.

pliwości co do tego, że wskazany „przywilej” – leczenie zamiast kontynuowania postępowania karnego – obejmuje nie tyle wszystkie przestępstwa zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności, ile te spośród nich, które nadto pozostają w związku z używaniem substancji psychoaktywnych przez wymienione w nim kategorie osób. Nie może on zatem znaleźć zastosowania, jak dotychczas, wobec sprawcy dowolnego przestępstwa zagrożonego karą pięciu lat pozbawienia wolności, nawet jeśli sprawca jest uzależniony od substancji psychoaktywnej lub używa jej szkodliwie¹⁰. Trzeba przyznać, że tak wyraźne zaakcentowanie w treści art. 72 ust. 1 u.p.n. związku pomiędzy przestępstwem a używaniem substancji psychoaktywnej poza tym, że nawiązując w sposób widoczny do regulacji art. 71 ust. 1 u.p.n. eliminuje powstałe w tym zakresie rozbieżności, pozostaje również w zgodzie z innym oczywistym wymaganiem, według którego to wyniki leczenia, rehabilitacji lub udziału w odpowiednim programie edukacyjno-profilaktycznym powinny mieć decydujące znaczenie dla dalszego biegu postępowania karnego. Pominięcie tej przesłanki niweczyłoby wszak sens uzależniania postępowania karnego od wyników zabiegów leczniczo-rehabilitacyjnych (*arg. a contrario* art. 71 ust. 2 u.p.n.)¹¹.

Odnosząc się do związku tego rodzaju, należy także powiedzieć, że jego ustalenie nie poddaje się jednoznacznej weryfikacji. Dokonując w tej mierze znacznego uproszczenia w literaturze kryminologicznej, wskazuje się najczęściej kilka typów powiązań, z których wymienić można: 1) typ samozaopatrzeniowy – osoba uzależniona dokonuje przestępstw w celu zdobycia narkotyków do użytku własnego lub grupy, 2) typ interakcyjny – osoba uzależniona popełnia przestępstwo w wyniku oddziaływania narkotyku na jej organizm, 3) typ niesprawności – użycie narkotyku powoduje znaczny spadek lub nawet całkowity zanik zdolności osoby używającej do wykonywania określonego zawodu lub podejmowania określonych czynności, co może powodować następstwa o przestępczym charakterze¹².

Wspomniane typy powiązań pozwalają z kolei na wyodrębnienie trzech zasadniczych grup czynów, w tym wykroczeń. Pierwszą z nich stanowi grupa, w której związek ze środkiem odurzającym jest konieczny dla bytu przestępstwa. Możemy do niej zaliczyć: a) przestępstwa stypizowane w ustawie z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 53–64 u.p.n.), b) przestępstwa przewidziane w art. 173,

¹⁰ Stanowisko powyższe krytykował jeszcze na gruncie ustawy z 1997 r. R. Kuciński, *Furtki do lat 5. Szczególne uregulowania procedury karnej zawarte w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Gazeta Sądowa” 1997, nr 18, s. 9. Zdaniem autora art. 57 ust. 1 ustawy z 1997 r. (obecnie art. 72 ust. 1) zawierał niedoróbkę legislacyjną, bowiem powinien on odnosić się wyłącznie do osób uzależnionych od środków odurzających i psychotropowych, które dopuściły się przestępstw określonych w u.p.n. (zagrożonych karą do pięciu lat pozbawienia wolności) pozostających w bezpośrednim związku z ich uzależnieniem.

¹¹ Tak też T.L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii...*, op. cit., s. 345.

¹² M. Filar, *Przestępczość związana z narkotykami w Polsce*, (w:) H. Hirsch, P. Hofmański, E. Pływachowski, C. Roxin (red.), *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, Białystok 1997, s. 325–326.

art. 174, art. 177 k.k. popełnione pod wpływem środka odurzającego (art. 178 k.k.) oraz przestępstwa określone w art. 179 k.k., art. 180 k.k., c) wykroczenia drogowe przewidziane w art. 86 § 2 k.w., art. 87 § 1 i § 2 k.w. oraz wykroczenia określone w art. 65–67 u.p.n. Drugą grupę stanowią tzw. przestępstwa instrumentalne, prowadzące bezpośrednio do zdobycia środków odurzających, np. kradzież środków odurzających (art. 278 k.k.), kradzież z włamaniem (art. 279 k.k.), czy też prowadzące do tego celu pośrednio, np. przestępstwa przeciwko mieniu, przeciwko wiarygodności dokumentów. Trzecia grupa, najbardziej zróżnicowana pod względem charakteru, obejmuje zaś przestępstwa będące następstwem zażywania środków odurzających. Przykładowo może tu chodzić o czyny karalne z art. 190 § 1 k.k., art. 279 k.k. czy art. 280 § 1 k.k.¹³

Przy takiej różnorodności powiązań szczególną uwagę kieruje się na „bezpośredni” związek, który zachodzi zarówno wtedy, kiedy sprawca w chwili czynu znajduje się pod wpływem substancji psychoaktywnej, jak i wówczas, gdy na zachowanie sprawcy naruszającego normy prawa karnego wywiera wpływ sam fakt uzależnienia, nawet jeśli *tempore criminis* nie znajdował się on pod działaniem zażytego środka¹⁴. Na jego podstawie możemy zatem wyodrębnić sytuacje, w których przestępstwo zostało popełnione przez sprawcę będącego w stanie odurzenia wywołanego przyjętą substancją psychoaktywną, w stanie abstynencji wywołanym jej brakiem bądź w stanie silnego wyniszczenia organizmu z powodu jej nadużywania¹⁵.

Zawieszenie postępowania, o którym stanowi art. 72 ust. 1, ma charakter fakultatywny i może nastąpić dopiero po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów. W przypadku tej instytucji „długotrwałą przeszkodą uniemożliwiającą prowadzenie postępowania” jest fakt leczenia, rehabilitowania lub udziału osoby podejrzanej w programie edukacyjno-profilaktycznym”. Konieczność podjęcia wymienionych powyżej oddziaływań terapeutycznych sprawia, iż ustawodawca określając czas trwania zawieszenia postępowania posłużył się dość ogólnie brzmiącą formułą: „do czasu zakończenia leczenia, rehabilitacji lub udziału w programie edukacyjno-profilaktycznym”. Nie zawarł zatem wyraźnego ograniczenia czasowego. Można przypuszczać, że taki stan rzeczy wynika z niemożności ustalenia, nawet w oparciu o fachową wiedzę medyczną, okresu niezbędnego do przeprowadzenia postępowania leczniczo-rehabilitacyjnego względem osób uzależnionych od substancji psychoaktywnych. Zresztą aktualnie obowiązująca definicja leczenia obejmuje nie tylko leczenie uzależnienia, ale wszelkich skutków zdrowotnych (psychicznych i somatycznych), stanowiących następstwo przyjmowania substancji psychoaktywnych. Trzeba bowiem pamiętać, że część substancji psychoaktywnych może być przyjmowana przez relatywnie

¹³ T. Hanausek, W. Hanausek, *Narkomania. Studium kryminologiczno-kryminalistyczne*, Warszawa 1976, s. 126–128.

¹⁴ Por. wyrok SN z dnia 28 września 1978 r., II KR 198/78, OSNKW 1979, z. 1–2, poz. 11.

¹⁵ S. Redo, *Narkomania. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, Toruń 1979, s. 58.

długi okres bez widocznych cech uzależnienia, powodując lub znacznie przyczyniając się do powstawania różnych schorzeń somatycznych lub zaburzeń psychicznych, których przebieg i intensywność zależy od rodzaju i cech danego środka, odporności osobniczej oraz wysokości dawek i czasu ich przyjmowania. Heterogeniczność symptomów właściwych dla intoksykacji narkotykowej sprawia zaś, że czas pobytu sprawcy w zakładzie opieki zdrowotnej lub ośrodka rehabilitacyjnym podyktowany musi być jego faktyczną potrzebą. W każdym razie decydujące znaczenie powinny mieć tutaj efekty leczenia, a nie schematyczne rozwiązania związane z ograniczaniem czasu trwania zawieszenia postępowania, przykładowo do 2 lat, które w zamyśle ich autorów, miałyby wykluczać niebezpieczeństwo związane z niemożnością jednoznacznego określenia, przez dłuższy czas, rezultatów leczenia¹⁶. Tego rodzaju propozycje, niepozwalające uwzględnić nietypowych danych, charakteryzujących konkretne zdarzenie oraz osobę sprawcy, nieuchronnie w wielu wypadkach trafiać będą poza cel i w ten sposób prowadzić do niesprawiedliwych rozstrzygnięć. Trafności tego spostrzeżenia nie przeczy także fakt, że analogiczne rozstrzygnięcia limitujące okres internowania sprawcy w odpowiedniej placówce leczniczo-rehabilitacyjnej ustawodawca zawarł w art. 30 ust. 2 oraz art. 71 ust. 4 u.p.n. W obu bowiem wypadkach pojawia się problem stosowania przymusu leczenia i pominięcia kwestii stosunku do leczenia osoby uzależnionej. Taki sposób postępowania nie może przynieść trwałego, pozytywnego efektu leczniczego. Stąd wzmożona potrzeba kontroli jego przebiegu przez organ prowadzący postępowanie. Tymczasem leczenie i rehabilitacja, podjęte w warunkach przewidzianych w art. 72 u.p.n., nie stanowią formy leczenia przymusowego. Wprowadzenie przesłanki dobrowolnego poddania się oddziaływaniom terapeutycznym, sprzyjając wyrobieniu u osoby uzależnionej właściwej motywacji do leczenia, gwarantuje tylko większe ich powodzenie¹⁷. Pozytywne zaś wyniki leczenia lub rehabilitacji, a w odniesieniu do osób szkodliwie używających substancji psychoaktywnych, udziału w programie edukacyjno-profilaktycznym, skutkują podjęciem przez prokuratora decyzji o wystąpieniu do sądu z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania. Nie potrzeba szerzej wywodzić, że wskazana perspektywa zdaje się w wystarczającym stopniu zapobiegać ewentualnym próbom manipulowania przez podejrzanego (oskarżonego) postępowaniem karnym.

Potrzeba uporządkowania terminologii na gruncie art. 72 u.p.n. doprowadziła do usunięcia pewnej niekonsekwencji ze strony ustawodawcy. W aktualnym bowiem stanie prawnym, tj. po zmianach wprowadzonych ustawą nowelizacyjną, zawieszenie postępowania trwa do czasu zakończenia „leczenia, rehabilitacji

¹⁶ K. Krajewski, *Zawieszenie postępowania wobec osoby uzależnionej od środków odurzających lub substancji psychotropowych w świetle przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r.*..., op. cit., s. 539–540.

¹⁷ Tak J. Szumski, *Prawnokarne sposoby reakcji*..., op. cit., s. 210; także A. Kreuzer, R. Wille, *Drogen – Kriminologie und Therapie*, Heidelberg 1984, s. 119 i n.

lub udziału w programie edukacyjno-profilaktycznym”, a nie jak dotąd tylko do zakończenia „leczenia”. Jest przy tym zrozumiałe, że zachowanie pożądaną w tej mierze adekwatności spotkać się musi z uznaniem, gdyż sprzyjać będzie jednolitemu stosowaniu tej instytucji.

Zgodnie z brzmieniem art. 72 ust. 2 u.p.n. prokurator, uwzględniając wyniki leczenia, rehabilitacji lub udziału w programie edukacyjno-profilaktycznym, podejmuje postępowanie i decyduje o dalszym jego toku. Rozwijając dalej tę wypowiedź ustawodawcy przyjąć można by za uprawniony pogląd, że w razie negatywnych wyników leczenia, rehabilitacji lub udziału w programie edukacyjno-profilaktycznym, prokurator postanawia o dalszym kontynuowaniu postępowania karnego, które może zakończyć się wniesieniem aktu oskarżenia przeciwko sprawcy uzależnionemu lub używającemu substancji psychoaktywnych szkodliwie, bądź też umorzeniem postępowania przygotowawczego, jeżeli nie dostarczyło ono podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, natomiast w razie pozytywnych wyników – występuje do sądu z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania, rzecz jasna przy spełnieniu pozostałych przesłanek tej instytucji. Znajduje on zwłaszcza dość mocne wsparcie w samej konstrukcji prawnej zawieszenia postępowania, której sens wyraża się właśnie w tym, że uzależniony lub używający substancji psychoaktywnych szkodliwie sprawca przestępstwa może uniknąć odpowiedzialności karnej, jeśli uzyska rzeczywiście pozytywne wyniki leczenia, rehabilitacji lub udziału w odpowiednim programie. Deklarowanym jej założeniem jest wszakże motywowanie wskazanej kategorii sprawców do podjęcia szeroko rozumianego leczenia. A to z kolei oznacza, że – mimo braku wyraźnego sprecyzowania w ustawie znaczenia wyżej wymienionych wyników dla poszczególnych decyzji prokuratorskich – możemy całkowicie wykluczyć sytuację, w której pozytywny wynik leczenia, rehabilitacji lub udziału w programie edukacyjno-profilaktycznym nie przesądzi o decyzji prokuratora, dotyczącej wystąpienia do sądu z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania¹⁸.

Odwołanie się do tej idei przewodniej zdecydowało także o „przemodelowaniu” instytucji warunkowego umorzenia postępowania (art. 72 ust. 4 u.p.n.) w sposób, który w dalszej perspektywie umożliwi szersze wykorzystywanie zawieszenia postępowania w celu odbycia odpowiedniej terapii przez podejrzanego (oskarżonego). Przewyciężenie dotychczasowych w tej materii trudności następuje bowiem przez rezygnację z przesłanki uprzedniej karalności sprawcy za przestępstwa umyślne jako okoliczności wyłączającej zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania. I nie chodzi tutaj wyłącznie o proste rozszerzenie ustawowej formuły warunkowego umorzenia postępowania na sprawców przestępstw, o których mowa w art. 72 ust. 1 u.p.n. – choć nie da się zaprzeczyć, że propo-

¹⁸ Zdaniem K. Krajewskiego w przypadku pozytywnego wyniku leczenia wystąpienie do sądu o warunkowe umorzenie postępowania powinno być *de facto* obligatoryjne; tenże, *Prawnokarna problematyka nowej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, PiP 1998, z. 4, s. 30.

nowane ujęcie jest odstępstwem od zasady kodeksowej – ale akurat odwrotnie o stosowanie warunkowego umorzenia postępowania wobec tych spośród nich, którzy wyrazili zgodę na podjęcie stosownej terapii, faktycznie się jej poddali i ukończyli ją z pozytywnym wynikiem. Korzystanie w takich wypadkach z warunkowego umorzenia postępowania, pomimo wcześniejszej karalności sprawy, nie powinno budzić żadnych zastrzeżeń, tym bardziej że pomyślny wynik terapii stanowi jednoznaczną przesłankę istnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej. Przy takim zaś założeniu, warunkowe umorzenie postępowania możemy postrzegać jako pewnego rodzaju próbę eliminacji przyczyny przestępnego zachowania, a w konsekwencji rodzaj premii dla określonego kręgu sprawców za pomyślne poddanie się terapii.

Innym, a równie dobitnym wyrazem tendencji do rozszerzenia zakresu zastosowania zawieszenia postępowania z przyczyn określonych w art. 72 ust. 1 u.p.n. jest wprowadzenie do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nowego przepisu art. 73 a, który reguluje kwestię udzielenia przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności wobec osób uzależnionych skazanych za przestępstwa pozostające w związku z uzależnieniem celem podjęcia leczenia poza zakładem karnym¹⁹. Urzeczywistnienie takiej możliwości na etapie postępowania wykonawczego wykazuje szereg zalet i to nie tylko z terapeutycznego punktu widzenia, związane jest także z możliwością odciążenia w tym zakresie więziennictwa. Dotyczy jednak tych sytuacji, w których skazany nie miał w trakcie dotychczasowego odbywania kary pozbawienia wolności sposobności do podjęcia właściwej terapii, przede wszystkim ze względu na to, że wciąż oczekuje na miejsce leczenia na oddziale terapeutycznym. Służąc rozwiązaniu problemów wynikających z istnienia „kolejki” do oddziałów terapeutycznych, zaprojektowane rozstrzygnięcie nie stanowi mimo to rutynowej i „masowej” alternatywy dla oferty terapeutycznej stosowanej w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności. Ustawodawca bowiem, dostrzegając jego niewątpliwe walory terapeutyczne oraz wychowawcze, określił zarazem w sposób przemyślany warunki udzielenia takiej przerwy tak, aby zapobiec możliwym skądinąd do wyobrażenia próbom wpływania przez skazanych na proces wykonania kary oraz proces leczniczy i rehabilitacyjny w celu „wydostania się” z zakładu karnego. Kierując się tym ostatnim wskazaniem przyjął mianowicie, że dopuszczalność stosowania tej instytucji pozbawiona być musi automatycznego charakteru oraz uzasadniona zarówno względami terapeutycznymi i wychowawczymi. Udzielenie przerwy powinno być zatem celowe także z uwagi na wykonywanie wobec konkretnego skazanego kary pozbawienia wolności. Jednocześnie ustawodawca wykluczył możliwość udzielenia takiej przerwy skazanemu, który wcześniej nie wyraził zgody na poddanie się leczeniu

¹⁹ Przepisy art. 150 i 153 k.k.w. nie zawierają w tym względzie wystarczająco precyzyjnych regulacji. Por. także K. Krajewski, *Prawo wobec narkotyków i narkomanii*, (w:) K. Malinowska-Sempruch (red.), *Niezamierzone konsekwencje: Polityka narkotykowa a prawa człowieka*, Warszawa 2005, s. 44–45.

lub rehabilitacji (nie jest natomiast istotne czy w konsekwencji takiej odmowy sąd penitencjarny orzekł o stosownym leczeniu lub rehabilitacji w myśl art. 117 k.k.w.) oraz zaznaczył, że kolejnym warunkiem jej zastosowania jest wykazanie przez niego, że ma w zakładzie opieki zdrowotnej zagwarantowane miejsce leczenia odpowiadające jego indywidualnym potrzebom terapeutycznym.

Za każdym razem możliwość udzielenia przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności ograniczana jest dodatkowo przesłanką formalną w postaci rozmiaru kary pozostałego do odbycia, który nie może wynosić więcej niż 2 lata, a nie minimum kary, jakie musi być odbyte (tak jak przy warunkowym zwolnieniu). Nie ulega wątpliwości, że takie rozwiązanie może okazać się korzystniejsze dla niektórych sprawców. Przykładowo przy skazaniu na karę do czterech lat pozbawienia wolności – a to chyba dotyczy większości sprawców przestępstw związanych z używaniem środków psychoaktywnych – będą oni mogli skorzystać z takiej przerwy zanim nabędą uprawnienia do warunkowego przedterminowego zwolnienia po odbyciu połowy kary (dotyczy to również recydywistów, którzy nabywają to uprawnienie normalnie po odbyciu dwóch trzecich kary), co może mieć niemałą wartość motywującą do podjęcia takiej próby. Tym bardziej że w razie pozytywnych wyników leczenia lub rehabilitacji sąd penitencjarny musi warunkowo zwolnić skazanego z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, niezależnie od tego, czy zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 78 k.k.

Przechodząc już do końcowej refleksji, można powiedzieć, że zmienione w ostatnim czasie ujęcie instytucji zawieszenia postępowania, przełamując widoczną ułomność poprzednio obowiązującego w tej materii uregulowania, daje wreszcie wyraz próbie tworzenia racjonalnego modelu postępowania wobec osób nadużywających środków psychoaktywnych. Zgodzić się bowiem należy, że dopracowanie tej konstrukcji prawnej wyraźnie eliminuje trudności, z powodu których dotychczasowe praktyczne wykorzystanie przepisu art. 72 u.p.n. było niewielkie. Co więcej, podjęte w tym względzie dążenie ustawodawcy zostało dodatkowo uzupełnione szczególnego rodzaju rozwiązaniem, które nakłada na prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, a na sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym, obowiązek zbierania informacji w przedmiocie używania przez podejrzanego (oskarżonego) substancji psychoaktywnych przy udziale specjalisty terapii uzależnień (art. 70 a u.p.n.). Wszak dopiero miarodajny i właściwy materiał w tym zakresie może autentycznie wzmocnić realizację zasady wyrażonej hasłem „leczyć zamiast karać” na podstawie art. 72 u.p.n. Odczytując tego rodzaju wypowiedź ustawodawcy, nie sposób więc zanegować, że nie ma już obecnie żadnych normatywnych przeszkód, dla których przepis art. 72 u.p.n. nie miałby znaleźć odpowiedniego zastosowania w praktyce.

STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono instytucję zawieszenia postępowania karnego stosowaną wobec osób uzależnionych dopuszczających się przestępstw. Stanowi ona przykład rozwiązań realizujących, znaną wielu krajom Europy i Ameryki Północnej, zasadę „leczyć zamiast karać”. Wyrażając prymat leczenia przed represją w podejściu do wskazanej kategorii sprawców, analizowana konstrukcja umożliwia stosowanie środków leczniczych już we wczesnych fazach postępowania, jeszcze przed ewentualnym wydaniem wyroku skazującego. Autorki, dostrzegając niewątpliwy walor omawianej instytucji, zasadniczą część rozważań koncentrują wokół zmian wprowadzonych w ostatnim czasie w zakresie przesłanek jej stosowania. Dopracowanie nowego ujęcia zawieszenia postępowania ustawą nowelizacyjną z 2011 r. wyraźnie bowiem eliminuje trudności, z powodu których dotychczasowe praktyczne jego wykorzystanie było niewielkie.

SUMMARY

The article presents the institution of suspension of penal proceeding against perpetrators of crimes who are drug addicts. It is an example of solutions that implement a principle that is well known in many European and North American countries, i.e. “treat, not punish”. Showing the priority of treatment over punishment in case of the above-mentioned perpetrators, the discussed solution creates an opportunity to use treatment measures in the very early stages of the proceeding, even before a court pronounces sentence. The authors, who notice the unquestionable advantage of the discussed solution, focus their attention mainly on the changes in the range of grounds for its use that were recently introduced. The amended Act of 2011 defines the new approach towards suspension and eliminates obstacles that made it practically seldom used in the past.

CZESŁAW PAWEŁ KŁAK



„OSOBA PODEJRZANA”
ORAZ „POTENCJALNIE PODEJRZANA”
W POLSKIM PROCESIE KARNYM
A ZASADA NEMO SE IPSUM ACCUSARE TENETUR

1. Wprowadzenie. Uwagi terminologiczne

Kodeks postępowania karnego z 1997 r.¹, posługując się nazwą „osoba podejrzana” (m.in. w art. 74 § 3; art. 237 § 4; art. 244 § 1; art. 247 § 1; art. 308 § 1 i 2), nie definiuje jednak tego pojęcia legalnie, tak jak w przypadku podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.) czy też oskarżonego (art. 71 § 2 k.p.k.). Skoro ustawodawca posłużył się pojęciem „osoby podejranej”, jednocześnie definiując legalnie „podejrzanego”, nie można uznać, że „osoba podejrzana” jest synonimem podejrzanego. Racjonalny ustawodawca nie posługuje się synonimami, a różnym zwrotom, które zawarte są w akcie prawnym, nie należy w procesie wykładni nadawać tego samego znaczenia². Tym samym nie można utożsamiać „podejrzanego” z „osobą podejrzaną”, już bowiem konwencja językowa, którą posłużył się ustawodawca prowadzi do wniosku, że są to różne podmioty³. Biorąc pod uwagę treść art. 71 § 1 k.p.k. „osoba podejrzana” tym różni się od podejrzanego, że nie wydano w odniesieniu do niej postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub nie postawiono zarzutu w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Z chwilą bowiem przedstawienia zarzutów dana osoba zyskuje status podejrzanego i staje się stroną postępowania karnego (art. 299 § 1 k.p.k.), ze wszystkimi skutkami z tego faktu płynącymi⁴. Na tym tle można uznać, że „osoba podejrzana” to osoba, której nie przedstawiono w formalny, wymagany przez ustawę sposób, zarzutów. Określenie jednak, że jest ona „podejrzana” wskazuje na to, że istnieją dane faktyczne, wskazujące na jej moż-

¹ Dz.U. 1997, Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

² L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 144.

³ W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa-Poznań 1994, s. 176.

⁴ T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 337.

liwy udział w przestępstwie, przy czym dane te nie pozwalają na przedstawienie jej zarzutów, gdyby bowiem istniało dostateczne podejrzenie, że popełniła ona czyn zabroniony, należałoby wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub postawić zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Innymi słowy, brak podstaw do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub postawienia zarzutu w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego stanowi zaporę przed uzyskaniem statusu podejrzanego⁵. Nie wyklucza to jednak podejmowania działań wobec tej osoby, z których wynikać będzie, że znajduje się ona w kręgu zainteresowania organów ścigania, jako „osoba podejrzana”⁶. Warto zdecydowanie podkreślić, że wobec jednoznacznego w tym zakresie brzmienia art. 71 § 1 k.p.k., podjęcie czynności procesowej wobec „osoby podejrzaney” nie czyni jej podejrzanym w rozumieniu tego przepisu⁷.

Podstawowy problem związany z pojęciem „osoby podejrzaney” to określenie, kiedy dana osoba może uzyskać taki charakter. Ustawa na ten temat milczy. W doktrynie twierdzi się, że „osoba podejrzana” to osoba, którą podejrzewa się o popełnienie przestępstwa (przypuszcza się, że popełniła przestępstwo)⁸. Stanowisko to należy co do zasady podzielić, niemniej od razu rodzi się pytanie, o jaki stopień podejrzenia chodzi, w szczególności, czy wymagane jest „uzasadnione podejrzenie”, że dana osoba popełniła konkretny czyn, czy też możliwe jest uznanie za „osobę podejrzaną” tej, co do której istnieją podstawy do przyjęcia, że może mieć związek z przestępstwem, ale brak jest w tym zakresie „uzasadnionych podstaw”, a występują jedynie przypuszczenia, wynikające np. z faktu, że znała denata, pozostawała z nim w długotrwałym sporze, skorzystałaby na jego śmierci itp. Przyjęcie, że wymagane jest „uzasadnione podejrzenie” oznacza, że organ procesowy nie może opierać się na domysłach, wycuciu, intuicji, itp., lecz na konkretnych informacjach, wskazujących na to, iż czyn mogła popełnić dana osoba, przy czym nie mogą być to informacje ogólnikowe, odwołujące się jedynie do takiej hipotetycznej, potencjalnej możliwości. Względ na poszanowanie praw człowieka wymaga przyjęcia, że organy śledcze nie mogą dowolnie zakładać, iż dana osoba jest „podejrzaną” i na tej podstawie podejmować wobec niej działań procesowych, gdyż w takim przypadku ochrona godności człowieka czy też jego prywatności byłaby po prostu fikcją. Zasadna jest zatem teza, że dopiero w momencie pojawienia się „uzasadnionego podejrzenia”, iż czyn mogła popełnić konkretna osoba, możemy uznać ją za „osobę podejrzaną”. W pełni należy

⁵ E. Skrętowicz, *Faktycznie podejrzany w polskim procesie karnym*, „Studia Iuridica” 1997, nr 33, s. 195–197.

⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 483.

⁷ Odmienne: A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym*, „Palestra” 1971, nr 10, s. 39.

⁸ T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, op. cit., s. 337.

tym samym podzielić pogląd K. Marszała, iż „osoba podejrzana” to osoba, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo⁹.

„Uzasadnione podejrzenie popełnienia” przez daną osobę przestępstwa to zatem minimalny wymóg faktyczny, umożliwiający jej traktowanie jako „podejrzana”. Biorąc pod uwagę fakt, że „uzasadnione dostatecznie podejrzenie”, iż czyn popełniła określona osoba w rozumieniu art. 313 § 1 k.p.k., uzasadnia przedstawienie jej zarzutów, do momentu pojawienia się owego „uzasadnionego dostatecznie podejrzenia” nie jest możliwe przedstawienie zarzutów, zaś określona osoba, nie będąc stroną postępowania, jest „osobą podejrzaną”.

Pojawia się kolejne pytanie, kim jest w takim wypadku „osoba potencjalnie podejrzana”. Nie jest podejrzanym, nie jest też „osobą podejrzaną” we wskazanym powyżej rozumieniu, nie byłoby bowiem żadnego uzasadnienia, aby wprowadzać kolejne pojęcie, które byłoby synonimem już funkcjonującego w doktrynie i przyjętego przez ustawodawcę. W przeciwieństwie do pojęcia „osoby podejrzanej” terminem „osoba potencjalnie podejrzana” nie posługuje się kodeks postępowania karnego. W doktrynie jednak takie pojęcie pojawiło się¹⁰. Jak wskazano, „potencjalnie podejrzany” to taka osoba, która znajduje się w pewnej grupie (zawodowej, etnicznej, towarzyskiej, turystycznej itp.), co do której wstępna wersja śledcza zakłada, że może w niej znajdować się sprawca przestępstwa¹¹. Zdaniem autora tej koncepcji, podstawą do wyodrębnienia „osoby potencjalnie podejrzanej” jest art. 192a k.p.k., dodany do kodeksu postępowania karnego przez ustawę z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych¹². Przepis ten obecnie (w wyniku nowelizacji ustawą z dnia 17 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy o Policji oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego¹³) stanowi, że w „celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości ujawnionych śladów można pobrać odciski daktyloskopijne, wymaz ze śluzówki policzków, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, wykonać fotografię osoby oraz dokonać utrwalenia głosu” (art. 192a § 1 k.p.k.).

Koncepcja osoby „potencjalnie podejrzanej” bazuje na założeniu, że możliwe jest wskazanie kręgu osób podejrzanych, wśród których może znajdować się sprawca, co uzasadnia podjęcie wobec osób do niego należących czynności, które można określić mianem badań (czynności) eliminacyjnych – mających na celu wykluczenie z kręgu „osób podejrzanych”. Niewątpliwie czynności podejmowanych na podstawie art. 192a § 1 k.p.k. nie można utożsamiać z badaniami

⁹ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 212.

¹⁰ Z. Sobolewski, *Osoba podejrzana oraz potencjalnie podejrzana w znowelizowanym (2003) kodeksie postępowania karnego a gwarancje konstytucyjne*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak i Cz.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Zakamycze 2004, s. 329 i n.

¹¹ Ibidem, s. 331.

¹² Dz.U. 2003, Nr 17, poz. 155.

¹³ Dz.U. 2005, Nr 10, poz. 70.

w celach dowodowych podejmowanych wobec „osób podejrzanych”, te bowiem regulowane są przez art. 74 § 3 k.p.k., co z kolei pozwala wysnuć wniosek, że należy odróżnić „osobę podejrzaną” we wskazanym powyżej rozumieniu od osoby „potencjalnie podejrzanej”, w przeciwnym bowiem wypadku ustawodawca nie stworzyłby odrębnej, samoistnej podstawy do przeprowadzenia czynności dowodowych o charakterze eliminacyjnym, lecz oparł się na rozwiązaniu zawartym w art. 74 § 3 k.p.k. Zasadne jest tym samym wyróżnienie osoby „potencjalnie podejrzanej” jako tej, która znajduje się w pewnym kręgu, z jakiego może pochodzić sprawca, a brak jest podstaw na danym etapie postępowania do skupienia się na konkretnej osobie. Za powyższym dodatkowo przemawia to, że aby przyjąć, iż dana osoba jest podejrzana niezbędne są w tym zakresie uzasadnione podstawy, co nie może jednak oznaczać, że organy śledcze pozbawione będą możliwości typowania potencjalnych sprawców, czy też podejmowania działań mających na celu zweryfikowanie swych podejrzeń. Nie należy również pozbawić organów śledczych możliwości ukierunkowania podejmowanych czynności i szerokiego zakresienia kręgu potencjalnych sprawców, a następnie weryfikowania tego podejrzenia.

Konstrukcja „osoby potencjalnie podejrzanej” ma swe uzasadnienie w celu postępowania karnego, jakim jest wykrycie sprawcy przestępstwa (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.; art. 297 § 1 pkt 2 k.p.k.). Obowiązek wykrycia sprawcy wymaga, aby organy śledcze podjęły od początku postępowania, bez względu na to czy wszczętego formalnie, czy też faktycznie (art. 308 § 1 k.p.k.) działania mające na celu wytypowanie kręgu, z którego pochodzić może sprawca, niezbędne jest więc stworzenie możliwości wyeliminowania osób, które z czynem zabronionym nie mają związku. Temu służy art. 192a § 1 k.p.k.

„Osoba potencjalnie podejrzana” to każda osoba, która może mieć związek z danym przestępstwem, nie jest przy tym wymagane istnienie uzasadnionego podejrzenia w tym zakresie, gdyby bowiem takie wystąpiło należałoby stosować do niej wymogi odnoszące się do „osoby podejrzanej”. W omawianym przypadku wystarczająca jest potencjalna możliwość związku danej osoby z przestępstwem, która może wynikać z różnych okoliczności, np. wspólnego zamieszkiwania z denatem, pobytu danej osoby w hotelu, w którym doszło do popełnienia przestępstwa itp. Nie znaczy to jednak, że organ śledczy zachowuje w tym zakresie pełną dowolność, a czynności, o których mowa w art. 192a § 1 k.p.k., mogą być podjęte wobec każdego, kogo związku z przestępstwem nie można wykluczyć, na co słusznie zwrócono uwagę w doktrynie¹⁴. Mimo że nie jest wymagane „uzasadnione podejrzenie” należy przyjąć, że niezbędne jest wykazanie, iż związek danej osoby z przestępstwem może mieć miejsce w tym rozumieniu, że istnieją podstawy faktyczne do twierdzenia, iż dana osoba mogła (ze względu na różne okoliczności) dopuścić się czynu zabronionego lub mieć z nim inny związek.

¹⁴ L.K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003, s. 686.

Art. 192a § 1 k.p.k. pozwala na dokonanie wskazanych w nim czynności dla zawężenia kręgu „osób podejrzanych” co oznacza, że chodzi tu o ustalenie, która z możliwych „podejrzanych” osób może w ogóle należeć do kręgu osób podejrzanych¹⁵, przy czym owe „możliwe” osoby „podejrzane” typuje się jednak nie w oparciu o niczym nieuzasadnione przekonanie, lecz na podstawie wiedzy dotyczącej ich ewentualnego związku ze zdarzeniem¹⁶. Odmienna interpretacja oznaczałaby, że do procesu karnego można „wciągnąć” w zasadzie każdego i poddać określonym badaniom w celach eliminacyjnych lub w celu ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, a to w państwie prawa, zobowiązanym do poszanowania godności człowieka nie jest dopuszczalne. Rację ma R. Kmieciak, który stoi na stanowisku, że na podstawie art. 192a § 1 k.p.k. można podjąć czynności wobec „każdej osoby, m.in. świadka lub osoby postronnej”¹⁷, ale właśnie ze względów gwarancyjnych nie mogą być to osoby przypadkowe, co do których brak jest danych pozwalających na ewentualne ich powiązanie z popełnionym czynem, osobą pokrzywdzonego, miejscem zdarzenia itp. Jak więc trafnie konstatuje – „osoby podejrzane” mogą ostatecznie nie mieć nic wspólnego z przestępstwem, ale mieć związek z miejscem lub czasem zdarzenia¹⁸, co będzie uzasadniało podjęcie wobec nich czynności na podstawie art. 192a § 1 k.p.k. Wykluczyć należy zatem poddanie czynnościom, o których mowa w tym przepisie, osoby nie mające żadnego związku z przedmiotem postępowania.

2. Pojęcie i zakres zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*

Biorąc pod uwagę fakt, że w postępowaniu karnym wystąpić może nie tylko oskarżony czy podejrzany, ale również „osoba podejrzana” oraz „osoba potencjalnie podejrzana” – należy zastanowić się czy – i ewentualnie w jakim zakresie – „osoba podejrzana” i „osoba potencjalnie podejrzana” jest objęta zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*.

Polski kodeks postępowania karnego wyraźnie wskazuje w art. 74 § 1 k.p.k., że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swą niekorzyść. W ten sposób skodyfikowano zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*, która w poprzednim kodeksie postępowania karnego (z 1969 r.), ani też w kodeksie postępowania karnego z 1928 r. nie była wyrażona wprost¹⁹, choć w doktrynie wywodzono jej obowiązywanie, zwłaszcza

¹⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 445.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ R. Kmieciak, *Z problematyki „dowodu potwierdzającego” w Polsce i w Anglii (w zw. z art. 192a § 1 k.p.k. Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga Pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, pod red. A. Marka, Toruń 2004, s. 169–170.

¹⁸ Ibidem, s. 176.

¹⁹ A. Lach, *Granice badań oskarżonego w celach dowodowych. Studium w świetle zasady nemo se ipsum accusare tenetur i prawa do prywatności*, Toruń 2010, s. 76.

z przepisów o prawie oskarżonego do obrony²⁰. Literalnie zasada ta obejmuje oskarżonego (arg. ex art. 74 § 1 k.p.k.) z tym, że jeżeli kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony” należy przez to rozumieć również podejrzanego w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k. Tym samym literalnie zasada ta nie chroni „osoby podejrzaney”, ani tym bardziej „potencjalnie podejrzaney”.

Powyższe nie znaczy jednak, że tylko podejrzany i oskarżony nie są zobowiązani do dostarczania dowodów na swą niekorzyść. Za objęciem „osoby podejrzaney” i „potencjalnie podejrzaney” ramami zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* przemawiają następujące argumenty:

- 1) zasada ta związana jest z zasadą domniemania niewinności²¹ (jest jego konsekwencją²²), a ta obejmuje swym zakresem nie tylko podejrzanego i oskarżonego w rozumieniu kodeksu postępowania karnego, lecz każdego do czasu stwierdzenia jego winy prawomocnym wyrokiem sądu (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.)²³; sprzeczne z zasadą domniemania niewinności byłoby przyjęcie, że dopiero od momentu formalnego uzyskania statusu podejrzanego nie istnieje obowiązek dostarczania dowodów na swą niekorzyść, wcześniej zaś każdy zobowiązany jest do współpracy z organami śledczymi i w konsekwencji także do samooskarżenia – gdyż to oznaczałoby, że zasada ta jest w istocie fikcyjna, zanim więc przedstawiono danej osobie zarzuty, zobowiązana byłaby do zachowania dla siebie niekorzystnego, pozwalającego na zebranie dowodów przeciwko niej przy jej aktywnym udziale, a tym samym po formalnym wszczęciu postępowania zasada ta przed niczym by jej nie chroniła, dowody niekorzystne przy obowiązkowym współdziałaniu „osoby podejrzaney” zostałyby już bowiem zgromadzone; skoro każdego należy uważać za niewinnego do czasu prawomocnego osądzenia, to również do tego czasu nie może być on zobowiązany do dostarczania dowodów na swą niekorzyść, tj. do aktywnego zachowania się w tym zakresie, bez względu na to jaki formalnie posiada status; jak zatem słusznie wskazuje się w doktrynie obcej, zasada domniemania niewinności byłaby bezprzedmiotowa, gdyby dana osoba zobowiązana była do aktywnego uczestnictwa w postępowaniu, którego wynik mógłby być dla niej niekorzystny²⁴; w polskiej doktrynie nie budzi wątpliwości, że konstytucyjne domniemanie niewinności odnosi się nie tylko do

²⁰ M.in. Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 13–14; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym – zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 635; R. Kmiecik, *O „samoobwinieniu” w świetle teorii dowodów Jeremiasza Benthama*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 11–12, s. 90.

²¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 247; Z. Gostyński, S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 526.

²² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., t. I, s. 499.

²³ Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²⁴ H. Guradze, *Schweigerecht und Unschuldsvormutung im englisch – amerikanischen und bundesdeutschen Strafprozess*, (w:) H. Stelle Comager, G. Döcker (red.), *Festschrift für Karl Löwenstein aus Anlaß seines 80., Geburtstag* 1971, s. 160–164.

- oskarżonego w procesowym znaczeniu tego słowa, ale obejmuje także osobę, którą dopiero podejrzewa się o popełnienie przestępstwa, a także osobę, co do której nie wyklucza się, że popełniła przestępstwo²⁵;
- 2) zasada ta jest związana z ciężarem dowodu w procesie karnym, wynikającym z domniemania niewinności²⁶; skoro obowiązkiem oskarżyciela jest udowodnienie winy, zaś oskarżony nie ma obowiązku współpracy z organami ścigania i może biernie oczekiwać na rozstrzygnięcie jego sprawy²⁷, to tym bardziej takiego obowiązku nie może mieć osoba, która jeszcze w postępowanie karne formalnie uwikłana nie jest, nie przedstawiono jej żadnych zarzutów, a co najwyżej istnieje podejrzenie, że może mieć związek z przestępstwem;
 - 3) zasada ta związana jest z prawem do obrony²⁸, które wprawdzie przysługuje podejrzanemu i oskarżonemu²⁹, nie mniej jednak, aby prawo podejrzanego czy też oskarżonego do obrony nie było fikcją, niezbędne jest stworzenie w tym zakresie odpowiednich gwarancji, w tym zapobieżenie możliwości zebrania przy obowiązkowym udziale „osoby podejranej”, dowodów na jej niekorzyść, w przeciwnym bowiem wypadku obrona po formalnym przedstawieniu zarzutów będzie fikcyjna;
 - 4) zasada ta chronić ma przed obowiązkiem dostarczenia przez daną osobę dowodów na swą niekorzyść, nie ma przy tym znaczenia, czy jest ona już formalnie podejrzana czy też nie, chodzi mianowicie o ochronę przed samooskarżeniem i dostarczeniem dowodów przeciwko sobie, a nie jedynie o ochronę osoby posiadającej określony status procesowy; zasada ta ma charakter gwarancyjny, a jej wartość byłaby wątpliwej jakości, gdyby oskarżonego wolno było przymuszać do ujawnienia faktów związanych z przestępstwem oraz dowodów dla siebie niekorzystnych przed formalnym wszczęciem postępowania³⁰;
 - 5) nie znajduje uzasadnienia odmienne traktowanie oskarżonego (podejrzanego) i „osoby podejranej” oraz osoby „potencjalnie podejranej” w kontekście omawianej zasady, zachodzi tu bowiem podobieństwo sytuacji procesowej, w jakiej znalazły się wskazane osoby – we wszystkich wskazanych przypadkach występuje „podejrzenie” popełnienia przestępstwa, choć różny jest stopień jego prawdopodobieństwa; skoro podmioty te znajdują się w zbliżonej sytuacji

²⁵ P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 168 i cytowana tam literatura.

²⁶ A. Lach, *Granice...*, s. 56.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, s. 14; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, op. cit., s. 159; P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 40; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 264 oraz 354–359; A. Wąsek, *O kilku aspektach reguły „nemo se ipsum accusare tenetur” de lego ferenda i de lego lata*, (w:) J. Skupiński (red.), *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 240; T. Taras, *Badanie oskarżonego w celach dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Nowe Prawo” 1970, nr 5, s. 658.

²⁹ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, s. 38–42.

³⁰ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie...*, s. 11.

- procesowej, sprzeczne z zasadą równości wobec prawa byłoby różnicowanie ich praw;
- 6) zasada ta wykazuje związek z wymogiem rzetelnego procesu, który swymi ramami obejmuje także postępowanie przygotowawcze, zaś składające się na nią prawo do milczenia oraz przywilej niedostarczania dowodów przeciwko sobie są powszechnie uznanymi standardami międzynarodowymi, które leżą u podstaw pojęcie rzetelnego procesu³¹;
 - 7) zasada ta powiązana jest z obowiązkiem poszanowania i ochrony godności człowieka³², która to zasada ma umocowanie konstytucyjne (art. 30 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.); jest podmiotem godności człowieka i przysługuje ona przez cały okres jego życia i nie ma znaczenia, jaki status procesowy posiada dana osoba³³, tj. ochrona w tym zakresie nie służy wyłącznie podejrzanemu czy też oskarżonemu, lecz każdemu; z zasady godności człowieka wynika zakaz stosowania wobec każdego człowieka, bez względu na jego formalny status procesowy, niedozwolonych środków dowodowych i zakaz zmuszania do samooskarżenia³⁴; słuszne jest spostrzeżenie A. Zolla, że z zasady poszanowania i ochrony godności człowieka wynika zakaz przedmiotowego traktowania człowieka³⁵, a to wyklucza zarówno obowiązek samooskarżenia, jak również czynną współpracę z organami ścigania, bez względu na to czy formalnie przedstawiono zarzuty, czy też nie, w każdym bowiem przypadku należy szanować i chronić godność człowieka;
 - 8) zasada ta pozostaje w związku z zasadą demokratycznego państwa prawnego, precyzując za pomocą jakich metod można w państwie prawa dowodzić winę³⁶, skoro zaś tak, to zasadny wydaje się pogląd, że w państwie prawa nie jest możliwe przyjęcie, że osoba, którą podejrzewa się o popełnienie przestępstwa, bez względu na stopień prawdopodobieństwa w tym zakresie, może być zobowiązana do dostarczenia dowodów na swą niekorzyść, a dopiero uzyskanie formalnego statusu strony, eliminuje jej obowiązki w tym zakresie; w państwie prawa każda osoba, która może odczuć skutki postępowania represyjnego winna mieć zapewnione niezbędne gwarancje chroniące ją przed dostarczeniem dowodów na swoją niekorzyść.

³¹ Tak m.in. ETPC w wyroku z dnia 8 lutego 1996 r. w sprawie Murray v. Wielka Brytania, nr skargi 18731/91, LEX nr 80217.

³² A. Lach, *Granice...*, s. 55.

³³ L. Garlicki, *Komentarz do art. 30*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 16.

³⁴ Ibidem, s. 21; K. Kaczmarczyk-Kłak, *Instrumenty ochrony godności człowieka w toku postępowania karnego (na wybranych przykładach)*, (w:) R. Szytchmiller i J. Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, Olsztyn 2012, s. 33.

³⁵ A. Zoll, *Godność człowieka jako źródło wolności i praw*, (w:) *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006, s. 281.

³⁶ Zob. B. Nita, *Konstytucyjne zakorzenienie zasady nemo tenetur se ipsum accusare*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdzy*, Warszawa 2009, s. 234.

Nie można „osoby podejrzanej” i „osoby potencjalnie podejrzanej” umieścić poza zakresem podmiotowym zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* – w takim bowiem przypadku gwarancje przysługujące podejrzanemu i oskarżonemu nie będą zapewniały mu należytej ochrony. Przyjąć należy zatem, że już osoba potencjalnie podejrzana winna korzystać z prawa do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść, mimo że nie jest jeszcze formalnie podejrzanym.

Za powyższą interpretacją dodatkowo przemawia konieczność uwzględnienia w procesie karnym standardów europejskich. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności gwarantuje każdej osobie „oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą” prawo do rzetelnego procesu, jak również gwarantuje domniemanie niewinności do czasu udowodnienia winy zgodnie z ustawą (art. 6 ust. 1 i 2). Wprawdzie Konwencja *expressis verbis* nie statuuje zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, nie mniej jednak trafnie przyjmuje się, że trudno jest uznać proces, w którym istnieje obowiązek dostarczenia dowodów na swą niekorzyść, za rzetelny w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji³⁷. Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraził zdecydowany pogląd, że art. 6 ust. 1 Konwencji zawiera prawo każdego oskarżonego w rozumieniu Konwencji do zachowania milczenia i niedostarczania dowodów przeciwko sobie³⁸. „Oskarżonym” zaś w rozumieniu Konwencji nie jest wyłącznie osoba, której formalnie przedstawiono zarzuty, lecz także osoba wobec której formalnie „nie wytoczono” oskarżenia, lecz zaczyna odczuwać pewne dolegliwości, związane z prowadzoną sprawą karną³⁹. W orzecznictwie Trybunału uznano w związku z tym, że czynnościami rozpoczynającymi postępowanie, pozwalającymi na uznanie, że doszło do „oskarżenia w sprawie karnej” w rozumieniu Konwencji Europejskiej jest zatrzymanie danej osoby⁴⁰, jej przeszukanie lub przeszukanie jej domu, pierwsze przesłuchanie w charakterze podejrzanej czy też zajęcie konta bankowego danej osoby⁴¹. Warto przytoczyć pogląd, który Trybunał wyraził w wyroku z dnia 20 października 1997 r. w sprawie *Serves v. Francja*, że w sytuacji, w której z okoliczności sprawy wynika, iż dana osoba może uzyskać w toczącym się postępowaniu status podejrzanego (oskarżonego), uznać należy, że powinna ona korzystać z gwarancji określonych w art. 6 Konwencji, albowiem w przeciwnym wypadku po stronie organów procesowych zachodziłaby pokusa do manipulowania, poprzez odsuwanie w czasie postawienia danej osoby w formalny stan podejrzenia, choćby w celu wykorzystania jej wiedzy odnośnie danego zdarzenia⁴². Warto również wskazać na wyrok ETPC z 8 kwietnia 2004 r. w sprawie *Weh v. Austria*, nr skargi

³⁷ A. Lach, *Granice...*, s. 60–61.

³⁸ Wyrok ETPC z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Funke v. Francja*, nr skargi 10828/84, A 256.

³⁹ A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 309.

⁴⁰ Wyrok ETPC z 10 lutego 1995 r. w sprawie *Alenet de Ribemont v. Francja*, nr skargi 15175/89, LEX nr 80430.

⁴¹ P. Hofmański, A. Wróbel, (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 276.

⁴² *Ibidem*, s. 278.

38544/97⁴³, w którym zwrócono uwagę, że prawo do milczenia i przywilej niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść zakazuje stosowania przymusu w celu uzyskania informacji, które mogą obciążyć daną osobę podczas toczącego się lub przewidywanego postępowania karnego przeciwko tejże osobie. Nie powinno więc budzić wątpliwości, że nie tylko formalnie oskarżony korzysta z tych praw, ale również osoba, która taki status uzyskać może (choć nie musi ostatecznie), a w danym momencie znajduje się w kręgu podejrzeń.

Aby zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* miała zastosowanie wystarczy zatem, że organy śledcze podejrzewają daną osobę o możliwość popełnienia przestępstwa⁴⁴. W pełni należy więc podzielić pogląd R. Kmiecika, że zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* dotyczy nie tylko podejrzanego i oskarżonego, ale także osoby podejrzewanej lub podejranej, pozostającej jednak poza procesem karnym z powodu braku jakichkolwiek podstaw dowodowych umożliwiających przedstawienie jej zarzutu popełnienia przestępstwa⁴⁵.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że „osoba podejrzana” i „potencjalnie podejrzana” korzysta w takim samym zakresie przedmiotowym z ochrony przewidzianej zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*, jeżeli chodzi o brak obowiązku dostarczania dowodów na swą niekorzyść. Osoba ta również korzysta z prawa do milczenia. Wprawdzie kodeks postępowania karnego stanowi, że oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień (art. 175 § 1 k.p.k.), co odnosi się również do podejrzanego (art. 71 § 3 k.p.k.), tj. gwarancje te nie odnoszą się formalnie do „osoby podejranej” i „potencjalnie podejranej”. Przywołane powyżej orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie pozostawia wątpliwości, że również osoba, której nie przedstawiono formalnie zarzutu, lecz podjęto określone działania statuujące ją w kręgu podejrzeń, ma prawo do milczenia. W doktrynie wyrażono pogląd, że przywilej przeciwko samooskarżeniu chroni nie tylko oskarżonego, ale również faktycznie podejrzanego, czyli osobę, której jeszcze nie przedstawiono w formalny sposób zarzutów⁴⁶. Stanowisko to nie jest jednolicie prezentowane, a wręcz kontestowane – wysuwany jest bowiem zarzut, że podjęcie czynności wobec osoby podejrzewanej o popełnienie przestępstwa nie czyni z niej jeszcze podejrzanego⁴⁷, niemniej zasługuje ono jednak na pełną akceptację. Przede wszystkim nikt nie kwestionuje, że podjęcie czynności procesowych, np. zatrzymanie czy też przeszukanie osoby powoduje, że staje się ona podejrzanym w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k.,

⁴³ Publ. LEX nr 125873.

⁴⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., t. I, s. 501 i cytowane tam orzecznictwo strasburskie.

⁴⁵ R. Kmiecik, *Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejranej (w świetle reguły nemo tenetur)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7–8, s. 17.

⁴⁶ A. Lach, *Współczesne tendencje w zakresie ograniczenia prawa do milczenia w procesie karnym*, (w:) *Współczesne...*, s. 236.

⁴⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., t. I, s. 551.

co nie zmienia jednak faktu, że już przed formalnym przedstawieniem zarzutów może zaistnieć sytuacja, w której organ procesowy będzie chciał uzyskać od niej określone oświadczenie, a jego złożenie może być na dalszym etapie wobec niej obciążające. Względem na zapewnienie takiej osobie należytych gwarancji ochrony jej praw wymaga, aby nie była ona zobowiązana do składania żadnych oświadczeń, które w dalszym biegu procesu mogłyby być wykorzystane przeciwko niej. Przyjęcie odmiennego rozumienia – i oparcie się wyłącznie na kryterium formalnym – podważa sens prawa do milczenia na dalszym etapie postępowania skoro, zanim zarzuty zostaną formalnie przedstawione, organ zyska wiedzę prowadzącą do ich sformułowania lub zebrania dowodów obciążających. Na powyższe dobitnie zwrócił uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 21 grudnia 2000 r. w sprawie Heaney i McGuinness v. Irlandia, nr skargi 34720/97⁴⁸ zaznaczając, że prawo do milczenia ochrania oskarżonego w rozumieniu Konwencji przed niewłaściwym przymusem ze strony władz w toku każdego postępowania, do którego zastosowanie znajduje art. 6 Konwencji. W innym orzeczeniu Trybunał zaznaczył, że domaganie się od oskarżonego, w rozumieniu Konwencji, aby świadczył przeciwko sobie byłoby nie *fair* w rozumieniu jej art. 6⁴⁹. Z całą pewnością nie mieści się w regułach rzetelnego procesu karnego wymuszanie na oskarżonym w rozumieniu Konwencji aktywności w dostarczeniu, w takiej czy innej postaci, dowodu przeciwko sobie⁵⁰. Z tego punktu widzenia ustawodawca zasadnie przewidział w art. 183 § 1 k.p.k. prawo (świadka) do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, gdy udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić go na odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie. W doktrynie przyjmuje się, że w ten sposób rozszerza się zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* na świadka⁵¹. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 lutego 1988 r., V KRN 356/87⁵², prawo do odmowy złożenia zeznań zabezpiecza przed dostarczeniem dowodów, które mogłyby być wykorzystane przeciwko składającemu zeznania.

To, że „osobie podejrzanej” i „potencjalnie podejrzanej” należy zapewnić prawo do milczenia i nie można wymagać od niej dostarczenia dowodów na swą niekorzyść nie oznacza, że znajdują do nich zastosowanie w takim samym zakresie te uregulowania, które umożliwiają poddanie podejrzanego i oskarżonego określonym badaniom w celach dowodowych. O ile bowiem sama zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* znajduje tu zastosowanie, o tyle już dozwolona ingerencja w sferę integralności cielesnej tych osób i ich życie prywatne nie może

⁴⁸ Publ. LEX nr 76548.

⁴⁹ Wyrok ETPC z 22 marca 1995 r. w sprawie Quinn v. Irlandia, nr skargi 18580/91, LEX nr 80429; wyrok ETPC z 5 listopada 2002 r. w sprawie Allan v. Wielka Brytania, nr skargi 48539/99, LEX nr 75129.

⁵⁰ Wyrok ETPC z 24 września 2009 r. w sprawie Pishchalnikov v. Rosja, nr skargi 7025/04, LEX nr 518441; wyrok ETPC z 1 czerwca 2010 r. w sprawie Gäfgen v. Niemcy, nr skargi 22978/05, LEX nr 578361.

⁵¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., t. I, s. 1016.

⁵² Publ. OSNPG 1988, nr 11, poz. 121.

być identyczna, jak ingerencja w życie osób, którym formalnie przedstawiono zarzuty. Generalnie rzecz ujmując, ingerencja we wskazane sfery opierać się musi na zasadzie proporcjonalności, w tym niezbędności, a ta wyklucza identyczne traktowania pod tym względem osoby, która już uzyskała formalny status podejrzanego i osoby, która jeszcze takiego statusu nie posiada, brak jest bowiem do tego wystarczających podstaw faktycznych. Im mniejsze prawdopodobieństwo popełnienia przez daną osobę czynu zabronionego, tym mniejsza możliwość ingerencji w jej wolności i prawa; im dalej zatem od stanu, w którym istnieją dowody wskazujące, że czyn popełniła konkretna osoba, tym mniejsze są możliwości stosowania w państwie prawa przymusu wobec jednostki. Przymus taki nie jest co do zasady wykluczony, lecz rodzaj, charakter i zakres podejmowanych czynności musi uwzględniać fakt, że brak jest w danym momencie podstaw do formułowania pod adresem jednostki zarzutów. Innymi słowy, określony stopień podejrzenia popełnienia przestępstwa daje możliwość podjęcia przymusowych działań wobec jednostki, ale podejmowane działania muszą pozostawać w proporcji do statusu procesowego danej osoby.

Uwzględniając powyższe, polski ustawodawca różnicuje pod tym względem sytuację procesową podejrzanego i oskarżonego oraz „osoby podejranej” i „potencjalnie podejranej”. Zakres możliwych badań w celach dowodowych nie jest tożsamy, tj. w stosunku do podejrzanego i oskarżonego jest zdecydowanie szerszy. I tak tylko oskarżony (podejrany) może być poddany badaniom psychologicznym i psychiatrycznym, jak również badaniom połączonym z dokonywaniem zabiegów na jego ciele – z wyjątkiem chirurgicznych (art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k.) – podczas gdy „osoba podejrzana” nie może być poddana badaniom psychiatrycznym i psychologicznym, a w odniesieniu do badań połączonych z dokonywaniem zabiegów na ciele – tylko pobraniu krwi, włosów, wymazu ze śluzówki policzków oraz innych wydzielin organizmu (art. 74 § 3 k.p.k.). Zakres możliwych badań „osoby podejranej” w celach dowodowych jest zatem węższy⁵³. Co zaś do osoby „potencjalnie podejranej” możliwe czynności i badania określa art. 192a § 1 k.p.k. i również w tym wypadku ich katalog jest co do zasady węższy niż w przypadku podejrzanego i oskarżonego, przy czym dodatkowo ustawa określa tu cel czynności – ograniczenie kręgu osób podejrzanych i ustalenie wartości dowodowej ujawnionych śladów. Warto zaznaczyć, że w przypadku podejrzanego i oskarżonego katalog badań połączonych z dokonywaniem zabiegów na ciele nie jest zamknięty⁵⁴, zaś w przypadku „osoby podejranej” i „potencjalnie podejranej” ustawodawca enumeratywnie wymienił możliwe wobec niej badania i czynności, co wyklucza możliwość przeprowadzenia innych badań i czynności. Tym samym przyjęto, że dopiero formalne przedstawienie zarzutów otwiera możliwość poddania podejrzanego określonym badaniom i czynnościom w celach

⁵³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zagryzek, op. cit., t. I, s. 510.

⁵⁴ Ibidem, s. 509.

dowodowych, które nie są dopuszczalne zanim nie zostaną sformułowane wobec danej osoby zarzuty.

W świetle przedstawionych powyżej uwag „osoba potencjalnie podejrzana” nie może być zmuszona do aktywnego współdziałania z organami ścigania, tak samo jako „osoba podejrzana” i podejrzany. Tymczasem art. 192a § 1 k.p.k. nakłada na nią nie tylko obowiązki charakteryzujące się brakiem aktywności, jak w przypadku „osoby podejrzanej” i „podejrzanego”, ale także zobowiązuje do działania – możliwe jest bowiem pobranie próby pisma, co nie mieści się w znoszeniu określonych działań uprawnionych podmiotów, lecz właśnie w aktywności⁵⁵, przy czym niedopełnienie tego obowiązku obwarowane jest możliwością nałożenia kary pieniężnej w wysokości do 10 000 zł (art. 287 § 1 k.p.k. w zw. z art. 285 § 1 k.p.k.). Rozwiązanie to pozostaje w jawnej sprzeczności z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*: po pierwsze przewiduje obowiązek, o charakterze dowodowym, dostarczenia materiału, który na dalszym etapie może być wykorzystany przeciwko danej osobie, a po drugie – w przypadku odmowy – istnieje możliwość sięgnięcia po środki przymusu celem jego wyegzekwowania. Co istotne, podejrzany i oskarżony nie mają w tym względzie żadnego obowiązku, tym samym jego realizacja na etapie przed sformułowaniem zarzutów oznacza, że „osoba potencjalnie podejrzana” zobowiązana jest dostarczyć dowód, który może być dla niej niekorzystny i w dalszym postępowaniu będzie on mógł być wykorzystany. Uwzględniając przywołane powyżej argumenty – odwołujące się do zasady domniemania niewinności, zasady demokratycznego państwa prawnego, jak również ochrony przyrodzonej godności człowieka – trzeba wyrazić pogląd, iż niedopuszczalne jest zobowiązanie „osoby potencjalnie podejrzanej” do złożenia próby pisma, tak samo, jak nie może to mieć miejsca w odniesieniu do podejrzanego. W przeciwnym wypadku organy śledcze, celowo zwlekając z przedstawieniem zarzutów, mogłyby obchodzić rozwiązanie zawarte w art. 74 § 1 k.p.k., podważając tym samym gwarancje przysługujące oskarżonemu (podejrzanemu).

Na koniec pojawia się jeszcze jedno pytanie, a mianowicie czy zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* obowiązuje tylko w postępowaniu karnym (czyli najpierw takie postępowanie musi być wszczęte), czy też można przyjąć, że winna mieć ona już zastosowanie zanim proces zostanie formalnie lub faktycznie wszczęty po to, aby wykluczyć sytuację, w której dana osoba zobligowana będzie do dostarczenia dowodów na swą niekorzyść w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, które to dowody następnie będą mogły być wykorzystane przeciwko niej w procesie karnym. Od razu należy zaznaczyć, że chociaż nie ma ona wyraźnego i bezpośredniego umocowania w Konstytucji, to jednak – na podstawie zasady ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, zasady demokratycznego państwa prawnego, czy też zasady domniemania niewinności – można

⁵⁵ R. Kmiecik, *Z problematyki...*, s. 176.

uznać, że ma ona szerszy zasięg i nie odnosi się tylko do procesu karnego, lecz do każdego postępowania o charakterze represyjnym, tj. takiego, w którym możliwe jest zastosowanie środków o takim charakterze⁵⁶. Skoro więc zasada ta wykazuje ścisły związek z zasadą domniemania niewinności, to te same racje przemawiają, by i w innym postępowaniu represyjnym niż postępowanie karne „każdy” korzystał z prawa do niedostarczania dowodów na swą niekorzyść – w przeciwnym bowiem razie – będący konsekwencją domniemania niewinności obowiązek udowodnienia winy przez organ państwa – nie będzie realizowany, a osoba uwikłana w dane postępowanie zobowiązana zostanie do działań skierowanych przeciwko sobie.

Warto tu wskazać na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który na gruncie art. 6 Konwencji wielokrotnie przyjął, że zasada ta odnosi się nie tylko do postępowania w sprawie o przestępstwo, ale również do innych postępowań represyjnych, tj. takich, w których możliwe jest zastosowanie represji w postaci „kary”. W wyroku z dnia 3 maja 2001 r. w sprawie J.B. v. Szwajcarii, nr skargi 31827/96⁵⁷, Trybunał uznał, że prawo do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść przysługuje także w postępowaniu podatkowym, zmierzającym do ujawnienia źródeł dochodu, albowiem podporządkowanie się wezwaniu do wykazania źródeł dochodu mogłoby doprowadzić do ujawnienia przez podatnika nieujawnionych dochodów, co w rezultacie mogłoby prowadzić do postawienia go w stan zarzutu w związku z unikaniem płacenia podatków. W innym orzeczeniu – w przywołanym już wyroku w sprawie Funke v. Francja z 25 lutego 1993 r., Trybunał uznał, że obowiązek wydania władzom celnym dokumentów mających stanowić dowód w sprawie narusza prawo do wolności od samooskarżenia się, zaś szczególne reguły postępowania celnego nie mogą usprawiedliwiać odejścia od reguły prawa do milczenia i prawa do nie dostarczania dowodów przeciwko sobie. Istotny jest również pogląd wyrażony w wyroku z dnia 29 listopada 1996 r. w sprawie Saunders v. Wielka Brytania, nr skargi 43/1994/490/572⁵⁸, w którym to uznano, że przesłuchanie osoby w charakterze świadka przez inspektorów śledczych na podstawie prawa spółek w związku z prowadzonym postępowaniem wyjaśniającym w sprawie nielegalnego obrotu akcjami, w sytuacji, gdy możliwe jest w konsekwencji sformułowanie wobec niej zarzutów w postępowaniu karnym i gdy w postępowaniu wyjaśniającym ma ona obowiązek zeznawania, sprzeczny jest z prawem do milczenia i nie dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Innymi słowy, obowiązek złożenia zeznań w innym postępowaniu niż postępowanie karne, w sytuacji gdy danej osobie mogą być przedstawione zarzuty w sprawie karnej, narusza zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*. Nie budzi przy tym

⁵⁶ Zob. P. Wiliński, op. cit., s. 169; W. Wróbel, *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności*, (w:) K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec wyzwań współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007, s. 326.

⁵⁷ Publ. na stronie www.echr.coe.int

⁵⁸ Ibidem.

wątpliwości, że odstępstwo od wskazanej zasady nie może być uzasadnione ze względu na ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego⁵⁹.

W świetle powyższych uwag zasadna wydaje się teza, że reguła *nemo se ipsum accusare tenetur* aby rzeczywiście spełniła swą rolę gwarancyjną musi być przestrzegana w każdym postępowaniu, którego wynik może prowadzić do sformułowania zarzutów „karnych”, tj. osoba „podejrzewana” o naruszenie prawa podatkowego, celnego itp. nie może być zobowiązana do dostarczania dowodów na swą niekorzyść zarówno poprzez złożenie zeznania, jak i przez inną formę aktywności, np. dostarczenie dokumentów czy też złożenie wyjaśnień na piśmie. W doktrynie zasadnie wskazuje się, zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* obejmuje także prawo do nieprzekazywania organom ścigania, czy też innym organom uprawnionym do prowadzenia postępowania „represyjnego” dokumentacji, która może być źródłem dowodów⁶⁰, co mieści się w prawie do niedostarczania dowodów przeciwko sobie. Nie zmienia to jednak tego, że takie dowody mogą być uzyskane na potrzeby danego postępowania, ale bez obowiązkowej aktywności osoby chronionej tą zasadą (np. znalezione i zatrzymane w toku przeszukania)⁶¹.

3. Zakres obowiązków dowodowych „osoby podejrzanej” i „potencjalnie podejrzanej” w toku procesu karnego

W stosunku do osoby podejrzanej można (art. 74 § 3 k.p.k.): dokonać oględzin zewnętrznych ciała i badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, pobrać odciski, fotografować ją, okazać w celach rozpoznawczych innym osobom, pobrać krew, pobrać włosy, wymaz ze śluzówki policzków lub inne wydzieliny organizmu.

We wszystkich wskazanych powyżej przypadkach „osoba podejrzana” nie jest zobowiązana do aktywności, lecz do znoszenia badań lub czynności. Wprawdzie prawo do niedostarczania dowodów przeciwko sobie obejmuje zarówno prawo do powstrzymania się od aktywnego udziału w postępowaniu dowodowym, jak i prawo do powstrzymania się od biernego w nim udziału⁶², nie mniej jednak art. 74 § 3 k.p.k. wprowadza w tym zakresie wyraźne odstępstwo, przy czym dotyczy ono jedynie biernego udziału w badaniach i czynnościach.

„Osoba podejrzana” nie ma obowiązku poddać się innym niż wskazane badaniom i czynnościom, może więc odmówić w nich udziału. W konsekwencji nie jest np. zobowiązana do złożenia próby pisma, czy też udziału w czynności utrwalenia głosu. We wskazanych powyżej przypadkach do dokonania czynno-

⁵⁹ B. Gronowska, *Prawo oskarżonego do milczenia oraz wolność od samooskarżenia w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7–8, s. 16.

⁶⁰ P. Hołmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., t. I, s. 502.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem, s. 506.

ści niezbędna byłaby aktywność ze strony „osoby podejrzanej”, a to nie mieści się w dyspozycji art. 74 § 3 k.p.k. Z tej perspektywy uznać należy, że okazanie w celach rozpoznawczych innym osobom nie może polegać na aktywności ze strony „osoby podejrzanej”, lecz jedynie na udziale w czynności. Nie można więc żądać, aby osoba ta wypowiedziała jakiegokolwiek słowa, czy nawet obróciła się w trakcie czynności, to bowiem oznaczałoby, że zobowiązana jest do aktywności w trakcie czynności.

Od „osoby potencjalnie podejrzanej” można pobrać (art. 192a § 1 k.p.k.): odciski daktyloskopijne, wymaz ze śluzówki policzków, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, a także wykonać fotografię lub dokonać utrwalenia głosu.

Widać wyraźnie, że zakres możliwych badań w celach dowodowych „osoby potencjalnie podejrzanej” jest węższy niż w przypadku „osoby podejrzanej”. Przede wszystkim dlatego, że katalog możliwych badań i czynności z udziałem „osoby potencjalnie podejrzanej” jest zamknięty i nie jest możliwe na jego podstawie przeprowadzenie jakichkolwiek innych badań i czynności, na co zwrócono już uwagę. Po drugie, jeżeli chodzi o wydzielinę organizmu, możliwe jest jedynie pobranie śliny. Tym samym nie jest możliwe w oparciu o art. 192a § 1 k.p.k. pobranie np. próbek nasienia⁶³. I po trzecie, nie ma możliwości przeprowadzenia badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała, poza pobraniem próbek zapachu, jak również oględzin ciała, co jest możliwe wobec „osoby podejrzanej”. W przepisie tym jednak przewidziano możliwość pobrania próby pisma, o czym była już mowa, jak też dokonania utrwalenia głosu. Ponieważ jednak czynności te wymagają aktywności ze strony „potencjalnie podejrzanego”, nie jest możliwe ich przeprowadzenie bez jego zgody, właśnie ze względu na zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*, która jak już wskazano znajduje także zastosowanie wobec osoby „potencjalnie podejrzanej”.

Możliwość badań w celach dowodowych, tak w odniesieniu do „osoby podejrzanej”, jak i do „osoby potencjalnie podejrzanej” nie pozostają w sprzeczności ze standardami europejskimi. W orzecznictwie strasburskim nie budzi wątpliwości możliwość pobrania od „oskarżonego” w rozumieniu Konwencji próbek krwi (tak Trybunał w wyroku z 21 grudnia 2000 r. w sprawie Heaney i McGuinness v. Irlandia), moczu bądź tkanek ciała dla celów ustalenia DNA (tak Trybunał w wyroku z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie Saunders v. Wielka Brytania), jak też włosów (tak Trybunał w wyroku Wielkiej Izby z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie Jalloh v. Niemcy, nr skargi 54810/00⁶⁴). Polskie rozwiązania nie naruszają więc w tym zakresie standardów strasburskich.

Na koniec warto zauważyć, że „osoba podejrzana” nie musi poddać się badaniu na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Jest to wprawdzie badanie niepołączone z naruszeniem integralności ciała, ale z całą pewnością wymaga

⁶³ Ibidem, s. 1086.

⁶⁴ Publ. LEX nr 187260.

aktywności ze strony badanego (wydychania powietrza do urządzenia kontrolno-pomiarowego przez określony czas). Z tego też względu opowiadam się za brakiem obowiązku poddania się przez „osobę podejrzaną” (jak również przez podejrzanego) badaniu na urządzeniu kontrolno-pomiarowym do ilościowego oznaczenia alkoholu w wydychanym powietrzu. Wprawdzie orzecznictwo strasburskie nie widzi tu sprzeczności z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur* uznając, że „oskarżony” w rozumieniu Konwencji zobowiązany jest poddać się takiemu badaniu (tak Trybunał w wyroku z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie Saunders v. Wielka Brytania oraz Wielka Izba Trybunału w wyroku z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie Jalloh v. Niemcy), przyjmując że stan nietrzeźwości jest „dowodem istniejącym niezależnie od oskarżonego”, niemniej ze względu na niezbędną aktywność ze strony badanego należy wykluczyć zobowiązanie go do dostarczenia w ten sposób dowodu przeciwko sobie. Z tego też względu osoba badana nie ma również obowiązku składania jakichkolwiek oświadczeń w związku z przeprowadzonym badaniem na zawartość alkoholu w organizmie, o czym winna być pouczona. W przeciwnym bowiem wypadku może złożyć oświadczenie (np. odnośnie do ilości spożytego alkoholu), które zostanie zaprotokołowane, zaś protokół użycia urządzenia kontrolno-pomiarowego do ilościowego oznaczenia alkoholu w wydychanym powietrzu czy też protokół pobrania krwi będzie stanowił dowód w postępowaniu karnym ze wszystkimi skutkami z tego faktu płynącymi. W przypadku jego wykorzystania w sytuacji, gdy oskarżony (podejrzaný) odmówi składania wyjaśnień, nie dojdzie do naruszenia dyspozycji art. 174 k.p.k., nie jest to bowiem pismo, zapisek czy też notatka urzędowa, o których mowa w tym przepisie⁶⁵. W konsekwencji protokół ten będzie mógł być wykorzystany w toku procesu karnego i będzie mógł stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Osoba badana musi być zatem pouczona o możliwości odmowy złożenia jakichkolwiek oświadczeń.

4. Funkcjonowanie zasady *nemo se ipsum accusare tenetur* na przedpolu karnego na wybranych przykładach

Uwzględniając fakt, że zasada *nemo se ipsum accusare tentur* nie może ograniczać się wyłącznie do wszczętego postępowania karnego, lecz jej wyznacznikiem jest możliwość sformułowania wobec danej osoby zarzutów karnych, rozważyć należy na wybranych przykładach czy rzeczywiście, zanim formalnie lub faktycznie wszczęte zostanie postępowanie karne, zapewnione są należyte gwarancje, chroniące przed ewentualnym dostarczeniem dowodów przeciwko sobie, które będą mogły być wykorzystane w toku procesu karnego.

⁶⁵ Postanowienie SN z 17 marca 2008 r., V KK 73/08, OSNwSK 2008, poz. 665.

Zgodnie z ustawą z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁶⁶ funkcjonariusze Biura wykonują m.in. czynności kontrolne w celu ujawnienia przypadków korupcji w instytucjach państwowych i samorządzie terytorialnym oraz nadużyć osób pełniących funkcje publiczne, a także działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa (art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy). W ramach czynności kontrolnych funkcjonariusz Biura może żądać od osoby pełniącej funkcję publiczną udzielenia mu, w terminie i w miejscu przez niego wyznaczonym, ustnych i pisemnych wyjaśnień w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli (art. 41 ust. 1 ustawy). Ustawa zastrzega jednak, że osoba zobowiązana do udzielenia wyjaśnień może odmówić ich udzielenia, gdy mają dotyczyć faktów i okoliczności, których ujawnienie mogłoby narazić na odpowiedzialność karną wezwanego do złożenia wyjaśnień (art. 41 ust. 2 pkt 1 ustawy). W ten sposób ustawodawca chroni przed samooskarżeniem osobę wezwaną do złożenia wyjaśnień w postępowaniu kontrolnym prowadzonym przez CBA, które mogłyby być wykorzystane do pociągnięcia tej osoby do odpowiedzialności karnej. Wyniki postępowania kontrolnego mogą być bowiem podstawą do wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 46 ust. 2 ustawy), a ponieważ jest to postępowanie prowadzone na podstawie ustawy, sporządzony w tym zakresie protokół będzie mógł być odczytany na rozprawie (art. 393 § 1 k.p.k.) i stanowić podstawą wyroku (art. 410 k.p.k.), w tym służyć do oceny wiarygodności wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w toku procesu karnego. Warto zaznaczyć, że podstawą wszczęcia kontroli może być podejrzenie nieprzestrzegania przez osoby pełniące funkcje publiczne przepisów prawa wskazanych w art. 31 ust. 1 ustawy. Kontrola może być prowadzona zanim postępowanie karne zostanie wszczęte, jak również w jego trakcie, ustawa nie wyklucza bowiem takiej możliwości, ważne jest więc by osoba kontrolowana nie była zobligowana do dostarczenia dowodów na swoją niekorzyść. W tym kontekście ustawa winna zawierać zobowiązanie funkcjonariusza CBA, przeprowadzającego kontrolę, do pouczenia osoby od której żąda wyjaśnień o prawie do odmowy ich udzielenia, co winno nastąpić przed przystąpieniem do czynności i podlegać zaprotokołowaniu. Brak takiego pouczenia może spowodować złożenie wyjaśnień obciążających osobę je składającą, co nie powinno mieć miejsca. Skoro zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* ma być rzeczywistą gwarancją przed dostarczeniem dowodów na swoją niekorzyść osoba podejrzewana o naruszenie prawa, co może prowadzić do odpowiedzialności karnej, winna być rzetelnie pouczona o prawie do milczenia (zgodnie z treścią art. 42 ust. 1 pkt 2 ustawy).

Zgoła odmienna sytuacja przedstawia się na gruncie ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu⁶⁷. Jak wynika bowiem z treści art. 22 ust. 3 tej ustawy upoważnieni przez

⁶⁶ Dz.U. 2006, Nr 104, poz. 708 z późn. zm.

⁶⁷ Dz.U. 2010, Nr 46, poz. 276 z późn. zm.

Generalnego Inspektora Informacji Finansowej kontrolerzy mają prawo żądać od pracowników instytucji zobowiązanej do współpracy z Generalnym Inspektorem IF ustnych i pisemnych wyjaśnień w zakresie przeprowadzonej kontroli. Osoba zobligowana do złożenia wyjaśnień nie dysponuje ustawowo określonym prawem do odmowy ich złożenia, w sytuacji gdy mogłoby to narazić ją na odpowiedzialność karną. W tym zatem przypadku nie zapewniono w należyty sposób możliwości do uchylenia się od dostarczenia dowodów na swoją niekorzyść, a niedopełnienie wskazanych w ustawie obowiązków może być dla danej osoby podstawą do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 35 ustawy. Tym samym ustawodawca, zobowiązując do współpracy z kontrolerami upoważnionymi przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej i to pod rygorem odpowiedzialności karnej za udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzenia czynności kontrolnych (art. 37a ust. 1 ustawy), nie zapewnił należytych gwarancji mieszczących się w niedostarczaniu dowodów na swoją niekorzyść. Wprawdzie kontrola nie musi wiązać się w każdym przypadku z podejrzeniem naruszenia przepisów ustawy, prowadzącym w dalszej kolejności do odpowiedzialności karnej, mimo to jednak osoba wezwana do złożenia wyjaśnień może stać się „osobą podejrzaną” w toku procesu karnego, gdy wykazane zostaną jej zaniedbania związane np. z rejestrowaniem transakcji, i to winno przesądzić o zapewnieniu jej należytych gwarancji przed samooskarżeniem.

5. Wnioski

Przeprowadzone rozważania uprawniają do sformułowania następujących wniosków:

- zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* nie może być ograniczona wyłącznie do procesu karnego; w każdym postępowaniu o charakterze represyjnym lub którego wynik może prowadzić do wszczęcia postępowania karnego należy zapewnić wskazaną zasadę;
- czynności podejmowane poza procesem karnym, z których wynika, że dana osoba może stać się podejrzanym, bezwzględnie winny respektować zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*; zasada ta bowiem chroni jednostkę przed samooskarżeniem, w tym dostarczeniem dowodów na swoją niekorzyść, co nie może ograniczać się tylko do procesu karnego, dowody ewentualnej winy mogą być bowiem gromadzone także w innych postępowaniach, których wynik może prowadzić do wszczęcia postępowania karnego i sformułowania wobec niej zarzutów;
- zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* znajduje zastosowanie nie tylko do podejrzanego i oskarżonego, ale także do „osoby podejranej” i „potencjalnie podejranej”;
- zasada ta winna zostać wyraźnie umocowana w konstytucji i odnosić się do każdego postępowania o charakterze represyjnym lub które może skutkować

odpowiedzialnością karną; w doktrynie postulat w tym zakresie zgłoszono jeszcze przed wejściem w życie konstytucji z 1997 r.⁶⁸ i mimo zasadnych argumentów za tym przemawiających stosowny przepis nie znalazł się w ustawie zasadniczej; umieszczenie wskazanej zasady w ustawie zasadniczej z jednej strony wzmocni gwarancje służące osobom podejrzewanym o popełnienie przestępstwa, a z drugiej stworzy odpowiednie gwarancje ochrony przed samooskarżeniem zanim proces karny zostanie wszczęty;

- o braku dostarczania dowodów na swą niekorzyść należy pouczyć każdego, kogo podejrzewa się o popełnienie przestępstwa (kto może być sprawcą czynu zabronionego), jeżeli podejmowane wobec danej osoby czynności mogą prowadzić do ujawnienia takich dowodów; trafny jest pogląd R. Kmiecika, że zatrzymany winien być pouczony o prawie do milczenia, wszak zatrzymać można osobę podejrzaną (art. 244 § 1 k.p.k.)⁶⁹, a mimo że zatrzymany nie składa wyjaśnień, lecz oświadczenia, to ujawnienie w nich np. miejsca, w którym przechowywane są przedmioty pochodzące z przestępstwa i narzędzia służące do jego popełnienia, umożliwi zatrzymanie tych rzeczy i ich wykorzystanie w toku procesu, np. do badań daktyloskopijnych, mechanoskopijnych, itp., co może posłużyć do przypisania mu danego czynu; wprawdzie same oświadczenie zatrzymanego nie ma waloru dowodowego⁷⁰, niemniej jednak wskazane w nim okoliczności mogą być zweryfikowane, a uzyskane w ramach podjętych czynności dowody – wykorzystane w toku procesu karnego;
- im mniejszy stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego przez daną osobę, tym mniejsza możliwość ingerencji w sferę jej wolności i praw;
- wymaganie jakiegokolwiek aktywności w dostarczaniu dowodów od „osoby potencjalnie podejrzanej” (próba pisma, próba głosu) umożliwi zgromadzenie dowodów niekorzystnych dla niej, a następnie ich wykorzystanie w toku procesu karnego; skoro podejrzany nie może być zobowiązany do żadnej aktywności w dostarczaniu dowodów na swą niekorzyść, to tym bardziej nie może być do tego zobowiązana osoba, która jeszcze podejrzanym nie jest, brak jest bowiem w tym zakresie wystarczających podstaw faktycznych;
- typowanie osób podejrzanych i podejmowanie wobec nich czynności nie może cechować się dowolnością i arbitralnością, lecz w każdym przypadku winno znajdować uzasadnienie faktyczne, choć różny może być jego stopień, w zależności od etapu prowadzonego postępowania i przeprowadzonych czynności procesowych.

⁶⁸ J. Skupiński, *Konstytucyjne prawo do obrony*, „Studia Prawnicze” 1989, nr 2–3, s. 207.

⁶⁹ R. Kmiecik, *Prawo do milczenia...*, s. 22.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 21.

STRESZCZENIE

Autor rozważa sytuację prawną „osoby podejrzanej” i „osoby potencjalnie podejrzanej” w kontekście zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Zdaniem autora nie tylko oskarżony i podejrzany objęci są ramami wskazanej zasady, ale również „osoba podejrzana”, a nawet „potencjalnie podejrzana” nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności, ani dostarczania dowodów na swą niekorzyść, przy czym nie ma tu znaczenia, czy postępowanie karne zostało już wszczęte, czy też nie. Skoro bowiem zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* wykazuje związek z zasadą domniemania niewinności, a także zasadą prawa do obrony i ochrony godności człowieka, to jej zawężenie wyłącznie do procesu karnego nie wydaje się uzasadnione. W każdej bowiem sytuacji, osoba której nie udowodniono winy korzysta z domniemania niewinności, co odnosi się także do postępowań prowadzonych przez uprawnione organy (np. Policję, Centralne Biuro Antykorupcyjne) nie będących postępowaniem karnym w rozumieniu kodeksu postępowania karnego, ale mogących prowadzić do odpowiedzialności karnej lub innej o charakterze represyjnym. Autor formułuje tezę, że im mniejszy stopień prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przez daną osobę, tym mniejsze są możliwości legalnej ingerencji w sferę jej wolności i praw. Autor twierdzi również, że względu na należyłą ochronę praw człowieka powoduje, iż typowanie osób podejrzanych i podejmowanie wobec nich czynności nie może cechować się dowolnością i arbitralnością, lecz w każdym przypadku winno znajdować uzasadnienie faktyczne, choć różny może być jego stopień, w zależności od etapu prowadzonego postępowania i przeprowadzonych czynności procesowych.

SUMMARY

The author analyzes the situation of a ‘suspected person’ and a ‘potentially suspected person’ in the context of the *nemo se ipsum accusare tenetur* principle. In the author’s opinion, not only the accused and the suspect are subject to the discussed principle, but also the so-called ‘suspected person’ and even a ‘potentially suspected person’ who do not have to prove their innocence, nor provide evidence incriminating them. Apart from that, it is not important whether a penal proceeding has been started or not. As the *nemo se ipsum accusare tenetur* principle is related to the presumption of innocence principle, the right to counsel and the right to protect human dignity, it is not reasonable to limit it to a criminal procedure. A person who has not been proven guilty takes advantage of the presumption of innocence in every situation, including proceedings conducted also by other authorized organs (e.g. Police, Central Anti-Corruption Bureau) that are not penal proceedings in accordance with the Penal Proceeding Code but can lead to penal or repressive liability. The author formulates a thesis that the lower probability that a person will commit crime means the lower possibility of legal interference in the sphere of freedoms and rights. The author also

states that showing respect for the appropriate protection of human rights means that profiling suspects and undertaking action against them cannot be arbitrary and unlimited but in each case it must have justification in real facts, although its level may be different depending on the stage of the proceeding and already completed procedures.

EWA KRUK

SKARGA W POSTĘPOWANIU
PRYWATNOSKARGOWYM

Zasada skargowości, która wyznacza model procesu karnego, uzyskuje w postępowaniu z oskarżenia prywatnego swoisty wyraz dzięki temu, że prawo skargi oddane zostało w ręce pokrzywdzonego¹. Wyjątkowo czyn prywatnoskargowy staje się przedmiotem wszczęcia postępowania przygotowawczego z urzędu w trybie art. 60 k.p.k., jeżeli wymaga tego interes społeczny. Istnienie tego interesu podlega swobodnej ocenie prokuratora.

Prywatny akt oskarżenia, podobnie jak publiczny akt oskarżenia, wszczyna postępowanie sądowe jako żądanie uprawnionego oskarżyciela. Spełnia zatem funkcje impulsu procesowego² inaugurującego sądowy tryb prywatnoskargowy. Oskarżyciel prywatny nie ma ustawowego obowiązku wniesienia i popierania aktu oskarżenia. Staje się dysponentem skargi przed sądem. W przeciwieństwie do skargi publicznej, zawisłość sprawy powstała z momentem wniesienia skargi prywatnej może być usunięta w fazie wstępnej na skutek zarządzenia prezesa sądu o uznaniu skargi za bezskuteczną (art. 120 § 2 k.p.k.). Uznanie aktu oskarżenia za bezskuteczny nie zamyka drogi pokrzywdzonemu do złożenia ponownie nowego aktu oskarżenia. Wniesienie skargi do sądu przez oskarżyciela obliguje sąd do podjęcia działalności procesowej określonej przepisami ustawy karnoprosesowej³. Do czynności tych zalicza się kontrolę formalną aktu oskarżenia, a następnie skierowanie sprawy na obligatoryjne posiedzenie pojednawcze. Postępowanie z oskarżenia prywatnego na tym etapie może zakończyć się za zgodą stron na rozwiązanie konfliktu w drodze pojednania lub mediacji (art. 23a k.p.k.). Dopiero negatywny wynik czynności concyliacyjnych otwiera drogę do rozprawy głównej przed sądem.

W polskim procesie karnym geneza instytucji skargi prywatnej sięga kodeksu postępowania karnego z 1928 r., a następne ustawy z pewnymi zmianami konsekwentnie zachowały ją w procesie karnym.

¹ M. Lipczyńska, (w:) Z. Kegel, A. Kordik, M. Lipczyńska (red.), *Polski proces karny*. Część II. *Przebieg procesu*. Część III. *Postępowania szczególne*, Warszawa–Wrocław 1971, s. 196.

² S. Stachowiak, *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 26.

³ *Ibidem*, s. 89.

Zakres przedmiotowy występów ściganych z oskarżenia prywatnego zawiera kodeks karny⁴. Określenie przestępstw poddanych temu trybowi nie nastąpiło za pomocą klauzuli generalnej, a przez wskazanie trybu przy poszczególnych przestępstwach⁵. Obecnie należą do niego następujące występk: umyślny lekki uszczerbek na zdrowiu (art. 157 § 2 k.k.), nieumyślny lekki uszczerbek na zdrowiu (art. 157 k.k.), zniesławienie w typie podstawowym (212 § 1 k.k.), zniesławienie typ kwalifikowany, gdy popełnione jest za pomocą środków masowego komunikowania (art. 212 § 2 k.k.), znieważenie (art. 216 § 1 i 2 k.k.), naruszenie nieotykalności cielesnej (art. 217 k.k.). Generalnie, mając na uwadze charakter tych występów, można stwierdzić, że są to czyny mniejszej wagi. Przyjęcie założenia niskiego stopnia społecznej szkodliwości czynów z oskarżenia prywatnego jest z góry ocenne i nie zawsze trafne. Zdaniem A. Marka, społecznie szkodliwy charakter mają nie tylko czyny skierowane przeciwko dobrom ogólnym, lecz również przeciwko dobrom poszczególnych obywateli, którym prawo powinno zapewnić należytą ochronę⁶. W literaturze słusznie przyjmuje się, że decyzja prawodawcy o zakwalifikowaniu danego przestępstwa jako prywatnoskargowego, uzasadniona jest faktem, że czyny te naruszają tylko interes pokrzywdzonego, interes zbiorowy zaś tylko pośrednio, i tylko pod warunkiem, że dotknięty jest interes indywidualny⁷. Ochrona praw jednostki w tych konkretnych sprawach pozostawiona jest indywidualnej ocenie samego pokrzywdzonego, chociaż nie bez znaczenia pozostają indywidualne warunki osoby pokrzywdzonej jak i charakter występk. W tych sytuacjach, jeżeli wymaga tego interes społeczny, ingerencja państwa jest prawnie uzasadniona (art. 60 k.p.k.).

Istota i charakter skargi prywatnej stała się przedmiotem wnikliwej analizy W. Daszkiewicza, który stwierdza: „Skarga prywatna tak samo jak publiczna jest aktem procesowym. Nie należy ona do dziedziny prawa materialnego, nie jest warunkiem karalności czynu, lecz jedynie warunkiem wszczęcia postępowania. Przepisy określające tryb ścigania są przepisami procesowymi, niezależnie od tego czy znajdują się w kodeksie postępowania karnego czy w kodeksie karnym. (...) W procesie zbudowanym w oparciu o zasadę skargowości skarga upraw-

⁴ Katalog przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego został uwzględniony w pierwszym kodeksie karnym z 1932 r., Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932 r. – kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.). Katalog przestępstw, w stosunku do obowiązującego pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1969 r., został poszerzony o kwalifikowaną postać pomówienia oraz znieważenia, a zredukowany poprzez pominięcie przestępstw naruszenia miru domowego i naruszenia tajemnicy korespondencji w: A. Gaberle, *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Zakamycze 1998, s. 27. Obecnie art. 46 ust. 1 prawa prasowego wyrokiem TK został uznany za niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, wyrokiem TK z dnia 1 grudnia 2010 r. Zgodnie z tym wyrokiem przepis ten traci moc z dniem 14 czerwca 2012 r. (Dz.U. 2010, Nr 235, poz. 1551).

⁵ R.A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 396.

⁶ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 6.

⁷ S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 169; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, komentarz do art. 425–673 k.p.k., Warszawa 2010, s. 185.

nionego oskarżyciela jest więc konieczna we wszystkich sprawach, bez względu na to czy chodzi o przestępstwo publicznoskargowe, czy przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego. Nie ma pod tym względem żadnej różnicy między przestępstwami ściganymi skargą publiczną i skargą prywatną. Brak skargi prywatnej jest brakiem przesłanki procesowej, uniemożliwiającym orzekanie o przedmiocie procesu, winie i karze. Przepisy o ściganiu z oskarżenia prywatnego określają wyłącznie tryb ścigania i uprawnienia procesowe stron. W naszym prawie wniesienie skargi prywatnej jest czynnością czysto procesową, a sama skarga jest aktem par excellence procesowym”⁸.

Wniesienie prywatnego aktu oskarżenia na podstawie art. 487 k.p.k. nakłada na sąd obowiązek podjęcia czynności procesowych, w tym mogą to być czynności wskazane w art. 488 §2 k.p.k.

Natomiast w art. 488 §1 k.p.k. racjonalny prawodawca użył sformułowania „Policja na żądanie pokrzywdzonego przyjmuje ustną lub pisemną skargę”. Z przepisu tego wynika, że oświadczenie pokrzywdzonego jest żądaniem, które może przybrać formę pisemną lub ustną do protokołu (art. 143 § 1 k.p.k.). Zgłoszenie żądania podjęcia czynności w stosunku do sprawcy czynu ściganego z oskarżenia prywatnego nie musi być zobligowane wskazaniem sprawcy z imienia i nazwiska. Czynność pokrzywdzonego nakłada na Policję ustawy obowiązek przyjęcia skargi i przesłania jej do sądu. Policja „w razie potrzeby” zabezpiecza dowody. Do Policji należy ocena, czy rzeczywiście konieczne jest podjęcie tych czynności⁹. Przyjmuje się, że zabezpieczenie dowodów może oznaczać również ich poszukiwanie, ze względu na to, że dopiero wówczas będzie można je zabezpieczyć¹⁰. Niezbędne jest wykonanie czynności, które wyeliminują niebezpieczeństwo utraty lub zniszczenia dowodów¹¹. Czynności podjęte na podstawie art. 488 k.p.k. stanowią faktyczne wszczęcie postępowania w sprawie z oskarżenia prywatnego¹². Jeżeli pokrzywdzony wskazał osobę sprawcy przestępstwa, wywołują one skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia¹³.

Zasadność zróżnicowania pojęć użytych w art. 487 k.p.k. i art. 488 możemy odczytać z wyrażonego przez Sąd Najwyższy stanowiska, że „Skarga jest pojęciem szerszym i mniej sformalizowanym, mającym podobne znaczenie procesowe jak zawiadomienie o przestępstwie, które – co oczywiste – może odnosić się do anonimowego sprawcy, którego ustalenie może nastąpić przez Policję w drodze czynności przewidzianych w art. 435 k.p.k. (obecnie 488 k.p.k.) a dokonanych właśnie po to, by na ich podstawie pokrzywdzony mógł wnieść dopiero akt oskarżenia”¹⁴.

⁸ W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960, s. 255–256, 260.

⁹ R.A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 402.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem, s. 403.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 1997 r., I KZP 4/97, Wokanda 1998, nr 1, s. 16.

Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa i skarga pokrzywdzonego to oświadczenia procesowe o charakterze postulującym.

Normą – wzorcem prawidłowości w stosunku do formy w aspekcie zewnętrznym wszelkich oświadczeń procesowych jest art. 116 k.p.k.¹⁵ Wspólną cechą skargi i zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa jest prawo wyboru złożenia oświadczenia w formie pisma procesowego lub ustnie do protokołu¹⁶. Dokumentacja czynności przyjęcia ustnego zawiadomienia wymaga sporządzenia protokołu (art. 143 § 1 k.p.k.). Przyjmując argumentację *a minori ad maius*, art. 143 §1 k.p.k. może również stanowić podstawę dokumentacji czynności z przyjęcia ustnej skargi pokrzywdzonego. Skoro z zawiadomienia obligatoryjnie sporządza się protokół, to tym bardziej wymagana jest ta forma dla wyższego rangą aktu, jakim jest skarga zasadnicza z oskarżenia prywatnego. Wydaje się, że do złożonej w formie ustnej skargi pokrzywdzonego może mieć zastosowanie art. 116 k.p.k. Przepis ten statuuje, że „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, strony mogą składać wnioski i inne oświadczenia na piśmie lub ustnie do protokołu. Takim oświadczeniem jest skarga złożona ustnie przez pokrzywdzonego. Sporządzenie protokołu z tej czynności odpowiada wymogom formalnym art. 116 k.p.k.

Oprócz właściwej formy, na prawidłowy procesowo kształt czynności wpływają też elementy treści. Dla oceny znaczenia czynności procesowej istotna jest rzeczywista treść złożonego oświadczenia¹⁷.

Zawiadomienie to oświadczenie procesowe, które może występować w formie czystego oświadczenia wiedzy, kiedy osoba fizyczna lub inny podmiot prawny posiadający wiedzę o popełnionym przestępstwie zawiadamia organ upoważniony do jego ścigania (art. 304 §1 i §2 k.p.k.), bądź jako podwójne oświadczenie procesowe, czyli oświadczenie wiedzy połączone z oświadczeniem woli w przypadku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego na wniosek uprawnionego podmiotu¹⁸. Elementem obligatoryjnym zawiadomienia jest oświadczenie wiedzy. Specyfika oświadczeń wiedzy zawartych w zawiadomieniu zasadniczo pełni funkcję informacyjną i za prawidłowe zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa można uznać takie, które pozwala organowi postępowania przygotowawczego na stwierdzenie czy istnieje podstawa do wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, czyli zawiadomienie zawierające ładunek informacyjny uzasadniający przyjęcie podejrzenia popełnienia przestępstwa (303 k.p.k.)¹⁹. Stanowi ono podstawę faktyczną przyjęcia „uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa” (art. 303 k.p.k.). Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa wywołuje skutek procesowy w postaci wszczęcia postępowania przygotowawczego, odmowy

¹⁵ K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych*, Gdańsk 2010, s. 100.

¹⁶ Zob. szerzej K. Woźniewski, *Prawidłowość...*, op. cit., s. 101–103.

¹⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 624–625 i cyt. tam literatura.

¹⁸ K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych...*, s. 131.

¹⁹ K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych...*, s. 131–132.

wszczęcia postępowania lub podjęcia czynności sprawdzających na podstawie art. 307 k.p.k. i wydania stosownej decyzji. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa wszczyna zatem stadium przygotowawcze, śledztwo lub dochodzenie (niezależnie od skutków wydanej decyzji – postanowienia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia).

Skarga należy do tych czynności procesowych, które polegają przede wszystkim na oświadczeniu woli²⁰. Jest to oświadczenie o charakterze postulującym, zawierającym wniosek o rozpoznanie sprawy²¹. Do treści skargi należy również oświadczenie wiedzy oskarżyciela, stanowiące jakby podstawę dla jego oświadczenia woli ścigania²². Skargą nazywa się wniosek (żądanie) podmiotu bezpośrednio zainteresowanego²³ wszczęciem postępowania sądowego. Oznacza to, że pokrzywdzony żąda pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej²⁴. Pokrzywdzony musi zatem mieć świadomość tego, że w taki sposób przyczynia się do sformułowania surrogatu aktu oskarżenia, na podstawie którego będzie toczyć się postępowanie karne²⁵. Pokrzywdzony w skardze nie musi wskazać z imienia i nazwiska sprawcy, ponieważ od Policji może oczekiwać pomocy w jego ustaleniu; skarga może być skierowana przeciwko anonimowemu sprawcy²⁶. Przykładowo, pokrzywdzony informuje, że został uderzony i znieważony przez pracownika ochrony w dyskotecce. Właściciel zatrudnia kilku pracowników ochrony. Pokrzywdzony nie potrafi wskazać, który z nich mógł dokonać tego czynu. Ustalenie kto z imienia i nazwiska w danym dniu pełnił dyżur należy do obowiązku Policji. Z momentem ustalenia w trybie art. 488 § 1 k.p.k. sprawcy skarga prywatna staje się *sui generis* aktem oskarżenia²⁷. Policja nie posiada upoważnienia do oceny zasadności skargi, a zobowiązana jest przesłać ją do sądu właściwego. Organ

²⁰ W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny część szczególna*, Poznań 1996, s. 56.

²¹ S. Stachowiak, *Funkcje...*, s. 29.

²² Ibidem, s. 30.

²³ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 280.

²⁴ R.A. Stefański, J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 586; tak też, T. Razowski, A. Tomaszewski, *O właściwym rozumieniu skargi o wszczęcie postępowania w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 488 § 1 k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6, s. 156; M. Poliwka-Pacana, *Poprawność opisu czynu zabronionego i jego prawidłowej kwalifikacji w prywatnym akcie oskarżenia a zasada szybkości*, (w:) Z. Cwiąkański, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r., i propozycji zmian*, Warszawa 2009, s. 176.

²⁵ T. Razowski, A. Tomaszewski, *O właściwym rozumieniu skargi...*, s. 156. Autorzy zasadnie podnoszą że stosownie do zasady lojalności procesowej (art. 16 § 2 k.p.k.), pokrzywdzony powinien być uprzedzony o regułach odpowiedzialności za przestępstwo z oskarżenia prywatnego, tj. policja może uznać brak podstaw do zabezpieczenia dowodów w sprawie, a także o tym, iż po wpłynięciu skargi do sądu pokrzywdzony będzie zobligowany do zapłaty zryczałtowanej równowartości wydatków (art. 621 § 1 k.p.k.), o ile oczywiście nie zostanie całkowicie lub częściowo zwolniony z tego obowiązku (T. Razowski, A. Tomaszewski, *O właściwym rozumieniu skargi...*, s. 156–157)

²⁶ R.A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 402.

²⁷ J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 188.

ten pełni swoistą rolę pośrednika między oskarżycielem prywatnym a sądem. Zasadniczą konsekwencją przekazanie skargi do sądu jest wszczęcie postępowania jurysdykcyjnego. Zgodnie z zasadą skargowości wszczęcie postępowania sądowego może nastąpić tylko na żądanie uprawnionego oskarżyciela. Żądanie to winna zawierać skarga niezależnie od jej formy złożenia. Żądanie kieruje uprawniony oskarżyciel, tj. pokrzywdzony lub podmioty uprawnione do wykonywania jego praw na mocy art. 51 k.p.k. i 52 k.p.k.

Jeżeli strona wybiera pisemną formę czynności procesowej, jej pismo musi odpowiadać ogólnym wymogom z art. 119 k.p.k. i szczególnym z art. 487 k.p.k. Skarga pokrzywdzonego złożona w formie ustnej wymaga sporządzenia protokołu. Protokół z tej czynności może być sporządzony na podstawie art. 116 k.p.k. Protokół z przeprowadzonej czynności podpisuje pokrzywdzony – oskarżyciel prywatny (art. 150 k.p.k.). Istotne jest, aby w przypadku, kiedy skarga jest składana za pośrednictwem Policji, została zachowana przez funkcjonariusza należyta staranność (opis czynu, wyraźne oświadczenie woli pokrzywdzonego)²⁸. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że dane pismo procesowe by zastępowało akt oskarżenia, tj. by było surogatem aktu oskarżenia, musi wywoływać skutek procesowy identyczny do tego, jaki wywołuje wniesienie aktu oskarżenia²⁹.

Skarga z art. 488 § 1 k.p.k. jest rodzajem skargi zasadniczej, a zatem jej wniesienie na Policję jest wystarczające do wszczęcia postępowania przed sądem³⁰.

Zasadniczą postacią skargi karnej jest akt oskarżenia³¹. Jest on formą skargi karnej³². Akt oskarżenia to skierowany do sądu wniosek uprawnionego oskarżyciela o stwierdzenie winy oskarżonego w zakresie popełnionego określonego przestępstwa i wyciągnięcie stąd odpowiednich konsekwencji prawno-karnych³³. Co do zasady, kodeks postępowania karnego niezależnie od rodzaju aktu oskarżenia nakazuje zachowanie formy pisemnej i spełnienie wymogów dla określonego rodzaju aktu oskarżenia i warunków pisma procesowego z art. 119 k.p.k.

Odmienność zakresu pojęciowego zastosowanego przez ustawodawcę w art. 487 §1 k.p.k. i art. 488 §1 k.p.k. znajduje uzasadnienie w przedmiocie wyboru drogi zainicjowania postępowania przed sądem przez podmiot z reguły nie posiadający wiedzy prawnej. Jest to ważne dla pokrzywdzonego rozwiązanie, ponieważ przeciętny pokrzywdzony nie ma świadomości odpowiedniej reakcji na przestępstwo, wyzwalającej jego własną aktywność, zmierzającą do uruchomienia drogi wymierzenia sprawiedliwości przez niezawisły sąd. O tym,

²⁸ Zob. M. Poliwka-Pacana, *Poprawność opisu czynu...*, s. 181; Z. Banasik, *Przyjęcie zawiadomienia o przestępstwie prywatnoskargowym w praktyce policyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 230–233.

²⁹ K. Zgryzek, *Skargi zastępujące akt oskarżenia w polskim procesie karnym*, (w:) A. Gerecka-Zołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 424.

³⁰ T. Razowski, A. Tomaszewski, *O właściwym rozumieniu skargi...*, s. 153.

³¹ S. Stachowiak, *Funkcje...*, s. 34.

³² R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 207.

³³ M. Cieślak, *Polska procedura karna...*, s. 282.

w jakim trybie ścigany jest czyn naruszający bezpośrednio jego dobro, dowiaduje się często od funkcjonariusza Policji. Dla obywatela kwestia ta jest niezmiernie istotna, bowiem w momencie powiadomienia organu uzyskuje on informację o sposobie zainicjowania procesu. Pokrzywdzony, wnosząc akt oskarżenia do sądu (art. 487 k.p.k.) lub składając skargę Policji (art. 488 §1 k.p.k.), uzyskuje rzeczywistą realizację ochrony jego praw.

Skarga prywatna, by wywołała przewidziane prawem skutki, musi pochodzić od uprawnionego oskarżyciela. Zgodnie z art. 59 k.p.k. oskarżycielem prywatnym jest pokrzywdzony, który wnosi i popiera oskarżenie o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego. W przypadku wniesienia i popierania oskarżenia przez kilku pokrzywdzonych tym samym czynem powstaje współuczestnictwo procesowe³⁴. Przyłączenie się do postępowania następuje na skutek oświadczenia, dla którego ustawa nie wymaga żadnej specjalnej formy³⁵. Wstąpienie w prawa oskarżyciela może nastąpić *per facta concludentia*³⁶. Przyłączenie się pokrzywdzonego do postępowania wszczętego w wyniku oskarżenia wniesionego przez innego pokrzywdzonego może nastąpić aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej (art. 59 § 2 k.p.k.). Zakres pokrzywdzenia jest w tym przypadku identyczny i wobec tego skarga jednego z pokrzywdzonych powoduje rozpatrzenie sprawy z punktu widzenia całego czynu³⁷. Skarga jednego pokrzywdzonego powoduje wydanie orzeczenia co do całego czynu, prawomocne orzeczenie sądu stoi na przeszkodzie jakiemukolwiek nowemu procesowi o ten sam czyn³⁸.

Pokrzywdzony, który wnosi skargę prywatną, winien posiadać legitymację procesową do wystąpienia w roli oskarżyciela prywatnego. W celu wykorzystania przysługujących mu uprawnień wykazać się musi zdolnością do czynności prawnych³⁹. Status oskarżyciela prywatnego zasadniczo nabywa się z chwilą wniesienia i popierania prywatnego aktu oskarżenia przed sądem⁴⁰.

Wymogi formalne dla prywatnego aktu oskarżenia wyznacza art. 487 k.p.k. Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 332 i 333 k.p.k., które określają wymagania, jakim powinien odpowiadać akt oskarżenia w postępowaniu zwyczajnym⁴¹. Wydaje się, że ograniczenie aktu oskarżenia do warunków wskazanych w tym artykule umożliwi sporządzenie go każdemu przeciętnie rozumującemu pokrzywdzonemu. Jeżeli czynem prywatnoskargowym jest pokrzywdzona

³⁴ W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960, s. 270.

³⁵ Ibidem, s. 273.

³⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 353 i cyt. tam literatura.

³⁷ W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel...*, s. 278.

³⁸ Ibidem.

³⁹ M. Polińska-Pacana, *Sądowa kontrola wymagań formalnych oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym*, (w:) I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007, s. 413.

⁴⁰ Zob. szerzej D. Gil, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 79 i n.

⁴¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2007, s. 43.

osoba dysponująca wiedzą i doświadczeniem prawniczym to może sporządzić akt oskarżenia odpowiadający wymogom formalnym przewidzianym w art. 332 k.p.k. Zamieszczenie elementów formalnych przewidzianych dla oskarżenia publicznego może mieć uzasadnienie w jego interesie prywatnym. Akt oskarżenia może również sporządzić adwokat lub radca prawny, któremu pokrzywdzony powierza tę czynność lub udziela mu pełnomocnictwa do prowadzenia sprawy. W tej sytuacji sporządzany przeważnie jest akt procesowy spełniający wymogi z art. 332 k.p.k.⁴². Jest to praktyka korzystna dla oskarżenia, sądu i obrony, wskazuje ona bowiem linię obrony, ułatwia pracę sądu⁴³. Nie oznacza to jednak, że w każdym przypadku jest to faktycznie możliwe, np. pokrzywdzony nie zna sprawcy i nie potrafi go zidentyfikować, przedmiot zdarzenia nie jest do końca wyjaśniony, wtedy sporządzenie aktu oskarżenia przyjmuje postać uproszczoną.

Akt oskarżenia stosownie do wymogów pisma procesowego z art. 119 § 1 k.p.k. i art. 487 k.p.k. musi zawierać następujące *essentialia negotii*:

- oznaczenie organu, do którego jest skierowane,
- oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo,
- oznaczenie oskarżonego,
- oznaczenie zarzucanego czynu,
- wskazanie dowodów na których opiera się oskarżenie,
- datę i podpis oskarżyciela prywatnego.

Ponadto artykuł 621 § 1 k.p.k. nakłada obowiązek dołączenia do aktu oskarżenia dowodu uiszczenia w kasie sądowej zryczałtowanej równowartości wydatków⁴⁴.

Oznaczenie osoby polega na wskazaniu oskarżonego z imienia i nazwiska. Akt oskarżenia musi zawierać podstawowe dane pozwalające na identyfikację oskarżonego, ponieważ jednym z elementów przedmiotowo istotnych aktu oskarżenia jest dokładne określenie osoby sprawcy⁴⁵. Oznaczenie sprawcy będzie miało miejsce wtedy, gdy pokrzywdzony taką wiedzę powziął. Skarga złożona Policji może być skierowana przeciw niedookreślonymu sprawcy⁴⁶. Słusznie zauważył

⁴² M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977, s. 177.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 maja 2003 r., w sprawie wysokości zryczałtowanej równowartości wydatków w sprawach z oskarżenia prywatnego (Dz.U. Nr 104, poz. 980). Wysokość ryczałtu wynosi 300 zł.

⁴⁵ T. Razowski, *Uwagi na tle formalnej kontroli aktu oskarżenia*, (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. IX, Wrocław 2001, s. 162.

⁴⁶ Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 1997 r., I KZP 4/97, Wokanda 1998, nr 1, s. 16 w którym to SN stwierdził, że skarga ma podobne znaczenie procesowe jak zawiadomienie o przestępstwie. Stąd użycie terminu „podobne znaczenie” nie oznacza tożsamości pojęciowej z terminem „skarga”. Zob. też T. Razowski, *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2005, s. 158–159; Zob. również M. Poliwka-Pacana, która stwierdza „zdarza się, że skargi przekazywane przez Policję nie zawierają w protokole przyjęcia ustnej skargi o przestępstwie ściganym z oskarżenia prywatnego dokładnego opisu czynu umożliwiającego jego poprawną kwalifikację, oświadczenia woli pokrzywdzonego, że żąda on pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej. M. Pacana-Poliwka, *Poprawność czynu zabronionego...*, s. 181.

R.A. Stefański, że wskazanie danych sprawcy może powodować trudności w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie zna z imienia i nazwiska sprawcy przestępstwa. Należy wówczas uznać za wystarczające podanie jego miejsca pracy⁴⁷. Sąd w celu ustalenia sprawcy z imienia i nazwiska może wydać polecenie dokonania przez Policję czynności dowodowych (art. 488 §2 k.p.k.). Nie zawsze jednak polecenie sądu z przyczyn obiektywnych będzie skutkowało jego realizacją. Taka sytuacja może mieć miejsce, jeżeli prawa pokrzywdzonego zostały naruszone czynem z art. 212 § 2 k.k. lub 216 § 2 k.k. za pomocą Internetu⁴⁸. Ustalenie sprawcy w tych warunkach jest możliwe, ale wymaga udostępnienia wykazu połączeń telekomunikacyjnych i w konsekwencji ustalenia danych osobowych abonenta⁴⁹. Zarówno pokrzywdzony, jak i Policja nie dysponują instrumentem prawnym pozwalającym na ich uzyskanie. Może to uczynić sąd, wydając postanowienie, w którym zobowiązuje administratora do wskazania forum, z którego były publikowane. Wykonanie postanowienia sądu może nastąpić w trybie art. 488 § 2 k.p.k. przez Policję. Nie jest to jednak zadanie proste. Z tego powodu samo udowodnienie uzyskania dostępu przy użyciu określonego hasła użytkownika nie jest wystarczające dla wykazania, że przestępstwo zostało popełnione przez osobę, której hasło użyto⁵⁰. Podobnie ma się sprawa z adresem IP komputera, który służył do popełnienia przestępstwa⁵¹. Tak samo uzyskanie na podstawie adresu IP od dostawcy dostępu do Internetu czy innego podmiotu nazwiska osoby, której przyznano adres, nie przesądza o tym, kto miał faktyczny dostęp do komputera⁵². Zapisy logów systemowych wskazujące adres podporządkowany do komputera mogą pomóc zidentyfikować sprawcę⁵³, ale nie oznacza to, że sprawca zostanie w ten sposób zawsze zidentyfikowany.

Brak oznaczenia sprawcy z imienia i nazwiska stanowi podstawę do uznania pisma za bezskuteczne na podstawie art. 120 § 1 i 2 k.p.k. Wydaje się, że w tej sytuacji zasadne byłoby przesłanie przez sąd skargi prokuratorowi, w celu usta-

⁴⁷ R.A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 399.

⁴⁸ Do podniesienia zarzutu o charakterze zniesławiającym kwalifikacja z art. 212 § 1 i § 2 k.k. uzależniona będzie od tego, czy zostanie on wykorzystany jako „środek masowego komunikowania” czy też „środek hermetycznej komunikacji interpersonalnej”. Z pierwszym typem mamy do czynienia wówczas, gdy treści tego rodzaju umieszczone zostały przykładowo na forum danego serwisu internetowego bądź też witrynie internetowej www. (World Wide Web). Nie może być natomiast tak kwalifikowane przesłanie pojedynczej osobie wiadomości za pomocą poczty elektronicznej (A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, komentarz do art. 117–277 k.k., Warszawa 2008, s. 791). Zob. szerzej R.A. Stefański, *Przestępstwa internetowe w Polsce. Analiza praktyki*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4, s. 121–128.

⁴⁹ B. Janusz-Pohl, P. Mazur, *Rola Policji w postępowaniu z oskarżenia prywatnego*, (w:) S. Lelental, J. Kudrelek, I. Nowicka (red.), *Czynności dochodzeniowo-śledcze i działania operacyjne policji a rola sądu w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2008, s. 371.

⁵⁰ A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 158 i cyt. tam literatura.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem, s. 158–174.

lenia sprawcy i podjęcia decyzji w przedmiocie zasadności ingerencji prokuratora (art. 60 k.p.k.)⁵⁴. Szczególnie dotyczy to informacji o charakterze gospodarczym, mających istotne znaczenie dla działalności podmiotów na rynku⁵⁵. W tym wypadku chodzić będzie nie tyle o zniesławienie rozumiane jako naruszenie dobrego imienia, ile o zniesławienie w sensie utraty zaufania potrzebnego do prowadzenia określonej działalności⁵⁶. Dopiero negatywna ocena interesu społecznego przez prokuratora, a tym samym brak podstaw do wszczęcia postępowania z urzędu, powinna spowodować skutek w postaci wezwania pokrzywdzonego i przekazaniu mu danych o sprawcy, jeżeli został ustalony wraz z pouczeniem, jakie w tej sprawie może podjąć czynności.

Oznaczenie czynu zarzucanego zakreśla granice przedmiotowe skargi karnej. W prywatnym akcie oskarżenia powinno nastąpić określenie czynu zarzucanego oskarżonemu ze wskazaniem czasu, miejsca i okoliczności jego popełnienia (art. 487 k.p.k.). Opisane zdarzenie faktyczne musi wyczerpywać znamiona przestępstwa prywatnoskargowego. Opis czynu winien określać sposób zachowania sprawcy, umożliwiający przyjęcie w ocenie sądu, iż czyn stanowi przestępstwo⁵⁷. Opis czynu zarzucanego winien zawierać te wszystkie elementy, które mają znaczenie dla jego prawidłowej i pełnej kwalifikacji prawnej⁵⁸. Istotnym elementem jest wskazanie czasu popełnienia przestępstwa ze względu na przedawnienie karalności czynu (art. 101 § 2 k.k.).

Wskazanie dowodów na poparcie oskarżenia to podanie źródeł, które mogą potwierdzić, zdaniem oskarżyciela, jego tezę (imiona i nazwiska, adresy świadków, dołączone do aktu dokumenty lub rzeczy, albo wskazanie, gdzie one się znajdują)⁵⁹. W niektórych przypadkach przyjmuje się, że dopuszczalne jest podanie informacji, gdzie one się znajdują. Wskazanie dowodów pozwala sądowi zweryfikować zasadność oskarżenia⁶⁰. Niedopełnienie tego wymogu, może mieć wpływ jedynie na ocenę zasadności oskarżenia, natomiast nie może uzasadniać uznania aktu oskarżenia za bezskuteczny z powodu braków formalnych⁶¹.

⁵⁴ Zob. Szerzej K. Dudka, M. Mozgawa, *Interes społeczny jako przesłanka prokuratorskiej ingerencji w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w trybie art. 60 k.p.k.*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 201, s. 55–69.

⁵⁵ J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, *Przestępstwo zniesławienia z użyciem Internetu w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4, s. 119.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Zob. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2002 r., II AKA 577/01, Lex nr 144336. Sąd ten stwierdził, że wystarczające jest opisanie zachowania sprawcy tak, by nie budziło wątpliwości znamię jakiego przestępstwa opis ten dotyczy.

⁵⁸ M. Poliwka-Pacana, *Poprawność czynu zabronionego...*, s. 177–178.

⁵⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Zakamycze 2005, s. 1188; zob. też Sz. Szypuła, *Wpływ postawy pokrzywdzonych na zakres postępowania dowodowego w sprawach z oskarżenia wzajemnego*, (w:) D. Gil (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012, s. 114–117.

⁶⁰ A. Gaberle, *Postępowania szczególne...*, s. 54.

⁶¹ Postanowienie SO w Tarnowie z dnia 12 października 2007 r., II Kz 232/07, KZS 2007, Nr 11, poz. 75.

Warunek podpisania aktu oskarżenia musi być spełniony, jeżeli skarga ma być skuteczna⁶². Podpis określa, że dokument jest zakończony (a z kolei data – kiedy; czyli powinny być złożone równocześnie)⁶³. Podpisuje ten, kto sporządził, zawsze własnoręcznie i niekoniecznie czytelnie⁶⁴ (art. 119 k.p.k. w zw. z 487 k.p.k.). Za osobę, która nie może się podpisać, pismo podpisuje osoba przez nią upoważniona, ze wskazaniem przyczyny złożenia podpisu (art. 119 § 2 k.p.k.).

Warunek złożenia zryczałtowanej równowartości kosztów postępowania uznaje się za spełniony, jeżeli oskarżyciel prywatny składa przy akcie oskarżenia lub wraz z oświadczeniem o przyłączeniu się do toczącego się postępowania, lub podtrzymaniu oskarżenia, od którego prokurator odstąpił, dowód wpłacenia do kasy sądowej zryczałtowanej równowartości wydatków. Ryczałt ten nie obejmuje kosztów ogłoszeń w prasie, radiu, i telewizji ani nie opłaconych przez strony kosztów pomocy prawnej udzielanej z urzędu przez adwokatów (art. 621 § 1 k.p.k.). Brak uiszczenia opłaty wywołuje konieczność wezwania oskarżyciela prywatnego do dokonania opłaty w terminie 7 dni (art. 120 § 1 k.p.k.). Nieuzupełnienie wymaganego braku w terminie powoduje skutek w postaci uznania aktu oskarżenia za bezskuteczny (art. 120 § 2 k.p.k.). Stwierdzenie bezskuteczności aktu oskarżenia następuje przez prezesa sądu w drodze zarządzenia. Przyjmuje się, że zarządzenie to zamyka drogę do wydania wyroku w sprawach z oskarżenia prywatnego. Na zarządzenie prezesa sądu oskarżycielowi prywatnemu przysługuje zażalenie (art. 459 § 1 k.p.k. w zw. z art. 466 § 1 k.p.k.).

W myśl art. 623 k.p.k. oskarżyciel prywatny może na zasadach ogólnych ubiegać się o zwolnienie w całości lub w części od wyłożenia kosztów podlegających uiszczeniu przy wnoszeniu pisma procesowego, wykazując, że ze względu na jego sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów wyłożenie ich byłoby zbyt uciążliwe. Ciężar dowodu co do istnienia okoliczności uzasadniających zwolnienie od kosztów spoczywa na osobie ubiegającej się o to zwolnienie⁶⁵.

Prezes sądu w trybie art. 622 k.p.k. – w razie pojednania się stron przed wszczęciem przewodu sądowego, warunkowego umorzenia postępowania, umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy lub znikomej społecznej szkodliwości albo z powodu stwierdzenia w zarzucanym czynie znamion przestępstwa ściganego z urzędu, zmiany trybu ścigania z powodu przyłączenia się prokuratora do postępowania wszczętego przez oskarżyciela prywatnego i zakończenia tego postępowania w trybie publicznoskargowym – zarządza w całości zwrot wydatków uiszczonych przez oskarżyciela prywatnego. Prezes sądu zarzą-

⁶² Zob. szerzej R. Kmiecik, *Akt oskarżenia jako pisemna forma skargi oskarżyciela publicznego*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 118–122; S. Waltoś, *Akt oskarżenia*, Warszawa 1963, s. 95.

⁶³ J. Izydorzycyk, *Niektóre aspekty formalnoprawne aktu oskarżenia*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 7–8, s. 140.

⁶⁴ J. Izydorzycyk, *Niektóre aspekty...*, s. 140.

⁶⁵ J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 1288–1289.

dza zwrot uiszczonych przez oskarżyciela prywatnego zryczałtowanych wydatków w połowie – w razie pojednania się stron po rozpoczęciu przewodu sądowego (art. 622 in fine k.p.k.).

Prywatny akt oskarżenia, jak również skarga złożona Policji i przesłana do sądu, przerywa bieg terminu przedawnienia karalności przestępstw prywatnoskargowych (art. 101 §2 i 3 k.k.).

Skarga prywatna z momentem jej wniesienia do sądu wywołuje stan zawisłości sprawy przed sądem. Prezes sądu zobowiązany jest do dokonania czynności w ramach wstępnej kontroli wymogów formalnych aktu oskarżenia z art. 119 k.p.k., 487 k.p.k., 621 §1 k.p.k. Podjęte na tym etapie decyzje mogą przybrać postać pozytywną skutkującą wydaniem zarządzenia o skierowaniu sprawy na posiedzenie pojednawcze, a w dalszej kolejności wyznaczenie ewentualnie rozprawy głównej.

Kontrola formalna może zakończyć się uznaniem aktu oskarżenia za bezskuteczny, jeżeli wezwany pokrzywdzony nie uzupełnił wskazanego braku w terminie 7 dni (art. 120 §2 k.p.k.)⁶⁶, pomimo że został prawidłowo pouczone o tym fakcie przy doręczeniu wezwania (art. 120 § 2 k.p.k.). Pismo takie nie rodzi skutków prawnych, tak jakby nie zostało w ogóle złożone⁶⁷. Brak ten może prowadzić do powstania przeszkody w dalszym rozwijaniu się postępowania w sprawie z oskarżenia prywatnego⁶⁸.

Kolejnym etapem w przedmiocie badania skargi prywatnej jest analiza istnienia przesłanek procesowych warunkujących dopuszczalność procesu (art. 17 § 1 k.p.k.) oraz istnienie podstaw do wdrożenia trybu prywatnoskargowego. Etap ten ma zasadnicze znaczenie do stwierdzenia czy czyn zarzucany w akcie oskarżenia wyczerpuje znamiona przestępstwa prywatnoskargowego, czy też podlega ściganiu z oskarżenia publicznego. W tym ostatnim wypadku skarga prywatna traci swój byt. Z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela postępowanie zostaje umorzone (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). Kontrola ta umożliwi również wyeliminowanie spraw, których społeczna szkodliwość czynu jest znikoma (art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k.).

Dyspozycyjność wniesienia skargi do sądu została zachowana w kręgu spraw ściganych z oskarżenia prywatnego⁶⁹. Uznaje się, że oskarżyciel prywatny jest *dominus litis* postępowania⁷⁰. To on decyduje o zasadności popierania skutecznie

⁶⁶ Uchwała SN z dnia 29 kwietnia 1970 r., VI KZP 4/70, OSNKW 1970, nr 6, poz. 56. W literaturze niektórzy Autorzy przyjmują, że w tej sytuacji występuje tzw. „inna okoliczność wyłączająca ściganie” z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k., w: A. Gaberle, *Postępowania szczególne...*, s. 55.

⁶⁷ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 stycznia 2002 r., II AKz 495 / 01, KZS 2000, nr 1, poz. 20.

⁶⁸ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgrzyzek, *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 161.

⁶⁹ A. Murzynowski, *Znaczenie zasady skargowości i kontrydiktoryjności w działalności sądów w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 368–370.

⁷⁰ D. Gil, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego...*, s. 78.

wniesionej skargi i w zasadzie w każdym momencie procesu i w różnej formie może zrezygnować z jej popierania. Sąd po wniesieniu skargi jest gospodarzem procesu w tym sensie, że prowadzi postępowanie, kieruje nim, nie jest jednak jego dysponentem w takim stopniu, jak w procesie publicznoskargowym⁷¹. Odstąpienie oskarżyciela może przybrać wyraźną postać, polegającą na złożeniu w formie pisemnej lub ustnej do protokołu posiedzenia lub rozprawy, oświadczenia o odstąpieniu (art. 496 k.p.k.). Z domniemaniem prawnym odstąpienia oskarżyciela prywatnego mamy do czynienia w sytuacji nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na posiedzenie pojednawcze oskarżyciela lub jego pełnomocnika (art. 491 k.p.k.) albo niestawiennictwa na rozprawę główną bez usprawiedliwionych powodów (art. 496 §3 k.p.k.). W literaturze domniemanie to uznaje się za niewzruszalne (*presumptio iuris ac de iure*), bowiem nie jest wymagany przeciwdowód zmierzający do podważenia konsekwencji niestawiennictwa⁷². Odmiennego zdania jest R. Kmiecik, który stwierdza, że „podstawą domniemania prawnego (wzruszalnego) przewidzianego w art. 496 §3 k.p.k. nie powinno być niestawiennictwo bez „usprawiedliwionych powodów”, ale sam wcześniejszy fakt niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego i jego pełnomocnika „bez usprawiedliwienia” w chwili sprawdzania przez sąd obecności na rozprawie, o ile domniemanie to nie zostanie obalone przez uprawdopodobnienie istnienia okoliczności wskazujących na „usprawiedliwione powody” tego niestawiennictwa. Niestawiennictwo będzie wówczas równoznaczne z fikcją prawną (lub domniemaniem prawnym niewzruszalnym) odstąpienia od oskarżenia⁷³. Odstąpienie oskarżyciela prywatnego od oskarżenia przed rozpoczęciem przewodu sądowego na rozprawie głównej powoduje wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania (art. 496 § 2 k.p.k.). Jeżeli oskarżyciel prywatny odstąpi od oskarżenia przed prawomocnym zakończeniem postępowania, postępowanie umarza się za zgodą oskarżonego (art. 496 § 1 k.p.k.). Odstąpienie od popierania skargi przez oskarżyciela prywatnego jest dla sądu wiążące. Natomiast odstąpienie oskarżyciela prywatnego nie wywołuje wpływu na byt skargi pozostałych oskarżycieli w sytuacji, gdy mamy do czynienia z tzw. współuczestnictwem procesowym⁷⁴.

Podsumowując, należy stwierdzić:

1. Idea przekazania ścigania wybranych przestępstw pokrzywdzonemu co do zasady nie budzi wątpliwości. Pokrzywdzony jest najbardziej zainteresowany, by sprawca poniósł zasłużoną karę za swój czyn. Charakter czynów ściganych

⁷¹ M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne...*, s. 15.

⁷² D. Kala, *Tryby szczególne w kodeksie postępowania karnego w świetle poglądów prezentowanych w doktrynie i judykaturze*, Toruń 2005, s. 78–79; zob. też uchwałę SN z dnia 23 września 2008 r., I KZP 19/08, OSNKW 2008, nr 10, poz. 77.

⁷³ R. Kmiecik, *O konkludentnym odstąpieniu oskarżyciela prywatnego od oskarżenia (art. 496 § 3 k.p.k.)*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 624, 617–625.

⁷⁴ Zob. Postanowienie SN z dnia 5 września 1955 r., II KO 11/55, OSN 1955, nr 4, poz. 45.

z oskarżenia prywatnego generalnie wskazuje, że godzą one bezpośrednio w interes pokrzywdzonego, a tylko pośrednio w interes społeczny⁷⁵. Przy tym ogólnym założeniu oddanie funkcji ścigania i pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej pokrzywdzonemu wydaje się jak najbardziej zasadne. Tryb prywatnoscargowy zastrzeżony jest dla przestępstw, których udowodnienie co do zasady nie wymaga długotrwałego i żmudnego postępowania dowodowego.

2. Ciężar dowodu w procesie karnym z oskarżenia prywatnego spoczywa na oskarżycielu prywatnym. Jednocześnie racjonalny ustawodawca wprowadził instrumenty mające na celu pomoc w zebraniu dowodów. I tak policja w razie potrzeby zabezpiecza dowody (art. 488 §1 k.p.k.), a na polecenie sądu dokonuje określonych przez sąd czynności dowodowych” (art. 488 §2 k.p.k.). Policja ma prawo – w myśl art. 488 §2 k.p.k. – dokonać czynności w niezbędnym zakresie (art. 308 k.p.k.). Ma to uzasadnienie, bowiem zasada domniemania niewinności wymaga, by ten, kto twierdzi, że oskarżony popełnił przestępstwo, poniósł ciężar udowodnienia oskarżenia⁷⁶.
3. Niewątpliwą niedogodnością dla oskarżyciela prywatnego jest obowiązek złożenia zryczałtowanej równowartości wydatków⁷⁷. Termin jej złożenia, w mojej ocenie, powinien mieć miejsce w sytuacji prawnej dopuszczalności nadania skardze biegu. Momentem dokonania opłaty winien być termin – do momentu rozpoczęcia posiedzenia pojednawczego. Obowiązek poniesienia zrównoważonej równowartości wydatków nie jawi się jako nadmierne obciążenie niemożliwe do spełnienia, tamujące dostęp do sądu, zwłaszcza gdy uwzględni się prawo do żądania zwolnienia od uiszczenia opłaty.
4. Pokrzywdzony może domagać się ustanowienia pełnomocnika z urzędu, co umożliwi mu dochodzenie swoich praw.
5. Wymogi formalne skargi prywatnej nie są nadmierne, zaś ich spełnienie nie jest warunkowane posiadaniem wiedzy profesjonalnej. W zasadzie są one możliwe do spełnienia przez każdego zainteresowanego. Prywatny akt oskarżenia nie musi zawierać uzasadnienia, co powoduje, że pokrzywdzony nie musi już w skardze wykazać jej zasadności, przedstawiając okoliczności faktyczne i uzasadnienie prawne swych twierdzeń.

⁷⁵ T. Bojarski, *Uwagi o ściganiu z oskarżenia prywatnego i na wniosek*, (w:) S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 36–37.

⁷⁶ Z. Świada (red.), *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 51.

⁷⁷ T. Bojarski, *Uwagi o ściganiu z oskarżenia prywatnego...*, s. 41.

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest skarga w postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego. Autorka omawia najpierw ogólne znaczenie skargi, a następnie analizuje skargę pokrzywdzonego złożoną Policji w różnych jej aspektach. Omawia też czynności wykonywane przez Policję na zlecenie sądu, co jest szczególnie istotne w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie zna sprawcy przestępstwa.

Trafnie twierdzi, że zasadne byłoby w tej sytuacji przesłanie przez sąd skargi prokuratorowi, w celu ustalenia sprawcy i podjęcia decyzji w przedmiocie zasadności ingerencji prokuratora (art. 60 k.p.k.). Dopiero negatywna ocena interesu społecznego przez prokuratora, a tym samym brak podstaw do wszczęcia postępowania z urzędu, powinna spowodować skutek w postaci wezwania pokrzywdzonego i przekazania mu danych o sprawcy, jeżeli został ustalony, wraz z pouczeniem, jakie w tej sprawie może podjąć czynności.

Szczegółowo zostały przedstawione elementy aktu oskarżenia w sprawach z oskarżenia prywatnego.

Autorka swoje rozważania szeroko argumentuje wypowiedziami przedstawicieli doktryny o orzecznictwie, co sprawia, że opracowanie ma charakter dogłębny.

SUMMARY

The article deals with a complaint in a proceeding in civil lawsuit cases. First, the author discusses the general meaning of a complaint and next she analyzes various aspects of a complaint filed by the aggrieved at the Police. She also discusses the steps ordered by a court and undertaken by the Police, which is especially important in case the aggrieved does not know the crime perpetrator.

The author is right to state that in such a situation a court has a reasonable cause to pass the complaint to the public prosecution office in order to identify the perpetrator and decide if a prosecutor has grounds for taking action (Article 60 of the Criminal Proceeding Code). In case of the prosecutor's negative assessment of public interest, i.e. there are no grounds for initiating obligatory proceeding, the situation should result in passing the data of the perpetrator (if he/she was identified) to the aggrieved and informing the aggrieved what steps he/she can undertake in the case.

The author thoroughly discusses the elements of indictment in civil lawsuit cases.

The author presents arguments for her analysis by quoting statements made by the representatives of the judicial decision-making doctrine. As a result, the work gains an in-depth character.

JAROSŁAW SOZAŃSKI

LIZBOŃSKA REFORMA RADY EUROPEJSKIEJ
I JEJ SKUTKI DLA UNII

Zarówno w zachodniej, jak i w polskiej literaturze przedmiotu nowemu kształtowi i roli Rady Europejskiej poświęcono dotąd niezbyt wiele uwagi, ograniczając się głównie do odnotowania przepisów traktatowych oraz utworzenia nowych stanowisk i zmian w składzie Rady¹. A tymczasem dokonana reforma wydaje się o wiele bardziej głęboka oraz wywołuje istotne skutki dla Unii. Zwłaszcza, że działania stałego przewodniczącego stopniowo przekształcały tę Radę w instytucję o odmiennym niż uprzednio charakterze. Dlatego też zagadnienie zasługuje na uwagę, zważywszy w tym nasze członkostwo w Unii Europejskiej. Jednak, żeby uwypuklić istotę dokonanych zmian, konieczne jest przedstawienie dawnego, wysoce niesformalizowanego charakteru Rady Europejskiej oraz skonfrontowanie tego z sytuacją po przyjęciu Regulaminu wewnętrznego i umocnieniu pozycji przewodniczącego. Z kolei, prezentując dokonane zmiany, warto zadać pytania o ich skutki. Czy Rada Europejska, pozbawiona nieformalnego charakteru i uroczystej ceremonialności, nie została zwyczajnie zbiurokratyzowana? A także, czy dokonana reforma przyniosła efekty stosowne do założeń oraz czy są one korzystne dla Unii i wszystkich państw członkowskich?

1. Powstanie i ewolucja Rady

Termin Rada Europejska, po raz pierwszy użyto oficjalnie na konferencji prasowej po paryskim spotkaniu szefów państw i szefów rządów EWG 10 grudnia

¹ Por.: G. Davis, G. Monti, *European Union Law*, 2nd ed. Cambridge University Press 2010, s. 51 5 n.; J. Fainhurst, *Law of the European Union*, 7th ed. Longmans 2010, s. 93 i n.; E. Wyatt, A. Dashwood, *European Union Law*, 6th ed. Hart Publ., London 2011, s. 39 i n.; K-D.Borchardt, *The ABC of European Union law*, Brussels 2011, ed. EU OP. W literaturze zachodniej autorzy ograniczają się do prezentacji regulacji traktatowych, pomijając regulacje wewnętrzne i wpływ H. Van Rompuy'a. Zob. też A. Kuś (red.), *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, KUL, Lublin 2010, s. 47 i n. oraz publikacje J. Barcza.

1974 r.², na którym postanowiono, że sesje takie będą odbywać się regularnie, co najmniej dwa razy w roku na szczeblu najwyższych szefów władzy wykonawczej, którym towarzyszyć będą ministrowie spraw zagranicznych. Miały to być zarazem spotkania nieformalne dające możliwość poufnej i swobodnej dyskusji służącej rozwiązywaniu najistotniejszych problemów. Z propozycją utworzenia tego ciała wystąpił V. Giscard d'Estaing. Choć niektórzy autorzy prawozoru takich spotkań dopatrują się już w szczycie haskim z 1969 r. lub wcześniej³. Lecz autorstwo samej idei utworzenia Rady Europejskiej L. Tindemans przypisuje J. Monnet⁴, co znajduje pewne potwierdzenie w listach i pamiętnikach tego współtwórcy struktur integracji europejskiej⁵.

Kompetencje wspomnianej Rady po raz pierwszy sformułowano w deklaracji londyńskiej z 30.06.1977 r. Natomiast konstytucyjnie nazwę „Rada Europejska” po raz pierwszy wymieniono w Jednolitym Akcie Europejskim (JAE), choć w części nie wchodzącej do traktatów założycielskich do których instytucję tę (jako główną i nadrzędną instytucję Unii) wprowadził dopiero Traktat z Maastricht, umieszczając ją w przepisie art. D TUE (zmienionym po Amsterdamie na art. 4 TUE).

Należy zaznaczyć, że instytucja ta rozwijała się wraz z tworzeniem mechanizmów *współpracy politycznej WE*⁶. W związku z powyższym nieformalne spotkania ministrów spraw zagranicznych, rundę Davignona, Komitet Polityczny, wspólnotowych korespondentów w MSZ i *stały sekretariat współpracy politycznej*⁷ w Brukseli możemy uważać za etapy budowy tej formy współpracy, której najwyższą formą i strukturą była Rada Europejska. Jednakże ze względu na skład Rada ta odgrywała nie tylko istotne znaczenie w programowaniu współpracy w II i III filarze, ale także nadawała istotne impulsy Wspólnotom i Unii, wytyczała kierunki ich rozwoju oraz usuwała trudności w funkcjonowaniu.

W tamtym okresie Radę Europejską możemy określić jako instytucję nadrzędną, międzyrządową, niekadencyjną, nie mającą struktur administracyjnych i siedziby, a podejmującą w sposób niesformalizowany najważniejsze decyzje ogólne i polityczne oraz rozwiązującą ważne problemy, choć bez kompetencji przyjmowania aktów prawnych. Przy jej niesformalizowanym kształcie (nie miała

² Prezydent Francji V. Giscard d'Estaing użył zwrotu «*Le Sommet européen est mort, vive le Conseil européen*». Por. L. Tindemans, *Le Conseil européen: un premier bilan, quelques réflexions*, http://www.cvce.eu/content/publication/2001/8/3/e2fc171f-35cf-4223-8bca-4c9e377f1691/publishable_fr.pdf (1.03.2012).

³ Dla przykładu na początku lat 1960, choć J. Rideau, *Droit de l'Union et des Communautés européennes*, Paris 1994, s. 215 i n. dopatruje się tego nawet w spotkaniu z 1957 r. Zob. też J. Werts, *The European Council*, North-Holland 1991. Por. J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, wyd. 3, PiPG, Warszawa 2006, s. 97 i n.

⁴ L. Tindemans, op. cit., s. 2 i n.

⁵ Por. J. Monnet: *Memoirs*, London 1978.

⁶ Zob. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 129 i n. oraz J. Werts, op. cit. s. 51 i n.

⁷ Proces ten ewoluował od lat siedemdziesiątych XX w. (runda Davignona) do 1983 r. (sekretariat). Natomiast Rada nie posiadała sekretariatu aż do wejścia w życie Traktatu z Lizbony.

ona własnego sekretariatu, regulaminu i władz) istniał tylko kadencyjny Urząd szefa Prezydencji oraz najwyżsi reprezentanci państw członkowskich o kompetencjach wykonawczych, którzy decydowali o działaniach i efektach Rady.

Skład Rady Europejskiej miał w swoim założeniu zapewniać głowom państw (przy „15” państwach jedynymi byli prezydenci Francji i Finlandii) lub szefom rządów, stosownie do reżimów ustrojowych krajów członkowskich, możliwość jak najbardziej swobodnej konsultacji i wymiany poglądów. Stąd w założeniu uczestnictwo innych osób w posiedzeniach Rady miało być ograniczone do minimum. Jednak minimum to rozszerzało się. Obejmowało ono stopniowo, poza szefami państw i rządów, przewodniczącego Komisji i członka (na ogół jest nim wiceprzewodniczący Komisji), jak również towarzyszących im każdorazowo ministrów spraw zagranicznych. W myśl Deklaracji nr 4 do Aktu Końcowego Konferencji z Maastricht, przewodniczący Rady Europejskiej powinien zapraszać na jej spotkania również ministrów gospodarki i finansów wtedy, gdy poruszane były kwestie unii gospodarczej i walutowej². Do udziału w spotkaniu zapraszany był także odpowiedni członek Komisji³. Wobec konieczności włączenia do prowadzonych dyskusji ministra innego niż członek Rady Europejskiej mógł on zastąpić przy stole obrad ministra spraw zagranicznych. Podobne rozwiązanie dotyczyło właściwego członka Komisji Europejskiej. Spotykane wyjątkowo zwiększenie liczby miejsc stanowiło odstępstwo od obowiązującej w Radzie Europejskiej zasady, że dla każdego z uczestników Rady są tylko dwa miejsca.

Zasada ta była przedmiotem kontrowersji w sprawie składu reprezentacji Francji w okresie koabitacji (*cohabitation*) między prezydentem (F. Mitterand z Partii Socjalistycznej) a premierem reprezentującym prawicową opozycję (J. Chirac), która w II kadencji doszła do władzy. W rezultacie tej sytuacji miejsce w Radzie utracił na rzecz premiera minister spraw zagranicznych. Ilekroć natomiast zdanie tego ostatniego było w danej kwestii niezbędne, mógł on uczestniczyć w obradach jedynie pod warunkiem, iż jeden z pozostałych przedstawicieli Francji opuści miejsce na jego rzecz. Wraz z końcem okresu *cohabitation* francuski minister spraw zagranicznych odzyskał swoje miejsce w Radzie Europejskiej⁸.

Wymienieni w Traktacie z Maastricht członkowie Rady Europejskiej to nie jedyni uczestnicy jej posiedzeń. Od 1983 roku (spotkanie w Atenach, 4–6.12) prawo wstępu do pomieszczenia, w którym odbywa się spotkanie Rady Europejskiej przysługuje także Sekretarzowi Generalnemu Komisji, który posiadał wtedy, w przeciwieństwie do uczestniczącego również w posiedzeniu Sekretarza Generalnego Rady UE, prawo brania udziału w rozmowach. Istotne wyróżnienie uczynione pod adresem tego ostatniego wynika z faktu szczególnej roli, jaka została przypisana mu na mocy Traktatu z Amsterdamu. Zgodnie ze zmienio-

⁸ W literaturze zachodniej opisuje się też casus polski z lat 2007–2009, związany z uczestnictwem premiera i prezydenta różniących się między sobą koncepcją polityki zagranicznej. Por. np. E. Wyatt, A. Dashwood, op. cit.

nym na jego podstawie art. 151 TWE, Sekretarz Generalny Rady UE pełnił funkcję Wysokiego Przedstawiciela do spraw wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, nie zajmował się natomiast zarządzaniem pracami Sekretariatu. Ta funkcja przypadła w udziale, na mocy wspomnianego już artykułu, jego zastępcy, dla którego zresztą także przewidziane było miejsce przy stole obrad Rady. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w ramach wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, Rada Europejska posiadała szerokie kompetencje, stąd niezwykle ważnym z jej punktu widzenia jest czynne uczestnictwo Sekretarza – WP ds. WPZiB w toczących się obradach. Poza wspomnianymi już osobami, na sali obrad obecni też byli inni wyżsi urzędnicy, jednak zadania należące do większości z nich mają charakter pozamerytoryczny. Spełniali oni między innymi funkcje związane z prowadzeniem notatek z przebiegu spotkania, lecz dokonywane przez nich zapiski nie przyjmowały nigdy postaci oficjalnych protokołów. Obawiano się bowiem wtedy, że w przeciwnym razie powstawałyby długotrwałe spory i negocjacje, w celu uzgodnienia, a następnie przyjęcia akceptowanego przez wszystkich protokołu ze spotkania. Zadanie roboczego protokołowania przydzielano funkcjonariuszom Sekretariatu Rady UE oraz urzędnikom wyznaczonym przez Prezydencję. Ponadto, na sali obrad konieczna była obecność tłumaczy, chociaż członkowie Rady Europejskiej unikali ich świadczeń ilekroć było to tylko możliwe. Pozostali uczestnicy posiedzeń Rady wywodzili się z aparatu urzędniczego państwa Prezydencji, a ich obecność na sali obrad miała charakter pomocniczy wobec jej Przewodniczącego⁹.

Z najwyższymi przedstawicielami państw członkowskich na spotkania Rady przybywały także towarzyszące im delegacje narodowe. Delegacje narodowe lokowano zawsze obok sali obrad Rady Europejskiej. Liczebność delegacji towarzyszących szefom państw i rządów oraz ministrom spraw zagranicznych jest ograniczana do poziomu 10–15 przedstawicieli¹⁵. Skład delegacji wynikał przede wszystkim ze spraw, które miały być poruszone. W praktyce obejmował on specjalistów szczebla rządowego oraz doradców, odpowiednich z punktu widzenia diskutowanych zagadnień, osobę odpowiedzialną za kontakty z prasą, oraz stałych przedstawicieli. Obok MSZ, resortami najczęściej delegującymi tu swoich reprezentantów były ministerstwa finansów, gospodarki oraz rolnictwa. Limitowanie liczebności delegacji narodowych wiązało się z aspektem finansowym¹⁰.

Poza przypadkami wygórowanej liczby przedstawicieli państw zdarzały się też sytuacje, w których skład delegacji okazywał się niewystarczającym gremium do podjęcia konkretnej decyzji. Przydatne wtedy były techniki komunikacyjne,

⁹ Zob. J.A. Wojciechowski, *Instytucje i porządek prawny Wspólnot Europejskich*, Warszawa 1996, s. 24 i n.

¹⁰ Dowodem na co, mogą być doświadczenia Wielkiej Brytanii, której delegacja na szczyt w Wenecji w czerwcu 1980 r., składała się z 44 członków; sam koszt jej zakwaterowania przekroczył osiem tysięcy funtów. Por. A. Błaszczak, *Rada Europejska*, ZT „Wiek XXI”, nr 3/2004, s. 89 i n.

umożliwiający dodatkowe konsultacje, czy też uzyskanie bardziej precyzyjnych informacji. Tęgo rodzaju awaryjne sytuacje należały jednak do rzadkości.

Wykształcił się wówczas pewien standard organizacji obrad. W budynku gdzie odbywała się Rada Europejska wydzielano trzy położone obok siebie strefy. W strefie „zero”, przy owalnym stole, debatowali szefowie państw lub rządów. Strefa czerwona stanowiła rodzaj *sluzy*. W strefie niebieskiej zaś były stoły dla delegacji narodowych. Przed każdą delegacją na stole Rady, były dwa przyciski, służące do przekazywania sygnałów do jej stolika narodowego w strefie niebieskiej oraz do grupy Anticiego. Do tych stref dziennikarze nie mieli dostępu; dla nich urządzano specjalny *Press-room* zwykle z innym wejściem i oddalony od głównego miejsca obrad.

2. Klasyczny model przygotowania spotkań Rady

Przygotowania spotkań Rady Europejskiej koncentrowały się na ustaleniu nieoficjalnego porządku obrad. Porządek ten nie przybierał jednak przedtem (do grudnia 2009 r.) charakteru formalnej agendy ze względu na fakt, że znajdowałoby się to w opozycji do nieformalnej i konsultatywnej istoty obrad Rady Europejskiej. Odpowiedzialność za taką formę przygotowań spoczywała dotąd głównie, chociaż nie wyłącznie, na państwie sprawującym Prezydencję oraz na Radzie UE i jej Sekretariacie. Rada Europejska nie była bowiem wyposażona we własny sekretariat. Koncepcja jego utworzenia (w tym w projekcie traktatu z 1985 r.) była wielokrotnie podnoszona, choć nie spotkała się nigdy z pełną akceptacją¹¹.

Przygotowania do sesji Rady Europejskiej były inicjowane przez list wysyłany w imieniu Przewodniczącego, czyli szefa państwa lub rządu sprawującego prezydencję (a obecnie wybranego prezydenta), do najwyższych przedstawicieli państw członkowskich oraz Przewodniczącego Komisji, zawierający propozycje tematów do prowadzonych podczas sesji dyskusji. Tematy te zasadniczo uwzględniały następujące rodzaje spraw: a) te, co do których nie osiągnięto porozumienia podczas poprzedniego spotkania Rady Europejskiej, b) kwestie, stanowiące przedmiot ciągłego zainteresowania rządów państw członkowskich, c) ważne sprawy bieżące o charakterze unijnym, jak i związane z rozwojem sytuacji międzynarodowej, d) wynikające z priorytetów danej Prezydencji (obecnie tylko w Radzie UE)¹².

Dawniej, na początku sześciomiesięcznej Prezydencji, Przewodniczący Rady UE, a więc minister spraw zagranicznych, prezentował Parlamentowi Europej-

¹¹ Także po Lizbonie przyjęto, że te funkcje przejmie Sekretariat Generalny Rady UE, co może sprawiać wrażenie rozwiązania roboczego.

¹² Zob. J. Barcz, *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, wyd. 3, PiPG, Warszawa 2006, s. 109 i n. Por. J.M. Hoscheit, W. Wessels (eds), *The European Council 1974–1986: Evaluation and Prospects*, EIPA, Maastricht 1998, s. 67 i n. oraz J. Werts, op. cit., s. 55 i n.

skiemu i kolegom z UE jej priorytety. Były to często kwestie niemożliwe do osiągnięcia w poprzedniej Prezydencji oraz sprawy będące w zainteresowaniu państw członkowskich, a ponadto cele uważane za najważniejsze przez państwo prezydencji. Wśród priorytetów każdej Prezydencji znajdowały się też nowe problemy, rozwiązanie których uważano za istotne z punktu widzenia dalszego rozwoju procesu integracji europejskiej.

W odpowiedzi na ten list, jago adresaci ustosunkowywali się do proponowanych kwestii, mając jednocześnie możliwość dodania własnych punktów. Warto w tym miejscu zauważyć, że szefowie państw i rządów mogli rozszerzyć agendę o dodatkowe problemy, na każdym etapie przygotowań do sesji, jak również w jej trakcie, jeśli tylko uznają to za stosowne. Następnie, biorąc pod uwagę wszystkie powyższe propozycje, nieco bardziej konkretny, chociaż nadal niesformalizowany, kształt nadawany był agendzie podczas spotkań COREPER oraz Rady ds. Ogólnych, poprzedzających posiedzenie Rady Europejskiej. Dyskusje, toczone się podczas tych spotkań, miały na celu zredukowanie z jednej strony liczby wysuniętych przedtem kwestii, z drugiej zaś – narosłych wokół nich różnic w stanowiskach państw członkowskich tak, aby umożliwić osiągnięcie kompromisu w trakcie posiedzenia Rady. Pomimo tendencji do formalizowania porządku obrad, powyższe mechanizmy w większości nadal funkcjonują.

Rada ds. Ogólnych, obradująca zasadniczo raz w miesiącu, w zależności od wytycznych udzielonych jej przez Prezydencję, poświęcała kolejne swoje posiedzenia w całości lub tylko częściowo, kwestiom związanym z przygotowaniem Rady Europejskiej. Im bliższą była data posiedzenia Rady, tym więcej uwagi poświęcano temu zagadnieniu. Prezydencja wyznaczała ponadto na kilka dni przed spotkaniem Rady Europejskiej także nieformalne posiedzenie ministrów spraw zagranicznych, zwane „konklawe”. Podstawowym celem tych spotkań było ustalenie agendy oraz możliwie jak największe zawężenie różnic w stanowiskach państw członkowskich, odnoszących się do poszczególnych jej punktów. Było to niezmiernie istotne z punktu widzenia powodzenia przyszłej Rady Europejskiej; zbyt wielkie niezgodności w podejściu do danych kwestii mogą skazać kompromis lub wypracowanie tzw. *package deals* na niepowodzenie.

Posiedzenia Rady ds. Ogólnych, w tym także związane ze zbliżającą się Radą Europejską, przygotowywane były, i nadal są, przez Komitet Stałych Przedstawicieli – COREPER I. Jeśli charakter poruszanego problemu tego wymagał, prace Komitetu były też wspomagane przez stałe lub ustanawiane *ad hoc* grupy robocze.

Niebagatelną rolę w procesie przygotowań do sesji Rady Europejskiej odgrywała także (zwl. do 2009 r.) tzw. Grupa Anticiego¹³, powstała w 1975 r. i związana ze sprawowaną wówczas Prezydencją włoską. Nazwa tego ciała pochodzi

¹³ Od nazwiska inicjatora i twórcy, stałego przedstawiciela Włoch – Paolo Massimo Anticiego (1924–2003).

od nazwiska ówczesnego stałego przedstawiciela Włoch, P.M. Anticiego. W jej skład wchodził (i nadal wchodzi) przedstawiciele państw członkowskich, którymi byli średniej rangi urzędnicy ministerstw spraw zagranicznych, jak również reprezentant Komisji i Sekretariatu Generalnego Rady UE w podobnej randze (są to *de facto* asystenci szefów misji oraz przewodniczącego Komisji i Sekretarza Generalnego Rady)¹⁴. Podstawowym zadaniem Grupy Anticiego było przygotowanie technicznych aspektów sesji Rady Europejskiej i wzajemna wymiana informacji, a następnie obsługa przebiegu obrad. Do jej funkcji należała m.in. dystrybucja nieformalnej agendy do wszystkich uczestników szczytu w tygodniu poprzedzającym jego odbycie się. W ten sposób są oni informowani o postępie w odbytych negocjacjach i sposobie, w jaki Prezydencja planuje przeprowadzić dany szczyt. Poza tym Grupa Anticiego ma za zadanie przygotowywanie każdorazowych spotkań COREPER I poświęconych zbliżającemu się posiedzeniu Rady Europejskiej¹⁵.

Niejednokrotnie w przygotowanie posiedzeń Rady Europejskiej włączane były także tzw. *Rady specjalistyczne* Rady UE. Miało to miejsce wówczas, gdy zaproponowana do rozpatrzenia kwestia wymaga szczegółowej wiedzy i musi zostać opracowana jeszcze w fazie przygotowawczej, na wysokim szczeblu, np. ministrów rolnictwa lub gospodarki. Część prac przygotowawczych realizowana jest na podstawie dokumentów, analiz czy raportów dostarczanych przez Komisję Europejską. Niektóre z nich wykonywane są zgodnie z wytycznymi, jakie otrzymała ona podczas poprzedniej sesji Rady Europejskiej w tzw. konkluzjach Prezydencji. Regularnie przygotowanym przez Komisję dokumentem, stanowiącym zwykle pierwszy punkt agendy, jest raport o stanie gospodarczym Unii.

Główny ciężar przygotowania do Rady Europejskiej spoczywał wówczas na państwie sprawującym Prezydencję. Było ono wspomagane (oprócz własnego MSZ, gdzie wyodrębniano sekretariat ds. prezydencji) głównie przez aparat urzędniczy Sekretariatu Rady UE. Jednak ze względu na szczególną rolę Prezydencji, posiadała ona dodatkowe kompetencje. Otóż w polu jej działania leżała także – już po ustaleniu agendy, ale jeszcze przed jej rozesłaniem przez Grupę Anticiego do wszystkich uczestników spotkania – możliwość zaprezentowania Radzie Europejskiej skali proponowanych rozwiązań, które zostały uzgodnione podczas odbywanych na różnych szczeblach negocjacji przygotowawczych oraz w zakresie poszczególnych problemów; taka propozycja była podstawą do późniejszej dyskusji, prowadzonej już na forum Rady Europejskiej. Obecnie ta funkcja Prezydencji przestała być aktualna, ponieważ rotacyjne przewodnictwo nie odnosi się już do rady Europejskiej¹⁶.

¹⁴ Przewodniczył jej zawsze asystent szefa misji państwa prezydencji, którego telefon udostępniano grupie.

¹⁵ K. Michałowska-Gorywoda, *Podjęmowanie decyzji w Unii Europejskiej*, PWE, Warszawa 2002, s. 79 i n.

¹⁶ Ibidem. Por. E. Wyatt, A. Dashwood, op. cit., s. 101 i n.

Działania powyższe miały w zasadzie pewne skryształizowane procedury. Pomimo tego nie prowadziły one do stworzenia formalnej agendy, a jedynie jej propozycji, która w każdej chwili w trakcie samego spotkania mogła ulec modyfikacji (np. na skutek dodatkowych kwestii pojawiających się w toku dyskusji). Zaś określone wyżej działania przygotowawcze instytucji i struktur Wspólnot i Unii można było określać jako robocze lub „quasi oficjalne”.

Poza powyższymi przygotowaniem do sesji Rady Europejskiej, przed każdym spotkaniem tego ciała czynione były także zabiegi nieformalne. Polegały one na nieoficjalnych kontaktach pomiędzy szefami państw i rządów UE, dających możliwość dojścia do porozumienia jeszcze przed sesją, a poniekąd także swobodną próbę sił. Tego typu nieoficjalne spotkania na najwyższym szczeblu pozwalały bowiem także na wypracowanie wspólnego stanowiska, a gdy nie było to możliwe, przynajmniej na poznanie stanowiska partnerów i marginesu ustępstw, jakie byli oni w stanie poczynić. Mogło to również zaowocować propozycjami, nad którymi dyskusja w szerszym kręgu powinna być podjęta podczas samej Rady Europejskiej, a które nie wchodziły w skład porządku obrad. Nieoficjalne kontakty przed sesjami Rady Europejskiej stały się typowymi dla państw Beneluksu, a niekiedy pomiędzy nimi a innymi krajami członkowskimi. Bardzo istotne były również nieoficjalne spotkania najwyższych przedstawicieli Francji i Niemiec, podczas których, niejednokrotnie osiągnięty kompromis okazywał się bardzo ważny. Takim kamieniem milowym było między innymi porozumienie, które osiągnęli przywódcy przed sesją Rady Europejskiej w Brukseli (24–25 października 2002 r.) w sprawie dotacji rolnych Unii Europejskiej dla nowych członków³⁹. Ewentualny brak kompromisu w tej sprawie mógł wtedy grozić fiaskiem Rady.

Ponadto, ilekroć w przygotowanej agendzie widniały punkty drażliwe dla poszczególnych państw członkowskich, mogące stanowić poważną przeszkodę w powodzeniu całego szczytu, to z inicjatywy szefa państwa sprawującego Prezydencję oraz Przewodniczącego Komisji dochodziło również do kontaktów nieoficjalnych. W ramach prowadzonej tzw. „dyplomacji wahałkowej” odwiedzali oni stolice zainteresowanych państw w celu uzgodnienia stanowiska w danej kwestii bądź też w celu podjęcia próby wypracowania stanowiska kompromisowego albo zgody na rezygnację ze stawiania drażliwego problemu na Radzie. Takie działania skierowane były na wyeliminowanie możliwości pojawienia się impasu w toku dyskusji już na forum samej Rady Europejskiej.

Przebieg sesji Rady Europejskiej – już w 1974 r. ustalono, że posiedzenia Rady Europejskiej będą odbywały się co najmniej dwa razy w roku, co do Maastricht wprowadził art. D, (potem 4) TUE. W praktyce natomiast oficjalne sesje Rady były na ogół organizowane dwa razy w ciągu Prezydencji (zwykle w końcu marca i czerwca oraz w końcu września i grudnia). Odbywały się one zasadniczo w państwie, które w danym półroczu sprawowało przewodnictwo w Unii Europejskiej, raz w stolicy, a drugi raz w innym wybranym mieście. Na mocy Deklaracji 22,

stanowiącej załącznik do Traktatu z Nicei, począwszy od 2002 roku jedno z tych posiedzeń miało miejsce w Brukseli, a ponadto ustalono, że wraz z rozszerzeniem będą tam organizowane wszystkie sesje Rady Europejskiej¹⁷. Tak też się stało i od drugiej połowy 2004 roku sesje Rady organizowane są w Brukseli.

Spotkania formalnych Rad Europejskich trwały zwykle dwa dni. Zdarzały się jednak wyjątki – np. nicejska sesja Rady przedłużyła się praktycznie do czterech dni. Zgodnie z oficjalnymi informacjami UE, „rodzinna fotografia” (*family photo*) wykonywana była rano przed sesją plenarną drugiego dnia obrad.

Przemówienie Przewodniczącego Parlamentu Europejskiego tradycyjnie inaugurowało pierwszy dzień spotkania. Przewodniczący przedstawiał głównie stanowisko reprezentowanej instytucji, odnoszące się zazwyczaj do punktów przygotowanej agendy Rady. Praktyka ta została po raz pierwszy zastosowana w 1987 roku, a jej znaczenie jest jedynie symboliczne, bo zaprezentowane przez Parlament stanowisko nie ma większego wpływu na przebieg sesji Rady Europejskiej. Ponadto Przewodniczący Parlamentu nie bierze udziału w dalszych pracach. Natomiast w konkluzjach zwykle odnotowywano, że po jego przemówieniu następowała wymiana poglądów¹⁸.

Pierwszym punktem programu właściwych już obrad dnia pierwszego był lunch, a po nim następowała sesja plenarna. W obu tych spotkaniach brali udział wszyscy członkowie Rady Europejskiej, jak również Sekretarze Generalni Komisji i Rady UE. Przy stole obrad przedstawiciele państw zajmowali miejsca zgodnie z sekwencją rotacji Prezydencji. Po *tour de table* rozpoczynali wspólną debatę nad kolejnymi punktami agendy. Charakter prowadzonych rozmów po 2004 r. stawał się coraz bardziej uporządkowany – ustalony i zorganizowany.

Stopniowe powiększanie składu Rady Europejskiej groziło brakiem ładu w prezentowaniu stanowisk narodowych przez przedstawicieli państw członkowskich. Poza tym dyskusje toczące się na forum Rady dotyczyły kwestii coraz bardziej szczegółowych, których omówienie i uzgodnienie kompromisowego stanowiska, wymagało przygotowanej precyzji. Stąd też ustalono, że podczas krótkich prezentacji punktów widzenia na poszczególne sprawy, co odbywa się w ramach tzw. *tour de table*, członkowie Rady posiłkować się mają notatkami. Nie wyklucza to możliwości prowadzenia otwartej dyskusji, jednak ze względów proceduralnych i czasowych nie dotyczy ona zwykle *tour de table*.

Nie zawsze jednak podczas sesji plenarnej poruszane były wszystkie uprzednio zaplanowane elementy porządku dziennego, a kolejność dyskusji nad nimi bywała również dowolna. Nie rzadko pewne składniki agendy były całkowicie pomijane w związku z pojawieniem się w toku rozmów nowych, jakichś bardziej istotnych kwestii. To z kolei rodziło często potrzebę przeprowadzenia dodatkowych konsultacji bądź też zasięgnięcia bardziej szczegółowych informacji od

¹⁷ K. Michałowska-Gorywoda, op. cit., s. 79 oraz A. Błaszczak, op. cit.

¹⁸ Por. Rada Europejska, Konkluzje Prezydencji, 29–30.10.2009 r., Bruksela.

członków delegacji narodowych, którzy formalnie nie posiadają prawa uczestnictwa w obradach. W takich sytuacjach na wyraźne życzenie szefa państwa lub rządu, a także ministra spraw zagranicznych, jeden z przedstawicieli Grupy Antyciego mógł kontaktować się z członkami Rady oraz delegacji narodowych bądź w celu bezpośredniego udzielenia pożądaných informacji, jeśli był w tym zakresie kompetentny, bądź też, aby za swoim pośrednictwem przekazać wiadomość lub prośbę (o konkretną informację delegacji narodowej). Stąd osoby z Grupy Antyciego nazywane były często *agents de liaisons*. Owi „agents” – co istotne – po spełnieniu swojej misji zwykle opuszczali salę obrad. Do komunikacji służyły też przyciski (czerwony i niebieski), znajdujące się na sali obrad przed każdą delegacją, do przywołania bądź przedstawiciela grupy Antyciego, bądź członka delegacji narodowej.

Z tym też wiążą się wspomniane już tzw. strefy dostępu. Miejscem, w którym w czasie spotkania Rady Europejskiej przebywali członkowie Grupy Antyciego była tzw. „strefa czerwona”. Natomiast delegacje narodowe, nie mające do tego obszaru dostępu, przebywały w tzw. „strefie niebieskiej”.

Członkowie delegacji narodowych nie byli pozostawieni w zupełnej niewiedzy co do przebiegu prac Rady Europejskiej. Opracowano specjalny system przekazywania informacji, polegający na tym, że średnio raz na trzydzieści minut jeden urzędnik Sekretariatu Generalnego Rady UE, sporządzający notatki ze spotkania, był zastępowany przez kolegę. Po opuszczeniu sali obrad zdawał ustną relację członkom Grupy Antyciego, którzy następnie przekazywali otrzymane informacje przedstawicielom delegacji narodowych. Nie ulega wątpliwości, że system ten był niedoskonały. Zanim relacja z przebiegu spotkania dotarła do właściwego adresata mijało około pół godziny. Informacja ta mogła zostać też zniekształcona kilkakrotnie ze względu na dużą liczbę osób ją relacjonujących. Pierwszy, chociaż w pewnym sensie złożony jego etap zachodził jeszcze na sali obrad, ponieważ osoba odpowiedzialna za sporządzanie notatek dokonywała zapisu przebiegu rozmów – toczących się często w kilku językach – w swoim języku ojczystym. Zanotowane przez nią fakty były następnie przekazywane Grupie Antyciego, której członkowie dokonywali ponownego ich tłumaczenia. Prawdopodobieństwo wystąpienia niezamierzonego przekłamania, przy tak intensywnym operowaniu wiadomościami, było bez wątpienia wysokie, lecz dzięki temu członkowie delegacji narodowych, także z pomocą nieformalnej agendy, mogli śledzić ogólny tok obrad.

Tak niedoskonały system informacji nie miałby racji bytu, gdyby nie to, że w zasadzie odpowiadał on członkom Rady Europejskiej i był dla nich wystarczający. Dzięki temu można było obradować jakby z dala od wszelkich, nie zawsze pożądaných uwag i komentarzy członków swoich delegacji narodowych. Była to też w pewnym sensie realizacja założenia leżącego u podstaw stworzenia takiego forum dyskusji, jakim jest właśnie Rada Europejska, mającego zapewnić możliwość szczerą, otwartą i nieskrępowaną wymiany poglądów między uczestni-

kami. Prowizoryczny system przekazywania informacji na zewnątrz takie właśnie warunki zapewniał¹⁹.

Wspólny, oficjalny lunch i sesja plenarna nie były jedynymi spotkaniami, które miały miejsce pierwszego dnia Rady Europejskiej, chociaż przejście do kolejnych punktów programu stwarzało nieraz problemy. W zależności od czasu trwania sesji plenarnej pierwszego dnia, kolacja i „rozmowy przy kominku” mogły rozpocząć się o późnej porze, a zakończyć nawet we wczesnych godzinach rannych (co niejednokrotnie miało też miejsce). Ministrowie spraw zagranicznych, nie uczestniczyli zwykle w tych spotkaniach wieczornych, ale mogli – lub musieli – przyłączyć się do grupy urzędników państwa prezydencji i Sekretariatu Rady UE, którzy redagowali projekt tekstu konkluzji wydawanych każdorazowo na zakończenie posiedzenia Rady. Zwłaszcza minister kraju podnoszącego jakieś problemy lub zyskującego ustalenia czy koncesje miał obowiązek zapisania tego w konkluzjach²⁰.

Drugi dzień obrad rozpoczynał się roboczym śniadaniem. Stwarzało to możliwość przedyskutowania ewentualnych rozbieżności stanowisk, a także wypracowania strategii działania na forum Rady Europejskiej. Jako przykład służyć tu mogą tradycyjne wspólne śniadania francusko-niemieckie czy też spotkania przedstawicieli państw Beneluxu²¹. Sesja plenarna poświęcona była głównie kontynuowaniu prac podjętych poprzedniego dnia oraz doprecyzowaniu projektu konkluzji. Chociaż przewidywano się, iż obrady winny się zakończyć w porze lunchu, znane były przypadki ich przedłużenia nawet do późnych godzin wieczornych lub dnia następnego. Miało to miejsce między innymi w grudniu 1991 r. w Maastricht, a także w czerwcu 1997 r. w Amsterdamie i w grudniu 2000 r. w Nicei.

W drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych XX w. powstał zwyczaj, związany z drugim dniem sesji, zapraszania w tym dniu przedstawicieli państw kandydujących do UE na lunch i krótką wspólną sesję. Zapoczątkowano to w grudniu 1994 r. na spotkaniu Rady Europejskiej w Essen i miało to wymiar jedynie symboliczny. Za wyjątek uznać można sesję w Goeteborgu w 2001 r., podczas której obecność przedstawicieli państw kandydujących doprowadziła podobno do podjęcia decyzji o przyspieszeniu harmonogramu rozszerzenia Unii Europejskiej²².

Wydarzeniem wieńczącym dwudniowe spotkanie Rady Europejskiej była konferencja prasowa, podczas której Przewodniczący Rady Europejskiej oraz

¹⁹ Por. K. Michałowska-Gorywoda, op. cit., s. 91 oraz J. Werts, op. cit., s. 55 i n.

²⁰ Zdarzyło się jednak (przed ponad 4 laty), że w podobnej sytuacji jeden z ministrów nie znał tej procedury i był bardzo zdziwiony, brakiem odnotowania ustępstw na rzecz jego kraju w konkluzjach. Co więcej, na drugi dzień wobec dziennikarzy oskarżył państwo prezydencji „co najmniej o zaniechanie”.

²¹ Po śniadaniu, a przed sesją plenarną robione było zwykle „family photo”, do którego „ustawiano” członków Rady na specjalnych schodach, mocując na nich w tym celu specjalne „wizytówki”.

²² Odnosić tu trzeba, że państwa Europy Środkowej od 1990 r. naciskały na pilne przyjęcie do Unii, a wiele państw członkowskich (zwłaszcza Francja) wielokrotnie obiecywało im to, w istocie działając na rzecz odwołania samej decyzji.

Przewodniczący Komisji dokonują podsumowania całego posiedzenia. Wówczas ogłaszane były również wstępnie i w roboczej (nieoficjalnej) formie dokumenty wypracowane podczas sesji. Były to zwykle konkluzje i oświadczenia lub stanowiska. Ich oficjalna forma przekazywana była uczestnikom z tygodniowym co najmniej opóźnieniem, po uprzednim zgłoszeniu uwag i naniesieniu poprawek. Konferencja prasowa w pewnym okresie miała charakter briefingu, z ograniczeniem liczby dziennikarzy i bez prawa zadawania pytań, od czego jednak odstąpiono, rozszerzając w ostatnich latach jej czas i dostęp dziennikarzy. Konferencję prowadził przewodniczący Rady, a przewodniczący Komisji zabierał głos tylko na jego prośbę, głównie w sprawach wykonawczych.

Poza regularnymi spotkaniami Rady Europejskiej, zgodnie z art. 4 TUE, zwoływano także posiedzenia nieformalne, choć stosunkowo rzadko i zwykle w nagłych sytuacjach kryzysowych. Spotkania takie odbywały się jednak w bardziej poufnej atmosferze i w mniejszym gronie, z reguły bowiem w spotkaniach tego typu nie uczestniczyli ministrowie spraw zagranicznych. Były one też zdecydowanie krótsze, często z brakiem podsumowujących je konkluzji (co miało zwiększać swobodę dyskusji). Pierwsze nieformalne spotkanie Rady Europejskiej zostało zwołane w czasie Prezydencji hiszpańskiej we wrześniu 1995 r. i odbyło się w Fermentor, a spotkania takie odbywały się potem zwykle raz, dwa razy w czasie Prezydencji.

Innym typem spotkań Rady były posiedzenia o charakterze tematycznym, poświęcone w całości rozważaniom nad konkretnymi kwestiami. Stanowiły one odzwierciedlenie tendencji Rady Europejskiej do angażowania się w coraz bardziej szczegółowe problemy związane z poszczególnymi politykami Unii. Przykładem tego typu spotkania może być posiedzenie zorganizowane w październiku 1999 r. w Tempere, podczas którego dyskutowano nad problemami z zakresu wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, czy też sesja w Lizbonie w 2000 r. poświęcona gospodarce i sprawom społecznym²³.

3. Konkluzje Prezydencji a jej decyzje

Efektem obrad Rady Europejskiej były i pozostają wydawane po każdym regularnym spotkaniu konkluzje, zwane też konkluzjami często, choć niezbyt trafnie prezydencji (są one konkluzjami Rady), będące odzwierciedleniem dyskusji i ustaleń. Do publicznej wiadomości trafiały one na zakończenie sesji; ogłaszane były i rozdawane były dziennikarzom podczas konferencji prasowej. Przygotowaniem tekstu konkluzji zajmowali się przedtem urzędnicy wywodzący się z administracji państwa prezydencji, razem z funkcjonariuszami Sekretariatu

²³ Por. M.M. Kenig-Witkowska (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, wyd. 3, CH. Beck 2008, s. 71 i n.

Rady UE i Sekretariatu Komisji. Pracę rozpoczynano wieczorem pierwszego dnia po sesji plenarnej. Wówczas większość (dążono by było to $\frac{3}{4}$) spraw była już zwykle przedyskutowana, osiągnięto w nich porozumienie. Prace nad projektem konkluzji prowadzono od początku na podstawie ich wstępnego tekstu, przygotowanego przed rozpoczęciem Rady przez Sekretariat Rady UE. Odnosił się on w przeważającej mierze jedynie do tych punktów, których uwzględnienie było konieczne bez względu na wynik dyskusji²⁴. Ów wstępny tekst musiał być uzupełniony w oparciu o postanowienia pierwszego dnia obrad Rady Europejskiej tak, aby jego prawie ostateczna wersja była gotowa rankiem drugiego dnia. Wtedy ten wstępny i częściowy projekt konkluzji przekazywany był delegacjom narodowym, które wraz ze swoimi przewodniczącymi miały czas na ich rozważenie, także w trakcie śniadania. Doprecyzowaniu i stworzeniu oficjalnej, końcowej już wersji konkluzji poświęcona była także sesja plenarna dnia drugiego, a zwłaszcza czas po jej zakończeniu. Pewnym utrudnieniem związanym z przygotowaniem tekstu konkluzji był brak oficjalnego protokołu z obrad Rady Europejskiej²⁵. Osoby odpowiedzialne polegały na własnych nieformalnych zapiskach, co sprawiało, że zadanie im powierzone było trudne i odpowiedzialne.

Wola uczestników Rady Europejskiej wyrażana za pośrednictwem konkluzji mogła przybierać różną formę. J. Galster i C. Mik odnotowali m.in. „oświadczenia programujące rozwój instytucjonalny Wspólnot”, przykładem których było np. postanowienie podjęte podczas szczytu w Strasburgu w 1989 r., dotyczące utworzenia unii gospodarczej i walutowej. Poza tym Rada Europejska mogła określać „wytyczne formułujące cele i zasady integracji”, bądź też podejmować decyzje o charakterze merytorycznym, takie jak wprowadzenie zasady bezpośredniości i powszechności w wyborach do Parlamentu Europejskiego, co miało miejsce w Kopenhadze w 1978 r.²⁶ W wyniku dyskusji prowadzonych w czasie posiedzeń Rady Europejskiej w ramach podsumowujących je konkluzji wydawane mogły być również „deklaracje intencji” lub stanowiska, dotyczące szeregu różnego rodzaju kwestii. Przykładem tego typu oświadczeń woli członków Rady Europejskiej były konkluzje wydane po szczycie w Edynburgu w 1992 roku, odnoszące się do stosunków z Rosją. Poza konkluzjami Rada Europejska wydawała także inne dokumenty. Bardzo często przyjmowane były deklaracje, oświadczenia i rezolucje, odnoszące się zazwyczaj do kwestii związanych ze wspólną polityką zagraniczną i bezpieczeństwa. Ze względu na fakt, iż Rada Europejska była dotąd instytucją wysoce niesformalizowaną, dokumenty przez nią wydawane były jedynie aktami politycznymi, stanowiącymi wytyczne do działania dla insty-

²⁴ Wyjątek w tej mierze stanowiła Rada z 1983 r. w Atenach; ze względu na całkowity brak porozumienia pomiędzy jego uczestnikami niemożliwym było również opracowanie konkluzji.

²⁵ Teraz, po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, przewidującego możliwość głosowania w trakcie obrad Rady, obywanie się bez protokołów byłoby bardzo trudne, jeśli nie niemożliwe.

²⁶ J. Galster, C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zarys wykładu*, Toruń 1998, Wyd. Comer, s. 191 i n.

tucji Unii, głównie dla Rady UE i Komisji. Bardzo często wytyczne przeznaczone dla Komisji i dla Rady UE formułowane były także w sposób bezpośredni, ale nie przybierały nigdy postaci nakazu. Rada UE i Komisja były jednak „zapraszane” do danego działania, a także „podkreślano potrzebę” przedsięwzięcia kroków. Bezpośrednie „żądania” kierowane do tych instytucji odnosiły się raczej do konieczności opracowania przez nie raportów czy podjęcia, bądź też zakończenia, prac nad aktami prawnymi. Rada podejmowała również istotne decyzje, w tym aprobujące strategię działania, rozwój (rynek, unia monetarna) lub rozszerzenie Unii Europejskiej.

Pomimo że postanowienia Rady Europejskiej nie miały mocy wiążącej, to formalnie obligowały jednak instytucje, a zwłaszcza Radę UE, do zgodnego z nimi działania. Jednocześnie nie wykluczało się możliwości, aby w czasie sesji podejmowane były ustalenia posiadające moc wiążącą, a nawet moc prawną. Do tego rodzaju postanowień należało między innymi określenie statusu Danii w nowej strukturze Unii Europejskiej, które nastąpiło podczas sesji w Edynburgu w grudniu 1992 r. Poza tym, jeśli stanowiły tak przepisy traktatów założycielskich, Rada Europejska mogła podejmować także decyzje prawnie wiążące. Tak np. dawny TUE w art. 7 umożliwiał jej „stosowanie sankcji organizacyjnych wobec państw członkowskich, które w sposób poważny i trwały naruszają zasady wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz rządów prawa”²⁷, a przepis ten zmodyfikowano i utrzymano. Rada Europejska mogła też wydać niektóre decyzje z zakresu Unii Gospodarczej i Monetarniej.

Rada Europejska w konkluzjach nierzadko wyrażała swoje stanowisko wobec istotnych wydarzeń na arenie międzynarodowej. Taki charakter miał między innymi zapis w konkluzjach w Cannes, w czerwcu 1995 roku. Uczestnicy spotkania przedstawili w nich swój stosunek wobec sytuacji w byłej Jugosławii.

Reasumując, postanowienia Rady Europejskiej miały zawsze duże, czasem kluczowe znaczenie dla rozwoju Wspólnot i Unii Europejskiej oraz realizacji ich interesów. Przybierały one formę konkluzji, z dołączonymi zwykle aneksami, którymi czasem były programy strategiczne i agendy.

4. Korekty Rady Europejskiej od Nicei do Lizbony

W grudniu 2001 r. Rada Europejska podjęła decyzję, że jej sesje, zwłaszcza po rozszerzeniu, będą się odbywały w Brukseli²⁸. Stąd też w czerwcu 2002 r. rząd belgijski zaproponował, iż przekaże Unii *Residence Palace*, zabytkowy

²⁷ Obecny artykuł 7 TUE ma tę samą treść, jedynie nieco inną redakcję.

²⁸ Jednym z wysuwanych argumentów była obawa, że nowe państwa nie są w stanie zapewnić bezpieczeństwa członkom Rady.

budynek przylegający do gmachu Rady UE – „Justus Lipsius”²⁹, położony także w pobliżu innego budynku Rady UE – „Lex”. Zaproponowano zarazem poddanie *Residence Palace* konserwacji i restrukturyzacji. Na sesji w marcu 2004 r. Rada Europejska zaakceptowała propozycję Belgii. Rozpoczęto prace nad odnowieniem i przebudową budynku (konkurs na projekt, przetarg na realizację), które powinny się zakończyć w 2013 r.

Spśród propozycji reformowania Rady Europejskiej w ostatnich latach, należy wskazać na dwie tendencje: francuską i niemiecką. Pierwsza próbuje uplasować Radę w systemie konfederacyjnym, druga – federacyjnym. Konferencja Międzyrządowa w 2004 r. rozstrzygała ten problem także w kontekście projektu Konstytucji dla Europy, przyjmując uzgodniony wcześniej wariant pośredni. Wspomniana Konstytucja przewidywała pewien stopień instytucjonalizacji Rady Europejskiej, zrealizowany przez Traktat z Lizbony. Konstytucja dla Europy zakładała ponadto, że Rada zostanie „odchudzona” (zmniejszy się liczba funkcjonariuszy *biorących udział*), ale pojawiają się tu nowe urzędy (stały przewodniczący i minister SZ, który zyska dodatkowe kompetencje). Jednak wydaje się, że najistotniejsze znaczenie, obok postanowień Traktatu z Lizbony, miały działania pierwszego Przewodniczącego Rady.

Od rozszerzenia Unii w 2004 r. Rada Europejska zbiera się w Brukseli, co miało zapewnić lepsze warunki bezpieczeństwa, oraz wyższy komfort organizacyjny, niż w przypadku ciągłej zmiany miejsca obrad i urzędowania ich w różnych mniejszych miejscowościach. Odciążono też z tego rodzaju prac organizacyjnych Prezydencję, a główny ciężar przygotowań przeniesiono na Radę UE, zwłaszcza jej Sekretariat i Radę ds. Ogólnych. W szerszym zakresie w przygotowania będą mogły się włączać również inne instytucje UE, a głównie Komisja³⁰.

Istotne zmiany zaszły też w dniach tygodnia wybieranych na sesje Rady. Przed rozszerzeniem były to zwykle sobota i niedziela, co miało swe uzasadnienie w mniejszym w te dni obciążeniu obowiązkami szefów państw i rządów. Jednak kolidowało to z ustalonymi od dawna zasadami protokołu dyplomatycznego Unii, wykluczającymi weekendy z wydarzeń oficjalnych (ograniczono je do dni roboczych). Przyjęto więc, że posiedzenia Rady będą odbywały się w czwartek i piątek. Zwiększyła się też ilość nieformalnych spotkań Rady Europejskiej, jednodniowych, które przybrały dwie formy; roboczą i tematyczną. Często spotkanie takie kończy *zdjęcie rodzinne* i konferencja prasowa. Po roboczych spotkaniach nie wydaje się konkluzji, ale są zwykle publikowane komunikaty, czy oświadczenia, lub inne dokumenty.

Zmiany w składzie i funkcjonowaniu Rady Europejskiej wprowadził Traktat Lizboński. Pracami tej Rady kieruje stały przewodniczący, wybierany przez nią

²⁹ *Residence Palace* zbudowany w latach 1922–1927 według planów szwajcarskiego architekta Michela Polaka był luksusową rezydencją, potem częściowo zamienioną na biurowiec.

³⁰ M.M. Kenig-Witkowska, op. cit., s. 73.

na 2,5 roku większością kwalifikowaną, z kadencją jednokrotnie odnawialną. Do jego kompetencji należy zwoływanie sesji Rady oraz kierowanie jej pracami.

W art. 15 ust. 1 TUE postanowiono, że: *Rada Europejska nadaje Unii impulsy niezbędne do jej rozwoju i określa ogólne kierunki i priorytety polityczne. Rada Europejska nie pełni funkcji prawodawczej.* Przepis ten jest odwzorowaniem dotychczasowej regulacji, a więc zadania Rady pozostają w zasadzie niezmiennione. Zmienił się natomiast skład Rady – został on ograniczony do szefów państw lub rządów państw członkowskich, przewodniczącego Komisji i wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa. Jednak: *Jeżeli wymaga tego porządek obrad, członkowie Rady Europejskiej mogą podjąć decyzję, aby każdemu (z szefów państw lub rządu) towarzyszył minister, a w przypadku przewodniczącego Komisji – członek Komisji.* Przewidziano też możliwość zapraszania przewodniczącego Parlamentu (zwykle na otwarcie obrad), „w celu jego wysłuchania” oraz – w razie potrzeby – Prezesa EBC. Zmieniona została traktatowa częstotliwość posiedzeń Rady (przewidziano dwie sesje regularne na 6 miesięcy) oraz przewidziano zwoływanie jej sesji nadzwyczajnych. W Traktacie wprowadzono też wybór stałego przewodniczącego większością kwalifikowaną przez Radę Europejską³¹, z mandatem jednokrotnie odnawialnym ustalając, że ma on następujące obowiązki:

- a) *przewodniczy Radzie Europejskiej i prowadzi jej prace;*
- b) *zapewnia przygotowanie i ciągłość prac Rady Europejskiej, we współpracy z przewodniczącym Komisji i na podstawie prac Rady do Spraw Ogólnych;*
- c) *wspomaga osiągnięcie spójności i konsensusu w Radzie Europejskiej;*
- d) *przedstawia Parlamentowi Europejskiemu sprawozdanie z każdego posiedzenia Rady Europejskiej*³².

Cytowany przepis zapewnia prezydentowi ponadto reprezentację Unii na zewnątrz w sprawach wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, bez uszczerbku dla praw wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa. Przewodniczący Rady Europejskiej (prezydent) nie może sprawować krajowej funkcji publicznej, prowadzić działalności zarobkowej, ani pozostawać w konflikcie interesów.

W Radzie Europejskiej, pomimo utrzymania zasady konsensusu, dopuszczono też podejmowanie decyzji drogą głosowania większością kwalifikowaną, przyjętą dla Rady UE. W przypadku takiego głosowania każdy członek Rady Europejskiej może otrzymać pełnomocnictwo tylko od jednego z pozostałych członków Rady (art. 235 TFUE)³³. Zwykłą większością Rada Europejska stanowi w kwestiach proceduralnych oraz w sprawie przyjęcia swojego regulaminu wewnętrznego. Jej

³¹ Pierwszego wyboru Przewodniczącego (prezydenta) na 2,5 letnią kadencję dokonano w listopadzie 2009 r. Został nim Herman Van Rompuy. Na posiedzeniu Rady 1.03.2012 r. wybrano go na drugą kadencję.

³² Zob. Dz.Urz. UE L 2010, 83/16.

³³ Ibidem.

przewodniczący oraz przewodniczący Komisji nie biorą udziału w głosowaniach. Wstrzymanie się od głosu przez członków lub reprezentowanych nie stanowi przeszkody w przyjęciu uchwały Rady Europejskiej wymagającej jednomyślności. Obligatoryjnie Rada Europejska przyjmuje większością kwalifikowaną: a) decyzję ustanawiającą wykaz składów Rady innych niż Rady do Spraw Ogólnych i Rady do Spraw Zagranicznych, zgodnie z art.16 ust. 6 TUE; b) decyzję dotyczącą prezydencji składów Rady, z wyjątkiem Rady do Spraw Zagranicznych, zgodnie z art.16 ust. 9 TUE, a jednomyślnie – decyzję co do liczby mandatów państw członkowskich do Parlamentu Europejskiego³⁴. Rada Europejska ma obowiązek składania sprawozdań Parlamentowi po każdym posiedzeniu oraz corocznie.

Sekretariat Generalny Rady UE został zobligowany do administracyjnej obsługi Rady Europejskiej. Oprócz stałego przewodniczącego, innym przejawem dążenia instytucjonalizacji tej Rady jest obserwowana od co najmniej pięciu lat tendencja do przerzucania na nią (z Rady UE) większości trudnych i ważnych decyzji. Jednakże ma to określone granice, gdyż Traktat wyraźnie stanowi, że Rada Europejska nie bierze udziału w przyjmowaniu aktów prawnych.

5. Nowa Rada Europejska po Lizbonie a jej regulamin i przewodniczący

Wybrany przewodniczący Rady Europejskiej – H. Van Rompuy³⁵, uznał (chyba w sposób niezbyt trafny³⁶), że w Lizbonie „Radę Europejską przekształcono w instytucję Unii”. Stąd, w pierwszym dniu urzędowania, po raz pierwszy w historii Rady Europejskiej, doprowadził do przyjęcia przez Radę jej Regulaminu wewnętrznego³⁷, stosując po raz pierwszy również w tej instytucji procedurę pisemną³⁸. Powołał także gabinet przewodniczącego³⁹, podkreślając zarazem, że Rada nie ma własnej administracji. Gabinet (prywatny) przewodniczącego składa się z szefa (dyrektora) i 5 bliskich doradców oraz kilkunastu pracowników technicznych. Szefem gabinetu został baron Frans van Daele, były ambasador Belgii w USA, ONZ i NATO i dyrektor generalny belgijskiego MSZ. Wśród doradców są także: Richard Corbett – były labourzystowski poseł bry-

³⁴ Zob. pierwotny tekst Traktatu z Lizbony – Dz.Urz. UE C 2007, 303/1 oraz tekst zmieniony (aktualny) – Dz.Urz. UE 2010 83/13.

³⁵ Premier Belgii, który złożył dymisję z urzędu, aby objąć nowe stanowisko w Unii. Spotkał się on z zarzutami niektórych eurodeputowanych, że jest politykiem nieznanym i bez charyzmy. Jednak okazał się sprawnym i zręcznym organizatorem, a jego pierwsza kadencja została wysoko oceniona.

³⁶ Bo Rada Europejska była instytucją Unii już od 1993 r.

³⁷ Został on opublikowany dzień później – Dz.Urz. UE L 315/52 z 2.12.2009 r.

³⁸ Oznaczało to uzyskanie „korespondencyjnej zgody” szefów państw i rządów na przyjęcie takiego regulaminu.

³⁹ Wzorem gabinetów istniejących w Komisji Europejskiej, a przewidzianych dla Komisarzy. Ustalenie składu gabinetu należy do decyzji własnej Komisarza.

tyjski, Zoltan Martinusz – były ambasador Węgier przy NATO, Odile Renaud-Basso, była szefowa komitetu finansowego UE oraz Dirk De Backer – rzecznik prasowy prezydenta.

Podczas obu kadencji przewodniczącego H. Van Rompuy, zwiększyła się liczba posiedzeń Rady Europejskiej, zwłaszcza tematycznych i roboczych⁴⁰. Przewodniczący jest bowiem zwolennikiem krótkich, jednodniowych i dobrze zorganizowanych spotkań Rady. Wszystkie spotkania odbywały się w wąskim składzie, tym niemniej odnotować należy, że w 2011 r. zorganizowano jedną sesję Rady z udziałem ministrów spraw zagranicznych i finansów (skład trzyosobowy).

Reasumując, w latach 2010–2011 ponad 60% posiedzeń Rady Europejskiej stanowiły jednodniowe posiedzenia nieformalne. Po nich zwykle (zamiast konkluzji, typowych dla Rad formalnych) wydawano oświadczenia lub komunikaty, często z załącznikami (zwykle stanowiska lub programy). Z rocznych prac Rady, oprócz sprawozdań dla PE, tworzono publikację (w językach Unii) rozpowszechnianą przez wydawnictwo oficjalne UE. Mimo odformalizowania prac Rady, nigdy nie zapominano, nawet przy posiedzeniach roboczych i tematycznych, o *family photo*. Ukształtował się też zwyczaj zapraszania przewodniczącego PE na posiedzenia Rady oraz występowania przewodniczącego Rady Europejskiej na posiedzeniach Parlamentu po każdej oficjalnej sesji Rady.

6. Regulamin wewnętrzny Rady i jego znaczenie⁴¹

Powołując się na art. 235 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), Rada Europejska przyjęła, decyzją z 1.12.2009 r., swój regulamin wewnętrzny, orzekając zarazem, że staje się ona natychmiast skuteczna⁴².

Ustalono w nim, że Rada Europejska zbiera się dwa razy w ciągu półrocza i jest zwoływana przez jej przewodniczącego. Nie później niż rok przed rozpoczęciem danego półrocza i w ścisłej współpracy z państwem członkowskim, które będzie sprawowało prezydencję w danym półroczu, Przewodniczący Rady Europejskiej podaje do wiadomości przewidywane daty posiedzeń Rady Europejskiej w tym półroczu. Jeżeli sytuacja tego wymaga, przewodniczący zwołuje nadzwyczajne posiedzenie Rady Europejskiej⁴³.

Posiedzenia Rady Europejskiej odbywają się w Brukseli, a w wyjątkowych okolicznościach Przewodniczący Rady Europejskiej, za jednogłówną zgodą Rady do Spraw Ogólnych lub Komitetu Stałych Przedstawicieli, może zadecydować o innym miejscu posiedzenia Rady Europejskiej (art. 1).

⁴⁰ Zob. *The European Council 2011*, Brussels 2012, OP UE.

⁴¹ Decyzja Rady Europejskiej z 1.12.2009 r. nr 2009/882/UE. Dz.Urz. UE L 315/52 z 2.12.2009 r.

⁴² Zasadą aktów prawnych Unii jest ich wchodzenie w życie 20 dni po ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym UE.

⁴³ Ten akapit regulaminu, to samo brzmienie co art. 15 ust. 3 zdanie pierwsze i ostatnie TUE.

Przewodniczący Rady Europejskiej zapewnia przygotowanie i ciągłość prac Rady Europejskiej, we współpracy z Przewodniczącym Komisji i na podstawie prac Rady do Spraw Ogólnych (która powinna współpracować z Przewodniczącym i KE)⁴⁴, a także we współpracy i koordynacji z prezydencją Rady UE.

Jeśli przewodniczący Rady Europejskiej nie może sprawować funkcji z powodu choroby, w przypadku jego śmierci lub w przypadku pozbawienia go mandatu zgodnie z art. 15 ust. 5 TUE, zastępuje go, w stosownym przypadku do czasu wyboru jego następcy, członek Rady Europejskiej reprezentujący państwo członkowskie, które sprawuje półroczną prezydencję Rady (art. 2).

W trakcie przygotowań, co najmniej cztery tygodnie przed zwykłym posiedzeniem Rady Europejskiej, przewodniczący – w ścisłej współpracy z członkiem Rady Europejskiej reprezentującym państwo sprawujące półroczną prezydencję Rady UE oraz z Przewodniczącym Komisji – przedkłada Radzie do spraw Ogólnych projekt porządku obrad z uwagami. Wkłady pozostałych składów Rady w prace Rady Europejskiej są przekazywane Radzie ds. Ogólnych nie później niż na dwa tygodnie przed posiedzeniem Rady Europejskiej. W ramach podobnej współpracy, przewodniczący opracowuje projekt wytycznych do konkluzji Rady Europejskiej, a jeśli potrzeba, projekty konkluzji i projekty decyzji Rady Europejskiej, które stają się przedmiotem debaty Rady ds. Ogólnych. Po posiedzeniu Rady ds. Ogólnych na pięć dni przed posiedzeniem Rady Europejskiej, jej przewodniczący ustala wstępny porządek obrad (art. 3 ust. 1).

Z wyjątkiem przypadków nagłych, żaden inny skład Rady ani żaden z jej organów przygotowawczych nie może debatować nad kwestią przedłożoną Radzie Europejskiej w okresie między posiedzeniem Rady ds. Ogólnych, po którym ustala się wstępny porządek obrad Rady Europejskiej, a posiedzeniem Rady Europejskiej. Rada Europejska przyjmuje swój porządek obrad na początku posiedzenia. Kwestie wpisane do porządku obrad powinny być przeanalizowane wcześniej (art. 3 ust. 2 i 3).

Każde zwykłe posiedzenie Rady Europejskiej trwa maksymalnie dwa dni, chyba że Rada Europejska z inicjatywy jej przewodniczącego lub Rada ds. Ogólnych postanowi inaczej. Członek Rady Europejskiej reprezentujący państwo członkowskie sprawujące prezydencję w Radzie UE zdaje Radzie Europejskiej, w porozumieniu z jej przewodniczącym, sprawozdanie z prac Rady UE.

Przewodniczący Parlamentu Europejskiego może zostać zaproszony przez Radę Europejską w celu jego wysłuchania⁴⁵. Taka wymiana poglądów odbywa się na początku posiedzenia Rady Europejskiej, chyba że Rada Europejska jednomyślnie postanowi inaczej.

Spotkania przy okazji posiedzenia Rady Europejskiej z przedstawicielami państw trzecich lub organizacji międzynarodowych, lub z innymi osobistościami

⁴⁴ Ten ustęp regulaminu ma to samo brzmienie co art. 15 ust. 6 lit. b) TUE.

⁴⁵ Akapit ten ma to samo brzmienie co art. 235 ust. 2 TUE.

mogą się odbywać jedynie w sytuacjach wyjątkowych i po uzyskaniu uprzedniej zgody Rady Europejskiej stanowiącej jednomyślnie, z inicjatywy jej przewodniczącego.

Posiedzenia Rady Europejskiej nie są jawne. W skład Rady Europejskiej wchodzi szefowie państw lub rządów państw członkowskich, jak również jej przewodniczący oraz przewodniczący Komisji. W jej pracach uczestniczy Wysoki Przedstawiciel Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa. Jeżeli wymaga tego porządek obrad, członkowie Rady Europejskiej mogą podjąć decyzję, aby każdemu z nich towarzyszył minister, a w przypadku przewodniczącego Komisji – członek Komisji⁴⁶. Całkowitą liczbę osób wchodzących w skład delegacji, które otrzymały zezwolenie na wstęp do budynku, w którym odbywa się posiedzenie Rady Europejskiej, ogranicza się do dwudziestu osób z każdego państwa członkowskiego i z Komisji oraz do pięciu osób dla Wysokiego Przedstawiciela Unii ds. ZiPB. Liczba ta nie obejmuje personelu technicznego, któremu przydzielono zadania szczególne w dziedzinie bezpieczeństwa lub wsparcia logistycznego. Nazwiska i funkcje członków delegacji podawane są wcześniej do wiadomości Sekretariatu Generalnego Rady UE. Przewodniczący zapewnia stosowanie niniejszego regulaminu wewnętrznego i czuwa nad sprawnym przebiegiem obrad (art. 4).

Radę Europejską w Parlamencie Europejskim reprezentuje jej przewodniczący, który przedstawia Parlamentowi Europejskiemu sprawozdanie z każdego jej posiedzenia⁴⁷. Członek Rady Europejskiej reprezentujący państwo sprawujące prezydencję w Radzie przedstawia Parlamentowi priorytety swej prezydencji i wyniki osiągnięte w danym półroczu.

O ile Traktaty nie stanowią inaczej, Rada Europejska podejmuje decyzje w drodze konsensusu⁴⁸. Jeśli Rada Europejska na mocy Traktatów przyjmie decyzję o głosowaniu, odbywa się ono z inicjatywy jej przewodniczącego. Przewodniczący jest też zobowiązany rozpocząć procedurę głosowania z inicjatywy członka Rady Europejskiej, pod warunkiem że postanowi tak większość jej członków. Aby można było przystąpić do głosowania, wymagana jest obecność dwóch trzecich członków Rady Europejskiej. W momencie głosowania przewodniczący sprawdza, czy kworum zostało osiągnięte, nie uwzględniając siebie i Przewodniczącego Komisji przy obliczaniu kworum. Wówczas każdy członek Rady Europejskiej może otrzymać pełnomocnictwo tylko od jednego z pozostałych członków. Przewodniczący oraz Przewodniczący Komisji nie biorą udziału w głosowaniu⁴⁹. Decyzje proceduralne przyjmowane przez Radę Europejską na mocy niniejszego regulaminu wewnętrznego wymagają zwykłej większości.

⁴⁶ Akapit ten ma to samo brzmienie co art. 15 ust. 2 i 3 TUE.

⁴⁷ Akapit ten ma to samo brzmienie co art. 15 ust. 3 i 4 TUE.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ten akapit regulaminu ma to samo brzmienie co art. 235 ust. 1 i 3 TFUE.

Novum – to procedura pisemna. Decyzje Rady Europejskiej dotyczące pilnej kwestii mogą być przyjmowane w drodze głosowania pisemnego w przypadku, gdy jej przewodniczący zaproponuje skorzystanie z takiej procedury. Głosowanie pisemne można przeprowadzić, jeżeli wszyscy członkowie Rady Europejskiej, którym przysługuje prawo głosu, wyrażą na to zgodę. Sekretariat Generalny Rady UE przygotowuje okresowe zestawienie aktów przyjętych w drodze procedury pisemnej (art. 7).

Innym *novum* jest protokół. Z każdego posiedzenia sporządzany jest protokół, którego projekt przygotowuje Sekretariat Generalny Rady UE w terminie piętnastu dni. Projekt ten przedkłada się Radzie Europejskiej do zatwierdzenia; następnie jest on podpisywany przez Sekretarza Generalnego Rady. Protokół zawiera: tytuły dokumentów przedłożonych Radzie Europejskiej; informację o zatwierdzonych konkluzjach; podjęte decyzje; oświadczenia Rady Europejskiej oraz oświadczenia, o których włączenie wniosł członek Rady Europejskiej (art. 8). Widzimy więc, że jest to raczej zestawienie istotnych decyzji niż realny protokół.

Obrady oraz decyzje podejmowane są na podstawie dokumentów i projektów sporządzonych w językach określonych w przepisach dotyczących systemu językowego. O ile Rada Europejska jednomyślnie nie postanowi inaczej ze względu na pilną potrzebę, obraduje ona i podejmuje decyzje jedynie na podstawie dokumentów i projektów sporządzonych w językach określonych w obowiązujących przepisach dotyczących systemu językowego. Każdy członek Rady Europejskiej może sprzeciwić się przeprowadzeniu dyskusji, jeśli tekst ewentualnych zmian nie jest sporządzony we wskazanych przez niego językach (art. 9).

W przypadkach gdy Rada Europejska przyjmuje decyzję może też postanowić o podaniu do publicznej wiadomości wyników głosowań, jak również oświadczeń włączonych do protokołu Rady Europejskiej i punktów w tym protokole odnoszących się do przyjęcia tej decyzji. Jeżeli wyniki głosowania zostają podane do wiadomości publicznej, to objaśnienie głosów oddanych podczas głosowania również zostaje podane do wiadomości publicznej na wniosek zainteresowanego członka Rady Europejskiej, z należyтым uwzględnieniem przepisów regulaminu wewnętrznego, pewności prawa i interesów Rady Europejskiej. Przepisy dotyczące publicznego dostępu do dokumentów Rady UE stosuje się odpowiednio do dokumentów Rady Europejskiej (art. 10).

Bez uszczerbku dla przepisów dotyczących publicznego dostępu do dokumentów, treść obrad Rady Europejskiej jest chroniona zobowiązaniem do zachowania tajemnicy, o ile Rada Europejska nie postanowi inaczej. Rada Europejska może zezwolić, do celów postępowania sądowego, na przedłożenie kopii lub wyciągu z dokumentów Rady Europejskiej, także tych, które nie zostały upublicznione zgodnie z art. 10.

Decyzje przyjęte przez Radę Europejską są podpisywane przez jej przewodniczącą oraz przez Sekretarza Generalnego Rady UE. Jeżeli nie wskazano

w nich adresata, decyzje te publikuje się w Dzienniku Urzędowym UE. Jeżeli wskazano w nich adresata, są one notyfikowane adresatowi przez Sekretarza Generalnego Rady UE. Przepisy dotyczące formy aktów Rady UE stosuje się odpowiednio do decyzji Rady Europejskiej (art. 11 i 12).

Radę Europejską i jej przewodniczącego wspomaga Sekretariat Generalny Rady UE⁵⁰.

Sekretarz Generalny Rady uczestniczy w posiedzeniach Rady Europejskiej. Podejmuje on wszelkie środki konieczne dla organizacji prac. Ponosi też pełną odpowiedzialność za zarządzanie środkami finansowymi z budżetu UE dla Rady Europejskiej i Rady oraz podejmuje wszelkie działania niezbędne do zapewnienia należytego zarządzania tym budżetem. Wykorzystuje te środki zgodnie z przepisami rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu Unii.

Przepisy dotyczące bezpieczeństwa obowiązujące w Radzie UE stosuje się odpowiednio do Rady Europejskiej (art. 13)⁵¹.

Regulacje wprowadzone powyższymi przepisami mają duże znaczenie dla kształtu i charakteru samej Rady Europejskiej. Ograniczają one swobodę i brak formalizmu rady, wprowadzając elementy dyscypliny, porządku i sterowania, co oznacza zarazem umocnienie pozycji przewodniczącego w stosunku do pozostałych członków Rady. Pozycję, którą umacniana stosowanie klauzuli elastyczności. Można powiedzieć, że dwa lata stosowania Regulaminu wewnętrznego oraz egzekwowania uprawnień przewodniczącego zmieniły charakter Rady.

7. Uwagi końcowe

Nie sposób nie zauważyć, że – bazując na postanowieniach Traktatu – dopiero po Lizbonie nastąpiła istotna reforma Rady Europejskiej. Weszła ona do jednolitego, hierarchicznego systemu instytucjonalnego (na drugie miejsce po PE) oraz została ‘wyposażona’ w stałego przewodniczącego. Jej skład został ograniczony, podobnie jak swoboda i prawa członków, a także poddane większej (niż wynikałoby to z TUE) władzy przewodniczącego. Została pozbawiona niemal wszystkich cech i aspektów braku formalizmu oraz nieskrępowanych i poufnych dialogów, a także poddana regulaminowi wewnętrznemu, a tym samym i organizacji, systematyzacji oraz dyscyplinie. Wyposażono ją w prawo decyzji oraz możliwość głosowania, w tym większością kwalifikowaną. Wprowadzono porządek obrad i jego dokładne przygotowanie, w co zostały zaangażowane ist-

⁵⁰ Korespondencja do Rady Europejskiej kierowana jest do jej przewodniczącego – adres: Rada Europejska, rue de la Loi, 175; B-1048 Bruksela.

⁵¹ Por. P. Craig, G. de Burca (red.), *The Evolution of EU Law*, 2nd ed., Oxford University Press 2011, s. 79 i n. Zaś z pracy K.-D. Borchardta, op. cit., wydawanej corocznie przez UE w językach oficjalnych, niewiele się dowiemy o obecnej Radzie Europejskiej.

niejące już (choć nieco zmodyfikowane) struktury instytucjonalne. Dopuszczono też wstępne przygotowanie projektów konkluzji, załączników do nich oraz sprawozdań, które dodatkowo wzmacniają pozycję przewodniczącego. Dopuszczono procedurę pisemną, też z inicjatywy przewodniczącego, wzmacniającą jego władzę. Ograniczono skład Rady, choć przewodniczący może zapraszać niektóre osoby (zwłaszcza przewodniczącego PE i prezesa EBC). Pozycję obecnego przewodniczącego wzmocniła nowa praktyka – odbywania Rad Europejskich strefy euro po normalnych obradach Rady. Rada Europejska straciła więc specyficzny kształt oraz wiele cech, którymi wyróżniała się w latach 1974–2009 (mimo że zachowano nieco dawnej tradycji). Jednocześnie zaczęła się zbierać częściej i to głównie na posiedzeniach roboczych lub tematycznych. Utrata swobody dialogu i jego nieformalności jest niekorzystna dla państw średnich i małych (zwłaszcza dla Hiszpanii i Polski), bo największe państwa nadal zachowują wszystkie instrumenty oddziaływania na politykę i decyzje Rady Europejskiej (z możliwością ich wzmocnienia).

Przebieg pierwszej kadencji przewodniczącego H. van Rompuy'a wskazuje, że Rada stała się łatwiej sterowalna, bardziej sprawna i skuteczna. Co więcej, możliwość wydawania przez przewodniczącego poleceń odpowiedniej komórce Sekretariatu generalnego Rady UE, wzmacnia dodatkowo jego pozycję. Z kolei wysoka pozycja pozwala na oddziaływania na przewodniczącego Rady Ogólnej i samą Radę. Jest też Rada Europejska dużo silniej związana współpracą i koordynacją z innymi instytucjami, a zwłaszcza Radą UE i Komisją oraz z państwem prezydenckim. W Radzie Europejskiej nadal dominuje konsensus, choć przewodniczący zawsze może zamienić go na większość kwalifikowaną. Pozycję przewodniczącego wzmacnia też zasada elastyczności (i rola Rady w niej), a także stosowanie procedury kładki (*passarelle, footbridge*). Choć Rada Europejska nadal nie ma uprawnień legislacyjnych, to w nieporównywalnie większym zakresie może podejmować decyzje oraz wiążące stanowiska i z możliwości tych efektywnie korzysta. Natomiast – mimo wprowadzenie regulaminu i usprawnienia organizacji pracy – są wątpliwości, czy można mówić o pełnym zbiurokratyzowaniu Rady Europejskiej (może poza prywatnym *gabinetem* przewodniczącego, wzorowanym na *gabinetach komisarzy*). Natomiast dalsze usamodzielnienie tej instytucji, po przeprowadzce do nowej siedziby, w połączeniu z efektywną władzą przewodniczącego, może do tego prowadzić.

Można stwierdzić, że choć lizbońskie założenia reformy zostały osiągnięte, to zmiana kształtu Rady Europejskiej podczas dwóch kadencji stałego przewodniczącego istotnie zmieniła jej profil, w sposób przyjazny dla mocarstw, choć niezbyt korzystny dla większości państw. Choć sentymentalnie żal dawnych obyczajów Rady Europejskiej, to wydaje się, że teraz jest ona lepiej przystosowana do wyzwań współczesności oraz realizacji interesów Unii. Zgodnie z typową dla integracji regułą *spill over* można zakładać, że jest to kolejny etap w rozwoju instytucjonalnym Unii. Szkoda więc, że literatura zachodnia, tak chętnie opisu-

jąca dawny kształt Rady, o współczesnym jej charakterze raczej milczy, ograniczając się głównie do analiz formalnoprawnych przepisów traktatowych⁵².

Reasumując, po Lizbonie wzmocniono instytucjonalność Rady Europejskiej, która – chociaż nadal nie posiada uprawnień legislacyjnych – nadaje Unii Europejskiej niezbędne impulsy, wytycza strategię i kierunki działań oraz podejmuje decyzje o ilości składów Rady UE, kandydaturze na przewodniczącego Komisji, zmianach liczebności PE, w sprawie zmian traktatów założycielskich (w tym w procedurze kładki) oraz rozszerzenia UE, a także stosowania zasady elastyczności (zmiana procedur i rodzaju większości). Ponadto wybiera swojego przewodniczącego oraz wysokiego przedstawiciela Unii. Może również przyjmować projekty ważnych umów międzynarodowych (np. pakt fiskalny z 2012 r.) oraz zbierać się w składzie reprezentującym strefę euro. Sformalizowanie i zdyscyplinowanie prac Rady wzmacnia pozycję jej przewodniczącego i rolę największych państw UE. Jednocześnie – pomimo umieszczenia jej hierarchicznie na drugiej pozycji wśród instytucji UE – zyskała ona na znaczeniu w procesie podejmowania najistotniejszych decyzji w Unii (obecnie odgrywa tu centralną rolę).

STRESZCZENIE

Rada Europejska przez blisko 40 lat była instytucją opartą na nieformalnych i nieskrępowanych spotkaniach najwyższych przywódców państw Wspólnot i Unii. Dokonana przez Traktat z Lizbony reforma wydaje się o wiele bardziej głęboka, niżby to wynikało z samych postanowień Traktatu, a także wywołująca o wiele ważniejsze skutki dla Unii. Żeby zrozumieć istotę i głębię zmian wprowadzonych przez pierwszego stałego przewodniczącego, konieczne jest porównanie struktur i funkcjonowania tej instytucji przed i po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, kiedy instytucja ta stała się zdyscyplinowaną, sprawną i zbiurokratyzowaną, ale pozbawioną swobody strukturą, z możliwością umacniania pozycji jej przewodniczącego. Na jej aktualny kształt duży wpływ wywarł H. Van Rompuy, wpływ, który można by także nazwać *reformą polizbońską* Rady.

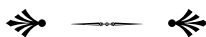
SUMMARY

For almost 40 years, the Council of Europe has been an institution founded on informal and relaxed meetings of the European Union countries' leaders. The reform introduced by the Treaty of Lisbon seems to be much deeper than what might result from the Treaty provisions themselves. Its consequences for the Union are also much more important. In order to understand the essence and extent of changes

⁵² Zob. J. Werts, *The European Council*, John Harper Publishing 2008, s. 37 i n.

introduced by the first full-time President of the European Council it is necessary to compare the structures and functioning of this institution before and after the Treaty of Lisbon came into force. It became an orderly, efficient, bureaucratic institution but also a structure that is deprived of freedom and creates opportunities for the President to strengthen his position. H. Van Rompuy exerted a lot of influence on the Council's present shape; the influence that can be called a *post-Lisbon reform* of the Council.

MATEUSZ DRÓŹDŹ

ZAKRES PRZEDMIOTOWY KONWENCJI
NARODÓW ZJEDNOCZONYCH W UMOWACH
MIĘDZYNARODOWEJ SPRZEDAŻY TOWARÓW**I. „Międzynarodowa umowa” sprzedaży towarów**

Unifikacja prawa jest w dzisiejszych czasach jednym z najważniejszych zadań legislacji. Proces ten dotyczy szczególnie uregulowania normatywnego transakcji handlowych. Jednym z najistotniejszych aktów prawnych, będących zarazem wzorowym przykładem unifikacji prawa, jest Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów¹. Określa ona prawne rozwiązania, m.in. jednej z najistotniejszych kwestii praktycznych, tj. skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Umowa ta jest przykładem ujednolicania prawa za pomocą instrumentów prawnomiędzynarodowych, które mają moc powszechnie obowiązującą także na terenie Rzeczypospolitej Polski. Przede wszystkim jednak jest ona instrumentem prawnym, który wywiera znaczący wpływ na transakcje handlowe zawierane pomiędzy podmiotami prywatnymi, prowadzącymi działalność gospodarczą w różnych państwach.

Oparcie polskiej gospodarki na zasadach społecznej gospodarki rynkowej umożliwia polskim przedsiębiorcom nawiązywanie licznych stosunków handlowych z podmiotami zagranicznymi. Częstym efektem powyższych relacji jest zawarcie umowy sprzedaży towarów, która w języku potocznym jest nazywana „międzynarodową umową sprzedaży”. Prawem właściwym dla takiego typu czynności prawnej jest wskazana powyżej konwencja, która w Polsce weszła w życie w dniu 1 czerwca 1996 r. Należy podkreślić, że przedmiotowa umowa międzynarodowa jest prawem powszechnie obowiązującym i w przypadku, gdy polski przedsiębiorca nie wyłączy jej zastosowania, przepisy konwencji w określonym przez nią zakresie będą regulować zawartą przez niego umowę sprzedaży towarów.

¹ Konwencja z dnia 11.04.1980 r. – Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) (Dz. U. z 1997 r. Nr 45, poz. 287), dalej jako CISG, konwencja.

II. Zakres regulowania konwencji

Zakres obowiązywania konwencji wiedeńskiej został uregulowany przede wszystkim w art. 1–6 oraz w art. 100 CISG². Zgodnie z treścią normatywną powyższych przepisów należy wskazać, że konwencja znajdzie zastosowanie, jeżeli zostaną spełnione łącznie następujące przesłanki:

- a) zawierana czynność prawna musi być kontraktem sprzedaży (*contract of sale of goods*),
- b) podmioty zawierające powyższy kontrakt muszą mieć stałe miejsce prowadzenia działalności handlowej (*place of business*) bądź też miejsce stałego pobytu (*habitual residence*) w różnych państwach,
- c) zawierany kontrakt musi mieć związek z państwem konwencyjnym (*contracting state*),
- d) zastosowanie CISG nie zostało wyłączone na podstawie oświadczeń stron (*party autonomy*),
- e) propozycja umowy została złożona w dniu lub po dniu wejścia w życie konwencji (tzw. *temporal scope of application*)³.

Zgodnie z treścią wymienionych przesłanek należy wskazać, iż zakres zastosowania niniejszego aktu normatywnego będzie zależny od trzech czynników: typu transakcji, charakteru oraz lokalizacji podmiotu, a także od przedmiotu regulacji⁴.

2.1. Kontrakt sprzedaży towarów

Przedmiotem regulacji konwencji jest umowa sprzedaży. Ten akt normatywny nie określa jednak jej definicji. Zgodnie z wykładnią językową oraz funkcjonalną⁵ art. 30 oraz art. 53 konwencji należy wskazać, że umowa sprzedaży w rozumieniu CISG oznacza zobowiązanie sprzedawcy do dostarczenia towarów i przeniesienia ich własności na kupującego, ten zaś zobligowany jest do odebrania towarów

² Przy ustalaniu zakresu konwencji w większości literatury polskojęzycznej pomija się art. 100 CISG. Powyższy przepis stanowi jednak jeden z elementów przedmiotowej tematyki. Określa on zakres czasowy obowiązywania konwencji wobec danego państwa członkowskiego. Por. np. Ł. Żarnowiec, *Problematyka ważności umów podlegających konwencji wiedeńskiej z 11 V 1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, Katowice 2008, s. 20; W. Kocot, *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji Wiedeńskiej*, Warszawa 1998, s. 9.

³ Z kolei S.J. Martin-Davidson podaje, że przesłanką warunkującą zastosowanie konwencji jest także ważność umowy na gruncie przepisów wewnętrznych (*valid under controlling law apart from CISG*). Zob. S.J. Martin-Davidson, *Selling Goods Internationally: The Scope of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, *Comparative Law eJournal* 2008, vol. 9, s. 5.

⁴ Zob. E.H. Reiley, *International Sales Contracts. The UB Convention and Related Transnational Law*, Durham 2008, s. 25. Jednakże za trzecią przesłankę uważa on nie przedmiot regulacji, a naturę spornych kwestii (*nature of the disputed issue*).

⁵ Zob. W. Popiołek, *Obowiązek przyjęcia dostawy towaru w projekcie „Zasad europejskiego prawa umów” i w Konwencji ONZ o międzynarodowej sprzedaży towarów*, (w:) *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, Warszawa 2007, s. 564.

i zapłacenia ceny⁶. Z samej konwencji wynika także, iż znajdzie ona zastosowanie do różnych rodzajów wskazanej dwustronnej czynności prawnej, tj. sprzedaży według wzoru lub próbki (art. 35 ust. 2 lit. c), sprzedaży specyfikacyjnej (art. 65), sprzedaży towarów partiami (art. 73)⁷. Należy także podkreślić: współczesne transakcje kupna i sprzedaży oraz warunki, w jakich one przebiegają, powodują pojawianie się coraz to nowych rodzajów umowy sprzedaży. W konwencji brak jednak regulacji rozstrzygających kwestię stosowania wobec nich przepisów konwencji. W doktrynie oraz jurysprudencji podnosi się, iż zakwalifikowanie poszczególnego rodzaju umowy sprzedaży do zakresu konwencji należy dokonywać *ad casum*⁸.

Zakres zastosowania konwencji został poszerzony także o umowę dostawy uregulowaną w art. 3 ust. 1 CISG. Przepis ten zawiera fikcję prawną, iż na gruncie konwencji, za kontrakt sprzedaży uważa się także umowę dostawy towarów przewidzianych do wytworzenia lub wyprodukowania, jeżeli zamawiający zobowiązał się⁹ do dostarczenia zasadniczej¹⁰ części materiałów niezbędnych do ich wykonania lub wyprodukowania. Na podstawie art. 3 ust. 2 CISG za kontrakt sprzedaży będzie uważana także tzw. umowa mieszana (*mixed contract*), która zawierać będzie w sobie zobowiązanie do dostarczenia towaru oraz świadczenia usług¹¹. Zgodnie z art. 3 ust. 2 *in fine* konwencji wskazana powyżej czynność prawna będzie podlegać jej unormowaniom jedynie w przypadku, jeżeli przeważająca¹² część zobowiązań strony dostarczającej towar nie polega na zapewnieniu siły roboczej lub świadczeniu innych usług¹³.

⁶ Zob. np. Ł. Żarnowiec, *Problematyka ważności...*, s. 22; J. Rąjski, *Jednolite prawo międzynarodowej umowy sprzedaży towarów*, PPH 1996, nr 3, s. 1; J. Hermanowski, J.D. Jastrzębski, (w:) *Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Konwencja wiedeńska. Komentarz*, I.J. Mitrocuk (red.), Warszawa 1997, s. 38.

⁷ Zob. J. Napierała, (w:) A. Koch, J. Napierała, *Prawo handlowe. Spółki handlowe. Umowy gospodarcze*, Zakamycze 2002, s. 682.

⁸ Por. Ł. Żarnowiec, *Problematyka ważności...*, s. 23; zob. M. Pazdan, (w:) *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*, M. Pazdan (red.), Zakamycze 2001, s. 44.

⁹ Należy zwrócić uwagę, iż treść art. 3 konwencji została błędnie przetłumaczona. Nie analizując dogłębnie powyższej tematyki należy wskazać, iż zgodnie z art. 87 Konstytucji RP oraz § 11 ust. 1 Rozporządzenia z dnia 28 sierpnia 2000 r. w sprawie wykonywania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych, powyższy przepis należy interpretować zgodnie z treścią wersji angielskojęzycznej. Zob. K. Górny, *Problemy błędnego przetłumaczenia art. 3 Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG)*, PUG 2009, nr 2, s. 29 i n.

¹⁰ Istotność ustala się w każdym przypadku przez porównanie wartości dostarczonych przedmiotów z wartością użytego materiału. Zob. np. J. Napierała, (w:) A. Koch, J. Napierała, *Prawo handlowe...*, s. 683.

¹¹ Por. Ł. Żarnowiec, *Problematyka ważności...*, s. 25.

¹² Przyjmuje się, iż przeważający to taki, którego wartość wynosi ponad połowę wartości całego kontraktu. Zob. J. Napierała, (w:) A. Koch, J. Napierała, *Prawo handlowe...*, s. 683.

¹³ Relacja oraz treść normatywna art. 3 ust. 1 CISG oraz art. 3 ust. 2 CISG jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień konwencji. Nie analizując szczegółów, należy odrzucić tezę, iż wykładnia art. 3 ust. 1 oraz art. 3 ust. 2 CISG powinna być dokonywana łącznie. Powyższe regulacje swoją hipotezą obejmują dwa różne warunki, w związku z czym regulują one dwie odrębne kwestie. Inaczej P. Huber, (w:) P. Huber, A. Mullis, *The CISG...*, s. 48; zob. P. Schlechtriem, P. Butler, *UN law...*, s. 26.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 konwencji należy wskazać, że ma ona zastosowanie wyłącznie do kontraktów sprzedaży, których przedmiotem jest towar (*goods*). Termin ten w polskiej nauce jest używany przede wszystkim przez przedstawicieli nauk ekonomicznych. W doktrynie prawniczej wskazuje się, że towar w szerokim znaczeniu oznacza rzecz jako przedmiot umowy sprzedaży¹⁴. Jednakże policentryczność systemów prawnych utrudnia ustalenie na gruncie konwencji jego jednolitej definicji oraz zakresu¹⁵. Jednak wskutek dokonywanej harmonizacji prawa w doktrynie przyjęto, iż towar, w rozumieniu konwencji, oznacza materialne przedmioty ruchome¹⁶. Dlatego też, zakres normatywny powyższej umowy międzynarodowej nie obejmuje między innymi umowy sprzedaży nieruchomości czy praw autorskich¹⁷. W jurysdykcji wskazuje się, iż *inter alia* umowa sprzedaży przedsiębiorstwa czy chociażby udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, nie podlegają treści normatywnej konwencji¹⁸.

Należy także wskazać, iż konwencja zawiera katalog *numerus clausus* wskazujący listę rodzajów sprzedaży, które są wyłączone z zakresu jej zastosowania. Wyliczenie to dotyczy wyłączeń ze względu na sposób albo charakter przedmiotu sprzedaży¹⁹. Do pierwszej grupy zaliczamy: sprzedaż licytacyjną (*auction*)²⁰ oraz sprzedaż prowadzoną w drodze egzekucji (*execution*) lub w inny urzędowy sposób (za pomocą tzw. *authority of law*). Zgodnie zaś z art. 2 lit. d, e, f CISG przepisów konwencji nie stosuje się do następujących towarów: papierów wartościowych, akcji, obligacji, weksli, czeków, pieniędzy, energii elektrycznej (łącznie określane jako tzw. *semi-intangibles*), oraz statków, okrętów, poduszkiowców i samolotów. Powyższy przepis w literze „a” wskazuje, iż wyłączone jest także zastosowanie konwencji w stosunku do przedmiotów zakupionych do użytku osobistego, rodzinnego (tzw. *personal and consumer goods*) lub w gospodarstwie domowym, chyba że sprzedawca, w jakimkolwiek czasie przed zawarciem umowy lub w chwili jej zawarcia, nie wiedział i nie mógł wiedzieć, że towary te zostały

¹⁴ W.J. Katner, (w:) *System prawa cywilnego*, t. I, M. Safjan (red.), Warszawa 2007, s. 1200.

¹⁵ Definicja pojęcia *goods* w doktrynie amerykańskiej i angielskiej nie są tożsame. Zob. np. B.A. Garner, *Black's Law Dictionary*, St. Paul 2004, s. 714, który stwierdza, że towar musi mieć charakter materialny. Inaczej np. J.E. Clapp, *Legal dictionary*, New York–Toronto–London–Sydney–Auckland 2007, s. 116, który uważa, że towar może mieć także charakter „wirtualny”.

¹⁶ J. Napierała, *Źródła praw i obowiązków stron umowy międzynarodowej sprzedaży towarów*, RPEiS 1996, nr 4, s. 63. Inni przedstawiciele doktryny podają także, iż towarem w rozumieniu konwencji mogą być np. słońce cyrkowe. P. Schlechtriem, P. Butler, *UN law on International Sales*, Berlin 2009, s. 27. Powyższa problematyka definicji towaru jest także przedmiotem szerokiej dyskusji w doktrynie prawa Unii Europejskiej. Szerzej W. Czapliński, M. Szwarc, (w:) *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, wyd. III, J. Barcz (red.), Warszawa 2006, s. II–46.

¹⁷ Należy podkreślić, że definicja towaru stosowana na gruncie konwencji wiedeńskiej nie jest tożsama z definicją legalną towaru zawartą np. w § 9 – 102(a)(44) *Uniform Commercial Code* czy chociażby w Sec. 61 *Sale of Goods Act*. Na podstawie tego pierwszego przepisu towarem są np.: nienarodzone zwierzęta czy roślina mająca dopiero urosnąć.

¹⁸ Orzeczenie Stołecznego Sądu w Budapeszcie z 19.03.1996 r., UNILEX, rozdz. D. 1996-3.3.

¹⁹ Zob. M. Pazdan, (w:) *Międzynarodowe Prawo...*, s. 132.

²⁰ Wydaje się, że w polskim tłumaczeniu konwencji błędnie określono termin *auction*, jako licytacja. W systemach *common law* oznacza on przetarg. Zob. np. B.A. Garner, *Black's law...*, s. 139.

zakupione w celu takiego użytku. Powyższa regulacja ma charakter subiektywny, tj. decydujące znaczenie ma cel dokonywanego zakupu, a nie charakter nabywanego przedmiotu. Wyłączenie z zakresu konwencji pozostałych przedmiotów oraz sposobów ich sprzedaży jest spowodowane specyfiką rodzaju transakcji.

Kolejnym przedmiotowym ograniczeniem obowiązywania konwencji jest wskazanie *expressis verbis* w art. 4 CISG zakresu jej regulacji, często określanego w doktrynie jako „*external gap*” lub „*limited range of issues*”²¹. Zgodnie z wyżej wskazanym przepisem, konwencja reguluje wyłącznie kwestie zawarcia kontraktu oraz praw i obowiązków sprzedawcy i kupującego, wynikających z dwustronnej czynności prawnej – umowy sprzedaży. Co więcej, litery „a” oraz „b” tego przepisu wskazują, iż konwencja nie obejmuje swoim zakresem między innymi: kwestii ważności umowy lub jej poszczególnych postanowień bądź też zwyczajów, a także skutków w sferze własności, chyba że przepis konwencji wyraźnie stanowi inaczej. Wyłączenie wskazanych instytucji prawnych uzasadnione jest odmiennością wyżej wymienionych kwestii, wynikającą z różnic w poszczególnych systemach prawnych. W związku z powyższym, należy podkreślić, że zakresem konwencji nie będą objęte takie zagadnienia, jak np.: zdolność stron do zawarcia umowy sprzedaży, wady oświadczenia woli, czy chociażby pełnomocnictwo²². Z zakresu konwencji zostały także wyłączone sprawy z tytułu odpowiedzialności sprzedającego za spowodowaną przez towar śmierć lub utratę zdrowia jakiegokolwiek osoby. *A contrario*, należy stwierdzić: wszelkie szkody o charakterze majątkowym (*damage to property*), poniesione przez kupującego, mogą być dochodzone na podstawie konwencji wiedeńskiej²³. *Ratio legis* powyższego przepisu polegało na pozostawieniu kwestii odpowiedzialności sprzedającego za śmierć lub utratę zdrowia uregulowaniom krajowym²⁴.

2.2. Międzynarodowy charakter kontraktu sprzedaży

Wykładnia językowa art. 1 ust. 1 konwencji wskazuje, że znajdzie ona zastosowanie wyłącznie wobec stron, które mają siedziby handlowe (*places of business*) lub miejsce stałego pobytu (*habitual residence*) w różnych państwach. Tak ukształtowana treść normatywna przepisu wskazuje, iż kryterium

²¹ Zob. P. Schlechtriem, P. Butler, *UN law...*, s. 42.

²² W każdym z tych przypadków ich zakres normatywny będzie ustalany przez właściwe prawo krajowe.

²³ Zob. P. Schlechtriem, P. Butler, *UN law...*, s. 40.

²⁴ Por. J. Hermanowski, J.D. Jastrzębski, (w:) *Konwencja Narodów Zjednoczonych...*, s. 55. Zob. P. Schlechtreim, *Uniform Sales...*, s. 34. Powyższa problematyka w poszczególnych systemach prawnych stanowi odpowiedzialność opartą na delikcie. Jednakże w niektórych systemach prawnych jest ona rodzajem odpowiedzialności kontraktowej, np. § 463 *Bürgerliches Gesetzbuch*, czy art. 1645 *Code civil*. W brytyjskim systemie *common law* wyróżnia się odpowiedzialność kontraktową (*product liability in contract*) albo deliktową za produkt (*product liability in tort*). Zob. C. Elliot, F. Quinn, *Tort law*, Edinburgh 2007, s. 177; M. Nesterowicz, *Prawo cywilne USA*, Lublin 1999, s. 14 i n.

„międzynarodowe” ma charakter podmiotowy²⁵. Zgodnie z art. 1 pkt 3 CISG przy ustaleniu zakresu zastosowania powyższych przepisów nie uwzględnia się ani przynależności państwowej stron, ani ich jej statusu cywilnoprawnego czy handlowego.

Sam termin siedziby handlowej nie został w CISG wyjaśniony, w związku z czym trzeba go traktować jako autonomiczne pojęcie konwencyjne²⁶. Wskazany termin ma szerszy zakres niż pojęcie „siedziby osoby prawnej” zastosowane w polskim kodeksie cywilnym. Należy jednak wskazać, że w polskiej doktrynie istnieje pojęcie siedziby prawnej utożsamianej z miejscem, gdzie osoba prawna realizuje swoje podstawowe cele²⁷. Pojęcie siedziby handlowej, np. w systemie amerykańskiego *common law*, oznacza miejsce, w którym wykonywana jest działalność handlowa²⁸. Mając na względzie analizę dokonaną powyżej, należy stwierdzić: na gruncie konwencji siedziba handlowa oznacza miejsce, w którym podmiot wykonuje czynności handlowe realizujące jego podstawowe cele gospodarcze. Miejsce to trzeba utożsamiać z rzeczywistością więzią istniejącą w chwili zawarcia umowy pomiędzy stroną umowy a określonym miejscem²⁹. W doktrynie podkreślono, iż powyższa struktura musi mieć charakter trwały. Dlatego też nie będzie siedzibą handlową miejsce, w którym przygotowano wyłącznie pojedynczy kontrakt³⁰. Za siedzibę handlową mogą być także uważane zależne miejsca prowadzenia działalności, takie jak: agencja (*agency*), filia (*branch*) lub inny zakład kontrahenta (*establishment*)³¹. Dlatego też treść normatywna art. 10 CISG rozstrzyga, iż jeżeli strona ma więcej niż jedną siedzibę handlową, za miejsce właściwe należy uznać to, które ma najściślejszy związek z kontraktem.

Konwencja może mieć zastosowanie także do umów zawieranych pomiędzy osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą. Art. 10 lit. b CISG stanowi: w sytuacji, gdy strona nie posiada siedziby handlowej, określenie zakresu konwencji odbywa się na podstawie kryterium miejsca zwykłego pobytu strony³², tj. takiego miejsca pozostawania, które cechuje się trwałością, stabilnością i może być obiektywnie potwierdzone.

²⁵ A. Tynel, (w:) J. Jakubowski, M. Tomaszewski, A. Tynel, A.W. Wiśniewski, *Zarys międzynarodowego prawa handlowego*, Warszawa 1983, s. 198.

²⁶ E.H. Reiley wskazuje, iż uzyskiwanie pewnych pojęć na podstawie konwencji musi odbywać się w drodze tzw. autonomicznej metody interpretacyjnej (*autonomus method of interpretation*), tj. w ujęciu uwzględniającym potrzebę konwergencji systemów prawnych, nie bazując wyłącznie na podstawie krajowych regulacji. Zob. E.H. Reiley, *International Sales...*, s. 31.

²⁷ J. Frąckowiak, (w:) *System...*, s. 1051.

²⁸ Zob. B.A. Garner, *Black's law...*, s. 1187. Siedziba osoby prawnej w rozumieniu art. 41 k.c. odpowiada definicja tzw. *principal place of business*, tj. miejsce, w którym siedzibę ma główny organ zarządzający.

²⁹ M. Pazdan, (w:) *Konwencja wiedeńska o umowach...*, s. 53.

³⁰ J. Rajski, *Jednolite prawo...*, s. 3.

³¹ *Ibidem*.

³² W polskim tłumaczeniu konwencji termin *habitual residence* przetłumaczono jako „miejsce stałego zamieszkania strony”.

Fakt posiadania przez strony swoich siedzib handlowych w różnych państwach nie będzie uwzględniany, jeżeli nie wynika to z umowy, bądź poprzednich stosunków handlowych kontrahentów. W ten sposób, twórcy konwencji zobowiązali strony kontraktu do przedstawienia wszelkich informacji umożliwiających stwierdzenie, że zawarta czynność prawna będzie dotyczyła sprzedaży międzynarodowej.

2.3. Autonomia stron w zastosowaniu konwencji

Zgodnie z treścią normatywną art. 1 konwencji akt ten ma zastosowanie w przypadku, jeżeli strony mają miejsce pobytu lub siedzibę handlową w państwie konwencyjnym (*contracting state*) bądź też, gdy normy prawa międzynarodowego prywatnego wskazują na zastosowanie konwencji. Wykładnia powyższych przepisów pozwala na stwierdzenie, że CISG ma zastosowanie *ex lege* i jej obowiązywanie nie jest, co do zasady, uzależnione od woli stron kontraktu.

Wyłączenie zastosowania konwencji w przypadku zawarcia dwustronnej czynności prawnej, spełniającej kryteria wskazanego powyżej aktu normatywnego, może mieć miejsce wyłącznie w przypadku wspólnego oświadczenia woli dwóch stron kontraktu (*mutual agreement*), na podstawie upoważnienia zawartego w art. 6 *in principio* konwencji (formuła *total opt-out*)³³. Wskazana podstawa prawna umożliwia zmianę lub uchylenie skutków jakiegokolwiek przepisu konwencji, z wyjątkiem tych wskazanych w art. 12 CISG (*partial opt-out*)³⁴. Mając to na względzie, należy stwierdzić, że wyłączenie zastosowania konwencji może mieć miejsce wyłącznie w przypadku zamieszczenia przez strony wskazanego powyżej postanowienia w zawieranej umowie. Ponadto strony tej czynności prawnej mogą w czasie późniejszym poprzez zmianę treści zawartej umowy wyłączyć zastosowanie konwencji³⁵.

W doktrynie podkreśla się, że przedmiotowe wyłączenie może mieć charakter wyraźny (*express*), tj. uzgodnienie klauzuli umownej, wyłączającej *implicite* postanowienia konwencji, bądź też dorozumiany (*implied*), poprzez zawarcie postanowień umownych odmiennych od treści przepisów CISG³⁶. Konwencja wiedeńska nie zawiera przepisu przewidującego *expressis verbis* możliwość wyłączenia dorozumianego wyłączenia zastosowania konwencji, jak to miało miejsce w przypadku art. 3 konwencji o ujednoczonym prawie międzynarodowego

³³ Zob. J. Rąjski, *Swoboda umów w ujęciu przepisów Konwencji wiedeńskiej*, (w:) *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997, s. 271.

³⁴ W polskiej doktrynie brak jest podziału na dwa wskazane rodzaje „wyłączenia” konwencji. Większość komentatorów niniejszej dziedziny używa generalnego stwierdzenia *opting-out*. Zob. np. M. Pazdan, (w:) *Konwencja wiedeńska...*, s. 110.

³⁵ Zob. J. Hermanowski, J.D. Jastrzębski, (w:) *Konwencja Narodów Zjednoczonych...*, s. 57.

³⁶ Większość doktryny dopuszcza możliwość dorozumianego wyłączenia konwencji. Zob. np. P. Huber, (w:) P. Huber, A. Mullis, *The CISG...*, s. 62.

kontraktu sprzedaży³⁷. Wydaje się jednak, że żaden z przepisów konwencji nie zabrania by strony w sposób dorozumiany wyłączyły jej zastosowanie³⁸.

Pełne lub częściowe wyłączenie stosowania konwencji może mieć miejsce np. poprzez wybór prawa krajowego. W takim przypadku zastosowanie mogą znaleźć przepisy zarówno prawa materialnego, jak i formalnego³⁹. W celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości, strony kontraktu powinny w sposób wyraźny wskazać w klauzuli wyłączenia (*opt – out clause*) jej zakres normatywny oraz przepisy o charakterze materialnym, które będą regulować zawieraną pomiędzy stronami umowę.

Kontrowersyjna treść art. 6 CISG pozwala na stwierdzenie, iż wszystkie przepisy konwencji, z wyjątkiem art. 12, mają charakter regulacji *ius dispositivum*. Taka sytuacja stwarza hipotetyczną możliwość rozszerzenia przez strony zastosowania tego aktu prawnego także do umów sprzedaży wyłączonych z jej zasięgu (*internal opt into*). Przedmiotem licznych dyskusji jest także możliwość zastosowania niniejszej umowy międzynarodowej przez strony kontraktu, których państwa nie są jej stronami (*external opt into*)⁴⁰.

Co do zasady, w doktrynie międzynarodowego prawa handlowego przyjmuje się, że wykreowana czynność prawna nie może naruszać przepisów bezwzględnie obowiązujących⁴¹. W związku z powyższym wydawałoby się, że wykładnia językowa art. 6 CISG pozwala na stwierdzenie: strony umowy, mające związek z państwem konwencyjnym, mogą – według własnego uznania – rozciągnąć jej zastosowanie na kwestie wyłączone z zakresu normatywnego konwencji⁴². Wykładnia celowościowa art. 6 konwencji powoduje jednak uzasadnione wątpliwości. Wydaje się, że twórcy konwencji mieli na celu bezwzględne wyłączenie jej zastosowania do przedmiotów wskazanych w art. 2 konwencji. Interpretując art. 6 CISG, niewłaściwe wydaje się posiłkowe stosowanie metod wykładni pozwalających na określenie przepisów jako bezwzględnie obowiązujących⁴³. Taki podział przepisów na względnie i bezwzględnie obowiązujące nie jest stosowany

³⁷ Konwencja z dnia 1.07.1964 r. – Konwencja o ujednoczonym prawie międzynarodowego kontraktu sprzedaży towarów (*Uniform Law for the International Sale of Goods*)

³⁸ Zob. Ł. Żarnowiec, *Zastosowanie Konwencji wiedeńskiej z 11.04.1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów na podstawie wyboru prawa*, PUG, 2003, nr 2, s. 2. Zastosowanie dorozumianego wyłączenia zastosowania konwencji może przysporzyć wielu problemów interpretacyjnych, które powinny być rozstrzygane zgodnie z przesłankami zawartymi w art. 7 konwencji.

³⁹ Strony kontraktu mogą uregulować stosunek prawny wynikający z czynności prawnej według np. przepisów polskiego kodeksu cywilnego, na podstawie właściwych przepisów prawa prywatnego międzynarodowego. Jednakże w przypadku, gdy zastosują one postanowienie umowne o treści „przepisy polskiego prawa znajdują zastosowanie”, to taka regulacja może doprowadzić w niektórych przypadkach do ponownego zastosowania konwencji. Szerzej M. Pazdan, *Prawo międzynarodowe prywatne*, Warszawa 2009, wyd. 12, s. 133.

⁴⁰ W doktrynie nie stosuje się podziału przedstawionego powyżej. Używana jest wyłącznie nazwa *opt into* bądź też *opt in*.

⁴¹ A. Calus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 291.

⁴² Np. w sytuacji, gdy przedmiotem umowy sprzedaży będzie statek.

⁴³ Por. m.in. M. Pazdan, (w:) *Konwencja wiedeńska...*, s. 121. Wykładnia postanowień konwencji powinna być niezależna od uregulowań zastosowanych w prawie wewnętrznym, co wynika m.in. z treści art. 7 konwencji. P. Schlechtriem, wskazuje jednak że „samodzielność” konwencji wynika z reguł bezpieczeństwa obrotu handlowego. Zob. P. Schlechtriem, *Uniform Sales...*, s. 36.

w systemie *common law*⁴⁴. Pomimo że art. 6 zezwala na modyfikację skutków każdego z zapisów konwencji z wyjątkiem art. 12, to ewentualne rozszerzenie jej zastosowania na transakcje wyłączone spod regulacji CISG może budzić uzasadnione wątpliwości przede wszystkim ze względu na treść regulacji wewnętrznych, przewidujących szczególnie tryb niektórych sprzedaży przedmiotów wskazanych w art. 2 konwencji. W takim przypadku zastosowanie postanowień konwencji i rozszerzenie jej zakresu na przedmioty wyłączone spod jej regulacji mogłoby doprowadzić do nieważności zawartej czynności prawnej ze względu na naruszenie przepisów prawa wewnętrznego.

Zastosowanie CISG dla stron kontraktu, w którym chociażby jeden podmiot nie miał siedziby bądź miejsca zamieszkania w państwie konwencyjnym, będzie uzależnione od regulacji wewnętrznych jego państwa, w tym norm prawa prywatnego międzynarodowego (*mandatory rules of applicable law*)⁴⁵. W takim przypadku strony będą mogły zastosować konwencję wyłącznie w sytuacji, gdy uregulowania wewnętrzne zezwalają na wybór prawa państwa będącego stroną przedmiotowej umowy międzynarodowej⁴⁶.

Jeżeli jednak poszczególne przepisy prawa prywatnego międzynarodowego nie zezwalają na zastosowanie przepisów konwencji do zawieranej umowy, to postanowienie w tym przedmiocie jest sprzeczne z przepisami powszechnie obowiązującymi⁴⁷, co powoduje nieważność przedmiotowej czynności prawnej.

III. Zakończenie

Konwencja jest jednym z najważniejszych instrumentów prawnych regulujących transakcje handlowe. Jej treść stanowi kompromis między unormowaniami zawartymi w systemie *common law* a unormowaniami opartymi na prawie stanowionym. Została ona zawarta przez poszczególne państwa (w tym Polskę) i ratyfikowana w wielu przypadkach bez jakichkolwiek zastrzeżeń do wewnętrznych porządków prawnych. Jednakże bardzo często osoby wykonujące działalność gospodarczą (a więc podmioty, które są zobowiązane do stosowania konwencji) nie zdają sobie sprawy, że jest ona prawem powszechnie obowiązującym.

⁴⁴ R.H. Youngs, *Compulsory and voluntary law: lessons in categorization for English law from continental models*, Statute Law Review, nr 33, s. 84 i n.

⁴⁵ Wyr. SN z 17 października 2008 r. II CSK 105/08, *Lex Prestige On-Line* nr 527479.

⁴⁶ Zob. M. Pazdan, (w:) *Konwencja wiedeńska...*, s. 120.

⁴⁷ Por. P. Huber, (w:) P. Huber, A. Mullis, *The CISG...*, s. 64. Niedopuszczalność powyższej regulacji w polskim prawie wynika z art. 353¹ k.c. Stosunek prawny w niniejszym przypadku byłby niezgodny z ustawą (normami *ius cogens*), np. z normami prawa prywatnego międzynarodowego. Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 9, Warszawa 2007, s. 46; A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 207. Podobne ograniczenie zostało zawarte m.in. w § 1–301 Uniform Commercial Code. Zob. E.H. Reiley, *International Sales...*, s. 53.

jącym, które reguluje w pewnym zakresie umowę sprzedaży towarów zawieraną przez nich z podmiotami z innych państw.

Konwencja jest efektem konwergencji dwóch całkowicie odmiennych systemów prawych. Zawiera ona normy prawne, które wskazują m.im. na jej zakres przedmiotowy, który jest uzależniony od trzech czynników: typu transakcji, charakteru i lokalizacji podmiotu oraz przedmiotu regulacji. Należy jednak wskazać, że interpretacja tych przepisów w praktyce budzi wiele wątpliwości. Co więcej, strony umowy powinny pamiętać, iż konwencja nie reguluje takich kwestii, jak np. ważność umowy⁴⁸, lub jej poszczególnych postanowień, a także skutków w sferze praw własności. Dlatego też jest istotne, aby kwestie nie mieszczące się w zakresie normatywnym konwencji zostały szczegółowo uregulowane w umowie.

STRESZCZENIE

Artykuł jest poświęcony tematyce zakresu przedmiotowego konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Praca zawiera opis definicji kontraktu sprzedaży towarów, podlegającego uregulowaniom wymienionej umowy międzynarodowej. Zaprezentowane w publikacji uwagi porównawcze pozwalają na dokładne określenie zakresu przedmiotowego tego aktu normatywnego.

SUMMARY

The articles is devoted to the issue of the thematic scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. The work includes the definition of a contract for the sale of goods, which is regulated by the above-mentioned international agreement. The comments presented in the publication make it possible to define the thematic scope of the normative act.

⁴⁸ E.H. Reiley wskazuje, iż wyłączenie problematyki ważności umowy stanowi jedną z głównych słabości konwencji. Powyższą regulację nazywa „czarną dziurą (*black hole*)”. E.H. Reiley, *International Sales...*, s. 36.



JACEK KOSONOGA

Glosa

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2010 r. III KK 40/10¹

Sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania sądowego w charakterze oskarżyciela publicznego występował jego krewny lub powinowaty w linii prostej, a w linii bocznej w stopniu określonym w art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. Wskazana przyczyna wyłączenia powstaje również wtedy, gdy udział takiej osoby w takim charakterze ograniczony był do postępowania incydentalnego.

W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy poruszył interesującą kwestię wyłączenia sędziego od udziału w sprawie z uwagi na pokrewieństwo ze stroną procesową. *Prima facie* wydawać by się mogło, że zagadnienie to nie powinno nasuwać większych wątpliwości interpretacyjnych albowiem opiera się na jednoznacznych przesłankach. Sprawa, która zawiśła przed Sądem Najwyższym dowodzi jednak, że problematyka ta jest bardziej złożona, a zaprezentowana przez najwyższą instancję sądową teza inspiruje do bliższych rozważań.

W analizowanym postępowaniu w czasie rozpoznawania sprawy przez sąd rejonowy, na posiedzeniu przed sądem okręgowym prowadzonym w przedmiocie rozpoznania zażalenia na przedłużenie tymczasowego aresztowania, urząd prokuratorski reprezentował brat sędziego, który następnie w przedmiotowej sprawie wydał wyrok w pierwszej instancji. Powstała w związku z tym wątpliwość na ile okoliczność ta przesądza o przyjęciu, że w postępowaniu głównym sędzia orzekał jako *iudex inhabilis*. Ostatecznie Sąd Najwyższy rozpoznający kasację opartą na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. przyjął, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania sądowego w charakterze oskarżyciela publicznego występował jego krewny lub powinowaty w linii prostej, a w linii bocznej w stopniu określonym w art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. Wskazana przyczyna wyłączenia powstaje również wtedy, gdy udział takiej osoby w takim charakterze ograniczony był do postępowania incydentalnego.

¹ OSNKW 2010, nr 10, poz. 91.

Jest to pogląd dyskusyjny i skłaniający do polemiki. Jak się wydaje, kwestia ta nie przedstawia się tak jednoznacznie, a z pewnością pozwala na zaprezentowanie innego punktu widzenia.

Z instytucją wyłączenia sędziego powszechnie wiąże się trzy podstawowe funkcje². Po pierwsze, co oczywiste, służy ona zapewnieniu bezstronności orzekania, albowiem eliminuje sytuacje, w których sędzia mógłby kierować się interesem własnym lub interesem osób bliskich, przez co jego decyzja procesowa pozbawiona byłaby obiektywizmu. Po drugie, chodzi o potrzebę utwierdzenia zaufania społecznego do bezstronności sądu. Nie ulega wątpliwości, że sędzia to zawód zaufania publicznego, a sprawowanie przez sędziów wymiaru sprawiedliwości podlega społecznej ocenie, na którą wpływa również to, w jaki sposób ukształtowano procesową konstrukcję wyłączenia sędziego od udziału w sprawie³. Po trzecie wreszcie, nie można tracić z pola widzenia i tej perspektywy, że wyłączenie sędziego leży w interesie samych sędziów, w tym sensie, że eliminuje konflikt w sumieniu sędziego, jaki mógłby powstać w związku ze sprzecznością w danej sprawie interesu własnego lub osób mu bliskich z interesem wymiaru sprawiedliwości⁴. Z teoretycznego punktu widzenia przesłanka wyłączenia z uwagi na pokrewieństwo sędziego ze stroną procesową realizuje wszystkie wymienione funkcje. Nie tylko eliminuje możliwość sugerowania się sędziego interesem bliskiej mu osoby, ale również wzmacnia społeczne poczucie sprawiedliwości oraz zapewnia sędziemu komfort orzekania, gdyż pozwala na wyłączenie się od udziału w rozpoznawaniu tego rodzaju spraw.

Omawiana przesłanka należy do grupy przepisów powodujących wyłączenie sędziego z mocy prawa (art. 40 k.p.k.)⁵. Konsekwencje procesowe ich naruszenia są daleko idące. Branie udziału w wydaniu orzeczenia przez takiego sędziego stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą (art. 439 § 1 k.p.k.), a tym samym

² Szerzej zob. m.in. K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007, s. 52 i n.; M. Jankowski, *Wyłączenie sędziego w polskiej procedurze karnej*, Warszawa 1986, s. 7; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994, s. 6; tenże, *Wyłączenie sędziego na podstawie art. 37 k.p.k.*, NP 1968, nr 7–8, s. 1176; L.K. Paprzycki, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym – po latach*, (w:) I. Nowikowski (red.), *Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007, s. 389 i n.; W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jego gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 284 i n.; zob. również Z. Najgebauer, *Problematyka wyłączenia sędziego w świetle orzecznictwa i piśmiennictwa*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1965, nr 2, s. 42 i n.; E. Skrętowicz, *Podstawy wyłączenia sędziego z mocy prawa w świetle orzecznictwa i doktryny*, Annales UMCS 1970, nr 16, s. 333 i n.

³ Szerzej zob. Z. Świda, *Sędzia jako zawód szczególnego zaufania społecznego – wymogi i uprawnienia*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Prof. J. Tylmana*, Warszawa 2011, s. 509–521; W. Jasiński, *Bezstronność sądu...*, s. 79 i n.; R. Łyczzywek, *Zarzut iudicis suspecti w k.p.k.*, NP 1961, nr 11, s.1398.

⁴ Szerzej zob. J.R. Kubiak, *Psychologiczny mechanizm podejmowania decyzji sądowych w postępowaniu karnym (podstawowe problemy)*, ZNIBPS 1978, nr 8, s. 3 i n.

⁵ Szerzej na temat charakteru prawnego przesłanek wyłączenia sędziego zob. m.in. K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników...*, s. 5273-96; M. Jankowski, *Wyłączenie sędziego...*, s. 9 i n.; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus...*, s. 17 i n.; R. Kmiecik, *Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999, nr 11–12, s. 21 i n.

podstawę kasacyjną (art. 523 § 1 k.p.k.). Jest to również przesłanka do wznowienia postępowania z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.). Stąd też w doktrynie i orzecnictwie powszechnie eksponuje się potrzebę ścisłej wykładni art. 40 k.p.k.⁶. Są to regulacje wyjątkowe, ograniczające zasadę, że każdy sędzia właściwego sądu jest uprawniony do rozpoznania sprawy, która do niego wpłynęła. Uwagi te należy odnieść także do analizowanego przypadku. Nie jest tu oczywiście problematyczne samo pokrewieństwo. Termin ten nie budzi wątpliwości, a poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie w postępowaniu incydentalnym występował brat sędziego rozpoznającego sprawę w jej głównym nurcie. Kontrowersyjność poglądu Sądu Najwyższego polega na zbyt szerokiej wykładni pojęcia „strona postępowania” w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k.

Przed wszystkim nie do końca przekonujące jest twierdzenie, iż stroną postępowania głównego w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. jest prokurator występujący w postępowaniu incydentalnym, w tym także dotyczącym tymczasowego aresztowania. Status strony w analizowanej sprawie należałoby ustalać z perspektywy sądu, który aktualnie proceduje. Stąd też prokurator występujący w postępowaniu zażaleniowym nie może być uznany za stronę postępowania głównego. W efekcie w ogóle nie brał on udziału w postępowaniu prowadzonym przez swojego krewnego, a jedynie uczestniczył w postępowaniu dotyczącym wydanej już przez niego decyzji procesowej. W tym zaś aspekcie (dotyczącym przedłużenia tymczasowego aresztowania) postępowanie zostało przeprowadzone i zakończone bez udziału krewnego.

Co prawda Sąd Najwyższy zasadnie zauważa, że art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. nie uzależnia przymiotu strony od zakresu lub stadium występowania w określonym charakterze w toku postępowania karnego, niemniej, jak się wydaje, taka interpretacja może prowadzić do niezamierzonych przez ustawodawcę konsekwencji. Oznaczałoby to bowiem, że sędzia wydający wyrok w I instancji orzeka jako *iudex inhabilis* z uwagi na to, że następnie apelację lub kasację od tego orzeczenia wniósł jego krewny. Trudno w tym przypadku bronić tezy, że okoliczność ta mogła mieć wpływ na bezstronność sędziego. Okoliczności powodujące wyłączenie powinny być uprzednie w stosunku do wydanej decyzji procesowej, w przeciwnym razie odpada *ratio* tej instytucji, czyli zapewnienie bezstronności orzekania.

Jest to również przejaw rozszerzającej wykładni art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. co przeczy wspomnianemu już zakazowi jej stosowania wobec regulacji o charakterze wyjątkowym. Przepisy ustanawiające wyjątek obowiązują bowiem tylko w takim

⁶ E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis...*, s. 20; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników...*, s. 108; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 174–175; post. SN z dnia 14.01.2009 r., V KK 285/08, Lex nr 485035; post. SN z dnia 13.06.2007 r., V KK 15/07, KZS 2007 nr 12, poz. 24; post. SN z dnia 11.12.2002 r., V KK 135/02, OSNKW 2003 nr 3–4, poz. 36 por. jednak A. Murzynowski, *Głosa do post. SN V KO 18/63, PiP 1964, nr 5–6, s. 971–972*; M. Jankowski, *Wyłączenie sędziego...*, s. 11; tenże, *Instytucja wyłączenia sędziego w polskim procesie karnym*, NP 1986, nr 9, s. 62; uchw. SN z dnia 20.06.1991 r., I KZP 10/91, OSP 1992, nr 1, poz. 10, uchw. SN z dnia 29.01.1987 r., OSNKW 1987, nr 3–4, poz. 27.

zakresie, jaki wynika z ich treści i nie mogą być w drodze zabiegów interpretacyjnych rozciągane na sytuacje podobne lub zbliżone (*exceptiones non sunt extendendae*)⁷. Wydaje się zatem, że w art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. chodzi o stronę aktualnie prowadzonego postępowania, ustalaną każdorazowo w relacji do konkretnego sędziego je prowadzącego. O wyłączeniu decyduje indywidualna cecha, którą posiada prokurator jako uczestnik postępowania sądowego (pokrewieństwo, małżeństwo), nie zaś prokuratura jako jednostka organizacyjna i bez znaczenia pozostaje tu zasada indyferencji, na którą powołuje się Sąd Najwyższy. Każdy inny przypadek powinien być natomiast oceniany przez pryzmat art. 41 k.p.k.

Można mieć także pewne wątpliwości co do wysuwanych przez Sąd Najwyższy argumentów celowościowych. W szczególności nie do końca przekonuje twierdzenie, że w analizowanym postępowaniu – uwzględniając *ratio legis* przepisów dotyczących wyłączenia z mocy prawa – należy przyjąć, że zagrożony został obiektywizm sędziego przedłużającego stosowanie tymczasowego aresztowania. Rzecz bowiem w tym, że w momencie orzekania sędzia ten nie mógł wiedzieć, że w postępowaniu odwoławczym z ramienia prokuratury weźmie udział jego brat, skoro na tym etapie nie była nawet jeszcze przesądzona kwestia zaskarżenia tego postanowienia. Trudno zatem przyjąć, że okoliczność która nastąpiła po wydaniu orzeczenia, a o której sędzia je wydający nie zdawał sobie sprawy, mogła mieć wpływ na jego stronniczość. Sędzia nie mógł więc kierować się osobistymi uprzedzeniami skoro przesłanki uzasadniające taką postawę nie wystąpiły w jego świadomości. Podobnie należałoby ocenić zależność pomiędzy występowaniem krewnego przed sądem rozstrzygającym kwestię incydentalną a obiektywizmem sędziego wydającego decyzję kończącą postępowanie w jego głównym nurcie. Wydaje się, że kwestia przedłużenia środka przymusu, mającego zapewnić prawidłowy tok postępowania, pozostaje bez wpływu na przesłanki, którymi kieruje się sąd wyrokujący. Warto także zwrócić uwagę, że ustawa nie wprowadza przesłanki wyłączenia z mocy prawa w sytuacji, gdy zażalenie na postanowienie w kwestii incydentalnej rozpoznaje krewny sędziego, który je wydał. Skoro zatem w takim układzie procesowym sędzia nie podlega wyłączeniu, to tym bardziej nie powinno to nastąpić w analizowanym przypadku. Problem ten bardziej dotyczy prokuratora, który musiał liczyć się z tym, że zażalenie zostało złożone na postanowienie wydane przez jego brata. W żadnym jednak razie nie można się

⁷ Np. uchw. SN z dnia 30.09.2003 r., I KZP 26/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 82, post. SN z dnia 11.12. 2002 r., V KK 135/02, OSNKW 2003, nr 3-4, poz. 36, post. SN z dnia 10.03.1997 r., V KZ 24/97, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 63; nie jest to problem nowy, w starszej literaturze i orzecznictwie zob. chociażby M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 108–109; Ś. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1961, s. 157; A. Mogilnicki, *Wyłączenie sędziego karnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1932, nr 33, s. 461; uchw. SN z dnia 19.11.1982 r., VI KZP 24/82, OSNKW 1983, nr 3, poz. 16, wyr. SN z dnia 29 kwietnia 1982 r., II KR 78/82, OSNKW 1982, nr 10–11, poz. 76, uchw. SN z dnia 30.04.1969 r., VI KZP 54/68, OSNKW 1969, nr 7–8, poz. 78, uchw. SN z dnia 8.05.1969 r., VI KZP 39/68, NP 1969, nr 7–8, s. 1309–1310; zob. również J. Wróblewski, *Interpretatio extensiva*, RPEiS 1965, nr 1, s. 127 i n.

zgodzić, że względy celowościowe przesadzają o tym, że w analizowanym układzie procesowym sędzia występował jako *iudex inhabilis*.

Przesłanka wyłączenia, o jakiej mowa w art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k., zachodziłaby natomiast, jeżeli bratem prokuratora występującego w postępowaniu odwoławczym był sędzia rozpoznający zażalenie nie zaś sędzia wydający postanowienie. Z perspektywy tego pierwszego prokurator będący krewnym jest stroną, istnieje zatem możliwość kierowania się względami pozamerytorycznymi podczas rozpoznawania sprawy.

Na marginesie zauważyć należy, że w orzecznictwie kilkakrotnie odnoszono się do innej kwestii związanej pośrednio z analizowanym problemem. Chodzi o sytuację, gdy w toku postępowania przygotowawczego czynności przeprowadzał prokurator pozostający w stosunku do sędziego rozpoznającego sprawę w relacji, o jakiej mowa w art. 40 § 1 pkt 2 lub pkt 3 k.p.k., który jednak nie występował następnie w postępowaniu sądowym jako oskarżyciel publiczny. Jeszcze pod rządami poprzednich kodyfikacji podnoszono, że oskarżycielem w rozumieniu art. 34 § 1 lit. b) k.p.k. (ob. art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k.) jest nie tylko ten oskarżyciel, który wnosił oskarżenie i popierał je przed sądem, ale również i ten, który prowadził śledztwo lub dochodzenie w tej sprawie⁸ bądź sporządził i podpisał akt oskarżenia, chociaż sam nie wnosił tego aktu oskarżenia i nie popierał go osobiście przed sądem⁹. Twierdzono nawet, że niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania w danej sprawie małżonek sędziego wykonywał funkcje prokuratorskie, sędzia ten jest wyłączony od udziału w sprawie¹⁰. Judykаты te zyskały aprobatę sądu orzekającego w niniejszej sprawie, chociaż z uwagi na zbyt szeroką wykładnię art. 40 k.p.k. wydają się kontrowersyjne. W przytoczonych sprawach prokurator w ogóle nie wystąpił jako strona procesowa, ale organ procesowy, co zasadnie zostało podniesione w krytycznych polemikach glosatorskich¹¹.

W orzecznictwie sądowym zauważalne są zatem wyraźne tendencje do zbyt szerokiej wykładni art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k., którą trudno pogodzić z wymogiem ścisłej interpretacji przepisów wyjątkowych. Taki kierunek przyjął również Sąd w niniejszej sprawie. Stąd też, zdając sobie sprawę z kontrowersyjności zagadnienia, glosowane orzeczenie ocenić należy jednak bardziej krytycznie niż aprobująco.

⁸ Uchw. SN z dnia 6.08.1965 r. VI KZP 25/65, OSNKW 1965, poz. 118.

⁹ Uchw. SN z dnia 20.12.1972 r. I KZP 67/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 24.

¹⁰ Wyr. SN z dnia 5 lutego 1997 r. V KKN 180/96, OSNKW 1997, nr 5–6, poz. 47.

¹¹ S. Waltoś, *Glosa do uchwały SN z dnia 6.08.1965 r.*, VI KZP 25/65, PiP 1965, nr 10, s. 609–612; A.R. Świątłowski, *Glosa do wyroku sądu SN z dnia 5.02.1997 r.*, OSP 1998, nr 2, s. 93; zob. również K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników...*, s. 117; post. SA w Katowicach z dnia 18.01.2006 r., II AKz 1/06, KZS 2006, nr 4, poz. 80.

STRESZCZENIE

W glosie autor kwestionuje trafność tezy, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania sądowego w charakterze oskarżyciela publicznego występował jego krewny lub powinowaty w linii prostej, a w linii bocznej w stopniu określonym w art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k., oraz iż wskazana przyczyna wyłączenia powstaje również wtedy, gdy udział takiej osoby w takim charakterze ograniczony był do postępowania incydentalnego. Polemizując z tymi twierdzeniami, autor odwołuje się do reguły *exceptiones non sunt extendendae* oraz argumentów celowościowych.

SUMMARY

The author questions the thesis that by virtue of the law a judge is excepted from a trial if at any stage of the proceeding his/her collateral or linear relative, whose kinship is defined in Article 40 § 1 item 3 of the Penal Proceeding Code, took part in it as a public prosecutor and that the discussed reason for exception arises also when this person's participation was limited to an incidental proceeding. Discussing the statements, the author quotes the rule: *exceptiones non sunt extendendae* and arguments of appropriateness.



ADRIAN NIEWĘGŁOWSKI

*Glosa**do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 kwietnia 2012 r.,
sygn. III AUa 224/12*

W przypadku przeprowadzenia cyklu wykładów nie występuje żaden rezultat ucieleśniony w jakiegokolwiek postaci. Jest to wyłącznie staranne działanie wykonawcy umowy, który stosownie do posiadanej wiedzy, ma ją przekazać studentom. Poziom wiedzy studentów po takich wykładach nie może być utożsamiany z wymaganym rezultatem, nadto liczba wykonywanych godzin wykładów nadaje im charakter powtarzalnych czynności, nawet jeżeli wykład podzielono na części.

I. W stanie faktycznym, będącym podstawą glosowanego wyroku, szkoła wyższa zawarła z nauczycielem akademickim umowę o przeprowadzenie wykładów z przedmiotu „rachunkowość w biznesie”. Przedmiot umowy – oprócz trwających jeden semestr wykładów – obejmował opracowanie i udostępnienie uczelni sylabusu przedmiotu i przeprowadzenie egzaminu. Wskazana czynność prawna była odpłatna i została przez jej strony zakwalifikowana jako umowa o dzieło. Rozpoznający sprawę Sąd I instancji podzielił tę kwalifikację. Sąd Apelacyjny odmiennie natomiast ocenił charakter prawny umowy. Przyjął mianowicie, że doszło do zawarcia umowy o świadczenie usług, podobnej do zlecenia (por. przepis art. 750 kodeksu cywilnego¹).

II. Głosowane orzeczenie jest ważne przede wszystkim dla środowiska akademickiego, ale nie tylko. Nie mniej istotne jest dla agencji rozwoju lokalnego, a także innych organizatorów różnego rodzaju szkoleń z udziałem specjalnie angażowanych wykładowców. Prawo o szkolnictwie wyższym² przewiduje, że nauczyciele akademicy, w tym wykładowcy, instruktorzy, lektorzy mogą być

¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako: „k.c.”

² Ustawa z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2005 r. Nr 164, poz. 1365 ze zm.).

zatrudniani jako pracownicy naukowci i naukowo dydaktyczni³. Równocześnie jednak ta sama ustawa dopuszcza możliwość pozaetatowego wykonywania na rzecz uczelni obowiązków naukowych i dydaktycznych i w tym zakresie wydawałoby się wchodzić już w rachubę różne umowy: nie tylko uregulowane w kodeksie cywilnym, takie jak umowa o dzieło, ale również nienazwane umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.). Tymczasem Sąd Apelacyjny w cytowanym orzeczeniu, sprzeciwił się kwalifikacji umowy o przeprowadzenie wykładu jako umowy o dzieło.

Oczywiście, chociaż strony mogą same określać jaką dokładnie umowę zawierają, ich swoboda nie jest niczym nieskrępowana. Jak od dawna powszechnie się przyjmuje zarówno w doktrynie⁴, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego⁵, określona przez strony kwalifikacja, wyrażająca ich zgodną wolę co do tego, jakim przepisom poddają nawiązany stosunek prawny, wiąże sąd, o ile jednak nie jest sprzeczna z istotą objętego umową stosunku zobowiązaniowego. Pozostaje więc do rozważenia kluczowa kwestia – czy rzeczywiście umowa o przeprowadzenie wykładu jest na tyle specyficzna, że wykluczone jest potraktowanie jej jako umowy o dzieło.

III. Być może zabrzmiało to nieco kolokwialnie, jednak trzeba przyznać, że umowa o dzieło w dziedzinie szkoleń, wykładów czy innych świadczeń intelektualnych zrobiła w Polsce prawdziwą karierę. Nie będzie chyba na wyrost stwierdzenie, że zawieranie tych umów w szkolnictwie (podobnie jak w praktyce wydawniczej) jest powszechne. Nie cieszą się podobnym powodzeniem ani umowa o świadczenie usług oparta na konstrukcji zlecenia (art. 750 k.c.), ani też – fragmentarycznie uregulowana w prawie autorskim⁶ – umowa o stworzenie utworu.

Powodów tego stanu rzeczy jest kilka. Umowa o dzieło swą popularność zawdzięcza m.in. atrakcyjnym dla twórców kosztom uzyskania przychodów. Ilekroć przy tworzeniu dzieła jego autor korzysta z należących do niego praw autorskich ewentualnie przenosi te prawa na zamawiającego, przysługują mu 50% koszty uzyskania przychodów⁷. Wprawdzie, wbrew dość powszechnemu przekonaniu, koszty w tej wysokości przysługują także w przypadku prac twórczych

³ Por. przepis art. 107 i 110 ustawy cytowanej w przypisie wyżej.

⁴ S. Buczkowski, (w:) S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Zobowiązania – część szczegółowa*, t. III, cz. 2, Wrocław 1976, s. 422; S. Sołtyński, (w:) J. Szwaja i A. Szajkowski (red.), *System prawa własności intelektualnej. Prawo wynalazcze*, t. III, Wrocław 1990, s. 563.

⁵ Wyrok SN z 25 kwietnia 1962 r., 4 CR 882/61, OSPIKA 1963, z. 1, poz. 10. W nowszym orzecznictwie podobnie SN w wyroku z 24 sierpnia 2007 r., V CSK 150/07, LEX Nr 485891.

⁶ Problematyki stworzenia utworu na zamówienie innej osoby dotyczą przepisy art. 54 i 55 ustawy z 4 lutego 1994 r. o Prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006, Nr 90, poz. 631 ze zm.), dalej jako „pr. aut.”

⁷ Por. przepis art. 22.9 pkt 3 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 361).

realizowanych na podstawie umowy o pracę lub umowy podobnej do zlecenia⁸, jednak na korzyść umowy o dzieło przemawiają również inne zalety.

Patrząc mianowicie z punktu widzenia zamawiającego wykład, należy zwrócić uwagę na kwestię ubezpieczeń społecznych. Osoby przeprowadzające wykłady na podstawie umów o świadczenie usług podobnych do zlecenia podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym⁹ i zdrowotnym¹⁰. Umowy o dzieło tymczasem (z pewnym wyjątkiem na rzecz umów zawartych z pracodawcą) nie są objęte żadnym z tych rodzajów ubezpieczeń. Nie dziwi więc fakt, że szkoły wyższe są im przychylniejsze, ilekroć zachodzi potrzeba zawarcia umowy dotyczącej wykładów. Oprócz tego, ważna jest odpowiedzialność. Umowę zlecenia i umowę o świadczenie usług z art. 750 k.c. traktuje się jako umowy starannego działania¹¹, co zresztą znajduje wyraźne odbicie w tezie orzeczenia¹². Podobnie prawo autorskie opiera odpowiedzialność za usterki utworu na zasadzie winy¹³. Umowa o dzieło jest tymczasem tradycyjnie zaliczana do umów rezultatu¹⁴. Przewiduje zatem odpowiedzialność dłużnika niezależną od winy, co stanowi zarazem istotną zachętę dla potencjalnych zamawiających.

Sąd Apelacyjny w głosowanym orzeczeniu, kwestionując możliwość uznania wykładu za dzieło (w rozum. art. 627 k.c.), zmierza więc w zupełnie innym kierunku aniżeli dotychczasowa praktyka obrotu. Oczywiście, nie uzasadnia to jeszcze oceny, że zajęte przez Sąd stanowisko jest błędne. Zarysowujące się na rynku tendencje związane z masowym wykorzystywaniem określonych instrumentów cywilistycznych (takich jak właśnie umowa o dzieło) – to jedna rzecz. Czymś zupełnie innym jest odpowiedź na pytanie, czy ocena charakteru prawnego umowy dokonana przez Sąd Apelacyjny w głosowanym orzeczeniu zasługuje na

⁸ Por. orzeczenie WSA w Warszawie z 28 stycznia 2008 r., III SA/Wa 1987/07, dostępne pod adresem elektronicznym: <<http://www.orzeczenia-nsa.pl>>. Por. również podobne stanowisko zawarte w interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 24 lipca 2009 r., ILPB1/415-536/09-2/AG, dostępnej pod adresem elektronicznym: <<http://www.podatki.biz/interpretacje/0154-459.txt>>.

⁹ Por. przepis art. 6.1 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

¹⁰ Por. przepis art. 66.1 pkt e ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1207 ze zm.). Co do szczegółów por. D. Karkowska, (w:) D. Karkowska, A. Nerka, *Pozycja płatnika składek w ubezpieczeniu społecznym i zdrowotnym*, Warszawa 2007, s. 34 i n.

¹¹ K. Zagrobelny, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 1112.

¹² Por. zd. 2 tezy głosowanego wyroku.

¹³ Por. przepis art. 55.1 pr. aut. Zawarte w tym przepisie zastrzeżenie (tzn. „chyba że usterki są wynikiem okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności”) sprawia, że twórca ponosi odpowiedzialność za usterki utworu tylko pod warunkiem, że są one wynikiem niezachowania przezeń należytej staranności (por. z przepisem art. 472 k.c., zgodnie z którym: jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności). Szerzej: T. Grzeszak, *Umowa o stworzenie utworu w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 1, s. 8 i n.

¹⁴ Por. zamiast wielu: G. Kozieł, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część szczegółowa*, t. III, Warszawa 2010, s. 230.

aprobate. Miarodajne dla takiej oceny powinny być reguły kwalifikacji czynności prawnej, a nie określone zjawiska widoczne na rynku.

IV. Od dawna w literaturze przyjmuje się, że rezultat świadczenia w umowie o dzieło powinien być z góry określony, samoistny, materialny lub niematerialny, lecz ucieleśniony¹⁵. W tym ostatnim przypadku chodzi o to, że dobro niematerialne (w szczególności utwór) może być przedmiotem świadczenia w umowie o dzieło, ilekroć zostanie utrwalone w jakimś nośniku¹⁶. Nośnik ten powinien stanowić trwały ślad aktywności podejmowanej przez wykonawcę, umożliwiając ocenę spełnienia przez niego świadczenia¹⁷. Jest on zarazem środkiem umożliwiającym dalsze rozpowszechnianie dzieła.

Współcześnie utwór może zostać ucieleśniony nie tylko w rzeczy (np. w tradycyjnym, „papierowym” egzemplarzu książki). Nie mniej trwałą postać można mu nadać dzięki zapisowi elektronicznemu bez użycia przedmiotu materialnego (np. dokument przygotowany w programie PDF i wysłany *via* e-mail). Żaden przepis kodeksu cywilnego nie utożsamia przedmiotu umowy o dzieło z pojęciem rzeczy w znaczeniu techniczno-prawnym (art. 45 k.c.), stąd cyfrowa forma ucieleśnienia dzieła wydaje się możliwa.

Akceptowana w doktrynie konieczność ucieleśnienia aktywności wykonawcy wyklucza z pojęcia dzieła wykłady w formie ustnej, nieutrwalone w żaden sposób¹⁸. Podobnie stwierdził Sąd Apelacyjny w przedstawianym orzeczeniu, jednak – moim zdaniem – poszedł zbyt daleko, przyjmując, że w przypadku wykładów generalnie nie występuje żaden rezultat ucieleśniony w jakiegokolwiek postaci. Jest to za duże uproszczenie, nieuwzględniające, jak sądzę, specyfiki umów zawieranych z wykładowcami. Należy bowiem rozróżnić dwie sytuacje, w których:

¹⁵ A. Brzozowski, *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Warszawa 1986, s. 20 i n.; szerzej: A. Brzozowski, (w:) J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VII, Warszawa 2001, s. 235; A. Brzozowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2003, s. 166; S. Buczkowski, (w:) *System prawa cywilnego...*, op. cit., t. III, cz. 2, s. 420; G. Koziół, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, s. 230 i n.; W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, Poznań 1955, s. 61; P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 395; W. Siuda, *Istota i zakres umowy o dzieło*, Poznań 964, s. 18; L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 194 i n.

¹⁶ „(...) dzieło może również przybrać postać niematerialną. Przy czym, w tym przypadku dostrzega się, że mogą występować takie dzieła, które oprócz tego, że zostaną stworzone przez przyjmującego zamówienie, to dodatkowo dadzą się jeszcze ucieleśnić. Polega to na tym, że dzieło niematerialne zostaje utrwalone w postaci materialnej albo też w innej, ale mogącej być przedmiotem postrzegania, tak aby dało się je odróżnić od innych”: K. Zagrobelny, (w:) E. Gniewek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1112.

¹⁷ J. Strzępka, *Odpowiedzialność z tytułu rękopisami w umowach o prace projektowe*, „Annales UMCS” 1982, t. XXIX, Sectio G, s. 191.

¹⁸ Szerzej J. Barta, *Umowy o dzieło w obrębie pracy twórczej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynaalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej” 1988, z. 47, s. 92–96. Z orzecnictwa por. wyrok SA w Poznaniu z 17 stycznia 1996 r., ACr 618/95, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 1998, nr 3, poz. 12, oraz wyrok SN z 3 listopada 2000 r., IV CKN 152/2000, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 2001, nr 4, poz. 63.

- 1) przedmiotem umowy jest wyłącznie ustne zaprezentowanie wykładu;
- 2) przedmiot umowy, oprócz wygłoszenia wykładu, obejmuje dostarczenie zamawiającemu ucieleśnionych w odrębnych nośnikach treści intelektualnych.

Ad. 1) Jeżeli przedmiotem umowy jest „tylko” wykład i osoba, która ma go prowadzić, nie dostarcza zamawiającemu żadnych rzeczy lub zdigitalizowanych zapisów zawierających treść intelektualną – to oczywiście nie może być mowy o świadczeniu „dzieła” (w rozum. art. 627 k.c.). Przekonuje o tym frazeologia, którą posłużył się ustawodawca w przepisach o umowie o dzieło. Przedmiot tej umowy musi nadawać się do „oddania” (art. 642 § 2, art. 646 k.c.) i „wydania” (art. 636 § k.c.). Takiej możliwości nie ma, gdy świadczenie ogranicza się do ustnego zaprezentowania wykładu. Wprawdzie wykształciła się nawet praktyka sporządzania protokołu odbioru, w którym wykładowca stwierdza, że wygłoszony wykład „odał”, a zamawiający, że go „przyjął”, jednak przyznać trzeba, że te sformułowania brzmią kuriozalnie¹⁹. Nieucieleśnionego wykładu nie można „wydać”. Nie może on też, co oczywiste, podlegać „poprawieniu” (art. 636 § 2 k.c.), „naprawie” (art. 637 § 1 k.c.) i w ogólności przepisom o rękojmi za wady dzieła.

Terminologia kodeksu cywilnego, którą przytoczono, wskazuje na ścisły związek dzieła z istnieniem dobra, którego byt jest niezależny od osoby jego twórcy – czegoś co można wydać i odebrać, naprawić itd. Z chwilą wykonania dzieło ma więc stanowić samodzielny, niezależny od wykonawcy przedmiot obrotu. Wykład, który nie został utrwalony, nie posiada tej cechy (tzn. nie jest odrębnym przedmiotem obrotu). Mieści się natomiast w pojęciu usługi²⁰. Cechą usług – w odróżnieniu od towarów – jest brak ich materialnego substratu²¹. Niematerialny charakter usług sprawia, że nie mogą one być niezależnym od zachowania się wykonawcy przedmiotem obrotu (m.in. z tego powodu nie podlegają dalszej odsprzedaży)²². Stosowanie do takich świadczeń (tzn. usług) przepisów o zleceniu, a nie o umowie o dzieło, jest uzasadnione ze względu na jednoznaczne

¹⁹ Por. § 5 pkt 2 załącznika nr 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dostępnej pod adresem: <http://cie.men.gov.pl/bip/images/stories/zamowienia_publiczne/2012/CIE_30_2012_W/siwz.pdf>.

²⁰ L. Ogiegło, *Pojęcie usługi i umów o świadczenie usług w ujęciu kodeksu cywilnego*, „Studia Iuridica Silesiana” 1979, t. V, s. 141 i n.

²¹ Usługę traktuje się w prawie cywilnym jako przedmiot stosunku prawnego, ale „(...) niezdeterminowany odniesieniem do jakiegoś obiektu”: zauważa T. Zimna, *Zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2007, s. 67. W znacznie bardziej szczegółowych ujęciach zauważa się, że usługi to świadczenia czynienia (*facere*), które jednak nie polegają na daniu świadczenia (*dare*). W szczególności, nie obejmują one przeniesienia prawa do rzeczy (np. świadczenia sprzedaży, dostawy, wytworzenia dzieła): L. Ogiegło, *Usługi...*, op. cit., s. 106. Pogląd ten Autor podtrzymał w innych pracach: por. L. Ogiegło, (w:) *System prawa prywatnego...*, op. cit., t. VII, s. 372–373 oraz idem, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 376–377.

²² „(...) gdyby przyjąć odmienne stanowisko (tzn. zaakceptować pogląd, że usługi mogą podlegać odsprzedaży – *podkreśl. aut.*) należałoby uznać, że można zamówić np. usługę fryzjerską, kosmetyczną czy edukacyjną, a następnie odsprzedać klientowi końcowemu uzyskaną w ten sposób fryzurę”: A. Krawczyk, *Czy można odsprzedać usługę*, „Rzeczpospolita” z 27–28.12.2008, dodatek „Prawo co dnia”, s. C7.

brzmienie przepisu art. 750 k.c. W odniesieniu do tego typu przypadków, przedstawiane stanowisko Sądu Apelacyjnego jest moim zdaniem trafne.

Ad. 2) Niezależnie od tego co wyżej powiedziano, umowa obejmująca prowadzenie wykładu nakłada zwykle na wykonawcę obowiązek przygotowania różnego rodzaju materiałów. Ograniczenie przedmiotu umowy tylko do ustnego wygłoszenia wykładu, jest obecnie coraz rzadsze. Do typowych obowiązków wykonawcy należy przy tym dostarczenie sylabusu wykładu²³, prezentacji multimedialnych, materiałów szkoleniowych, zagadnień egzaminacyjnych etc. Wykonanie tych obowiązków przybiera postać wydania dokumentów w formie „papierowej” lub elektronicznej. W tym przypadku sprawa jest już bardziej skomplikowana. Nie można problemu zamknąć prostym stwierdzeniem, że umowa nie obejmuje żadnych zmaterializowanych rezultatów działań wykładowcy, ponieważ wyraźnie na takowe wskazano. Sylabusy, materiały i prezentacje mieszczą się w zakresie przedmiotu umowy – nie jest możliwa obrona innego stanowiska, skoro za ich niedostarczenie wykonawca ponosi odpowiedzialność wobec zamawiającego.

W powyższej sytuacji należałoby jednak przyjąć dopuszczalność umowy o dzieło. Uzasadniania to w pewnym sensie rozróżnienie na przedmiot umowy (świadczenie) i przedmiot świadczenia (dzieło)²⁴. Skoro świadczenie ujmowane jest w cywilistyce czynnościowo (jako zachowanie), to w ten właśnie sposób należy potraktować ustną prezentację wykładu i wysiłek włożony w przygotowanie materiałów z nim związanych. Zachowanie wykonawcy jest jednak oprócz tego nakierowane na obiekt (przedmiot świadczenia – dzieło), którym są wymieniane prezentacje multimedialne, sylabusy, zagadnienia. Mogą podlegać wydaniu i odbiorowi, a ich charakter nie wyklucza zastosowania przepisów o rękojmi za wady (zamawiający może żądać uzupełnienia sylabusu o dane zagadnienia, usunięcia usterek skryptu czy materiałów edukacyjnych).

V. Rację ma natomiast Sąd Apelacyjny, że rezultatem w umowie o dzieło nie może być efekt w postaci zwiększenia się poziomu wiedzy studentów po zakończeniu wykładu. Trudno *nota bene* uznać, że można generalnie taki efekt świadczyć, skoro nie jest on w pełni zależny od zachowania dłużnika (wykładowcy). Przechodzimy jednak na płaszczyznę oznaczenia świadczenia i ustalenia, co mieści się w jego zakresie, a co pozostaje poza nim. Także na gruncie innych stosunków prawnych zauważa się, że często ostateczny efekt starań dłużnika nie jest objęty pojęciem świadczenia, gdyż jest zależny od czynników zewnętrznych

²³ *Nota bene* sylabus wykładu miał przekazać przyjmujący zamówienie w stanie faktycznym będącym podstawą glosowanego wyroku, co SA praktycznie pominął milczeniem.

²⁴ Szerzej o pojęciu świadczenia i jego przedmiotu: T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego. Zobowiązania – część ogólna*, t. III, cz. 1, Wrocław 1981, s. 71 i n.; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, (w:) E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. V, Warszawa 2006, s. 172; M. Safian, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2005, s. 827–828; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 64–67.

i działań osób trzecich. Mówiąc bardziej obrazowo, w oczywisty sposób niewyobrażalne jest na przykład wymaganie od adwokata, ażeby sąd orzekł zgodnie z treścią żądania mocodawcy, ani od lekarza, aby pacjent wyzdrowiał²⁵. Podobnie efekt w postaci osiągnięcia określonego poziomu wiedzy u studentów, dla których wykładany jest przedmiot, pozostaje poza zakresem świadczenia wykładowcy. Nie powoduje to jednak *per se* niedopuszczalności stosowania konstrukcji umowy o dzieło do świadczeń edukacyjnych. Dzieło powinno wówczas zostać oznaczone jako zaprezentowanie wykładu wraz z przygotowaniem materiałów dydaktycznych z nim związanych w odpowiedniej formie. W świetle analizy stanu faktycznego głosowanego wyroku wydaje się zresztą, że o to właśnie strony się umówiły.

VI. Bardzo skomplikowaną kwestią jest kwalifikacja wykładu z punktu widzenia podziału świadczeń na jednorazowe i okresowe. Sąd Apelacyjny zakłada w tezie wyroku z góry, że cykl wykładów nie ma charakteru jednorazowego, lecz jest zbiorem powtarzających się czynności, co oznaczałoby uznanie go za świadczenie okresowe. W rzeczywistości problem ten nie jest wcale tak oczywisty.

Z faktu, że wykład ma zgodnie z założeniem stron trwać semestr lub dwa nie wynika jeszcze, że jest świadczeniem okresowym. Świadczenie jednorazowe także może trwać nawet dłuższy czas. Kluczowe jest nie to jak długo trwa jego wykonanie, ale czy czas wpływa na rozmiar świadczenia, czy tylko wyznacza sposób jego spełnienia²⁶. Każde świadczenie musi być przecież spełnione w jakimś terminie, aby można mówić o należyтым wykonaniu zobowiązania. W świadczeniu okresowym jednak czas, jak wiadomo, współkształtuje rozmiar świadczenia²⁷.

Przy ustaleniu czy wykład jest świadczeniem jednorazowym, choć podzielonym na części, czy okresowym należy więc uwzględnić wpływ czasu na wykład. Moim zdaniem, jeżeli wykład został oznaczony przez strony poprzez odwołanie się do wyliczenia zagadnień, które powinny w trakcie jego trwania zostać poruszone, świadczenie jest jednorazowe, niezależnie od tego czy trwa semestr, czy dwa. Jego rozmiar nie zależy od upływu czasu – wyznacza go tylko zakres zagadnień.

Należy pamiętać, że jako cechę świadczeń okresowych wskazuje się to, że nie składają się na całość określoną z góry co do wielkości²⁸. Odnosząc to do wykładu jako świadczenia czy też elementu świadczenia, trzeba zauważyć, że gdy jego granice wyznaczają tylko zagadnienia, które ma poruszyć wykładowca, części wykładu składają się na całość z góry oznaczoną. Na tak pojętą całość czas nie ma żadnego wpływu.

²⁵ J. Jastrzębski, *O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności dłużnika*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 3, s. 813; M. Krajewski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próbą alternatywnego ujęcia)*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 8, s. 48.

²⁶ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, (w:) *System prawa prywatnego...*, op. cit., t. V, 198.

²⁷ M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007, s. 135.

²⁸ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1949, s. 29.

Wykład może być realizowany w ramach świadczeń jednorazowych, jak i okresowych. Przykładowo, zawarta z nauczycielem akademickim umowa na czas nieoznaczony o prowadzenie co roku tego samego wykładu na danym kierunku studiów – jest umową o świadczenie okresowe. Ramy świadczenia wyznacza tu nie tylko zakres zagadnień mieszczących się w tematyce przedmiotu. Co roku bowiem wykładowca będzie musiał przeprowadzać zajęcia obejmujące te zagadnienia na danym kierunku. Umowa może jednak obejmować przeprowadzenie wykładu tylko raz w roku akademickim i wówczas, jestem zdania, że świadczenie jest jednorazowe, choć podzielone na części.

VII. Głosowane orzeczenie nie powinno być traktowane jako generalne przekreślenie możliwości zawierania umów o dzieło w zakresie świadczeń edukacyjnych. Wydaje się, że doszło w nim jednak do dużego uproszczenia. W zakresie umów, które oprócz ustnego zaprezentowania wykładu nakładają na wykonawcę obowiązek ucieleśnienia treści intelektualnych w trwały sposób (także cyfrowy) umowa o dzieło jest dopuszczalna. Wykluczenie możliwości wykorzystania w tym ostatnim wypadku umowy o dzieło, byłoby nie tylko nieuzasadnione teoretyczne, ale wręcz szkodliwe dla praktyki obrotu.

STRESZCZENIE

Przedmiotem głosowanego orzeczenia jest zagadnienie dopuszczalności zawarcia umowy o dzieło w odniesieniu do świadczenia, polegającego na przeprowadzeniu wykładu. Sąd Apelacyjny w przedstawianym orzeczeniu generalnie kwestionuje taką możliwość, wskazując, że w przypadku wykładu nie istnieje rezultat ucieleśniony w jakiegokolwiek postaci, co jest niezbędnym warunkiem zawarcia umowy o dzieło. Autor analizuje stanowisko Sądu Apelacyjnego pod kątem widzenia tego, czy rzeczywiście wszelkie świadczenia edukacyjne (obejmujące wykłady) są pozbawione rezultatów, które można potraktować jako dzieło w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Kwestia ta ma ogromne znaczenie dla praktyki obrotu, gdzie chętnie i często wykorzystuje się właśnie umowę o dzieło do świadczeń polegających na prowadzeniu wykładu.

SUMMARY

The author discusses the judicial decision regarding the admissibility of a contract for performing a specified task, which is the performance of a lecture. In its decision, the Court of Appeal in general questions such a possibility and points out that in case of a lecture there is no physical result that is an indispensable condition of entering into a contract for performing a specified task. The author analyzes the

4/2012

stand of the Court of Appeal and whether educational services (including lectures) really lack results that can be treated as a task in accordance with the provisions of the Civil Law. The issue is extremely important from the point of view of trade practice as this kind of contract is often used as an agreement on the performance of lectures.



MAREK MOZGAWA (RED.)
Przestępstwo zgwałcenia
Wydawnictwo Wolter Kluwer business,
Warszawa 2012, s. 338.

Problematyka przestępstwa zgwałcenia należy to tych, które wywołują szczególne zainteresowanie przedstawicieli doktryny prawa, jak też ma istotne znaczenie praktyczne. Dlatego z uznaniem należy przyjmować wszelkie przedsięwzięcia naukowe mające na celu podejmowanie pogłębionych rozważań wokół przedmiotowego zagadnienia, czego wyrazem jest między innymi recenzowana publikacja. Zawiera ona zbiór referatów wygłoszonych podczas III Lubelskiego Seminarium Karnistycznego zorganizowanego przez Katedrę Prawa Karnego Porównawczego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, przy czym jej zakres przedmiotowy odnośnie do tytułowego zagadnienia jest bardzo szeroki, gdyż obejmuje kwestie, które sytuować należy w obrębie prawa karnego materialnego, jak i te z zakresu prawa karnego procesowego, kryminologii i wiktymologii, a także ukazujące problematykę przestępstwa zgwałcenia w perspektywie historycznej oraz komparatystycznej, a nawet cywilistycznej. Podkreślenia wymaga, że oprócz omówienia zagadnień niejako standardowych dla analiz tego typu czynu zabronionego – choć oczywiście niezbędnych dla kompleksowego ujęcia zagadnienia, jak zwłaszcza charakterystyki jego ustawowych znamion i ustawowego zagrożenia karą – książka porusza także kwestie niezmiernie ważne dla problematyki przestępstwa zgwałcenia, które dotychczas nie doczekały się szerszych odniesień przedstawicieli nauki prawa, choć były dostrzegane, czego wyrazem jest zwłaszcza charakterystyka zgwałceń popełnianych przez kobiety, wydawania zaświadczeń o uzasadnionym podejrzeniu powstania ciąży w następstwie zgwałcenia, jak też zgwałcenia w małżeństwie w świetle badań empirycznych. Czyni to publikację interesującą, wnoszącą istotny wkład naukowy dotyczącej problematyki przestępstwa zgwałcenia, dając jej wieloaspektowy obraz.

Książka zawiera trzynaście tekstów starannie poukładanych, jeśli chodzi o ich kolejność mającą na względzie całościową perspektywę przestępstwa zgwałcenia. Na końcu każdego z nich zawarte jest streszczenie w języku polskim oraz jego

tytuł i streszczenie w języku angielskim, co odpowiada standardom edytorskim w tym zakresie. Lekturę opracowania ułatwia jego staranna strona wydawnicza, w tym tak zwana żywa pagina u góry poszczególnych stron zawierająca tytuły artykułów oraz nazwiska ich autorów. Ponadto na uwagę zasługuje zamieszczona na odwrocie strony przedtytułowej informacja o statusie naukowym i zawodowym autorów, których staraniem powstała recenzowana praca.

W pierwszym z tekstów *Karalność zgwałcenia na ziemiach polskich do pierwszych lat II Rzeczypospolitej* A. Wrzyszczył przedstawił karalność tego przestępstwa od początków polskiej państwowości do pierwszych lat II Rzeczypospolitej, która była zróżnicowana tak pod względem kar grożących za takie zachowania, jak i w odniesieniu do statusu sprawców oraz pokrzywdzonych. Ujmując rzecz najogólniej, kary ewaluowały od grzywien – których wysokość była uzależniona od statusu społecznego podmiotów takich przestępczych interakcji, poprzez karę śmierci, w tym kwalifikowaną ze względu na sytuację ofiary – do kar polegających na pozbawieniu wolności w różnych formach charakterystycznych wówczas dla nich w ogóle. Zapoznanie się zatem z tym fragmentem publikacji pozwala na pewno zyskać obraz przestępstwa zgwałcenia w ujęciu historycznym, co jest bardzo ważne dla jego prawidłowego postrzegania współcześnie, jest też po prostu ciekawe w kontekście tego, jak z takimi zachowaniami starali się przy użyciu regulacji prawnych radzić sobie nasi przodkowie, a których szczegóły dobrze oddają klimat podejścia prawa do spraw obyczajowych i seksualnych w poszczególnych epokach.

Ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia to artykuł, w którym A. Michalska-Warias dokonała dogłębnej charakterystyki poszczególnych znamion analizowanego przestępstwa – skupiając się na wyjaśnieniu jego strony przedmiotowej jeśli chodzi o obcowanie płciowe oraz inne czynności seksualne do których poprzez przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp sprawcy doprowadzają pokrzywdzonych tym przestępstwem – jak też dokonując wyjaśnień co do zwykłej i kwalifikowanych postaci przestępstwa zgwałcenia. Trafnie odniosła się przy tym do przedmiotu ochrony, którym przede wszystkim jest wolność seksualna, a niejako w drugiej kolejności obyczajność, choć co do niektórych z kwalifikowanych postaci tego przestępstwa dobra te sytuować można na równi. Autorka nie tylko opisała poszczególne kwestie, zasadniczo nie budzące wątpliwości interpretacyjnych, ale także podjęła trud zwrócenia uwagi na te, co do których takie niejasności mogą mieć miejsce, a zwłaszcza dotyczy to znamienia szczególnego okrucieństwa przy kwalifikowanej postaci zgwałcenia właśnie poprzez takie zachowanie się sprawcy, jak też zgwałcenia małoletniego poniżej lat piętnastu oraz zgwałcenia zbiorowego. Artykuł ten należy więc sytuować jako odnoszący się do przestępstwa zgwałcenia co do jego istoty.

M. Filar w opracowaniu *Kiedy ofiarą zgwałcenia pada zdrowy rozsądek* poddał uzasadnionej krytyce zmiany z lat 2005 i 2009 dotyczące przestępstwa zgwałcenia, oraz innych przestępstw seksualnych, które postrzega jako wyraz populizmu

penalnego i mylnego przeświadczenia ustawodawcy o niezbędnej w tym zakresie represyjności prawa karnego. Autor zasadnie nie znajduje dla nich usprawiedliwienia we wzroście przestępczości w tym zakresie, który wskazywany bywa jako oficjalny powód owych zmian, czego jednak nie potwierdza w rzeczywistość, gdyż przestępczość w ogóle, ale także przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, utrzymuje się w ostatnich latach na względnie stałym poziomie, a nawet wykazuje tendencję malejącą. Podkreślenia przy tym wymaga to, że wywodów tych M. Filar dokonał w charakterystycznym dla siebie stylu, przeplatając mądre dygresje ze specyficznymi sformułowaniami, co jest nieczęstym w doktrynie prawa przykładem umiejętności przekazywania niezmiernie ważnych i skomplikowanych kwestii w sposób przystępny, zapadający w pamięci poprzez swą oryginalność.

Kolejny artykuł – *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym* autorstwa M. Kulika zawiera omówienie regulacji prawnych w tym zakresie w regulacjach prawa karnego Anglii, Francji, Rosji, Ukrainy, Białorusi, Bośni i Hercegowiny, Bułgarii, Albanii, Estonii, Rumunii, Niemiec, Szwajcarii, Austrii, Finlandii, Węgier oraz Łotwy, wykazując pewne podobieństwa, ale i różnice, co wynika z odmiennych uwarunkowań współczesnych, jak i ma umocowanie w tradycji poszczególnych systemów prawnych. Docenić należy trud Autora w dotarciu do informacji o rozwiązaniach prawnych w przedmiotowym zakresie poszczególnych państw, gdyż wzbogacają one całą publikację. Podkreślają również rolę badań komparatystycznych nie zbyt często uprawianych, a mających istotny walor poznawczy umożliwiający po pierwsze, poznanie podejścia innych państw do danej kwestii, a po drugie – porównanie rozwiązań polskich z analogicznymi regulacjami obowiązującymi gdzie indziej i ewentualne recypowanie niektórych ich elementów na grunt prawa polskiego, nawet jeśli nie wprost, to co do ich założeń. Przykładem w tym zakresie mogłoby być rozważenie wprowadzenia, wzorem niektórych innych państw, do naszego kodeksu karnego kwalifikowanej postaci zgwałcenia przez następstwa, zwłaszcza spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zarażenia wirusem HIV lub inną chorobą weneryczną, jak również doprowadzenia do samobójstwa, czy też takiej jego postaci na wypadek, gdyby zgwałcenia dopuścił się sprawca uprzednio już karany za takie przestępstwo, które to okoliczności podlegają uwzględnieniu w aktualnym stanie prawnym, lecz poprzez stosowanie różnych przepisów części ogólnej kodeksu karnego.

W artykule *Pojęcia „czyn nierządny”, „czyn lubieżny”, „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w orzecznictwie Sądu Najwyższego* W. Koziulewicz przytoczył wybrane orzeczenia tego sądu mające walor interpretacyjny dla prawidłowego rozumienia i rozróżniania tytułowych pojęć. Dają one właściwy obraz poruszanej materii, a Autor zasadnie podkreśla, że pojęcie obcowania płciowego jest szersze od spółkowania, jak i słusznie zauważa, że największej trudności w tym zakresie przysparza rozumienie innych czynności seksualnych, obejmujących różne zachowania o kontekście seksualnym, które nie polegają jednak na obcowaniu płciowym rozumianym jako stosunek płciowy lub jego surogaty dla których

warunkiem koniecznym jest zaangażowanie narządów płciowych przynajmniej jednej osoby, to jest w przypadku zgwałcenia sprawcy lub pokrzywdzonego, tak w formule heteroseksualnej, jak i homoseksualnej.

Procesowe aspekty przestępstwa zgwałcenia to tytuł opracowania, w którym K. Dudka dokonała szczegółowych rozważań w związku z zawiadomieniem o przestępstwie zgwałcenia, złożeniem wniosku o jego ściganie oraz niemożności jego cofnięcia. Zgodzić się przy tym należy z poglądem Autorki, że ściganie tego przestępstwa na wniosek jest rozwiązaniem właściwym, a w konsekwencji postulaty niektórych przedstawicieli nauki prawa objęcia go ściganem z urzędu uznać za nieuzasadnione. Szkoda, że K. Dudka nie podjęła szerszej analizy co do kwestii niemożności cofnięcia raz złożonego wniosku o ściganie zgwałcenia, które to rozwiązanie jest wyjątkowe, gdyż w przypadkach innych przestępstw wnioskowych istnieje możliwość wycofania takiego wniosku, a który to wyjątek nie znajduje dostatecznego usprawiedliwienia, jak też nie przystaje do coraz bardziej zarysowującej się tendencji ochrony praw ofiar przestępstw, dla poszanowania których wszelkie inne względy, mające rzekomo przemawiać na korzyść takiego rozwiązania, powinny ustąpić przed bezwzględną potrzebą poszanowania osoby pokrzywdzonej zgwałceniem, w tym co do jej woli o ściganiu lub nieściganiu sprawcy lub sprawców takiego czynu, nawet gdy jej namysł nad tym z różnych powodów przyszedł później aniżeli w chwili składania wniosku o ściganie zgwałcenia.

Za niezwykle ważny należy uznać artykuł R.A. Stefańskiego *Zaświadczenie o uzasadnionym podejrzeniu powstania ciąży w wyniku czynu zabronionego*, gdyż w dotychczasowym dorobku nauki prawa kwestia ta nie była szerzej poruszana, a jest ona istotna. Autor wskazał, że do wydawania takiego zaświadczenia przez prokuratorów nie stosuje się ani przepisów kodeksu postępowania karnego, ani też kodeksu postępowania administracyjnego, co może powodować niejasności, choć jednocześnie uważa, że odmowa jego wydania powinna mieć postać zarządzenia, od którego zainteresowana może złożyć skargę w trybie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, którą rozpatruje prokurator przełożony prokuratora odmawiającego wydania przedmiotowego zaświadczenia. R.A. Stefański zasadnie zwrócił przy tym uwagę na to, że mogą pojawiać się wątpliwości odnośnie do tego czy ciąża powstała w następstwie czynu zabronionego – gdyż w ramach postępowania przygotowawczego nie przeprowadza się dowodów zmierzających do ustalenia, czy pokrzywdzona jest w ciąży i czy jest ona następstwem czynu będącego przedmiotem postępowania – jak też wątpliwości mogą dotyczyć tego, czy w ogóle do tego czynu doszło. W konsekwencji podzielić należy pogląd R.A. Stefańskiego, że regulacja dotycząca wydawania zaświadczeń o uzasadnionym podejrzeniu, że ciąża powstała w następstwie czynu zabronionego, jest nader skromna. Wydaje się nawet, że jakkolwiek prokurator będąc jedynym właściwym podmiotem do potwierdzania takiej okoliczności nie jest w stanie z zadania tego wywiązywać się w sposób całkowicie gwarantujący

pewność takiego zaświadczenia, co niejako wynika z istoty jego urzędu, wszak przecież to, czy rzeczywiście doszło do czynu zabronionego, którego następstwem jest ciąża może stać się przedmiotem ustalenia dopiero w toku postępowania sądowego i wydanego w jego następstwie prawomocnego wyroku, a prokurator może mieć co do tego jedynie wprawdzie słuszne podejrzenie, a później co najwyżej uzasadnione przekonanie wyrażone w akcie oskarżenia. Okoliczność ta zdaje się czynić regulację o wydawaniu takich zaświadczeń przez prokuratorów jeszcze bardziej niejasną, choć nie sposób proponować w tym zakresie jakiegokolwiek zmiany, gdyż każda próba nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z reguły wywoływała kontrowersje, a aktualny stan prawny odnośnie do warunków przerywania ciąży i kwestii szczegółowych z tym związanych traktować trzeba jako wyraz rozsądnego kompromisu, którego nie warto burzyć dla ewentualnego doprecyzowania materii dotyczącej wydawania przedmiotowych zaświadczeń. W praktyce jest zresztą tak, że w ogólnej liczbie legalnych zabiegów przerywania ciąży te ze względu na okoliczność ich powstawania w następstwie czynów zabronionych są nieliczne, co oczywiście w niczym nie umniejsza praktycznego znaczenia wywodów R.A. Stefańskiego, gdyż przecież nawet nieczęste przypadki wydawania takich zaświadczeń powinny dawać asumpt do naukowego pochylenia się nad nimi ze względu na wagę zagadnienia.

Kolejny tekst autorstwa J. Sobczaka *Zgwałcenie w przekazie internetowym* odnosi się do odpowiedzialności za zamieszczanie w sieci przekazów obrazujących rzeczywiste lub wyreżyserowane zgwałcenia, jak też wizerunki takich zachowań wygenerowane przez systemy komputerowe. Autor zasadnie zwrócił uwagę na związek takich przekazów z przestępczym rozpowszechnianiem pornografii, jak też prezentowaniem wizerunków nagich osób lub osób w trakcie czynności seksualnych wbrew ich woli. Problematyka ta już jest niezmiernie istotna, a przypuszczać można, że wraz z rozwojem technik komputerowych będzie jeszcze zyskiwała na znaczeniu, w konsekwencji czego docenić należy jej zaprezentowanie na łamach recenzowanej książki, gdyż czyni to ją jeszcze bardziej kompleksowo odnoszącą się do przestępstwa zgwałcenia.

Obraz statystyczny przestępstw z art. 197 k.k. to opracowanie, w którym M. Marczewski przedstawił przestępstwo zgwałcenia w świetle danych statystycznych za lata 1999–2010. Cezura ta pozwala doskonale zorientować się w rozmiarach tego rodzaju przestępczości, oczywiście przy uwzględnieniu, że oficjalne statystyki nie odzwierciedlają rzeczywistego stanu rzeczy w tym zakresie, gdyż tak zwana ciemna liczba przestępstw jest tu znaczna. Lektura opracowania daje obraz statystyczny przestępstwa zgwałcenia co do jego liczby w poszczególnych latach, która na przełomie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia i dwudziętych wykazywała tendencję wzrostową, a w późniejszym okresie ulegała systematycznemu zmniejszaniu. Jest przy tym tak, że nasilenie występowania przestępstw zgwałcenia jest wyraźnie większe w miastach niż na wsiach. Jeśli

zaś chodzi o województwa, to największe współczynniki przedmiotowego przestępstwa występowały w 2010 roku w województwach małopolskim, lubuskim, warmińsko-mazurskim i świętokrzyskim, zaś najmniejsze w wielkopolskim, podkarpackim oraz kujawsko-pomorskim, która to tendencja uległa istotnym zmianom w porównaniu ze wcześniejszym okresem. Autor zaprezentował także statystykę przestępstwa zgwałcenia w wybranych krajach europejskich według współczynnika na sto tysięcy mieszkańców, z której wynika, że najwięcej zgwałceń zarejestrowano w krajach skandynawskich oraz Anglii i Walii, najmniej zaś na Węgrzech, Cyprze i w Grecji. Polska wraz z Rosją i większością państw postkomunistycznych należy do krajów o stosunkowo niskim współczynniku w tym zakresie, przy czym podzielić należy stanowisko M. Marczewskiego, że najprawdopodobniej spowodowane jest to niechęcią kobiet do zgłaszania organom ścigania takich przestępstw. Prócz tego zapoznanie się z tym artykułem daje obraz kar orzekanych za przestępstwo zgwałcenia, wśród których dominuje kara bezwzględnego pozbawiania wolności, lecz w stosunkowo łagodnym wymiarze (odnośnie do połowy skazanych od roku do lat dwóch), zaś wobec jednej trzeciej z nich – od sześciu miesięcy do roku, przy czym średnia długość kary to nieco ponad dwadzieścia miesięcy pozbawienia wolności, co słusznie M. Marczewski uznał za umiarkowanie surową politykę karną sądów wobec sprawców przestępstw zgwałcenia. Wydaje się wręcz, że jest to polityka zbyt łagodna, jeśli brać pod uwagę cele kary kryminalnej w różnych tego aspektach, w tym zwłaszcza w odniesieniu do dawania satysfakcji pokrzywdzonym oraz zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości, jak też prewencji indywidualnej i generalnej, co nie jest wyrazem nadmiernego przywiązywania znaczenia do rygorystyki kar orzekanych za przestępstwa, ale stanowiskiem mającym na celu zwrócenie uwagi na jednak niezbędny poziom represyjności w tym zakresie, który w aktualnym stanie rzeczy jest chyba nieco zaniżony.

M. Mozgawa i P. Kozłowska-Kalisz w artykule *Zgwałcenie w małżeństwie (w świetle badań empirycznych)* przedstawili przedmiotowe zagadnienie w ujęciu danych statystycznych za lata 2007–2008, odnosząc się zarówno do akt prokuratorskich, jak i sądowych. Ich analiza doprowadziła Autorów w szczególności do wniosków, że najwięcej postępowań w sprawach o zgwałcenia w małżeństwach prowadzonych było w województwach dolnośląskim i mazowieckim, a najmniej w świętokrzyskim i śląskim, przy czym w około jednej czwartej przypadków odmówiono wszczęcia postępowania, połowę spraw umorzono, a w nieco ponad jednej czwartej z nich skierowano do sądów akty oskarżenia, a w większości przypadków sądy orzekały kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Charakterystyczne w sprawach o zgwałcenie w małżeństwach okazało się to, że w zdecydowanej ich większości stanowiły one swoisty element zjawiska przemocy nad osobami najbliższymi, jak też, że istotnym czynnikiem zwiększającym prawdopodobieństwo tego rodzaju przemocy wobec partnera był alkohol. M. Mozgawa i P. Kozłowska-Kalisz zauważyli także, że w praktyce dość często

w takich sprawach dochodziło do wycofywania wniosków o ściganie sprawców, co ich zdaniem poddaje pod wątpliwość słuszność zakazu wycofywania takich wniosków w przypadkach, gdy chodzi o ściganie sprawców należących do kręgu osób najbliższych wobec pokrzywdzonych, z czym na pewno należy się zgodzić, a wręcz postulować rozważenie zasadności takiego zakazu w ogóle. Podkreślenia wymaga przy tym, że aktualnie możliwość zgwałcenia w małżeństwie nie budzi wątpliwości w doktrynie prawa polskiego i spotyka się z zainteresowaniem jej przedstawicieli tak w postaci odrębnych opracowań, jak i odniesień w przedmiotowo szerszych publikacjach, a w konsekwencji opracowanie M. Mozgawy i P. Kozłowskiej-Kalisz traktować należy jako interesujące i potrzebne ich dopełnienie.

W tekście *Wybrane wiktymologiczne (i psychologiczne) aspekty zgwałcenia* M. Budyn-Kulik podjęła ważne rozważania na temat pokrzywdzenia przestępstwem zgwałcenia, w tym wiktymizacji pierwotnej i wtórnej, jak też przyczyniania się ofiar do zaistnienia tego rodzaju przestępstw. Wiedza w tym zakresie jest niezbędna dla prawidłowego postrzegania sytuacji pokrzywdzonych i osób z nimi związanych, w szczególności ich najbliższych, oraz prawidłowego ich traktowania w toku prowadzonych spraw o zgwałcenia, a zatem docenić należy to, że w recenzowanej książce znalazło się także miejsce dla przedmiotowych opisów.

Bardzo wartościowy i potrzebny dla kompleksowego ujęcia problematyki przestępstwa zgwałcenia jest artykuł autorstwa M. Mozgawy zatytułowany *Zgwałcenia popełniane przez kobiety*. Przypadki te nie budzą jakichkolwiek doktrynalnych wątpliwości co do możliwości ich zaistnienia. W praktyce są nieliczne – potwierdzają to dane: w latach 2005–2011 prowadzono w Polsce nieco ponad trzydzieści takich spraw. Autor wyodrębnił w nich różne motywy przestępczych zachowań kobiet w odniesieniu do zgwałcenia, z których motyw seksualny występował najrzadziej, częściej zaś była to zemsta oraz chęć zmuszenia osoby pokrzywdzonej do określonego postępowania. Ważne przy tym jest to, że w wielu przypadkach udział kobiet polegał na współsprawstwie w takich przestępstwach, a charakterystyczne jest także to, że niemal w każdej analizowanej sprawie sprawczynnie i ofiary wcześniej się znały. Autor zadał sobie trud przedstawienia stanu faktycznego wybranych spraw dotyczących zgwałceń popełnianych przez kobiety, co czyni jego opracowanie jeszcze ciekawszym.

W ostatnim zamieszczonym w recenzowanej książce artykule *Cywilnoprawna problematyka zadośćuczynienia za zgwałcenie* A. Szczekala dokonała omówienia tytułowej problematyki w odniesieniu do zawiłych w tym kontekście przepisów prawa cywilnego. Podjęte rozważania stanowią potrzebne dopełnienie analiz karnoprawnych dokonanych w pozostałych tekstach, a tym samym potwierdzają istotne związki rozwiązań różnych dziedzin prawa, w tym przypadku prawa karnego i prawa cywilnego.

Podsumowując, podkreślić trzeba, że recenzowana książka wnosi istotny wkład w dotychczasowy dorobek doktryny prawa w odniesieniu do problematyki

przestępstwa zgwałcenia. Porusza wiele jej aspektów, ujmując ją w sposób kompleksowy, dając szeroką perspektywę tytułowego zagadnienia. Nie zamyka oczywiście drogi do dalszych rozważań na ten temat, ale w razie ich podejmowania dostrzec wypada poruszone w niej kwestie, ewentualnie je rozwijając i być może wskazując nowe ich obszary. Dlatego też przedmiotową publikację rekomendować należy wszystkim zainteresowanym tytułową problematyką, która jest jedną z tych na gruncie prawa karnego, które wymagają i wymagać będą nieustannych analiz, w które doskonale wpisuje się przedmiotowe opracowanie.

Radosław Krajewski



KRZYSZTOF WÓJTOWICZ

Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej

Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego,

Warszawa 2012, s. 177

Przystąpienie państwa do Unii Europejskiej jest czynnikiem wywołującym radykalną zmianę w jego porządku prawnym, a co za tym idzie, również zmianę pozycji i kognicji sądu konstytucyjnego, który stoi na jego straży. Obu tym zjawiskom, ich istocie, ewolucji oraz konsekwencjom jest poświęcona książka Krzysztofa Wójtowicza zatytułowana *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*. Omawiana monografia ma – na co wskazuje już sam jej tytuł – charakter prawnoporównawczy. Autor nadał jej strukturę odzwierciedlającą zasadnicze wątki rozważań, zarzucając alternatywną formę prac komparatystycznych, organizującą wewnętrzny podział treści według poszczególnych państw poddanych analizie. Dzięki temu czytelnik, zamiast materiału do samodzielnych porównań, uzyskał dostęp do przekrojowego opracowania i wieloaspektowych, gotowych już wniosków. Zważywszy, że celem publikacji nie było omówienie wszystkich orzeczeń sądów konstytucyjnych dotyczących prawa UE, lecz – jak deklaruje we wstępie jej twórca – „wydobycie takich konstrukcji orzeczniczych, które z jednej strony, są reprezentatywne dla sposobu podejścia sądownictwa konstytucyjnego do ustrojowych aspektów integracji europejskiej, a z drugiej strony, stanowią oryginalne i prawniczo przemyślane propozycje, mogące przyczynić się do stworzenia modelu rozwiązywania sytuacji kolizyjnych na styku konstytucji i prawa unijnego”, nadana pracy systematyka była trafnym wyborem.

Książka składa się ze wstępu, sześciu rozdziałów i zakończenia, a także bibliografii i spisu orzecznictwa. Obydwa te zamieszczone na końcu publikacji wykazy dotyczą – jak należy się domyślać – pozycji wykorzystanych w tekście, gdyż żaden z nich nie ma charakteru wyczerpującego względem omawianej problematyki. Bibliografia obejmuje piśmiennictwo polskie i obcojęzyczne. Na liście judykatów znalazły się rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wspólnot Europejskich, dalej: TSUE) oraz sądów konstytucyjnych (i innych organów kontrolujących konstytucyjność prawa) wybranych państw członkow-

skich¹. Dla ścisłości należy zaznaczyć, że Autor z jednej strony nie wskazał, czy państwa, których sądy konstytucyjne objął swoimi badaniami, poddał uprzednio selekcji i ewentualnie na podstawie, jakich kryteriów, z drugiej – w toku swych rozważań uwzględnił (czasami pośrednio, przez odesłanie do stosownych publikacji naukowych) dorobek orzecznicy oraz konstytucje państw w szerszym zakresie, niż wynika to z owego wykazu judykatów (odwołując się do prawa lub orzecznictwa m.in. belgijskiego, hiszpańskiego, rumuńskiego czy węgierskiego). Brakujące informacje mogłyby zostać ujęte we wstępie, który w wypadku omawianej monografii cechuje duża zwięzłość. Wskazana cecha wstępu nie oznacza jednak, że Autor od razu przechodzi do sedna skomplikowanych problemów, bowiem swoistym do nich wprowadzeniem są także dwa pierwsze rozdziały, przybliżające porządek prawny UE, w rozumieniu jego źródeł i zasad.

Rozdział I – *Prawo Unii Europejskiej jako autonomiczny porządek prawny* – zbudowany jest z trzech części. W pierwszej z nich (*Źródła prawa Unii Europejskiej*) K. Wójtowicz uwzględnia rozpowszechniony w literaturze podział na pierwotne i pochodne prawo unijne, dalej jednak stroni od omawiania poszczególnych rodzajów aktów prawnych, koncentrując się na kwestiach mniej oczywistych, w tym na sytuacjach się obok pisanego prawa pierwotnego niepisanych zasadach ogólnych prawa, wyjaśniając m.in. różnice między nimi a zasadami ogólnymi prawa międzynarodowego oraz zasadami ogólnymi prawa unijnego, czy na aktach *sui generis* oraz tzw. uzupełniającym prawie unijnym. W drugiej części (*Autonomia prawa Unii Europejskiej w stosunku do prawa międzynarodowego*) Autor zauważa, że Unia Europejska, jako podmiot prawa międzynarodowego, jest zobowiązana do przestrzegania jego zasad, z tym wszakże zastrzeżeniem, że pozostaje to pod kontrolą TSUE z punktu widzenia zgodności z autonomicznym charakterem prawa unijnego. Podobnie organ ten czuwa nad tym, aby w rezultacie zawarcia przez UE umowy ustanawiającej organy, nie doszło do kolizji ich uprawnień z kompetencjami instytucji unijnych, a zwłaszcza samego Trybunału Sprawiedliwości. W tym kontekście szerzej są omówione kwestie: wykonywania za pomocą unijnych aktów prawnych zobowiązań ciążących na państwach członkowskich na podstawie Karty Narodów Zjednoczonych oraz stosowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, do której UE (pomimo możliwości, jakie stworzył jej w tym zakresie Traktat z Lizbony) jeszcze nie przystąpiła. Trzecia część (*Autonomia prawa Unii Europejskiej w stosunku do prawa wewnętrznego państw członkowskich*) zgodnie ze swym tytułem skupia się na zasadzie autonomii prawa unijnego wobec krajowych systemów prawnych, w tym na źródłach i krystalizowaniu się tej zasady w orzecznictwie oraz jej rdzeniu, przy czym ogranicza

¹ Są to orzeczenia: Federalnego Sądu Konstytucyjnego RFN, Rady Konstytucyjnej Republiki Francuskiej, Sądu Konstytucyjnego Republiki Austrii, Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, Sądu Konstytucyjnego Republiki Włoskiej, Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej, Sądu Najwyższego Danii i Sądu Najwyższego Irlandii.

się do przedstawienia poglądów na ten temat TSUE². Przytoczone judykaty ilustrują tezę, że TSUE od początku swej działalności orzeczniczej konsekwentnie odrzuca możliwość określania statusu autonomicznego porządku unijnego przez normy konstytucyjne lub inne ustanawiane przez państwa członkowskie. W jego przekonaniu zagrażałoby to bowiem istnieniu prawa unijnego jako wiążącego systemu normatywnego, sama zaś integracja – w przypadku niejednolitego stosowania prawa w państwach członkowskich – stałaby się nieosiągalna.

Perspektywa TSUE zdominowała również (aczkolwiek w tym wypadku nie wyczerpała) treść II rozdziału, co znalazło odbicie w jego tytule, brzmiącym: *Rozwiązywanie sytuacji kolizyjnych między prawem Unii Europejskiej i prawem wewnętrznym państw członkowskich w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*. W pierwszej części tego rozdziału (*Uzasadnienie pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej*) została przedstawiona zasada pierwszeństwa prawa unijnego. Jest ona nieodłącznie związana ze szczególną naturą UE, ale pozbawiona wyraźnego umocowania normatywnego, jako że traktaty będące podstawą UE nie formułują reguł rozstrzygania konfliktów prawa unijnego z prawem wewnętrznym poszczególnych państw członkowskich. Stąd K. Wójtowicz koncentruje swój wywód na ustaleniu źródeł obowiązywania tej zasady w „poli-zbońskim” porządku prawnym UE, co w warunkach nowych, całościowych podstaw traktatowych UE, w tym z uwagi na Deklarację nr 17, którą zamieszczono w Akcie końcowym Konferencji Przedstawicieli Państw Członkowskich, jest złożonym przedsięwzięciem. Ostatecznie, uwzględniając stanowisko francuskiej Rady Konstytucyjnej oraz niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, Autor odmawia tej deklaracji mocy prawnej równej prawu pierwotnemu, widząc jednak konieczność brania jej pod uwagę w procesie interpretacji tego ostatniego. Gdy idzie zaś o samą zasadę pierwszeństwa, K. Wójtowicz podziela poglądy przedstawicieli doktryny wskazujące na powinność wyprowadzania jej z Traktatów, jako uogólnienie różnych ich przepisów.

Wobec nieuregulowania w traktatach wprost zasad określających stosowanie prawa Unii Europejskiej w porządkach prawnych państw członkowskich, obecny kształt tych zasad jest rezultatem działalności orzeczniczej TSUE. Organ ten, reagując na pytania prejudycjalne płynące z sądów krajowych w miarę pojawiania się kolejnych problemów związanych ze stosowaniem zasady pierwszeństwa, sformułował szereg dyrektyw, które składają się na coraz bardziej kompletny obraz jej konsekwencji. Zostały one omówione w drugim punkcie II rozdziału, noszącym tytuł *Skutki pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej*. Wśród zasad rozwiązywania kolizji prawa unijnego z szeroko pojętymi krajowymi zasadami konstytucyjnymi Autor wskazał (ilustrując stosownymi judykatami TSUE) m.in.:

² Co jest istotne o tyle, że np. polski Trybunał Konstytucyjny zwykł odwoływać się w swej praktyce do „względnej autonomii porządków prawnych”, czy „względnej autonomii prawa europejskiego i prawa krajowego”, zob. wyroki TK z: 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04 (Traktat Akcesyjny) oraz 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09 (Bruksela I).

niedopuszczalność uchylania prawa unijnego przez przepisy prawa krajowego, nawet mające konstytucyjną rangę; obowiązek sądu krajowego zapewnienia pełnej skuteczności prawu unijnemu, także w razie konieczności niestosowania wszelkich, w tym późniejszych, sprzecznych z nim przepisów ustawodawstwa krajowego; niedopuszczalność wymagania od sądu krajowego wnioskowania o i oczekiwania na zniesienie sprzecznych w prawem unijnym przepisów krajowych w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym; obowiązek sądu krajowego (rozstrzygającego spory dotyczące prawa unijnego) niezastosowania normy prawa krajowego, w razie uznania, że stanowi ona jedyną przeszkodę dla zarządzenia przezeń środków tymczasowych, mających zapewnić pełną skuteczność przyszłemu orzeczeniu sądowemu (czyli środków zabezpieczających dochodzone uprawnienia wynikające z prawa unijnego); niedopuszczalność pozbawienia sądu krajowego uprawnień do kierowania do TSUE pytań prejudycjalnych przez przepis krajowy, który wiąże sądy nieorzekające w ostatniej instancji oceną prawną dokonaną przez sąd wyższego szczebla.

W ocenie TSUE zasada pierwszeństwa wpływa także na sposób stosowania przepisów krajowych regulujących procedurę kontroli konstytucyjności prawa krajowego w sytuacji, gdy sąd rozstrzygający co do istoty uważa, iż przepis krajowy mający zastosowanie w konkretnym przypadku jest sprzeczny zarówno z prawem unijnym, jak i krajową konstytucją. Krzysztof Wójtowicz przytacza odnoszące się do tej kwestii wypowiedzi TSUE, z których wynika m.in., że w powyższych okolicznościach fakt, iż stwierdzenie niezgodności z konstytucją przepisu prawa krajowego następuje w drodze obligatoryjnej skargi do trybunału konstytucyjnego, nie pozbawia tego sądu uprawnienia (lub nie zwalnia z obowiązku) polegającego na wystąpieniu do TSUE z pytaniem o wykładnię lub ocenę ważności prawa unijnego. System współpracy między TSUE i sądami krajowymi wymaga, by sąd krajowy mógł zwrócić się z każdym pytaniem prejudycjalnym, jakie uważa za niezbędne, i to na każdym etapie postępowania, także po zakończeniu orzeczeniem afirmatywnym postępowania wpadkowego w sprawie kontroli zgodności z konstytucją przepisu krajowego. W nurcie tych zagadnień mieści się także kolejna kwestia przedstawiona przez K. Wójtowicza, mianowicie wywiedziony przez TSUE z zasady pierwszeństwa (wspartej zasadą skutecznej ochrony sądowej) wymóg pozostawienia sądom krajowym swobody co do ewentualnego niestosowania przepisów niezgodnych z prawem unijnym także w okresie odroczenia utraty przez nie mocy obowiązującej wskutek wyroku sądu konstytucyjnego stwierdzającego ich niekonstytucyjność³.

Następny, III rozdział (*Jurysdykcja sądów konstytucyjnych w stosunku do prawa Unii Europejskiej*), prezentuje spektrum rozwiązań, jakie spotkać można w pań-

³ Autor określa wspomnianą instytucję odroczenia – w przypadku Konstytucji RP uregulowaną w jej art. 190 ust. 3 – mało precyzyjnie, jako „zawieszenie mocy obowiązującej przepisu krajowego przez polski Trybunał Konstytucyjny” (s. 49), co sugeruje skutek przeciwny do tego, jaki niesie ze sobą odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej przez niekonstytucyjny przepis.

stwach członkowskich UE, gdy idzie o dopuszczalność kontroli konstytucyjności prawa unijnego. Materia ujęta została w trzy punkty, których wyróżnienie odzwierciedla specyfikę kontroli w zależności od momentu jej dokonywania (prewencyjna i następcza) oraz przedmiotu (prawo pierwotne, prawo pochodne). Punkt pierwszy, zatytułowany *Prewencyjna kontrola konstytucyjności prawa pierwotnego Unii Europejskiej*, został poświęcony krajowym konstrukcjom (modelom) kontroli prewencyjnej, jakiej – siłą rzeczy – mogą być poddane jedynie traktaty, z uwagi na uzależnienie ich wejścia w życie od ratyfikacji zgodnej z procedurami przewidzianymi w konstytucjach państw członkowskich. Krzysztof Wójtowicz wylicza państwa, gdzie tego rodzaju kontrola jest dopuszczalna i omawia poszczególne rozwiązania normatywne z uwzględnieniem sytuacji, gdy obok lub zamiast bezpośredniej kontroli konstytucyjności umowy międzynarodowej, z podobnym skutkiem można skorzystać z ogólnej procedury badania zgodności ustaw z konstytucją w odniesieniu do ustawy upoważniającej do ratyfikacji umowy. Autor trafnie konstatuje, że prewencyjna kontrola zgodności z konstytucją zmian w prawie pierwotnym UE wydaje się być najbardziej pożądanym środkiem do unikania w przyszłości kolizji między prawem unijnym i krajowym. Stwierdzona niekonstytucyjność traktatu może potencjalnie zahamować proces ratyfikacji bądź doprowadzić do uruchomienia procedury nowelizacji konstytucji, przykładów czego dostarcza recenzowana książka. Nie mniej ważne okazuje się jednak zagadnienie skutków prawnych orzeczenia stwierdzającego zgodność traktatu z konstytucją. Autor pyta, czy z uwagi na zasadę pewności prawa, *res iudicata* oraz obowiązek przestrzegania przyjętych przez państwo członkowskie zobowiązań nie powinien istnieć zakaz dokonywania następczej kontroli konstytucyjności traktatu, którego zgodność z konstytucją zbadano przed ratyfikacją. Dostrzegając korzyści, jakie miałyby wynikać z tego ograniczenia, Krzysztof Wójtowicz zwraca jednak uwagę na specyfikę porządku prawnego UE, w ramach którego TSUE dokonuje interpretacji traktatów, stosując wykładnię celowościową i funkcjonalną, odwołuje się do konstrukcji *effet utile* czy też przypisuje UE (bądź jej instytucjom) kompetencje dorozumiane. Ze względu na te uwarunkowania, część postanowień traktatowych może nabrać innego sensu niż ten, który wydawały się mieć w chwili ratyfikacji, ostatecznie nie wiadomo jednak, czy Autor widzi w tym dostateczne uzasadnienie dla dopuszczalności ponownej kontroli ich konstytucyjności.

Inna rzecz, że wymienione wyżej czynniki przemawiające przeciwko następczej kontroli konstytucyjności traktatów zaaprobowanych już w trybie kontroli prewencyjnej, są argumentami co do zasady⁴ aktualnymi również w odniesieniu

⁴ Stwierdzenie to nie dotyczy przesłanki *res iudicata*. W polskich warunkach – zważywszy ugruntowane, choć niekoniecznie w tym zakresie trafne orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – chodziłoby zapewne o *ne bis in idem*. Skądinąd uwzględniając praktykę tego organu należy zakładać, że zmiana treści prawa unijnego pod wpływem działalności TSUE, podobna w swej istocie do sytuacji zmiany treści ustawy

do kontroli następczej *tout court*, której poświęcony jest drugi punkt III rozdziału (*Następcza kontrola konstytucyjności prawa pierwotnego Unii Europejskiej*). Stąd też nie zaskakuje poparcie K. Wójtowicza tych przedstawicieli doktryny, w których opinii „pozbawienie skuteczności traktatu w krajowym porządku prawnym jest wysoce nieprawdopodobne ze względu na dramatyczne konsekwencje, jakie mogłoby to wywołać w sferze prawnej i politycznej”. Nie oznacza to jednak, że sama kontrola następcza pierwotnego prawa unijnego jest instytucją bez praktycznego znaczenia, bowiem – jak zauważa Autor – jeżeli już dojdzie do jej wszczęcia, sąd konstytucyjny może wykorzystać tę okazję do przedstawienia swego stanowiska co do relacji między prawem unijnym a konstytucyjnym i ewentualnie określić na przyszłość granice integracji.

Trzeci punkt III rozdziału monografii dotyczy kontroli konstytucyjności pochodnego prawa UE (*Kontrola konstytucyjności aktów prawnych Unii Europejskiej*). Jak wspomniano wyżej, kontrola ta może mieć postać wyłącznie następczą (bowiem procedura stanowienia aktów prawnych tego rodzaju jest uregulowana wyczerpująco w traktatach unijnych), niemniej Autor podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie o to, czy możliwa byłaby kontrola zgodności z konstytucją projektów aktów unijnych, przekazywanych państwom członkowskim i analizowanych przez odpowiednie organy krajowe w ramach tzw. mechanizmu wczesnego ostrzegania. Analiza obowiązujących w tym zakresie procedur prowadzi go do wniosku, że nie ma w nich miejsca na sądową kontrolę zgodności projektów aktów ustawodawczych z konstytucją krajową.

Zdaniem TSUE, akty prawne ustanowione przez unijne instytucje nie podlegają kontroli konstytucyjności sprawowanej przez krajowe sądy konstytucyjne. Skupiając się na perspektywie tych ostatnich, K. Wójtowicz wskazuje, że wartości leżące u podstaw zasady pierwszeństwa (spójne stosowanie prawa UE w obrębie państw członkowskich) skłaniają je do formułowania i stosowania zasady wykładni prawa krajowego (także konstytucji) w sposób przyjazny prawu unijnemu. Niemniej Autor podaje i omawia również przykłady tych sądów konstytucyjnych, które zastrzegły sobie prawo ostatecznego rozstrzygnięcia kolizji między aktami unijnymi i konstytucją w takich sprawach, jak naruszenie chronionych konstytucją praw i wolności czy podstawowych zasad ustroju. Stanowiska wyrażone w wyrokach niemieckiego i polskiego sądu konstytucyjnego dowodzą zdaniem K. Wójtowicza, że nawet najbardziej zdecydowane potwierdzenie przez nie jurysdykcji w stosunku do aktów instytucji UE nie musi prowadzić do konfliktu z TSUE. Sformułowane w ich orzecznictwie warunki pozbawienia skuteczności unijnego prawa pochodnego w krajowym porządku prawnym są bowiem surowe, a ich spełnienie podlega dalszej, dokonywanej *a casu* ocenie sądu konstytucyjnego.

w toku jej stosowania w stosunku do założonej przez TK podczas kontroli prewencyjnej, uzasadniałaby dopuszczalność ponownej kontroli tego samego aktu prawnego.

W ramach zagadnienia kontroli konstytucyjności pochodnego prawa UE Autor lokuje również problematykę kognicji sądów konstytucyjnych względem krajowych ustaw implementujących prawo unijne i prezentuje podejście, jakie w tym zakresie wypracowały trybunały wybranych państw członkowskich. Niezależnie od przytoczonych przykładów, trudno jednak bezwarunkowo zgodzić się z Autorem, gdy stwierdza, że „[...] przesłanki wystąpienia konfliktu jurysdykcyjnego między Trybunałem Sprawiedliwości UE i sądami konstytucyjnymi w odniesieniu do aktów Unii Europejskiej nie dotyczą ściśle rzecz biorąc aktów krajowych implementujących prawo Unii. W tym przypadku proklamowana przez TSUE zasada autonomii obu systemów zakłada bowiem, że ocena legalności (konstytucyjności) przepisu krajowego należy do sądu krajowego (konstytucyjnego). Sądy unijne nie posiadają w tym zakresie właściwości” (s. 82). Zważywszy dotychczasowe orzecznictwo TSUE – bo przecież o jego perspektywę chodzi w cytowanym fragmencie – kontrola konstytucyjności krajowych aktów implementujących nie jest zagadnieniem w pełni wewnętrznym, pozostawionym samodzielnemu rozwiązaniu przez państwa członkowskie, nie jest bowiem indyferentna względem właściwości TSUE oraz skorelowanych z nią obowiązków sądów krajowych. Gwoli ścisłości – fakt ten odnotowuje także (choć we wcześniejszym rozdziale) K. Wójtowicz, gdy przytacza wyrok TSUE z 22 czerwca 2010 r. w połączonych sprawach: C-188/10 i C-189/10 (*Melki i Abdeli*). W ramach tego orzeczenia TSUE wyraził znaczący pogląd, iż w wypadku, gdy sądy konstytucyjne (a ściśle sądy krajowe, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, dokonujące wpadkowej kontroli zgodności z konstytucją ustawy krajowej) rozstrzygają o niezgodności z konstytucją ustawy krajowej wdrażającej wiążące przepisy dyrektywy, a zarzuty wobec tej ustawy dotyczą naruszenia praw podstawowych, chronionych również przez prawo unijne, sądy konstytucyjne państw członkowskich są zobowiązane zwrócić się do niego z pytaniem prejudycjalnym w kwestii ważności dyrektywy, a następnie wyciągnąć konsekwencje wynikające z jego wyroku. Chociaż stanowisko TSUE może zostać uznane za kontrowersyjne, zawiera propozycję takiego *modus procedendi*, którego respektowanie w praktyce krajowych sądów konstytucyjnych zminimalizuje płaszczyznę powstania rozważanego przez Autora problemu pozbawienia skuteczności dyrektywy wymagającej wdrożenia do krajowego porządku prawnego w następstwie orzeczenia sądu konstytucyjnego, uchylającego niezgodne z ustawą zasadniczą przepisy krajowe implementujące prawo UE (s. 82–83).

Zbyt ogólne, a przez to mogące nasuwać pewne zastrzeżenia, wydaje się również inne stwierdzenie K. Wójtowicza, który konstatuje: „Żaden jednak sąd konstytucyjny nie uznał pierwszeństwa prawa unijnego przed konstytucją. Takie stanowisko wydaje się logiczne, skoro konstytucja nie przewiduje tego rodzaju pierwszeństwa, a sąd konstytucyjny z definicji stoi na straży przestrzegania jej postanowień” (s. 90). Słowa te padają w pierwszej części (*Zasada nadrzędności konstytucji*) kolejnego, już IV rozdziału monografii, zatytułowanego *Formalne*

przesłanki kwestionowania przez sądy konstytucyjne pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej. Pomimo swej trafności co do zasady, nie są one adekwatnym opisem sytuacji, jaka w omawianym zakresie ukształtowała się np. w Austrii. Jak bowiem wskazuje orzecznictwo tamtejszego sądu konstytucyjnego oraz przedstawiciele doktryny, na podstawie ustawy konstytucyjnej z 1994 r. o przystąpieniu Austrii do UE, do krajowego porządku prawnego zostało włączone prawo unijne wraz z jego zasadami, stąd posiada ono (tak pierwotne, jak i pochodne prawo UE) pierwszeństwo stosowania także przed przepisami konstytucyjnymi⁵. Jest to przykład o charakterze wyjątku⁶, trafnie więc główny nurt rozważań w IV rozdziale został poświęcony typowym, wypracowanym przez sądy konstytucyjne państw członkowskich, metodom godzenia zasady pierwszeństwa prawa unijnego z zasadą nadrzędności konstytucji. Poddane analizie orzecznictwo pozwoliło K. Wójtowiczowi wyróżnić dwa zasadnicze podejścia. Pierwsze (francuskie) zakłada, iż w wypadku, gdy umowa międzynarodowa zawiera klauzulę niezgodną z konstytucją albo naruszającą konieczne warunki wykonywania suwerenności narodowej, zgoda na ratyfikację wymaga zmiany konstytucji. Drugie (włoskie, najczęściej przejmowane przez sądy konstytucyjne innych państw członkowskich) polega na uznaniu istnienia pewnych nieprzekraczalnych, wyinterpretowanych z konstytucji granic, które w żadnym wypadku nie mogą zostać naruszone w wyniku przystąpienia do UE.

Jedną z podstawowych zasad ustrojowych UE – zasada przyznania kompetencji, która – ogólnie mówiąc – oznacza, że Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie w traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów, zaś kompetencje nieprzyznane Unii należą do państw członkowskich, zapewnia tym ostatnim suwerenny status „panów traktatów”. Istotą tej zasady przybliży punkt drugi (*Brak upoważnienia Unii Europejskiej do działania ultra vires*) IV rozdziału monografii. W ocenie K. Wójtowicza, obecna traktatowa formuła ujęcia kompetencji UE dostarcza więcej możliwości zarzucenia unijnym instytucjom prawodawczym działania wykraczającego poza przyznane kompetencje lub naruszającego zasady ich wykonywania. Jest to doniosłe stwierdzenie, bowiem analiza orzecznictwa sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE prowadzi Autora recenzowanej książki do wniosku, że sądy te upatrują źródła zasady przyznania kompetencji nie tylko w traktatach, ale

⁵ Niemniej prawo unijne tworzone po 1995 r. musi być zgodne z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi. Szerzej na ten temat zob. S. Pawłowski, *Zmiany Konstytucji Austrii jako wyraz jej europeizacji*, (w:) K. Kubuj, J. Wawrzyniak (red.), *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 54 i n.

⁶ Inny przykład, odnotowany przez Autora recenzowanej publikacji w rozdziale III (s. 66–67), występuje na gruncie niderlandzkiego systemu prawnego. Konstytucja Holandii przewiduje, że jeśli traktat zawiera przepisy będące w kolizji z konstytucją lub mogące prowadzić do takiej kolizji, Stany Generalne mogą udzielić zgody na związanie traktatem tylko większością co najmniej 2/3 głosów. Konstrukcja ta bywa interpretowana, jako uprawniająca sądy do odmowy stosowania norm konstytucyjnych pozostających w kolizji z traktatem, na zawarcie którego wyrażono zgodę we wspomnianej, kwalifikowanej procedurze.

i w konstytucjach. Stwarza to kolejną płaszczyznę rozważań na temat właściwości jurysdykcyjnej, bowiem o ile zapewnienie przestrzegania traktatów stanowiących podstawę UE należy do TSUE, o tyle ochrona najwyższej mocy prawnej konstytucji jest rolą sądów konstytucyjnych.

Następny, V rozdział książki, zatytułowany *Materialne kotwice sądowej ochrony ustrojowych podstaw państwa*, został poświęcony trzem (ujętych w odrębnych punktach tego rozdziału) zasadom, na które powołują się sądy konstytucyjne, jako konstytucyjne gwarancje zachowania równowagi między podmiotowością Unii Europejskiej a podmiotowością jej państw członkowskich. Trudno – nawet w skrócie – przedstawić wszystkie wątki rozważań zamieszczonych w tej części monografii. Stąd z konieczności, poprzestając jedynie na wyliczeniu podstawowych, należy wskazać, że pierwszy punkt (*Suverenność*) odnosi się przede wszystkim do sposobu pojmowania oraz rzeczywistej treści zasady suwerenności państw w warunkach ich członkostwa w UE, w tym przybliżyć konstrukcje wypracowane w tym zakresie przez wybrane sądy konstytucyjne. Drugi punkt (*Prawa podstawowe*) jest podporządkowany problemom ochrony praw podstawowych w ramach unijnego porządku prawnego. W tym kontekście ciężar wyводу jest położony z jednej strony na to, że w ocenie licznych sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE normy konstytucji w dziedzinie praw i wolności jednostki wyznaczają próg, który nie może ulec obniżeniu ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji unijnych, z drugiej – na to, że wejście w życie Traktatu z Lizbony wzmocniło status praw podstawowych w Unii⁷. W trzecim punkcie (*Tożsamość konstytucyjna*) V rozdziału następuje analiza traktatowego pojęcia „tożsamości narodowej” i jego relacji do występującego w orzecznictwie sądów konstytucyjnych pojęcia „tożsamości konstytucyjnej”. Kluczowe, poświęcone tym zagadnieniom judykaty dają K. Wójtowiczowi podstawę do stwierdzenia, że próby wypełnienia treścią pojęcia „tożsamości konstytucyjnej”, polegające na wskazywaniu przez sądy konstytucyjne materii decydujących o zachowaniu tej tożsamości przez państwa w warunkach członkostwa w UE, mają służyć doprecyzowaniu granic kompetencji UE, a w konsekwencji także granic, w ramach których powinny się mieścić zarówno przyszłe rewizje traktatów, jak i prawo stanowione przez instytucje UE.

Ostatni, VI rozdział książki, nosi tytuł *Współpraca sądów jako warunek efektywnego rozwiązywania kolizji norm w europejskiej przestrzeni konstytucyjnej* i obejmuje dwa punkty. Pierwszy z nich (*Prejudycjalna współpraca sądów konsty-*

⁷ Autor przychylił się do poglądu, że w świetle nowych regulacji (Karta praw podstawowych Unii Europejskiej uzyskała taką samą moc prawną jak traktaty unijne, utrzymana została klauzula głosząca, że prawa zagwarantowane w EKPC oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne, a ponadto zapowiedziane jest przystąpienie Unii Europejskiej do EKPC) UE w sposób nieuchronny zmierza do uzyskania ogólnej kompetencji w zakresie praw człowieka, a domniemanie o właściwym poziomie ochrony praw podstawowych przez instytucje unijne znajduje obecnie mocniejsze uzasadnienie.

tuczynych z Trybunałem Sprawiedliwości UE) jest poświęcony poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czy w kręgu podmiotów uprawnionych, bądź zobowiązanych do występowania z odesłaniami prejudycjalnymi do TSUE mieszczą się także krajowe sądy konstytucyjne. W tym celu zostały zbadane wypowiedzi TSUE oraz praktyka, w tym argumentacja przytaczana przez sądy konstytucyjne zarówno na rzecz dopuszczalności skierowania przez nie pytania prejudycjalnego do TSUE, jak i przeciwko takiej możliwości (konieczności). Autor monografii dochodzi do wniosku, że walorem kierowania przez sądy konstytucyjne pytań prejudycjalnych do TSUE jest zawarty w nich potencjał doprowadzenia do wyeliminowania przepisów unijnego prawa pochodnego wydanych z naruszeniem traktatów stanowiących podstawę UE. Nadto uzasadnienie dla ułatwienia dostępu do TSUE jak najszerszemu kręgowi organów wykonujących funkcje sędziowskie w państwach członkowskich, a zatem stosujących prawo unijne (zwłaszcza tam, gdzie na mocy samej konstytucji prawo UE stanowi część krajowego porządku prawnego), odnajduje on w dążeniu do nasycenia europejskiej przestrzeni prawnej zasadami właściwymi państwu prawa. Co więcej, pytania prejudycjalne sądów konstytucyjnych K. Wójtowicz postrzega jako instrument służący zapobieganiu ewentualnym naruszeniom prawa unijnego, które mogłyby rodzić obowiązek odszkodowawczy państwa. Tęgo właśnie zagadnienia dotyczy drugi punkt omawianego rozdziału (*Odpowiedzialność państwa za naruszenie prawa Unii Europejskiej przez sąd konstytucyjny*), przy czym ma ono wymiar nowatorski o tyle, że nie było jeszcze przedmiotem postępowania ani przed sądem unijnym, ani krajowym. Rozważania na temat odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa unijnego przez sąd konstytucyjny K. Wójtowicz prowadzi w świetle konstrukcji odpowiedzialności państwa członkowskiego za błędne stosowanie prawa UE przez sądy krajowe orzekające w ostatniej instancji, jaka została przyjęta przez TSUE. W tym kontekście za szczególnie trudne do spełnienia (nieco mniej w wypadku skarg konstytucyjnych i pytań prawnych) uznaje on kryterium bezpośredniego związku przyczynowego między orzeczeniem sądu konstytucyjnego a szkodą poniesioną przez jednostkę. Z tego też względu przyznanie podmiotom indywidualnym przez TSUE kolejnego instrumentu zwiększającego skuteczność ochrony uprawnień przyznanych im przez prawo UE Autor zalicza do otwartych kwestii.

Monografię wieńczy esencjonalne *Zakończenie*, obejmujące główne tezy, wokół których osnute zostały wątki poszczególnych rozdziałów. W ich podsumowaniu K. Wójtowicz wyraża uznanie dla doktrynalnego postulatu prowadzenia przez TSUE i sądy konstytucyjne swoistego „dialogu”, widząc w nim jedyną drogę rozwiązywania sytuacji kolizyjnych, które są immanentnym elementem relacji między prawem Unii Europejskiej i prawem konstytucyjnym państw członkowskich. Autor zachęca sądy konstytucyjne do aktywnego współtworzenia wraz z TSUE europejskiej przestrzeni prawnej. W jego ocenie może się to odbywać dwiema drogami. Po pierwsze, przez wskazywanie granic integracji, a tym samym uczestnictwo w kształtowaniu tradycji konstytucyjnych, które powinien

uwzględniać w swej działalności orzeczniczej TSUE. Po drugie, przez stosowanie domniemania zgodności przepisów prawa unijnego oraz ich wykładni dokonanej przez TSUE z wartościami i zasadami, które znajdują wyraz w postanowieniach konstytucji. Gdy jednak *a casu* rozwiązanie sytuacji kolizyjnej będzie wymagało przyjęcia tylko jednego z konkurujących rozwiązań (prawa krajowego albo prawa unijnego), kryterium rozstrzygającym powinna być skuteczna ochrona jednostki, gdyż w ostatecznym rozrachunku to właśnie jej mają obowiązek służyć instytucje integrującej się Europy.

Ta myśl, stanowiąca niemal dosłowne powtórzenie ostatniego zdania *Zakończenia*, może być uznana za swoistą puentę recenzowanej książki. Swoistą, bowiem rozważania są wielopłaszczyznowe i nie sposób łącznie, a przy tym skrótowo oddać ich sens. Krzysztof Wójtowicz zidentyfikował i usystematyzował zasadnicze kwestie, przed jakimi stanęły sądy konstytucyjne państw europejskich wskutek ich członkostwa w UE, a także poddał je komparatystycznej analizie i ocenie. Tym samym monografia, chociaż ma niewielką objętość i wydaje się, że niektóre podjęte w niej zagadnienia można byłoby jeszcze rozbudować lub pogłębić, jest pozycją kompleksowo traktującą problematykę ujawnioną w jej tytule. Autor stworzył dzieło mające w polskim piśmiennictwie wymiar pionierski; wyznaczył ramy, które przez lata będą wypełniane myślą przedstawicieli doktryny prawa a także przyszłym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego.

Recenzowana publikacja ukazała się jako tom XLII „Studiów i Materiałów Trybunału Konstytucyjnego”, stanowiąc kolejny, trzeci już numer nowej serii „Monografie Konstytucyjne”⁸. Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego są oficyną o ustalonej renomie, ale selektywnej dystrybucji. Należy więc wyrazić nadzieję, że ta ostatnia okoliczność nie wpłynie ujemnie na popularność książki K. Wójtowicza, podejmującej wszak najbardziej aktualne a przy tym skomplikowane zagadnienia prawa konstytucyjnego.

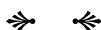
Marzena Laskowska

⁸ Wcześniej opublikowane zostały: M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego* (nr 1) oraz M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego* (nr 2).



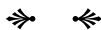
KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

Pracownik naukowy Uczelni, asystent w Katedrze Prawa Gospodarczego mgr Mateusz Dróżdź został oddelegowany do Stałej Grupy Ekspertckiej Rady Bezpieczeństwa Imprez Masowych, powołanej przez premiera Donalda Tuska. Stała Grupa Ekspertcka została powołana jako organ opiniotwórczy i doradczy przy Radzie Bezpieczeństwa Imprez Sportowych. W skład Rady wchodzi wice-ministrowie resortów: Spraw Wewnętrznych (przewodniczący Rady), Sportu i Turystyki (wiceprzewodniczący Rady), Administracji i Cyfryzacji, Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Edukacji Narodowej i Sprawiedliwości, przedstawiciele wyznaczeni przez Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Komendanta Głównego Policji, Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej i Prokuratora Generalnego, prezesi: Polskiego Komitetu Olimpijskiego, Polskiego Związku Piłki Nożnej, Polskiego Związku Motorowego, Ekstraklasy SA oraz Ekstraligi Żużlowej Sp. z o.o., a także reprezentującego środowisko kibiców prezesa Ogólnopolskiego Związku Stowarzyszeń Kibiców oraz uznanych sportowców, działaczy sportowych i autorytety w dziedzinie sportu.



Studentka piątego roku prawa Uczelni Łazarskiego, Magdalena Górka, zakwalifikowała się do, organizowanego przez Uniwersytet Łódzki, Finału Ogólnopolskiego Konkursu z Prawa Podatkowego – „Współczesne problemy orzecznictwa sądowego w sprawach podatkowych”, połączonego z XV Ogólnopolską Studencką Konferencją Naukową, organizowaną przez Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych. Zadaniem uczestników konkursu było napisanie glosy do wyroku wydanego w roku 2011 lub 2012. Najlepiej ocenione glosy – w tym glosa naszej studentki – przeszły do II etapu Konkursu połączonego z Ogólnopolską Konferencją Naukową, która odbyła się 11 grudnia w Łodzi. Glosa

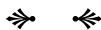
Magdaleny Górskiej została nagrodzona możliwością publikacji w „Przeglądzie Orzecznictwa Podatkowego”. Koordynatorem pracy był mgr Mateusz Dróżdź.



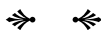
17 grudnia dr Bartłomiej Opaliński, adiunkt w Uczelni Łazarskiego, wygłosił – na konferencji naukowej nt. „Polskie konstytucje okresu międzywojennego”, organizowanej w Uczelni Heleny Chodkowskiej – referat nt. „Instytucja kontrasygnaty w konstytucji marcowej 1921 r. oraz w konstytucji kwietniowej 1935 r.”. W Konferencji wzięło udział grono profesorów, doktorów habilitowanych i doktorów nauk prawnych z różnych ośrodków akademickich w całym kraju.



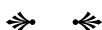
Wykładowca i absolwent Uczelni Łazarskiego Mateusz Dróżdź reprezentował Uczelnię Łazarskiego podczas Polskiego Kongresu Prawa Sportowego i Organizacji Imprez Masowych 2012 – Regulacje, praktyka, postulaty, który odbył się 11 listopada 2012 r. Mateusz Dróżdź wygłosił referat nt. „Sposoby finansowania infrastruktury sportowej w świetle ustawy o bezpieczeństwie imprezy masowej. Jak sprostać wymaganiom ustawodawcy?”. Kongres zorganizowany był przez Instytut Allerhanda.



Student Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Paweł Wójcicki został wyróżniony za udział w finale Konkursu Rzecznika Praw Obywatelskich „Prawo Ludzie Przypadki”. Konkurs był adresowany do studentów prawa i administracji uczelni publicznych oraz niepublicznych. Zadaniem uczestników było rozwiązanie kazuśców z zakresu prawa cywilnego, karnego i administracyjnego w dwóch etapach. Kazusy zostały przygotowane przez pracowników Biura Rzecznika Praw Obywatelskich na podstawie doświadczeń związanych z rozpatrywaniem skarg. Uczestnicy finału musieli wykazać się nie tylko dużą wiedzą prawniczą, ale również umiejętnością logicznego argumentowania i samodzielnością w stawianiu tezy.



2 grudnia 2012 r. odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej Agnieszki Brzostek nt. „Samorząd terytorialny w województwie białostockim w latach 1944–1950. Organizacja i działanie”. Promotorem pracy doktorskiej była dr hab. Hanna Konopka, a recenzentami prof. dr hab. Andrzej Ajnenkiel i prof. dr hab. Stanisław Wrzosek.



28 listopada 2012 r. odbyła się publiczna obrona rozprawy doktorskiej absolwentki Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Marty Romy Tużnik nt. „Postępowania szczególne w postępowaniu karnym skarbowym”. Promotorem pracy był dr hab. Ryszard Stefański profesor Uczelni Łazarskiego, a recenzentami prof. dr hab. Tomasz Grzegorzczak i dr hab. Maciej Rogalski.



8 i 9 listopada 2012 r. w Uczelni Łazarskiego odbył się I Ogólnopolski Kongres Pracowników Sądów. Kongres Pracowników Sądów to:

- pierwsze ogólnopolskie spotkanie pracowników sądów od 1989 r. dotyczące zatrudniania, wynagradzania oraz zarządzania zasobami ludzkimi w sądownictwie;
- wystąpienia wysokiej klasy ekspertów z zakresu prawa i ekonomii z kraju i zagranicy;
- prezentacja stosowanych w sądach praktycznych rozwiązań z zakresu zarządzania zasobami ludzkimi oraz systemów wynagradzania;
- okazja do konfrontacji poglądów i doświadczeń przedstawicieli nauki, osób zarządzających sądami, a także związków zawodowych funkcjonujących w sądownictwie;
- prezentacja pierwszego w Polsce raportu obejmującego poziom i strukturę wynagrodzeń pracowników sądów powszechnych (mapa płac pracowników sądów). Celem Kongresu było krytyczne spojrzenie na obowiązujące rozwiązania prawne i stosowane praktyki w obszarze zatrudniania pracowników sądów oraz zarządzania zasobami ludzkimi w sądownictwie a także przedstawienie propozycji koncepcji spójnego systemowo modelu zatrudniania pracowników sądów. Podczas Kongresu dr Artur Rycak oraz Daniel Niedbalski przedstawili raport na temat wynagrodzeń wszystkich grup zawodowych zatrudnionych w sądach powszechnych, z wyjątkiem sędziów, który pozwoli na diagnozę obecnej sytuacji i wnioski de lege ferenda. Z raportu wynika również, jaka jest skala zatrudnienia w sądach na podstawie umów cywilnoprawnych.

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.

2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl

3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).

4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.

5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.

6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.

7. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
4. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
5. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
6. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
7. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
8. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
9. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
10. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
11. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
12. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik WSHiP, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012.
13. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
14. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
15. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
16. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
17. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
18. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
19. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
20. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kasusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
21. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
22. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
23. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012.

24. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
25. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
26. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
27. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
28. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
29. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Gola, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
30. Jacek Szymanderski, *Schylek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
31. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
32. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 480
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

