

Ius Novum

ISSN 1897-5577

2-3
2007

WYŻSZA
SSZKOŁA
HHANDLU
iPRAWA
im. Ryszarda Łazarzkiego
w WARSZAWIE

WARSZAWA 2007

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Marek Chmaj, Teresa Gardocka (przewodnicząca), Bogudar Kordasiewicz,
Maria Kruk-Jarosz, Franciszek Longchamps de Bérrier,
Andrzej Marek, Jerzy Menkes, Henryk Olszewski,
Jacek Sobczak (zastępca przewodniczącego)

REDAKCJA

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

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

ISSN 1897-5577

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



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



SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

Prof. dr hab. Jacek Sobczak, WSHiP Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Część I	5
Dr Jacek Zaleśny, adiunkt WSHiP Trybunał Stanu na tle władzy sądowniczej	39
Dr Witold Sobczak, Collegium Europaenum Gnesnense, UAM Tajemnica dziennikarska w amerykańskim prawie zwyczajowym (<i>common law</i>) i prawach stanowych (<i>shield laws</i>)	47
Dr hab. Ryszard A. Stefański, prof. WSHiP Aktualny model postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym	65
Mgr Kamil Damaziak, absolwent WSHiP Zlecenie oskarżycielowi publicznemu przez sąd czynności dowodowych w toku rozprawy	93
Mgr Marcin Cetnarowicz, doktorant UAM w Poznaniu Zasady współżycia społecznego a dobre obyczaje	111
Mgr Magdalena Słok, doktorantka UW Uczestnictwo Unii Europejskiej w instytucjach międzynarodowych – implikacje dla bezpieczeństwa międzynarodowego	126

G L O S Y

Dr hab. Stanisław Hoc, prof. nadzw. WSHiP

Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów SN
z dnia 26 kwietnia 2007 r. – I KZP 6/07 142

Dr Jacek Kosonoga, adiunkt WSHiP

Glosa do postanowienia SN z dnia 4 kwietnia 2006 r.
– III KK 297/05 150

R E C E N Z J E

Joanna D. Sieńczyło-Chlabicz: Naruszenie prywatności osób publicznych
przez prasę. Analiza cywilnoprawna, Zakamycze 2006, s. 621
rec. Weronika Szulepa-Kopińska, doktorantka WSHiP 156

Z Ż Y C I A U C Z E L N I

Mgr Ewelina Milan, WSHiP

Kalejdoskop wydarzeń

JACEK SOB CZAK



SWOBODA WYPOWIEDZI W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W STRASBURGU CZĘŚĆ I

1. Pojęcie „swoboda wypowiedzi”

Wolność prasy jest pochodną wolności myśli, z której wynika wolność przekonań. Istotnym składnikiem tej wolności są prawa do: wyrażania poglądów politycznych, kultywowania tradycji narodowych i wyznawania religii. Wolność myśli i wolność przekonań mogą znaleźć uzewnętrznienie tylko w przypadku istnienia wolności wypowiedzi. Wolność wypowiedzi to wolność prezentacji poglądów i przekonań w różnej formie, w sposób widoczny dla innych (słowem, gestem, dźwiękiem, obrazem). Treścią wolności słowa – będącego pochodną wolności wypowiedzi – jest prawo nieskrępowanego wyrażania poglądów zarówno w formie mówionej, jak i do utrwalania tych słów oraz do ich publikacji w postaci pisma odręcznego, druku, zapisu dźwiękowego oraz zapisu za pomocą dźwięku i obrazu. Wolność słowa mieści w sobie prawo wyboru formy słowa, środka ekspresji i audytorium (odbiorców). Wybór audytorium (odbiorców) w znacznej mierze uzależniony jest od doboru środka ekspresji. W tekstach aktów normatywnych, zwłaszcza w konstytucjach, częstokroć wymienia się wolność słowa obok wolności prasy, co prowadzi niektórych badaczy do błędnego wniosku, iż są to wolności sobie przeciwstawne. W istocie rzeczy, wolność prasy jest możliwa jedynie wówczas, gdy zagwarantowana jest wolność słowa i wypowiedzi. Wolność prasy możliwa jest w pełnym zakresie tylko w razie rzeczywistego istnienia wolności: myśli, przekonań, wypowiedzi, słowa, informacji, publikacji. Właśnie w wolności prasy te, wymienione wyżej, pojęcia znajdują odbicie i ucieleśnienie¹.

Z będących w użyciu wyżej wymienionych terminów najwęższym wydaje się „wolność myśli”, czyli wolność posiadania poglądów na najrozmaitsze przejawy życia biologicznego i społecznego. Szerszy zakres posiada niewątpliwie określenie

¹ J. Sobczak, *Polskie prawo prasowe*, Poznań 1993, s. 39–42; tenże, *Prawo prasowe. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2000, s. 153; L. Wiśniewski, *Wolność słowa i druku*, (w:) *Prawa człowieka. Model prawny*, (red.) R. Wieruszewski, Wrocław 1991, s. 679 i n.

„wolność wypowiedzi”, pod którym rozumie się zwykle możliwość wyrażania w wybranej formie, werbalnej bądź niewerbalnej, myśli i poglądów. Czasem „wolność wypowiedzi” rozumiana jest nieco szerzej, nie tylko jako swoboda rozpowszechniania informacji i poglądów wszelkiego rodzaju bez względu na granice, i to słowem, pismem, drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakikolwiek inny sposób, według własnego wyboru, lecz także jako możliwość poszukiwania i otrzymywania informacji. Tak właśnie „wolność wypowiedzi” definiują zarówno Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (art. 19) i Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 10). W tej sytuacji „wolność słowa” wydaje się częścią „wolności wypowiedzi”, gdyż odnosi się do wypowiedzi w formie werbalnej².

W niektórych ujęciach wolność słowa jest identyfikowana z wolnością wypowiedzi. Twierdzi się, że treścią jej jest swoboda wyboru formy komunikowania i kręgu odbiorców³. Przyznać jednak należy, iż w niektórych ujęciach „wolność słowa” i „wolność wypowiedzi” to określenia synonimiczne. „Wolność wypowiedzi” bywa też utożsamiana z „wolnością ekspresji”. To ostatnie pojęcie wywodzi się wprost z angielskiego i francuskiego tekstu Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w których użyto terminów: *freedom of expression* i *liberté d’expression*, przełożonych w obowiązującym tekście europejskiej Konwencji jako „wolność wyrażania opinii (...) posiadania poglądów, otrzymywania i przekazywania informacji i idei”.

W literaturze wyraża się niekiedy pogląd, że „wolność ekspresji” jest pojęciem szerszym od „wolności wypowiedzi”, gdyż swoim zakresem możliwość decydowania o tym, w jaki sposób podmiot uzewnętrznia swoje przekonania, pozwala na wybór formy wypowiedzi, w tym również na wybór odbiorcy, a co za tym idzie – na swobodę publikacji, która może być realizowana w różnych postaciach i formach⁴. Wspomniane wątpliwości i zastrzeżenia nie mają jednak większego znaczenia, zważywszy, iż Polskę – jako stronę Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – wiążą teksty oryginalne⁵.

² Zob. L. Wiśniewski, *Wolność słowa i druku*, (w:) *Prawa człowieka. Model prawny*, (red.) R. Wieruszewski, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 680–714; tenże, *Wolność słowa i druku*, „Studia Prawnicze” 1987, z. 3–4, s. 3 i n.

³ Z. Cybichowski, *Encyklopedia podręczna prawa publicznego*, Warszawa 1929, s. 677; tenże, *Polskie prawo państwowe, na tle uwag z dziedziny nauki o państwie i porównawczego prawa państwowego*, Warszawa 1925, s. 149.

⁴ Zob. M. Szulczewski, *Prawne formy działalności prasy w państwie współczesnym*, Warszawa 1962, s. 19–20; A. Młynarska-Sobaczewska, *Wolność informacji w prasie*, Toruń 2003, s. 43–45.

⁵ Zob. L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 3, s. 11–12; M.A. Nowicki, *Swoboda wypowiedzi. Standardy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – wybrane zagadnienia*, (w:) *Obywatel, jego wolności i prawa. Rzecznik Praw Obywatelskich 1988–1998*, Warszawa 1998, s. 111 i n.

2. Wolność wypowiedzi w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

W Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w art. 9 ust. 1 stwierdzono wyraźnie: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne”. W art. 10 tejże Konwencji postanowiono: „1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz politycznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa państw do poddania procedurze zezwoleń przedsięwzięciom radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych. 2. Korzystanie z tych wolności jako pociągające za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym, i w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej”. W myśl art. 10 Konwencji, wolność wypowiedzi przysługuje każdemu, a więc zarówno osobom prawnym, jak i jednostkom nieposiadającym takowej osobowości, i wreszcie osobom fizycznym⁶. W literaturze zwrócono jednak uwagę, iż tekst art. 10 *Konwencji* promulgowany w Dzienniku Ustaw nie jest dokładny. W polskiej literaturze dość jednoznacznie podkreśla się, że użyte w tłumaczeniu polskim sformułowanie, iż każdy ma „prawo do wolności wyrażania opinii”, niezbyt ściśle oddaje oryginalną treść: *freedom of expression* i *iberté d'expression*. Tak więc w art. 10 ust. 1 Konwencji należało posłużyć się terminem „swoboda wypowiedzi”, a nie „wolność wyrażania opinii”. W istocie rzeczy, opinia ma charakter pisemny lub werbalny, przy czym nie każda wypowiedź jest opinią. W praktyce Europejski Trybunał Praw Człowieka stosujący Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności odnosi treść art. 10 nie tylko do wypowiedzi słownych, tekstów drukowanych, przekazów radiowych i telewizyjnych, lecz także do dzieł malarskich, rzeźb i reklam. W Polsce najpierw w publicystyce, a potem w języku prawniczym i judykaturze pojawił się termin „wolność ekspresji”. Wydaje się, że posługujący się nim są przekonani, że precyzyjniej niż „wolność wypowiedzi” oddaje on treść art. 10 Europejskiej Konwencji. Podobnie zamiast słów „przewidziane przez ustawę” należało uciec się do określenia „przewidziane przez prawo”. Wynika to wyraźnie z treści orzeczenia Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii, w którym zwrócono uwagę, że słowo

⁶ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, (w:) *Wokół Konwencji Europejskiej*, M.A. Nowicki, Warszawa 1992, s. 173–174.

„ustawę” (art. 10 ust. 2 Konwencji, ang. *law*) w sformułowaniu „przewidziane przez ustawę” (ang. *prescribed by law*) odnosi się nie tylko do prawa stanowionego, ale także do prawa zwyczajowego. Ze sformułowania „przewidziane przez ustawę” (ang. *prescribed by law* – „przewidziane przez prawo”) płyną dwa wymogi. Po pierwsze, norma prawna musi być właściwie stosowalna: obywatel musi mieć możliwość odczytania właściwego wskazania płynącego z normy w przypadku stosowania danych zasad prawnych w konkretnej sprawie. Po drugie, norma nie może zostać uznana za „ustawę” (ang. *law* – prawo), jeżeli nie jest sformułowana dostatecznie precyzyjnie, aby umożliwić obywatelowi dostosowania swojego zachowania: musi on mieć możliwość – w razie potrzeby przy odpowiedniej poradzie – przewidzieć, do stopnia racjonalnego w konkretnych okolicznościach, konsekwencje, jakimi skutkuje dane zachowanie. Konsekwencje te nie muszą być przewidywalne z absolutną pewnością: doświadczenie wskazuje, że to niemożliwe⁷.

3. Swoboda wypowiedzi a cenzura prewencyjna

W doktrynie dość jednoznacznie wyraża się pogląd, że zarówno z brzmienia Międzynarodowego Paktu, jak i Konwencji Europejskiej wynika zakaz cenzury prewencyjnej⁸. Przeczy temu jednoznacznie i stanowczo orzecznictwo Trybunału w Strasburgu. W sprawie Association „Ekin” przeciwko Francji Trybunał stwierdził, że art. 10 Konwencji nie zakazuje cenzury prewencyjnej publikacji. Potwierdza to – zdaniem Trybunału – użycie nie tylko sformułowań „warunki”, „ograniczenia” oraz „zapobieżenie”, które pojawiają się w tym przepisie, lecz także dotychczasowa linia orzecznicza Trybunału. Z drugiej strony niebezpieczeństwa związane z uprzednimi ograniczeniami, takimi jak cenzura prewencyjna wymagają jak najbardziej szczegółowej kontroli ze strony Trybunału. Jest tak zwłaszcza w odniesieniu do prasy, jako iż aktualne wiadomości z natury rzeczy są ulotne i opóźnienie ich publikacji, nawet na krótki okres czasu, może pozbawić je wartości i zainteresowania. Niebezpieczeństwo to odnosi się także do publikacji innych niż czasopisma, które zajmują się aktualnościami⁹.

⁷ Orzeczenie z 26 kwietnia 1979 r., A. 30, skarga nr 6538/ 74; *Europejski Trybunał Praw Człowieka – Orzecznictwo*, t. 2 *Prawo do życia i inne prawa*, oprac. M.A. Nowicki, Zakamycze 2002, s. 968–977; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału w Strasburgu*, wyd. III, Kraków 2006, s. 46–63; Odnośnie braku precyzji w tłumaczeniu tekstu ogłoszonego w Dzienniku Ustaw zob. L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 3, s. 11–12; P. Hofmański, *Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, (w:) *Standardy prawne Rady Europy. Tekst i komentarze. Prawo karne*, Warszawa 1997, s. 103; M.A. Nowicki, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 111; tenże, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999, s. 404.

⁸ Zob. M. Nowak, *UNO – Pakt über burgerliche und politische Rechte. CCPR – Komentarz*, Kehl-Strasbourg-Airlington 1989, s. 370; L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi...*, op. cit., s. 12.

⁹ Zob. Association „Ekin” przeciwko Francji, orzeczenie z 17 lipca 2001, skarga nr 39288/98, zob. M.A. Nowicki (oprac.), *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze 2005, s. 1052–1056; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 73–83.

4. Charakter wolności wypowiedzi

W literaturze zauważa się, że deklarowana w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wolność wypowiedzi, jakkolwiek zgodna z liberalną koncepcją prasy, nie ma jednak charakteru absolutnego i doznaje istotnych ograniczeń stypizowanych w art. 10 ust. 2 Konwencji, a więc ma charakter normy względnie wiążącej. Podkreśla się także, że dyspozycja art. 10 Konwencji nie uwzględnia w sposób bezpośredni ani wolności prasy, ani swobody poszukiwań i wolności w dostępie do informacji¹⁰.

Komentujący treść art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, regulującego wolność prasy często zwracali uwagę na fakt, iż pełna jest lakonicznych sformułowań, w wielu momentach dość niejasna, i jako taka w praktyce nie rozwiązuje wielu istotnych problemów. Niejasności te są obiektem sporów i dyskusji, którym towarzyszy wnikliwsza analiza treści tego artykułu¹¹. Nie negując tego, iż treść art. 10 Europejskiej Konwencji nie daje wprost odpowiedzi na wiele wątpliwości, jakie mogą powstać, i powstają w praktyce, należy pamiętać, iż akt prawny nie może być zbyt kazuistyczny, a cechować się winien pewnym stopniem ogólności, pozwalającym na wykładnię jego treści na tle rozmaitych stanów faktycznych. Odnotować jednak należy, iż w doktrynie wymienia się całą listę problemów, których rozwiązanie pozostawiono wykładni Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zaliczono do nich bardzo istotne pytanie: czy Europejska Konwencja w jednakowy sposób traktuje ingerencje dokonane ze względu na każde z chronionych dóbr, czy też różnicuje standardy oraz czy tak samo należy traktować ograniczenia swobody wypowiedzi wprowadzone w celu ochrony integralności terytorialnej państwa, jak i te, które chronią moralność. Wykładni Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pozostawiono także problem, czy art. 10 Europejskiej Konwencji stoi wyłącznie na straży swobody dyskusji politycznej czy też chroni także inne formy wypowiedzi, na przykład artystyczne bądź komercyjne, a jeśli tak, to czy zakres ochrony wszystkich tych form jest jednakowy. Inne zagadnienia pozostawione orzecznictwu Europejskiego Trybunału to: kwestia możliwości ograniczania przez państwo głoszenia skrajnych poglądów politycznych o charakterze rasistowskim, faszystowskim, komunistycznym, praw dziennikarza do nieujawniania źródeł informacji, zasad sprawozdawczości sądowej, ochrony tajemnicy, wreszcie sprawy związane z istnieniem monopolów środków przekazu¹².

Dokonując wykładni art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Trybunał stwierdził, iż mechanizm ochronny ustanowiony przez Konwencję jest posiłkowy

¹⁰ Zob. R. Bartoszcze, *Gwarancje wypowiedzi w Europie Zachodniej*, Kraków 1995, s. 40.

¹¹ Zob. I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, wyd. III, Kraków 2006, s. 19.

¹² Katalog zagadnień pozostawionych Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka formułuje I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 19–20.

w stosunku do krajowych systemów ochrony praw człowieka. Zauważył, iż w pierwszej kolejności państwa-strony powinny być gwarantem przestrzegania praw i wolności zawartych w Konwencji. Instytucje Konwencji mają wkład w tę ochronę, ale czynią to jedynie w postępowaniu spornym i po tym, jak wszystkie krajowe instrumenty prawne zostaną wykorzystane. Zastanawiając się nad treścią art. 10 ust. 2 Konwencji, w którym stwierdzono, iż korzystanie z wolności do wyrażania opinii „może podlegać takim wymogom formalnym (...), jakie są przewidziane przez ustawę (...) ze względu na konieczność zapobiegania zakłóceniu porządku lub przestępstwu”, Trybunał dokonał wykładni pojęcia „konieczność”, uznając, że w rozumieniu art. 10 ust. 2 Konwencji nie jest ono synonimem słowa „niezbędny”, ale nie jest również tak elastyczne jak sformułowania: „dopuszczalny”, „typowy”, „uzasadniony”, „pożądany”, które można znaleźć w tekście Konwencji. Wstępne ustalenie tejże „konieczności” należy do władz ustawodawczych i sądowniczych poszczególnych krajów. Trybunał jest jednak uprawniony do oceny, czy dopuszczalne w świetle art. 10 ust. 2 Konwencji „ograniczenie” lub „sankcje” dają się pogodzić z obowiązkiem ochrony swobody wypowiedzi. Kontrola ta dotyczy zarówno celu podjętych środków, jak i ich „konieczności”. Obejmuje nie tylko ustawodawstwo, lecz także decyzje administracyjne, a nawet orzeczenia sądowe. Swoboda wypowiedzi jest, jak stwierdził Trybunał, jednym z filarów demokratycznego społeczeństwa, warunkiem jego rozwoju i podstawą samorealizacji jednostki. Nie jest ona jednak nieograniczona. Zdaniem Trybunału, swoboda wypowiedzi nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz odnosi się w równym stopniu do takich, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie, lub jakiejś części społeczeństwa. Stwierdzenie to Trybunał powtarza wielokrotnie, jak przysłowiową mantrę. W orzeczeniu w sprawie Müller i inni przeciwko Szwajcarii uzupełnił je stwierdzeniem, że nieograniczenie informacji do nieszkodliwych lub obojętnych jest spełnieniem wymogów pluralizmu i tolerancji, bez których demokracja nie istnieje, zauważając jednocześnie, iż swoboda wypowiedzi jest jednym z filarów demokratycznego społeczeństwa, warunkiem jego rozwoju i możliwości samorealizacji jednostki¹³.

5. Swoboda wypowiedzi jako cecha demokratycznego społeczeństwa

W optyce Trybunału swoboda wypowiedzi stanowi jeden z zasadniczych filarów demokratycznego społeczeństwa i jeden z podstawowych warunków jego postępu, jak również rozwoju każdej osoby. Ograniczenie swobody wypowiedzi możliwe jest jedynie wtedy, gdy jest to „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”.

¹³ Zob. Müller i inni przeciwko Szwajcarii, orzeczenie z 24 maja 1998 r.; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 453–463.

czeństwie”. Trybunał nie wyjaśnia jednak, jakie są cechy demokratycznego społeczeństwa, pozostawiając tę kwestię doktrynie. Mówiąc o państwie demokratycznym czy o demokratycznym państwie prawnym, mniej lub bardziej świadomie chciano rozumieć pod tym określeniem socjalne państwo prawa, rozmyślnie lub przypadkowo nawiązując do rozwiązań niemieckich. Nikt oczywiście przy tej okazji nie chciał pamiętać, że w doktrynie niemieckiej spory co do normatywnego charakteru socjalnego państwa prawa trwają praktycznie po dzień dzisiejszy i chyba nigdy nie zostaną rozwiązane, aczkolwiek trzeba przyznać, że niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny nie widzi kolizyjności pojęć „socjalny” i „prawny” w określeniu „socjalne państwo prawne”.¹⁴

Państwo demokratyczne to nie tylko państwo, w którym sprawnie działają wszystkie jego organy, a prawo jest przestrzegane zarówno przez nie, jak i przez obywateli. Jest to niewątpliwie państwo praworządne, którego cechą jest zasada podziału władzy. Podkreśla się zwykle, że u podstaw demokratycznego państwa prawnego leży zasada zaufania obywateli do prawa, które powinno ucieleśniać określony system wartości akceptowanych przez społeczeństwo, wiążąc w ten sposób władzę państwową. Państwo takowe ma służyć dalekosiędnym celom społecznym, mającym wszakże oparcie i uzasadnienie w wartościach społecznie akceptowanych. Obywatele, będąc równi wobec prawa, winni w takim państwie cieszyć się gwarancjami szerokiej ochrony prawnej, sprawowanej przez niezawisłe sądy, w ramach ściśle określonych przepisami prawa procesowego. Istnieć też musi system odpowiedzialności funkcjonariuszy państwowych. W doktrynie, zwłaszcza niemieckiej, zauważa się, że do zasad państwa prawnego zalicza się proporcjonalność w zakresie środków i celów, przewidywalność i obliczalność państwowej ingerencji. Żadna z władz w demokratycznym państwie prawnym ani żadna z instytucji w nim istniejących nie może traktować państwa jako narzędzia do osiągania celów, ale jako miarę własnego postępowania. Innymi słowy, demokratyczne państwo prawne to państwo, w którym istnieje autonomiczny względem niego system prawa, oparty na konstytucji, stanowiony w demokratycznym procesie, zaopatrzone w gwarancję przestrzegania i stosowania prawa, którego normy charakteryzują się tożsamością lub daleko idącą zbieżnością z systemem wartości powszechnie akceptowanym. W państwie tym zasięg celów, których realizacja jest dopuszczalna przez zasięg prawa, ograniczona jest przez reguły i zasady praworządności regulujące zakres instrumentalno-

¹⁴ Zob. E. Menzel, *Die Socialstaatlichkeit als Verfassungsprinzip der Bundesrepublik*, (w:) *Der bürgerliche Rechtsstaat*, Frankfurt am Main 1978, Band 2; P. Kunig, *Rechtstaatprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1977; J. Müller-Vollbeh, *Der soziale Rechtsstaat im System des Grundgesetzes*, „JuristenZeitung“ 1984, z. 2. Analizę sporów w literaturze niemieckiej przedstawiają: J. Burska-Cieślak, *Geneza pojęcia socjalnego państwa prawnego*, (w:) *Państwo, Ustrój, Konstytucja*, Lublin 1991, s. 27 i n.; W. Góralski, *Koncepcja państwa społecznego w teorii i praktyce konstytucyjnej RFN*, „Przegląd Zachodni” 1976, nr 2; R. Radwański, *Konstytucyjna ochrona „demokratycznego, socjalnego i prawnego” ustroju RFN przed zagrożeniem wewnętrznym*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1973, nr 3; M. Smolak, *Między koncepcją państwa socjalnego a koncepcją Rechtsstaat*, (w:) *Polskie dyskusje o państwie prawa*, (red.) S. Wronkowska, Warszawa 1995.

ści państwa¹⁵. Normy określające podstawy funkcjonowania instytucji publicznych nie mogą być więc odczytywane, rozumiane, wykładane i stosowane bez odniesienia do aksjologii państwa demokratycznego. Naruszenie wspomnianego systemu wartości tym samym powinno być postrzegane jako naruszenie zasad państwa prawa. Rodzi to z natury rzeczy pytanie, czy wspomniany system aksjologiczny może być ukształtowany dowolnie czy też jest on stały i niezmienny dla każdego realnie istniejącego państwa, chcącego uchodzić za demokratyczne państwo prawa¹⁶.

Demokratyczne państwo prawa to państwo, w którym każda jednostka, a nie tylko obywatel lub niektóre kategorie obywateli mogą korzystać z praw i wolności, na straży których stoi państwo ze swoim aparatem. Jest to państwo, w którym każda mieszkająca w nim jednostka – a przede wszystkim obywatele (zwłaszcza ci, którzy posiadają zdolność do czynności prawnych i cieszący się pełnią praw) – czuje się odpowiedzialna za państwo. Reguły demokratycznego państwa prawnego w sensie materialnym zdają się nie ulegać wątpliwości. Należą do nich sprawiedliwość jurydyczna i społeczna, wolność oparta o ustawę zasadniczą, równość wobec prawa i oparcie kreacji organów o demokratyczne wybory, przy zagwarantowanym pluralizmie politycznym. Dodać do tego należy często niezauważany w praktyce wymóg wolności środków społecznego przekazu, tolerancji religijnej, wolności kreacji artystycznej i badań naukowych. W znaczeniu formalnym, pojęcie państwa prawa oznacza, że działalność organów państwa opiera się na przepisach prawa (zasada legalności) oraz na podziale władz i ich wzajemnym hamowaniu się, a także zagwarantowaniu tego, iż ingerencja w sferę praw jednostki będzie możliwa tylko na mocy ustawy (państwo prawne w ujęciu materialnym realizuje określone wymagania treściowe i gwarantuje je poprzez związanie ustawodawcy normami konstytucyjnymi oraz regulacją praw i wolności obywatelskich¹⁷.

¹⁵ R. Herzog, *Kommentar zur Art. 20 des GG*, (Lft. 18, September 1980), (w:) *Grundgesetz. Kommentar*, R. Maunz, G. Düring, R. Herzog, R. Scholtz, München 1993, s. 264–265; E. Schmidt-Assmann, *Der Rechtsstaat*, (w:) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, (red.) J. Isensee, P. Kirchof, Heidelberg 1987, s. 997.

¹⁶ W kwestii pojęcia „demokratyczne społeczeństwo” w międzynarodowym systemie praw człowieka: W. Berka, *Die Gesetzesverhalte der Europäischen Menschenrechtskonvention*, *Osterreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1986, s. 71 i n., w szczególności s. 91–98; O. Garibaldi, *On the Ideological Content of Human Rights Instruments: The Clause „in a Democratic Society”*, (w:) *Contemporary Issues in International Law. Essays in Honor of Louis B. Sohn*, (red.) Buengertal, Kehl–Strasburg–Arlington 1984, passim; Ph.T. Vegleris, *Valeur et signification de la clause „dan une societ e d emocratique” dans la convention europe ene droits de l’homme*, „Revue des Droits de l’Homme” 1968, s. 219–241. W kwestii „społeczeństwa obywatelskiego”: zob. A.B. Seligman, *Komentarze o społeczeństwie obywatelskim i obywatelskiej cnotcie w ostatniej dekadzie XX wieku*, (w:) *Ani książę, ani kupiec: – obywatel*, wybór tekstów i wstęp: J. Szacki, Kraków 1997, s. 195–198; B. Geremek, *Społeczeństwo obywatelskie i współczesność*, (w:) *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, Kraków 1994, s. 237; P. Ogrodzkiński, *Pięć tekstów o społeczeństwie obywatelskim*, Warszawa 1991, s. 70.

¹⁷ M. Wyrzykowski, *Przepisy utrzymane w mocy. Przepisy konstytucyjne utrzymane w mocy przez art. 77 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992*, (w:) *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, (red.) L. Garlicki, Warszawa 1995; komentarz do art. 1, s. 5. W kwestii państwa prawa w znaczeniu materialnym: K. Stern, *Das Staatsrecht der BRD*, t. I, München 1994, s. 775. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw konstytucyjnych*, Zakamycze 2004, s. 177.

6. Warunki ograniczenia swobody wypowiedzi

Ograniczenie swobody wypowiedzi ma być nie tylko konieczne, lecz poparte istnieniem pilnej potrzeby społecznej. Innymi słowy, racje przemawiające za ograniczeniem muszą być istotne i wystarczające (*relevant and sufficient – pertinents et suffisants*). Oznacza to między innymi, że każdy „wymóg formalny”, „warunek”, „ograniczenie” lub „sankcje” muszą być proporcjonalne do uprawnionego celu. Krajowe organy decydując o dokonaniu ingerencji dysponują przy tym marginesem swobody, który jednak powiązany musi być ze standardami europejskimi. W tym marginesie swobody mieszczą się oceny moralne, w zakresie których wystąpić mogą poważne różnice, jako że zdaniem Trybunału, nie ma jednego wspólnego dla krajów Rady Europy standardu moralności¹⁸. Przy tej okazji Europejski Trybunał stwierdził, że zbadanie, czy ingerencja w treść przekazu jest faktycznie uzasadniona racjami wskazanymi przez *Europejską Konwencję* spoczywa, zasadniczo, na odpowiednich instytucjach krajów członkowskich. Przy dokonywaniu takiej oceny muszą one uwzględniać lokalną specyfikę, zwłaszcza jeśli chodzi o wskazania z zakresu moralności. W uzasadnieniu orzeczenia stwierdzono, że nie jest możliwe znalezienie w prawach państw będących członkami Europejskiej Konwencji jednolitej koncepcji moralności, podkreślając, iż rozumienie moralności, przyjęte przez poszczególne państwa, różni się w czasie i przestrzeni i charakteryzuje się szybką i daleko sięgającą ewolucją poglądów. Zaznaczono także, że ingerencja w swobodę wypowiedzi jest dopuszczalna jedynie w przypadku istnienia „pilnej potrzeby społecznej” oraz wówczas, gdy przemawiają za ingerencją „istotne i wystarczające oraz dostateczne racje”. Podkreślono także, że relacje między użytym środkiem i uprawnionym celem ingerencji muszą być proporcjonalne.

Trybunał stwierdził, że prasa odgrywa istotną rolę w demokratycznym społeczeństwie. Rolę tę określał jako funkcję „publicznego strażnika” (*public watchdog*)¹⁹. Prasa nie może jednak przekroczyć pewnych granic, zwłaszcza dotyczących ochrony dobrego imienia i praw innych osób oraz potrzeby zapobieżenia ujawnieniu informacji tajnych. Jej obowiązkiem jest jednak rozpowszechnianie informacji i idei na temat wszystkich kwestii publicznie ważnych. Swoboda dziennikarska zezwala również według Trybunału na pewną przesadę lub nawet prowokację. Konieczność

¹⁸ Zob. Handiside przeciwko Wielkiej Brytanii, orzeczenie z 7 grudnia 1976 r.; A 24; M.A. Nowicki, *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1997, s. 323 i n.; zob. także *Europejski Trybunał Praw Człowieka – Orzecznictwo...*, op. cit., s. 962–968; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 31–45; Stanowisko to podzielił Europejski Trybunał w sprawie Fressoz i Roire przeciwko Francji; Raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 13 stycznia 1998 r., skarga nr 29183/95; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 445–452.

¹⁹ Zob. Bergens Tidende i inni przeciwko Norwegii, orzeczenie z 2 maja 2000 r., skarga nr 26132/95; *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1022–1028; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 309–321; Vides Aizsardzības Klubs przeciwko Łotwie, orzeczenie z 27 maja 2004 r., skarga nr 57829/00, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1118–1121.

każdej restrykcji swobody wypowiedzi musi być przekonująco uzasadniona²⁰. W orzeczeniu wydanym w sprawie Fressoz i Roire przeciwko Francji z dnia 21 stycznia 1999 r. Trybunał przypomniał, iż prasa ma zadanie przekazywania informacji i idei na temat spraw publicznie ważnych, a społeczeństwo ma prawo je otrzymywać. Na osobach korzystających ze swobody wypowiedzi, w tym na dziennikarzach, ciąży obowiązek i odpowiedzialność, a ich zakres jest uzależniony od sytuacji oraz środków technicznych, którymi się posługują. W uzasadnieniu orzeczenia zauważono, że w pewnych sytuacjach interes publiczny może uzasadniać ujawnienie przez prasę informacji o poufnym charakterze. Przy ocenie każdego z takich przypadków należy brać pod uwagę: czy informacja dotyczy sprawy, która ma publiczne znaczenie i budzi zainteresowanie społeczeństwa, a także to, kogo wiadomość dotyczy (osoby pełniące funkcje publiczne czy prywatne), jakie były intencje dziennikarzy oraz ich sposób działania (czy działali w dobrej wierze na podstawie sprawdzonych danych i w zgodzie z zasadami zawodowej etyki). Podkreślono także, iż inaczej należy podchodzić do informacji ściśle strzeżonych, a inaczej do wiadomości, które przestały być poufne lub były dostępne w inny sposób. Za niezgodne z *Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* jednoznacznie uznano w orzeczeniu ograniczenia dotyczące formy ujawnienia informacji, której treść mogła być legalnie dostępna. Warto przypomnieć, że sprawa Fressoz i Roire przeciwko Francji dotyczyła ujawnienia przez dziennikarzy wysokości zarobków dyrektora fabryki. W treści uzasadnienia Trybunał zauważył, że nie został przekonany, aby informacja o zarobkach nie miała publicznego znaczenia, tym bardziej że do publikacji orzeczenia o zarobkach dyrektora doszło w czasie sporu pracowniczego szeroko relacjonowanego przez środki przekazu – a więc w trakcie debaty publicznej. Zdaniem Trybunału zachowanie poufności w sprawach skarbowych było niewątpliwie celem godnym ochrony. Reprodukacja kopii zeznań podatkowych uwiarygodniająca treść publikacji była zdaniem Trybunału legalna. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał podkreślił, iż *Konwencja* chroni prawo dziennikarzy do ujawniania informacji o sprawach stanowiących przedmiot powszechnego zainteresowania pod warunkiem, że działają w dobrej wierze, dostarczają wiarygodnych i precyzyjnych wiadomości, które mają potwierdzenie w faktach oraz postępują z etyką dziennikarską. Tak więc, zdaniem Trybunału, w pewnych sytuacjach interes publiczny może uzasadniać ujawnienie przez prasę informacji o poufnym charakterze. Musi być to jednak informacja dotycząca sprawy, która ma publiczne znaczenie i budzi zainteresowanie społeczeństwa. Inaczej należy przy tym traktować informacje, które mają charakter ściśle strzeżony a inaczej te, które przestały być poufne bądź stały się dostępne w inny sposób²¹.

²⁰ Zob. Fressoz i Roire przeciwko Francji, orzeczenie z 21 stycznia 1999 r. skarga nr 29183/95, s. 958–965; M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Przegląd orzecznictwa*, „Palestra” 1999, nr 5–6, s. 107–108; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 445–452.

²¹ Zob. Fressoz i Roire przeciwko Francji, skarga nr 29183/95; *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 958–965; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 445–452.

Trybunał jednoznacznie stwierdził, że art. 10 ust. 2 Konwencji pozostawia niewiele miejsca na ograniczanie wypowiedzi politycznych lub debaty o ważnych sprawach publicznych. Zauważył, że wydawca nie musi identyfikować się z opiniami zawartymi w publikowanych utworach, zapewniając jednak autorom możliwość przekazu ich myśli „uczestniczy w korzystaniu ze swobody wypowiedzi”. Właściwe organa państwowe – jak podkreślił Trybunał – gwarantując porządek publiczny, mają swobodę podejmowania środków nawet o charakterze prawnym, mających na celu odpowiednią i pozbawioną przesady reakcję w razie stwierdzenia łamania prawa. W trakcie podżegania do przemocy wobec jednostki, urzędnika bądź grupy społecznej, władze mają większą swobodę przy ocenie potrzeby ingerencji. Trybunał zauważył, że w systemie demokratycznym działania bądź zaniechania władz muszą być poddane ścisłej kontroli nie tylko ciał ustawodawczych, bądź sądów, ale także opinii publicznej. Trybunał podkreślił, że w czasie walk wewnętrznych państwo nie może wprowadzać nadmiernych ograniczeń w zakresie wolności słowa, gdyż obywatele mają prawo poznać całą gamę poglądów, nawet związanych z dążeniami separatystycznymi i pochodzącymi od organizacji uznanych za nielegalne. Warunkiem jest jednak to, aby nie było w nich wezwań do walki zbrojnej i przemocy. Trybunał podniósł, że *Konwencja* stojąc na straży wolności słowa zasadniczo wymaga od państw jedynie powstrzymania się od ingerencji w sferę objętą wolnością słowa. W pewnych jednak przypadkach władze zobowiązane są do podjęcia aktywnych działań służących skutecznemu zagwarantowaniu swobody wypowiedzi. Obowiązek taki istnieje w szczególności wówczas, gdy dochodzi do fizycznych ataków na dziennikarzy, kolporterów, wydawców. W takiej sytuacji państwo ma nie tylko prawo, ale obowiązek zapewnić zagrożonym ochronę oraz przeprowadzić postępowanie zmierzające do ukarania sprawców²². Warto zwrócić uwagę na fakt, iż Trybunał aprobuje odpowiedzialność wydawcy, za treści opublikowane np. w książce, co bywa kwestionowane w polskiej publicystyce – aczkolwiek w konkretnej sprawie doszedł do przekonania, iż ściganie wydawcy naruszało art. 10 Konwencji.

Konsternację niewątpliwie musi wywołać sformułowana przez Trybunał teza, iż art. 10 Konwencji nie zakazuje cenzury prewencyjnej. Stwierdzając to Trybunał jednak zauważył, że cenzura ta jest tak groźna, iż wymaga od Trybunału najbardziej skrupulatnej kontroli, zwłaszcza w odniesieniu do prasy. Trybunał podkreślił, że informacja jest dobrem szybko tracącym znaczenie i opóźnienie jej publikacji, nawet na krótko, rodzi ryzyko pozbawienia jej wartości i zainteresowania. Tak więc cenzura prewencyjna musi być ściśle reglamentowana przez prawo z jasno wytyczonymi granicami oraz zapewnieniem skutecznej ochrony prawnej jej stosowania., po to aby uniknąć ewentualnych nadużyć. Hipotetyczne zakazy publikacji winny odpowiadać pilnej potrzebie społecznej i być proporcjo-

²² Zob. Özgür Gündem przeciwko Turcji, orzeczenie z 28 września 1999 r., skarga nr 22479/93; *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 990–994; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 63–93.

nalne do realizowanego celu. Kryterium „konieczności” – które pozwalałoby na cenzurę prewencyjną – w rozumieniu art. 10 ust. 2 Konwencji zakłada istnienie „pilnej potrzeby społecznej”. Umawiające się państwa dysponują – jak wskazał Trybunał – pewnym marginesem uznania przy ocenie, czy potrzeba taka istnieje, lecz uznanie to idzie w parze z kontrolą europejską, obejmującą zarówno ustawodawstwo, jak i decyzje stosujące ustawy, włącznie z decyzjami wydanymi przez niezawisły sąd. Trybunał jest więc uprawniony do wydania ostatecznego orzeczenia co do tego, czy „ograniczenie” daje się pogodzić z wolnością wyrażania opinii, tak jak jest ona chroniona przez art. 10.

Zadaniem Trybunału w trakcie sprawowania swojej funkcji kontrolnej – jak podkreślono w orzeczeniu – nie jest zastąpienie organów władzy krajowej, lecz raczej kontrola co do zgodności z art. 10 decyzji, które organy te podjęły w ramach przyznanej im swobody uznania. Nie oznacza to, że kontrola ta jest ograniczona do oceny, czy pozwane państwo korzystało ze swobody uznania w sposób rozsądny, ostrożnie i w dobrej wierze; Trybunał musi rozpatrzyć, czy wskazana ingerencja w świetle wszystkich okoliczności sprawy była „proporcjonalna do uzasadnionego prawnie celu, który miał zostać w ten sposób osiągnięty”, oraz czy argumenty podniesione przez organy władzy krajowej, uzasadniające ograniczenie wolności wyrażania opinii, są „istotne i wystarczające”²³.

Europejski Trybunał wielokrotnie podkreślał, że art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stoi na straży nie tylko treści idei i informacji, lecz także formy, w jakiej są one przekazywane. „Obowiązki i odpowiedzialność” nakładane przez konwencję na korzystających ze swobody wypowiedzi mają zastosowanie, jak potwierdził Trybunał, także do artystów i osób eksponujących ich dzieła. W razie konieczności winni oni, organizując wystawy, podawać informacje bądź ostrzegać, że ekspozycja zawiera prace szokujące, bądź obsceniczne. Zwrócić wypada uwagę, że orzeczenie nie zapadło jednogłośnie a sędzia będący zdania odrębnego wyraził pogląd, że we współczesnym społeczeństwie nie ma potrzeby karania za wypowiedzi artystyczne, nawet jeżeli są one obraźliwe bądź szokujące, co prowadzi do wniosku o potrzebie zaakceptowania relatywizmu wartości jaki występuje w dziedzinie sztuki. Z treści tego zdania odrębnego można wywieść, że sztuka jest w swej istocie uprzywilejowaną enklawą, na której terenie nie można wprowadzać jakichkolwiek ograniczeń dla artystycznej ekspresji²⁴. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału mocno zaakcentowano, że ciężący na prasie obowiązek dostarczania informacji o sprawach posiadających publiczne znaczenie ma zastosowanie także w odniesieniu do audiowizualnych środków przekazu, które w porównaniu z prasą drukowaną „działają w sposób dużo bardziej bezpośredni i potężniejszy”, mogąc przekazywać treści niemożliwe

²³ Zob. Association „Ekin” przeciwko Francji, orzeczenie z 17 lipca 2001, skarga nr 39288/98; *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1052–1056; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 73–83.

²⁴ Zob. Müller i inni przeciwko Szwajcarii, orzeczenie z 24 maja 1998 r.; A. 133, skarga nr 10737/84; *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 994–999; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 453–463.

do pokazania przez prasę. Trybunał wskazał, iż w zależności od środka przekazu różnią się także metody zapewniające „obiektywne” i „zrównoważone” relacjonowanie. Podkreślono, że ani Europejski Trybunał, ani sądy krajowe nie mogą zastępować ocen stosowanych przez media, ani przesądzać, jaką technikę powinni wybrać dziennikarze²⁵.

Europejski Trybunał wielokrotnie zwracał uwagę na istniejące różnice między tymi wypowiedziami dziennikarzy, które odnoszą się do faktów, a więc podlegają weryfikacji bądź falsyfikacji, a tymi, w których prezentowane są oceny i opinie. Ocen i opinii, zdaniem Europejskiego Trybunału, nie da się udowodnić, a wymaganie takiego dowodu narusza swobodę wypowiedzi. Natomiast Trybunał nie zauważał początkowo, że formułowanie ocen i opinii może mieć charakter rzetelny, podbudowany faktycznie i całkowicie stronniczy²⁶. Zdaniem Europejskiego Trybunału, „sądy wartościujące, czyli opinie, nie podlegają z natury dowodowi prawdy”²⁷. Rozwijając tezę o potrzebie rozróżniania faktów od sądów wartościujących Trybunał stwierdził, że te ostatnie nie podlegają udowodnieniu. Można jednak wymagać, aby wyrażona opinia posiadała dostateczną podstawę faktyczną, gdyż bez niej dochodzi do nadużycia wolności słowa. Trybunał nie zgodził się z poglądem, iż wypowiedź staje się opinią tylko wtedy, gdy przytoczono w niej fakty, z których ta opinia wynika. Konieczny związek między sądem wartościującym i podpierającymi opinię faktami może być według Trybunału różny w zależności od okoliczności. Nie może być to jednak związek luźny, a „dostateczny”, czyli mający uzasadnione podstawy. Zdaniem Trybunału tylko bardzo poważne racje bądź pilna potrzeba społeczna może uzasadniać postawienie ochrony dóbr osobistych osoby pełniącej funkcję publiczną ponad wolność słowa. Tylko bardzo poważne racje mogą ograniczyć wolność słowa w debacie politycznej²⁸.

Dopiero w orzeczeniu dotyczącym Lubomira Feldeka, poety, pisarza i publicyisty, którego słowackie sądy skazały w związku z krytycznymi publikacjami pod adresem Dušana Slobodnika, Europejski Trybunał stwierdził, iż sąd wartościujący nie podlega wprawdzie udowodnieniu, ale można wymagać, aby wyrażona opinia posiadała dostateczną podstawę faktyczną, gdyż bez niej dochodzi do nadużycia wolności słowa. Podkreślono przy tym, że konieczny związek między sądem wartościującym i popierającymi opinię faktami jest różny w poszczególnych przypadkach i zależy od okoliczności.

W innej sprawie podkreślono, że od autora sądu wartościującego nie można wymagać, aby udowodnił jego prawdziwość. Można jednak sprawdzić, czy jego

²⁵ Jersild przeciwko Danii, orzeczenie z 23 września 1994 r., A. 298, skarga nr 15890/89; *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1064–1070; zob. także I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 204–217.

²⁶ Zob. De Hayes i Gijssels przeciwko Belgii, orzeczenie z 24 lutego 1997 r., RJD 1997–I; *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo...*, op. cit., s. 1118–1119.

²⁷ Zob. Schwabe przeciwko Austrii, orzeczenie z 28 sierpnia 1992 r., A. 242–B, skarga nr 13704/88, *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1037–1039, I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 177–185.

²⁸ Zob. Feldek przeciwko Słowacji, orzeczenie z 12 lipca 2001 r., skarga nr 29032/95; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 93–105.

opinia posiada dostateczną podstawę faktyczną, gdyż bez niej dochodzi do nadużycia wolności słowa. Nie należy przy tym dokonywać rygorystycznej interpretacji użytych słów, prowadzącej bądź do uznania, że wypowiedź jest stwierdzeniem faktów, bądź do odrzucenia przedstawionych dowodów²⁹. Rozpoznając sprawę dziennikarzy, którzy zarzucili komendantowi policji, że w toku śledztwa usunął niewygodny fragment zeznań ważnego świadka, Trybunał stwierdził, iż fakty można wykazać, natomiast prawdziwości sądów ocennych już nie. Samo żądanie wykazania wrażliwości sądów ocennych narusza swobodę opinii, która jest podstawą prawa zagwarantowanego w art. 10. Jednak ocena bez żadnego oparcia w faktach może okazać się nadużyciem. Trybunał stanowczo podkreślił, że art. 10 Konwencji nie gwarantuje całkowicie nieograniczonej swobody wypowiedzi, nawet wtedy, gdy chodzi o sprawozdanie prasowe o dużym znaczeniu. Korzystanie z tej swobody wiąże się z obowiązkami i odpowiedzialnością, która obejmuje także prasę³⁰. Przy okazji rozpoznawania tej sprawy Trybunał odniósł się do ciekawej, wcale nierzadko spotykanej metody konstruowania przekazu poprzez stawianie pozornie retorycznych pytań. Zauważył, że tak jak było w rozpoznawanej sprawie, takowe pytania w istocie rzeczy, przez swój retoryczny charakter stają się twierdzeniami, a jako takie – podlegają dowodzeniu i weryfikacji.

7. Swoboda wypowiedzi a standardy krytyki

Wypada w tym miejscu zauważyć, iż Trybunał w licznych orzeczeniach próbował określić standardy krytyki, której obiektem mogą być: politycy, osoby pełniące funkcje publiczne, sędziowie, inni urzędnicy wymiaru sprawiedliwości, wreszcie – osoby prywatne. Należy zauważyć, że zdaniem Trybunału z najszerszą krytyką muszą się liczyć politycy. W najmniejszym stopniu można poddawać krytyce osoby prywatne i – co może budzić pewne zdziwienie w warunkach polskich – także sędziów.

W odniesieniu do dziennikarzy, Trybunał stwierdził, że dopuszczalne granice krytyki wobec nich są szersze niż wobec osoby prywatnej. Dodał, że nie oznacza to jednak, że muszą tolerować dotyczące ich wypowiedzi, które wykraczają poza te granice i są z tego tytułu zamachem na ich prawa³¹. Trudno dociec czy dziennikarze powinni w tej sytuacji być traktowani tak, jak osoby pełniące funkcje publiczne, czy też tak, jak politycy. Zważywszy na sferę ich działań należałoby

²⁹ Zob. Jerusalem przeciwko Austrii, orzeczenie z 27 lutego 2001 r.; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 129.

³⁰ Zob. Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii, orzeczenie z 19 czerwca 2003 r., skarga nr 49017/99, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1083–1087, I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 247–261.

³¹ Zob. Katamadze przeciwko Gruzji, decyzja z 1 kwietnia 2006 r., skarga nr 69857/01, M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień – czerwiec 2006)*, „Palestra” 2006, nr 9–10, s. 243.

chyba opowiedzieć się za tym, aby podobnie jak politycy zmuszeni byli znosić krytykę w najszerszych granicach. Pamiętając jednak o przemożnym wpływie, jaki wywierają środki społecznego przekazu należy wątpić, aby postulat ten spotkał się z akceptacją.

Niejako do kanonu tekstów uzasadnień należy powtarzanie stwierdzeń, że swobody wypowiedzi nie można ograniczać do informacji i poglądów odbieranych przychylnie, ewentualnie postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, oraz podkreślanie, iż odnosi się ona w równym stopniu do takich, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub w części państwa. W treści uzasadnień powtarza się zwykle, iż swoboda wypowiedzi obejmuje możliwość posługiwania się przesadą, a nawet prowokacją, dodaje, że art. 10 chroni nie tylko treść wypowiedzianych idei i informacji, ale również ich formę. Należą do nich m.in. orzeczenia w sprawach: *Lingens przeciwko Austrii* (orzeczenie z 8 lipca 1986 r.)³², *Müller i inni przeciwko Szwajcarii* (orzeczenie z 24 maja 1988 r.)³³, *Oberschlick przeciwko Austrii* (orzeczenie z 23 maja 1991 r.)³⁴, *Prager i Oberschlick przeciwko Austrii* (orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r.)³⁵, *De Hayes i Gijssels przeciwko Belgii* (orzeczenie z 24 lutego 1997 r.)³⁶, *Hertel przeciwko Szwajcarii* (orzeczenie z 25 sierpnia 1998 r.)³⁷.

8. Zakres ochrony swobody wypowiedzi

Zastanawiając się nad tym, jak należy rozumieć sformułowanie „przewidziane przez prawo” w odniesieniu do „wymogów formalnych”, „warunków”, „ograniczeń” i „sankcji”, o jakich mowa w art. 10 ust. 2, Trybunał, przy okazji rozpoznawania sprawy dotyczącej zakazu publikowania przez prasę wiadomości o sprawie, której dotyczyły toczące się sprawy cywilne, stwierdził, iż prawo przewidujące „wymogi formalne”, itd. powinno być zrozumiałe i precyzyjne tak, aby obywatel mógł bez trudu zorientować się, jakie zachowanie prawodawca uważa za prawidłowe, mając możliwość przewidzenia następstw, które mogą wyniknąć z określonego zachowania. Tylko prawo może być podstawą ingerencji, o których mowa w art. 10 ust. 2 Konwencji. Pod pojęciem „prawo” Trybunał nie chce jednak rozumieć tylko prawa stanowionego, pisanego, lecz także zwrócić uwagę na treść towarzyszącego mu orzecznictwa. Prawo powinno być dostępne zainteresowanemu. Zdaniem Trybunału, absolutna ścisłość prawa jest nie tylko niemożliwa

³² Zob. *Lingens przeciwko Austrii*, orzeczenie z 8 lipca 1986 r., A. 103; *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 984–985.

³³ Zob. *Müller i inni przeciwko Szwajcarii*, orzeczenie z 24 maja 1988 r., A. 133, tamże, s. 994–999.

³⁴ *Oberschlick przeciwko Austrii* orzeczenie z 23 maja 1991 r., A. 204, tamże, s. 1026–1028.

³⁵ *Prager i Oberschlick przeciwko Austrii*, orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., tamże, s. 1077–1081.

³⁶ *De Hayes i Gijssels przeciwko Belgii*, orzeczenie z 24 lutego 1997 r., RDJ 1997 r., tamże, s. 1118–1123.

³⁷ *Hertel przeciwko Szwajcarii*, orzeczenie z 25 sierpnia 1998 r., RDJ 1998–VI, tamże, s. 1164–1169.

do osiągnięcia, lecz także niepożądana, gdyż niesie ze sobą sztywność reguł, które „nie nadążają” za skomplikowaną i zmieniającą się rzeczywistością. Dostrzegając konflikt między ust. 1 a ust. 2 art. 10 Trybunał stwierdził, że nie jest to konflikt równorzędnych wartości. Jedną z nich jest swoboda wypowiedzi, drugą – potrzeba ograniczenia tej swobody. Pierwsza z nich – tj. swoboda wypowiedzi – ma znaczenie dominujące. Wynika z tego, że organy stosujące prawo (w tym także sądy) dokonując lub akceptując ograniczenie wolności wypowiedzi, nie mogą ograniczać się do wskazania, iż Konwencja przewiduje taką możliwość bądź do zauważenia, że wolność wypowiedzi nie ma charakteru absolutnego. Winny wskazać, dlaczego opowiadają się za koniecznością wprowadzenia w konkretnym przypadku ograniczenia wolności wypowiedzi. Wolność słowa może podlegać ograniczeniom, ale nie wolno ich jednak interpretować zbyt szeroko, a zwłaszcza – dowolnie³⁸.

Prawo do swobody wypowiedzi nie jest więc prawem bezwzględnie chronionym. Wynika to nie tylko z treści ust. 2 art. 10 Konwencji. Pamiętać należy, że na podstawie art. 15 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności państwo może w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z Europejskiej Konwencji, w tym także z art. 10. Oczywiście, Europejski Trybunał upoważniony jest do kontroli, czy decyzje takie były uzasadnione. Korzystanie z wolności zagwarantowanych w art. 10 pociąga za sobą zawsze obowiązki i odpowiedzialność. Ciężą one oczywiście także na dziennikarzach³⁹.

9. Ochrona wypowiedzi o charakterze politycznym

Zdaniem Trybunału, swoboda wypowiedzi stanowi jedną z podstaw demokratycznego społeczeństwa oraz warunek jego rozwoju. Szczególnie istotne znaczenie w demokratycznym społeczeństwie ma wypowiedź o charakterze politycznym. Dlatego też należy chronić tego typu wypowiedzi, dążąc do zapewnienia swobodnego udziału w dyskusji o sprawach publicznie ważnych. Wolność wypowiedzi politycznych jest szczególnie ważna dla wolności prasy. Zdaniem Europejskiego Trybunału, w sprawach budzących publiczne zainteresowanie z jednej strony prasa ma prawo przekazywania wszelkich informacji i idei odnoszących się do tych kwestii, z drugiej zaś, społeczeństwo ma prawo, aby je otrzy-

³⁸ Warto zauważyć, że zarówno w treści uzasadnień orzeczeń Trybunału, jak i w komentarzach i dyskusjach związanych z jego działalnością, używa się na gruncie polskim synonimicznie pojęć „wolność” i „swoboda”. Wbrew twierdzeniom pewnych politologów, terminy te są jednoznaczne – ich zakres prawny jest identyczny.

³⁹ Zob. „The Sunday Times” przeciwko Wielkiej Brytanii orzeczenie z 26 kwietnia 1979 r.; A. 30; skarga nr 6538/74, M.A. Nowicki, *Kamienie...*, op. cit., s. 330 i n.; M.A. Nowicki (opr.), *Europejski Trybunał Paw Człowieka. Orzecznictwo*, t. 2, *Prawo do życia i inne prawa*, Kraków 2002, s. 968–977; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 46–63.

mywać⁴⁰. Swoboda jest ważna dla każdego, a w szczególności dla pochodzącego z wyboru przedstawiciela społeczności (w tym przypadku chodziło o hiszpańskiego senatora). Swoboda wypowiedzi musi być – jak zauważył Trybunał – zagwarantowana w szczególności w parlamentach oraz w innych ciałach wybieranych w toku wyborów. Politycy zasiadający w takich ciałach są uprawnieni w szczególny sposób do zabierania głosu, gdyż występują w imieniu swoich wyborców. Wyjątkowo skrupulatnej kontroli Trybunału wymaga ingerencja polityki w wolność słowa członka parlamentu, który należy do opozycji. Nie jest przy tym istotne, czy do tej ingerencji doszło w związku z wypowiedzią w izbie parlamentu czy poza nią. Swoboda debaty politycznej, zdaniem Trybunału, również toczona za pośrednictwem prasy nie jest nieograniczona. W pewnych sytuacjach dopuszczalne są restrykcje. Granice dopuszczalnej krytyki są szersze, gdy krytykuje się rządy, niż w przypadku krytyki zwykłego obywatela, a nawet polityka⁴¹. Trybunał wskazał, że jakkolwiek swoboda wypowiedzi jest cenna dla wszystkich, to szczególnie istotne znaczenie ma dla partii politycznych i dla ich działaczy. Partiom politycznym przysługują szczególne gwarancje co do swobodnego udziału w debacie politycznej. Trybunał zauważył, że w systemie demokratycznym działania i zaniechania rządu muszą być przedmiotem skrupulatnej kontroli nie tylko ciał ustawodawczych, ale także prasy i opinii publicznej. Ze względu na swoją dominującą pozycję, rząd musi okazywać powściągliwość w sięganiu do sankcji karnych, szczególnie gdy są pod ręką inne sposoby reakcji na bezpodstawne ataki lub krytykę ze strony jego przeciwników⁴².

Zdaniem Trybunału, granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do polityków, ale osoby prywatne oraz stowarzyszenia wystawiają się jednak na publiczną kontrolę, jeżeli stają się uczestnikami publicznej debaty. W takiej sytuacji powinny wykazać większą tolerancję wobec krytyki celów lub środków przez siebie stosowanych. Zastanawiając się, przy okazji sprawy Susann Jerusalem przeciwko Austrii, nad wolnością debaty politycznej, Europejski Trybunał stwierdził, że gwarancje swobodnej debaty politycznej muszą istnieć w instytucjach najmocniej związanych i najbardziej reprezentatywnych dla życia politycznego. Jest ona ważna dla każdego człowieka, ale szczególnie doniosła jest dla polityka pochodzącego z wyboru, gdyż on reprezentuje swój elektorat, zwraca uwagę na jego problemy i broni jego interesów⁴³.

⁴⁰ Zob. Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii, orzeczenie z 25 listopada 1996 r., RJD 1996-V; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 472–482; „The Observer” i „Guardian” przeciwko Wielkiej Brytanii, orzeczenie z 26 listopada 1991 r., A. 216; *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1029–1031.

⁴¹ Zob. Castells przeciwko Hiszpanii, orzeczenie z 23 kwietnia 1992 r.; A. 236, skarga nr 11798/85, *Europejski Trybunał...*, op. cit., 1032–1037; M.A. Nowicki, *Kamienie...*, op. cit., s. 355 i n.; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 131–142.

⁴² Zob. Inçal przeciwko Turcji, orzeczenia z 9 czerwca 1998 r., skarga nr 22678/93, *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1156–1163.

⁴³ Zob. Jerusalem przeciwko Austrii, orzeczenie z 27 lutego 2001 r., skarga nr 26958/95, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1038–1044, I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 150–157.

Rozpoznając sprawę Łotewskiego Klubu Ochrony Środowiska, który poddał krytyce mera miasta zarzucając mu brak starań o właściwą konserwację wydm (lecz sprawę cywilną o ochroną dóbr przegrał), Trybunał wskazał, że działalność stowarzyszenia, istotna dla społeczeństwa demokratycznego jest podobna do prasy. Stowarzyszenie, aby prawidłowo mogło wypełniać swoje zadania powinno mieć możliwość przekazywania informacji o faktach wzbudzających publiczne zainteresowanie, oceniać je, przyczyniając się w ten sposób do osiągnięcia standardu transparentności działań władz publicznych. W demokratycznym społeczeństwie władze publiczne wystawiają się na stałą kontrolę obywateli i – pod warunkiem działania w dobrej wierze – każdy powinien mieć możliwość zwrócenia publicznie uwagi na sytuacje uznane za niezgodne z prawem. Trybunał zaakcentował, że byłoby absolutnie sprzeczne z przedmiotem i duchem art. 10 *Konwencji* przyznanie władzom krajowym prawa do nadmiernie szerokiej interpretacji wypowiedzi ustnych lub pisemnych w sposób przypisujący takim wypowiedziom treści, których wygłaszające je osoby nigdy wyraźnie nie wyartykułowały⁴⁴. Trybunał podkreślił, że olbrzymie znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania demokracji mają procedury wyborcze, gdyż wolne wybory i swoboda wypowiedzi tworzą fundament każdego demokratycznego systemu. Są ze sobą powiązane i dopełniają się wzajemnie. W pewnych okolicznościach mogą one się znaleźć w konflikcie. Szczególnie ważne jest również to, aby w okresie poprzedzającym wybory wszelkie opinie, informacje mogły swobodnie docierać do wyborców. Wyborcy, zanim oddadzą głos, powinni posiadać wszelkie istotne informacje o kandydatach. Dopuszczalne jest wprowadzanie reguł gwarantujących równość szans osobom ubiegającym się o mandat, ale koniecznym jest, aby przed wyborami wszelkie opinie i informacje były dostępne⁴⁵.

W kilku sprawach Trybunał stwierdził, że swoboda wypowiedzi jest jedną z podstaw demokratycznego społeczeństwa i chociaż prasa nie może przekroczyć ustalonych granic – m.in. w interesie dobrego imienia i praw innych osób – to ciąży na niej obowiązek przekazywania informacji oraz idei będących przedmiotem zainteresowania opinii publicznej. Rozpoznając sprawę Oberschlick przeciwko Austrii, dotyczącą zarzutu, jaki wiedeński dziennikarz Oberschlick postawił jednemu z polityków, przypisując mu publiczne głoszenie poglądów ściganych w Austrii jako nazistowskich, Europejski Trybunał stwierdził, że ramy dopuszczalnej rzetelnej krytyki są szersze w stosunku do polityków i ich działań publicznych niż wobec osób prywatnych. Zauważył też, że politycy świadomie wystawiają się na ostrą reakcję na każde wypowiedziane słowo i każde podjęte działanie. Muszą więc być bardziej tolerancyjni wobec ataków, szczególnie wtedy kiedy wypowiadają się publicznie w sposób prowokujący gwałtowną reakcję. Nie oznacza to, że

⁴⁴ Zob. Vides Aizsardzibas Klubs przeciwko Łotwie, orzeczenie z 27 maja 2004 r., skarga nr 57829/00, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1118–1121.

⁴⁵ Zob. Bowman przeciwko Wielkiej Brytanii, orzeczenie z 19 lutego 1998 r., skarga nr 24839/94, *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1150–1153, I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 158–164.

polityk jest zupełnie pozbawiony prawa do ochrony dobrego imienia. Zawsze jednak, jak podkreśla Europejski Trybunał Praw Człowieka, kwestia zakresu ochrony musi być rozważana w konfrontacji z wartością, jaką ma otwarta debata publiczna. Przy tej okazji Trybunał stwierdził także, że w przypadku opinii, która nie jest osądem, nie można się od dziennikarza domagać dowodu prawdy, taki dowód byłby bowiem niemożliwy do przeprowadzenia. Identyczne stanowisko zajął Europejski Trybunał, rozpoznając sprawę wiedeńskiego dziennikarza Lingnesa, który opublikował dwa artykuły piętnujące jednego z polityków i krytykujące kanclerza Austrii. Stwierdzono wówczas, że „wolna prasa stahwille stanowi najlepszy instrument pozwalający społeczeństwu zapoznać się z faktami i formułować opinie⁴⁶.”

Stanowisko zawarte w orzeczeniu dotyczącym Lingnesa powtórzył Europejski Trybunał z niewielkimi zmianami trzynaście lat później, stwierdzając, że polityk świadomie i w sposób nieunikniony wystawia się na ścisłą kontrolę zarówno ze strony dziennikarzy, jak i opinii publicznej, a przedmiotem oceny jest każde wypowiedziane słowo i każde podjęte działanie. W tej sytuacji polityk musi być bardziej tolerancyjny, zwłaszcza gdy sam publicznie składa deklaracje mogące wywołać krytykę. Jest on z pewnością uprawniony do ochrony dobrego imienia, nawet jeśli nie działa jako osoba prywatna. Zakres ochrony należy jednak rozważać w konfrontacji z wartością, jaką jest otwarta debata w sprawach publicznych i z zastrzeżeniem, iż wyjątki od zasady poszanowania wolności wypowiedzi muszą być wąsko interpretowane. Orzeczenia sądowe skazujące dziennikarzy za znieważenie należy oceniać z uwzględnieniem całości sprawy, łącznie z artykułem wchodzącym w grę i okolicznościami, w jakich został napisany⁴⁷.

Problem wolności słowa w odniesieniu do polityka, szczególnie w toku debaty o charakterze politycznym, wielokrotnie stawał się przedmiotem rozważań Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Podkreślając znaczenie dyskusji politycznej, debaty politycznej i wypowiedzi o charakterze politycznym Trybunał nie podjął próby zdefiniowania tych pojęć. Zauważył jedynie, że politycy muszą, w znacznie większym stopniu niż osoby prywatne, tolerować krytykę, a nawet ostre i naruszające ich dobre imię wypowiedzi. Zdaniem Trybunału granice dopuszczalnej krytyki są szersze wtedy, gdy ich obiektem są politycy i ich działania publiczne niż wtedy, gdy celem krytyki są osoby prywatne. Politycy bowiem świadomie i w sposób nieunikniony wystawiają się na kontrolę i muszą się liczyć z ostrą reakcją na każde słowo, przy czym reakcja ta, z natury rzeczy, dotyczy także tego, co robili i co mówili w przeszłości. W tej sytuacji politycy powinni być bardziej tolerancyjni, nawet wobec szczególnie brutalnych ataków. Nie oznacza

⁴⁶ Zob. Oberschlick przeciwko Austrii; orzeczenie z 23 maja 1991 r.; A. 204; M.A. Nowicki, *Kamienie...*, op. cit., s. 376 i n.; *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1026–1028; Lingnes przeciwko Austrii, orzeczenie z 8 lipca 1986, A. 103, skarga nr 9815/82, *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 984–987.

⁴⁷ Zob. Oberschlick przeciwko Austrii, orzeczenie z 1 lipca 1997 r., RJD 1997–IV, skarga nr 20834/92; *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1124–1126.

to jednak – jak zauważył Trybunał – że ktoś tylko dlatego że jest politykiem, może być bezkarnie szkalowany bez możliwości ochrony dobrego imienia. Zawsze jednak w takich sytuacjach zakres usprawiedliwionej ochrony dóbr osobistych powinien być określony w konfrontacji z wartością, jaką w demokratycznym społeczeństwie jest szeroka i otwarta debata publiczna. Swoboda dyskusji i wypowiedzi politycznej jest – jak podkreślił Trybunał – ściśle związana z wolnością prasy, gdyż to właśnie ona zapewnia obywatelom możliwość poznania poglądów polityków i wyrobienia sobie opinii na ich temat. Prasa pełni bowiem rolę najlepszego instrumentu, pozwalającego społeczeństwu na zapoznanie się z faktami i formowanie opinii. Zadaniem środków przekazu jest komentowanie wszystkiego co się dzieje w sferze spraw publicznych i wydaje się ważne dla ogółu. Zdaniem Trybunału, nawet łagodna kara nałożona na dziennikarza w związku z wypowiedzią polityczną jest złym sygnałem, który może powstrzymać w przyszłości od podejmowania podobnych działań oraz zniechęcać do udziału w dyskusjach mających publiczne znaczenie. W efekcie może to przeszkadzać w pełnieniu przez środki przekazu roli strażnika i kontrolera działań publicznych. Na marginesie tej sprawy Trybunał zwrócił uwagę na konieczność odróżniania twierdzeń o faktach (informacji), które mogą być weryfikowane bądź falsyfikowane, od opinii (sądów wartościujących), co do których niemożliwe jest wykazanie ich prawdziwości. Na potrzebę rozróżniania tego typu wypowiedzi Trybunał zwracał jeszcze kilkakrotnie uwagę w kolejnych orzeczeniach. Przy okazji Trybunał odrzucił pogląd, że rolą dziennikarza jest tylko informowanie, a formułowanie ocen należy pozostawić czytelnikom⁴⁸.

Stanowisko, że ochrona dobrego imienia przysługuje również politykom powtórzył Trybunał w 2006 r. dodając, iż ochrona ta dotyczy także tych spraw, które znajdują się poza sferą ich życia prywatnego. Trybunał podkreślił, że trzeba mieć na uwadze interes publiczny w zachowaniu warunków do otwartej dyskusji o problemach politycznych. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której polityka krytykuje inny polityk i to na dodatek z parlamentarnej trybuny⁴⁹.

Swoboda debaty politycznej ma w opinii Trybunału specjalne znaczenie w społeczeństwie demokratycznym, zwłaszcza w kontekście wolnych wyborów. Władze mają obowiązek zachować właściwą równowagę pomiędzy ochroną wypowiedzi zagwarantowaną w art. 10 Konwencji i ochroną dobrego imienia tych, przeciwko którym postawione zostały zarzuty, a więc prawem, które będąc aspektem życia prywatnego jest chronione w art. 8 Konwencji. Odnosząc się do sprawy Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce (orzeczenie z 6 kwietnia 2006 r.) Trybunał zauważył, że tylko bardzo poważne względy mogą usprawiedliwiać ograniczenie swobody politycznej. Zezwolenie na nie, tylko w indywidualnych przypadkach

⁴⁸ Zob. Lingens przeciwko Austrii, orzeczenie z 8 lipca 1986 r., A. 103, skarga nr 9815/82; *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 984–986; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 83–93.

⁴⁹ Zob. Keller przeciwko Węgrom, decyzja Izby z 4 kwietnia 2006 r., skarga nr 33352/02, M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd...*, op. cit., s. 243.

wpływałoby niewątpliwie negatywnie na ogólny stan poszanowania wypowiedzi w państwie. Trybunał dodał, że skazanie za wypowiedzi w prasie lub w radiu podczas kampanii wyborczej do parlamentu, w których to wypowiedziach zarzucono nadużycie władzy przez jednego z najpotężniejszych polityków w kraju musi mieć generalnie zniechęcający wpływ na swobodę wypowiedzi w debacie publicznej. Trybunał wskazał, że wśród czynników wymagających uwzględnienia przy ocenie proporcjonalności ingerencji jest również natura i surowość wymierzonej kary⁵⁰. Z treścią tego orzeczenia koresponduje stanowisko wyrażone w uzasadnieniu innej sprawy rozstrzyganej przez Trybunał w tym samym czasie, w którym stwierdzono, że nawet jeśli kara wymierzona autorowi nie ogranicza mu możliwości wypowiedzenia się, to jednak skazanie jest rodzajem cenzury mającej przekonać go, aby nie wdawał się w tego rodzaju krytykę. W kontekście debaty politycznej rodzi to zjawisko zniechęcenia dziennikarzy do udziału w dyskusji politycznej o kwestiach publicznie ważnych. Z tego tylko powodu może utrudniać prasie wykonywanie jej zadania, polegającego na informowaniu i kontroli⁵¹.

Odnosząc się do wolności wypowiedzi w kampanii wyborczej, Trybunał stwierdził, iż wolne wybory i wolność wypowiedzi – a w szczególności debaty politycznej, stanowią wspólnie fundament każdego systemu demokratycznego. Są ze sobą związane i wzajemnie się wzmacniają. Z tego powodu jest niezwykle ważne, aby w okresie przedwyborczym zapewnić swobodny przekaz wszelkich opinii i informacji. Trybunał podkreślił, że zasada ta obowiązuje zarówno w odniesieniu do wyborów lokalnych, jak i na szczeblu ogólnokrajowym. Zdaniem Trybunału, gwarancje proceduralne przysługujące stronom w specjalnym postępowaniu mającym zapewnić właściwe prowadzenie kampanii wyborczej przez zapobieganie naruszeniom praw osobistych kandydatów (które niewątpliwie negatywnie wpływają na ich wynik) nie mogą być nadmiernie ograniczone z chęci szybkiego rozpatrzenia takich sporów⁵². Trybunał wielokrotnie podkreślał, że w myśl art. 10 ust. 2 Konwencji niewiele miejsca pozostaje władzom krajowym na ograniczanie wypowiedzi politycznych lub dyskusji wzbudzających publiczne zainteresowanie. W demokratycznym systemie wszelkie działania i zaniechania rządu muszą być poddane ścisłej kontroli nie tylko ze strony władzy ustawodawczej i sądowej – lecz także ze strony opinii publicznej. Ze względu na dominującą pozycję rząd musi być powściągliwy w sięganiu po sankcje karne – zwłaszcza gdy może inaczej reagować na bezpodstawne ataki i krytykę opozycji. Gdy w grę wchodzi nakłanianie do przemocy, władze przy ocenie potrzeby ingerencji w swobodę wypowiedzi korzystają z szerszego marginesu swobody.

⁵⁰ Zob. Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce, orzeczenie z 6 kwietnia 2006 r., skarga nr 43797/98, M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd...*, op. cit., s. 243–244.

⁵¹ Zob. Stoll przeciwko Szwajcarii, orzeczenie z 25 kwietnia 2006 r., skarga nr 69698/01, tamże.

⁵² Zob. Kwiecień przeciwko Polsce, orzeczenie z 9 stycznia 2007 r., skarga nr 51744/99, M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń – marzec 2007)*, „Palestra” 2007, nr 5–6, s. 225.

Trybunał zauważył także, iż prasa może przekazywać informacje i idee, które stają się powodem podziałów w społeczeństwie. Sam fakt, że wywiadu konkretnemu tytułowi prasowemu udzielił członek zakazanej organizacji nie usprawiedliwia ingerencji w swobodę wypowiedzi prasy. Nie może być także powodem ingerencji to, że opublikowane wywiady i oświadczenia zawierały bardzo obraźliwe uwagi na temat polityki rządu. Wydawca nie musi przy tym identyfikować się z opiniami zawartymi w opublikowanych utworach, jednak udostępniając autorom środki przekazu uczestniczy w korzystaniu ze swobody wypowiedzi. W razie stwierdzenia podżegania do przemocy wobec jednostki, urzędnika lub grupy społecznej, władze krajowe korzystają z szerszego marginesu swobody przy ocenie swobody ingerencji⁵³.

Trybunał wskazał także, że w razie konfliktów i napięć władze publicznie muszą szczególnie skrupulatnie badać opinie sugerujące użycie siły przeciwko państwu. Jeśli tego nie uczynią, środki przekazu mogą stać się narzędziem siania nienawiści i podżegania do przemocy. W konkretnej jednak sprawie, na tle której poczyniono te konstatacje Trybunał doszedł do przekonania, że władze krajowe nie uwzględniły w wystarczającym stopniu wolności prasy i prawa społeczeństwa do dostępu do różnych opinii – w tym przypadku na temat problemu kurdyjskiego. Zauważając, że skarżący, redaktor wychodzącego w Turcji czasopisma, mógł skorzystać z odroczenia wykonania kary, Trybunał zwrócił uwagę, że byłoby to możliwe pod warunkiem niepopelnienia przez niego innych umyślnych przestępstw prasowych w ciągu trzech lat od wydania wyroku. Byłoby to równoznaczne z cenzurą ograniczającą wykonywanie przez niego zawodu dziennikarskiego⁵⁴. Trybunał jednoznacznie stwierdził, że polityk, osoba pełniąca funkcję publiczną, każdy podmiot uczestniczący w życiu publicznym lub włączający się do dyskusji o ważnych publicznie sprawach musi akceptować towarzyszące temu wypowiedzi ze strony adwersarzy i innych osób biorących udział w takowych dyskusjach. Musi godzić się także na wykorzystywanie podczas nich fotografii. Oczywiście – jak zwraca na to uwagę komentujący to orzeczenie I.C. Kamiński – prawo do ochrony wizerunku jako niezaprzeczone dobro osobiste należy zestawiać z wartością publicznej dyskusji. Wątpliwe wydaje się natomiast stwierdzenie Trybunału, że zdjęcie nie ma samodzielnej wartości informacyjnej. Zresztą w tym zakresie Trybunał zdaje się popadać w sprzeczność, gdyż w innym miejscu tego samego orzeczenia zauważa, że miało ono przyciągać uwagę czytelnika. Zaakceptować należy natomiast pogląd Trybunału, iż możliwości publikacji fotografii nie wolno uzależniać od tego, czy posiadają one dodatkową bądź samoistną wartość informacyjną⁵⁵.

⁵³ Zob. Özgür Gündem przeciwko Turcji, orzeczenie z 16 marca 2000 r., skarga nr 23144/93; *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1016–1022; Öztürk przeciwko Turcji, orzeczenie z 28 września 1999 r., skarga nr 22479/93, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 990–994.

⁵⁴ Zob. Erdogdu przeciwko Turcji, orzeczenie z 15 czerwca 2000 r., skarga nr 25723/94, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1025–1028.

⁵⁵ Zob. Krone Verlag GmbH & Co. KG przeciwko Austrii, orzeczenie z 26 lutego 2002 r., skarga nr 34315/96, I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 311–336.

Przedmiotem refleksji Trybunału stał się także problem zakresu immunitetu parlamentarnego. Kwestią tą zajął się Trybunał, rozpoznając skargę dotyczącą ataku słownego na prokuratora, której dopuścić się miał członek parlamentu podczas zebrania wyborczego. Fakt, że znieślawiającym był parlamentarzysta spowodował uznanie, że nie może on ponosić odpowiedzialności karnej, ponieważ jest on chroniony immunitetem. Rozpatrując wniesioną skargę, Trybunał stwierdził, iż cenna dla każdego swoboda wypowiedzi ma szczególną wagę dla deputowanego, który reprezentuje wyborców, zwraca uwagę na ich troski i broni ich interesów. Trybunał zauważył, że w demokracji parlament i podobne organy są nieodzownymi trybunami w debacie politycznej. Ingerencja w swobodę wypowiedzi w związku z działalnością członków parlamentu może być usprawiedliwiona wyłącznie bardzo ważnymi względami. W tej sytuacji Trybunał uważał, że istnienie immunitetu jest zgodne z Konwencją, lecz obejmuje wypowiedzi podczas debaty parlamentarnej chroniąc interesy samego parlamentu, a nie poszczególnych jego członków. W ocenie Trybunału, wypowiedzi podczas zebrania wyborczego nie były związane z wykonywaniem obowiązków parlamentarnych, a samo wystąpienie miało charakter kłótni. To, że kłótnia miała charakter polityczny nie usprawiedliwia pozbawienia prawa do sądu. W tej sytuacji uznanie, że parlamentarzystę chroni immunitet nie zapewniało właściwej równowagi między wymaganiami ogólnego interesu społeczności a obowiązkiem ochrony podstawowych praw jednostki. Powołanie się na immunitet naruszało – jak stwierdził Trybunał – chronione treścią art. 6 ust 1 Konwencji prawo do sądu⁵⁶. Podzielając generalnie wnioski Trybunału trudno się zgodzić jednak z twierdzeniem, iż podczas trwania zebrania wyborczego parlamentarzysta nie korzysta z immunitetu. Teza ta wydaje się niebezpieczna dla wolności słowa, zważywszy, że właśnie zebranie wyborcze jest forum, na którym parlamentarzysta zabiega o poparcie i odnosi się do spraw, które niepokoją jego elektorat. Jasną jest rzeczą, że nie powinno hamować to drogi postępowania cywilnego, gdyż – jak to jest np. w Polsce – immunitet ograniczać się musi jedynie do płaszczyzny karnistycznej.

Rozpoznając sprawę dziennikarza i dyrektora wydawniczego spółki publikującej „Le Monde” skazanych prawomocnym orzeczeniem paryskiego sądu apelacyjnego za znieślawienie króla Maroka Hasana II, któremu zarzucono dwulicowość i hipokryzję, Trybunał uznał, że „głowy państw” – nawet jeżeli w prawie wewnętrznym kraju, będącego członkiem Rady Europy są chronione przed krytyką, ze względu na pełnioną funkcję – muszą zaakceptować fakt, że narażają się na komentarze i krytykę w większym stopniu niż zwykli obywatele. Krytykę taką winni znieść także, jeśli pochodzi ona ze środków przekazu innych państw. Istniejących przepisów o ochronie dobrego imienia przywódców oraz polityków państw obcych nie da się pogodzić ze współczesnymi poglądami politycznymi. Nie

⁵⁶ Zob. Cordova przeciwko Włochom, orzeczenie z 30 czerwca 2003 r., skarga nr 45649/99, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1065–1068.

odpowiadają one – jak stwierdził Trybunał – pilnej, społecznej potrzebie mogącej usprawiedliwić ograniczenie wolności słowa. Trybunał podkreślił, że nawet uwzględniając interes państwa, polegający na chęci utrzymania przyjacielskich i pełnych zaufania stosunków z przywódcami innych państw nie można uznać prawa do szczególnie daleko idącej ochrony „głów państw”. Przywilej, jakim mieliby się oni cieszyć wykracza bowiem daleko poza to, co jest konieczne „dla osiągnięcia pożądanego celu”⁵⁷. O wspomnianym orzeczeniu Trybunału warto pamiętać zważywszy na treść obowiązującego w Polsce art. 136 § 3 k.k., który przewiduje karę pozbawienia wolności za publiczne znieważenie głowy obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osoby korzystającej z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych. W doktrynie dość jednoznacznie wyrażony został pogląd, iż znieważenie o charakterze publicznym, może nastąpić przez przekazanie znieważającej w swojej treści wypowiedzi za pośrednictwem środków społecznego komunikowania (prasy, radia, telewizji, Internetu), a także za pomocą ulotek, plakatów, urzędzeń nagłaśniających. Pamiętać należy, że publiczne znieważenie głowy obcego państwa i innych wspomnianych wyżej osób zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat trzech⁵⁸. Dlatego też z uznaniem należy odnieść się do projektu zmiany kodeksu karnego (Sejm RP V kadencji, druk 1793), w którym proponuje się uchylene § 3 i 4 art. 136 k.k. stwierdzając, że ograniczają one wolność słowa i ekspresji poglądów politycznych oraz, że „chronią” reprezentantów niedemokratycznych reżimów przed krytyką w mediach, na demonstracjach i wiecach. Z tym ostatnim zdaniem nie sposób się zgodzić, zważywszy, iż dyspozycja art. 136 § 3 k.k. chroni głowy obcych państw niezależnie od tego, czy są to państwa demokratyczne czy niedemokratyczne.

Trybunał dostrzegł konflikt między wolnością wypowiedzi a prawem do prywatności polityków oraz osób niepełniących funkcji publicznych. Zdaniem Trybunału, mimo iż polityk wystawia swoje publiczne działania na szeroką kontrolę i krytykę, to jednak jego życie prywatne (a rodzinne w szczególności) podlega ochronie. Kilkakrotnie także Europejski Trybunał stwierdził, że polityk musi wykazać większą tolerancję dla wypowiedzi dziennikarskich, gdyż świadomie i w nieunikniony sposób wystawia się na kontrolę dziennikarzy oraz opinii publicznej. Podkreślił także, że politycy korzystają ze szczególnej wolności słowa, związanej z debatą polityczną – nawet wówczas, gdy nie byli bezpośrednio zaangażowani w spór i nie zostali zobowiązani do udzielania wypowiedzi w imieniu swojego ugrupowania. Zaznaczył również Trybunał, iż polityk musi tolerować to,

⁵⁷ Zob. Colombanii i inni przeciwko Francji, orzeczenie z 25 czerwca 2002 r., skarga nr 51279/99; *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1063–1065; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 105–115; zob. tenże, *Ochrona dobrego imienia głów państw obcych a swoboda wypowiedzi*, (w:) *Przegląd Prawa Europejskiego*, 2003, nr 2, s. 41.

⁵⁸ Zob. S. Hoc, *O prawnokarnej ochronie przedstawicieli państw obcych oraz symboli państwowych*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 19.

że fakty z jego życia są sprawdzane, nawet gdy sam nie był bezpośrednim uczestnikiem politycznej kontrowersji⁵⁹. Podobne stanowisko zajęte zostało przez Europejski Trybunał w sprawie Ionela Dalbana, który opierając się na raporcie komisji kontrolnej, opisał serię, jak twierdził, nadużyć popełnionych przez dyrektora jednego z państwowych przedsiębiorstw rolnych, co do którego jednak prokurator później odstąpił od oskarżenia. Trybunał stwierdził, że głównym kryterium oceny dziennikarza piszącego o politykach oraz o sprawach, które rodzą publiczne zainteresowanie jest zachowanie zawodowej rzetelności. Wystarczy, aby zgromadzone przez autora tekstu materiały uprawdopodobniały fakty, których dotyczyła publikacja⁶⁰.

Wolność wypowiedzi wymaga wprawdzie, aby chroniąc imię innej osoby brać pod uwagę interes dziennikarza w przekazywaniu informacji o sprawach publicznie ważnych. Nie zwalnia to jednak dziennikarza od obowiązku przestrzegania podstawowych zasad etyki oraz prawa. Europejski Trybunał rozpoznawał sprawę z wniosku Enno Tommera, dziennikarza i edytora dziennika „Postimees”, skazanego prawomocnym orzeczeniem estońskiego sądu apelacyjnego (od którego wniesioną przez dziennikarza kasację oddalił estoński sąd najwyższy) za zniesławienie żony jednego z polityków estońskich (premiera tego państwa w 1990 roku). Zniesławienie miało nastąpić w pytaniu, jakie dziennikarz zadał swojemu interlokutorowi, w którym nazwał żonę tego polityka „wyrodną matką”, która ukradła męża innej kobiecie. Na tle tego stanu faktycznego Europejski Trybunał podkreślił, że pejoratywne określenia użyte w wypowiedzi przez pytającego dziennikarza nie były usprawiedliwione publicznymi racjami, nie wiązały się też ze sprawą w ogólnym znaczeniu. Dziennikarz mógł formułować sądy krytyczne, ale nie musiał wypowiadać krytyki przy użyciu ubliżających zwrotów językowych. W literaturze na tle wspomnianej sprawy zauważono, że polityk wystawia swoje publiczne działania na publiczną krytykę, ale jego życie prywatne i rodzinne mimo to nadal podlega ochronie, chociaż opinia publiczna ma prawo do poznania tych spraw, które łączą się ze sprawowaniem urzędu bądź mają wpływ na ocenę wiarygodności polityka. Podkreślono także, że „nawet jeśli polityk sam ujawnia szczegóły swojego osobistego życia, to nie upoważnia ten fakt dziennikarza do posłuszenia się obraźliwymi, pełnymi emocji epitetami”, które w przedmiotowej sprawie nie zostały sformułowane „w czasie spontanicznej i transmitowanej na żywo rozmowy, kierującej się własną dynamiką, lecz w artykule prasowym, którego treść podlega krytycznej refleksji”⁶¹.

Nie oznacza to jednak, że dziennikarz może ujawniać sprawy, które nie łączą się ze sprawowaniem urzędu przez polityka bądź nie mają wpływu na ocenę jego wiarygodności. Nawet, jeśli polityk sam ujawnia szczegóły swego osobistego życia,

⁵⁹ Zob. Schwabe przeciwko Austrii, orzeczenie z 28 sierpnia 1992 r., skarga nr 13704/88; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 177–185.

⁶⁰ Zob. Dalban przeciwko Rumunii, orzeczenie z 28 września 1999 r., tamże, s. 190–191.

⁶¹ Zob. I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 193–201.

nie upoważnia to dziennikarzy do posługiwania się obraźliwymi i emocjonalnymi epitetami. Nic nie zwalnia dziennikarzy od obowiązku przestrzegania podstawowych zasad dziennikarskiej etyki oraz od respektowania prawa, które chroni przed zniesławieniem. Dziennikarz w swoich relacjach opisując życie prywatne nie może zmierzać do poniżenia kogokolwiek – także polityka – w oczach opinii publicznej⁶². Warto przypomnieć wyrażone w tej sprawie niezwykle interesujące stanowisko estońskiego sądu najwyższego (będące potem przedmiotem rozważań Trybunału), który oddalając kasację dziennikarza stwierdził, że chociaż życie „osób publicznych” (chyba lepiej zabrzmiałoby „osób pełniących funkcje publiczne” przyp. mój, J.S.) podlega większej kontroli, to jednak również te osoby mają prawo do ochrony swej reputacji, szczególnie wtedy, gdy ataki przybierają niewłaściwą formę. Istotne też wydaje się stwierdzenie, że sąd nie ma generalnie prawa określać, jaki styl dziennikarski jest właściwy, ale może to uczynić w przypadku, gdy materiał prasowy narusza dobre imię i honor. Zauważył także estoński sąd najwyższy, że niechęć dziennikarza do przyznania się do błędu jest kolejnym dowodem na to, że autor wypowiedzi zmierza do znieważenia.

10. Ochrona swobody wypowiedzi artystycznych

Trybunał wskazał, że art. 10 Konwencji obejmuje swobodę wypowiedzi artystycznych zapewniającą możliwość uczestnictwa w publicznej wymianie informacji i idei kulturalnych, politycznych i społecznych. Podkreślił także, że twórcy oraz osoby, które rozpowszechniają lub wystawiają dzieła sztuki biorą udział w wymianie idei i opinii istotnych dla demokratycznego społeczeństwa. Z tego faktu wynika obowiązek państwa polegający na powstrzymaniu się przed niepotrzebną ingerencją w ich swobodę wypowiedzi. Prasa ma obowiązek przekazywania informacji i idei dotyczących problemów politycznych. Ludzie mają natomiast prawo otrzymywać tego rodzaju informacje, nawet jeśli mają one charakter przykry. Agresywny ton niekoniecznie musi gloryfikować przemoc. Może być tylko ostrą intelektualną analizą opisywanego problemu. Wolność prasy – jak zauważył Trybunał – jest jednym z najlepszych środków ujawniania i formowania opinii na temat poglądów i postaw politycznych przywódców. Oczywiście prasa nie może przekroczyć przy tej okazji granic ustanowionych m.in. dla ochrony żywotnych interesów państwa, takich jak bezpieczeństwo i integralność terytorialna⁶³.

⁶² Tammer przeciwko Estonii, orzeczenie z 6 lutego 2001 r., skarga nr 41205/98, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1035–1038; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 193–200.

⁶³ Zob. Trzynaście spraw przeciwko Turcji, orzeczenia z 8 lipca 1999 r., *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 982–985; Sener przeciwko Turcji, orzeczenie z 18 lipca 2000 r., skarga nr 26670/95, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1029–1033.

11. Wypowiedzi zniesławiające

Trybunał kilkakrotnie podejmował problem wypowiedzi zniesławiających. Doszedł do przekonania, iż każdą z tego typu spraw należy rozważać w całości kształcie stanu faktycznego, łącznie z okolicznościami, w jakich doszło do sformułowania kwestionowanych wypowiedzi. Zdaniem Trybunału trzeba odróżnić bezpośrednią reakcję od działań i wypowiedzi podejmowanych po upływie pewnego czasu, szczególnie w sytuacji, kiedy reagujący został już przeproszony za wcześniejszą zniesławiającą wypowiedź⁶⁴. Trybunał zauważył, że komentarz polityczny może być sprowokowany przez kontrowersyjne działanie partii politycznej. Jednak nawet ostre sformułowania zawarte w takowym komentarzu są dopuszczalne i nie podlegają dowodzeniu w sposób wymagany przed sądem karnym. Nie jest zatem wymagane wykazanie prawdziwości zarzutu. Stopień precyzji wymagany do wykazania zasadności oskarżenia karnego w niewielkim tylko stopniu może zostać porównany z wymogami stawianymi dziennikarzowi, który wypowiada opinię w sprawie stanowiącej przedmiot ogólnego zatroskania. Komentarz bądź opinia mogą być uznane za przekraczające dopuszczalne granice, jeżeli nie mają podstaw w faktach⁶⁵. Trybunał nie zaakceptował tezy, że osoby pełniące funkcje publiczne muszą – tak jak w Stanach Zjednoczonych – przedstawić sądowi dowód szczególnej winy lub premedytacji autora wypowiedzi, wskazujący na świadome rozpowszechnianie nieprawdy lub rażące lekceważenie faktów. Systemy prawne państw członkowskich Rady Europy mogą więc wymagać od pozwanych, aby bronili przed sądem zasadności swojej wypowiedzi. Nie oznacza to jednak konieczności wykazania, że twierdzenie było obiektywnie prawdziwe. Formułujący zarzuty (w praktyce najczęściej dziennikarz) winien wskazać ich podstawy. Od nakazu stwierdzenia czy twierdzenia, mogące zniesławić osoby prywatne są prawdziwe, mogą zwolnić jedynie wyjątkowe powody. Ocena czy takie powody wystąpiły zależy przede wszystkim od charakteru zniesławienia i stopnia, w jakim gazeta mogła zasadnie sądzić, że jej źródła były godne zaufania⁶⁶.

Trybunał zwrócił uwagę, że w sprawach o zniesławienie konieczne jest zachowanie równowagi między fundamentalnym prawem jednostki do swobody wypowiedzi a interesem demokratycznego państwa, aby prawa i dobre prawa innych były chronione⁶⁷. Trybunał zauważył także – orzekając w innej sprawie – że art. 10 Konwencji nie gwarantuje swobody wypowiedzi bez żadnych ograniczeń, nawet

⁶⁴ Zob. Wabl przeciwko Austrii, orzeczenie z 21 marca 2000 r., skarga nr 24773/94, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1013–1015.

⁶⁵ Zob. Unabhängige Initiative Informationsfielfald przeciwko Austrii, orzeczenie z 26 lutego 2002 r., skarga nr 28525/95, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1055–1057; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 171–177.

⁶⁶ Zob. McVicar przeciwko Wielkiej Brytanii, orzeczenie z 7 maja 2002 r., skarga nr 46311/99, I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 208–218.

⁶⁷ Zob. Maronek przeciwko Słowacji, orzeczenie z 19 kwietnia 2001 r., skarga nr 32686/96, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1045–1046.

przy informowaniu przez prasę o ważnych sprawach mających znaczenie ogólne. Uznał jednak, że sąd hiszpański uznając za uzasadnione zwolnienie z pracy dziennikarza (za organizowanie akcji prasowej z użyciem obraźliwych epitetów wobec osób, z którymi był związany umową o pracę) kierował się istotnymi racjami, choć nie wystarczającymi dla powołania się na pilną potrzebę społeczną. Wspomniane orzeczenie nie zapadło jednogłośnie. Sędziowie składający zdania odrębne uznali, że dziennikarz działał w sposób prowokacyjny, eskalując akcję wobec pracodawcy, a więc musiał się liczyć ze zwolnieniem⁶⁸. Wyważenie racji stron i ustalenie, czy istotnie nie doszło w sprawie o zniesławienie ograniczenia swobody wypowiedzi okazuje się w praktyce trudne – zważywszy, iż w sprawie, w której stan faktyczny różnił się od przywołanej sprawy Fuentes Bobo przeciwko Hiszpanii jedynie tym, że skarżący De Diego Nafria nie był zwykłym pracownikiem (jak Fuentes Bobo), a wysokim urzędnikiem w hiszpańskich instytucjach finansowych, zaś krytykę sformułował nie w formie spontanicznej, lecz w liście do przełożonych. Mając na względzie tylko te okoliczności, Trybunał doszedł do przekonania, że sprawa De Diego Nafrii różni się od sprawy Bobo przeciwko Hiszpanii uznając, że ograniczenie wolności wypowiedzi wobec niego, które przybrały formę zwolnienia z pracy, nie naruszały art. 10 Konwencji⁶⁹. Przyznać należy, że Nafria, jako wysoki urzędnik, powinien wykazywać się powściągliwością i umiarkowaniem. Jednak argument, że obraza została sformułowana w liście i nie miała charakteru spontanicznego powinien przemawiać raczej na jego korzyść. Wątpliwe jest także, w świetle wcześniejszych wyroków Trybunału twierdzenie, że wypowiedź nie dotyczyła ważnej sprawy publicznej. Było akurat inaczej, aczkolwiek – jak to zwykle w tego typu sprawach bywa – wypowiedź jego spowodowana była względami osobistymi.

12. Wolność badań naukowych

Jest rzeczą ciekawą, że prawie nie są znane orzeczenia Trybunału wiążące się ze swobodą wypowiedzi w związku z wolnością badań naukowych. Wyjątkiem godnym w związku z tym bliższej analizy jest sprawa Herberta Willego, prezesa Trybunału Administracyjnego Lichtensteinu. W wykładzie wygłoszonym w instytucie naukowym sformułował on pogląd, że Trybunał Konstytucyjny jest właściwy do interpretowania konstytucji w przypadku różnicy zdań między sprawującym władzę wykonawczą księciem a parlamentem. Treść wykładu relacjonowała prasa. Kilka dni później książę Hans Adam II w prywatnym liście poinformował Willego,

⁶⁸ Zob. Fuentes Bobo przeciwko Hiszpanii, orzeczenie z 29 lutego 2000 r., skarga nr 39293, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1008–1012, I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 552–557.

⁶⁹ Zob. De Diego Nafria przeciwko Hiszpanii, orzeczenie z 14 marca 2002 r., skarga nr 46833/99, I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 557–564, por. też. Fuentes Bobo przeciwko Hiszpanii, orzeczenie z 29 lutego 2000 r.

że nie zgadza się z jego poglądami, które uznaje za sprzeczne z konstytucją. Książę uznał iż Wille stracił kwalifikacje do pełnienia wszelkiej publicznej funkcji i gdyby mu ktoś taką zaproponował, to odmówi powołania go na taką. Wille powiadomił o treści listu przewodniczącego parlamentu. Odpowiadając zaś księciu stwierdził, że jego oświadczenie ingeruje w swobodę wypowiedzi oraz wolność wyrażania poglądów naukowych. Kiedy dwa lata później parlament zaproponował Herbertowi Wille, aby przez kolejną kadencję był prezesem Trybunału Administracyjnego, książę odmówił zgody na nominację, proponując, aby parlament powołał Willego na asesora w Trybunale – co oznaczałoby jego degradację. Wille w tej sytuacji zrezygnował z pracy w wymiarze sprawiedliwości. Rozpoznając wniesioną przez Herberta Willego skargę, zarzucającą naruszenie art. 10 *Konwencji* Trybunał stwierdził, że wprawdzie odmowa przyjęcia do służby cywilnej nie może być podstawą zarzutu naruszenia *Konwencji*, to jednak zwolniony funkcjonariusz może powoływać się na to, że naruszono w odniesieniu do niego *Konwencję*. Zdaniem Trybunału, wykład wygłoszony przez Herberta Willego, ze względu na swoją treść, miał polityczne następstwa, co wynika z samej natury prawa konstytucyjnego. Fakt ten nie może jednak uniemożliwiać takowych wypowiedzi. Trybunał zauważył, że w trakcie wykładu nie padły sformułowania obrażające księcia, nie doszło do krytyki osób lub instytucji publicznych. Trybunał stwierdził, że od osób pełniących odpowiedzialne funkcje w wymiarze sprawiedliwości można wymagać umiarkowania przy korzystaniu ze swobody wypowiedzi tak, aby autorytet i bezstronność wymiaru sprawiedliwości nie odniosły przy tym uszczerbku. Swoboda wypowiedzi obejmuje również sędziów najwyższej instancji. Państwo jest odpowiedzialne na podstawie *Konwencji* za akty wszystkich swoich organów, przedstawicieli bądź funkcjonariuszy, przy czym ranga ich nie ma znaczenia. Sprawcą naruszenia może być każda osoba, także głowa państwa. W konkluzji Trybunał stwierdził, że odmowa powołania Herberta Wille na stanowisko prezesa Trybunału Administracyjnego przez księcia Hansa Adama II stanowiła naruszenie art. 10 *Konwencji*⁷⁰.

Żałować należy, że skupiając swoją uwagę na problemach natury konstytucyjnej oraz analizując zagadnienia prawa europejskiego, Trybunał całkowicie pominął problem wolności badań naukowych i wypowiedzi związanych z takimi dociekaniem. Kwestia ta wydaje się być niezmiernie ważna, zważywszy na podejmowane niekiedy przez władze członkowskie Rady Europy próby ograniczenia samych badań, albo prezentacji wniosków z nich wynikających. Warto zauważyć, że ograniczenia te podejmowane są nie tylko w odniesieniu do nauk biologicznych i medycznych, gdzie mogły by być uzasadnione – lecz także do nauk społecznych i jak się okazuje, również prawnych.

⁷⁰ Zob. Wille przeciwko Lichtensteinowi, orzeczenie z 28 października 1999 r., skarga nr 28396/95, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 994–998, I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 536–544.

W jednym z nielicznych orzeczeń dotyczących wolności badań naukowych jako jednej z postaci wolności wypowiedzi, Trybunał zauważył, że poszukiwanie prawdy historycznej stanowi integralną część wolności wypowiedzi⁷¹. Z treścią tego stanowiska koresponduje pogląd wyrażony przy okazji rozpoznania innej sprawy – łączącej się z prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego – sprowadzający się do stwierdzenia, iż prawo do tożsamości, którego częścią jest prawo do poznania przodków jest integralną częścią pojęcia „życie prywatne”, a wzgląd wyłącznie na ochronę bezpieczeństwa prawnego nie wystarcza do odebrania prawa do poznania przodków⁷².

Trybunał podkreślił, że niezadowolenie lub zaskoczenie emisją telewizyjną niektórych widzów nie może stanowić wystarczającego usprawiedliwienia podjęcia przez władzę ingerencji w swobodę wypowiedzi – tym bardziej, gdy chodzi o debatę historyczną w dziedzinach, w których nie ma pewności co do przebiegu wypadków i które nadal są przedmiotem dociekań historyków. Pewne wypowiedzi zawsze będą wywoływać kontrowersje. Upływ czasu – jak zauważył Trybunał – powoduje jednak, iż do wydarzeń historycznych sprzed 50 lat nie należy odnosić się z taką surowością i pryncypialnością, jak do tych sprzed lat 10 czy 20. Tego rodzaju wysiłek powinien podjąć każdy kraj, aby móc otwarcie i szczerze dyskutować o własnej przeszłości. Trybunał zaznaczył, że efekt działania środków audiowizualnych jest znacznie szybszy i silniejszy niż prasy drukowanej. W przypadku reportażu telewizyjnego władze krajowe mają więc *a priori* większą swobodę reakcji⁷³.

13. Określenia znieważające

W toku prac Trybunału wielokrotnie musiał on zastanawiać się nad tym, czy użyte określenia mają charakter znieważający. Warto przy tej okazji zauważyć, że wiele tego rodzaju spraw dotyczyło zarzutów odnoszących się do „nazi-stowskiej przeszłości”, „faszystowskiej przeszłości”, „rasistowskich poglądów”, „faszystowskich tendencji”, „rasistowskiego szcucia” – co może być interesujące dla badań socjologicznych, psychologicznych czy kulturoznawczych, dowodzi, że pomawianie o związki z taką ideologią uznawane są za szczególnie obelżywe⁷⁴. Wielokrotnie przy tych okazjach stawał Trybunał przed kłopotami językoznaw-

⁷¹ Zob. Monnat przeciwko Szwajcarii, orzeczenie z 21 września 2006 r., skarga nr 73604/01, M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu – przegląd orzecznictwa (lipiec – sierpień 2006 r.)*, „Palestra” 2007, nr 1–2, s. 226.

⁷² Zob. Jäggi przeciwko Szwajcarii, orzeczenie z 13 lipca 2006 r., skarga 58757/00, tamże, s. 226.

⁷³ Zob. Monnat przeciwko Szwajcarii, orzeczenie z 21 września 2006 r., skarga nr 73604/01, tamże, s. 226.

⁷⁴ Zob. Oberschlick przeciwko Austrii, orzeczenie z 1 lipca 1997 r.; Feldek przeciwko Słowacji, orzeczenie z 12 lipca 2001 r., skarga nr 29032/95; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 93–105; Lingens przeciwko Austrii, orzeczenie z 8 lipca 1986 r., A. 103; *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 984–985;

czymi, będąc zmuszony do ustalenia co oznacza „ćwok”⁷⁵, „abaielulôhkuja” czy „rongaema”⁷⁶. Nie budziła natomiast wątpliwości pejoratywność określeń: „idiota”, „ignorant”, „głupek”, „kretyn”, „błazen”⁷⁷. Przy okazji rozpoznawania sprawy wniesionej przez księżniczkę Karolinę, najstarszą córkę księcia Rainiera III, zarzucającą naruszenie art. 8 *Konwencji* przez publikacje zdjęć paparazzich, Trybunał stwierdził, że ochrona życia prywatnego ma duże znaczenie z punktu widzenia rozwoju osobowości każdej istoty ludzkiej. Rozciąga się ona poza krąg życia prywatnego i ma także wymiar społeczny. Każdej osobie – nawet publicznie znanej – należy zapewnić możliwość uprawnionego oczekiwania, że jej życie prywatne będzie chronione. Trybunał starał się wytyczyć granicę między osobami pełniącymi funkcje publiczne oraz osobami powszechnie znanymi. Stwierdził, że „różnica między wybitnymi osobistościami współczesnego społeczeństwa oraz względnie publicznymi postaciami musi być wyraźna i oczywista, aby w państwie rządów prawa jednostka miała szczegółowe wskazówki co do swego zachowania”. Zauważono, że jednostka musi dokładnie wiedzieć kiedy, gdzie i w jakich miejscach pozostaje w sferze chronionej, a gdzie przeciwnie – może, a nawet musi oczekiwać ingerencji innych, zwłaszcza tabloidów. Przy rozważaniu ochrony życia prywatnego i swobody wypowiedzi należy ustalić czy opublikowane zdjęcia i artykuły były częścią debaty o sprawach wzbudzających ogólne zainteresowanie – czy też nie. Jakkolwiek swoboda wypowiedzi rozciąga się również na publikacje fotografii, to jest to – jak stwierdził Trybunał – jednak dziedzina, w której ochrona praw i dobrego imienia innych ma szczególne znaczenie. Przy publikacji takich fotografii częstokroć nie chodzi o rozpowszechnianie idei, ale obrazów zawierających bardzo osobiste lub nawet intymne informacje o osobie. Zdjęcia zamieszczone w tabloidach są często wykonywane w klimacie stałego niepokojenia jednostki, wywołującego poczucie zamachu na życie prywatne, a nawet – prześladowania. Publikacja zdjęć i artykułów, które mają zaspokoić ciekawość czytelników dotyczącą szczegółów życia prywatnego wybitnej osobistości nie można uważać za udział w debacie o sprawach publicznie ważnych, niezależnie od tego, że chodzi o osobę powszechnie znaną. W tych okolicznościach wymagana jest węższa interpretacja wolności wypowiedzi. Konwencja – także w odniesieniu do art. 8 – ma gwarantować prawa praktyczne i rzeczywiste. Odróżnić należy polityków pełniących funkcje oficjalne od osób prywatnych budzących zainteresowanie

Jerusalem przeciwko Austrii, orzeczenie z 27 lutego 2001 r.; Wabl przeciwko Austrii, orzeczenie z 21 marca 2000 r.; Unabhängige Initiative Informationsfielfald przeciwko Austrii, orzeczenie z 26 lutego 2002 r.

⁷⁵ Jankowski przeciwko Polsce, orzeczenie z 21 stycznia 1999 r., skarga nr 25716/94, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 965–971; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 201–207.

⁷⁶ Tammer przeciwko Estonii, orzeczenie z 6 lutego 2001 r.

⁷⁷ Zob. Oberschlick przeciwko Austrii, orzeczenie z 1 lipca 1997 r.; Skalka przeciwko Polsce, orzeczenie z dnia 27 maja 2003 r., skarga nr 43425/98; *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1080–1082; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 408–415.

społeczeństwa i prasy, np. z powodu przynależności do rodziny panującej, tym bardziej gdy taka osoba prywatna nie pełni żadnej funkcji⁷⁸.

Trybunał podkreślił, że politycy muszą akceptować to, że ich przeszłość staje się przedmiotem zainteresowania i komentarzy. Z wolności słowa korzystają także politycy, którzy krytykują innych polityków. Dość kontrowersyjne, choć stanowczo wyrażone wydaje się stwierdzenie Trybunału, że politycy nie mogą się powoływać na fakt zatarcia skazania jako okoliczność, która uniemożliwia informowanie społeczeństwa o wymierzeniu kary⁷⁹. W literaturze polskiej na marginesie wspomnianego orzeczenia wyrażono pogląd, że wspomniana zasada „nie jest ograniczona wyłącznie do polityków, a dotyczy także innych osób, które stały się – również bez własnej woli – uczestnikami wydarzeń o politycznym znaczeniu”. Jako przykład przedstawiono odkrycie przez dziennikarzy faktu, iż „biznesmen, który został wyróżniony przez głowę państwa wysokim odznaczeniem państwowym, popełnił w przeszłości poważne przestępstwo”. W konkluzji stwierdzono, że „głównym zagadnieniem jest swoboda debaty politycznej i jej znaczenie dla istnienia dobrze poinformowanej opinii publicznej”⁸⁰.

Pogląd ten oraz stanowisko Trybunału wydają się wysoce kontrowersyjne. Instytucja prawa karnego – jaką jest zatarcie skazania – ma określone cele, nie tylko o charakterze resocjalizacyjnym. Ma umożliwić powrót człowieka ongiś skazanego i prawidłowe funkcjonowanie takiej osoby w różnych płaszczyznach życiowych. Wypominanie politykowi po wielu latach błędów popełnionych w młodości, skazania np. na przestępstwo nieumyślne lub niekryminalne, na karę dawno odbytą i zatartą nie znajduje żadnego uzasadnienia. Funkcji usprawiedliwiającej ujawnianie takich informacji nie może pełnić hasło transparentności ani dążenie do weryzmu. Ujawnianie takich informacji zdaje się przeczyć postulatowi równości wobec prawa. Jako szczególnie niebezpieczne uznać należy pojawiające się w literaturze głosy, iż treść wspomnianych orzeczeń pozwala na wskazanie osób, co do których zostało orzeczone zatarcie skazania, albo głowa państwa skorzystała z prawa łaski. Tego typu działania – tak dziennikarzy, jak polityków – godzą wprost w zasadę resocjalizacji i humanitaryzmu. Nie sposób także uznać, że wspomniane orzeczenie pozwala na ujawnienie, że osoby np. nagrodzone odznaczeniami były w przeszłości skazane za przestępstwa, a odbyta kara została zatarta.

⁷⁸ Zob. von Hannover przeciwko Niemcom, orzeczenie z 24 czerwca 2004 r., skarga nr 59320/00, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 908–912; w przedmiocie prawa do prywatności zob. J. Sobczak, *Prawo do prywatności a wolność słowa i druku*, (w:) *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, (red.) L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 152–178; J. Barciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, passim, J.D. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności*, szczególnie s. 220–259, 361–386, K. Motyka, *Prawo do prywatności i dylematy współczesnej ochrony praw człowieka. Na przykładzie stanów Zjednoczonych*, Lublin 2006, s. 221–267.

⁷⁹ Zob. Schwabe przeciwko Austrii, orzeczenie z 28 sierpnia 1992 r., A. 242–B, skarga nr 13704/88, *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1037–1039, I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 177–185.

⁸⁰ Zob. I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 177.

14. Swoboda wypowiedzi a chroniona tajemnica

Ze stanowiskami zajętymi w wyżej omówionych sprawach koresponduje orzeczenie dotyczące czasowego wstrzymania przez sąd publikacji wspomnień byłego funkcjonariusza służb specjalnych. Europejski Trybunał, rozpoznając tę sprawę, stwierdził wprawdzie, że wprowadzenie i utrzymanie zakazu publikacji bezsprzecznie stanowi ingerencję w swobodę wypowiedzi, to jednak w tej konkretnej sprawie były one dopuszczalne – zważywszy, iż przewidywało je prawo, a ich cel był uprawniony, gdyż za taki należało uznać dążenie do zabezpieczenia autorytetu wymiaru sprawiedliwości i ochronę bezpieczeństwa państwa. Jednak rozważając, czy wspomniane ingerencje były konieczne w demokratycznym społeczeństwie, Europejski Trybunał podkreślił, że każdy zakaz publikacji powinien być przedmiotem wnikliwego badania, szczególnie zaś wtedy, gdy dotyczy prasy. Trybunał podkreślił, że prewencyjne ograniczenie wolności prasy nie jest sprzeczne z Konwencją, aczkolwiek zauważył, iż posługiwanie się takimi środkami wymaga szczególnej skrupulatności. Jednocześnie dodał, że zakaz publikacji przestaje mieć znaczenie, jeśli treści, których rozpowszechnianiu miał przeciwdziałać stały się dostępne⁸¹. O stanowisku Trybunału warto pamiętać – zważywszy, iż w publicystyce prawniczej w Polsce w sposób gołosłowny podnosi się, że zabezpieczenie powództwa przez zakaz publikacji jest sprzeczny z zasadą wolności słowa i standardami, na straży których stoi Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Warto też zauważyć, że zdaniem Trybunału nawet jeśli bezpodstawnie wstrzymywana publikacja mogła się w końcu ukazać, to i tak sytuację taką należy uznać jako ingerencję w swobodę wypowiedzi – oczywiście jeżeli wstrzymywanie miało charakter bezpodstawny⁸².

Do problemu rozpowszechniania książki zawierającej treści chronione tajemnicą wrócił Trybunał po 13 latach, przy okazji rozważania czy możliwe jest rozpowszechnianie pracy opisującej stosunki między prezydentem Francji a jego lekarzem, w której znalazły się informacje objęte tajemnicą lekarską. Trybunał stwierdził, że książka była częścią debaty dotyczącej prawa obywateli do informacji o szczególnych kłopotach zdrowotnych szefa państwa i możliwości kandydowania na najwyższy urząd osoby poważnie chorej. Rozpoznając skargę wydawcy na orzeczony zakaz sprzedaży dzieła, Trybunał stwierdził, że wydawcy – niezależnie od tego czy podpisują się pod treścią tego, co publikują czy też nie – uczestniczą ze swobody wypowiedzi, zapewniając pomoc autorom. Wspierając autorów, wydawcy biorą udział w korzystaniu ze swobody wypowiedzi dzieląc się z autorami ich obowiązkami i odpowiedzialnością. Zdaniem Trybunału, w granicach

⁸¹ Zob. „The Observer”, i „Guardian” przeciwko Wielkiej Brytanii oraz „The Sunday Times” przeciwko Wielkiej Brytanii (nr 2), orzeczenia z 26 listopada 1991 r., A. 216 i A. 217; *Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1029–1031; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 425–439.

⁸² Zob. *Association „Ekin” przeciwko Francji*, orzeczenie z 17 lipca 2001, skarga nr 39288/98, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1052–1056; I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, op. cit., s. 73–83.

interesu ogólnego zasady dotyczące prasy i roli, jaką ona odgrywa w demokratycznym społeczeństwie stosuje się również do książek i piśmiennictwa innego niż periodyki. (Stanowisko to pozwala uznać, że zasady dotyczące prasy drukowanej można odnieść nie tylko do radia i telewizji, lecz także do ogólnie dostępnych przekazów internetowych.) Trybunał przypomniiał, że art. 10 Konwencji nie zabrania posługiwania się zakazem rozpowszechniania. Zakazy takie są jednak groźne dla demokratycznego społeczeństwa i wymagają skrupulatnego badania – także przez Trybunał. Stwierdzono również, że orzeczony przez sąd francuski zakaz rozpowszechniania książki był uzasadniony, jednak fakt, że była ona dostępna w Internecie, komentowana w środkach przekazu i do chwili wydania wyroku sprzedano wiele tysięcy jej egzemplarzy spowodował, że informacje w niej zawarte przestały być tajemnicą i w tej sytuacji ochrona tajemnicy lekarskiej nie mogła przeważać nad innymi względami. Mimo iż Trybunał uznał racje leżące po stronie sądu orzekającego zakaz, Francja – przegrywając w efekcie proces – zmuszona została do zapłacenia kwoty ponad 26 tys. euro tytułem zwrotu kosztów i wydatków⁸³. Konkluzja przywołanego orzeczenia budzić musi głęboki sprzeciw. Trybunał zaakceptował bowiem działania naruszające tajemnicę lekarską – co jak sam stwierdził – słusznie stało się podstawą orzeczenia zakazującego rozpowszechniania książki tylko dlatego, że jej treść stała się już znana opinii publicznej. Nie znalazł przy tym potrzeby zaakcentowania nagannych moralnie, wynikających z chęci zysku działań wydawcy. Wbrew tezie Trybunału, dzisiejszy wydawca nie zapewnia pomocy materialnej autorom, ani nie wspiera ich, lecz częstokroć cynicznie żeruje na ich dokonaniach, zagarniając większość dochodów, jakie przynosi sprzedaż dzieła.

⁸³ Zob. Plon (Société) przeciwko Francji, orzeczenie z 18 maja 2004 r., skarga nr 58148/00, *Nowy Europejski Trybunał...*, op. cit., s. 1114–1118.

JACEK ZALEŚNY

TRYBUNAŁ STANU NA TLE WŁADZY SĄDOWNICZEJ
– ZAGADNIENIA WYBRANE

Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. kreuje Trybunał Stanu jako organ powołany do orzekania o odpowiedzialności konstytucyjnej, a w określonych wypadkach także o odpowiedzialności karnej. Tym samym mamy do czynienia z kontynuacją – zapoczątkowaną przez Konstytucję RP z 17 marca 1921 r. – konstytucyjnego umocowania Trybunału Stanu. Świadczy ona o powadze funkcji przez organ sprawowanych i wadze jego ról prawnoustrojowych. Czyni z Trybunału element systemu organów władzy państwowej o podwyższonej, bo konstytucyjnej, ochronie prawnej. Nie podlega zatem zmianom warunkowanym przez zmienne wynikające z realizacji bieżących potrzeb politycznych. W stanie prawnym aktualnie wiążącym modyfikacja kompetencji organu, jego głównych parametrów albo zniesienie organu mogą nastąpić wyłącznie w procedurze szczególnej, tj. w trybie przewidzianym dla zmiany Konstytucji.

W myśl wchodzącego w skład zasad naczelnych Konstytucji art. 10 ust. 2, w związku z treścią rozdziału VIII Konstytucji, Trybunał Stanu wraz z Trybunałem Konstytucyjnym i sądami składają się na władzę sądowniczą¹. Tak więc ustrojodawca przeciął od dawna toczzone – w szczególności na gruncie Konstytucji z 17 marca 1921 r. oraz Ustawy o zmianie Konstytucji z 26 marca 1982 r. – na ten temat spory w doktrynie prawa konstytucyjnego². Z jego woli – *expressis verbis* wyartykułowanej – władzę sądowniczą sprawują nie tylko sądy, ale również trybunały³. Usunął prawodawca zastrzeżenia wyływające z konsekwencji usytuowania Trybunału Stanu

¹ L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny a sądownictwo*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 1, s. 3.

² Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 72; H. Groszyk, *Uwagi o potrzebie i kierunkach zmian ustawowej regulacji Trybunału Stanu (w związku z art. 236 ust. 1 Konstytucji RP)*, (w:) *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 71; W. Sokolewicz: *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, (w:) *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 154.

³ Na temat przedkładanych w tym zakresie propozycji w projektach konstytucji zob. M. Kallas (opr.), *Projekty konstytucyjne 1989–1991*, Warszawa 1992 i R. Chruściak (opr.), *Projekty konstytucji 1993–1997*, część I i II, Warszawa 1997; J.M. Karolczak, *Władza sądowna i instytucje ochrony prawa w tekstach siedmiu projektów konstytucji*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 10. O toczących się w interesującej nas materii sporach w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego i poza nią zob. R. Chruściak, *Przygotowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. – przebieg prac parlamentarnych*, Warszawa

w ramach systematyki konstytucji dla jego statusu ustrojowego. W tym też kontekście mówić możemy o prawnoporządkowym znaczeniu nowej regulacji. Obecnie nie powinno już być wątpliwości, iż Trybunał Stanu jest organem władzy sądowniczej. Obecnie na rzecz sądowniczego charakteru Trybunału Stanu przemawiają nie tylko zakres jego kognicji, metoda postępowania, czy status prawny osobowego substratu, lecz także konstytucyjne ujęcie organu. Należy przy tym pamiętać, iż wnioskowanie o treści norm na podstawie systematyki aktu prawnego, choć niezbędne w interpretacji prawa, niczego definitywnie nie przesądza. Zawsze wymaga uzupełnienia o pozostałe elementy wykładni prawa, które pozwalają poddać weryfikacji systematyczne zabiegi prawodawcy. W doktrynie przedmiotu jednoznacznie przestrzega się przed fetyszyczą systematyki aktu prawnego dla charakterystyki instytucji prawnej, przed wyprowadzaniem z niej zbyt wielu i zbyt daleko idących konsekwencji⁴. W interesującym nas obszarze materii dopiero połączenie konstytucyjnej klasyfikacji organów państwa ze szczegółową charakterystyką Trybunału Stanu pozwala stwierdzić, iż Trybunał Stanu jest organem władzy sądowniczej.

Normodawca nie tylko traktuje o sądach i trybunałach w tym samym segmencie ustawy zasadniczej. Zakwalifikowanie trybunałów „do władzy sądowniczej wzmacnia ustrojodawca także przez ustanowienie przepisów wspólnych dla sądów i trybunałów jako segmentów tej «władzy»”⁵. Mówić możemy o korelacji sądów i trybunałów jako władzy odrębnej i niezależnej od innych – o czym *explicite* przesądza ustrojodawca w art. 173 Konstytucji – i wydającej wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, co z kolei wypełnia treść art. 174 Konstytucji zamykającego część wspólną dla sądów i trybunałów rozdziału VIII ustawy zasadniczej.

Co do istoty, na zawarowaną w art. 173 Konstytucji odrębność sądów i trybunałów od innych władz patrzeć należy przez pryzmat art. 10 ust. 1 Konstytucji formułującego zasadę podziału i równowagi władz. Jest rzeczą znamionną, iż *expressis verbis* formułę odrębności wiąże ustrojodawca wyłącznie z władzą sądowniczą. Z powodów doktrynalnie klarownych nie posługuje się nią względem władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej. Choć strukturalnie i funkcjonalnie wydzielone, powiązane są one między sobą licznymi nićmi zależności⁶. Diamentralnie odmiennie kształtują się związki między judykaturą a legislaturą i egze-

1997; A. Strzembosz, *Władza sądownicza w przyszłej konstytucji w świetle stanowiska Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1994 r.*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 2.

⁴ Zob. W. Sokolewicz, *Czy rak może być rybą a trybunał sądem?* (w:) *Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu*, Warszawa 1999, s. 245. Gwoli przykładu, na temat Trybunału Stanu wypowiadał się normodawca w Konstytucji marcowej w segmencie pod tytułem „władza wykonawcza”, choć nie ulega wątpliwości, iż w reżimie ustawy zasadniczej z 1921 r. Trybunał Stanu organem egzekutywy nie był. Więcej na ten temat zob. J. Zaleśny, *Odpowiedzialność konstytucyjna w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2003.

⁵ W. Sokolewicz, *Czy rak może być rybą...*, op. cit., s. 246.

⁶ Szerzej na ten temat zob. M. Kruk, *System rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, (w:) *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku* (red.) R. Mojak, W. Skrzydło, Lublin 1998; R. Mojak, *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007; Z. Szeliga, *Rada Ministrów a Sejm 1989–1997*, Lublin 1998.

kutywą. W tym wymiarze podział władz rozumieć należy jako ich rozdzielenie w znaczeniu zbliżonym do odseparowania⁷. Mówi się wręcz o przeciwstawieniu władzy sądowniczej władzy ustawodawczej i wykonawczej⁸. W interesującym nas obszarze właściwości Trybunału Stanu, równowagę władz kształtują obowiązek działania organów władzy publicznej (w tym Trybunału Stanu) na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji) oraz podległość członków Trybunału Stanu Konstytucji oraz ustawom (art. 199 ust. 3 Konstytucji)⁹.

W myśl art. 173 ustawy zasadniczej trybunały wraz z sądami są nie tylko władzą odrębną od innych władz, ale także od nich niezależną¹⁰. Formowana w związku z odrębnością sądów i trybunałów od innych władz zasada ich niezależności względem innych władz dookreśla projektowany w art. 10 ust. 1 Konstytucji kształt powiązań składających się na relacje między judykaturą a legislaturą i egzekutywą. Niezależność sądów i trybunałów rozumie się jako efekt odrębności władzy sądowniczej od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Z odrębności wynika w szczególności zakaz przejmowania przez władzę ustawodawczą i wykonawczą kontroli nad sądowym i trybunalskim wyrokiem oraz – co do zasady – wyłączenie możliwości zmiany lub uchylenia przez władzę ustawodawczą lub wykonawczą wyroku sądu lub trybunału¹¹. W tym też kontekście postrzegać należy nałożony na Prezydenta RP zakaz ułaskawiania osób skazanych przez Trybunał Stanu. Zawarte w art. 139 Konstytucji rozstrzygnięcie dobrze wpisuje się w specyfikę trybunalskich wyroków zarówno w zakresie odpowiedzialności konstytucyjnej, jak i odpowiedzialności karnej. Chroni głowę państwa przed sugestiami ułaskawienia politycznych stronników, przed rozmywaniem znaczenia odpowiedzialnego wykonywania obowiązków służbowych przez najwyższych funkcjonariuszy państwowych.

Podobnie jak sądy, Trybunał Stanu (a także Trybunał Konstytucyjny) wydaje wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, tj. państwa. Z treści art. 174 Konstytucji wywodzi się, że inne organy władzy państwowej podejmując rozstrzygnięcia powyższej formuły używać nie mogą¹², co odróżnia je od sądów i trybunałów. Jest to regulacja nowa. Dotychczas kwestii wydawania przez Trybunał Stanu wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej prawo nie regulowało. Art. 174

⁷ Zob. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Zakamycze 2000, s. 731; W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej...*, op. cit., s. 152.

⁸ K. Jaśkowski, *Kilka uwag o niezawisłości sędziowskiej*, (w:) *Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu*, Warszawa 1999, s. 296.

⁹ Por. J. Trzciniński, *Uwaga 11 do art. 173*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, (red.) L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 11.

¹⁰ W. Sanetra, *Sąd Najwyższy w systemie wymiaru sprawiedliwości*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 7–8, s. 6.

¹¹ Zob. A. Murzynowski, A. Zieliński, *Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 9, s. 4; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 98–99; J. Trzciniński, *Uwaga 12 do art. 173*, (w:) *Konstytucja...*, op. cit., s. 11.

¹² J. Trzciniński, *Uwaga 6 do art. 174*, (w:) *Konstytucja...*, op. cit., s. 5.

Konstytucji wyposażając Trybunał Stanu w powyższy atrybut jednoznacznie zbliża go do sądów.

Choć w ramach podziału funkcji państwa normodawca klasyfikuje Trybunał Stanu jako składową władzę sądowniczej to do sądów go nie zalicza. Zarówno art. 10 ust. 2 Konstytucji (w badanym przez nas obszarze zawierający, iż władzę sądowniczą sprawują „sądy i trybunały”), sam tytuł rozdziału VIII Konstytucji („Sądy i trybunały”), jego konstrukcja (rozbijająca rozdział VIII na swoisty wstęp oraz, co znamienne, podrozdziały: „Sądy”, „Trybunał Konstytucyjny” i „Trybunał Stanu”) jak i wypełniająca go zawartość, czynią wyraźną dystynkcję między nim i Trybunałem Konstytucyjnym a pozostałymi składowymi władzami sądowniczej – sądami. Jednoznacznie i konsekwentnie posługuje się prawodawca dwoma pojęciami – „sąd” i „trybunał”. Używa ich niezależnie od siebie w tym znaczeniu, iż nie są to ani pojęcia synonimiczne¹³, ani jedno nie jest podzbiorem drugiego. Ani trybunały to nie sądy, ani sądy to nie trybunały, ani trybunały nie stanowią składowej sądów, ani też sądy nie wchodzą w skład trybunałów. Konstytucja tworzy zatem oddzielne reżimy: reżim sądów i reżim trybunałów.

Przyporządkowanie Trybunału Stanu do władzy sądowniczej ewokuje pytanie o sprawowanie przezeń wymiaru sprawiedliwości. Na zasadzie art. 175 Konstytucji wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe, a w stanie wojny – sądy wyjątkowe, jeżeli tylko zostaną ustanowione. *Prima facie* sama, wyobcowana z pozostałych treści ustawy zasadniczej, wykładnia literalna przepisu, pozwalałaby stwierdzić, że Trybunał Stanu wymiaru sprawiedliwości nie sprawuje. Skoro w powyższym wyczeniu nie wspomina się o nim to nie można żywić wątpliwości, że z mocy art. 175 Konstytucji Trybunał Stanu wymiaru sprawiedliwości nie pełni. Tym niemniej zbadania wymaga jednak kwestia, czy Trybunał Stanu w ogóle nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, czy też nie wykonuje go jedynie na zasadzie art. 175 Konstytucji¹⁴. Aby znaleźć heurystycznie wartościową konkluzję ustalić trzeba, czym jest wymiar sprawiedliwości, co składa się na kognicję Trybunału Stanu, a w dalszej kolejności – jakie zachodzą zależności między wymiarem sprawiedliwości i kognicją Trybunału Stanu.

Odwołanie się do ustaleń nauki o prawie uzmysławia, iż ostateczne rozstrzygnięcie zagadnienia może być problematyczne. Podnosi się w niej bowiem, iż „wymiar sprawiedliwości” to pojęcie niedookreślone, o nieostrym materialnie zakresie¹⁵. Różnie daje się je definiować, uzyskując jednocześnie niejednakowe

¹³ Por. P. Sarnecki, *Władza sądownicza w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5, s. 128–129.

¹⁴ Por. P. Sarnecki, *Władza sądownicza w Konstytucji RP...*, op. cit., s. 130–131; J. Trzciniński: *Uwaga 5 do art. 173*, (w:) *Konstytucja...*, op. cit., s. 4.

¹⁵ L. Garlicki, *Uwaga 4 do art. 175*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 2–3; M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 3, s. 7. W dawniejszej literaturze przedmiotu zob. K. Marszał, (w:) *Postępowanie przed organami państwa*, (red.) K. Marszał, Warszawa 1982,

efekty. „Nie ulega wątpliwości, że wymiar sprawiedliwości jest formą działalności państwowej. Natomiast, kto i w jakim trybie ma tę działalność wykonywać jest już sprawą sporną”¹⁶. W literaturze przedmiotu (tak starszej, jak i nowszej daty) daje się odnotować trzy podstawowe grupy definicji wymiaru sprawiedliwości: podmiotową (formalną), przedmiotową (materialną) i mieszaną.

W myśl definicji podmiotowej, wymiarem sprawiedliwości jest wyłącznie działalność sądów. Za jedyne kryterium definiowania pojęcia przyjmuje się podmiot wiążąco rozstrzygający – sąd. Uznaje się, że tylko on w sposób należyty zapewnia ochronę praw podmiotowych stron postępowania.

Druga z definicji wymiaru sprawiedliwości to definicja przedmiotowa. Kładzie ona nacisk na treść rozstrzygnięcia oraz na metodę postępowania. W tej perspektywie za wymiar sprawiedliwości uznaje się działalność polegającą na wiążącym rozstrzygnięciu konfliktów ze stosunków prawnych. Interesuje nas zatem przedmiot działalności (konflikty prawne) oraz sposób działania (rozstrzygnięcie). Mniejszą wagę przywiązuje się natomiast do podmiotowego aspektu zagadnienia. „Przedmiotem wymiaru sprawiedliwości są konflikty powstające w stosunkach prawnych, konflikty co do istnienia stosunku prawnego lub co do treści i zakresu wynikających stąd praw i obowiązków. (...) Rozstrzygnięcie konfliktów w ramach wymiaru sprawiedliwości musi odbywać się w określony sposób, tj. przez zastosowanie prawa. Zapadłe rozstrzygnięcie jest autorytatywne, tzn. wiąże nie tylko strony, ale wszystkie organy, co ma ten skutek, że ten sam konflikt nie może być ponownie przedmiotem rozpoznania. Ponadto wykonanie rozstrzygnięcia jest zabezpieczone możliwością zastosowania przymusu państwowego”¹⁷.

Oprócz definicji formalnej i materialnej znamy także definicję mieszaną wymiaru sprawiedliwości. Według niej wymiar sprawiedliwości to działalność sądów polegająca na wiążącym rozstrzygnięciu konfliktów. W definicji tej łączy się kryterium podmiotowe (sąd) z przedmiotowym (działalność rozstrzygająca konflikt prawny)¹⁸, zaznaczając przy tym, że nie każda działalność sądu polega na wymierzaniu sprawiedliwości (np. prowadzenie rejestrów czy ksiąg wieczystych).

s. 80. Por. T. Ereciński, (w:) *Postępowanie przed organami państwa*, (red.) J. Lapiere, Warszawa 1981, s. 66; M. Pomorski, *Konstytucyjna zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości w PRL*, „Annales UMCS” 1970, Vol. XVII, s. 123 i n.; Z. Resich, *Nauka o ustroju organów ochrony prawnej*, Warszawa 1970, s. 8 i n.; J. Skupiński, *Gwarancje prawidłowości orzekania na tle sporu o pojęcie wymiaru sprawiedliwości*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 8–9, s. 83.

¹⁶ K. Marszał, (w:) *Postępowanie przed organami...*, op. cit., s. 81.

¹⁷ Tamże, s. 81–82. Por. M. Pomorski, *Konstytucyjna zasada...*, op. cit., s. 131 i n.; J. Skupiński, *Gwarancje prawidłowości...*, op. cit., s. 84; S. Włodyka, *Konstytucyjna zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości w PRL*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 11, s. 662 i n.; S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1975, s. 48 i n.

¹⁸ K. Marszał, (w:) *Postępowanie przed organami...*, op. cit., s. 81. K.M. Pospieszalski szukając definicji „wymiaru sprawiedliwości” uznaje, że terminem tym objąć należy rozpatrywanie i rozstrzygnięcie spraw spornych przez sądy. Zob. K.M. Pospieszalski, *O znaczeniu terminu „wymiar sprawiedliwości”*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Konstantego Grzybowskiego*, Kraków 1971, s. 160 i n.

Kolejny element wymagający ustalenia w kontekście zagadnienia, czy Trybunał Stanu sprawuje wymiar sprawiedliwości, to właściwość kompetencyjna charakteryzowanego organu. Trybunał Stanu – nie wchodząc w niuanse, a zarazem nie tracąc z pola widzenia istoty rzeczy – to organ wyrokujący w zakresie popełnienia deliktu konstytucyjnego, a co do zasady wyjątkowo (wyjątek nie dotyczy Prezydenta RP – w jego przypadku jest to zasadą) również w zakresie popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego¹⁹.

Jak zatem, w świetle powyższych ustaleń, kształtują się relacje między utrwalonymi doktrynalnie ujęciami pojęcia wymiaru sprawiedliwości a przedmiotem wyrokowania Trybunału Stanu? Daje się zauważyć, iż jego kognicją jednoznacznie koresponduje z jednym z wiodących znaczeń wymiaru sprawiedliwości – z przedmiotowym rozumieniem wymiaru sprawiedliwości. Działalność Trybunału Stanu polega na rozstrzyganiu konfliktów wynikających ze stosunków prawnych. Stwierdzić zatem trzeba, iż Trybunał Stanu sprawuje wymiar sprawiedliwości w materialnym rozumieniu tego pojęcia²⁰.

Nie powinno być wahań, że art. 175 ust. 1 Konstytucji odwołuje się do podmiotowej definicji wymiaru sprawiedliwości²¹. Rozstrzyganie konfliktów ze stosunków prawnych wiąże z działalnością sądów. Jest kwestią symptomatyczną, iż art. 175 ust. 1 Konstytucji co do swej istoty brzmi podobnie jak art. 56 ust. 1 Konstytucji z 22 lipca 1952 r. po zmianie z 10 lutego 1976 r.²² Na gruncie Konstytucji lipcowej szeroko rozpowszechniony był pogląd, że w rozumieniu Konstytucji wymiarem sprawiedliwości jest tylko działalność sądów²³. Jednak o tym, że działalność innych organów nie była wymiarem sprawiedliwości nie przesądzała wyłącznie treść art. 56 ust. 1 Konstytucji, lecz łącznie art. 56 ust. 1 i art. 56 ust. 2 nadający konstytucyjną rangę kolegiom do spraw wykroczeń, bez określenia ich działalności jako wymiaru sprawiedliwości²⁴. Zmiany treści przepisu Konstytucji z 1952 r. nie wywołało ani wprowadzenie do porządku prawnego państwa w 1980 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego, ani Trybunału Stanu wraz Trybunałem Konstytucyjnym w 1982 r. Trzeba zauważyć, iż pierwszy z organów – wypełniający (obok definicji przedmiotowej i mieszanej) podmiotową definicję wymiaru sprawiedliwości – został przez znakomitą część doktryny zaklasyfikowany jako sąd szczególny w rozumieniu art. 56 ust. 1 Konstytucji PRL. Co zaś się tyczy Trybunału Stanu to z pozostawieniem bez zmian art. 56 ust. 1

¹⁹ Więcej na ten temat zob. J. Zaleśny, *Odpowiedzialność konstytucyjna w prawie polskim okresu transformacji ustrojowej*, Toruń 2004, s. 159–207.

²⁰ Por. L. Garlicki, *Charakter ustrojowy nowych trybunałów*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 3, s. 29.

²¹ Zob. W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej...*, op. cit., s. 157.

²² Po zmianie z 10 lutego 1976 r. art. 56 ust. 1 Konstytucji uzyskał brzmienie: „Wymiar sprawiedliwości w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej sprawują Sąd Najwyższy, sądy wojewódzkie, sądy powiatowe i sądy szczególne”.

²³ Zob. np. T. Ereciński, (w:) *Postępowanie przed organami...*, op. cit., s. 66; Z. Resich, *Pojęcie wymiaru sprawiedliwości w świetle ostatniej nowelizacji Konstytucji PRL*, „Nowe Prawo” 1977, Nr 3, s. 311.

²⁴ Zob. np. T. Ereciński, (w:) *Postępowanie przed organami...*, op. cit., s. 66.

Konstytucji korespondowało traktowanie przez ustrojodawcę o Trybunale Stanu poza rozdziałem regulującym materię sądów i prokuratury²⁵.

Jednocześnie obok poglądu, że art. 56 przepisów konstytucyjnych rozwiewał ewentualne spory, czy na zasadzie konstytucji PRL tylko sądy sprawowały wymiar sprawiedliwości odnotowujemy stanowisko, że art. 56 Konstytucji wątpliwości co do rozumienia wymiaru sprawiedliwości nie rozpraszał²⁶. Podnosi się, że art. 56 nie zamykał kręgu organów pełniących wymiar sprawiedliwości. Substancjalnie tożsame funkcje co sądy wypełniały także takie organy, jak Trybunał Stanu czy kolegia do spraw wykroczeń²⁷. Wówczas przytaczana przez zwolenników przedmiotowej definicji wymiaru sprawiedliwości argumentacja na rzecz tezy, iż art. 56 nie ustanawiał bezwzględne monopolu sądów w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości daje się zastosować do stanu prawnego ustanowionego Konstytucją z 2 kwietnia 1997 r.

Krytykę tezy, iż na gruncie ustawy zasadniczej z 1997 r. wymiar sprawiedliwości zastrzeżony jest jedynie dla sądów można przeprowadzić biorąc pod uwagę tak kompetencje Trybunału Stanu, jak i logikę art. 175 ust. 1 Konstytucji. Jeżeli przyjmujemy, że wymiarem sprawiedliwości jest wyłącznie działalność sądów, to stwierdzenie, iż wymiar sprawiedliwości sprawują sądy, pozbawione jest logicznego sensu. W świetle powyższego, przepis art. 175 ust. 1 Konstytucji jest normą kompetencyjną, tzn. ustanawia zasadę, że wymiar sprawiedliwości sprawują wymienione przez ustrojodawcę sądy. Jej uzupełnieniem (dostrzeżonym przez Trybunał Konstytucyjny²⁸), o którym bezpośrednio ustrojodawca nie mówi, jest realizacja wymiaru sprawiedliwości także przez Trybunał Stanu²⁹. Powyższa konstatacja oparta jest na wykładni gramatycznej postanowień art. 175 ust. 1 Konstytucji oraz na analizie kompetencji Trybunału Stanu w postaci wyrokowania o odpowiedzialności konstytucyjnej najwyższych funkcjonariuszy publicznych, o odpowiedzialności karnej Prezydenta RP, a fakultatywnie – także członków Rady Ministrów. Osoby wchodzące w skład Rady Ministrów ponoszą przed Trybunałem Stanu odpowiedzialność za naruszenie Konstytucji lub ustaw, a także za przestępstwa popełnione w związku z zajmowanym stanowiskiem. Wnioskując *a contrario* do art. 156 ust. 1 ustawy zasadniczej, za przestępstwa niepopelnione w związku z piastowanym stanowiskiem odpowiadają – z uwzględnieniem specyfiki sytuacji prawnej osób posiadających immunitet z innego tytułu przynależny – na zasadach ogólnych, tj. w ramach sądownictwa powszechnego albo wojskowego.

²⁵ W. Sokolewicz, *Czy rak może być rybą...*, op. cit., s. 244.

²⁶ K. Marszał, (w:) *Postępowanie przed organami...*, op. cit., s. 82.

²⁷ W. Sokolewicz, *Zasada podziału władz w prawie i orzecznictwie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 187.

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lutego 2001 r., P 12/00, OTK ZU 2001, Nr 3, poz. 47, s. 256–258.

²⁹ Por. L. Garlicki, *Uwaga 7 do art. 175*, (w:) *Konstytucja...*, op. cit., s. 7–8; M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości...*, op. cit., s. 5–6.

O ile nie mamy wątpliwości, iż Trybunał Stanu sprawuje wymiar sprawiedliwości w materialnym rozumieniu tego pojęcia, o tyle rozważenia wymaga kwestia, czy będący przedmiotem badań organ daje gwarancję niezawisłego wyrokowania i tym samym we właściwy sposób (w stopniu przynajmniej równym sądom) chroni prawa stron rozstrzyganego konfliktu prawnego? Spełnienie powyższych wymogów wychodziłoby naprzeciw fundamentalnym zastrzeżeniom koncepcji podmiotowego rozumienia wymiaru sprawiedliwości, iż przypisanie wymiaru sprawiedliwości wyłącznie sądom oparte jest na woli ochrony praw stron postępowania. Patrząc z tej perspektywy na problem sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez Trybunał Stanu nie znajdujemy jednoznacznej odpowiedzi. Choć mają w sprawie zastosowanie czynniki służące ochronie praw stron toczącego się sporu (przede wszystkim niezawisłość członków Trybunału Stanu w sprawowaniu funkcji sędziego Trybunału, której warunki brzegowe wyznaczają podleganie tylko Konstytucji oraz ustawom, działanie na podstawie ustawy i stosowanie w postępowaniu przed nim odpowiednio przepisów postępowania karnego) to jednocześnie nie da się nie odnotować faktu, iż członkostwo w Trybunale Stanu jest wyrazem politycznej woli większości sejmowej (z wyjątkiem przewodniczącego Trybunału, którym z mocy litery prawa jest pierwszy prezes Sądu Najwyższego), że nie wszyscy członkowie Trybunału muszą spełniać sędziowskie wymagania (w tym, co się tyczy nieskazitelnego charakteru), że Trybunał Stanu orzeka – choć w innym składzie osobowym – zarazem w pierwszej i drugiej instancji, że skarga kasacyjna od wyroku Trybunału wydanego w drugiej instancji (także w sprawach karnych) nie przysługuje. Powyższe współskładające się na specyfikę organu elementy nie do końca realizują pryncypia podmiotowego ujęcia wymiaru sprawiedliwości.

Ze względu na problematykę gwarancyjną, co do zasady to postępowanie sądowe – jako najbardziej optymalne – wypełniać powinno wymiar sprawiedliwości. Kwestię dostrzega sam ustawodawca przewidując, iż kognicją Trybunału Stanu w zakresie spraw karnych (z zastrzeżeniem materii prezydenckiej) jest wyjątkiem, możliwym do zastosowania jedynie przy zbiegu specyficznych okoliczności. Jest wyjątkiem od zasady, że wszyscy znajdujący się pod jurysdykcją Rzeczypospolitej odpowiadają karnie w ramach sądownictwa powszechnego (a na zasadzie wyjątku, w zakresie czynów ustawowo określonych – sądownictwa wojaskowego).

Ogólna charakterystyka Trybunału Stanu każe stwierdzić, że choć realizuje on wymiar sprawiedliwości w materialnym ujęciu tego pojęcia, to nie spełnia wszystkich wymogów stawianych przed organami wymiaru sprawiedliwości. W środowisku Trybunału Stanu gwarancje poprawności i bezstronności wyrokowania są słabsze niż w systemie sądów, co ewokuje pytanie o zasadność pozostawienia w zakresie jego kognicji rozstrzygania spraw karnych.

WITOLD SOBCZAK



TAJEMNICA DZIENNIKARSKA W AMERYKAŃSKIM
PRAWIE ZWYCZAJOWYM (*COMMON LAW*)
I PRAWACH STANOWYCH (*SHIELD LAWS*)

W styczniu 1941 roku prezydent Stanów Zjednoczonych F.D. Roosevelt zwrócił się do Kongresu następującymi słowami: „W przyszłości, którą chcemy uczynić bezpieczną, chcemy widzieć świat, którego podstawą są cztery główne wolności człowieka. Pierwszą z nich jest wolność wypowiedzi i wyrażania wszędzie na świecie. Drugą, wolność każdej osoby do praktyk religijnych według własnego uznania – wszędzie na świecie. Trzecia to wolność od łaknienia, która oznacza zapewnienie każdemu narodowi zdrowie – wszędzie na świecie. Czwarta to wolność od strachu, która oznacza szeroko rozumianą redukcję zbrojeń do etapu, na którym żaden naród nie będzie posiadał pozycji, z której dokona aktu agresji przeciwko któremukolwiek państwu sąsiedzkiemu – gdziekolwiek na świecie”.¹ Poruszając szereg najbardziej istotnych dla kraju i świata kwestii, prezydent przyznał pierwszeństwo zagadnieniu wolności wypowiedzi i wyrażania.

Zgodnie ze stwierdzeniem filozofa prawa E. Cahn wolność prasy jest dalece zbyt ważna, aby pozostawić ją w rękach prawników i wydawców. Żadna inna instytucja nie wpływa tak bezpośrednio na kształt i naturę społeczeństwa, żadna inna wolność obywatelska nie wtapia się tak przenikliwie w życie społeczności, a ponieważ wolność prasy jest w gruncie rzeczy wspólną umową między wszystkimi ludźmi, żadna inna przez nich zawarta umowa nie ukazuje tak precyzyjnie oceny ludzi ich własnej inteligencji, krytycznego sądu i moralnej wartości. Rozważać prawo do wolności prasy to rozważać społeczną wartość i przyszłe nadzieje samej demokracji².

W Stanach Zjednoczonych wolność prasy została uregulowana w Pierwszej Poprawce (będącej częścią Karty Praw – The Bill of Rights z 1792 r.), zgodnie z którą istnieje zakaz ustanawiania przez Kongres aktów normatywnych ograniczających wolność wypowiedzi (*freedom of speech*) lub prasy (*freedom of the press*).

¹ Nagranie kongresowe z dnia 6 stycznia 1941 r., Vol. 87, Pt I.

² E. Cahn, *Freedom of the Press: The Libertarian Standard*, (w:) *Confronting Injustice. The Edmond Cahn Reader*, Boston – Toronto 1996, s. 134–135, podaje za: Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 45.

Dla zagadnienia tajemnicy dziennikarskiej na gruncie prawa amerykańskiego kluczowe znaczenie ma orzeczenie w sprawie *Branzburg v. Hayes*³ z dnia 29 czerwca 1972 r., które wyraża stanowisko Sądu Najwyższego w kwestii wykładni przepisów Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Nazwą powyższego orzeczenia określa się cztery przypadki trzech różnych dziennikarzy.

Dziennikarz P. Branzburg w 1969 r. opublikował w lokalnej gazecie „Louisville Courier – Journal” artykuł opisujący jego własną obserwację produkcji haszyszu z marihuany, zastrzegając, że producentom złożył obietnicę zachowania ich danych w tajemnicy. Gdy został wezwany do stawienia się i złożenia zeznań przed wielką ławą okręgu Jefferson, odmówił ich złożenia co do okoliczności pozwalających na identyfikację producentów narkotyku, powołując się zarówno na Pierwszą Poprawkę, jak i stanowy przywilej odmowy. Sędzia stanowy nie przyjął jednak tej argumentacji, podobnie jak Sąd Apelacyjny, w którym złożona została skarga. Dwa lata później Branzburg opublikował artykuł dotyczący zażywania narkotyków, który powstał na podstawie wywiadów przeprowadzanych w środowisku narkomanów. Wezwany do złożenia zeznań na tę okoliczność złożył wniosek o unieważnienie wezwania, a spotykając się z odmową wystąpił ze skargą do Sądu Apelacyjnego, argumentując, że odpowiadanie na pytania dotyczące osób, które udzieliły mu informacji wpłynęłoby negatywnie na postrzeganie jego wiarygodności jako dziennikarza. Sąd Apelacyjny nie podzielił jego zdania w tej kwestii.

Kolejnym dziennikarzem, którego sprawa została włączona w sprawę rozpatrywaną jako *Branzburg v. Hayes* był P. Pappas, który w 1970 r. miał zamiar zrobić reportaż dokumentujący najście policji w kwaterze organizacji Czarne Pantery, zobowiązując się uprzednio do nieujawniania niczego co tam widział lub słyszał poza tym wydarzeniem. Planowane najście jednak nie nastąpiło, nie opublikował więc żadnego reportażu. Wezwany przed wielką ławą odmówił odpowiedzi na pytania dotyczące przebiegu jego pobytu w kwaterze organizacji. Sąd odrzucił jego argumentację dotyczącą zapisu Pierwszej Poprawki, powołując się na brak w stanie Massachusetts prawa dziennikarza do zachowania w tajemnicy, a stanowy Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że obowiązkiem każdego obywatela jest stawić się na wezwanie i odpowiedzieć na pytania, a dziennikarz nie jest pod tym względem wyjątkiem.

Dziennikarz E. Caldwell, w związku z posiadaniem nagrań wywiadów udzielonych mu przez działaczy organizacji Czarne Pantery, został wezwany do stawienia się przed federalną wielką ławą i dostarczenia tych materiałów. Dziennikarz nie tylko nie udostępnił ich wymiarowi sprawiedliwości, ale również odmówił stawienia się, argumentując, że samo pojawienie się przed wielką ławą podważyłoby jego wiarygodność jako dziennikarza (odmowę poparł pracodawca – dzien-

³ 408 U.S. 665, 33 L.Ed.2d 626, 92 S.Ct., s. 2646.

nik „The New York Times”). Skargi Caldwell’a spotkały się z odrzuceniem sądów wszystkich instancji.⁴

Dla reprezentantów środków masowego przekazu powstało pytanie, czy dziennikarze w oparciu o zapis Pierwszej Poprawki mają prawo do odmowy ujawnienia swoich tajnych źródeł i związanych z nimi informacji łąwie przysięgłych. Argumenty środowisk prasowych były następujące: jeśli dziennikarze będą ujawniać swoje źródła, zaczną one wysychać, a ochrona źródeł jest istotna dla gromadzenia wiadomości. Ponadto istnieje możliwość, że środki masowego przekazu będą realizować swoją działalność na rzecz policji. Po rozpatrzeniu spraw łącznie, sąd odrzucił większością 5 do 4 głosów możliwość przyznania dziennikarzom prawa do odmowy zeznań. W uzasadnieniu zaznaczono, że Pierwsza Poprawka odnosi się do dziennikarzy w takim samym stopniu jak w stosunku do pozostałych obywateli, nie mogą oni więc korzystać z dodatkowych uprawnień. Stwierdzono również, że nie ma dowodów, by sądzić, że w związku z taką praktyką będzie dochodziło do wysychania źródeł dziennikarskich informacji.

Przeciwną do większości opinię wyraził sędzia P. Stewart (jego stanowisko podzielili sędziowie W.J. Brennan Jr. i T. Marshall), stwierdzając, iż orzeczenie może stać się przyczyną podważania przez władze stanowe i federalne niezależności prasy, na czym w konsekwencji ucierpi interes publiczny ze względu na brak dopływu rzetelnych informacji. Sędzia Stewart uznał prawo do publikacji za kluczowe w świetle Pierwszej Poprawki, a jednocześnie fundamentalne dla istnienia systemu demokratycznego.⁵ Wysunął postulat tzw. testu trzech warunków, które musiałyby zostać spełnione, aby można było zmusić dziennikarza do zeznawania, tj. posiadanie przez niego informacji związanej z popełnieniem przestępstwa, brak innej możliwości jej uzyskania, a także istnienie znaczącego ciężaru gatunkowego danej informacji. Wiele stanowych sądów niższego szczebla zastosowało ten model, który funkcjonuje w ustawodawstwach stanowych. Odrębną, odmienną opinię wyraził także sędzia W.O. Douglas (wypowiadający się w niej jedynie odnośnie kwestii E. Caldwell’a), opowiadający się zarówno za bezwzględnym prawem dziennikarza do odmowy zeznań, jak również do niestawienia się na wezwanie.

W przypadku tajemnicy dziennikarskiej funkcjonującej w jakimkolwiek systemie prawnym pojawia się wątpliwość, czy dziennikarz może ujawnić tajne źródło, jeżeli sam wyrazi taką wolę. Na gruncie systemu amerykańskiego należy odnieść się do sprawy *Cohen v. Cowles Media Co*⁶. Polityk D. Cohen przed wyborami w 1992 r. zaproponował czterem dziennikarzom lokalnych wiadomości informacje dotyczące skazania kandydata demokratów za wykroczenie kradzieży sklepowej. Dziennikarze złożyli obietnicę utrzymania personaliów informatora w tajemnicy. Powstała wątpliwość, czy umowa poufności pomiędzy dziennikarzem

⁴ Z. Gostyński, *Tajemnica...*, op. cit., s. 46–49.

⁵ Z. Gostyński, *Tajemnica...*, op. cit., s. 51.

⁶ Sprawa *Cohen v. Cowles Media*, 479 N.W. 2d 387 (Minn. 1992).

a poufnym źródłem jest umową wiążącą, jak również, czy Pierwsza Poprawka daje dziennikarzowi prawo do złamania tej umowy bez narażenia się na odpowiedzialność karną. W tej sprawie sąd wypowiedział się, iż zawarta w Pierwszej Poprawce klauzula dotycząca wolności prasy nie oznacza, że środki masowego przekazu mogą łamać zawarte umowy bez ponoszenia konsekwencji w postaci odpowiedzialności karnej. Dziennikarze muszą przestrzegać tych samych praw co pozostali obywatele.

Specyfiką amerykańskiego systemu prawnego jest współistnienie orzecznictwa sądowego o charakterze prawotwórczym (*common law*) oraz prawa stanowego obowiązującego w poszczególnych stanach (*shield laws*)⁷. Dlatego też, mimo obowiązującego oficjalnie stanowiska Sądu Najwyższego w kwestii tajemnicy dziennikarskiej, w niektórych stanach dziennikarze posiadają przywilej do zachowania w tajemnicy źródeł informacji uzyskanych w związku z wykonywanym zawodem.⁸

W stanie Alabama obowiązuje zarówno prawo stanowe⁹, jak i kwalifikowany przywilej dziennikarza oparty na Pierwszej Poprawce. Prawo stanowe chroni osoby „zaangażowane w związane z albo zatrudnione przez” jakąkolwiek gazetę, radio albo stację telewizyjną, przed koniecznością ujawniania źródeł informacji. Dla objęcia ochroną danego materiału uzyskanego w celu rozpowszechniania wymagane jest, aby został on opublikowany albo transmitowany. Przepisy nie precyzują natomiast, czy informacja musi należeć do poufnych ani też, czy dziennikarz musiał złożyć obietnicę zachowania informacji w tajemnicy.

W stanie Alaska dziennikarze „zaangażowani regularnie” w gromadzenie czy przetwarzanie wiadomości dla organizacji informacyjnych są chronieni przed przymusowym ujawnieniem informacji na podstawie prawa stanowego, chyba że nieujawnienie zakłóciłoby przebieg sprawiedliwego procesu albo jest niezgodne z interesem publicznym. Organizacja informacyjna została zdefiniowana jako „jednostka lub grupa, która publikuje gazetę o powszechnej poczytności wydawaną w regularnych odstępach czasu albo transmituje wiadomości dla publiczności”.¹⁰ Sądy tego stanu stosują również kwalifikowany przywilej dziennikarza oparty na Pierwszej Poprawce.

Prawo stanowe Arizony chroni podmioty „zaangażowane w gazetach, radio, telewizji albo prasie reporterskiej” jak również „zatrudnione przez gazetę, radio czy stację telewizyjną”, przed koniecznością ujawnienia źródeł materiałów uzyskanych na potrzeby publikacji bądź transmisji. Wprawdzie przepisy nie wskazują, czy dziennikarz musiał wcześniej złożyć obietnicę zachowania źródeł w tajemnicy,

⁷ W roku 1893 obowiązywało pierwsze prawo stanowe, w 1972 funkcjonowało już w 12 stanach, a w 2001 w 30 oraz DC.

⁸ *State-by-State Guide to the Reporter's Privilege for Student Media* – Student Press Law Center (www.splc.org).

⁹ ALA. CODE Section 12 – 21 – 142 (West, WESTLAW through End of 2002 Regular Session).

¹⁰ ALASKA STAT. Sections 09.25.300 – .390.

aby można było stosować prawo stanowe w tym zakresie, jakkolwiek w sprawie *Barlett v. Superior Court*¹¹, Sąd Apelacyjny Arizony utrzymał, że prawo chroni jedynie źródła poufne. Sąd może nakazać ujawnienie informacji zgromadzonych przez dziennikarza, jeżeli żądaniu temu towarzyszy oświadczenie żądającego, iż usiłował uzyskać przedmiotowe informacje ze wszystkich innych dostępnych źródeł, a także że informacja jest istotna dla popierania oskarżenia lub linii obrony. Jeżeli żądanie nie spełnia powyższych warunków, nie zostanie ono wzięte pod uwagę. Prawo stanowe nie ma zastosowania w sprawach przed wielką ławą, sądem pokoju, a także w sprawach kryminalnych. W sprawie *Matera v. Superior Court*¹² Sąd Apelacyjny ograniczył ochronę do dziennikarzy zaangażowanych w gromadzenie i rozpowszechnianie wiadomości w sposób regularny.¹³ Sądy w Arizonie uznały również kwalifikowany przywilej oparty na Pierwszej Poprawce.

W stanie Arkansas każdy wydawca, dziennikarz albo inna osoba pisząca dla jakiegokolwiek gazety, periodyku lub stacji radiowej podlega ochronie przed przymusem ujawnienia źródeł informacji, chyba że strona zainteresowana ujawnieniem może udowodnić, że artykuł został napisany w złej wierze i jest sprzeczny z interesem publicznym. Aby przepisy o ochronie źródeł mogły być stosowane, informacja z nich pochodząca musi być napisana, opublikowana albo transmitowana. Prawo stanowe nie precyzuje kwestii, czy dziennikarz musiał uprzednio złożyć obietnicę utrzymania tożsamości źródła w tajemnicy, aby można było je chronić. W sprawie *Santon v. Arkansas Gazette Co*¹⁴, Sąd Najwyższy stanu Arkansas przyjął, że prawo stanowe odnosi się zarówno do spraw cywilnych, jak i karnych. Orzekł również, że nawet gdy spełniony jest warunek istnienia złej wiary, strona zainteresowana ujawnieniem informacji powinna najpierw dokonać stosownych starań w celu ich uzyskania alternatywnymi metodami. Podczas gdy prawo samo w sobie nie precyzuje, czy przed ujawnieniem chroniona jest również sama informacja, sąd okręgu federalnego w sprawie *Williams v. ABC*¹⁵ uznał, że prawo stosuje się jedynie do źródeł.¹⁶ Sądy w Arkansas respektują również kwalifikowany przywilej na mocy przepisów konstytucji stanowej.¹⁷

Sądy stanowe Kalifornii¹⁸ zinterpretowały prawo, jako dające dziennikarzom nie będącym stroną w procesie, jak również innym osobom związanym z organizacjami informacyjnymi bądź przez nie zatrudnionym, absolutną ochronę polegającą na prawie do odmowy ujawnienia zarówno niepublikowanych informacji, jak i źródeł w procesie cywilnym. W sprawach karnych ochrona wynikająca z przepisów ustawy jest ograniczona przez Szóstą Poprawkę, dlatego żądana informacja

¹¹ 772P. 2d 346 – Ariz. Ct. App. 1986.

¹² 825P. 2d 971, 973 – Ariz. Ct. App. 1992.

¹³ ARIZ. REV. STAT. ANN. Section 12 – 2237, ARIZ. REV. STAT. ANN. Section 12 – 2214.

¹⁴ 569 S.W. 2d. 115 (Ark. 1978).

¹⁵ 96 F.R.D. 658 (W.D. Ark. 1983).

¹⁶ CODE ANN. Title 16 Section 16 – 85 – 510.

¹⁷ Art. 2, sec. 6.

¹⁸ CAL. EVID. CODE. Section 1070.

może zostać uzyskana jedynie wtedy, gdy jest ona niezbędna dla prawidłowego przebiegu rzetelnego procesu¹⁹. Przywilej dziennikarski może nie być stosowany jedynie wówczas, gdy materiał podlegający ochronie jest niezbędny dla toku procesu, istotny, nieosiągalny z innego źródła, a w przypadku skazania w sprawie karnej istnieją podstawy, by przypuszczać, iż po ujawnieniu jego zawartości może zapaść wyrok uniewinniający.²⁰ Przywilej wynikający z ustawy chroni zarówno informacje poufne, jak i nieposiadające takiego charakteru.²¹ Pewien zakres ochrony został przewidziany przez sądy stanowe również dla informacji opublikowanych, które nie są chronione przez przepisy ustawy.²² Poza przywilejem opartym na ustawie, Sąd Najwyższy Kalifornii uznał kwalifikowany przywilej dziennikarza oparty zarówno na Pierwszej Poprawce, jak i konstytucji stanowej.²³

Prawo prasowe stanu Kolorado²⁴ chroni osobę dziennikarza, który jako uczestnik procesu sądowego odmawia ujawnienia jakiegokolwiek informacji otrzymanej, spostrzeżonej, zdobytej, przetworzonej, przygotowanej, napisanej czy zredagowanej. Dziennikarz zdefiniowany jest jako każda osoba związana ze środkami masowego przekazu, która uczestniczy w procesie publicznego rozpowszechniania informacji. Sąd Najwyższy stanu Kolorado uznał, iż pilot helikoptera transportującego policjantów na akcję związaną z nielegalnym handlem narkotykami, zatrudniony przez telewizyjną stację informacyjną w celu obserwowania działania organów ścigania, wypełnia ustawowe warunki, aby być traktowany jak dziennikarz.²⁵ Ochroną ustawową objęte są zarówno informacje poufne, jak i nieposiadające takiego charakteru, podobnie jak źródła i wszystkie inne informacje gromadzone w celu późniejszego rozpowszechniania. Istnieją trzy wyjątki, w przypadku których wystąpienia nie stosuje się kwalifikowanego przywileju: gdy informacja została uzyskana na konferencji prasowej, została opublikowana lub transmitowana, jak również w sytuacji, gdy dziennikarz był świadkiem przestępstwa, które stanowi przedmiot procesu, a jest wysoce prawdopodobne, że informacja nie może być uzyskana za pomocą innych środków. Ponadto dziennikarz może być zobowiązany do ujawnienia informacji, gdy strona, która się tego domaga, może wskazać, że: informacja jest związana bezpośrednio z postępowaniem, nie może być uzyskana za pomocą innych środków oraz że interes strony przeważa nad interesem dziennikarza. Sądy stanu Kolorado nie uznały kwalifikowanego przywileju dziennikarza wynikającego ze stanowej konstytucji, czy Pierwszej Poprawki.²⁶

¹⁹ Sprawa Miller v. Supreme Court 21 Cal. 4 th 883, 901 (1991).

²⁰ Sprawa Hammerley v. Superior Court, 153 Cal. Rptr. 608 (1979).

²¹ Sprawa Rosato v. Superior Court, 51 Cal. App. 3d 190 (1975), 427 U.S. 912 (1976).

²² Sprawa Fost v. Superior Court, 80 Cal. App. 4th 724 (2000).

²³ Art. I, Sec. 2.

²⁴ COLO. REV. STAT. ANN. Sections 24 – 72.5 – 101 do 24 – 72.5 – 106.

²⁵ Sprawa Henderson v. Colorado, 879 P. 2d 383 (Colo. 1994).

²⁶ Sprawa Gagnon v. District Court w & For Cty. of Fremont, 632 P. 2d 567, 569 (Colo. 1981).

W stanie Connecticut sądy uznały kwalifikowany przywilej chroniący źródła poufne wynikający z Pierwszej Poprawki. Przywilej nie ma zastosowania jedynie wówczas, gdy strona żądająca ujawnienia jest w stanie wykazać, iż dołożyła starań, aby uzyskać daną informację z innego źródła, a posiadanie tej informacji jest niezbędne dla prawidłowego toku procesu sądowego.²⁷

Prawo stanowe Dystryktu Kolumbii udziela dziennikarzowi ochrony, która jest jedną z najsilniejszych w kraju. Sąd Najwyższy tego stanu uznał, że autor książki, który nie mieszkał, ani nie zbierał informacji do niej na terenie DC, ale tu ją opublikował, może skorzystać z przywileju udzielanego przez przepisy stanowej ustawy.²⁸ Ochrona ustawowa rozciąga się na każdą osobę, która jest albo była zatrudniona przez informacyjne środki przekazu posiadające zdolność do zbierania i rozpowszechniania informacji. Prawo stanu DC. udziela absolutnej ochrony zarówno źródłom poufnych, jak i niepoufnych. Chroniona jest informacja niepublikowana, chyba że jest kluczowa dla znaczącej kwestii prawnej, nie może być uzyskana za pomocą innych środków, a jej ujawnienie leży w istotnym interesie publicznym.

W stanie Delaware dziennikarze są chronieni przed przymusowym ujawnieniem zarówno źródeł, jak i informacji w związku z każdym rodzajem postępowania, z wyjątkiem tych, które toczą się przed wielką ławą. Sąd może jednak zarządzić publiczne ujawnienie materiału, jeśli leży to w interesie publicznym i można udowodnić, że twierdzenie dziennikarza, iż istnieje potrzeba nieujawniania jest niezgodna z prawdą. Sądy tego stanu uznają również przywilej dziennikarza oparty na Pierwszej Poprawce.²⁹

Prawo stanu Floryda odnosi się jedynie do dziennikarzy, którzy są pracownikami otrzymującymi wynagrodzenie, regularnie zaangażowanymi w gromadzenie informacji dla zysku lub utrzymania. Informacja, której przysługuje ustawowa ochrona, musi być informacją publicznego zainteresowania, odnoszącą się do lokalnych, stanowych, narodowych lub światowych kwestii lub wydarzeń. Jeżeli prawo stanowe ma zastosowanie, chroni ono zarówno źródła, jak i informacje opublikowane, niepublikowane, transmitowane, poufne, jak również nieposiadające tego charakteru.³⁰ Prawo stanowe nie chroni natomiast dowodów fizycznych, dowodów z obserwacji świadka naocznego czy wizualnych lub audio nagrań z popełnienia przestępstwa. Sądy Florydy uznają kwalifikowany przywilej wynikający z Pierwszej Poprawki – stosowany jest test, składający się z trzech części, w celu stwierdzenia, czy ujawnienie informacji jest konieczne. Stanie się tak, jeżeli informacja jest istotna, nie może być uzyskana za pomocą innych środków i istnieje istotny interes publiczny w jej ujawnieniu. Test ten stosowany jest zarówno w procesie karnym, jak i cywilnym.³¹

²⁷ Sprawa Connecticut Labor Relations Board v. Fagin, 370 A. 2d. 1095 (Conn. 1976).

²⁸ Sprawa Prentice v. McPhilmey, 27 Med. L. Rep 2377, 2380 (D.C. 1999).

²⁹ Sprawa Fuester v. Conrail, 22 Media Law Rptr. 2376 (1994).

³⁰ Sprawa State v. Davis, 720 So. 2d 220, 222 (Fla. 1998).

³¹ Sprawa Tribune Co. v. Huffstetler, 489 So. 2d 722 (Fla. 1986).

Prawo stanu Georgia³² rozciąga się na każdą osobę, która jest zaangażowana w gromadzenie albo rozpowszechnianie informacji za pomocą gazety, książki, magazynu albo transmisji telewizyjnej. Ustawę stosuje się zarówno do informacji poufnych, jak i niepoufnych, ale jedynie wówczas, gdy informacja taka została opublikowana. Sąd Najwyższy Georgii uznał, że przywilej nie rozciąga się na publikowane opowiadanie.³³ Stwierdził również, że ochrona rozciąga się na tożsamość źródeł w takim samym stopniu, jak na informacje z nich otrzymane. Sąd ten odmówił zastosowania przywileju na podstawie konstytucji stanowej w kontekście procesu toczącego się przed wielką ławą.³⁴

Sąd Okręgu Stanów Zjednoczonych na Hawajach (U.S. District), gdzie nie funkcjonuje prawo stanowe w zakresie tajemnicy dziennikarskiej, uznał kwalifikowany przywilej dziennikarza od domowy ujawnienia źródeł poufnych. Nie chroni on jednak informacji, które są istotne dla sprawy, nie mogą być uzyskane w inny sposób, a strona domagająca się ich ujawnienia ma w tym istotny interes.³⁵

Podobnie jak w przypadku Hawajów, Sąd Najwyższy stanu Idaho uznał kwalifikowany przywilej dziennikarza oparty na Pierwszej Poprawce i Konstytucji stanowej, która zezwala dziennikarzom odmówić ujawnienia poufnych źródeł. W przypadku żądania ujawnienia informacji sąd bierze pod uwagę następujące okoliczności: czy dana informacja jest istotna, czy może być uzyskana w inny sposób i czy to, co w sobie zawiera, ma kluczowe znaczenie dla sprawy.³⁶ Sądy stanu Idaho ograniczyły stosowanie przywileju dziennikarskiego do informacji poufnych i niepublikowanych.

Zgodnie z przepisami prawa stanowego Illinois nikt regularnie zaangażowany w gromadzenie, pisanie czy redagowanie informacji przeznaczonych do publikowania za pomocą informacyjnych środków masowego przekazu w pełnym lub niepełnym wymiarze nie może być zmuszony do ujawnienia źródeł informacji zarówno poufnej, jak i niepoufnej. Pojęcie informacyjnego środka przekazu obejmuje każdą gazetę, jak również periodyk, wydawane w regularnych odstępach czasu i posiadające powszechny nakład. Dziennikarz może zostać pozbawiony przywileju, jeżeli alternatywne źródła informacji zostały wyczerpane, a ujawnienie jest konieczne ze względu na interes publiczny. Przepisów ustawy nie stosuje się w sprawach o zniesławienie, kiedy oskarżonym jest dziennikarz.³⁷

Dziennikarze stanu Indiana, aby mogli podlegać ochronie na mocy przepisów prawa stanowego, muszą spełniać określone warunki, do których należą: pobieranie wynagrodzenia z przygotowywania reportażu czy pisania, związaną z gazetą albo zatrudnienie przez gazetę lub periodyk posiadający określony nakład, jak

³² GA. CODE ANN. Section 24 – 9 – 30.

³³ Sprawa In Re Paul, 513 S.E. 2d 219, 223 – 24 (Ga. 1999).

³⁴ Sprawa Vaughn v. State, 259 Ga. 325 (1989).

³⁵ Sprawa Miller v. Transportation Press, Inc., 621 F. 2d 721, 726 (5th Cir. 1980).

³⁶ Sprawa Wright, 700 P. 2d 40 (Idaho 1985).

³⁷ 735 ILL. COMP. STAT. 5/8 – 901 do 8 – 909.

również posiadanie licencji stacji radiowej bądź telewizyjnej. Prawo stanowe chroni raczej poufne źródła informacji niż informację samą w sobie. Poza prawem stanowym stosowany jest również przywilej dziennikarza wynikający z *common law*, jakkolwiek Sąd Najwyższy Indii odmówił jego stosowania w sprawach karnych³⁸.

Stan Iowa nie posiada prawa stanowego w przedmiotowym zakresie, uznany został natomiast kwalifikowany przywilej na podstawie Pierwszej Poprawki i Konstytucji Iowa. Sądy przychylają się do nakazu ujawniania informacji w sprawach karnych, w procesach toczących się przed wielką ławą i w sprawach o zniesławienie. Uznają, iż przywilej chroni informacje tajne i niepublikowane, podobnie jak ich źródła.³⁹ Przed orzeczeniem, czy nakazać ujawnienie informacji, sąd bierze pod uwagę fakt, czy dana informacja jest kluczowa dla sytuacji którejkolwiek ze stron oraz czy wyczerpane zostały inne środki jej uzyskania. Dziennikarz może być objęty ochroną jedynie wtedy, gdy należy do „kategorii osób objętych ochroną”, a informacje uzyskał w „procesie gromadzenia informacji”. Powyższe terminy nie zostały jednak zdefiniowane.

W stanie Kansas nie istnieje prawo stanowe w zakresie tajemnicy dziennikarskiej, nie ma również regulacji ustawowej, uznany został jednak przywilej na podstawie Pierwszej Poprawki, który stosuje się do ochrony źródeł i informacji, które prowadzą do ujawnienia ich tożsamości. Sąd Najwyższy w Kansas uznał, iż dziennikarz posiada ograniczony przywilej zachowania w tajemnicy informacji i tożsamości źródeł informacji oparty na Pierwszej Poprawce, dlatego też w każdym przypadku należy wyważyć prawo oskarżonego do rzetelnego procesu przeciwko prawu dziennikarza do zachowania w tajemnicy określonych okoliczności.

W stanie Kentucky Sąd Najwyższy odrzucił możliwość stosowania przywileju zarówno na podstawie Pierwszej Poprawki, jak i Konstytucji Stanu Kentucky⁴⁰. Prawo stanowe udziela ochrony osobom związanym z gazetą, stacją radiową czy telewizyjną, zatrudnionym w nich lub zaangażowanym w ich działalność. Rozciąga się jedynie na tożsamość źródeł. Prawo nie chroni natomiast obserwacji dziennikarza (np. w sytuacji gdy był on naocznym świadkiem popełnienia przestępstwa), czy materiału uzyskanego przez prowadzenie osobistych badań⁴¹.

Prawo stanowe Louisiany⁴² gwarantuje ochronę osobom zaangażowanym w sposób regularny w czynności wydawnicze mediów informacyjnych, które definiuje się jako radio, telewizja, stowarzyszenia prasowe, a także każda gazeta i periodyk wydawany w sposób regularny, który posiada powszechny nakład. Sąd Apelacyjny Louisiany utrzymał, iż ochrona prawna rozciąga się jedynie na źródła

³⁸ WTHR – TV (State v. Cline), 693 N.E. 2d 1 (Ind. 1998).

³⁹ Sprawa Waterloo/Cedar Falls Fourier v. Hawleye Community College, 646 N.W. 2d 97 (Iowa 2002).

⁴⁰ Sprawa Lexington, 690 S.W. 2d 374, Branzburg v. Meigs, 530 S.W. 2d 748 (Ky. 1971).

⁴¹ Sprawa Lexington Herald – Leader v. Beard, 690 S.W. 2d 374 (Ky. 1984).

⁴² LA, REV, STAT. ANN. Sections 45: 145 11459.

informacji, jakkolwiek obejmuje również informacje, jeżeli ich ujawnienie mogłoby przyczynić się do identyfikacji źródeł.⁴³ Przepisy nie precyzują, czy prawo można stosować jedynie wówczas, gdy dziennikarz złożył obietnicę dochowania poufności. Strona zainteresowana ujawnieniem informacji może zwrócić się o uchylenie przywileju, sąd natomiast przychyli się do wniosku, jeśli w grę wchodzi okoliczności istotne dla interesu publicznego.

W stanie Maine nie istnieje prawo stanowe w przedmiotowym zakresie, obowiązuje natomiast kwalifikowany przywilej dziennikarza na podstawie Pierwszej Poprawki.⁴⁴

Prawo stanowe Maryland było pierwszym w Stanach Zjednoczonych, które przewidywało dziennikarski przywilej.⁴⁵ Stosowane jest w odniesieniu do każdej osoby, która jest albo była zatrudniona przez informacyjne środki przekazu przy gromadzeniu albo rozpowszechnianiu informacji i rozciąga się na źródła informacji zarówno poufne, jak i nieposiadające tego charakteru. Każda jednak informacja może zostać ujawniona, jeśli strona starająca się ją uzyskać jest w stanie dowieść, że wiadomość lub informacja jest istotna dla znaczącej kwestii prawnej, nie może być uzyskana za pomocą innych środków, a jej ujawnienie wymaga ważny interes publiczny. Ochrona wynikająca z ustawy nie przewiduje różnego traktowania spraw cywilnych i karnych.⁴⁶

Poufne źródła informacji w stanie Massachusetts chronione są jedynie na podstawie Pierwszej Poprawki, co wynika z faktu nieistnienia prawa stanowego w tym zakresie. W sprawie *Sinnot v. Boston Retirement Board* sąd stwierdził, iż przy wyrokowaniu, czy niezbędne jest ujawnienie źródeł informacji, bierze się pod uwagę konieczność zapewnienia publicznego, swobodnego przepływu informacji, jak również interes strony dążącej do ich ujawnienia.⁴⁷

W stanie Michigan prawo stanowe ma zastosowanie między innymi w sprawach toczących się przed wielką ławą oraz gdy nakaz ujawnienia informacji zostaje wydany przez prokuratora⁴⁸. Ustawa chroni dziennikarzy i inne osoby, które gromadzą informacje w celu ich późniejszej transmisji lub publikacji. Przedmiot ochrony stanowią jedynie źródła poufne i informacje niepublikowane.⁴⁹ Przywilej wynikający z ustawy nie ma zastosowania w sytuacji, gdy informacja dotyczy przestępstwa zagrożonego karą dożywotniego pozbawienia wolności, jest kluczowa dla przebiegu postępowania oraz gdy nie może być uzyskana z innego źródła. Nakaz wydany przez prokuratora może zostać podtrzymany wówczas, gdy informacja została już opublikowana lub transmitowana albo

⁴³ Sprawa *Dumek v. Houma Municipal Fire and Police Civil Service Board*, 341 So. 2d 1206.

⁴⁴ Sprawa *Denis Letellier*, 578 A. 2d 722 (Me. 1990).

⁴⁵ MD. CODE ANN., CTS. & JUD. PROC. Section 9-112.

⁴⁶ Sprawa *Bilnem v. Evening Star Newspaper Co.*, 406 A. 2d 652 (1979).

⁴⁷ Sprawa *Sinnott v. Boston Retirement Board*, 542 N.E. 2d 100, Mass. 1988; 109 S. Ct. 528 (1988).

⁴⁸ MICH. COMP. LAWS Sections 767. 5a i 767A.6.

⁴⁹ Sprawa *Marketos v. American Employers Ins. Co.*, 460 N.W. 2d 272 (Mich. Ct. App. 1990).

gdy dziennikarz jest przedmiotem śledztwa. Przywilej dziennikarza na podstawie Pierwszej Poprawki na terenie stanu Michigan nie został uznany.

Prawo stanowe Minnesoty chroni w szczególności sposób interes publiczny, a co za tym idzie swobodny przepływ informacji, który zapewniają informacyjne środki masowego przekazu. Ochroną prawną objęte są osoby bezpośrednio zaangażowane w gromadzenie, zestawianie, wydawanie czy publikowanie informacji przed przymusowym ujawnieniem źródeł czy niepublikowanych informacji. Dziennikarze mogą być zmuszeni do ujawnienia zarówno źródeł, jak i niepublikowanej informacji, jeśli dany materiał jest istotny w sprawie poważnego wykroczenia czy zbrodni, nie może być uzyskany za pomocą alternatywnych środków i ujawnienie jest konieczne w celu zapobiegania popełniania przestępstw. Prawo stanowe nie chroni dziennikarzy w żadnych sprawach o zniesławienie, jeśli osoba ubiegająca się o ujawnienie może wykazać, że tożsamość źródeł jest konieczna dla wykazania istnienia złej wiary i że informacja nie może być uzyskana alternatywnymi środkami. Tak szeroko ujęte wyjątki sprawiają, iż skuteczność ochrony dziennikarzy w stanie Minnesota jest wątpliwa.⁵⁰ Muszą oni natomiast wykazywać dużą ostrożność składając obietnicę zachowania poufności, mogą bowiem zostać pozwani za jej złamanie.⁵¹ Sąd Najwyższy Minnesoty odmówił uznania przywileju dziennikarza opartego na konstytucji stanowej w sprawach karnych⁵², jakkolwiek sądy stanowe uznały go w odniesieniu do źródeł i materiałów posiadanych przez dziennikarza w sprawach cywilnych⁵³.

W stanie Missisipi obowiązuje kwalifikowany przywilej dziennikarza do odmowy ujawnienia poufnych źródeł informacji oparty na Pierwszej Poprawce, zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych⁵⁴. Przywileju nie stosuje się jednak w sprawach o zniesławienie.⁵⁵

Podobnie jak w Missisipi, również w stanie Missouri nie funkcjonuje prawo stanowe. Sąd Apelacyjny tego stanu uznał jednak kwalifikowany przywilej wynikający z Pierwszej Poprawki chroniący przeciwko przymusowemu ujawnieniu poufnych źródeł i informacji.⁵⁶ Wyważając potrzebę ujawnienia, jak i poufności, sąd rozpatruje cztery czynniki: czy alternatywne źródła uzyskania informacji zostały wyczerpane, na ile istotne jest chronienie poufności, czy informacja należy do kluczowych w danej sprawie oraz czy doszło do zniesławienia.

Prawo stanowe Montany przewiduje ochronę, która jest jedną z najsilniejszych w kraju. *Media Confidentiality Act* rozciąga się na osoby związane z organizacjami informacyjnych środków przekazu lub przez nie zatrudnione, udzielając im

⁵⁰ MINN. STAT. ANN. Sections 595.021 – .025.

⁵¹ *Sprawa Cohen v. Cowels Media*, 479 N.W. 2d 387 (Minn. 1992).

⁵² *Sprawa State v. Turner*, 550 N.W. 2d 622, 628 (Minn. 1999).

⁵³ *Sprawa Weinberger v. Maplewood Review*, 648 N.W. 2d 249 (Minn. App. 2002).

⁵⁴ *Sprawa Missisipi v. Hardin*, Crim. No. 3858 (Cir.Ct.Mar. 16, 1983).

⁵⁵ *Sprawa Eason v. Federal Broadcasting Co.*, 697 So. 2d 435, 437 (Miss. 1997).

⁵⁶ *Sprawa State of Missouri, ex. rel. Classic III, Inc. v. Ely*, 954 S.W. 2d 650 (Mo.Ct.App.W.D. 1997).

ochrony przed koniecznością ujawniania jakichkolwiek informacji bądź też ich źródeł w jakimkolwiek postępowaniu, pod warunkiem, że dany materiał zarówno opublikowany, jak i niepublikowany, został zebrany w ramach wykonywania przez dziennikarza czynności zawodowych.⁵⁷ W stanie Montana nie obowiązuje przywilej dziennikarski oparty o Pierwszą Poprawkę.

Zgodnie z linią polityki stanu Nebraska, jedną z najważniejszych kwestii jest zapewnienie społeczeństwu wolnego przepływu wiadomości i informacji, a taki stan rzeczy jest możliwy jedynie wówczas, gdy gromadzący informacje działają w „niezakłóconych warunkach”. Wymaganie od dziennikarza przymusowego ujawnienia informacji albo ich źródeł jest sprzeczne z powyższym priorytetem. Konsekwentnie, dziennikarzom Nebraski gwarantuje się absolutną ochronę przed przymusowym ujawnieniem tożsamości źródeł każdej informacji niepublikowanej i opublikowanej, jak również transmitowanej i nietransmitowanej. Informacja, która została opublikowana czy transmitowana, której ujawnienie nie wpłynie na ujawnienie źródła, nie podlega ochronie. Przepisy prawa nie precyzują, czy aby przywilej wynikający z prawa stanowego mógł mieć zastosowanie, konieczne jest uprzednie złożenie przez dziennikarza obietnicy poufności.⁵⁸

Prawo stanu Nevada zapewnia absolutną ochronę dziennikarzom i pracownikom wydawnictw zarówno drukowanych, jak transmisyjnych mediów informacyjnych, przed koniecznością ujawnienia jakiegokolwiek organowi sądowemu jakiegokolwiek publikowanej czy niepublikowanej informacji albo ich źródeł, jeżeli materiał został uzyskany w związku z wykonywaniem czynności zawodowych. Sądy stanu Nevada nigdy nie uznały kwalifikowanego przywileju dziennikarza wynikającego z Pierwszej Poprawki.⁵⁹

W stanie New Hampshire obowiązuje przywilej dziennikarza oparty na Pierwszej Poprawce, nie istnieją natomiast w tym zakresie żadne regulacje stanowe.

Prawo stanowe New Jersey chroni osobę zatrudnioną przez informacyjne środki masowego przekazu, zaangażowaną w ich działalność, jak również związaną z nimi w inny sposób, w celu gromadzenia, zdobywania, transmitowania, zestawiania, wydawania albo rozpowszechniania wiadomości dla szerokiego grona odbiorców. W praktyce Sąd Najwyższy New Jersey w sposób liberalny skonstruował wymogi, jakie muszą być spełnione, aby można było mówić o medium informacyjnym. W sprawie *Avile*⁶⁰ stwierdził, że 20-stronicowy tabloid mieści się w zakresie określonym przez ustawę, rozszerzając przywilej dziennikarza na podobny temu, jaki przysługuje piszącemu do gazety. Przyznał wprawdzie, że tabloid rozdawany za darmo nie spełnia wymogów ustawowych, by być nazywany „gazetą”, ale uznał jednocześnie, że sądy powinny brać pod uwagę przede wszyst-

⁵⁷ MONT. CODE ANN. Sections 26 – 1 – 901 do 26 – 1 – 903.

⁵⁸ NEB. REV. STAT. Sections 20 – 144 do 20 – 147.

⁵⁹ NEV. REV. STAT. Section 49.275.

⁶⁰ Sprawa *Avile*, 501 A. 2d 1018 (N.J. Super Ct. App. Div. 1985).

kim intencje ustawodawcy. Kilka innych orzeczeń sądowych świadczy o tym, iż intencją ustawodawcy było nadanie możliwie najsilniejszej ochrony dziennikarzom i mediom informacyjnym. I tak prawo stanowe chroni dziennikarzy od przymusowego zeznawania w przypadku oskarżenia w sprawach karnych, nawet jeśli informacja czy wiadomość została już rozpowszechniona, chyba że oskarżony jest w stanie wykazać, iż dana informacja jest istotna, konieczna dla obrony i nie może być uzyskana w żaden inny sposób.⁶¹ Prawo stanowe chroni dziennikarzy występujących przed sądem w charakterze oskarżonych.⁶² Ochrona rozciąga się również na źródła i informacje niepublikowane.⁶³

Sąd Najwyższy stanu Nowy Meksyk zaadaptował zasadę, która rozszerza przywilej zwolnienia od przymusowego zeznawania na osoby zaangażowane czy zatrudnione przez media informacyjne dla celów gromadzenia, zdobywania, transmitowania, zestawiania, wydawania czy transmitowania wiadomości dla szerokiej grupy odbiorców. Przywilej może jednak zostać niezastosowany, jeśli strona zainteresowana ujawnieniem informacji wykaże, iż tożsamość źródła czy informacja jest istotna dla sprawy, nie istnieją alternatywne środki jej uzyskania, a potrzeba uzyskania znacznie przeważa nad publicznym interesem ochrony źródeł informacji. Stanowy Sąd Najwyższy odmówił uznania przywileju dziennikarza opartego na *common law*.⁶⁴

W stanie Nowy Jork uznany został kwalifikowany przywilej, który może jednak nie być zastosowany, jeśli informacja jest istotna dla sprawy, albo konieczna dla udowodnienia twierdzeń strony, a nie można jej uzyskać z alternatywnego źródła. Na terenie tego stanu obowiązuje również prawo stanowe, które chroni jedynie profesjonalnych dziennikarzy, którymi są osoby pracujące dla profesjonalnego, informacyjnego środka przekazu dla „zysku lub utrzymania”. Dalszym ograniczeniem ustawowym jest zawężenie stosowania ochrony do gazet rozpowszechnianych z częstotliwością minimalnie raz w tygodniu, posiadających płatny nakład i pozwolenie opłaty pocztowej second – class.⁶⁵

W stanie Północna Karolina prawo stanowe zostało uchwalone po tym, jak Sąd Apelacyjny odmówił uznania obowiązującego na terenie tego stanu przywileju dziennikarza opartego na Pierwszej Poprawce dla informacji w sprawie karnej, która nie posiadała poufnego charakteru.⁶⁶ Regulacja stanowa rozszerzyła przywilej dziennikarza na ochronę wszystkich poufnych i niepoufnych informacji w każdej sprawie zarówno karnej, jak i cywilnej. Dziennikarze chronieni przez prawo to osoby zaangażowane w gromadzenie, zestawianie, pisanie, wydawanie, fotografowanie, nagrywanie czy przetwarzanie informacji w celu ich rozpowszechnienia.

⁶¹ Sprawa Schuman, 552 A. 2d 602 (N.J. 1989).

⁶² Sprawa Maressa v. New Jersey Monthly, 445 A. 2d. 376 (N.J. 1982).

⁶³ N.J. STAT. ANN. Sections 2A: 84A – 21 do 2A: 84A – 21.9, 2A: 84A – 29.

⁶⁴ Sprawa American v. Hubbard Broadcasting Inc., 572 P. 2d 1258 (N.M. Ct. App. 1977).

⁶⁵ N.Y. CIV. RIGHTS LAW Section 79 – 4.

⁶⁶ Sprawa Owens, 128 N.C. App. 577 (1998).

niania przez jakiegokolwiek medium informacyjne, które definiowane jest jako regularnie zaangażowane w publikowanie albo rozpowszechnianie wiadomości. Przywilej dziennikarski może zostać niezastosowany jedynie wówczas, gdy informacja jest istotna, zasadnicza dla poparcia twierdzenia strony procesowej i nie może być uzyskana z innego źródła.⁶⁷

Prawo stanowe Północnej Dakoty chroni osoby zaangażowane w gromadzenie, pisanie, fotografowanie albo w proces wydawniczy wiadomości, dopóki osoba ta jest zatrudniona przez organizację, albo działająca na rzecz organizacji, której celem działania jest publikowanie lub transmitowanie wiadomości. Ustawa chroni zarówno informacje, jak i tożsamość źródeł nie czyniąc rozróżnienia na poufne i niepoufne.⁶⁸ Sąd Najwyższy Północnej Dakoty ani nie zaakceptował, ani nie odrzucił przywileju dziennikarza opartego na Pierwszej Poprawce.

Zgodnie z prawem stanowym Ohio żadna osoba zaangażowana w pracę jakiegokolwiek gazety, związana z nią albo przez nią zatrudniona do celów gromadzenia, zestawiania, wydawania, publikowania czy rozpowszechniania wiadomości, nie jest zobowiązana do ujawniania tożsamości publikowanego źródła o charakterze poufnym. Odrębne regulacje prawa stanowego, które zdają się rozszerzać ochronę przysługującą dziennikarzom, stosuje się do stacji telewizyjnych i rozgłośni radiowych. Obejmują one stacje radiowe i telewizyjne komercyjne, jak również niekomercyjne o charakterze edukacyjnym. Przywilej przysługujący dziennikarzowi może być pominięty, jeśli oskarżony w sprawie karnej jest w stanie udowodnić, że dziennikarz posiada informację istotną dla ustalenia kwestii jego winy, wszystkie alternatywne środki uzyskania tej informacji zostały wyczerpane, a on sam poczynił starania, aby doprowadzić do przesłuchania dziennikarza.⁶⁹ Oprócz prawa stanowego, niektóre sądy Ohio uznały kwalifikowany przywilej dziennikarza na mocy Pierwszej Poprawki.⁷⁰

Prawo stanowe Oklahomy chroni każdego reportera, fotografa, wydawcę, komentatora, dziennikarza, korespondenta, spikera czy inną osobę regularnie zaangażowaną w pozyskiwanie, pisanie, przeprowadzanie wywiadu, wydawanie czy przygotowywanie wiadomości innego typu. Przepisy ustawy stanowią wprawdzie, iż zatrudnienie w mediach informacyjnych jest przykładem bycia „zaangażowanym regularnie”, nie stwierdzają jednak, że fakt zatrudnienia jest warunkiem korzystania z przywileju. Jeśli przywilej ma zastosowanie, dziennikarz jest chroniony przed ujawnieniem źródeł publikowanej i niepublikowanej informacji, podobnie jak informacji samej w sobie, nie istnieje przy tym wymóg poufności. Przywilej może być pominięty, jeśli istnieje przekonujący dowód, iż poszukiwana informacja jest istotna dla sprawy i nie może być uzyskana za pomocą

⁶⁷ N.C. GEN. STAT. Section 8 – 53.11 (b).

⁶⁸ N.D. CENT.CODE Section 31 – 01 – 06.2.

⁶⁹ Sprawa McAuley, 408 N.E. 2d 697 (Ct. App. Cuyahoga County 1979).

⁷⁰ OHIO REV. CODE ANN. Sections 2739.04 i 2739.12.

alternatywnych środków.⁷¹ Poza prawem stanowym, Sąd Najwyższy Oklahomy uznał kwalifikowany przywilej na podstawie Pierwszej Poprawki.⁷²

Przepisy prawa stanu Oregon ustanawiają absolutną ochronę przed przymusowym ujawnieniem zarówno tożsamości źródeł, jak i informacji uzyskanych przez dziennikarzy w ramach wykonywania czynności zawodowych, dla wszystkich członków mediów informacyjnych. Niejasne jest natomiast, czy aby przepis ten mógł znaleźć zastosowanie, dziennikarz musiał udzielić obietnicy zachowania danych okoliczności w tajemnicy. Wyjątki, gdy przepis nie znajduje zastosowania zachodzą wówczas, gdy istnieje prawdopodobieństwo, że dziennikarz popełnił przestępstwo, jak również, gdy oskarżony w sprawie o zniesławienie opiera linię obrony o zawartość informacji.⁷³ W stanie Oregon przywilej dziennikarza oparty na Pierwszej Poprawce nie znajduje zastosowania.

Prawo stanowe Pensylwanii obejmuje każdą osobę zatrudnioną, zaangażowaną czy związaną z działalnością jakiegokolwiek gazety posiadającej powszechny nakład albo związku prasowego, stacji radiowej czy telewizyjnej lub magazynu o określonym nakładzie dla celów gromadzenia, zestawiania, wydawania czy publikowania wiadomości, jakkolwiek powyższe pojęcia nie zostały zdefiniowane.⁷⁴ Jeżeli ustawa ma zastosowanie, rozciąga się ona na tożsamość źródeł poufnych i informacji prowadzących do ich ujawnienia w sprawach cywilnych, z wyłączeniem spraw o zniesławienie.⁷⁵ Poza prawem stanowym sądy Pensylwanii uznały również przywilej dziennikarza wynikający z Pierwszej Poprawki, który jeden z sądów zastosował w sprawie strony internetowej, publikującej anonimowy komentarz polityczny.⁷⁶ Powyższy przywilej obejmuje źródła poufne i nieposiadające takiego charakteru, jak również informacje niepublikowane, nie istnieje natomiast zgodność między sądami Pensylwanii, czy rozciąga się on również na informacje publikowane.⁷⁷ Przywileju nie stosuje się, jeśli przedmiotowa informacja jest kluczowa dla sprawy, a dziennikarz jest jej jedynym źródłem.

Newsman's Privilege Act stanu Rhode Island dotyczy reportera, wydawcy, komentatora, dziennikarza, pisarza, korespondenta, fotografa dziennikarskiego i innej osoby bezpośrednio zaangażowanej w gromadzenie czy prezentowanie wiadomości. Przepisy tego aktu normatywnego stosuje się jedynie do poufnych informacji i poufnych źródeł.⁷⁸ Jeden z sądów stanowych zdefiniował poufną informację, jako powierzoną w sekrecie albo zaufaniu jednostce informacyjnej, która twierdzi, że obejmuje ją przywilej nieujawniania. Dlatego też uznał, iż

⁷¹ OKLA. STAT. tit. 12, section 2506.

⁷² Sprawa Taylor v. Miskovsky, 640 P. 2d 959 (Okla. 1981).

⁷³ OR. REV. STAT. Section 44.510 – 44.540.

⁷⁴ 42 PA. CONS. STAT. ANN. Section 5942 (a).

⁷⁵ Sprawa Commonwealth v. Tyson, 800 A. 2d 327 (Pa. Super Ct. 2002).

⁷⁶ Sprawa Melvin v. Doe, 49 Pa. D&C, 4 th 449, 477 (CP Allegheny 2000).

⁷⁷ Sprawa Mc Menamin v. Tartaglione, 590 A. 2d 802, 811 (Pa. Commonw. 1991) oraz Pennsylvania v. Banner, 17 Med. L. Rep. 1434 (Pa. Ct. C. P. Lehigh Cty. Nov. 13, 1989).

⁷⁸ R. I. GEN. LAWS Section 9 – 19.1 – 1.

wywiadu przeprowadzonego na publicznym chodniku nie można uznać za sekretny ani poufny.⁷⁹ Przywileju nie stosuje się, jeśli sąd stwierdzi, iż ujawnienie informacji albo źródła informacji jest niezbędne dla umożliwienia wydania wyroku skazującego w sprawie karnej wynikłej z popełnienia zbrodni, by zapobiec zagrożeniu ludzkiego życia, a dana informacja nie jest dostępna od innych świadków, jak również wtedy, gdy informacja została już opublikowana, albo też w sprawie o zniesławienie, jeśli obrona dziennikarza opiera się o źródło informacji. W Rhode Island nie stosuje się przywileju dziennikarza opartego na Pierwszej Poprawce.

Prawo stanowe Południowej Karoliny chroni zarówno informacje publikowane, jak i niepublikowane, nie czyniąc rozróżnienia na poufne i nieposiadające takiego charakteru, z wyjątkiem sytuacji, w których informacja jest istotna, nieosiągalna za pomocą alternatywnych środków i niezbędna dla danej sprawy.⁸⁰ Oprócz prawa stanowego Sąd Najwyższy Północnej Karoliny uznał przywilej dziennikarza oparty na Pierwszej Poprawce, który stosowany jest w określonych sytuacjach.⁸¹

W stanie Południowa Dakota nie funkcjonuje prawo stanowe, a tylko w jednym przypadku uznawany jest przywilej dziennikarza wynikający z Pierwszej Poprawki, a mianowicie wtedy, gdy zachodzi potrzeba ochrony poufnych źródeł.⁸² Sąd stosuje 5-częściowy test celem sprawdzenia, czy przymusowe ujawnienie informacji jest wskazane. Bierze pod uwagę między innymi rodzaj procesu, istotność informacji dla sprawy, a także okoliczność, czy strona domagająca się ujawnienia wyczerpała alternatywne źródła jej uzyskania. Powyższy test stosuje się jedynie w stosunku do spraw cywilnych.

Prawo stanu Tennessee przewiduje ochronę przed przymusowym ujawnieniem źródeł oraz informacji dla osób związanych z informacyjnymi środkami przekazu lub niezależnie zaangażowanych w gromadzenie informacji w celu ich publikacji czy transmisji, przed niemal wszystkimi organami władzy stanowej.⁸³ Ochrona ta rozciąga się zarówno na źródła tajne, jak i jawne w procesie cywilnym i karnym⁸⁴, zawiera jednak dwa ograniczenia. Po pierwsze, nie odnosi się do procesów o zniesławienie, w których twierdzenia oskarżonego oparte są na źródle informacji. Po drugie, każdy może zwrócić się do sądu o wydanie nakazu ujawnienia informacji. Zostanie on wydany, jeśli istnieje prawdopodobieństwo, że dziennikarz lub inna osoba podlegająca ochronie posiada informację, która jest istotna, nie może być uzyskana za pomocą alternatywnych środków, a także gdy istnieje istotny interes publiczny w jej ujawnieniu.

W stanie Teksas nie istnieje prawo stanowe w przedmiotowym zakresie, a sądy uznały przywilej dziennikarza, chroniący poufne źródła i informacje na podstawie

⁷⁹ *Sprawa Outlet Communications, Inc. v. State*, 588 A. 2d 1050, 1052 (R. I. 1991).

⁸⁰ S. C. CODE ANN. Section 19 – 11 – 100.

⁸¹ *Sprawa Decker*, 471 S. E. 2d 462, 465n. 4 (S.C. 1995).

⁸² *Sprawa Hopewell v. Midcontinent Broadcasting Corporation*, 538 N.W. 2d 780 (S.D. 1995).

⁸³ TENN. CODE ANN. Section 24 – 1 – 208.

⁸⁴ *Sprawa Austin v. Memphis Publishing Co.*, 655 S.W. 2d 146 (Tenn. 1983).

Pierwszej Poprawki i stanowej konstytucji.⁸⁵ Nie ma on jednak charakteru absolutnego, dlatego też w konkretnej sprawie sąd wyważył pomiędzy przywilejem dziennikarza a interesem oskarżonego w uzyskaniu informacji, tym samym realizacji jego prawa do rzetelnego procesu. Sądy nie określiły jednoznacznie, kto jest objęty powyższym przywilejem, jakkolwiek Sąd Apelacyjny Piątego Okręgu, który obejmuje również Teksas, uznał, iż każda osoba, która chce rozpowszechnić publicznie informację w drodze czynności zwykle związanych z ich rozpowszechnianiem, powinna być traktowana jak dziennikarz.⁸⁶ Ten sam sąd uznał możliwość stosowania przywileju jedynie w niewielu przypadkach, a mianowicie w sprawach cywilnych, gdy w grę wchodzi ochrona poufnych źródeł.⁸⁷

W stanie Utah również nie istnieje prawo stanowe, przy czym niektóre sądy stanowe uznały przywilej dziennikarza oparty na Pierwszej Poprawce, pozwalający utrzymać w tajemnicy poufne źródła czy informacje. Zdarzyło się również orzeczenie jednego z sądów, w którym stwierdził on, iż przywilej powinien mieć charakter absolutny w sprawach dotyczących informacji niepublikowanej i poufnej.⁸⁸

Sąd Najwyższy stanu Vermont uznał przywilej oparty na Pierwszej Poprawce.⁸⁹ Stosowany jest on zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych, jakkolwiek w tych drugich może on zostać pominięty, jeżeli strona domagająca się ujawnienia informacji wskaże, że informacja jest istotna dla kwestii winy oskarżonego, a nie można jej uzyskać za pomocą alternatywnych źródeł. Przywilej nie rozciąga się na zeznania składane przed wielką ławą. Sąd okręgowy rozszerzył przywilej na źródła niepoufne, a także publikowane i niepublikowane.⁹⁰

Sąd Najwyższy stanu Waszyngton uznał przywilej dziennikarza oparty na systemie *common law*.⁹¹ Istnieją jednak okoliczności, w których nie jest on stosowany, a mianowicie gdy strona wykaże, iż informacja poufna jest konieczna dla popierania oskarżenia bądź prowadzenia obrony, rozsądne wysiłki zostały podjęte w celu uzyskania materiału z alternatywnych źródeł oraz że skarga nie jest błaha. Sąd rozszerzył przywilej obejmując nim sprawy karne⁹², a także informacje niepublikowane nieposiadające poufnego charakteru.

Przywilej dziennikarza w stanie Wirginia, gdzie nie funkcjonuje prawo stanowe w tym zakresie, oparty jest na Pierwszej Poprawce, chroniąc, co do zasady, poufną tożsamość źródeł i informacje poufne⁹³, jakkolwiek brak poufności nie wyłącza stosowania przywileju. Czynnikiem ten jest jednym ze stosowanych, gdy sąd wyważył pomiędzy interesem dziennikarza a strony, orzekając o konieczności

⁸⁵ Art. I, sec. 8.

⁸⁶ Grand Jury Subpoenas, No. 01-20745 (5th. Cir. Aug. 17, 2001).

⁸⁷ Sprawa Miller v. Transamerican Press, Inc., 621 F. 2d 721, 726.

⁸⁸ Sprawa State v. Halvorson, No. 001500343 (Utah 5th Dist. Ct. Oct. 13, 2000).

⁸⁹ Sprawa State v. ST. Peter, 132 Vt. 266 (1974).

⁹⁰ Sprawa State v. Peters, Docket No. 97-01-01 WhCr (Vt. Dist. Ct. July 3, 2001).

⁹¹ Sprawa Senear v. Daily Journal American, 97 Wash. 2d 148 (1982).

⁹² Sprawa State v. Rinaldo, 102 Wash. 2d 749 (1984).

⁹³ Sprawa Brown v. Commonwealth of Wirginia, 204 S.E. 2d 429 (Va. 1974).

ujawnienia informacji bądź jej braku.⁹⁴ Pozostałe czynniki to ustalenie, czy dana informacja jest istotna, czy może być uzyskana z alternatywnych źródeł, jak również czy istnieje rzeczywista potrzeba jej uzyskania.

Przywilej dziennikarza w Zachodniej Wirginii opiera się zarówno na konstytucji stanowej, jak i Pierwszej Poprawce.⁹⁵ Rozciąga się on na wszystkie informacje gromadzone przez dziennikarza, włączając poufne i niepoufne źródła oraz informacje – publikowane i niepublikowane. W sprawach cywilnych przywilej ten może być niezastosowalny, jeśli ubiegający się o ujawnienie danej informacji wykaże, iż jest ona istotna dla sprawy, niezbędna dla popierania skargi oraz że nie można jej uzyskać z innych dostępnych źródeł. Strona domagająca się ujawnienia w sprawach karnych powinna wykazać, iż informacja jest istotna dla sprawy, niezbędna dla prowadzenia obrony, jak również nieosiągalna z alternatywnych źródeł.

Sąd Najwyższy stanu Wisconsin uznał przywilej dziennikarza do odmowy ujawnienia poufnych i niepoufnych źródeł zarówno na podstawie Pierwszej Poprawki, jak i stanowej konstytucji⁹⁶, przy czym rozciąga się on również na sprawy toczące się przed wielką ławą⁹⁷. Niejasne jest natomiast, czy informacja uzyskuje taką samą ochronę jak źródła. Jeśli strona domaga się niestosowania przywileju, sąd podejmując decyzję bierze pod uwagę, czy strona poszukiwałażądanego materiału w innych źródłach, jak również czy informacja jest istotna dla danej sprawy.

W stanie Wyoming brak jest prawa stanowego w przedmiotowej kwestii, jak również nie odnotowano przypadków uznania, czy odrzucenia przywileju wynikającego z *common law* czy konstytucji stanowej.

Funkcjonowanie tajemnicy dziennikarskiej w USA zależne jest w dużej mierze od stanu, w na terenie którego funkcjonuje dziennikarz. Mimo aprobowanego stanowiska Sądu Najwyższego w wielu stanach dziennikarze posiadają przywilej zachowania tajemnicy źródeł informacji. Generalnie dziennikarze nie mogą odmówić zeznań i zasłonić się tajemnicą. Niemniej, jak się okazuje w praktyce, wiele sądów stanowych przyznaje im taki przywilej, wbrew ogólnej zasadzie statuowanej przez Sąd Najwyższy. Spoglądając z perspektywy europejskiej na funkcjonowanie tajemnicy dziennikarskiej w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych, ze zdziwieniem można skonstatować, że obawy wyrażane w doktrynie i wyraźnie podzielane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, iż dziennikarze, nie mogąc powoływać się na tajemnicę dziennikarską w zakresie osobowych źródeł informacji, tracą informatorów, okazują się bezpodstawne. Z drugiej strony zmusza to dziennikarzy, w szczególności tych, którzy działają jako dziennikarze śledczy, do bardzo skrupulatnego zbierania materiałów i dokumentowania treści artykułów, gdyż w razie ewentualnego postępowania sądowego nie będą mogli powołać na treść tajemnicy dziennikarskiej.

⁹⁴ Sprawa *Clemente v. Clemente*, 56 Va. Cir. 530 (Arlington 2001).

⁹⁵ Sprawa *State ex. rel. Hudok v. Henry*, 389 S. E. 2d 188 (W. Va. 1989).

⁹⁶ Sprawa *Kurzynski v. Spaeth*, 538 N.W. 2d 554, 559 (Wis. Ct. App. 1995).

⁹⁷ Sprawa *Zelenka v. Wisconsin*, 130 Wis. 2d 34 (1986).

RYSZARD A. STEFAŃSKI



AKTUALNY MODEL POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO W POLSKIM PROCESIE KARNYM

1. Wprowadzenie

W polskim procesie karnym postępowanie przygotowawcze podlega ustawicznym zmianom, co – jak podkreśla się w doktrynie – jest spowodowane koniecznością uwzględnienia wielu potrzeb wymiaru sprawiedliwości oraz pogodzenia różnych, sprzecznych nieraz interesów występujących w procesie.¹ Jego wyniki decydują w znacznej mierze o powodzeniu lub niepowodzeniu całego postępowania karnego.² Tradycyjnie postępowanie to obejmuje dwie formy: śledztwo i dochodzenie, lecz różny był ich zakres przedmiotowy i organy uprawnione do ich prowadzenia.

Modyfikacja postępowania przygotowawczego dokonana ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw,³ stworzyła nowy model tego postępowania, odbiegający od dotychczas występujących w polskim procesie karnym.

2. Modele postępowania przygotowawczego w dotychczasowych kodyfikacjach

Kodeks postępowania karnego z 1928 r. jako podstawową formę przewidywał śledztwo, a drugorzędną rolę miało dochodzenie. Śledztwo prowadził sędzia śledczy (art. 258 § 1)⁴ lub sąd grodzki (art. 258 § 2) i było ono prowadzone tylko w sprawach należących do właściwości sądu przysięgłych lub sądów okręgowych

¹ M. Siewierski, *Koncepcje kodyfikacyjne postępowania przygotowawczego*, „Probl. Krym.” 1961, nr 29.; S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnooporównawczym*, Warszawa 1968, s. 98.

² M. Cieślak, *Przygotowawcze stadium procesu karnego (pojęcie-zakres-funkcje-struktura)*, (w:) *Postępowanie przygotowawcze*, (red.) M. Cieślak, W.E. Czugunow, „ZN UJ” 1973, z. 61, s. 9.

³ Dz.U. Nr 64, poz. 432.

⁴ Numeracja artykułów według pierwotnej wersji k.p.k. z 1928 r.

(art. 259 § 1). Było ono obligatoryjne w sprawach o zbrodnie należące do właściwości sądu przysięgłych i w sprawach, popieranych przez oskarżyciela posiłkowego (art. 260), a fakultatywne w innych sprawach na wniosek prokuratora, jeżeli tego wymagały zawile okoliczności sprawy lub na wniosek oskarżonego, jeżeli sędzia śledczy uznał to za potrzebne (art. 261). Zadaniem śledztwa było wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy celem ustalenia, czy należy przeprowadzić rozprawę główną, czy też umorzyć postępowanie sądowe oraz utrwalenie dla sądu wyrokującego dowodów, które mogłyby zaginać (art. 259 § 2).

Dochodzenie prowadził prokurator osobiście lub za pośrednictwem policji (art. 242). Jego celem było wyjaśnienie, czy istotnie popełniono przestępstwo, kogo można o nie podejrzewać i czy jest dostateczna podstawa, by oskarżyciel mógł żądać wszczęcia postępowania sądowego (art. 243 § 1). Polegało ono na rozpytywaniu podejrzanych i osób, które mogły coś wiedzieć o przestępstwie lub jego sprawcy, na zbieraniu niezbędnych informacji co do osoby podejrzanego, dokonywaniu wywiadów i innych czynności wynikających z istoty dochodzenia (art. 243 § 2), a z przebiegu czynności sporządzano zapiski (art. 243 § 3). Nie przeprowadzano formalnego przesłuchania podejrzanego i świadków, a starano się uzyskać niezbędne informacje o przestępstwie i osobie sprawcy. Miały one znaczenie tylko dla oskarżyciela i nie podlegały odczytaniu na rozprawie (arg. ex art. 339). Sąd mógł jednak wykonywać czynności w dochodzeniu, m.in. przesłuchać podejrzanego, przedsięwziąć czynności, ustalające ślady przestępstwa, przesłuchać pod przysięgą świadka, którego zeznanie miało doniosłe znaczenie, a zachodziła obawa, że świadek nie będzie mógł zeznawać na rozprawie głównej (art. 251).

W dekrete z dnia 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa⁵ oraz dekrete z dnia z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa⁶ do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa określone w tych dekretach zostały upoważnione organa bezpieczeństwa publicznego, jeżeli nie zostało lub nie zostanie wszczęte postępowanie przez prokuratora lub prokuratora wojskowego w sprawach należących do właściwości sądu wojskowego (art. 37 ust. 1 w zw. z art. 38 pkt 1 dekretu z 1945 r. art. 55 w zw. z art. 56 § 2 dekretu z 1946 r.). Nadzór nad takim postępowaniem sprawował odpowiednio prokurator lub prokurator wojskowy (art. 37 ust. 2 w zw. z art. 38 pkt 1 dekretu z 1945 r. i art. 55 § 2 w zw. z art. 56 § 2 dekretu z 1946 r.). Po ukończeniu postępowania przygotowawczego organa bezpieczeństwa publicznego przesyłały akta sprawy właściwemu prokuratorowi lub prokuratorowi wojskowemu (art. 37 ust. 3 w zw. z art. 38 pkt 1 dekretu z 1945 r. i art. 55 § 3 i art. 56 § 2 dekretu z 1946 r.). Zgodnie z art. 38 pkt 2 dekretu z 1945 r. i art. 57 dekretu

⁵ Dz.U. Nr 53, poz. 303.

⁶ Dz.U. Nr 30, poz. 192.

z 1946 r. w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez organa bezpieczeństwa publicznego:

- 1) organa bezpieczeństwa publicznego zawiadamiały niezwłocznie prokuratora o rozpoczęciu każdego dochodzenia;
- 2) odmowa ścigania lub umorzenie dochodzenia przez organa bezpieczeństwa publicznego wymagała zgody prokuratora;
- 3) postanowienia w przedmiocie zastosowania środków zapobiegawczych, wszczęcia śledztwa, przedłużenia w toku dochodzenia aresztu, przepadku kaucji lub ściągnięcia sumy poręczenia wydawał prokurator;
- 4) oficerowie śledczy bezpieczeństwa publicznego korzystali z praw służących według kodeksu postępowania karnego sędziom śledczym, z wyjątkiem prawa wydawania wyżej wymienionych postanowień.

W toku postępowania przygotowawczego prokurator korzystał z praw, które służyły według kodeksu postępowania karnego zarówno prokuratorowi, jak i sędziemu śledczemu (art. 38 pkt 3 dekretu z 1945 r. i art. 58 dekretu z 1946 r.).

Ustawą z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego⁷ gruntownie przemodelowano postępowanie przygotowawcze, likwidując jego podział na śledztwo i dochodzenie i wprowadzając tylko śledztwo, znosząc instytucję sędziego śledczego, podporządkowując całe postępowanie przygotowawcze prokuratorowi oraz upoważniając do prowadzenia śledztwa, oprócz prokuratora, milicję i oficerów śledczych organów bezpieczeństwa publicznego.⁸ Dotychczasowe uprawnienia sędziego śledczego przekazano prokuratorowi. W praktyce milicja często korzystała z postępowania wyjaśniającego, w ramach którego szeroko utrwalano dowody dla sądu.⁹

Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania karnego¹⁰ uprawnienia do prowadzenia śledztwa przyznano organom bezpieczeństwa publicznego, jeżeli nie zostało ono wszczęte przez prokuratora. Oficerom śledczym bezpieczeństwa publicznego służyły wówczas wszelkie uprawnienia, przewidziane w przepisach kodeksu postępowania karnego dla organów prowadzących śledztwo z następującymi ograniczeniami: 1) o wszczęciu śledztwa zawiadamiało się prokuratora; 2) prokurator sprawował nadzór nad śledztwem; 3) oficerowie śledczy bezpieczeństwa publicznego nie mieli prawa wydawać postanowień o zastosowaniu środków zapobiegania uchyłaniu się od sądu, o przedłużeniu aresztu, przepadku kaucji lub ściągnięciu sumy poręczenia oraz o wymierzeniu grzywny niestawającym świadkom lub biegłym; 4) postanowienia oficerów śledczych bezpieczeństwa publicznego o umorzeniu śledztwa oraz o uchyleniu lub złagodzeniu środka zapobiegającego uchyłaniu się od sądu wymagały zatwierdzenia przez

⁷ Dz.U. Nr 32, poz. 238.

⁸ Zob. J. Tylman, *Rozwój systemu postępowania przygotowawczego w latach 1944–1956*, „ZN UL” 1957, seria I, z. 6, s. 161 i n.

⁹ J. Tylman, *O przedprocesowych czynnościach sprawdzających*, „ZN UL” 1967, Seria I, z. 51, s. 189 i n.

¹⁰ Dz.U. z 1950 r. Nr 38, poz. 348.

prokuratora; 5) akty oskarżenia, sporządzone przez oficerów śledczych bezpieczeństwa publicznego, przedstawiało się do zatwierdzenia prokuratorowi, który wnosił je do sądu lub sporządzał sam akty oskarżenia (art. 251 w redakcji tekstu jednolitego z 1949 r.). Referendarzom śledczym i asesorum prokuratury służyły uprawnienia, przewidziane w przepisach kodeksu postępowania karnego dla organów prowadzących śledztwo z tym, że referendarze śledczy i asesorzy prokuratury nie mieli prawa wydawania postanowień o zastosowaniu tymczasowego aresztu, o przedłużeniu aresztu, przepadku kaucji lub ściągnięciu sumy poręczenia (art. 251¹).

Dekretem z dnia 19 października 1952 r. o zmianie niektórych przepisów postępowania karnego,¹¹ upoważniono do prowadzenia śledztwa również organy bezpieczeństwa publicznego oraz oficerów śledczych Milicji Obywatelskiej, jeżeli nie zostało ono wszczęte przez prokuratora. Oficerom śledczym bezpieczeństwa publicznego i oficerom Milicji Obywatelskiej służyły wówczas wszelkie uprawnienia, przewidziane w przepisach kodeksu postępowania karnego dla organów prowadzących śledztwo, z następującymi ograniczeniami: 1) o wszczęciu śledztwa zawiadamiało się prokuratora; 2) prokurator sprawował nadzór nad śledztwem; 3) oficerowie śledczy bezpieczeństwa publicznego lub oficerowie śledczy Milicji Obywatelskiej nie mieli prawa wydawać postanowień o zastosowaniu środków zapobiegających uchylaniu się od sądu, o przedłużeniu aresztu, przepadku kaucji lub ściągnięciu sumy poręczenia oraz o wymierzeniu grzywny niestawającym świadkom lub biegłym; 4) postanowienia oficerów śledczych bezpieczeństwa publicznego oficerów śledczych Milicji Obywatelskiej o umorzeniu śledztwa oraz o uchyleniu lub złagodzeniu środka zapobiegającego uchylaniu się od sądu wymagały zatwierdzenia przez prokuratora; 5) akty oskarżenia, sporządzone przez oficerów śledczych bezpieczeństwa publicznego lub oficerów śledczych Milicji Obywatelskiej przedstawiało się do zatwierdzenia prokuratorowi, który wnosi je do sądu lub sporządza sam akty oskarżenia (art. 242 § 1 i 2).

Z kolei zmiany wprowadzane dekretem z dnia 21 grudnia 1955 r. o zmianie przepisów postępowania karnego¹² sprowadzały się do rezygnacji z jednolitego śledztwa i wprowadzeniu dwóch form postępowania przygotowawczego: śledztwa i dochodzenia (art. 228 § 2¹³), które jednak różniły się od pierwotnego śledztwa, mającego przecież charakter śledztwa sądowego i od dochodzenia, dokumentowanego tylko za pomocą zapisków. Śledztwo prowadził prokurator lub referendarz śledczy prokuratury albo oficer śledczy bezpieczeństwa publicznego z własnej inicjatywy bądź na zlecenie prokuratora (art. 235 § 1 i 2). Prowadzący śledztwo mógł zlecić Milicji Obywatelskiej dokonanie określonych czynności śledczych (art. 241). Dochodzenie przeprowadzała Milicja Obywatelska lub działające

¹¹ Dz.U. z 1952 r. Nr 44, poz. 302.

¹² Dz.U. Nr 46, poz. 309.

¹³ Numeracja k.p.k. według jednolitego tekstu z 1950 r.

na podstawie szczególnego upoważnienia ustawy inne organy administracji państwowej, z własnej inicjatywy lub na zlecenie prokuratora (art. 245⁸ § 3).

Kolejne nowelizacje kodeksu postępowania karnego¹⁴ upoważniły prokuratora do powierzenia prowadzenia śledztwa Milicji Obywatelskiej, z wyłączeniem niektórych czynności, np. przedstawienia zarzutów (art. 235 § 2). Zadaniem śledztwa było m.in. wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy celem ustalenia, czy należy wnieść akt oskarżenia, czy też postępowanie umorzyć (art. 233 § 1 pkt c). Dochodzenie prowadziła Milicja Obywatelska, a w sprawach o przestępstwa skierowane przeciwko nienaruszalności i bezpieczeństwu granic państwowych dochodzenie mogli prowadzić oficerowie śledczy Wojsk Ochrony Pogranicza (art. 245⁸ § 3). Były to w gruncie rzeczy – na co zwrócono uwagę w literaturze – dwie różnie nazwane, ale bardzo do siebie podobne formy postępowania przygotowawczego.¹⁵ Sąd nie wykonywał żadnych czynności w postępowaniu przygotowawczym.

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. powielił model wprowadzony do poprzedniego kodeksu nowelą z 1955 r. i przewidywał śledztwo oraz dochodzenie. Śledztwo prowadził prokurator, z tym że mógł powierzyć organom Milicji Obywatelskiej przeprowadzenie śledztwa w całości lub w określonym zakresie, jak też dokonanie poszczególnych czynności śledczych, zastrzegając jednak niektóre z nich do wyłącznej swojej kompetencji, np. przedstawienie zarzutów (art. 264 § 1–3).

Dochodzenie mogła prowadzić Milicja Obywatelska z własnej inicjatywy lub na polecenie prokuratora (art. 265 § 1), jak też w ograniczonym zakresie organy kontroli i rewizji finansowej oraz Wojska Ochrony Pogranicza (art. 265 § 2–4). Dochodzenie występowało w dwóch formach, tj. dochodzenia zwykłego i uproszczonego. To ostatnie było bardziej odformalizowane, gdyż nie wymagano m.in. sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz wydania postanowienia o zamknięciu dochodzenia, a jedynie konieczne było przesłuchanie osoby podejrzanej co do treści zarzutów oraz zaznajomienie, na żądanie, z materiałami ukończonego dochodzenia (art. 422 § 1). Celem postępowania przygotowawczego pozostało m.in. wszechstronne wyjaśnienie sprawy (art. 261 pkt 2).

Wprowadzono kontrolę sądu nad tymczasowym aresztowaniem stosowanym przez prokuratora, przekazując do kompetencji sądu rozpatrywanie zażaleń na postanowienie prokuratora o tymczasowym aresztowaniu (art. 212 § 2) oraz przedłużanie tego środka na okres powyżej 6 miesięcy (art. 222 § 2 pkt 2).

Ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach

¹⁴ Dokonane ustawą z dnia 28 marca 1958 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. Nr 18, poz. 7), ustawą z dnia 14 kwietnia 1967 r. o prokuraturze PRL (Dz.U. Nr 13, poz. 55) i ustawą z dnia 18 czerwca 1959 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. Nr 36, poz. 229).

¹⁵ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 588.

karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich¹⁶ w dochodzeniu uproszczonym wprowadzono możliwość ograniczenia czynności do przesłuchania podejrzanego i pokrzywdzonego oraz przeprowadzenia czynności, których nie będzie można powtórzyć, a także czynności w zakresie niezbędnym do wniesienia i popierania aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania. Od przeprowadzenia innych czynności można było odstąpić, sporządzając odpowiednią notatkę urzędową (art. 422 § 1). Nowela ta przekazała do wyłącznej kompetencji sądu stosowanie tymczasowego aresztowania (art. 210 § 2).

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. wbrew – twierdzeniu zawartemu w uzasadnieniu projektu tego kodeksu – nie zmienił w istotny sposób modelu tego postępowania, aczkolwiek wzmocnił gwarancje interesów stron i zasadniczo zrównał pod tym względem pozycję podejrzanego i pokrzywdzonego, rozszerzył udział sądu głównie w zakresie funkcji kontrolnych oraz wzmocnił nadzór prokuratora nad czynnościami innych organów.¹⁷ Utrzymane zostały dwie formy postępowania przygotowawczego, tj. śledztwo (art. 309) i dochodzenie (art. 310 § 1).

Śledztwo prowadził prokurator, który mógł powierzyć Policji prowadzenie śledztwa lub prowadzonego przez siebie dochodzenia w całości albo w określonym zakresie, a także dokonanie poszczególnych czynności śledztwa lub dochodzenia, z wyjątkiem sytuacji, gdy podejrzanym był funkcjonariusz Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej lub finansowych organów dochodzenia (art. 311 § 3). Powierzenie nie mogło obejmować czynności wymagających postanowienia oraz wszelkich czynności związanych z przedstawieniem lub zmianą zarzutów lub zamknięciem śledztwa (art. 311 § 4).

Dochodzenie występowało w postaci dochodzenia zwykłego (art. 310 § 1), uproszczonego (art. 471–474) i zapiskowego (art. 319). To ostatnie można było ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania, jednakże należało dokonać czynności związanych z przedstawieniem lub zmianą albo uzupełnieniem zarzutów i zamknięciem dochodzenia, przesłuchać podejrzanego i pokrzywdzonego oraz przeprowadzić i utrwalić w protokole czynności, których nie będzie można powtórzyć. Od utrwalenia innych czynności dowodowych można było odstąpić, sporządzając notatki urzędowe. Organem uprawnionym do prowadzenia dochodzenia była Policja, chyba że prowadził je prokurator (art. 311 § 2), a dochodzenia uproszczone także niektóre organy administracji (art. 471).

Zwiększono w istotny sposób sądową kontrolę postępowania przygotowawczego, przewidując m.in. zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenie postępowania przygotowawczego do sądu (art. 306 § 2).

Celem postępowania przestało być wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, a ograniczono go do ich wyjaśnienia (art. 297 § 1 pkt 4). Podyktowane to

¹⁶ Dz.U. Nr 89, poz. 443.

¹⁷ *Nowe kodeksy karne – z 1997 z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 422.

było – jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu tego kodeksu – z „przyjęciem nowego, ważkiego rozwiązania, według którego dochodzenie – nie tylko uproszczone, ale i zwyczajne – można ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania.”¹⁸

Gruntownej przebudowy modelu postępowania przygotowawczego dokonano ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych.¹⁹ Podstawową formą postępowania przygotowawczego stało się śledztwo prowadzone przez prokuratora lub Policję (art. 311 § 1). Tym sposobem zerwano z fikcją prowadzenia śledztwa przez prokuratora, który z reguły powierzał prowadzenia śledztwa w całości Policji; *de facto* organem prowadzącym śledztwo była Policja.

Dochodzenie objęło w nieco szerszym zakresie dotychczasowe dochodzenie uproszczone (art. 325b i art. 325c), a nadto pozostało w zasadzie w niezmiennym kształcie dochodzenie zapiskowe, nakazując utrwalenie innych czynności dowodowych w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności (art. 325h). Ponadto przewidziano tzw. dochodzenie rejestrowe, polegające na umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, prowadzonego w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 308 § 1) lub przez okres co najmniej 5 dni, jeżeli uzyskane dane nie stwarzały dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy (art. 325f § 1).

3. Model postępowania przygotowawczego w świetle noweli do k.p.k. z dnia 29 marca 2007 r.

W pewnym zakresie do modelu postępowania przygotowawczego sprzed noweli z dnia 10 stycznia 2003 r. powraca koncepcja tego postępowania przyjęta w noweli z dnia 29 marca 2007 r. W uzasadnieniu jej projektu wskazano, że następuje „istotna korekta modelu postępowania przygotowawczego. Uznano, że zmiany w zakresie kontroli odwoławczej w postępowaniu przygotowawczym, prowadzące do zmniejszenia obciążenia prokuratorów, powinny skutkować ich większym procesowym zaangażowaniem w bezpośrednim prowadzeniu postępowań przygotowawczych, a zwłaszcza śledztw. Wyrazem tego jest ustanowienie zasady, że śledztwo wszczyna (...) i prowadzi (...) prokurator”²⁰. Jest to uzasadnienie lakonicznie i niewyjaśniające w pełni powodów tak daleko idących modyfikacji tego postępowania. Słusznie w toku prac sejmowych zwracano uwagę, że

¹⁸ *Nowe kodeksy karne...*, op. cit., s. 422.

¹⁹ Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.

²⁰ Projekt ustawy o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami wykonawczymi w redakcji z dnia 2 listopada 2006 r. (druk sejmowy 1113).

„Tęgo rodzaju zmiany, które wpływają w zasadniczy sposób na całość postępowania karnego, wymagają odrębnej i dokładnej analizy oraz wskazania w uzasadnieniu szczegółowej motywacji. O niedostatecznym zrozumieniu znaczenia reformy procedury karnej w części dotyczącej postępowania karnego świadczy choćby sposób podejścia do uzasadnienia zmian w przepisie art. 297 § 1 k.p.k.”²¹

3.1. Cele postępowania przygotowawczego

Jednym z wyznaczników przyjętego modelu postępowania przygotowawczego są jego cele. Z treści art. 297 k.p.k. wynika, że ma ono służyć nie tylko zebraniu danych dla oskarżyciela, ale także ma stanowić podstawę orzekania przez sąd, a więc zabezpieczeniu dowodów dla sądu. Obecnie postępowanie przygotowawcze, oprócz dotychczasowych celów, tj. ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo (§ 1 pkt 1), wykrycia i w razie potrzeby ujęcie sprawy (§ 1 pkt 2), zebrania danych stosownie do art. 213 i 214 k.p.k. (§ 1 pkt 3), wyjaśnienia okoliczności, które sprzyjały popełnieniu czynu (§ 2) ma wszechstronnie wyjaśnić okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody (§ 1 pkt 4), a także służyć zebraniu, zabezpieczeniu i utrwaleniu dowodów dla sądu tak, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej (§ 1 pkt 5). Te dwa ostatnie cele nie są nowe, ale zostały istotnie zmodyfikowane.

Wymagane jest wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy w miejsce dotychczasowego obowiązku tylko wyjaśnienia jej okoliczności, które było interpretowane w ten sposób, że taki obowiązek spoczywał do tej pory na sędzię rozpoznającym sprawę, a w postępowaniu przygotowawczym wystarczało ograniczenie się do zebrania dowodów umożliwiających wniesienia aktu oskarżenia.²² Określenie, że mają być okoliczności sprawy wyjaśnione wszechstronnie, czego wymagał także kodeks postępowania karnego z 1969 r., oznacza, że aktywność tych organów musi być większa, muszą one dołożyć szczególnej staranności. Wyjaśnienie okoliczności sprawy ma pozwolić na pełną ocenę okoliczności przestępstwa, jak też zachowania sprawcy. Są to okoliczności dotyczące czasu, miejsca, sposobu popełnienia przestępstwa, osoby sprawcy, rodzaju winy i okoliczności, stanowiące podstawę wymiaru kary, jej rodzaju oraz środków związanych z jej wymiarem.²³ Chodzi o staranne, dokładne wyjaśnienie kwestii, czy należy wnieść akt oskarżenia czy też umorzyć postępowanie przygotowawcze.²⁴ Słusznie Sąd Najwyższy stwierdził, że „Umorzenie postępowania [...] może nastąpić jedynie po

²¹ M. Rogacka-Rzewnicka, *Opinia prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami wykonawczymi* (druk 1113), s. 11.

²² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 10.

²³ J. Bednarzak, *Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 1970, s. 7.

²⁴ S. Waltoś, *Model...*, op. cit., s. 138.

[...] przeprowadzeniu postępowania, zwłaszcza przygotowawczego, w sposób zapewniający pełną realizację jego celów. Dopiero bowiem tak przeprowadzone postępowanie przygotowawcze pozwoli na przyjęcie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu oraz ustalenie okoliczności niezbędnych do podjęcia orzeczenia o umorzeniu.”²⁵

Oznacza to wzmocnienie etapu postępowania przygotowawczego i roli organów ścigania, co w toku prac legislacyjnych oceniono negatywnie wywodząc, że od tego modelu odszedł poprzednio ustawodawca na rzecz wzmocnienia sądowej kontroli nad postępowaniem przygotowawczym, co związane było w szczególności sposobem z demokratyzacją procedury karnej.²⁶ Krytyka ta jest nieuzasadniona, jeśli się zważy, że nowela zwiększyła tę kontrolę, bowiem prawie od każdego zaskarżalnego postanowienia przysługuje ten środek do sądu (art. 465 § 2 k.p.k.). Przyjęte rozwiązanie jest chybiające z innej przyczyny. Otóż wymóg wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności dotyczy generalnie postępowania przygotowawczego, a więc i dochodzenia. Tymczasem w tzw. dochodzeniu zapiskowym – zgodnie z art. 325h k.p.k. – można ograniczyć czynności do ustalenia, czy zachodzą podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania. W sprawie, która ma być rozpoznana w postępowaniu przyspieszonym, można w ogóle nie przeprowadzać dochodzenia lub przeprowadzić je w niezbędnym zakresie. Ponadto jeżeli zachodzą warunki do wystąpienia z wnioskiem o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy, a w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości, można nie przeprowadzać dalszych czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym (art. 335 § 2 k.p.k.). Wymóg wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy pozostaje w kolizji z tymi unormowaniami.²⁷

W poprzedniej wersji jednym z celów postępowania przygotowawczego było „zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu”, a obecnie opuszczono zwrot „w niezbędnym zakresie” oraz dodano sformułowanie „tak, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej”. W uzasadnieniu wskazano, że zmiana ta „ma zapewnić lepsze przygotowanie pod względem dowodowym spraw kierowanych do sądu z aktem oskarżenia, co jest istotne w sytuacji nałożenia na sąd obowiązków procesowych w zakresie kontroli odwoławczej w postępowaniu przygotowawczym”²⁸. Nowe określenie tego celu nakłada na prowadzącego postępowanie przygotowawcze obowiązek utrwalenia wszystkich dowodów i organ ten nie może oceniać, czy określony dowód utrzymywać, na co pozwalało poprzednie sformułowanie, gdyż miał to czynić tylko w niezbędnym zakresie. Cel ten jest daleko idący, gdyż utrwalenie

²⁵ Postanowienie SN z 28 lutego 1978 r. – VI KRN 20/78, PP 1978, Nr 6, s. 66; A. Kabat, *Na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego*, „PP” 1978, nr 6, s. 66.

²⁶ M. Rogacka-Rzewnicka, *Opinia prawna...*, op. cit., s. 10.

²⁷ W. Grzeszczyk, *Nowela do kodeksu postępowania karnego z 29 marca 2007 r.*, „Prok. i Pr.” 2007, nr 7–8, s. 101.

²⁸ Uzasadnienie rządowego projektu noweli – druk sejmowy nr 1113.

dowodów ma sprzyjać rozstrzygnięciu sprawy na pierwszej rozprawie głównej. Zadanie to zostało przesunięte na fazę postępowania przygotowawczego, bowiem do tej pory na przewodniczącym ciążył obowiązek dążenia do tego, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej (art. 366 § 2 k.p.k.). Niewątpliwie jest to zadanie ważne, zwłaszcza w kontekście ogólnego celu postępowania karnego, by rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.), lecz nie uwzględnia ono innych celów postępowania przygotowawczego. Nie może budzić wątpliwości, że zabranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów ma nie tylko istotne znaczenia dla samego postępowania przygotowawczego; są one tak samo ważne dla postępowania sądowego, jak i dla postępowania przygotowawczego, np. umorzonego.²⁹ Dowody zebrane w czasie postępowania przygotowawczego stanowią podstawę decyzji merytorycznej prokuratora kończącej to postępowanie; na ich podstawie jest umarzone postępowanie lub sporządzany akt oskarżenia, który z kolei zakreśla ramy rozprawy głównej.³⁰

3.2. Formy postępowania przygotowawczego

Utrzymano dotychczasowe obie formy postępowania przygotowawczego, tj. śledztwo lub dochodzenie, lecz zmieniono ich zakres przedmiotowy, jak też ograniczono organy uprawnione do prowadzenia śledztwa. Podkreślono wiodącą rolę prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, wskazując, że prokurator nie tylko je prowadzi, ale i nadzoruje, a w zakresie przewidzianym w ustawie prowadzi je Policja, w wypadkach przewidzianych zaś w ustawie uprawnienia Policji przysługują innym organom (art. 298 § 1 k.p.k.), a także zwiększono rolę sądu, wprowadzając – o czym już była mowa – zasadę, że na postanowienie prokuratora zażalenie przysługuje do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 465 § 2 k.p.k.).

3.2.1. Śledztwo

3.2.1.1. Zakres przedmiotowy śledztwa

Śledztwo jest obligatoryjne, gdy ustawa nakazuje w tej formie prowadzić postępowanie przygotowawcze lub fakultatywne, którego prowadzenie jest uzależnione od decyzji prokuratora.

O obowiązku prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa decyduje rodzaj przestępstwa (kryterium przedmiotowe) lub osoba podejrzana (kryterium podmiotowe).

²⁹ W. Grzeszczyk, *Przebieg postępowania przygotowawczego*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego*, z. 5, Warszawa 1997, s. 20.

³⁰ S. Waltoś, *Model...*, op. cit., s. 151.

Śledztwo – ze względu na rodzaj przestępstwa – jest obligatoryjne w sprawach, których rozpoznanie w pierwszej instancji należy do właściwości sądu okręgowego (art. 309 pkt 1 k.p.k.) oraz o występki, w których nie prowadzi się dochodzenia (art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k.). Odwołując się do przestępstw podlegających rozpoznaniu przez sąd okręgowy, ustawodawca wyszedł ze słusznego założenia, że kognicji tego sądu podlegają sprawy odpowiedniej wagi i zawilości.³¹

Sąd okręgowy – zgodnie z art. 25 § 1 k.p.k. – orzeka w pierwszej instancji w sprawach o zbrodnie określone w kodeksie karnym i w ustawach szczególnych oraz o enumeratywnie określone występki³² oraz o występki, które z mocy przepisu szczególnego należą do właściwości sądu okręgowego. Zakres spraw należących do właściwości sądu okręgowego uległ rozszerzeniu, gdyż dodano do jego kognicji sprawy o przestępstwa: brania udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym (art. 258 § 1–3 k.k.), umyślnego ujawnienia tajemnicy państwowej (art. 265 § 1 i 2), niszczenia danych informatycznych o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji, funkcjonowania administracji rządowej, innego organu państwowego lub instytucji państwowej albo samorządu terytorialnego (art. 269 k.k.), a także kradzieży (art. 278 § 1 i 2 k.k. przywłaszczenia (art. 284 § 1 i 2 k.k.), oszustwa (art. 286 § 1 k.k.) oraz oszustwa komputerowego (art. 287 § 1 k.k.) w stosunku do mienia znacznej wartości lub dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 294 k.k.), niegospodarności powodującej szkodę w wielkich rozmiarach (art. 296 § 3 k.k.) i prania pieniędzy (art. 299 k.k.). Taka zmiana właściwości sądu okręgowego siłą rzeczy spowoduje wzrost liczby śledztw. Ich wzrostu nie kompensuje poszerzenie katalogu przestępstw, co do których może być prowadzone dochodzenie.

W drodze rozumowania a contrario z przepisów określających katalog przestępstw podlegających ściganiu w formie dochodzenia wynika, że śledztwo prowadzi się w sprawach o przestępstwa:

- a) zagrożone karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, z wyjątkiem bójki lub pobicia z użyciem niebezpiecznego narzędzia (art. 159 k.k.) i ograbienia zwłok (art. 262 § 2 k.k.), a także kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), oszustwa (art. 286 § 1 i 2 k.k.) i kwalifikowanego zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia (art. 289 § 2 k.k.) jeżeli wartość przedmiotu przestępstwa albo szkoda wyrządzona lub grożąca nie przekracza 100 000 zł,

³¹ A. Kiełtyka, *Śledztwo po styczniowej (2003) nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, (red.) Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz.P. Kłak, Kraków 2004, s. 293.

³² Są to występki określone w rozdziałach XVI i XVII oraz w art. 140–142, art. 148 § 4, art. 149, art. 150 § 1, art. 151–154, art. 156 § 3, art. 158 § 3, art. 163 § 3 i 4, art. 165 § 1, 3 i 4, art. 166 § 1, art. 173 § 3 i 4, art. 185 § 2, art. 210 § 2, art. 252, art. 253 § 2, art. 258 § 1–3, art. 265 § 1 i 2, art. 269, art. 278 § 1 i 2 w zw. z art. 294, art. 284 § 1 i 2 w zw. z art. 294, art. 286 § 1 w zw. z art. 294, art. 287 § 1 w zw. z art. 294, art. 296 § 3 oraz art. 299 k.k.

- b) przeciwko mieniu zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, gdy wartość przedmiotu przestępstwa albo szkody, wyrządzona lub grożąca przekracza 100 000 zł,
- c) nieumyślnego spowodowania śmierci (art. 155 k.k.), nieumyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 2 k.k.), spowodowania uszkodzenia dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu (art. art. 157a § 1 k.k.), nieumyślnego spowodowania bezpośredniego zdarzenia powszechnie niebezpiecznego (art. 164 § 2 i art. 165 § 2), przygotowania do spowodowania zdarzenia powszechnie niebezpiecznego (art. 168 k.k.), nieumyślnego spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu (art. 174 § 2 k.k.), przygotowania do spowodowania katastrofy w ruchu (art. 175), zniszczenia w świecie w roślinnym lub zwierzęcym (art. 181 k.k.), zanieczyszczenia wody, powietrza lub ziemi substancją albo promieniowaniem jonizacyjnym (art. 182 k.k.), postępowania wbrew przepisom z substancjami niebezpiecznymi (art. 183 k.k.), niewłaściwego postępowania z materiałem jądrowym (184 k.k.), nieutrzymywania w należyтым stanie urządzeń zabezpieczających wodę, powietrze lub ziemię przed zanieczyszczeniem (art. 186 k.k.), kaziurodzstwa (art. 201 k.k.), umyślnego przekroczenia uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego (art. 231 § 1 i 3 k.k.), fałszywych zeznań (art. 233 § 1 i 4 k.k.), niezawiadomienia o przestępstwie (art. 240 § 1 k.k.), korupcji wyborczej (art. 250a § 1–3 k.k.), nieumyślnego ujawnienia tajemnicy państwowej (art. 265 § 3 k.k.) oraz przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu (rozdział XXXVI k.k.) i przestępstw przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi (rozdział XXXVII k.k.),
- d) należące do przestępstw, co do których może być prowadzone dochodzenie, lecz jego prowadzenie zostało wyłączone ze względu na to, że podejrzany jest pozbawiony wolności w tej lub innej sprawie, chyba że zastosowano zatrzymanie lub sprawcę ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem tymczasowo aresztowano, a nadto podejrzany jest nieletni, głuchy, niemy, niewidomy lub gdy biegli lekarze psychiatrzy powołani do wydania opinii w sprawie stwierdzili, że poczytalność oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu lub w czasie postępowania jest wyłączona albo w znacznym stopniu ograniczona (art. 235c k.p.k.).

Ze względu na osobę podejrzaną śledztwo prowadzi się o występki, gdy osobą podejrzaną jest sędzia, prokurator, funkcjonariusz Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego lub Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 309 § 1 pkt 2 k.p.k.) oraz funkcjonariusz Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, w zakresie spraw należących do właściwości tych organów lub o występki popełnione przez tych funkcjonariuszy w związku z wykonywaniem czynności służbowych (art. 309 § 1 pkt 3 k.p.k.). Obowiązek prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa

powstaje z chwilą ujawnienia, iż sprawcą przestępstwa może być taki funkcjonariusz. Ustawa posługuje się terminem „osoba podejrzana”, którą jest osoba, co do której istnieją dane uzasadniające dostatecznie podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa, lecz nie przedstawiono jej jeszcze zarzutu, albo dane wskazujące, iż mogła ona popełnić przestępstwo, co może zostać dowiedzione w toku dalszych czynności procesowych. Nie jest wymagane prowadzenia śledztwa w sytuacji, gdy osobą podejrzaną jest funkcjonariusz innego organu uprawnionego do prowadzenia dochodzenia, np. strażnik Straży Leśnej lub Państwowej Straży Łowieckiej. Katalog funkcjonariuszy wymienionych w art. 309 pkt 2 i 3 k.p.k. stanowi *numerus clausus*.

W trybie śledztwa prowadzone są postępowania o popełnione na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 1 września 1939 r. do dnia 31 grudnia 1989 r. zbrodnie nazistowskie, zbrodnie komunistyczne i inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne (art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu³³).

Śledztwo prowadzi się w sprawie przeciwko nieletniemu, co może mieć miejsce w szczególnie uzasadnionych wypadkach, jeżeli czyn karalny nieletniego pozostaje w ścisłym związku z czynem osoby dorosłej, a dobro nieletniego nie stoi na przeszkodzie łącznemu prowadzeniu sprawy (art. 16 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich³⁴).

Śledztwo może być prowadzone o każdy występki, co do którego prowadzi się dochodzenie, jeżeli prokurator tak postanowi ze względu na wagę lub złożoność sprawy (art. 309 pkt 5 k.p.k.). O wadze sprawy może świadczyć nie tylko rodzaj przestępstwa, ale także osoba sprawcy. Sprawa może być zawita zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym.

Jeżeli w sprawie zostało wszczęte śledztwo, prowadzi się je w stosunku do wszystkich czynów ujawnionych w jego toku. Jednym postępowaniem przygotowawczym powinno się obejmować wszystkie czyny pozostające w związku podmiotowym, przedmiotowym lub podmiotowo-przedmiotowym z czynem stanowiącym podstawę jego wszczęcia. Wprawdzie przy łączeniu spraw obowiązuje zasada, że później wszczęte postępowanie dołącza się do wszczętego wcześniej, lecz gdy wchodzi w grę śledztwo i dochodzenie, materiały dochodzenia dołącza się do śledztwa niezależnie od daty wszczęcia postępowania. Jedynie do sprawy, w której zastosowano tymczasowe aresztowanie, dołącza się akta innych spraw. W razie wyłączenia materiałów do odrębnego prowadzenia wydaje się postanowienie o wszczęciu śledztwa na podstawie tych materiałów, z wyjątkiem sytuacji, gdy w wyłączonym zakresie były podejmowane czynności procesowe; w takim

³³ Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424.

³⁴ Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 ze zm.

wypadku wyłącza się także odpis postanowienia o wszczęciu śledztwa (§ 99 ust. 2 Reg. Prok.).³⁵

3.2.1.2. Organy uprawnione do prowadzenia śledztwa

Podkreślona w art. 298 § 1 k.p.k. rola prokuratora jako *dominus eminens* postępowania przygotowawczego jest wyraźnie odzwierciedlona w śledztwie. Prokurator jest jednym organem uprawnionym do wszczęcia i prowadzenia śledztwa. Przepisy kodeksu postępowania karnego *expressis verbis* stanowią, że postanowienie o wszczęciu śledztwa wydaje prokurator (art. 305 § 3 k.p.k.) i prokurator prowadzi śledztwo (art. 311 § 1 k.p.k.). Policja może jednak w wypadkach nie cierpiących zwłoki podejmować czynności w niezbędnym zakresie, w tym przesłuchać osobę podejrzaną przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do jego sporządzenia (art. 308 § 2 i 3 w zw. z art. 311 § 3 k.p.k.). Postanowienie o przedstawieniu zarzutów wydaje prokurator (art. 308 § 4 k.p.k.).

Prokurator może powierzyć Policji przeprowadzenie śledztwa w całości lub w określonym zakresie albo dokonanie poszczególnych czynności śledztwa (art. 311 § 2 k.p.k.). Powierzenie Policji śledztwa w całości może nastąpić w szczególności wówczas, gdy zachodzi konieczność korzystania w szerokim zakresie ze znajdujących się w jej dyspozycji środków operacyjno-technicznych (§ 116 ust. 1 Reg. Prok.). Powierzenie następuje w formie zarządzenia (§ 116 ust. 2 Reg. Prok.). Powierzenie nie może obejmować czynności związanych z przedstawieniem zarzutów, zmianą lub uzupełnieniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz zamknięciem śledztwa (art. 311 § 3 k.p.k.), a nadto prokurator może zastrzec do osobistego wykonania jakąkolwiek czynność śledztwa, a w szczególności czynności wymagającej postanowienia (art. 311 § 5 k.p.k.). Prokurator powinien osobiście wykonywać najistotniejsze czynności, a zwłaszcza przesłuchać jedyne go bezpośredniego świadka zdarzenia, świadków wykazujących odchylenia psychiczne i fizyczne oraz małoletnich i pokrzywdzonych, przede wszystkim w sprawach o przestępstwa określone w art. 156 § 1, art. 197 i art. 280–282 k.k. oraz biegłych (§ 141 Reg. Prok.). Powinien także osobiście dokonywać czynności zmierzających do usunięcia niejasności w opinii biegłych oraz sprzeczności w zeznaniach lub wyjaśnieniach osób przesłuchiwanym w śledztwie powierzonym (§ 142 Reg. Prok.). Przesłuchanie dokonywane osobiście przez prokuratora powinno, w miarę możliwości, odbywać się w siedzibie prokuratury. Przy przesłuchaniu tym nie może być obecny funkcjonariusz organu, który prowadzi postępowanie przygotowawcze, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo ucieczki podejrzanego lub konieczność zapewnienia bezpieczeństwa prokuratorowi (§ 145 ust. 1 Reg. Prok.).

³⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury (Dz.U. Nr 169, poz. 1189).

Nie jest dopuszczalne powierzenie Policji prowadzenia śledztwa w całości lub w określonym zakresie w sytuacji, gdy ta forma postępowania przygotowawczego jest wymagana ze względu na osobą podejrzaną. W takim wypadku możliwe jest tylko jedynie zlecenie dokonania poszczególnych czynności śledztwa (art. 311 § 2 in fine k.p.k.). Jest to podyktowane koniecznością zachowania obiektywizmu i unikania podejrzenia o stronniczość. Wykonując powierzone czynności Policja może dokonać innych czynności, jeżeli wyłoni się taka potrzeba (art. 311 § 4 k.p.k.), co jest uzasadnione dynamicznym charakterem śledztwa, jednakże nie może wykonać czynności, która była znana prokuratorowi, gdyż świadczy to o tym, że nie zamierzał zlecać jej do wykonania.³⁶

Prowadzenie śledztwa może być powierzone w całości lub w określonym zakresie także organom Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego w zakresie ich właściwości, a także innym organom przewidzianym w przepisach szczególnych (art. 212 k.p.k.).

3.2.1.3. Okres śledztwa

Śledztwo – zgodnie z art. 310 § 1 k.p.k. – powinno być ukończone w ciągu 3 miesięcy. Istnieje możliwość jego przedłużenia w uzasadnionych wypadkach na okres nie dłuższy niż rok, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach – na dalszy czas oznaczony (art. 310 § 2 k.p.k.). W pierwszym wypadku okres ten przedłuża prokurator nadzorujący śledztwo lub prokurator bezpośrednio przełożony wobec prokuratora, który prowadzi śledztwo, a w drugim wypadku – prokurator bezpośrednio przełożony wobec prokuratora nadzorującego lub prowadzącego śledztwo (art. 310 § 2 k.p.k.). Rozróżnienie w tym przepisie prokuratora prowadzącego śledztwo od prokuratora nadzorującego śledztwo nie znajduje uzasadnienia w przepisach regulujących prowadzenie śledztwa. Organem prowadzącym śledztwo jest tylko prokurator, co zostało wyrażone *expressis verbis* w art. 311 § 1 k.p.k., który stanowi, że prokurator prowadzi śledztwo (art. 311 § 1 k.p.k.); do jego wyłącznej kompetencji należy też wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa (art. 305 § 3 k.p.k.). Organem prowadzącym śledztwo nie staje się Policja w razie powierzenia jej przez prokuratora przeprowadzenia śledztwa w całości lub w określonym zakresie albo dokonanie poszczególnych czynności śledztwa (art. 311 § 2 k.p.k.).³⁷ W związku z tym rodzi się pytanie, jakich sytuacji dotyczy art. 310 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakich mowa jest o prokuratorze nadzorującym śledztwo. W literaturze przyjmuje się, że prokuratorem nadzorującym śledztwo jest prokurator, który powierzył prowadzenie śledztwa w całości Policji. Argumentuje się, że skoro ustawa posługuje się pojęciem prokuratora nadzorującego

³⁶ R.A. Stefański, *Obligatoryjne śledztwo prokuratorskie w świetle noweli do k.p.k. z 2003 r.*, „Prok. i Pr.” 2003, nr 3, s. 147.

³⁷ R.A. Stefański, *Postępowanie przygotowawcze w świetle noweli z dnia 29 marca 2007 r.*, „Diariusz Prawniczy” 2007, nr 3, s. 79.

śledztwo i prokuratora prowadzącego śledztwo, należy przyjąć, że prokuratorem prowadzącym śledztwo w rozumieniu tego przepisu jest prokurator, który po wszczęciu śledztwa prowadzi je osobiście bądź powierzył jego przeprowadzenie Policji, lecz nie w całości, a więc w określonym zakresie lub zlecił dokonanie poszczególnych czynności śledztwa, prokuratorem zaś nadzorującym śledztwo jest prokurator, który po wszczęciu śledztwa powierzył jego przeprowadzenie w całości Policji.³⁸ Interpretacja taka jest dowolna, a przytoczona argumentacja nieprzekonująca. Trudno znaleźć racjonalne argumenty przemawiające za nadaniem uprawnienia do przedłużania śledztwa prokuratorowi, który wszczął śledztwo i powierzył jego prowadzenie w całości Policji. Prokurator ten dalej jest gospodarzem postępowania i nie powinien decydować o jego przedłużeniu w sytuacji, gdy śledztwo nie zostało zakończone w ustawowym terminie. Wskazane byłoby, aby czynność ta należała do jego bezpośredniego przełożonego. Nie miałoby to wpływu na przewlekłość postępowania, bowiem czyniłby to prokurator tej samej jednostki, jakim jest – o czym niżej – bezpośredni przełożony.

Zgodnie z art. 17 ustawy o prokuraturze³⁹ Prokurator Generalny jest przełożonym prokuratorów powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (ust. 2), Prokurator Krajowy – prokuratorów Prokuratury Krajowej oraz prokuratorów pozostałych powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (ust. 2a), prokurator apelacyjny – prokuratorów prokuratury apelacyjnej, prokuratorów prokuratur okręgowych oraz prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury apelacyjnej (ust. 2b), zastępca prokuratora apelacyjnego w zakresie ustalonym przez prokuratora apelacyjnego – prokuratorów prokuratury apelacyjnej, prokuratorów prokuratur okręgowych oraz prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury apelacyjnej (ust. 3a), prokurator okręgowy – prokuratorów prokuratury okręgowej oraz prokuratorów rejonowych i prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury okręgowej (ust. 2c), zastępca prokuratora okręgowego w zakresie ustalonym przez prokuratora okręgowego – prokuratorów prokuratury okręgowej oraz prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury okręgowej (ust. 3b), prokurator rejonowy oraz zastępca prokuratora rejonowego w zakresie ustalonym przez prokuratora rejonowego – prokuratorów prokuratury rejonowej (ust. 3 i 3b).

W myśl art. 17a ust. 3 ustawy o prokuraturze prokuratorami bezpośrednio przełożonymi są:

- 1) Prokurator Generalny – w stosunku do swoich zastępców, dyrektorów biur Prokuratury Krajowej oraz prokuratorów apelacyjnych,

³⁸ W. Grzeszczyk, *Nowela...*, op. cit., s. 103.

³⁹ Dz.U. z 2002 r. Nr 21, poz. 206 ze zm.

- 2) Prokurator Krajowy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w Prokuraturze Krajowej oraz prokuratorów apelacyjnych,
- 3) pozostali zastępcy Prokuratora Generalnego w zakresie zleconych czynności – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w Prokuraturze Krajowej oraz prokuratorów apelacyjnych,
- 4) prokuratorzy apelacyjni, prokuratorzy okręgowi oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danej jednostce oraz w stosunku do kierowników jednostek organizacyjnych prokuratury bezpośrednio niższego stopnia na obszarze działania danej jednostki, z zastrzeżeniem pkt 5,
- 5) kierownicy ośrodków zamiejscowych prokuratur okręgowych oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danym ośrodku oraz prokuratorów rejonowych na obszarze działania danego ośrodka zamiejscowego prokuratury okręgowej,
- 6) prokuratorzy rejonowi oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów danej prokuratury rejonowej,
- 7) kierownicy ośrodków zamiejscowych prokuratur rejonowych – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danym ośrodku.

3.3. Dochodzenie

Dochodzenie jest drugą formą postępowania przygotowawczego, służącego do ścigania przestępstw drobniejszych, dlatego też charakteryzuje się mniejszym sformalizowaniem niż śledztwo oraz szerszy jest krąg organów uprawnionych do jego prowadzenia. Kodeks postępowania karnego przewiduje 3 postaci dochodzenia:

- a) dochodzenie zwykłe,
- b) dochodzenie zapiskowe,
- c) dochodzenie rejestrowe.

Nie są to określenia normatywne, gdyż kodeks postępowania karnego nie posługuje się takim nazwami, lecz funkcjonują one w literaturze i mają swe uzasadnienie w przepisach. Dochodzenie zapiskowe i rejestrowe są skróconymi formami dochodzenia.

3.3.1. Dochodzenie zwykłe

3.3.1.1. Zakres przedmiotowy dochodzenia

W formie dochodzenia może być prowadzone postępowanie przygotowawcze o przestępstwa mniejszej wagi, chociaż w katalogu przestępstw poddanych temu postępowaniu znajdują się także przestępstwa poważne, charakteryzujące się znacznym stopniem społecznej szkodliwości. Ustawodawca jednak uznał, że nie ma przeszkód, by były one ścigane w formie uproszczonej. Forma dochodzenia zależy od spełnienia przesłanek pozytywnych i braku negatywnych.

Dochodzenie może być prowadzone w sprawach o niektóre przestępstwa należące do właściwości sądu rejonowego; nie jest zatem możliwe jego prowadzenie w sprawach o przestępstwa należące do właściwości sądu okręgowego; już samo przekazanie takich spraw do rozpoznania sądowi okręgowego wskazuje na ich istotną wagę.

Katalog przestępstw, co do których postępowanie przygotowawcze może być prowadzone w formie dochodzenia ma charakter wyczerpujący, stanowi *numerus clausus*. Ich określenie nastąpiło przez:

- 1) wskazanie zagrożenia karnego, z wyłączeniem przestępstw przeciwko mieniu, gdy wartość przedmiotu przestępstwa albo szkoda wyrządzona lub grożąca przekracza 100 000 zł (art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k.) lub wyraźnie wymienionych przestępstw (art. 325b § 2 k.p.k.),
- 2) enumeratywne wymienienie przestępstw zagrożonych wyższą karą (art. 325b § 1 pkt 2 i 3 k.p.k.),

Dochodzenie prowadzi się w sprawach o przestępstwa:

- 1) zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, z tym że w wypadku przestępstw przeciwko mieniu tylko wówczas, gdy wartość przedmiotu przestępstwa albo szkoda wyrządzona lub grożąca nie przekracza 100.000 zł (art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k.), a także z wyjątkiem przestępstw enumeratywnie wymienionych, które zostały omówione przy omawianiu obligatoryjnego śledztwa.
- 2) udziału w bójce lub pobiciu przy użyciu niebezpiecznego narzędzia (art. 159 k.k.), ograbienia zwłok (art. 262 § 2 k.k.), kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), oszustwa (art. 286 § 1 i 2 k.k.), a także kwalifikowanego zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego (art. 289 § 2 k.k.), jeżeli wartość przedmiotu przestępstwa albo szkoda wyrządzona lub grożąca nie przekracza 100 000 zł (art. 325b § 1 pkt 2 i 3 k.p.k.),

Dla oceny zagrożenia karnego istotna jest kara przewidziana w sankcji danego przepisu karnego. W piśmiennictwie i judykaturze nie budzi wątpliwości, że zagrożeniem karnym jest kara przewidziana wyłącznie w sankcji przepisu określającego dany typ przestępstwa, niezależnie od modyfikacji wynikających z części ogólnej kodeksu karnego.⁴⁰ Przy ocenie tej nie bierze się pod uwagę możliwości

⁴⁰ Zob. uchwały składu siedmiu sędziów SN: z dnia 19 marca 1970 r. – VI KZP 27/70, OSNKW 1970, Nr 4–5, poz. 33, z dnia 29 lipca 1970 r. – VI KZP 27/70, OSNKW 1970, Nr 10, poz. 116, z dnia 29 lipca 1970 r. – VI KZP 32/70, OSNKW 1970, Nr 10, poz. 117, z dnia 20 września 1973 r. – VI KZP 28/73, OSNKW 1973, Nr 12, poz. 152, z dnia 18 września 1975 r. – VI KZP 2/75, OSNKW 1975, Nr 10–11, poz. 135, z dnia 29 marca 1976 r. – VI KZP 46/75, OSNKW 1976, Nr 4–5, poz. 53, z dnia 21 maja 1976 r. – VII KZP 6/76, OSNKW 1976, Nr 7–8, poz. 88, uchwałę SN z dnia 26 stycznia 1978 r. – VII KZP 53/77, OSNKW 1978, Nr 2–3, poz. 18, uchwałę połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 22 grudnia 1978 r. – VII KZP 23/77, OSNKW 1979, Nr 1–2, poz. 1, uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 7 sierpnia 1982 r. – VII KZP 19/82, OSNKW 1982, Nr 10–11, poz. 68, uchwałę SN z dnia 20 maja 1992 r. – I KZP 16/92, OSNKW 1992, Nr 9–10, poz. 65, uchwałę SN z dnia 16 marca 1999 r. – I KZP 4/99, OSNKW 1999, Nr 5–6, poz. 27, uchwałę SN z dnia 15 kwietnia 1999 r. – I KZP 7/99, niepubl., uchwałę SN z dnia 13 maja 1999 r. – I KZP 16/99, niepubl., wyrok SN z dnia 22 września 1999 r. – III KKN 195/99, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 73, uchwałę SN z dnia 25 października 2000 r. – I KZP 30/00, OSNKW 2000, Nr 11–12,

ukształtowania kary w sądowym jej wymiarze, przy uwzględnieniu nadzwyczajnego obostrzenia kary, np. z powodu recydywy (art. 64 § 1 lub 2 k.k.) lub popełnienia przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji w stanie nietrzeźwości lub pod działaniem środka odurzającego albo zbiegnięcia z miejsca zdarzenia (art. 178 § 1 k.k.). Skoro przesłanką uzasadniającą prowadzenie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia jest między innymi kwalifikacja prawna przestępstwa, bierze się pod uwagę także przepisy pozostające w zbiegu kumulatywnym; nie prowadzi się dochodzenia, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej pozostających w związku kumulatywnym (art. 11 § 2 k.k.), z których chociaż jeden przepis wyłącza możliwość prowadzenia dochodzenia.⁴¹

Forma dochodzenia jest – zgodnie z art. 325c k.p.k. – wyłączona:

- 1) w stosunku do oskarżonego pozbawionego wolności w tej lub innej sprawie, chyba że zastosowano zatrzymanie lub sprawcę ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem tymczasowo aresztowano,
- 2) jeżeli podejrzany jest nieletni, głuchy, niemy, niewidomy lub gdy biegli lekarze psychiatry powołani do wydania opinii w sprawie stwierdzą, że poczytalność podejrzanego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu lub w czasie postępowania jest wyłączona albo w znacznym stopniu ograniczona.

Regułą jest, że negatywną przesłankę dochodzenia stanowi jakiegokolwiek pozbawienie wolności. Jest to uzasadnione tym, że osoba pozbawiona wolności ma utrudnioną obronę i z tego powodu należy odstąpić od uproszczeń, jakie przewiduje się w dochodzeniu. Pozbawieniem wolności w rozumieniu tego przepisu jest:

poz. 97, uchwała SN z dnia 16 marca 1999 r. – I KZP 4/99, OSNKW 1999, Nr 5–6, poz. 27 z aprobującymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r.*, „WPP” 2000, nr 2, s. 129–131; postanowienia SN z dnia 11 lutego 2004 r. – III KK 304/03, z dnia 26 maja 2004 r. – V KK 67/04, z dnia 8 grudnia 2004 r. – V KK 344/04, PS 2005, Nr 3, s. 104; W. Wolter, *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 29 marca 1976 – VI KZP 46/75*, „Nowe Prawo” 1976, nr 9, s. 1338; K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary*, Warszawa 1976, s. 10–25; A. Kabat, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 kwietnia 1986 r. – VI KZP 55/85*, „Nowe Prawo” 1987, nr 1, s. 116–118; Z. Ćwiakalski, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 kwietnia 1986 r. – VI KZP 55/85*, „OSPİKA” 1988, nr 1, poz. 7; K. Janczukowicz, *O pojęciu „zagrożenia karą” w świetle obowiązującego prawa karnego*, „Nowe Prawo” 1990, nr 1–3, s. 35; J. Rybak, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 maja 1992 r. – I KZP 16/92*, „OSP” 1993, nr 9, poz. 171; A.R. Światłowski, *Omówienie uchwały SN z dnia 20 maja 1992 r. – I KZP 16/92*, „Edukacja Prawna” 1994, nr 8, s. 190–191; M. Chudzik, H. Kuczyńska, *Glosa do postanowień SN z dnia 11 lutego 2004 r. – III KK 304/03, z dnia 26 maja 2004 r. – V KK 67/04, z dnia 8 grudnia 2004 r. – V KK 344/04*, „PS” 2005, nr 3, s. 107. Odmienne poglądy zaprezentował I. Nowikowski, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 lutego 1976 r. – VI KZP 29/75*, „OSPİKA” 1979, nr 11; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998 r., s. 71.

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2004 r. – I KZP 8/04, OSNKW 2004, Nr 7–8, poz. 81 z aprobującą glosą J. Kosonogi, „Prok. i Pr.” 2005, nr 4, s. 99–106 i krytycznymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2004 r.*, „WPP” 2005, nr 2, s. 90–93.

- a) tymczasowo aresztowane, tj. zastosowane przez sąd środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania (art. 258 § 1 i art. 605 § 1 k.p.k.);
- b) aresztowanie jako kara porządkowa (art. 287 § 2 k.p.k.);
- c) zasadnicza lub zastępcza karę pozbawienia wolności;
- d) kara aresztu;
- d) środek zabezpieczający polegający na umieszczeniu sprawcy w szpitalu psychiatrycznym, w zakładzie leczenia odwykowego lub innym odpowiednim zakładzie (art. 95 i 96 k.k.);
- e) umieszczenie podejrzanego w takim zakładzie w trybie administracyjnym (art. 32 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁴²);
- f) umieszczenie na obserwacji w zakładzie psychiatrycznym (art. 203 § 1 k.p.k.);
- g) umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku oraz areszt w celu wydalenia (art. 102–106 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach⁴³);
- h) pobyt w zakładzie poprawczym. Nie znajduje uzasadnienia pogląd, że pobyt w zakładzie poprawczym nie jest pozbawieniem wolności⁴⁴;
- i) umieszczenie osoby uzależnionej od środków odurzających w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej (art. 71 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁴⁵).

Osobą pozbawioną wolności jest też osoba korzystająca tytułem nagrody z zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru (art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w.); osoba ta nie przestaje być osobą pozbawioną wolności, mimo że w pełni korzysta z wolności.⁴⁶ Inaczej jest w wypadku przerwy w wykonaniu kary (art. 153 i 154 k.k.w.).

Nie jest pozbawieniem wolności umieszczenie oskarżonego bez jego zgody w szpitalu psychiatrycznym (art. 23, 24, 28 i 29 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego).

Ustawa wymaga, by pozbawienie wolności było „w tej lub innej sprawie,” co oznacza, że chodzi o pozbawienie wolności oskarżonego w sprawie karnej, w której następuje wyłączenie dochodzenia lub w innej prowadzonej równolegle przeciwko oskarżonemu; nie ma znaczenia, kiedy zostało popełnione przestępstwo stanowiące podstawę pozbawienia wolności. Za inną sprawę trzeba też uznać sprawę cywilną, w której zastosowano – na podstawie art. 276 § 2 k.p.c. – karę porządkową aresztowania.⁴⁷ Prowadzenie dochodzenia zostaje wyłączone z chwilą faktycznego pozbawienia wolności oskarżonego, a nie z momentem podjęcia decyzji w tej kwestii, np. wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu

⁴² Dz.U. Nr 111, poz. 535.

⁴³ Dz.U. Nr 128, poz. 1175 z późn. zm.

⁴⁴ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 czerwca 1985 r., VI KZP 8/85, OSNKW 1985, nr 11–12, poz. 86, z krytyczną glosą K. Zgryzka, „PP” 1986, nr 5, s. 69.

⁴⁵ Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.

⁴⁶ Uchwała SN z dnia 21 kwietnia 1989 r., V KZP 2/89, OSNKW 1989, Nr 3–4, poz. 25.

⁴⁷ W. Grzeszczyk, *Pozostawanie oskarżonego na wolności jako przesłanka postępowania uproszczonego*, „PP” 1974, nr 2, s. 20; idem: *Pozbawienie wolności jako szczególna przesłanka negatywna postępowania uproszczonego*, „Prok. i Pr.” 1998, nr 9, s. 115.

i listu gończego. Wypowiadany w piśmiennictwie pogląd przeciwny nie znajduje merytorycznego uzasadnienia.⁴⁸

Nie wyłącza tej formy postępowania przygotowawczego zatrzymanie. Zatrzymanie jako niewyłączające dochodzenia zostało *expressis verbis* wymienione w art. 325c pkt 1 lit. a k.p.k. Chodzi o każde zatrzymanie, np. procesowe (art. 244 § 1 k.p.k.), czy zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie oskarżonego (art. 75 § 2 k.p.k.). Rozwiązanie to jest słuszne, gdyż chwilowe pozbawienia wolności mogące trwać nie dłużej niż 48 godzin, a wyjątkowo 72 godziny (art. 248 § 1 i 2 k.p.k.) nie może w istocie utrudnić oskarżonemu obrony, która to okoliczność uzasadnia wyłączenie dochodzenia w stosunku do osoby pozbawionej wolności.

Takiej przeszkody – zgodnie z art. 325c pkt 1 lit. b k.p.k. – wyjątkowo nie stanowi tymczasowe aresztowanie, ale tylko wówczas, gdy zostało zastosowane wobec sprawcy ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem. Jak słusznie przyjął Sąd Najwyższy „Wyrażenie ‘bezpośrednio potem’ (art. 325c pkt 1 k.p.k.) w określonych warunkach, tj. przy zachowaniu nieprzerwanej ciągłości czasowej między czynem a zawiadomieniem o nim policji, jak i dokonywanymi przez policję czynnościami, związanymi z pościgiem, może oznaczać także okres nawet kilku dni po popełnieniu przestępstwa.”⁴⁹ Chodzi o tymczasowe aresztowanie zastosowane w sprawie, w której prowadzone jest dochodzenie. Wymóg, by tymczasowe aresztowanie było zastosowane wobec sprawcy ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem wyklucza dochodzenie w sytuacji, gdy środek ten zastosowano w stosunku do osoby, która nie była ujęta w wyżej przedstawionej sytuacji. Nie ma jednak znaczenia odległość czasowa między ujęciem a zastosowaniem tymczasowego aresztowania.

Nie jest możliwe prowadzenie dochodzenia przeciwko podejrzanemu, będącemu nieletnim, głuchym, niemym, niewidomym lub co do którego biegli lekarze psychiatrzy powołani do wydania opinii w sprawie stwierdzili, że poczytalność oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu lub w czasie postępowania jest wyłączona albo w znacznym stopniu ograniczona (art. 325c pkt 2 k.p.k.). Nie jest wyłączone prowadzenie dochodzenia w sytuacji, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności podejrzanego. W takiej sytuacji prokurator obowiązany jest zasięgnąć opinii biegłych psychiatrów (art. 202 § 1 k.p.k.) i dopiero gdy biegli orzekną, że poczytalność oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu lub w czasie postępowania jest wyłączona albo w znacznym stopniu ograniczona, konieczne jest wszczęcie śledztwa. W toku prac legislacyjnych zwracano uwagę, że „Nie jest też uzasadnione rozwiązanie, uzależniające eliminację dochodzenia jako formy postępowania przygotowawczego od opinii biegłych psychiatrów.

⁴⁸ H. Nowicki, *Dochodzenie uproszczone (II)*, „SI MO” 1958, nr 3, s. 79.

⁴⁹ Postanowienie SN z dnia 20 lipca 2005 r. – I KZP 21/05, OSNKW 2005, Nr 9, poz. 77 z głosem aprobującym L. Łamejki, A. Sakowicza, „PS” 2006, nr 11–12, s. 317–327 i takimi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r.*, „WPP” 2006, nr 2, s. 106–107.

W tym względzie opinia biegłych nie powinna mieć waloru przesądzającego. O tym winno decydować kryterium formalne w postaci wystąpienia uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Tę okoliczność na gruncie k.p.k. rozstrzyga każdorazowo organ procesowy, przy uwzględnieniu przeprowadzonych dowodów. W żadnym razie same te dowody, bez oceny organu procesowego, nie powinny stanowić podstawy określonego rozwiązania.⁵⁰ W stwierdzeniach tych jest dużo racji, bowiem opinia podlega ocenie organu procesowego, który może nie podzielić jej wniosków i powołać nowych biegłych (art. 201 k.p.k.), których opinia może być diametralnie różna. Treść art. 325 c pkt 2 in fine k.p.k. – wychodząc z założenia racjonalnego ustawodawcy – należy interpretować w ten sposób, że skutek przewidziany w tym przepisie wywołuje opinia, którą akceptuje organ prowadzący dochodzenia. Nie usuwa to jednak wszystkich komplikacji związanych przyjęciem tego kryterium, gdyż sąd może nie podzielić takiej opinii i w wyniku, np. dodatkowego przesłuchania biegłych mogą oni zmienić swoją opinię przyjmując, że oskarżony w chwili czynu miał ograniczoną poczytalność w stopniu znacznym, co pozwala *ex post* przyjąć, że postępowanie było prowadzone w niedopuszczalnej formie.

Nie powoduje wyłączenia dochodzenia stwierdzenie przez biegłych lekarzy psychiatrów ograniczenia poczytalności podejrzanego w stopniu nieznacznym.

3.3.1.2. Organy uprawnione do prowadzenia dochodzenia

W art. 325a § 1 k.p.k. określono *expressis verbis* organy uprawnione do prowadzenia dochodzenia oraz przez odesłanie do art. 312 k.p.k. Zatem organami tymi są Policja, organy Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, organy przewidziane w przepisach szczególnych, w tym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, wydanym na podstawie art. 235d k.p.k., a także prokurator.

Szerokie uprawnienia w zakresie prowadzenia dochodzenia ma Policja i prokurator, z tym że Policja jest głównym organem. Wskazuje na to wymienienie jej na pierwszym miejscu w art. 325a § 1 k.p.k. jako prowadzącą dochodzenie oraz określenie uprawnień prokuratora od strony negatywnej, a mianowicie że wówczas, gdy nie prowadzi je prokurator. Organy, których uprawnienia wynikają z art. 312 k.p.k., ustaw szczególnych oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości mogą prowadzić dochodzenie tylko o ściśle określone przestępstwa. I tak uprawnienie to z mocy ustaw szczególnych przysługuje:

- strażnikom leśnym, nadleśniczym, zastępcom nadleśniczego, inżynierom nadzoru, leśniczym i podleśniczym, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa (art. 47 ust. 2 pkt 7 i art. 48 ustawy z dnia 29 września 1991 r. o lasach,⁵¹).

⁵⁰ M. Rogacka-Rzewnicka, *Opinia prawna...*, op. cit., s. 13.

⁵¹ Dz.U. z 2005 r. Nr 45, poz. 435 ze zm.

- Strażnikom Państwowej Straży Łowieckiej o przestępstwa, których przedmiotem jest zwierzyna (art. 39 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie⁵²).

Uprawnienia do prowadzenia dochodzenia nie mają dyrektorzy parku narodowego lub upoważnieni przez nich funkcjonariuszom straży parku. Uprawnienie takie mieli w sprawach o przestępstwa z art. 290 i 291 k.k., jeżeli przedmiotem przestępstwa było drewno z parku narodowego,⁵³ lecz ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁵⁴ nie przewiduje już takiego uprawnienia, ale w literaturze dalej błędnie uznaje się je.⁵⁵

W myśl rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie określenia organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw zleconych tym organom⁵⁶, dochodzenie prowadzić mogą również:

- 1) organy Inspekcji Handlowej w sprawach o ujawnione przez nie w czasie przeprowadzania kontroli przestępstwa przewidziane w art. 24 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów⁵⁷, w art. 43 ust. 1 i 2 oraz w art. 45³ ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁵⁸ oraz w art. 38 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej⁵⁹;
- 2) organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej w sprawach o przestępstwa określone w art. 49 ust. 1 i 2 i art. 50 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia⁶⁰, w art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 30 marca 2001 r. o kosmetykach⁶¹ oraz w art. 34 ustawy z dnia 11 stycznia 2001 r. o substancjach i preparatach chemicznych⁶²;
- 3) urzędy skarbowe i inspektorzy kontroli skarbowej w sprawach o przestępstwa z art. 77, art. 78 ust. 1 i art. 79 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości⁶³;
- 4) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej o przestępstwa określone w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne.⁶⁴

⁵² Dz.U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zm.

⁵³ Art. 16 ust. 6 pkt 1 i ust. 7 ustawy z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody, Dz.U. z 2001 r. Nr 99, poz. 1079 ze zm.

⁵⁴ Dz.U. Nr 92, poz. 880 ze zm.

⁵⁵ M. Kowalski, *Czynności w niezbędnym zakresie w postępowaniu karnym po noweli styczniowej w 2003 r.*, „WPP” 2006, nr 3, s. 63.

⁵⁶ Dz.U. Nr 108, poz. 1019 ze zm.

⁵⁷ Dz.U. Nr 229, poz. 2275.

⁵⁸ Dz.U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1231 ze zm.

⁵⁹ Dz.U. z 2001 r. Nr 4, poz. 25 ze zm.

⁶⁰ Dz.U. Nr 63, poz. 634 ze zm.

⁶¹ Dz.U. Nr 42, poz. 473.

⁶² Dz.U. Nr 11, poz. 84 ze zm.

⁶³ Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 ze zm.

⁶⁴ Dz.U. 171, poz. 1800 ze zm.

3.3.1.3. Okres dochodzenia

Dochodzenie – zgodnie z art. 325i § 1 k.p.k. – powinno być ukończone w ciągu 2 miesięcy, z tym że prokurator może przedłużyć ten okres do 3 miesięcy, a w wypadkach szczególnie uzasadnionych – na dalszy czas oznaczony. Może też wszcząć śledztwo, niezależnie od tego, jak długo było prowadzone dochodzenie. Długie prowadzenie dochodzenia może wskazywać, że sprawa jest zawiła, a to uzasadnia prowadzenie śledztwa (art. 309 pkt 5 k.p.k.).

3.3.2. Dochodzenie zapiskowe

Najbardziej odformalizowane jest tzw. dochodzenie zapiskowe. Zgodnie z art. 325h k.p.k. dochodzenie można ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania, np. jego umorzenia. Konieczne jest jednak dokonanie, na wniosek podejrzanego lub jego obrońcy, czynności związanych z zaznajomieniem podejrzanego z materiałami dochodzenia (art. 321 § 1–5 k.p.k.), przesłuchanie osoby podejrzałej w charakterze podejrzanego (art. 325g § 2 k.p.k.) przesłuchanie pokrzywdzonego oraz przeprowadzenie i utrwalenie w protokołach czynności, których nie będzie można powtórzyć. Utrwalenie innych czynności dowodowych następuje w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności.

3.3.3. Dochodzenie rejestrowe

Dochodzenie rejestrowe⁶⁵ jest, obok tzw. postępowania zapiskowego, daleko idącą uproszczoną formą postępowania przygotowawczego. Zostało ono wprowadzone nowelą ze stycznia 2003 r. i jego celem było przyspieszenie postępowania. „Znaczącym ułatwieniem dla Policji – jak podkreślono w uzasadnieniu projektu tej noweli – miało być wprowadzenie możliwości szybkiego umorzenia dochodzenia uproszczonego i wpisania sprawy do rejestru przestępstw, gdy w toku

⁶⁵ Dochodzenie to jest określane mianem postępowania rejestrowego (P. Piszczek, *Postępowanie uproszczone w polskim procesie karnym*, Olecko 2002, s. 267; H. Skwarczyński, *Postępowanie rejestrowe – nowy instrument procesowy organów ścigania*, „Mon. Praw.” 2003, nr 14, s. 640–643; J. Kudrelek, *Zasada prawdy materialnej a „dochodzenie rejestrowe”*, (w:) *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji, Krasiczyn 15–16 października 2005 r.*, (red.) Z. Sobolewski i G. Artymiak, Zakamycze 2006, s. 239–255; M. Kuźma, „*Postępowanie rejestrowe w procesie karnym*”, „Prok. i Pr.” 2007, nr 1, s. 66–89 lub umorzenia rejestrowego (E. Skretowicz, *Proponowane zmiany w ustawie karnej procesowej*, (w:) *Nowe prawo karne po zmianach*, (red.) T. Bojarski, E. Skretowicz, Lublin 2002, s. 113; S. Waltoś, *Tak zwane umorzenie rejestrowe, czyli legislacyjna kula w płocie*, (w:) *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. J. Grajewskiemu*, „Gd. Stud. Praw.” 2003, t. XI, s. 279; K. Boratyńska, *Umorzenie rejestrowe dochodzenia – wybrane problemy*, „Studencka Poradnia Prawna” 2005, nr 5, s. 226–232. R. Wojtaszek, *Postępowanie policjantów w związku z prowadzeniem dochodzenia i jego umorzeniem w trybie rejestrowym*, „Prok. i Pr.” 2005, nr 12, s. 133–149.

dochodzenia wstępnego lub w dochodzeniu (...) okaże się, że nie ma szans na wykrycie sprawy w drodze dalszych czynności procesowych”.

Jego istota polega na tym, że jeżeli wyniki czynności w niezbędnych zakresie (art. 308 § 1 k.p.k.) lub dochodzenia prowadzonego przez okres co najmniej 5 dni nie stwarzają podstaw do wykrycia sprawy w drodze dalszych czynności procesowych, umarza się dochodzenie z powodu niewykrycia sprawy i wpisuje sprawę do rejestru przestępstw (art. 325f § 1 k.p.k.). Postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw wydaje Policja i nie wymaga ono zatwierdzenia przez prokuratora (art. 325e § 2 k.p.k.). Policja wydaje też postanowienie co do dowodów rzeczowych, a więc o ich zwrocie osobie uprawnionej (art. 230 § 1 k.p.k.), przekazaniu właściwemu urzędowi lub instytucji (art. 230 § 4 k.p.k.), oddaniu do depozytu sądowego lub osobie godnej zaufania lub właściwej instytucji (art. 231 § 1 i 2 k.p.k.) albo po uprawomocnieniu się postanowienia występuje do sądu z wnioskiem o orzeczenie ich przepadku tytułem środka zabezpieczającego (art. 323 § 3 k.p.k.).

Postępowania te w zasadzie nie są obejmowane nadzorem prokuratora, bowiem Policja nie ma obowiązku zawiadamiania o wszczęciu dochodzenia (art. 325e § 3 k.p.k.), jak też prokurator nie zatwierdza postanowienia o jego umorzeniu. Może jednak objąć je nadzorem z własnej inicjatywy lub na wniosek Policji (art. 326 § 3 k.p.k.).

Zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem. Jeżeli prokurator nie przychyli się do zażalenia, kieruje je do sądu (art. 325e § 4 k.p.k.). W istocie jest to taki sam tryb, jak w wypadku umorzenia dochodzenia lub śledztwa. Prokurator, który wydał zaskarżone postanowienie może przecież – w trybie art. 463 § 1 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. – je uwzględnić i nie przesyłać do sądu. Zachodziła jednak konieczność wskazania, że zażalenie wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem, bowiem zaskarżone postanowienie nie jest wydane przez niego.

4. Zaskarżalność postanowień i zarządzeń wydanych w postępowaniu przygotowawczym

Nowela z marca 2007 r. zmieniła w zasadniczy sposób kontrolę postanowień i zarządzeń wydanych w toku postępowania przygotowawczego. Zasadą jest, że na postanowienie lub zarządzenie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 465 § 2 i art. 466 § 1 k.p.k.). Z postępowania zażaleniowego na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego został wyeliminowany prokurator nadrzędny; zażalenie jest bowiem kierowane do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, za pośrednictwem prokuratora, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowie-

nie. Co do sposobu zaskarżenia ponownego postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego sytuacja nie jest jasna. Art. 330 § 2 k.p.k. stanowi, że „Jeżeli prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. W takim wypadku pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1, może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 – o czym należy go pouczyć”. Jego treść może być odczytana w ten sposób, że na ponowne postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego zażalenie nie przysługuje pokrzywdzonemu, które składał je wcześniej, a może wnieść subsydiarny akt oskarżenia, (art. art. 55 § 1 k.p.k.). Taka jego interpretacja ma tę wadę, że może dojść do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w sytuacji, gdy postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego nie jest prawomocne, ze względu na wniesienie zażalenia przez inną stronę, np. podejrzanego lub drugiego pokrzywdzonego. W literaturze wskazuje się, że nie pozostaje w sprzeczności z wykładnią językową takie jego rozumienie, że dopiero zaskarżenie przez pokrzywdzonego wydanego ponownie postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia otwiera mu możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, z tym, że wówczas taki akt oskarżenia mógłby być wniesiony przed uprawomocnieniem się postanowienia zamykającego drogę do wydania wyroku. Proponuje się, by przyjąć, że taka możliwość istnieje dopiero w razie utrzymania przez sąd w mocy ponownie zaskarżonego postanowienia o umorzeniu postępowania albo odmowie jego wszczęcia.⁶⁶ Jest to rozwiązane trafne, a podstawy ponownego wniesienia zażalenia przez pokrzywdzonego należy upatrywać w odwołaniu do wykorzystania uprawnienia przewidzianego w art. 306 § 1 k.p.k. Utrzymanie ponownie przez sąd zaskarżonego postanowienia w mocy otwiera pokrzywdzonemu drogę do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

Przewidziano szczególny tryb rozpoznawania zażalenia na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw (art. 325e § 4 k.p.k.). Wprawdzie organem odwoławczym jest sąd, lecz zażalenie jest przekazywane za pośrednictwem prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem. Jest to tryb zbliżony do tego, jaki przewidziany był w art. 306 § 2 z tym, że w miejsce prokuratora nadrzędnego zajął prokurator właściwy do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem.

Prokurator właściwy do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem, rozpatrując zażalenie, może przychylić się do niego, to znaczy uwzględnić je w całości i uchylić zaskarżone postanowienie lub je zmienić, a nie może utrzymać je w mocy. Uznając, że zażalenie na może być uwzględnione, jest obowiązany je przekazać do sądu. Jego rozstrzygnięcie zarówno pozytywne, jak i negatywne przybiera formę postanowienia. W doktrynie – na tle art. 306 § 2 k.p.k. – wystąpiła różnica

⁶⁶ W. Grzeszczyk, *Nowela...*, op. cit., 105–106.

zdań co do formy decyzja prokuratora o nieprzychyleniu się do zażalenia. Wyrażano pogląd, że następuje to w formie postanowienia,⁶⁷ jak też twierdzono, że wystarczy zarządzenie lub pismo ze wskazaniem, że nie znaleziono podstaw do przychylenia się do zażalenia.⁶⁸ Słuszny jest pierwszy z poglądów, gdyż prokurator, nie przychyłając się do zażalenia, dokonuje merytorycznej oceny sprawy i w gruncie rzeczy to jego stanowisko *sui generis* rozstrzygnięciem zażalenia. Regulamin prokuratorski co do stanowiska prokuratora nadrzędnego przewidywał formę pisma (§ 193 ust. 3).

W art. 325e § 4 k.p.k. jedynie ogólnie wskazano, że zażalenie kieruje się do sądu, bez bliższego sprecyzowania, do jakiego sądu. Ze względu na to, że czynność ta jest czynnością w postępowaniu przygotowawczym określenie sądu właściwego do rozpoznania zażalenia należy ustalić na podstawie art. 329 § 1 k.p.k. Wprawdzie z treści § 2 tego przepisu nie wynika wprost, że zażalenie na czynności postępowania przygotowawczego rozpatruje sąd właściwy do rozpoznania sprawy, jednakże przepis ten trzeba odczytywać łącznie z § 1, z którego wynika, że chodzi o sąd powołany do rozpoznania sprawy w I instancji. Skoro bowiem w § 2 nie wskazuje się, który sąd jest właściwy do rozpoznania zażalenia na czynności postępowania przygotowawczego, a jednocześnie w § 1 określa się sąd właściwy do dokonania czynności w postępowaniu przygotowawczym, staje się jasne, że chodzi o ten sam sąd. Za takim rozumieniem tego przepisu przemawia wykładnia systemowa; obie kwestie uregulowane są w jednym artykule. Ponadto trafność takiej interpretacji podkreśla wykładnia językowa. Użyty w § 2 zwrot „także wtedy” wskazuje na związek unormowań w obu paragrafach: pierwszy dotyczy właściwości sądu, a drugi składu tegoż sądu. W związku z tym trzeba przyjąć, że zażalenie rozpoznaje sąd powołany do rozpoznania sprawy w I instancji. Z treści art. 329 § 1 k.p.k. wynika, że sądem właściwym do rozpoznania zażalenia jest sąd powołany do rozpoznania sprawy w I instancji.

W zakresie regulacji zaskarżania postanowienia o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw doszło do wyraźnego błędu legislacyjnego, gdyż określono wykluczające się 2 tryby jego zaskarżenia; jeden przewidziany w art. 325e § 4 k.p.k., omówiony powyżej, a drugi określony w art. 325f § 4 k.p.k., według którego zażalenie na takie postanowienie przysługuje na zasadach ogólnych, co należy rozumieć, że w trybie określonym w art. 465 § 2. W toku prac legislacyjnych, dodając § 4 do art. 325e określający tryb zaskarżania takich postanowień, nie uchylono jednocześnie § 4 art. 325f, który dotyczy tej samej kwestii. Wobec wyraźnego rozdzwieku między tymi przepisami za obowiązujący – zgodnie z regułą *lex posterior derogat legi priori* – należy uznać art. 325e § 4 k.p.k.

⁶⁷ M. Młodawska-Piaseczna, *Sytuacja procesowa...*, op. cit., s. 46; J. Łupiński, *Szczególny tryb...*, op. cit., s. 50–51.

⁶⁸ W. Grzeszczyk, rec. (S. Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998) „PiPr” 1999, nr 5, s. 107; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 699; J. Izydorczyk, *Prokurator w dochodzeniu...*, op. cit., s. 21; T. Poprawa, *Oskarżyciel...*, op. cit., s. 221.

Wyjątkowo tylko w nielicznych wypadkach przewidziano, że organem odwoławczym jest prokurator bezpośrednio przełożony lub prokurator nadrzędny.

Zażalenie na postanowienia lub zarządzenia naruszające prawa osób nie będących stronami (art. 302 § 1 k.p.k.) oraz na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia naruszające prawa stron lub innych osób (art. 302 § 2 k.p.k.), a także na zarządzenie prokuratora o odmowie udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym, rozpoznaje prokurator bezpośrednio przełożony (art. 302 § 3 k.p.k. i art. 159 k.p.k.) Tym samym w prokuraturze wprowadzono tzw. instancję poziomą. Jest to rozwiązanie niesłuszne, mogące prowadzić do tego, że prokurator bezpośrednio przełożony będzie rozpoznawał zażalenie na postanowienie, którego wydania był inspiratorem. Ze względu na zasadę hierarchicznego podporządkowania, na której oparty jest ustrój prokuratury, prokurator przełożony uprawniony jest do wydawania poleceń, a zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy o prokuraturze, prokurator jest obowiązany je wykonać. Ponadto w praktyce wiele decyzji lub czynności jest uzgadnianych z prokuratorem bezpośrednio przełożonym i w razie złożenia na nie zażalenia, będzie je rozpoznawał prokurator, który je aprobował. Nie ma przepisu, który nakazywałby wyłączenie się prokuratora bezpośredniego przełożonego od rozpoznania zażalenia na postanowienie lub czynność, która była wykonana na jego polecenie lub treść była z nim uzgadniana. Należy jednak stosować zasadę wyrażoną w § 46 Reg. Prok.⁶⁹, iż prokurator nadrzędny, sprawujący bezpośredni nadzór nad postępowaniem prowadzonym w prokuraturze niższego stopnia, nie może rozstrzygać zażaleń na powzięte w toku tego postępowania – na jego polecenie lub za jego zgodą – postanowienia i inne decyzje podlegające zaskarżeniu, a do rozstrzygnięcia takiego zażalenia wyznacza się innego prokuratora.

Zażalenie na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz na inne czynności oraz na postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych, a także inne czynności prokuratora w toku postępowania przygotowawczego, rozpoznaje prokurator nadrzędny (art. 236 § 1 i 2 k.p.k.). Ponadto w sprawach z oskarżenia prywatnego zażalenie na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego rozpoznaje prokurator nadrzędny, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy”. (art. 465 § 2a k.p.k.). Prokuratorem nadrzędnym jest prokurator kierujący jednostką organizacyjną wyższego stopnia, a także prokurator tej jednostki lub prokurator delegowany do niej w zakresie zleconych mu czynności (art. 45 § 1 b k.p.k.), a w sprawach, w których postanowienie lub zarządzenie wydał prokurator wykonujący czynności w Prokuraturze Krajowej, prokuratorem nadrzędnym jest Prokurator Generalny (art. 45 § 1c k.p.k.).

⁶⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. Nr 38, poz. 163 ze zm.), cyt. dalej jako Reg. Prok.

KAMIL DAMAZIAK



ZLECENIE OSKARŻYCIELOWI PUBLICZNEMU PRZEZ SĄD CZYNNOŚCI DOWODOWYCH W TOKU ROZPRAWY

1. Istota instytucji zlecenia czynności dowodowych oskarżycielowi publicznemu przez sąd

Ustawą 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 niejawnych¹ istotnie zmieniono dotychczasowy przepis art. 397 regulujący zwrot sprawy prokuratorowi z rozprawy w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego, wprowadzając nową, nieznaną dotychczas polskiemu ustawodawstwu karnemu, instytucję zlecenia przez sąd oskarżycielowi publicznemu przedstawienia dowodów na rozprawie².

Istotą przyjętego w art. 397 k.p.k. rozwiązania jest to, że sąd, pomimo stwierdzenia w toku rozprawy istotnych braków postępowania przygotowawczego, których usunięcie przez sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie, nie zwraca sprawy prokuratorowi celem usunięcia dostrzeżonych braków, lecz w tym celu przerywa lub odracza rozprawę i jednocześnie wyznacza oskarżycielowi publicznemu termin do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie tych braków.

W ten sposób utrzymana zostaje zawisłość sporu przed sądem, w skutek czego to sąd nadal pozostaje gospodarzem procesu i dysponentem skargi. Bez względu więc na postawę oskarżyciela publicznego i tak o odpowiedzialności karnej oskarżonego rozstrzygnie ostatecznie sąd. Jest to zasadnicza różnica w porównaniu ze stanem prawnym sprzed nowelizacji, kiedy to ówczesna praktyka sprowadzała się

¹ Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.

² S. Cora, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego a art. 397 k.p.k.*, „PiP” 2005, nr 10, s. 53. Autor wskazuje, że co prawda obecne ukształtowanie art. 397 k.p.k. zostało wprowadzone w miejsce dotychczasowego, przewidującego zwrot sprawy w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, to jednak art. 397 k.p.k. statuuje całkowicie nową instytucję procesową.

w zasadzie do tego, że zwrócona prokuratorowi sprawa była umarzana, a w konsekwencji akta sprawy nie wracały już do sądu³.

Zasadnie podkreśla się w literaturze, iż nowy art. 397 k.p.k. jest wyraźnym wzmocnieniem zasady skargowości, w myśl której to oskarżyciel obarczony jest obowiązkiem dostarczenia sądowi dowodów popierających tezę oskarżenia oraz potwierdzeniem zasady bezstronności, zobowiązującej sąd do rozważenia w sposób obiektywny wszystkich zebranych w sprawie dowodów, bez wnikania się w rolę, która w procesie karnym zastrzeżona jest dla oskarżyciela⁴.

2. Dowody, których przedstawienia może żądać sąd

Określając charakter dowodów, których przedstawienia na rozprawie może domagać się sąd, ustawa wskazuje, że nie chodzi o jakiegokolwiek dowody, lecz tylko takie, których *verba legis* „przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych braków” (art. 397 § 1 k.p.k.). Istnieje więc bezpośredni związek rodzaju dowodów z istotnymi brakami postępowania przygotowawczego⁵. Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że z tego powiązania wynikają dwa zasadnicze wnioski „po pierwsze, chodzi o dowody, które powinny być przeprowadzone w toku postępowania przygotowawczego, po drugie, mają to być dowody istotne”⁶.

Organem przeprowadzającym dowody na rozprawie jest sąd, ewentualnie sędzia wyznaczony lub sąd wezwany (art. 396 § 1 i 2 k.p.k.). Sąd, w trybie art. 397 § 1 k.p.k. jedynie zleca oskarżycielowi publicznemu przedstawienie dowodów, które następnie sam przeprowadza na rozprawie⁷. Wyraźnie świadczy to o tym, że przeprowadzenie dostarczonych przez oskarżyciela dowodów ma na celu umożliwienie usunięcia dostrzeżonych braków⁸. Od charakteru dowodu zależeć natomiast będzie, czy oskarżyciel publiczny zobowiązany będzie dowód przeprowadzić, a następnie przedstawić go sądowi, aby ten z kolei przeprowadził go na rozprawie⁹, czy też wystarczające okaże się, np. poinformowanie sądu o danych personalnych nowo ustalonych źródeł dowodowych, np. świadków¹⁰.

³ J. Radlińska, *Usunięcie istotnych braków postępowania przygotowawczego w trybie art. 397 k.p.k.*, „Prok. i Pr.” 2004, nr 9, s. 80.

⁴ K. Zgryzek (w:) *Proces karny* (red.) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 492.

⁵ R. Olszewski, *Usuwanie istotnych braków postępowania przygotowawczego w świetle znowelizowanego art. 397 kodeksu postępowania karnego*, „Prok. i Pr.” 2004, nr 5, s. 70.

⁶ R.A. Stefański (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, (red.) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004, s. 745.

⁷ S. Stachowiak, *Uzupełnienie postępowania przygotowawczego przez prokuratora (art. 397 k.p.k.)*, „Prok. i Pr.” 2003, nr 10, s. 11.

⁸ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora zlecone przez sąd – art. 397 k.p.k.*, „Prok. i Pr.” 2003, nr 5, s. 19.

⁹ L.K. Paprzycki (w:) *Kodeks postępowania karnego*, t. I, (red.) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Zakamycze 2003, s. 1000.

¹⁰ K. Dudka, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 397 k.p.k.*, „CzPKiNP” 2004, nr 1, s. 152.

Zlecenie sądowe może dotyczyć tylko takich dowodów, których przeprowadzenie lub znalezienie jest realne. W wypadku, kiedy takie realne możliwości nie zachodzą, sąd nie powinien korzystać z instytucji z art. 397 k.p.k., ponieważ mogłoby to utrudnić, a nawet uczynić niemożliwym wydanie orzeczenia w rozsądnym terminie.

3. Przesłanki zlecenia czynności dowodowych przez sąd

Zlecenie przez sąd oskarżycielowi publicznemu dostarczenia określonych dowodów na rozprawę uzależnione jest od spełnienia określonych przesłanek. Zasadniczym warunkiem jest ujawnienie „istotnych braków postępowania przygotowawczego”. Dopiero spełnienie tego warunku pozwala na ocenę występowania pozostałych przesłanek¹¹. Ujawnienie braków musi przy tym nastąpić w toku rozprawy głównej, a ich usunięcie przez sąd musi uniemożliwiać wydanie prawidłowego orzeczenia. W doktrynie podkreśla się, że taka konstrukcja wprowadza wyjątkowość tego uregulowania¹².

Art. 397 § 1 k.p.k. wymaga także, aby usunięcie dostrzeżonych braków przez sąd uniemożliwiało wydanie wyroku w rozsądnym terminie. Sąd w pierwszej kolejności musi rozważyć możliwość usunięcia stwierdzonych braków, korzystając z instytucji pomocy sądowej w ramach, tzw. postępowania rekwizycyjnego (art. 396 k.p.k.). Dopiero, gdy sąd nie jest w stanie stwierdzonych braków usunąć sam, ani korzystając z pomocy sędziego wyznaczonego lub sądu wezwanego, uzasadniona staje się decyzja o zleceniu przedstawienia dowodów oskarżycielowi publicznemu. Następuje więc dwustopniowa ocena w zakresie usuwania braków na rozprawie głównej¹³. W związku z tym trafne jest stwierdzenie, że „wykonanie czynności w tym trybie ma charakter subsydiarny i ostateczny”¹⁴.

Określone w art. 397 § 1 k.p.k. warunki muszą zaistnieć łącznie¹⁵, a brak spełnienia któregośkolwiek z nich zamyka sądowi drogę do skorzystania z tej instytucji.

3.1. Istotne braki postępowania przygotowawczego

Podstawę zlecenia czynności dowodowych przez sąd, stanowią „istotne braki postępowania przygotowawczego” ujawnione w toku rozprawy głównej. Jest to sformułowanie analogiczne do tego, którym posłużył się ustawodawca w art. 345 § 1 k.p.k., konstruując przesłanki zwrotu sprawy prokuratorowi celem uzupełnie-

¹¹ R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 67.

¹² Tamże, s. 67.

¹³ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 26.

¹⁴ Tamże, s. 26.

¹⁵ K. Zgryzek (w:) *Proces...*, op. cit., s. 494.

nia śledztwa lub dochodzenia. Niemniej, użyty w art. 397 § 1 k.p.k. zwrot „istotne braki postępowania przygotowawczego” ma węższe znaczenie od tożsamego sformułowania z art. 345 § 1 k.p.k. W przepisie art. 397 k.p.k. chodzi o braki natury dowodowej, nie zaś uchybienia przepisom prawa procesowego „godzące w prawie chronione interesy uczestników postępowania przygotowawczego, bowiem w tym trybie nie jest przecież możliwe ich usunięcie”¹⁶. O słuszności tego poglądu przekonuje samo brzmienie art. 397 § 1 k.p.k.¹⁷, zgodnie z którym sąd może odroczyć lub przerwać rozprawę, zakreślając oskarżycielowi publicznemu termin do przedstawienia dowodów, których przedstawienie pozwoliłoby na usunięcie istniejących braków. Z tego też powodu usunięcie tak oczywistego braku postępowania przygotowawczego, jak np. nieprzedstawienie zarzutów lub niezaznaczenie podejrzanego z materiałami śledztwa lub dochodzenia, nie jest już na tym etapie postępowania możliwe¹⁸.

Podstawą zlecenia oskarżycielowi przedstawienia dowodów na rozprawie są takie braki, które mają charakter „istotny”. W języku potocznym wyraz „istotny” oznacza: stanowiący istotę czegoś, charakterystyczny, ważny, główny, zasadniczy, podstawowy¹⁹. Chodzi więc o braki w materiale dowodowym, dotyczące dowodów o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, tzn. dowodów, które mają stwierdzić okoliczności dotyczące przedmiotu procesu i mające związek z ustaleniem w postępowaniu faktu głównego²⁰.

Braki materiału dowodowego zgromadzonego w śledztwie lub dochodzeniu muszą mieć przy tym taką wagę, by stanowić przeszkodę w merytorycznym rozpoznaniu sprawy²¹. Mogą one w głównej mierze polegać na niewyczerpaniu inicjatywy dowodowej w postępowaniu przygotowawczym, wynikającej z przeoczenia możliwości dowodowych przez prowadzącego śledztwo lub dochodzenie albo z nieuwzględnienia wniosków stron o dokonanie określonych czynności²². W doktrynie wskazuje się, że chodzi o braki w zakresie dostateczności uprawdopodobnienia popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa oraz zupełności zebranego w toku śledztwa lub dochodzenia materiału dowodowego²³. Słuszny też wydaje się być pogląd, że istotny charakter mają takie braki, które polegają na niezrealizowaniu w przygotowawczym stadium procesu zadań określonych przez przepis art. 297 k.p.k.²⁴, co w konsekwencji prowadzi do niemożli-

¹⁶ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 19.

¹⁷ K. Dudka, *Zwrot sprawy...*, op. cit., s. 150.

¹⁸ P. Lewczyk, *Procesowa kontrola postępowania przygotowawczego*, „Prok. i Pr.” 2006, nr 9, s. 95.

¹⁹ *Mały słownik języka polskiego*, (red.) S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1969, s. 240.

²⁰ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 20.

²¹ S. Stachowiak, *Uzupełnienie postępowania przygotowawczego...*, op. cit., s. 12.

²² J. Bafia, *Zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia*, Warszawa 1961, s. 51.

²³ Tamże, s. 20.

²⁴ S. Stachowiak, *Uzupełnienie postępowania przygotowawczego...*, op. cit., s. 12.

wości prawidłowego wyrokowania w sprawie²⁵. W judykaturze przyjęto zarazem, że „Istotnymi brakami postępowania są takie, które stanowią przeszkodę w zgodnym z prawdą obiektywną przeprowadzeniem rozprawy głównej lub też bez usunięcia których nie można wydać prawidłowego wyroku, a także takie, które uniemożliwiają wszechstronne poznanie przez Sąd wszelkich okoliczności niezbędnych do wydania wyroku.”²⁶ Co więcej, Sąd Najwyższy, jeszcze w czasie obowiązywania art. 344 § 1 d.k.p.k. wyraźnie podkreślał, że braki są istotne wówczas, gdy „jest wiadome, że od wyników uzupełniającego postępowania zależeć może charakter i rozmiar odpowiedzialności osób objętych aktem oskarżenia”²⁷. Jednocześnie podzielić wypada pogląd, że istotnymi brakami są takie, które stają na przeszkodzie realizacji zasady koncentracji materiału dowodowego oraz ciągłości rozprawy²⁸. Zasadnie też się przyjmuje, że istotne są takie braki, gdy ze względu na ich liczbę lub rodzaj niemożliwe jest wydanie orzeczenia w rozsądnym terminie²⁹ oraz te, które godzą w prawnie chronione interesy uczestników postępowania przygotowawczego³⁰.

Przepis art. 397 § 1 k.p.k., operując pojęciem „istotne braki postępowania przygotowawczego”, nie wyszczególnia, jak czyni to przepis art. 345 § 1 k.p.k., „potrzeby poszukiwania dowodów”. Zwrot ten wywołuje spory w doktrynie. Nietrafne jest twierdzenie, że skoro ustawodawca niczego nie mówi bez potrzeby i jest prawodawcą racjonalnym, rezygnując w treści przepisu art. 397 § 1 k.p.k. ze sformułowania „potrzeba poszukiwania dowodów”, wyłączył tę przesłankę z pojęcia istotnych braków³¹. Gdyby uznać takie twierdzenie za przekonujące, należałoby również przychylić się do poglądu, że postępowanie jurysdykcyjne stanowi ten etap postępowania, w którym nie czas już na poszukiwanie dodatkowych dowodów, a zatem sąd powinien wydać orzeczenie na podstawie dowodów, jakie zostały zaprezentowane w toku przewodu sądowego³². Wydaje się, że nie można w pełni podzielić tego stanowiska. Przedstawiciele doktryny dopuszczający możliwość zlecenia oskarżycielowi poszukiwania dowodów argumentują to tym, że postępowanie sądowe nie jest oparte na czystej kontradiktoryjności, zaś na

²⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 445.

²⁶ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 28 lipca 1999 r. – II AKZ 215/99, Biul. SA w Katowicach 1999, Nr 3, poz. 4.

²⁷ Postanowienie SN z dnia 8 grudnia 1972 r. – III KZP 200/72, OSNKW 1973, Nr 5, poz. 66.

²⁸ F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. II, Warszawa 1999, s. 1065.

²⁹ L.K. Paprzycki (w:) *Kodeks...*, op. cit., t. I, s. 995.

³⁰ P. Migacz, E. Wojtyra, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego*, „Prok. i Pr.” 1996, nr 5, s. 91.

³¹ Z. Kwiatkowski, *Przesłanki zwrotu sprawy przez sąd prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego*, „PPK” 2001, nr 24, s. 99, tożsame zapatrywania wyrazili także: L.K. Paprzycki (w:) *Kodeks...*, op. cit., t. I, s. 995 oraz T. Razowski, *Zlecenie czynności dowodowych przez sąd w toku rozprawy głównej*, „WPP” 2003, nr 4, s. 68–69; Postanowienie SA w Katowicach z dnia 10 stycznia 2001 r. – II AKZ 13/01, OSN Prok. i Pr. 2001, Nr 12, poz. 25.

³² Postanowienie SA w Katowicach a dnia 10 stycznia 2001 r. – II AKZ 13/01, OSA 2001, Nr 9, poz. 58.

sądzie dodatkowo ciąży obowiązek docierania do prawdy materialnej bez względu na aktywność stron³³. Z tego też względu, wyeliminowanie potrzeby poszukiwania dalszych dowodów na rozprawie nie jest do zaakceptowania.

Nie jest dopuszczalne stosowanie art. 397 § 1 k.p.k. w tych sprawach, w których dochodzenie prowadzone było w trybie art. 325h k.p.k. (tzw. dochodzenie skrócone). W tak prowadzonym postępowaniu organy ścigania nie są bowiem zobowiązane do wyczerpania w pełni inicjatywy dowodowej, jako że przepis ten pozwala ograniczyć dochodzenie tylko do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania³⁴.

3.2. Ujawnienie istotnych braków postępowania przygotowawczego dopiero na rozprawie głównej

Sąd uzyskuje możliwość zlecenia oskarżycielowi publicznemu przeprowadzenia czynności dowodowych na podstawie art. 397 § 1 k.p.k. jedynie wówczas, gdy istotne braki postępowania przygotowawczego ujawnione zostaną dopiero w toku rozprawy głównej. Wykładnia gramatyczna tego przepisu wskazuje, że chodzi o braki nieujawnione w poprzednich fazach postępowania jurysdykcyjnego, a słuszność powyższego zapatrywania potwierdza językowe znaczenie wyrazu „ujawniać”, które oznacza: uczynić jawnym, wiadomym, wykryć, zdemaskować³⁵.

Użyty w tym przepisie wyraz „dopiero” oznacza natomiast: nie prędzej, nie wcześniej, po jakimś czasie, po spełnieniu jakiegoś warunku³⁶. W doktrynie przyjęto więc, że w grę wchodzi takie braki postępowania przygotowawczego, które stały się dla sądu wiadome po wywołaniu sprawy (art. 381 k.p.k.)³⁷, choć najczęściej dotyczyć to będzie tych braków, które wyszły na jaw w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd na rozprawie³⁸.

Trzymając się zatem ścisłej wykładni przepisu art. 397 § 1 k.p.k., za słuszny wypada uznać pogląd, że w wypadku gdy braki postępowania przygotowawczego znane były sądowi przed rozpoczęciem rozprawy głównej (w fazie wstępnej kontroli oskarżenia lub przygotowania do rozprawy) nie może stosować art. 397 k.p.k. w dalszym postępowaniu. Za przyjęciem takiego punktu widzenia przemawia to, że przepis używa słów „dopiero” i „ujawnią się”, nie zaś „mogą się ujawnić”³⁹. Słuszna jest więc teza, że „Nieuzasadnione jest zwrócenie sprawy do śledztwa dlatego, że w zapoznaniu oskarżonego z aktami nie uczestniczył obrońca, którego udział w tej czynności był obligatoryjny (art. 321 § 3 zdanie drugie k.p.k.). Wykorzystanie tej

³³ A. Kryże, *To nie sąd powinien zbierać dowody*, „GS” 2000, nr 11–12, s. 42.

³⁴ K. Dudka, *Zwrot sprawy...*, op. cit., s. 154.

³⁵ *Mały słownik...*, op. cit., s. 856.

³⁶ Tamże, s. 128.

³⁷ T. Razowski, *Zlecenie czynności dowodowych...*, op. cit., s. 74.

³⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 445.

³⁹ R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 67.

usterki śledztwa dla wydania postanowienia w trakcie rozprawy głównej jest rażąco bezpodstawne, skoro usterka znana była wcześniej, a nie ujawniła się na rozprawie (art. 397 § 1 k.p.k.)⁴⁰. Regulacja ta ma na celu wymusić na sądach pierwszej instancji rzetelną kontrolę materiałów sprawy jeszcze przed wyznaczeniem terminu rozprawy głównej⁴¹.

Na tle omawianego zagadnienia, w doktrynie postawiono pytanie, czy sąd może skorzystać z art. 397 § 1 k.p.k. dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego, czy też może to uczynić wcześniej⁴². Wątpliwość ta wynika z faktu umiejscowienia art. 397 k.p.k. w rozdziale 45 zatytułowanym „Przewód sądowy”, podczas gdy sam przepis wyraźnie wskazuje, że możliwość posłużenia się nim uzależniona jest od ujawnienia się istotnych braków postępowania przygotowawczego „w toku rozprawy”. Kontrowersyjna więc wydaje się być na tle poczynionych rozważań wzajemna korelacja treści art. 397 k.p.k. z faktem jego usytuowania w kodeksie.

Zgodnie z treścią art. 381 k.p.k. rozprawę główną rozpoczyna wywołanie sprawy. Przewód sądowy natomiast rozpoczyna się z chwilą odczytania przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia (art. 385 § 1 k.p.k.), a kończy go stwierdzenie przewodniczącego składu orzekającego, że zamyka przewód sądowy (art. 405 k.p.k.). Wydaje się, że w tym zakresie przepis art. 397 k.p.k. powinien być rozumiany dosłownie. Przyjąć więc trzeba, że sąd z możliwości jaką daje mu wskazany przepis może skorzystać od chwili wywołania sprawy⁴³. Nietrafny był – wyrażony jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującej kodyfikacji – pogląd, że postanowienie w trybie art. 344 § 1 k.p.k. z 1969 r. (obecnie art. 397 k.p.k.) mogło zostać wydane dopiero po przeprowadzeniu całkowitego lub częściowego postępowania dowodowego⁴⁴. Słusznie więc stwierdza się, że obecny stan prawny nie stawia przeszkód w stosowaniu art. 397 k.p.k. także przed rozpoczęciem przewodu sądowego, jak również po jego wznowieniu, w rezultacie głosów stron (art. 406 k.p.k.) lub narady składu sądownego (art. 408 i 409 k.p.k.), choć sytuacje tego rodzaju będą raczej wyjątkowe⁴⁵.

Korzystanie przez sąd z instytucji zlecenia oskarżycielowi publicznemu przeprowadzenia czynności dowodowych nie jest ograniczone jedynie do pierwszej rozprawy lub do rozprawy toczącej się po raz pierwszy przed sądem pierwszej instancji. Braki postępowania przygotowawczego mogą bowiem ujawnić się podczas ponownego rozpoznania sprawy w pierwszej instancji⁴⁶.

⁴⁰ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 11 stycznia 2001 r. – II AKz 319/00 KZS 2001, Nr 1, poz. 32.

⁴¹ S. Stachowiak, *Uzupełnienie postępowania przygotowawczego...*, op. cit., s. 12.

⁴² R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 22.

⁴³ J. Radlińska, *Usunięcie istotnych...*, op. cit., s. 83. Zdecydowanie przeciwnie stanowisko zajmuje w tej kwestii, S. Cora, który uważa, że art. 397 k.p.k. powinien być stosowany w tej części rozprawy głównej, w której rozpoczęto już postępowanie dowodowe – zob. S. Cora, *Zwrot sprawy...*, op. cit., s. 55.

⁴⁴ Zob. S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 285.

⁴⁵ S. Stachowiak, *Uzupełnienie postępowania przygotowawczego...*, op. cit., s. 13.

⁴⁶ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 23.

Stosowanie tej instytucji nie jest też zastrzeżone jedynie dla sądu pierwszej instancji. Zgodnie z treścią art. 437 § 2 *in fine* k.p.k., przepis art. 397 k.p.k. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym⁴⁷. Wprawdzie istnieją głosy sprzeciwu wobec powyższego zapatrywania,⁴⁸ jednak wydaje się, że możliwość stosowania przez sąd odwoławczy art. 397 k.p.k. należy uznać za dopuszczalną. W orzecznictwie trafnie wobec tego przyjmuje się, że „W rozumieniu art. 397 § 1 k.p.k. – ujawnienie istotnych braków postępowania przygotowawczego dopiero na rozprawie odwoławczej ma miejsce wówczas, gdy braki (dowodowe lub proceduralne) stają się wiadome dla sądu w związku z treścią rozpoznawanych apelacji stron”⁴⁹. Zgodnie bowiem z art. 452 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy, nie zaś dowodów w ogóle. W wyjątkowych sytuacjach, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, sąd ten może przeprowadzić dowód na rozprawie, zwłaszcza jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. Ocena celowości wykorzystania tej instytucji należy zawsze do sądu odwoławczego i jest ona *in concreto* zależna od rodzaju braków, ich ilości i możliwości ich realnego usunięcia w wyznaczonym terminie⁵⁰. Raczej z możliwości usuwania istotnych braków postępowania przygotowawczego – zwłaszcza przeoczonych przez sąd pierwszej instancji – sąd odwoławczy będzie korzystał niezmiernie rzadko. Rezygnując zaś z tego rozwiązania będzie mógł uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę sądowi *meriti* do ponownego rozpoznania. Sąd pierwszej instancji, który jest, na podstawie art. 442 § 3 k.p.k., związany zapatrywaniami prawnymi i wskazaniami sądu odwoławczego co do dalszego postępowania, będzie musiał rozważyć, czy samodzielnie uzupełnić postępowanie dowodowe czy też skorzystać z możliwości zwrotu sprawy prokuratorowi celem uzupełnienia istotnych braków śledztwa lub dochodzenia, jaką daje mu przepis art. 345 k.p.k. W judykaturze trafnie uznaje się, że „Uchylenie wyroku przez sąd odwoławczy i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji nie pozbawia tego sądu uprawnienia do zwrotu prokuratorowi sprawy zarówno przed rozprawą na podstawie art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k., jak i w toku rozprawy na podstawie art. 397 § 1 k.p.k., chyba że sąd odwoławczy zajął w tej kwestii wyraźne stanowisko wiążące sąd pierwszoinstancyjny na podstawie art. 442 § 3 k.p.k., a w sprawie nie ujawniły się nowe istotne okoliczności uzasadniające zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego”⁵¹.

⁴⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 980.

⁴⁸ Zob. R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 78. Autor wskazuje poglądy, wedle których stosowanie w postępowaniu odwoławczym art. 397 k.p.k. nie jest dopuszczalne.

⁴⁹ Postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 czerwca 2005 r. – II AKa 132/05, OSA 2005, Nr 11, poz. 79.

⁵⁰ Tamże, s. 78.

⁵¹ Uchwała 7 sędziów SN, VI KZP 31/74, OSNPG 5/75; cyt. za A. Kryże, *To nie sąd...*, op. cit., s. 44.

W doktrynie przeważa pogląd, iż nie ma normatywnych podstaw do tego, aby przepis art. 397 k.p.k. znajdował zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym⁵². W tym wypadku, zgodzić trzeba się ze stwierdzeniem, że pomimo, iż formalnie art. 397 k.p.k. na podstawie art. 518 w zw. z art. 437 § 2 *in fine* k.p.k. znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym, to z uwagi na to, że sąd kasacyjny w ogóle nie przeprowadza dowodów – poza oczywiście tymi, które mogą mieć znaczenie dla potwierdzenia zarzutu kasacyjnego – należy wykluczyć możliwość skorzystania przez Sąd Najwyższy z instytucji procesowej, o jakiej traktuje art. 397 k.p.k.⁵³.

3.3. Uniemożliwienie wydania prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie w razie usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego przez sąd

Zlecenie czynności dowodowych przez sąd jest w dwojaki sposób ograniczone. Z jednej strony, ustawa stawia wymaganie, by usunięcie przez sąd istotnych braków postępowania przygotowawczego uniemożliwiało wydanie prawidłowego orzeczenia (ograniczenie merytoryczne), z drugiej, by rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie (ograniczenie czasowe)⁵⁴.

W doktrynie wskazuje się, że uniemożliwienie wydania prawidłowego orzeczenia będzie miało miejsce wówczas, gdy usuwanie przez sąd braków postępowania przygotowawczego nie pozwoli oprzeć wyroku na prawdziwych ustaleniach faktycznych, nie wyświetli w pełni okoliczności sprawy, a w konsekwencji sąd zmuszony zostanie oprzeć wyrok na ustaleniach fragmentarycznych⁵⁵. W drodze rozumowania *a minori ad maius* – zlecenie czynności dowodowych oskarżycielowi dopuszczalne jest także wtedy, gdy wydanie orzeczenia w sprawie, bez usunięcia braków śledztwa w ogóle nie jest możliwe⁵⁶. Skoro w ustawie wyraźnie jest mowa o uniemożliwieniu wydania prawidłowego orzeczenia, oznacza to, że nie jest wystarczające samo utrudnienie w jego wydaniu, lecz konieczne jest uniemożliwienie osiągnięcia powyższego rezultatu⁵⁷. W doktrynie afirmowane jest stanowisko, że warunek w postaci uniemożliwienia wydania prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie odnosi się także do tych sytuacji, w których wydanie prawidłowego wyroku byłoby wprawdzie możliwe przy samodzielnym wykonaniu koniecznych czynności dowodowych przez sąd, lecz spowodowałoby to takie roz-

⁵² Tak m.in.: T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 980; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 445; L.K. Paprzycki (w:) *Kodeks...*, op. cit., t. I, s. 998; zaś odmiennie na ten temat wypowiedzieli się: R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 23.

⁵³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 445.

⁵⁴ R.A. Stefański (w:) *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 749.

⁵⁵ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 24.

⁵⁶ T. Razowski, *Zlecenie czynności dowodowych...*, op. cit., s. 78.

⁵⁷ T. Razowski, *Zwrot sprawy prokuratorowi z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego* (art. 397 k.p.k.), (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, (red.) L. Boguni, t. VIII, Wrocław 2001, s. 242.

ciągnięcie rozprawy w czasie, że zakończenie postępowania karnego nastąpiłoby z obrazą art. 2 § 1 k.p.k.⁵⁸.

Wydanie prawidłowego orzeczenia w „rozsądnym terminie” stanowi – co już wskazano – ograniczenie czasowe w stosowaniu przez sąd instytucji z art. 397 k.p.k. Zwrot „rozsądny termin”, który widnieje w treści art. 397 k.p.k., jest wynikiem harmonizacji przepisów polskiej procedury karnej z wymogami prawa międzynarodowego. Chodzi mianowicie o przepis art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.⁵⁹, który stanowi, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”. W istocie, to czy rozsądny termin zostanie zachowany, zależy będzie od okoliczności konkretnej sprawy.

W orzecznictwie zasadnie przyjęto, że sąd powinien zawsze mieć na uwadze, czy rzeczywiście skorzystanie z art. 397 § 1 k.p.k. pozwoli na takie przyspieszenie postępowania, iż rozstrzygnięcie sprawy nastąpi w rozsądnym terminie; powinien zatem uwzględnić zarówno stopień zaawansowania postępowania sądowego, jak i charakter czynności, które mają być wykonane, z punktu widzenia możliwości technicznych działań sądu⁶⁰. Trafne jest także spostrzeżenie, iż w wypadku gdy sąd sam może uzupełnić braki postępowania przygotowawczego ujawnione w toku rozprawy głównej, zlecenie czynności dowodowych na podstawie art. 397 § 1 k.p.k. – niewątpliwie przedłużające czas trwania całego procesu – może być uznane za powodującą przewlekłość postępowania, a więc za decyzję naruszającą przepis art. 6 ust. 1 KPCPW⁶¹.

3.4. Niemożliwość usunięcia stwierdzonych braków przez sąd wezwany lub sędziego wyznaczonego

Przepis art. 397 § 1 k.p.k. wprowadza wymóg, aby sąd skorzystał z unormowanej w nim instytucji dopiero wówczas, gdy nie jest w stanie dostrzeżonych braków usunąć sam, ani w drodze stosowania instytucji krajowej pomocy sądowej (art. 396 k.p.k.). Przerwanie bądź odroczenie rozprawy z jednoczesnym określeniem oskarżycielowi terminu przedstawienia żądanych dowodów, stanowi wyjątek od zasady ciągłości i nieprzerwalności rozprawy, co też potwierdza subsydiarny charakter przedmiotowej instytucji, oraz dwustopniową ocenę możliwości usuwania dostrzeżonych braków⁶².

⁵⁸ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 24.

⁵⁹ Dz.U. 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

⁶⁰ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 22 grudnia 2000 r. – II AKz 377/99, Prz. Orz. PA w Katowicach 2000, Nr 5, poz. 9.

⁶¹ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 20 stycznia 1998 r. – II AKz 7/98, OSA 1998, Nr 5, poz. 24.

⁶² R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 26.

Regułą jest, co potwierdza się w piśmiennictwie, uzupełnianie braków przez sam sąd, przed którym toczy się postępowanie⁶³. Jednocześnie, zgodnie z art. 396 § 1 k.p.k., jeśli usunięcie ujawnionych na rozprawie braków napotyka znaczne trudności, sąd powinien wyznaczyć do takiej czynności sędziego ze składu sądu (sędziego wyznaczonego) albo sąd wezwany. Wymaga to wydania postanowienia, w którym należy wskazać sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany oraz czynność, która ma zostać przeprowadzona. W związku z tym konieczne jest także zarządzenie przerwy (art. 401 § 1 k.p.k.) lub odroczenie rozprawy (art. 404 § 1 k.p.k.).

Nie zawsze jednak ujawniony na rozprawie „istotny brak postępowania przygotowawczego” polegał będzie na zapoznaniu się z dowodem rzeczowym, dokonaniu oględzin lub przesłuchaniu świadka, a w takiej sytuacji sięganie przez sąd po przepis art. 396 k.p.k. jest nie tylko nieuzasadnione, ale i wydaje się być zupełnie niecelowe⁶⁴. Całość tego unormowania prowadzi do konstatacji, że dopiero gdy sąd stwierdzi, że nie jest w stanie usunąć dostrzeżonych braków w drodze art. 396 k.p.k., ani tym bardziej samodzielnie, może zacząć realnie rozważać możliwość stosowania art. 397 k.p.k.

4. Podmiot, któremu sąd może zlecić dostarczenie dowodów

Adresatem postanowienia sądu zawierającego żądanie przedstawienia dowodów jest oskarżyciel publiczny (art. 397 § 1 k.p.k.). Jest to uregulowanie odmienne od przyjętego w art. 345 § 1 k.p.k., który *expressis verbis* stanowi, że sąd zwraca sprawę prokuratorowi. W art. 397 § 1 k.p.k. ustawodawca posłużył się więc określeniem szerszym. Wobec tego trzeba przyjąć, że adresatem zlecenia sądowego mogą być również nieprokuratorscy oskarżyciele publiczni. Takie rozwiązanie bezsprzecznie wynika z tego, że zlecenie czynności dowodowych w trybie art. 397 § 1 k.p.k. nie skutkuje ustaniem zawisłości sprawy przed sądem⁶⁵.

Oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator, a może nim być także inny organ państwowy, lecz tylko wówczas, gdy takie uprawnienie przyznaje mu przepis ustawy (art. 45 § 1 i § 2 k.p.k.). Status „innego oskarżyciela publicznego” przysługuje przede wszystkim podmiotom wskazanym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie określenia organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym,

⁶³ K. Dudka, *Zwrot sprawy...*, op. cit., s. 151.

⁶⁴ R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 69.

⁶⁵ Zob. m.in.: K. Dudka, *Zwrot sprawy...*, op. cit., s. 151–152; T. Razowski, *Określenie adresatów postanowień sądu o przekazaniu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego oraz o zleceniu przez sąd czynności dowodowych*, „Prokurator” 2004, s. 87.

jak również zakresu spraw zleconych tym organom⁶⁶. Są to organy Inspekcji Handlowej, organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Urzędy skarbowe i inspektorzy kontroli skarbowej, Straż Graniczna, prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Uprawnienie tego rodzaju przysługuje także innym organom wskazanym przez przepisy ustaw szczególnych, takim jak organy Państwowej Straży Łowieckiej, organy Straży Leśnej Lasów Państwowych oraz Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych.

W doktrynie wyraża się pogląd, że choć art. 397 § 1 k.p.k. nie określa dostatecznie wyraźnie, iż jest to oskarżyciel publiczny, który wniósł akt oskarżenia, „wynika to z istoty instytucji, skoro chodzi o uzupełnienie w ten sposób braków postępowania przygotowawczego. Braki te powinien uzupełnić ten podmiot, który mimo ich wystąpienia skierował akt oskarżenia do sądu”⁶⁷.

Wątpliwość pojawia się wówczas, gdy wprowadzie skargę sporządził oskarżyciel prowadzący postępowanie przygotowawcze, lecz zatwierdził ją i wniósł do sądu prokurator, co ma miejsce w wypadku uproszczonego aktu oskarżenia sporządzonego przez Policję. W takim wypadku – jak słusznie podkreśla się w doktrynie – „zatwierdzenie aktu oskarżenia jest wyrażeniem zgody na jego treść i formę przez organ, który ma prawo decydowania o oskarżeniu”⁶⁸. Prokurator, zatwierdzając akt oskarżenia bierze na siebie odpowiedzialność za prawidłowość prowadzonego postępowania przygotowawczego⁶⁹ i w konsekwencji to właśnie on staje się adresatem postanowienia sądu o przekazaniu sprawy.

Prokurator jest zawsze adresatem postanowienia sądu, jeżeli postępowanie przygotowawcze prowadzone było w formie śledztwa przez Policję, Straż Graniczną, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Centralne Biuro Antykorupcyjne. W tym wypadku bowiem, to prokurator sporządza i wnosi akt oskarżenia (art. 331 § 1 k.p.k. w zw. z art. 312 pkt 1 k.p.k.). Jeśli zaś postępowanie przygotowawcze prowadziła Policja w formie dochodzenia, prokurator sam sporządza akt oskarżenia bądź zatwierdza akt oskarżenia sporządzony przez Policję i sam wnosi go do sądu. Zupełnie inna jest sytuacja, gdy dochodzenie prowadził organ nieprokuratorski, czerpiący swe uprawnienie z ustaw szczególnych lub wskazanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Wówczas to właśnie ten organ jest oskarżycielem publicznym w rozumieniu art. 397 § 1 k.p.k.; jest on również zobowiązany do przedstawienia dowodów na rozprawie. Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy po przeprowadzeniu dochodzenia przez taki organ, akt oskarżenia do sądu wniósł prokurator⁷⁰.

Adresatem postanowienia sądu nie może być oskarżyciel posiłkowy występujący obok oskarżyciela publicznego (art. 54 § 1 k.p.k.), ani oskarżyciel posiłkowy samo-

⁶⁶ Dz.U. 2003 r., Nr 108, poz. 1019 z późn. zm.

⁶⁷ R.A. Stefański (w:) *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 751.

⁶⁸ S. Waltoś, *Akt oskarżenia w procesie karnym*, Warszawa 1963, s. 19.

⁶⁹ T. Razowski, *Określenie adresatów...*, op. cit., s. 88.

⁷⁰ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 26.

dzielny, czyli ten, który wniósł akt oskarżenia po uprzedniej odmowie wszczęcia postępowania lub jego umorzeniu (art. 55 § 1 k.p.k.). Art. 397 § 1 k.p.k. upoważnia sąd do nałożenia obowiązku przedstawienia dodatkowych dowodów na rozprawie wyłącznie na oskarżyciela publicznego, którym nie jest przecież oskarżyciel posiłkowy.

Nie ma również żadnych podstaw do tego, by za oskarżyciela publicznego uważać prokuratora, który w oparciu o art. 55 § 4 k.p.k. bierze udział w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego. Prokurator działa wówczas w procesie nie jako strona postępowania przed sądem, lecz jako rzecznik interesu społecznego (rzecznik praworządności)⁷¹. Z tych samych względów niedopuszczalne jest skorzystanie przez sąd z art. 397 § 1 k.p.k. w postępowaniu, które trwa nadal, pomimo odstąpienia oskarżyciela publicznego od wniesionego oskarżenia na podstawie art. 14 § 2 k.p.k.⁷².

Art. 397 § 1 k.p.k. nie ma zastosowania wobec oskarżyciela prywatnego; nie jest on oskarżycielem publicznym, a tylko pokrzywdzonym, który działa w procesie jako strona postępowania. Również Policja, która na żądanie pokrzywdzonego przyjmuje ustną lub pisemną skargę i w razie potrzeby zabezpiecza dowody, a następnie przesyła skargę do sądu (art. 488 § 2 k.p.k.), nie staje się oskarżycielem publicznym⁷³.

5. Termin wykonania czynności dowodowych zleconych przez sąd

Ustawa nie określa terminu, w którym mają zostać przedstawione przez oskarżyciela publicznego dowody, a jedynie stanowi, że określa go sąd. W piśmiennictwie wskazuje się więc, że termin ten zależeć będzie przede wszystkim „od ilości i rodzaju czynności, które oskarżyciel publiczny musi wykonać, by zrealizować żądanie sądu”⁷⁴, a także od trudności wiążących się z ich przeprowadzeniem⁷⁵. Sąd powinien realnie ocenić możliwości oskarżyciela publicznego i w zależności od tej oceny sprawę przerwać lub odroczyć⁷⁶. Powinien także mieć na uwadze, że zlecenie czynności dowodowych skutkować ma przyspieszeniem postępowania⁷⁷; zakończeniem sprawy z zachowaniem rozsądnego terminu.

Brak ze strony ustawodawcy bliższych wskazań co do długości tego terminu jest bez wątpienia zaletą tej instytucji. Czas potrzebny oskarżycielowi do przeprowadzenia żądanych dowodów pozostawiony jest uznaniu sądu i zależy od okoliczności konkretnej sprawy.

⁷¹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 286.

⁷² K. Dudka, *Zwrot sprawy...*, op. cit., s. 155.

⁷³ Tamże, s. 155.

⁷⁴ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 27.

⁷⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 447.

⁷⁶ J. Radlińska, *Usunięcie istotnych...*, op. cit., s. 87.

⁷⁷ T. Razowski, *Zlecenie czynności dowodowych...*, op. cit., s. 85.

Termin określony przez sąd nie ma charakteru czysto instrukcyjnego, ustawa łączy bowiem z jego upływem określone skutki procesowe (art. 397 § 4 k.p.k.)⁷⁸ i jest wiążący dla adresata postanowienia w kwestii uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego⁷⁹. Zgodnie z § 3 art. 397 k.p.k., oskarżyciel publiczny w wypadku niemożności dotrzymania określonego terminu może zwrócić się do sądu o jego przedłużenie. Wyznaczony przez sąd termin nie ma, jak widać, charakteru sztywnego⁸⁰. Przedłużenie terminu może nastąpić tylko na wniosek oskarżyciela publicznego; sąd nie może dokonać tego z urzędu⁸¹.

Wniosek oskarżyciela publicznego o przedłużenie wyznaczonego terminu powinien zawierać przyczyny uzasadniające jego przedłużenie oraz wskazanie przeprowadzonych już czynności⁸². Sąd podejmuje decyzję w przedmiocie wniosku na posiedzeniu, wydając postanowienie. W przypadku przerwy w rozprawie sąd rozstrzyga w składzie wskazanym w art. 403 k.p.k., a jeśli wydając postanowienie o zleceniu czynności dowodowych sąd odroczył rozprawę – w składzie wskazanym w art. 30 § 1 k.p.k.⁸³. Przedłużając ten termin, sąd powinien uwzględnić stopień zaawansowania czynności dotychczas przeprowadzonych oraz możliwość ich zakończenia⁸⁴. Wniosek oskarżyciela publicznego sąd może uwzględnić w całości i wyznaczyć nowy termin przedstawienia dowodów bądź uwzględnić go częściowo uznając, że „realizacja zleconych czynności wymaga wprawdzie przedłużenia pierwotnie określonego ku temu terminu, lecz na krótszy niż określony przez oskarżyciela publicznego czas”⁸⁵. Jeśli zaś sąd postanawia nieprzychylić się do wniosku oskarżyciela, odmawia przedłużenia terminu. Każda z tych decyzji sądu nie podlega zaskarżeniu⁸⁶.

Sąd może także przedłużyć termin, gdy oskarżyciel publiczny wnosi o to w związku z koniecznością przeprowadzenia czynności dowodowych nie wynikających z postanowienia sądu, z tym jednym zastrzeżeniem, że przedłużenie w tym wypadku terminu możliwe jest tylko wówczas, gdy nowe dowody służą usunięciu istotnych braków, których ujawnienie było podstawą postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 397 § 1 k.p.k.⁸⁷

Choć ustawa milczy na ten temat, nie ulega wątpliwości, że przedłużenie terminu w danej sprawie może nastąpić więcej niż jeden raz⁸⁸. W piśmiennictwie

⁷⁸ Tak P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 447; odmiennie zaś J. Radlińska, *Usunięcie istotnych...*, op. cit., s. 87.

⁷⁹ Tak R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 69; odmiennie zob. J. Radlińska, op. cit., s. 87.

⁸⁰ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 27.

⁸¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 447.

⁸² T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 980.

⁸³ J. Radlińska, *Usunięcie istotnych...*, op. cit., s. 87.

⁸⁴ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 27.

⁸⁵ T. Razowski, *Zlecenie czynności dowodowych...*, op. cit., s. 86.

⁸⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 980.

⁸⁷ R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 74.

⁸⁸ Za takim poglądem opowiadają się m.in.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 447; R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 75; inaczej to zagadnienie ocenia natomiast

wskazuje się, że wydłużając po raz kolejny termin do usunięcia braków, sąd musi mieć na uwadze wymóg zachowania rozsądnego terminu do wydania orzeczenia w sprawie⁸⁹ oraz wzgląd na to, że czas w ramach którego oskarżyciel publiczny gromadzi dowody wskazane w postanowieniu sądu, wlicza się do czasu postępowania jurysdykcyjnego⁹⁰. Sąd każdorazowo musi rozważyć powyższe kwestie. Trafne jest więc twierdzenie, że „nieformalne ograniczenia, ale rozsądne decyzje, uwzględniające wszystkie pojawiające się w danej sprawie okoliczności, określają poprawność stosowania art. 397 k.p.k.”⁹¹.

Zastanowić się trzeba, jakie są procesowe konsekwencje nieprzedstawienia przez oskarżyciela publicznego w wyznaczonym terminie dowodów, których żądał sąd. Art. 397 § 4 k.p.k. stanowi, że po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego oskarżycielowi publicznemu, sąd rozstrzyga na korzyść oskarżonego wątpliwości wynikające z nieprzeprowadzenia tych dowodów. Literalne brzmienie tego przepisu wydaje się być jasne i zrozumiałe, lecz głębsza jego analiza prowadzi do wielu wątpliwości. Jak wskazuje się w literaturze, już sam fakt nieprzedstawienia przez oskarżyciela publicznego w określonym terminie zleconych dowodów, spowodowany może być różnymi przyczynami⁹². Może się okazać, że mimo podjętych przez oskarżyciela publicznego wysiłków przeprowadzenie wskazanych przez sąd dowodów nie było możliwe. Z drugiej strony, sam oskarżyciel – uznając, że przedstawiony przez niego materiał dowodowy jest zupełny i wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy – może zachować się pasywnie i po prostu nie podjąć działań wskazanych przez sąd⁹³. W każdej z nakreślonych sytuacji sąd rozstrzyga na korzyść oskarżonego wątpliwości wynikające z nieprzeprowadzenia sugerowanych dowodów.

Analizując powyższą kwestię należy zbadać wzajemny stosunek przepisu art. 397 § 4 k.p.k. i zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.). Bezsporny jest pogląd, że art. 397 § 4 k.p.k. nie może tej zasady wyłączać ani ograniczać⁹⁴. Zwrócić też należy uwagę na różnice treściowe obu przepisów. Art. 5 § 2 k.p.k. statuuje zasadę *in dubio pro reo*, nakazuje rozstrzygać na korzyść oskarżonego te wątpliwości, których nie można usunąć. Z kolei art. 397 § 4 k.p.k. nakazuje rozstrzygać na korzyść oskarżonego wątpliwości wynikające z nieprzeprowadzenia dowodów wskazanych przez sąd. „Wątpliwości”, o jakich jest mowa w treści § 4, nie są zatem tożsame z wątpliwościami z art. 5 § 2 k.p.k. W doktrynie wskazuje się więc, że wątpliwości, do których odnosi się art. 397 § 4 k.p.k. to te, które można usunąć (ściślej – które

W. Grzeszczyk, który wskazuje, że brzmienie § 3 art. 397 k.p.k. pozwala przyjąć, że przedłużenie to może być tylko jednorazowe: W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 370.

⁸⁹ R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 75.

⁹⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 447.

⁹¹ R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 75.

⁹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 448.

⁹³ J. Radlińska-Kostrubala, *O słuszności rozwiązania zawartego w art. 397 § 4 k.p.k.*, „Prok. i Pr.” 2006, nr 7–8, s. 37.

⁹⁴ R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 67.

sąd uznał za usuwalne), lecz ich usunięcie przez sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie⁹⁵.

W sytuacji gdy oskarżyciel publiczny, w wyznaczonym przez sąd terminie nie przedstawi na rozprawie stosownych dowodów, wykazując jednocześnie, że czynił wszystko, by dotrzeć do dowodu, co jednak okazało się niemożliwe, sąd rozstrzyga pozostałe wątpliwości na korzyść oskarżonego na podstawie art. 5 § 2 k.p.k.⁹⁶. W takiej bowiem sytuacji uznać trzeba, że są to wątpliwości nieusuwalne⁹⁷. W konsekwencji, sąd rozstrzyga o przedmiocie procesu na podstawie takiego materiału dowodowego, jakim dysponował w chwili sprzed wydania postanowienia o zleceniu czynności dowodowych na podstawie art. 397 § 1 k.p.k.⁹⁸. Jeśli natomiast oskarżyciel publiczny nie przedstawi w wyznaczonym terminie żądanych dowodów i jednocześnie nie wykaże braku możliwości ich przeprowadzenia, sąd staje przed dylematem, czy pozostałe (usuwalne) wątpliwości rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego w oparciu o normę z art. 397 § 4 k.p.k. czy też we własnym zakresie podjąć dalsze czynności dowodowe⁹⁹. Próbuując znaleźć wyjście z tej sytuacji, trzeba w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na fakt związania sądu zasadą prawdy materialnej, z której wynika, że podstawą wszelkich jego rozstrzygnięć powinny być prawdziwe ustalenia faktyczne. Wobec tego w literaturze podkreśla się, że „sąd nie może pozostawić wątpliwości bez dołożenia wszelkich dopuszczalnych i dostępnych starań w celu ich wyjaśnienia, groziłoby to bowiem oparciem rozstrzygnięcia na prawdzie formalnej, która przecież przez nasz system prawny została odrzucona”¹⁰⁰. Dodatkowo wspomniano, że podejmując w tym wypadku decyzję o rozstrzygnięciu na korzyść oskarżonego wątpliwości wynikających z nieprzeprowadzenia dowodów, sąd nie tylko sprzeniewierzyłby się zasadzie prawdy materialnej, ale także nakazowi wynikającemu z art. 167 k.p.k.¹⁰¹. W takiej sytuacji, słuszne jest stanowisko, że gdy oskarżyciel publiczny pomimo postanowienia sądu pozostaje bezczynny i nie przedstawia w określonym terminie stosownych dowodów, sąd powinien we własnym zakresie podjąć czynności dowodowe, pomimo iż w ten sposób narusza wynikającą z art. 397 § 4 k.p.k. dyrektywę, zgodnie z którą „sąd rozstrzyga”, a nie „sąd może rozstrzygnąć”¹⁰². Aprobata dla tego stanowiska wynika przede wszystkim z faktu uznania, że art. 397 § 4 k.p.k., nie ma – jak wskazuje się w doktrynie – charakteru gwarancyjnego dla oskarżonego, lecz jest dyrektywą postępowania skierowaną do sądu, którego obowiązkiem jest dążenie do wykrycia prawdy w procesie¹⁰³. W żadnym wypadku przepis ten nie może być rozumiany jako zwalniający sąd od

⁹⁵ J. Radlińska-Kostrubała, *O słuszności...*, op. cit., s. 38.

⁹⁶ J. Radlińska, *Usunięcie istotnych...*, op. cit., s. 89.

⁹⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 448.

⁹⁸ J. Radlińska-Kostrubała, *O słuszności...*, op. cit., s. 37.

⁹⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 449.

¹⁰⁰ R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 77.

¹⁰¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 449.

¹⁰² Tamże, s. 449.

¹⁰³ Tamże, s. 449.

tego obowiązku, a więc należy rozumieć go w ten sposób, że „rozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego może dotyczyć jedynie wątpliwości niedających się usunąć na podstawie wszystkich dowodów, a nie tylko tych, których przedstawienie sąd nakazał oskarżycielowi publicznemu”¹⁰⁴. Przyjąć trzeba zatem, że dopiero wówczas, gdy owych wątpliwości nie da się rozstrzygnąć nawet w oparciu o inne dowody przeprowadzone przez sąd (z urzędu, na podstawie art. 167 k.p.k.) zastosowanie znajduje przepis art. 397 § 4 k.p.k., w skutek czego sąd uwzględni te wątpliwości na korzyść oskarżonego.

6. Forma zlecenia przez sąd oskarżycielowi publicznemu przedstawienia dowodów w sprawie

Jeśli spełnione zostaną przesłanki z art. 397 § 1 k.p.k., a więc, gdy na rozprawie ujawnią się istotne braki postępowania przygotowawczego, których usunięcie przez sąd uniemożliwiłoby wydanie wyroku w rozsądnym terminie, a przeszkód tych nie można usunąć w drodze pomocy prawnej, sąd przerywa lub odacza rozprawę i zleca oskarżycielowi publicznemu usunięcie dostrzeżonych braków. Decydując o tym, czy rozprawę przerwać czy odroczyć, sąd powinien ocenić, jaki okres czasu jest konieczny do wykonania przez oskarżyciela powierzonych mu czynności¹⁰⁵. Sąd nie powinien zarządzać przerwy, jeżeli z góry wiadomo, że nie da się wykonać tych czynności w terminie 35 dni¹⁰⁶.

O zarządzeniu przerwy decyduje w tym wypadku sąd (art. 397 § 1 k.p.k.), nie zaś przewodniczący składu sądującego, jak przy zarządzaniu przerwy na podstawie art. 401 § 1 k.p.k. Pomimo tej różnicy nadal w pełni stosuje się art. 401 § 2 k.p.k., a to oznacza, że przerwa nie może trwać dłużej niż 35 dni, oraz art. 402 § 2 k.p.k. zgodnie, z którym rozprawę przerwana prowadzi się po przerwie w dalszym ciągu, a od początku – jeżeli skład sądu uległ zmianie albo sąd uznał to za konieczne.

Ustawa nie przewiduje formy właściwej dla zlecenia przez sąd oskarżycielowi publicznemu przedstawienia dowodów na rozprawie. Wobec tego zastosowanie znajduje art. 93 § 1 k.p.k., w myśl którego, jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku, sąd wydaje postanowienie. W sentencji postanowienia sąd powinien wskazać braki postępowania przygotowawczego oraz dowody, które oskarżyciel ma przedstawić na rozprawie, a także powinien oznaczyć termin, który jego zdaniem jest wystarczający do ich usunięcia¹⁰⁷. W doktrynie prezentowane jest także stanowisko, że sąd nie wskazuje oskarżycielowi publicznemu konkretnych dowodów, gdyż w takiej sytuacji, gdy są one sądowi znane, on sam powinien z urzędu usunąć taki brak, przeprowadzając dany dowód z urzędu; sąd określa

¹⁰⁴ R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, op. cit., s. 77.

¹⁰⁵ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 27.

¹⁰⁶ Tamże, s. 27.

¹⁰⁷ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 27.

jedynie na czym polegają braki postępowania przygotowawczego, czyli okoliczności, których one dotyczą, wskazując czynności dowodowe, jakie należy podjąć (np. poszukiwawcze)¹⁰⁸. Wydaje się, że nie można w tej kwestii zająć jednoznacznego stanowiska. Wszystko zależeć będzie od okoliczności konkretnej sprawy. Z całą pewnością za słuszne trzeba uznać stanowisko judykatury, że czynności dowodowe wskazane w postanowieniu sądu nie mogą być enigmatyczne, a środki dowodowe, jakie powinny być pozyskane, winno się określić co najmniej rodzajowo¹⁰⁹.

Postanowienie sądu wymaga uzasadnienia. Należy w nim wskazać, dlaczego usunięcie braków przez sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie i dlaczego nie było możliwe ich usunięcie poprzez zastosowanie art. 396 k.p.k.¹¹⁰.

W piśmiennictwie wskazuje się, że postanowienie to może być podjęte z urzędu, ale także na wniosek strony; w tym także na wniosek samego oskarżyciela publicznego¹¹¹. Art. 9 § 2 k.p.k. stanowi bowiem, że m.in. strony postępowania mogą składać wnioski o dokonanie również tych czynności, które organ może lub ma obowiązek wykonać z urzędu.

Na postanowienie sądu o zleceniu czynności dowodowych, o odmowie uwzględnienia wniosku strony o dokonanie takiego zlecenia oraz w przedmiocie wniosku oskarżyciela publicznego o przedłużenie terminu do wykonania zleconych przez sąd czynności, zażalenie nie służy¹¹². Jest to pochodną tego, że oskarżyciel publiczny nie jest formalnie związany postanowieniem sądu¹¹³.

Po przeprowadzeniu dowodów zleconych przez sąd, oskarżyciel przedstawia je na rozprawie. Powstaje jednak pytanie, w jakiej formie oskarżyciel publiczny przekazuje sądowi swą decyzję, jeżeli uznał, że zlecone mu czynności są zbędne i wobec tego odmawia ich wykonania. Treść art. 397 k.p.k. nie wskazuje na to, aby decyzja oskarżyciela publicznego musiała przyjąć postać pisma procesowego. Zgodzić się więc trzeba z poglądem, że oskarżyciel publiczny zajęte przez siebie stanowisko przedstawia sądowi *per facta concludentia*¹¹⁴. Wystarczy zatem, że nie podejmuje żadnych czynności do czasu upływu wyznaczonego przez sąd terminu. Dla sądu staje się wówczas oczywiste, że oskarżyciel publiczny nie wykonał jego postanowienia zlecającego wykonanie czynności dowodowych mających skutkować uzupełnieniem braków postępowania przygotowawczego¹¹⁵.

¹⁰⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 979.

¹⁰⁹ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 10 listopada 1992 r. – II AKz 229/92, KZS 1992, Nr 11, poz. 9.

¹¹⁰ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 28.

¹¹¹ Tamże, s. 28.

¹¹² T. Razowski, *Zlecenie czynności dowodowych...*, op. cit., s. 82.

¹¹³ R.A. Stefański, *Czynności dowodowe prokuratora...*, op. cit., s. 28.

¹¹⁴ D. Osowska, *Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Warszawa–Poznań–Toruń 1977, s. 128.

¹¹⁵ T. Razowski, *Zlecenie czynności dowodowych...*, op. cit., s. 84.

MARCIN CETNAROWICZ

ZASADY WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO
A DOBRE OBYCZAJE

Spory o istotę i wykładnię poszczególnych klauzul generalnych prawa cywilnego dzielą zarówno cywiliści, jak i teoretyków prawa od co najmniej kilkudziesięciu już lat. Pierwsi toczą ożywioną dyskusję dotyczącą praktycznego aspektu stosowania klauzul generalnych, wypełniają je konkretnymi treściami oraz formułują liczne dyrektywy, którymi powinien kierować się organ orzekający, opierając swoje rozstrzygnięcie na przepisie (normie) zawierającym klauzulę generalną. Drudzy zaś skupiają swoją uwagę na badaniu samej istoty klauzul generalnych jako formy odesłania pozaprawnego, adresują do ustawodawcy pewne postulaty dotyczące polityki posługiwania się klauzulami generalnymi w redakcji aktów normatywnych oraz podejmują próbę sprecyzowania nieuchwytnej granicy pomiędzy elastycznością i słuszością prawa a przewidywalnością wydawanych na jego podstawie decyzji.

Klauzule generalne są obecnie zaakceptowanym i powszechnie wykorzystywanym instrumentem techniki prawodawczej. Wymogi dobrej wiary, zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje, porządek lub interes publiczny, dobro publiczne lub powszechne, względy słuszości, zasady uczciwości lub przyzwoitości, rozsądek, zasady prawidłowej gospodarki czy gospodarcze przeznaczenie rzeczy lub prawa – to klauzule najczęściej powoływane w rodzimym ustawodawstwie, jak również ustawodawstwach innych państw europejskich. Omawiana instytucja, choć początkowo była wiązana *stricte* z cywilistyką, przeniknęła nie tylko do innych dziedzin prawa prywatnego – prawa rodzinnego i opiekuńczego, prawa pracy, prawa własności intelektualnej czy prawa konkurencji, ale jest obecnie wykorzystywana również w prawie administracyjnym i karnym, których przepisy z natury rzeczy powinny być redagowane i interpretowane ściśle.

Warto jednak zauważyć, że klauzule generalne budziły dawniej wiele kontrowersji. Za jednego z pierwszych zdecydowanych krytyków procesu „otwierania” prawa stanowionego na wartości pozaprawne można uznać Monteskiusza, który już w pierwszej połowie XVIII w. postulował o maksymalne podporządkowanie sędziów ustawie oraz nadawanie poszczególnym terminom i wyrażeniom języka prawnego jednoznacznego sensu opartego na wskazaniach ustawodawcy, a nie

ocenie sędziego.¹ Niechlubna kariera klauzul generalnych w XX wieku wiąże się z wykorzystywaniem tej instytucji przez reżimy autorytarne i totalitarne jako narzędzia umożliwiającego ideologizację prawa prywatnego i wtłoczenie go w rozbudowany mechanizm oddziaływania na świadomość społeczeństw. Powyższy stan rzeczy spowodował, że instytucja ta została poddana w literaturze ostrej i trzeba przyznać uzasadnionej krytyce.

Obecnie nadal dostrzega się pewne niebezpieczeństwa związane z możliwością ideologizacji kryteriów pozaprawnych, do których odsyłają klauzule generalne. Jednakże w aktualnej doktrynie prawa prywatnego dominuje stanowisko upatrujące potrzeby i celowości posługiwania się konstrukcją klauzuli generalnej w celu uelastycznienia i zdynamizowania norm prawnych. Powyższe zapatrywania podziela również judykatura na czele z Sądem Najwyższym i Trybunałem Konstytucyjnym.

Jedną z podstawowych klauzul generalnych kodeksu cywilnego jest klauzula odsyłająca do zasad współżycia społecznego,² która, co warto podkreślić, obecna jest w polskim systemie prawa cywilnego już od 1950 r.³ Słowna postać omawianej klauzuli generalnej była zapewne inspirowana regulacjami prawa radzieckiego, w którym funkcjonował zwrot odsyłający do *prawil socialistycznego obszczestija* (art. 130 Konstytucji ZSRR z 1936 r.). Zasady współżycia społecznego zostały podniesione do rangi konstytucyjnej poprzez wyrażenie ich w treści art. 76 Konstytucji PRL z 1952 r. Następnie w drodze nowelizacji Konstytucji PRL z 10.02.1976 r. wprowadzono kolejny przepis odsyłający do zasad współżycia społecznego, a mianowicie dodano do art. 3 postanowienie, iż „Polska Rzeczpospolita Ludowa (...) urzeczywistnia zasady sprawiedliwości społecznej, likwiduje wyzysk człowieka przez człowieka i przeciwdziała naruszaniu zasad współżycia społecznego”.

Po przełomie lat 1989–1990 klauzula zasad współżycia społecznego stała się przedmiotem ostrej krytyki ze względu na swój wyraźny socjalistyczny rodowód. Jej przeciwnicy nie bez racji podnosili, że głównym celem częstego posługiwania się nią przez socjalistycznego ustawodawcę było stworzenie prawnej podstawy do dokonywania oceny zachowań i zdarzeń z punktu widzenia „moralności socjalistycznej”, która bardzo często znacznie różniła się ze społecznym poczuciem sprawiedliwości. Państwo totalitarne, jak sama nazwa wskazuje, dążyło do prze-

¹ Por. *Listy perskie*, wyd. pol. 1951, list CXXIX; *O duchu praw*, wyd. pol. 1957, t. I, księga XI, rozdz. 6; cyt. za S. Grzybowski, *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne” 1965, t. VI, s. 14–15.

² Klauzula zasad współżycia społecznego występuje w treści aż 24 przepisów kodeksu cywilnego – por. art. 5, 56, 58 § 2, 65 § 1, 93, 94, 140, 233, 287, 298, 353¹, 354 § 1, 357¹, 358¹ § 3, 411 pkt 2, 428, 431 § 2, 440, 446 § 2, 754, 826 § 2, 827 § 1, 902 i 1008 pkt 1 k.c.

³ W świetle przepisów ustawy z 18 lipca 1950 r. przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 311) można w zasadzie mówić o klauzuli „zasad współżycia społecznego w Państwie Ludowym”, gdyż klauzula ta nie występowała samodzielnie, tzn. bez jednoczesnego odesłania do ówczesnego ustroju państwa polskiego. Podobne uwagi należy odnieść do przepisów obecnie obowiązującego kodeksu cywilnego, który w pierwotnym brzmieniu, aż do zmian z 1 października 1990 r., odwoływał się do „zasad współżycia społecznego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”.

jęcia kontroli nad wszelkimi przejawami życia społecznego i gospodarczego. Jednym ze środków osiągnięcia powyższego celu było wprowadzenie do treści przepisów prawnych o fundamentalnym znaczeniu i szerokim zakresie zastosowania klauzuli „zasad współżycia społecznego w Państwie Ludowym”, która tym samym dawała podstawę do silnej ideologizacji i upolitycznienia procesu wykładni przepisów kodeksowych.

Przemiany społeczno-gospodarcze i polityczne przełomu lat 80' i 90' ubiegłego stulecia dały nowy asumpt do rozważań o aktualności i celowości posługiwania się przez ustawodawcę klauzulą zasad współżycia społecznego na gruncie przepisów kodeksu cywilnego. Jako potencjalną „następczynię” zasad współżycia społecznego najczęściej wskazuje się aktualnie klauzulę odsyłającą do dobrych obyczajów, którą w szerokim zakresie posługiwał się ustawodawca II Rzeczypospolitej, dążąc po 1918 r. do stworzenia jednolitego systemu prawa prywatnego. Pojęciem tym operowało wiele przepisów kodeksu zobowiązań z 1933 r.,⁴ jak również niektóre regulacje zawarte w prawie upadłościowym,⁵ prawie o postępowaniu układowym,⁶ a także ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.⁷ Warto w tym miejscu zwrócić szczególną uwagę na te przepisy ówczesnego prawa stanowionego, które nadawały zwyczajom i obyczajom niepoślednie znaczenie w ramach obowiązującego porządku prawnego.⁸

Moc prawa obyczaju została jeszcze podtrzymana w przepisach ogólnych prawa cywilnego z 1946 r.⁹ Dopiero z chwilą przyjęcia klauzuli zasad współżycia społecznego w art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego z 1950 r.¹⁰ termin *dobre obyczaje* przestał pojawiać się w nowych tekstach prawnych, co nie znaczy, że został całkowicie wyeliminowany. Utrzymał się m.in. w kodeksie handlowym, ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz prawie upadłościowym i prawie o postępowaniu układowym.

Przez kilkadziesiąt powojennych lat pojęcie dobrych obyczajów nie było przedmiotem bliższego zainteresowania nauki. Utożsamiane z liberalno-kapitalistycznym systemem prawnogospodarczym stało się wręcz przedmiotem ostrej krytyki przedstawicieli prawa socjalistycznego.¹¹ Zarzucano, że dobre obyczaje są zwró-

⁴ Por. art. 55, 60, 61 § 2, 86 § 1, 107 czy 132 Rozporządzenia Prezydenta RP z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598).

⁵ Por. art. 190 pkt 3 Rozporządzenia Prezydenta RP z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1934 r. Nr 93, poz. 834 ze zm.).

⁶ Por. art. 64 pkt 3 Rozporządzenia Prezydenta RP z 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1934 r. Nr 93, poz. 836 ze zm.).

⁷ Por. art. 3 Ustawy z 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1926 r. Nr 96, poz. 559 ze zm.).

⁸ Por. art. 1 Rozporządzenia Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r. Nr 57, po. 502 ze zm.).

⁹ Por. art. 2 p.o.p.c. z 1946 r. (Dz.U. z 1946 r. Nr 67, poz. 369).

¹⁰ Zob. uwagi w przypisie nr 3.

¹¹ Por. S. Szer, *Prawo cywilne, część ogólna*, Warszawa 1967, s. 30–31; J. Litwin, *Zasady współżycia społecznego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1953, nr 12, s. 19; T. Dybowski, *Zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa własności*, „Nowe Prawo” 1967, nr 6,

tem wysoce abstrakcyjnym, pozbawionym jakiegokolwiek konkretnej treści, co uniemożliwia zachowanie konsekwencji oraz przewidywalności w procesie sądowej wykładni. Wskazywano, że stosowanie klauzuli dobrych obyczajów oparte jest o tak różnolite i niedookreślone kryteria pozaprawne, że przepisy nią operujące należy określić jako „kauczukowe”.

Obecnie zaobserwować można zwiększenie zainteresowania doktryny i legislatorów klauzulą dobrych obyczajów. W najnowszym piśmiennictwie dominuje wręcz pogląd wyrażający potrzebę zastąpienia klauzuli zasad współżycia społecznego właśnie klauzulą odwołującą się do dobrych obyczajów.¹² Podnosi się, że zwrot odsyłający do zasad współżycia społecznego, pomimo tego, iż został formalnie pozbawiony tradycyjnego następnika odsyłającego do ustroju państwa socjalistycznego, to jednak nadal odbierany jest jako relikwiny minionego systemu, a posługiwanie się nim przez przepisy kodeksu cywilnego jest pewnym anachronizmem niedostosowanym do stosunków kontraktowych w obrocie gospodarczym.¹³ Wskazuje się także, że wprowadzenie pojęcia zasad współżycia społecznego do polskiego prawa cywilnego współgrało z generalną koncepcją systemu prawa socjalistycznego, który z założenia nie dopuszczał do tego, aby zachodziłaby jakaśkolwiek niezgodność pomiędzy normami prawnymi a ich przydatnością do realizacji założonych celów państwa. Pomimo tego, że pod rządami ówczesnego prawa stosowanie przez sądy klauzuli zasad współżycia społecznego często nie odbiegało od kryteriów towarzyszących wykładni tradycyjnych klauzul generalnych prawa cywilnego, to jednak nie sposób przyjąć, aby sposób pojmowania zasad współżycia społecznego został całkowicie uwolniony od silnie ideologizujących treści i celów, jakie pierwotnie przypisywano tej klauzuli. We wprowadzeniu w miejsce klauzuli zasad współżycia społecznego, tradycyjnych klauzul generalnych, odwołujących się do dobrych obyczajów, uczciwości i lojalności czy dobrej wiary, autorzy upatrują istotnego znaczenia symbolicznego ze względu na głęboko utrwalone – nie tylko w świadomości prawników – znaczenie pojęcia zasad współżycia społecznego, związanego z określonymi treściami ideologicznymi i politycznymi, charakterystycznymi dla socjalistycznego porządku prawnego.¹⁴ Ponadto podkreśla się, że systemowe wprowadzanie do poszczególnych regulacji polskiego prawa cywilnego klauzuli dobrych obyczajów, zastępując dotychczasowe pojęcie zasad współżycia społecznego, w celu uelastycznienia, uzupełnienia i niezbędnej korekty norm prawnych bardziej przylega do obecnej filozofii społecznej i rynkowych zasad gospodarczych.¹⁵ Zwraca się również uwagę na potrzebę oczyszczenia

s. 724–725; nieco bardziej powściągliwie J. Wróblewski, *Slusznosc w systemie prawa polskiego*, „RPEiS” 1970, nr 1, s. 112.

¹² Por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 2; R. Stefanicki, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, „PPH” 2002, nr 5.

¹³ Por. J. Rajska, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994, s. 42.

¹⁴ Por. M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „PiP” 1990, nr 11, s. 56. W podobnym duchu Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, op. cit., s. 16–23.

¹⁵ Por. R. Stefanicki, *Dobre obyczaje...*, op. cit., s. 23.

naszego języka prawnego z „zaszłości” minionego okresu, jak i uwiarygodnienia naszego prawa w skali europejskiej, gdyż zasady współżycia społecznego są na zachodzie Europy zupełnie niezrozumiałe i kojarzone z aksjologią socjalistyczną, co nie sprzyja rozwojowi stosunków gospodarczych.¹⁶ Niezależnie od tego, jak faktycznie klauzula zasad współżycia społecznego była i jest stosowana, dla przedstawicieli teorii prawa w demokratycznych społeczeństwach jest ona często bodaj najbardziej charakterystycznym wyznacznikiem i identyfikatorem prawa w państwach komunistycznych, które właśnie w ten sposób, przy zachowaniu wielu pozorów o charakterze formalnym, otwierało drogę do ideologizacji prawa i nasycaenia go treściami politycznymi.¹⁷

Uważam, że poza powyższymi, raczej formalnymi i niepozbawionymi pewnego ładunku emocjonalnego postulatami, niewiele podnosi się obecnie argumentów o charakterze czysto merytorycznym, uzasadniających twierdzenie, iż zastąpienie pojęcia zasad współżycia społecznego klauzulą dobrych obyczajów wpłynie na istotę, funkcje i wykładnię instytucji prawnych operujących tym pojęciem, przy czym wpływ ten będzie po pierwsze – istotny, a po drugie – korzystny. Analiza najnowszego dorobku doktryny prawa cywilnego i judykatury dowodzi, że stosowanie klauzuli zasad współżycia społecznego już od długiego czasu w niczym nie odbiega od wykładni tradycyjnych klauzul generalnych prawa cywilnego. Problemy związane ze stosowaniem klauzul generalnych nie leżą bowiem w przyjętej konwencji terminologicznej czy normatywnej strukturze klauzul, ale są związane z wieloma innymi aspektami, również okołoprawnymi.¹⁸

Pogląd jakoby wyeliminowanie z przepisów kodeksu cywilnego klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego miało pomóc w uwiarygodnieniu Polski w oczach zagranicznych obserwatorów i kontrahentów, został sformułowany nieco na wyrost i nie jest dla mnie do końca przekonujący. Nie podważając w żaden sposób rangi i znaczenia kodeksu cywilnego, w szczególności niezwykle istotnych przepisów części ogólnej tego aktu normatywnego, nie uważam, aby proponowane zmiany w zakresie klauzul generalnych mogły w odczuwalny sposób wpłynąć na rozwój stosunków gospodarczych z zagranicą. Polski kodeks cywilny, praktycznie rzecz biorąc, może stać się poważnym przedmiotem zainteresowania podmiotu zagranicznego dopiero wówczas, gdy podmiot ten będzie zmuszony stosować się do regulacji w nim zawartych, tzn. podmiot ten będzie zawierał umowy z polskimi kontrahentami, które to umowy będą podlegać prawu polskiemu lub zdecyduje

¹⁶ Por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, op. cit., s. 19–20.

¹⁷ Por. M. Safjan, *Klauzule generalne...*, op. cit., s. 56–57.

¹⁸ Mówiąc o innych aspektach, w tym aspektach okołoprawnych, mam tu na myśli przede wszystkim: określenie przez ustawodawcę pewnych obiektywnych mierników (probiezry), którymi będzie mógł kierować się organ orzekający przy rozstrzyganiu konkretnej sprawy; dojrzałość praktyki sądowej; starania o możliwie najwyższy poziom intelektualny i moralny ludzi zajmujących stanowiska związane z autorytatywnym stosowaniem prawa. Zob. szerzej L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 234 i n.; Z. Ziemiński, *Normy moralne a normy prawne (zarys problematyki)*, Poznań 1963, s. 189–190; M. Safjan, *Klauzule generalne...*, op. cit., s. 56.

się na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Trzeba przyznać, iż w ogromnej większości przypadków podmioty zagraniczne inwestujące w naszym kraju nie mają bezpośredniej styczności z polskimi regulacjami prawnymi, gdyż korzystają z fachowego i rzetelnego doradztwa polskich prawników. A tym w większości przypadków nie można przecież odmówić braku świadomości i rozeznania w materii klauzul generalnych rodzimego prawa cywilnego. Można przy tym wskazać wiele innych dziedzin, w tym wiele innych gałęzi prawa, w których przeprowadzenie zmian mogłoby służyć rozwojowi stosunków gospodarczych z zagranicą w znacznie większym stopniu niż korekty w zakresie klauzul generalnych w kodeksie cywilnym. Skupiając się tylko na dziedzinach prawa stanowionego, można w tym względzie wskazać chociażby przepisy związane z szeroko pojętym rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej, przepisy podatkowe, przepisy prawa pracy i wiele innych. Z uwagi na powyższe nie widzę żadnej realnej możliwości, aby zastąpienie w przepisach polskiego kodeksu cywilnego jednej klauzuli generalnej inną mogło w istotny sposób wpłynąć korzystnie na rozwój stosunków gospodarczych z zagranicą.

Nie przemawiają do mnie podnoszone w dyskusji argumenty uzasadniające postulat wyeliminowania zasad współżycia społecznego z przepisów kodeksowych koniecznością zerwania z ideologią i symboliką minionego systemu. Jako młody adept prawa muszę przyznać, że klauzula zasad współżycia społecznego od zawsze funkcjonuje w mojej świadomości jako pozbawiona jakichkolwiek konotacji z ustrojem socjalistycznym. Do symbolicznego zerwania z zaszczołkami systemu socjalistycznego, w przypadku omawianej tu klauzuli zasad współżycia społecznego, doszło bowiem już w dniu 30.9.1990 r., kiedy to w życie weszła ustawa z 28.7.1990 r. nowelizująca kodeks cywilny,¹⁹ na mocy której uchylono art. 4 k.c. oraz wykreślono z treści art. 5 k.c. odwołanie do ustroju państwa socjalistycznego w postaci zwrotu „...w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. W świetle powyższych rozważań można wysnuć wniosek, iż doktryna i judykatura powinny aktualnie skupić swoją uwagę raczej na prawidłowym ukierunkowaniu i ukształtowaniu wykładni klauzuli zasad współżycia społecznego w nowych warunkach społeczno-gospodarczych, niż na emocjonalnej dyskusji dotyczącej kwestii jej bytu w przepisach kodeksowych. Przy czym należy zauważyć, że powyższy postulat jest w szerokim zakresie realizowany. Wypowiedzi wielu przedstawicieli doktryny stanowią istotny wkład w kształtowanie nowego rozumienia zasad współżycia społecznego.²⁰ Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, klauzula generalna zasad współżycia społecznego występuje obecnie na obszarze prawa cywilnego bez jakichkolwiek odniesień politycznych lub ideologicznych związanych z ustrojem PRL.²¹ Nakazuje ona natomiast uwzględniać w procesie wykładni prawa pewne

¹⁹ Dz.U. z 1990 r. Nr 55, poz. 321.

²⁰ Por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, op. cit., s. 18; B. Janiszewska, *O potrzebie zmiany klauzuli zasad współżycia społecznego (głos w dyskusji)*, „PUG” 2003, nr 4, s. 7–12.

²¹ Por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, op. cit., s. 18.

podstawowe wartości, na które wskazuje demokratycznie uchwalona Konstytucja RP z 1997 r., mająca istotną doniosłość dla interpretacji norm prawa cywilnego. Zasady współżycia społecznego odwołują się aktualnie do powszechnie uznanych w kulturze naszego społeczeństwa wartości, które są zarazem dziedzictwem i składnikiem kultury europejskiej.²² Jako desygnat omawianego pojęcia wskazuje się pewne podstawowe i trwałe wartości zakorzenione w kulturze i tradycji danego społeczeństwa, a w przypadku społeczeństwa polskiego – przede wszystkim wartości kultury chrześcijańskiej. Te wartości to przede wszystkim: poszanowanie życia każdego człowieka, respekt dla prywatności życia, ochrona osobowej godności i autonomii każdego człowieka, ochrona strony słabszej przed silniejszą czy prymat rodziny w wychowaniu każdego dziecka.²³

W podobnym duchu wielokrotnie wypowiadał się również Sąd Najwyższy. W wyroku z 12.1.1999 r.²⁴ Sąd wyjaśnił, że odniesienie się do zasad współżycia społecznego oznacza odwołanie się do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa, zaś w orzeczeniu z 07.06.2002 r.²⁵ wskazał, iż przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Do zbliżonych wniosków doszedł Trybunał Konstytucyjny, który wypowiadając się w sprawie konstytucyjności art. 5 k.c. stwierdził, że przepis ten nie może być uznany za anachroniczny relikw innego ustroju społeczno-gospodarczego, stanowiący przeszkodę w funkcjonowaniu społecznej gospodarki rynkowej oraz realizacji równej ochrony uczestników obrotu gospodarczego, a tym samym nie narusza zasad konstytucyjnych.²⁶

Wydaje mi się, że tak diametralny zwrot w rozumieniu omawianej klauzuli należy uznać za swoisty fenomen. Niezwykle trudno byłoby wskazać jakiś inny termin prawny, którego desygnat na skutek przemian społeczno-gospodarczych, uległby tak radykalnej zmianie, zachowując przy tym swoje pierwotne literalne brzmienie. Dlatego też skłonny jestem przyjąć, że zasady współżycia społecznego stanowią jedynie słowną postać odwołania do aktualnych norm i wartości pozaprawnych, zwłaszcza moralnych – o czym niżej. Zaś treść tego odwołania będzie każdorazowo uzależniona od wielu czynników pozaprawnych, w szczególności od aktualnych podstaw aksjologicznych danego systemu prawnego. Im dalej idąca i bardziej radykalna okaże się zmiana owych fundamentalnych założeń systemu, tym wyraźniejszy będzie zwrot w rozumieniu i wykładni klauzuli zasad współżycia społecznego, niezależnie od jakiegokolwiek ingerencji w słowną postać tej klauzuli.

Uważam, że w obecnym stanie rzeczy nie należy dążyć za wszelką cenę do stanowczego stwierdzenia, która z tytułowych klauzul powinna być utrzymana

²² Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 39.

²³ Por. M. Safjan, *Klauzule generalne...*, op. cit., s. 54–55.

²⁴ I CKN 971/97, OSNC 1999/10/168.

²⁵ IV CKN 1095/00, niepublikowane.

²⁶ Wyrok TK z 17.10.2000 r. SK 5/99, OTK 2000/7/254.

w przepisach kodeksowych, a która powinna być uchylona. Warto natomiast podjąć próbę wskazania na pewne różnice w rozumieniu obu pojęć poprzez sprecyzowanie ich desygnatów. Wprawdzie wykładnia klauzul generalnych nie znosi zarówno skrajności stanowisk, jak i nadmiernej precyzji w formułowaniu poglądów. Podnosi się nawet, że doszukiwanie się jakichkolwiek istotnych różnic w znaczeniu obu klauzul jest bezcelowe i nie może doprowadzić do zadowalających rezultatów. Niemożność wyznaczenia precyzyjnej granicy pomiędzy znaczeniami obu pojęć tłumaczy się samą istotą instytucji klauzul generalnych, której celem jest odformalizowanie i uelastycznienie regulacji prawnych poprzez zachowanie wysokiego poziomu niedookreśloności. Zwolennicy powyższego stanowiska wskazują, że klauzule generalne są pewną szczególną instytucją prawa cywilnego, gdyż niezależnie od tego, jaką przybiorą one postać słowną, powołują się w każdym przypadku na te same oceny i wartości moralne.²⁷ Ponadto neguje się istnienie jakiegokolwiek kolizji pomiędzy odesłaniem do zasad współżycia społecznego a odesłaniem do dobrych obyczajów, a wszelkie naruszenia dobrych obyczajów proponuje się traktować, tak jak naruszenia zasad współżycia społecznego, z racji tego, że oba pojęcia są zasadniczo tożsame.²⁸ Wydaje się, że powyższy pogląd podzielił również Sąd Najwyższy w jednym ze swych orzeczeń, w którym stwierdził, że „klauzule generalne (...) wyrażają idee słuszności w prawie i wolności ludzi oraz odwołują się do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa (...) Można przyjąć, że przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Można więc odwołać się do takich znanych pojęć, jak „zasady słuszności”, „zasady uczciwego obrotu”, „zasady uczciwości” czy „lojalność”.²⁹

O ile jestem w stanie zgodzić się ze stwierdzeniem o braku kolizji pomiędzy obu tytułowymi klauzulami, o tyle nie przychyliam się do poglądu, iż zachodzi pomiędzy nimi tożsamość. Przyjęcie takiej tezy pozostawałoby w sprzeczności z fundamentalną zasadą prawidłowej legislacji, wpajaną każdemu adeptowi prawa w ramach wielu kursów akademickich, zgodnie z którą ustawodawca, posługując się różnymi pojęciami, odwołuje się do różnych ich desygnatów. Fakt niemożności wiernego dotrzymania powyższemu założeniu niektórzy przedstawiciele doktryny usprawiedliwiają samą istotą klauzul generalnych, ich pojemnością i niedookreślonością, przez co konsekwencja prawodawcy, wymagana przez zasady prawidłowej legislacji, nie może być siłą rzeczy zachowana.³⁰ W powyższym zakresie podzielałam w pełni pogląd B. Janiszewskiej, która jako przyczynę zacierania się granic pomiędzy znaczeniami poszczególnych klauzul generalnych wskazuje właśnie brak konsekwencji ustawodawcy, który nie stosuje się należycie do pod-

²⁷ Por. Z. Ziemiński, *Normy moralne...*, op. cit., s. 211–212.

²⁸ Por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, op. cit., s. 22.

²⁹ Por. wyrok SN z 6.10.1998 r., II CKN 291/98, Rejent 1999, nr 5, s. 104–108.

³⁰ Por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, op. cit., s. 23.

stawowych zasad techniki legislacyjnej.³¹ Zdaniem autorki, klauzule generalne wprowadzane do kodeksu cywilnego dla swej wykładni w wielu przypadkach muszą zaczerpnąć z treści innych zwrotów niedookreślonych, zacierając swoje własne indywidualne znaczenie. Powyższy stan rzeczy może prowadzić do rozjęcia się rozumienia tych pojęć w stosunkach społecznych w porównaniu z procesem ich sądowej wykładni. Należy podzielić pogląd autorki, iż nie jest to sytuacja korzystna z punktu widzenia społecznego rozumienia i odbioru prawa, ponieważ dokonywana w procesie sądowym ocena postępowania, jako zgodnego lub niezgodnego z wartościami utożsamianymi przez daną klauzulę generalną, powinna być możliwie najbliższa odczuciom i sposobom wartościowania aprobowanym w społeczeństwie.

Podjmując próbę sprecyzowania różnic w rozumieniu tytułowych klauzul generalnych, w pierwszym rzędzie należy przybliżyć przedmiot ich odesłania. Uważam, że podstawowa różnica pomiędzy desygnatami obu klauzul wyraża się w tym, że o ile zasady współżycia społecznego odsyłają do norm moralnych, o tyle dobre obyczaje – do norm obyczajowych.³² Przytaczając pogląd Z. Ziemińskiego, stwierdzić należy, że norma moralna jest to pewna norma postępowania znajdująca uzasadnienie aksjologiczne w ocenach moralnych, jakie żywi jednostka uznająca daną normę.³³ Innymi słowy, norma moralna to norma wyznaczająca obowiązek określonego zachowania, które to zachowanie lub jego efekty są oceniane jako „dobre”, „słuszne” i godne aprobaty. Norma obyczajowa zaś, ściśle rzecz ujmując, jest to norma wyznaczająca obowiązek określonego zachowania, przy czym uzasadnieniem dla tej normy jest świadomość zwyczaju, powszechnej praktyki, nawyku określonego zachowania. Obyczajowość danej społeczności opiera się na przekonaniach jej członków, iż „tak a tak” należy postępować, a inne postępowanie jest źle widziane. Należy zwrócić uwagę na odmienny mechanizm kształtowania się poczucia powinności, gdy chodzi o normy moralne, a inny, gdy chodzi o normy obyczajowe. Gdy postępowaniu w określony sposób towarzyszy refleksja o tym, iż to postępowanie jest dobre lub źle oceniane moralnie, to można przyjąć, że przestrzegamy normy moralnej. Jeśli zaś zachowujemy się w dany sposób tylko dlatego, że „tak się robi”, że „tak wypada” albo że „tak przecież postępują wszyscy inni”, wówczas przestrzegamy normy obyczajowej. Przy czym w praktyce uchwycenie powyższej różnicy, tzn. jednoznaczne określenie, że dana osoba postępuje

³¹ Por. B. Janiszewska, *Klauzula generalna dobrych obyczajów w znowelizowanych przepisach kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 10, s. 18–19.

³² Zdaję sobie sprawę z zastosowanego w tym miejscu skrótu myślowego, według którego desygnatem klauzuli generalnej są jakieś normy lub reguły postępowania. Słusznie bowiem podnoszą Z. Radwański i M. Zieliński, że klauzula generalna sama w sobie nie odwołuje się do norm, a ściśle rzecz biorąc – nakazuje organowi orzekającemu uwzględnić pewne oceny funkcjonujące w społeczeństwie przy ustalaniu stanu faktycznego podpadającego pod daną normę prawną. Por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, op. cit., s. 21. Por. także Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 51.

³³ Por. Z. Ziemiński, *Normy moralne...*, op. cit., s. 113.

w pewien sposób z uwagi na uznawaną normę moralną albo obyczajową, niejednokrotnie jest bardzo trudne. Powyższy stan rzeczy spowodowany jest zjawiskiem wzajemnego przenikania norm, a ściślej mówiąc „płynnością” czynnika, ze względu na który postępujemy w sposób wyznaczony przez daną normę. Część norm moralnych, od dawna ugruntowanych i powszechnie przestrzeganych, zaczyna z czasem nabierać waloru norm obyczajowych, gdyż postępujemy w sposób wyznaczony przez tę normę bardziej z przyzwyczajenia, nawyku, nie zastanawiając się nad jej aspektem moralnym. I odwrotnie, wiele norm dziś czysto obyczajowych było kiedyś przestrzeganych ze względu na silne uzasadnienie aksjologiczne. Można również wskazać na takie normy obyczajowe, które są obojętne lub wręcz negatywnie oceniane z punktu widzenia moralności, jak również na takie normy moralne, które nie są na tyle zakorzenione w świadomości społecznej, aby były przestrzegane na zasadzie nawyku lub przyzwyczajenia.³⁴

Uważam jednak, że powyższy stan rzeczy nie uzasadnia wniosku o tożsamości norm moralnych i norm obyczajowych. Pomędzy tymi rodzajami norm zachodzi pewna różnica, która choć faktycznie trudna jest do uchwycenia w praktyce życia codziennego, jednakże w istotnym stopniu determinuje wykładnię obu omawianych klauzul.

Warto zwrócić szczególną uwagę na pełne brzmienie klauzuli dobrych obyczajów, która odsyła przecież nie do byle jakich obyczajów, ale do „dobrych obyczajów”. Chodzi tu więc nie o jakiegokolwiek normy obyczajowe przestrzegane w danej społeczności, ale o te normy obyczajowe, które są zarazem „dobre”. Powstaje pytanie: co to znaczy „dobry obyczaj”? Na jakiej podstawie możemy stwierdzić, że dana norma obyczajowa jest normą „dobłą”?

Przez „dobry obyczaj”, moim zdaniem, należy rozumieć te normy obyczajowe, które jednocześnie znajdują uzasadnienie aksjologiczne w ocenach moralnych członków danej społeczności. Innymi słowy, przez dobre obyczaje należy rozumieć tylko te normy obyczajowe, które z moralnego punktu widzenia same w sobie są uważane za „dobre” lub przynoszące dobre, pozytywne skutki. Mogą pojawić się pewne wątpliwości, gdy weźmiemy pod uwagę te normy obyczajowe, które są obojętne z moralnego punktu widzenia. Nie uważam za zasadne formułowanie w tym zakresie jakiegokolwiek uogólnień w oderwaniu od realiów konkretnej sprawy. O tym, czy dany obyczaj jest „dobry”, zasadniczo można orzec ostatecznie dopiero po dokładnym zbadaniu okoliczności konkretnego przypadku.

Mogłoby się wydawać, że norma obyczajowa może być uznana za „dobłą” już tylko ze względu na to, że wyznacza w sposób abstrakcyjny zachowanie członków danej społeczności, regulując tym samym w pewien sposób ich wzajemne stosunki. Przecież skoro większość członków tej społeczności zwykle postępuje w sposób wyznaczony przez tę normę, co jest warunkiem niezbędnym do tego,

³⁴ Tamże.

aby w ogóle mówić o wykształceniu się normy obyczajowej, nawet jeśli czynią to tylko dlatego „że tak się robi”, to nie sposób nie zauważyć, że wśród członków tej społeczności istnieje mniej lub bardziej powszechny konsens co do tego, że tak a tak „wypada postępować”. Ów konsens może być postrzegany jako ważny czynnik, gdyż wprowadza pewną stabilność i przewidywalność postępowania członków danej społeczności, a więc stanowi podstawę do „spodziewania się”, do „oczekiwania”, że druga osoba postąpi w sposób zgodny z obowiązującym obyczajem. Wydawać by się mogło, że nawet gdy zachowanie wyznaczone przez normę obyczajową jest zupełnie obojętne z punktu widzenia moralności, lub pozytywna ocena moralna tego zachowania dopiero kształtuje się w świadomości społecznej, to jednak „spodziewanie się”, „oczekiwanie”, „przeświadczenie” danej osoby, że druga strona postąpi w sposób wyznaczony obyczajem, powinno być objęte ochroną prawną, szczególnie jeśli konsens społeczny co do określonego zachowania się jest powszechny i ugruntowany.

Wydaje mi się, że rozpatrując powyższe zagadnienie należy mieć przede wszystkim na uwadze funkcję klauzul generalnych jako instytucji korygującej ocenę prawną określonych stanów faktycznych lub wiążącej z określonymi stanami rzeczy (bądź ich ocenami) negatywne i daleko idące konsekwencje prawne. W przypadku klauzuli dobrych obyczajów wskazać należy, że stanowi ona istotne kryterium warunkujące możliwość dochodzenia unieważnienia umowy zawartej w trybie przetargowym lub w drodze aukcji (art. 70⁵ § 1 k.c.), żądania odszkodowania z tytułu *culpaie in contrahendo* (art. 72 § 2 k.c.), a ponadto stanowi podstawę oceny postanowień umownych, które nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem będącym stroną danej umowy (art. 385¹ § 1 k.c.). Słusznie podnosi się, że przyjęcie tezy, według której dobrym obyczajem można by nazwać praktykę określonego postępowania w danych okolicznościach niepopartą głębszym uzasadnieniem aksjologicznym, mogłoby utrudnić racjonalny rozwój stosunków społecznych prawnie chronionych, niekiedy niesłusznie utrwalając czysty tradycjonalizm.³⁵ Zatem sam fakt istnienia społecznego nawyku określonego postępowania nie daje podstaw do objęcia tej praktyki ochroną prawną, gdyż niezbędne jest tu przeprowadzenie wartościowania (oceny).³⁶ Wartościowanie to musi odwoływać się do dodatkowych czynników, spośród których na czoło wysuwa się właśnie społecznie akceptowalna moralność.

³⁵ Tak Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, op. cit., s. 39–40; tenże (w:) *System prawa prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 241.

³⁶ Według niektórych autorów konieczność dokonania wartościowania określonego zachowania lub stanu rzeczy stanowi kryterium różniące obyczaj i zwyczaj. Drugie z powyższych pojęć odsyła do powszechnej w danym miejscu, w danym środowisku i danych stosunkach społecznych praktyki pewnego zachowania, przy czym praktyka ta pozbawiona jest istotnego elementu powinnościowego (wartościującego moralnie). Tak F. Studnicki, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków 1949, s. 51–52; R. Piszko, *Prawo a normy pozaprawne*, Szczecin 2000, s. 134. Przeciwnie T.M. Knypl, K. Trzcziński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, „PPH” 1997, nr 8.

Kolejnym kryterium rozróżnienia obu tytułowych klauzul jest realność (rzeczywistość) realizowania zachowań wyznaczanych przez daną normę (moralną albo obyczajową).

Przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć normy moralne, niezależnie od tego, czy wzory postępowania wyznaczone przez te normy są w jakimkolwiek stopniu faktycznie przestrzegane. Normy te określają bowiem pewien idealny, modelowy wzór zachowania się w danych okolicznościach, który niekoniecznie musi być powszechnie praktykowany. Istotne jest to, aby ów wzór był co najmniej powszechnie przyswojony i uznany (zinternalizowany). Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że im częściej dany wzorzec postępowania będzie w praktyce naruszany, tym wyraźniejsze i bardziej dobitne może okazać się przesłanie płynące z norm moralnych. Można wyobrazić sobie również odwrotną sytuację polegającą na tym, że poprzez odejście od wskazań norm danej moralności (stopniowe bądź radykalne) normy te ulegną całkowitej dezaktualizacji. Jednakże w takim przypadku zostaną one najpewniej zastąpione normami właściwymi dla odmiennego systemu moralności. Normy „nowej” moralności będą z kolei kreować odmiennie wzorce i standardy moralne, które w przypadku powszechnego uznania (przyswojenia) mogą zostać objęte zakresem klauzuli zasad współżycia społecznego.

W przeciwieństwie do klauzuli zasad współżycia społecznego istotnym czynnikiem warunkującym istnienie dobrego obyczaju jest rzeczywista praktyka postępowania w sposób określony przez daną normę obyczajową. Należy zauważyć, że podstawą funkcjonowania norm obyczajowych jest zwyczaj rozumiany jako nawyk określonego postępowania w danych okolicznościach.³⁷ Wartościowanie (ocena moralna) tego nawyku jest z reguły procesem dopiero wtórnym, którego przedmiotem jest funkcjonujący już zwyczaj określonego zachowania. Powyższa teza znajduje uzasadnienie w przepisach kodeksu cywilnego zawierających omawianą klauzulę (art. 70⁵ § 1 k.c., art. 72 § 2 k.c., art. 385¹ § 1 k.c.). Wydaje się, że klauzula dobrych obyczajów została powołana przez ustawodawcę w treści tych przepisów zupełnie nieprzypadkowo. Przetarg, aukcja, negocjacje umowy, zawarcie umowy z konsumentem z wykorzystaniem wzorca umownego, będące przedmiotem regulacji powyższych przepisów, charakteryzują się znaczną powtarzalnością i schematyzmem, co sprzyja kształtowaniu się wszelakich zwyczajów i obyczajów. Warto zauważyć, że przepisy kodeksowe regulujące powyższe instytucje cechują się wysokim poziomem abstrakcji, wyznaczają jedynie ogólne ramy, w granicach których strony konkretnych stosunków cywilnoprawnych dysponują szeroką swobodą modelowania swojej sytuacji prawnej, wpływając tym samym na kształtowanie się różnych zwyczajów i obyczajów. Zatem przez dobry obyczaj należy rozumieć normy obyczajowe ukształtowane pod wpływem trwałej i powtarzalnej praktyki obrotu gospodarczego. Niemożność obiektywnego stwierdzenia faktycz-

³⁷ Zob. uwagi w przypisie poprzedzającym.

nego funkcjonowania określonego zwyczaju wyłącza możliwość skutecznego powołania się na klauzulę dobrych obyczajów.

Chciałbym również zwrócić uwagę na kwestię pewnego minimalnego poziomu powszechności przyswojenia danych norm moralnych, aby można było uznać je za zasady współżycia społecznego oraz faktycznego przestrzegania norm obyczajowych, aby można było uznać je za dobre obyczaje. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że nowoczesne społeczeństwo jest pod wieloma względami bardzo silnie zróżnicowane. Jedna osoba może uznawać określone zachowanie jako godne aprobaty, podczas gdy dla drugiej osoby będzie ono moralnie co najmniej obojętne. Zwyczaj określonego postępowania może funkcjonować powszechnie w stosunkach danego rodzaju, a może kształtować się pomiędzy kilkoma podmiotami utrzymującymi ze sobą ściśle stosunki gospodarcze w ramach wysoce wyspecjalizowanej branży.

Desygnatem pojęcia „zasad współżycia społecznego” z pewnością nie będą jakieś pojedyncze, odrębnie rozpatrywane normy moralne wyznawane przez pewną jednostkę, czy nawet większą grupę jednostek funkcjonujących w ramach danego społeczeństwa. Już intuicyjnie można bowiem stwierdzić, że klauzula zasad współżycia społecznego odsyła do pewnego fundamentalnego i spójnego systemu norm moralnych przyswojonych na poziomie ogólnospołecznym. Słusznie podniósł jednak Z. Ziemiński, że odtworzenie takiego systemu na potrzeby stosowania norm prawnych jest zadaniem niezwykle trudnym. W praktyce bardzo trudno bowiem byłoby znaleźć pojedynczą osobę, która uznawałaby, a co więcej, realnie przestrzegała uporządkowanego i niesprzecznego zbioru norm moralnych. W przypadku większości jednostek można raczej mówić o niespójnym, kazuistycznym katalogu, gdzie od jakichś naczelných norm moralnych stale uznaje się wyjątki i od tych wyjątków dalsze wyjątki, a same naczelne normy, o ile same są niesprzeczne, to prowadzą do sprzecznych konsekwencji. Jeśli dodać do tego fakt, iż każde społeczeństwo składa się z ludzi przynależnych do różnych grup społecznych, jednostek posiadających niejednakową wiedzę i uznających różniące się od siebie, często nawet bardzo diametralnie, katalogi norm moralnych, dopiero można zdać sobie sprawę, jakim problemem mogłaby okazać się próba ustalenia systemu norm moralnych powszechnie uznawanych w danym społeczeństwie. Weźmy również pod uwagę to, że normy moralne kształtują się bardzo powoli. Ocena moralna danego stanu rzeczy może być początkowo chwiejna, z niewielką siłą występować w świadomości społecznej, a dopiero z czasem zyskiwać na sile i wpływać na kształtowanie społecznego poczucia powinności postępowania w sposób wyznaczony przez daną normę moralną. Jednocześnie pewne oceny słabną, czasem zastępują je oceny wręcz przeciwne, a w związku z tym ulega zmianom i poczucie powinności co do pewnych czynów.³⁸

³⁸ Por. Z. Ziemiński, *Normy moralne...*, op. cit., s. 94–96.

Niemniej jednak z całą pewnością możemy mówić o istnieniu pewnego zespołu zasadniczych, podstawowych norm moralnych, które uznaje znakomita większość nie tylko współczesnego, polskiego społeczeństwa, ale także większość społeczeństw europejskiego kręgu kulturowego. Na niedopuszczalność ograniczania się do systemów wartości akceptowanych jedynie przez określoną warstwę, klasę czy elitę danego społeczeństwa trafnie wskazuje M. Safjan, który podkreśla, że odesłanie do pozaprawnego systemu wartości moralnych należy rozumieć jako odesłanie do wartości utrwalonych w kulturze i tradycji społeczeństwa. Co do wartości tych powinien istnieć społeczny konsens, który choć nie jest ostatecznym i nieomylnym wyznacznikiem moralności, niemniej jednak powinien być traktowany w społeczeństwie demokratycznym jako dobry instrument względnej obiektywizacji ocen formułowanych w związku ze stosowaniem klauzul generalnych.³⁹

O ile normy moralne, do których odsyłają zasady współżycia społecznego, powinny być powszechnie aprobowane (zinternalizowane) na poziomie ogólnospołecznym, o tyle w przypadku dobrych obyczajów skłonny jestem zaakceptować pogląd, iż obejmuje ona również obyczaje kształtujące się nawet w bardzo wąskich dziedzinach działalności ludzkiej, np. w grupie osób wykonujących określony zawód czy grupie kilku przedsiębiorców utrzymujących ścisłą współpracę handlową. Może to spowodować w praktyce zawężenie oceny sytuacji do tego, czy w stosunku danego rodzaju faktycznie praktykowany był dany obyczaj, czy był on stronom znany lub przynajmniej powinien być znany i przestrzegany. Uważam, że normy obyczajowe, nawet jeżeli obowiązują w bardzo wąskim zakresie podmiotowym, tzn. nie byłyby przestrzegane, a co więcej, nie byłyby nawet znane przeciętnej osobie, nadal mogą zostać uznane za dobry obyczaj ze wszelkimi tego konsekwencjami. Słusznie zatem podnosi się w doktrynie, że klauzula dobrych obyczajów zorientowana jest na wyznaczenie wzorca właściwego postępowania stron w ramach konkretnego stosunku cywilnoprawnego, nie odnosząc się do społecznego wymiaru oraz społecznych skutków określonego zachowania.⁴⁰ Należy mieć na uwadze, że pewne zwyczaje i obyczaje ukształtowane w szczególnego rodzaju stosunkach wiążących niewielką liczbę podmiotów nigdy nie będą w stanie osiągnąć poziomu ogólnospołecznego. Uważam jednak, że okoliczność ta nie powinna mieć żadnego wpływu na zakwalifikowanie ich jako dobrych obyczajów.

Wśród licznych poglądów dotyczących wzajemnego stosunku klauzul zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów można wyszczególnić dwa zasadnicze stanowiska. Według jednego z nich, zasygnalizowanego już powyżej, nie jest celowe koncentrowanie uwagi na ustaleniu wszystkich różnic znaczeniowych omawianych klauzul. Ważne jest bowiem to, że są one w ten czy inny sposób związane z elementem oceny moralnej. Chodzi tu o przepisy uzależniające istotne

³⁹ Por. M. Safjan, *Klauzule generalne...*, op. cit., s. 55.

⁴⁰ Por. B. Janiszewska, *Klauzula generalna dobrych obyczajów...*, op. cit., s. 16–17.

skutki prawne od przyjęcia zgodności lub niezgodności pewnego działania z ocenami moralnymi.⁴¹ Zwolennicy drugiego stanowiska bazują na podstawowym założeniu rzetelnej legislacji, a mianowicie na zasadzie racjonalnego prawodawcy, który posługując się różnymi terminami ma na myśli różne ich desygnaty. Autorzy ci zwracają uwagę na bardziej lub mniej istotne różnice z rozumieniu tytułowych klauzul, jednakże nie starają się faworyzować jednej z nich kosztem drugiej. Podkreślają przy tym, że choć zakresy znaczeniowe obu klauzul w znacznym stopniu pokrywają się, to jednak pojęcia te cechują się własną specyfiką, która przesądza o trafności ich zastosowania w ramach konkretnych regulacji prawnych.

Osobiście przychyliam się do drugiego z zaprezentowanych powyżej stanowisk. Choć należy zasadniczo przyjąć, że obie tytułowe klauzule generalne są zakresowo bardzo zbliżone, miejscami ocierając się nawet o tożsamość, to jednak uważam, że można wskazać na subtelne różnice, które implikują nieco odmienny zakres ich zastosowania. Słusznie podnosi się w doktrynie, że w ewentualnym zastąpieniu klauzuli zasad współżycia społecznego klauzulą dobrych obyczajów nie można dopatrywać się zmiany o charakterze jedynie terminologicznym, ale należy uwzględnić również skutki takiego zabiegu w zakresie wykładni i stosowania obu klauzul. Zakresy obu pojęć z pewnością pokrywają się w znacznym zakresie, co wynika z ich znacznej pojemności oraz samej istoty klauzul generalnych jako takich. Jednak z tego faktu nie powinno się wywodzić wniosku, iż pojęcia te są tożsame treściowo, a ewentualne różnice w ich rozumieniu są nieistotne. Uważam, że obie tytułowe klauzule mogą jednocześnie funkcjonować w kodeksie cywilnym, wzajemnie się uzupełniając i umożliwiając wieloaspektową ocenę określonego stanu faktycznego.

⁴¹ Por. literatura i orzecznictwo przywołane w przypisach nr 27–29.

MAGDALENA SŁOK



UCZESTNICTWO UNII EUROPEJSKIEJ
W INSTYTUCJACH MIĘDZYNARODOWYCH
– IMPLIKACJE DLA BEZPIECZEŃSTWA
MIĘDZYNARODOWEGO
(WYBRANE PROBLEMY)

1. Zagadnienia wstępne

Unia Europejska (UE), a wcześniej Wspólnota Europejska (WE), stara się od początku swojego istnienia odgrywać znaczącą – adekwatną do możliwości i oczekiwań (wszystkich uczestników) rolę w stosunkach międzynarodowych. Obecnie, jednym z warunków funkcjonowania na arenie międzynarodowej jest udział w pracach organizacji międzynarodowych jako w zinstytucjonalizowanych formach współpracy.

Jednym z podstawowych celów stosunków międzynarodowych jest dbanie o bezpieczeństwo. W szczególności obejmuje to zatem działalność w organizacjach międzynarodowych, których celem jest zapewnienie bezpieczeństwa międzynarodowego oraz działalność na rzecz bezpieczeństwa.

Bezpieczeństwo może być tutaj rozumiane zarówno w węższym znaczeniu, jako jedynie bezpieczeństwo militarne, czy bezpieczeństwo życia, ale także szerzej jako bezpieczeństwo ekologiczne i społeczne. Problem pojęcia bezpieczeństwa jest jednakże kwestią złożoną, a w organizacjach międzynarodowych traktowaną stosunkowo szeroko. Z tego względu także udział Unii Europejskiej w pracach organizacji międzynarodowych działających na rzecz bezpieczeństwa możemy traktować możliwie najszerzej, nie definiując tutaj samego pojęcia bezpieczeństwa międzynarodowego¹.

Udział Unii Europejskiej w pracach organizacji międzynarodowych jest zdeterminowany poprzez zakres przedmiotowy działania samej UE. Nie bez znaczenia jest także problem osobowości prawnej Unii Europejskiej. Kwestię tę komplikuje

¹ Szerzej na temat samego pojęcia bezpieczeństwa na przykład: *Bezpieczeństwo międzynarodowe czasu przemian. Zagrożenia, koncepcje, instytucje*, (red.) R. Kuźniar, Z. Lachowski, Warszawa, 2003 r., *Współczesne bezpieczeństwo*, (red.) W. Feler, Toruń, 2003.

obecnie istnienie Unii Europejskiej i Wspólnoty Europejskiej jako jej części, które jednak stanowią dwa odrębne podmioty prawa międzynarodowego.

Odniesienie się do problemu osobowości prawnej UE oraz określenie jej właściwości przedmiotowej w zakresie bezpieczeństwa stanowi wstęp do omówienia form udziału UE w pracach organizacji międzynarodowych. Zarówno Wspólnota Europejska, jak i Unia Europejska współpracują z wieloma organizacjami międzynarodowymi. Można wskazać wiele form takiej współpracy – od bardzo nieformalnej do pełnego członkostwa w organizacjach międzynarodowych.

Wyróżnić można kilka rodzajów form udziału Unii Europejskiej w pracach organizacji międzynarodowej, w zależności od stopnia sformalizowania i zinstytucjonalizowania kontaktów. Jest to oczywiście podział stosunkowo płynny. Pierwszy rodzaj współpracy stanowi nieformalna, luźna współpraca, bez podstawy prawnej w formie umowy. Drugi rodzaj współpracy to sytuacje, gdzie podstawę udziału UE w pracach organizacji stanowi umowa międzynarodowa. Stopień zaawansowania jest tutaj jednak bardzo zróżnicowany. Wreszcie trzecią grupę stanowią przypadki członkostwa Wspólnoty w organizacji międzynarodowej: Światowa Organizacja Handlu (WTO), Organizacja do spraw Wyżywienia i Rolnictwa (FAO) oraz inne organizacje gospodarcze, na przykład w zakresie rybołówstwa, rolnictwa, transportu.

Coraz częściej sposobem działania Unii Europejskiej na arenie międzynarodowej jest udział w pracach organizacji międzynarodowych, także w zakresie bezpieczeństwa międzynarodowego. UE działa w bardzo wielu organizacjach bądź jako członek, bądź na zasadzie współpracy. Bezpieczeństwo jest celem samym w sobie niewielu z tych organizacji. Jednocześnie jednak, można uznać, że już sam udział w pracach organizacji międzynarodowej i współpraca międzynarodowa jest czynnikiem sprzyjającym poprawie bezpieczeństwa międzynarodowego.

2. Unia Europejska jako podmiot stosunków międzynarodowych

Osobowość prawnomiędzynarodową organizacji międzynarodowych, chociaż jest ona uznana w prawie międzynarodowym, odróżnia od osobowości prawnej państw jej ograniczony przedmiotowo charakter. Organizacja międzynarodowa może zatem zawierać umowy międzynarodowe, a co za tym idzie także przystępować do organizacji międzynarodowych jedynie w zakresie swoich kompetencji, określonych w umowie międzynarodowej konstytuującej daną organizację międzynarodową. Tym samym, także Unia Europejska i Wspólnota Europejska mogą zawierać umowy, ale także uczestniczyć w pracach organizacji międzynarodowych jedynie w zakresie swoich kompetencji.

Podstawowe zobowiązanie do działania na arenie międzynarodowej dla Unii Europejskiej stanowi jednak art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, który stanowi, że Unia Europejska stawia sobie między innymi za cel potwierdzenie swej tożsa-

mości na płaszczyźnie międzynarodowej, w szczególności poprzez realizację wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa². W art. 11 cele te zostały jeszcze wzmocnione, poprzez stwierdzenie, że Unia określa i realizuje wspólną politykę zagraniczną, której celem jest między innymi umocnienie bezpieczeństwa Unii (tiret drugi) oraz popieranie współpracy międzynarodowej (tiret czwarty). Taki cel w zasadzie daje UE mandat do udziału w pracach organizacji międzynarodowych, które działają na rzecz bezpieczeństwa międzynarodowego.

W zakresie szeroko rozumianego bezpieczeństwa, Wspólnota Europejska także realizuje pewne cele; przede wszystkim dotyczy to takich celów i polityk, jak polityka społeczna, polityka w zakresie ochrony zdrowia i ochrony środowiska czy też tematycznie należąca do tzw. III filaru, polityka wizowa, azyłowa i migracyjna. Można przyjąć, że wspólna polityka WE w tym zakresie na forum międzynarodowym może mieć wyraźne implikacje także dla bezpieczeństwa międzynarodowego.

Za dodatkowe ograniczenie w tym zakresie można także uznać obowiązującą we Wspólnocie zasadę pomocniczości określoną w art. 5 TWE, który wyraźnie przewiduje, że WE może działać jedynie w zakresie kompetencji powierzonych jej Traktatem. Mimo iż przepis tego artykułu interpretowany jest dość szeroko, stanowi on wyraźne ograniczenie możliwości działania Wspólnoty Europejskiej.

W związku z tym Unia Europejska, a także Wspólnota, może angażować się w prace organizacji międzynarodowych. Należy jednak zauważyć, że zakres przedmiotowy kompetencji WE jest znacznie węższy i precyzyjniej określony, podczas gdy zakres kompetencji UE jest określony bardzo ogólnie.

Jednakże podstawowym problemem w zakresie udziału Unii w pracach organizacji międzynarodowych jest jej niejasny charakter prawny, a także fakt, że nie zawsze oczywiste jest, czy uczestnikiem stosunków międzynarodowych jest w istocie Unia Europejska czy Wspólnota.

Wspólnota Europejska posiada bezsprzecznie osobowość prawnomiędzynarodową, o czym wyraźnie stanowi art. 281 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Całość uregulowań traktatowych, zakres kompetencji Wspólnoty Europejskiej, jak również praktyka także potwierdzają, że Wspólnota posiada osobowość prawnomiędzynarodową. W innych częściach Traktatu przyznane zostało Wspólnocie wyraźnie prawo zawierania umów międzynarodowych³, jak również określono procedurę ich zawierania⁴.

Co więcej, kolejne artykuły Traktatu wyraźnie przewidują upoważnienie Wspólnoty do utrzymywania stosunków z organizacjami międzynarodowymi, a zatem

² Art. 2 „Traktat o Unii Europejskiej”, *Dokumenty Europejskie tom V*, (w oprac.) A. Przyborowskiej-Klimczak i E. Skrzydło-Tefelskiej, Lublin 2005.

³ Patrz na przykład: art. 3 ust. s, art. 133, art. 182, „Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską”, *Dokumenty Europejskie tom V*, (w oprac.) A. Przyborowskiej-Klimczak i E. Skrzydło-Tefelskiej, Lublin 2005.

⁴ Patrz art. 300, tamże.

także zawierania umów z nimi. Artykuł 302 przewiduje, że Komisja jest zobowiązana utrzymywać wszelkie niezbędne stosunki z Organizacją Narodów Zjednoczonych, a także organizacjami wyspecjalizowanymi⁵. Wspólnota, zgodnie z art. 303, jest zobowiązana do współpracy z Radą Europy, a także Organizacją Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, na mocy wspólnego porozumienia. Przedmiot działania tych organizacji obejmuje w szczególności kwestie związane z bezpieczeństwem.

Odrębny problem stanowi jednak osobowość prawnomiędzynarodowa Unii Europejskiej. W Traktacie o Unii Europejskiej (TUE) przyjętym w Maastricht brak jest jakichkolwiek wzmianek dotyczących osobowości prawnomiędzynarodowej Unii Europejskiej. Nie została zatem przyznana *explicite* osobowość prawna ani w stosunkach z państwami członkowskimi Unii, ani też z państwami trzecimi.

Takie uregulowanie budziło i nadal budzi wiele kontrowersji, przede wszystkim odnośnie prawa Unii do zawierania umów w systemie prawa międzynarodowego. Traktat w części ogólnej w zasadzie bowiem nie wspomina o tym, że Unia miałaby zawierać umowy międzynarodowe. Brak jest tu także procedur zawierania takich umów. Nie ulega wątpliwości, że w zakresie realizacji celów tożsamyh z celami Wspólnoty, której polityki zostały włączone do UE, wykorzystywane są procedury zawierania umów przewidziane przez Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Problematyczne są natomiast umowy, których zawieranie jest konieczne dla realizacji autonomicznych celów UE. Brak jednoznacznej regulacji w tym zakresie sprawia, że kontrowersyjny jest przede wszystkim podmiot takich umów.

Początkowe uregulowania dotyczące zawierania umów międzynarodowych Traktatu z Maastricht w zakresie II filaru były stosunkowo ogólne. Zostały one zmodyfikowane w nowelizacjach traktatów w 1997 r. (tzw. Traktat Amsterdamski) i w 2000 r. (tzw. Traktat Nicejski). Uregulowano w nich kwestię reprezentacji Unii w zakresie wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa. Art. 18 stanowi, że Urząd Przewodniczący reprezentuje UE na zewnątrz. Stworzono także funkcję Wysokiego Przedstawiciela do spraw WPZiB. W myśl art. 19 państwa członkowskie są zobowiązane do prezentowania wspólnego stanowiska. Wydaje się jednak, że nie byłoby to stanowisko Unii rozumianej jako odrębny byt prawny, a raczej jedynie uzgodnione stanowisko państw członkowskich. Ponadto w praktyce nie jest to zobowiązanie ściśle przestrzegane.

Bardzo duże znaczenie ma artykuł 24 (dawny art. J.14)⁶. Przewiduje on możliwość zawierania przez Unię Europejską, jeżeli jest to konieczne, porozumień z państwami lub organizacjami międzynarodowymi. Artykuł ten przewiduje rów-

⁵ Dawny art. 229, którego treść została zmieniona, poprzednio przewidywał on utrzymywanie stosunków także z GATT.

⁶ Artykuł ten został w znacznym stopniu zmodyfikowany w Traktacie Nicejskim.

niez odpowiednią procedurę zawierania takich umów. Organem upoważnionym do zawarcia porozumienia w imieniu UE jest Rada, działająca na zasadzie jednomyślności. Istnieje także możliwość, że zawarcie porozumienia w odniesieniu do wspólnych działań i wspólnych stanowisk wymaga, właściwej dla decyzji w tym zakresie, większości kwalifikowanej. Postanowienia tego artykułu stały się przyczyną licznych kontrowersji, czy Rada działając w ramach artykułu 24 zawiera porozumienia w imieniu Unii Europejskiej czy państw członkowskich⁷. Wydaje się, że w pewnym stopniu wątpliwości które pojawiały się w okresie obowiązywania Traktatu w wersji z Amsterdamu, wyjaśnia ustęp 6 art. 24 wersji z Nicei, mówiący, że tak zawarte porozumienie będzie wiążące dla instytucji Unii. Jednocześnie jednak przedstawiciel państwa członkowskiego może zastrzec, że państwo musi spełnić wymagania własnej konstytucyjnej procedury, przy czym pozostali członkowie Rady mogą uzgodnić, że takie porozumienie stosuje się do nich tymczasowo. Można to interpretować jako potwierdzenie międzyrządowego charakteru decyzji podejmowanych w zakresie WPZiB. Jest to jednakże także wyraz możliwości działania Unii Europejskiej na arenie międzynarodowej.

Należy również zauważyć, że ostatnio Unia Europejska coraz aktywniej działa na arenie międzynarodowej nie tylko jako Wspólnota Europejska, ale jako Unia, realizując samodzielne cele Unii. Większość zawartych w ostatnich latach umów dotyczy właśnie szeroko rozumianego bezpieczeństwa.

Już w kwietniu 2001 roku została zawarta umowa pomiędzy Unią Europejską a Federalną Republiką Jugosławii dotycząca działalności Unii w zakresie monitoringu w ramach misji pokojowych⁸. Umowa ta została zawarta na podstawie uprzedniej decyzji Rady Europejskiej, zgodnie z procedurą art. 24 Traktatu o utworzeniu Unii Europejskiej. Weszła ona w życie po podpisaniu przez państwa Jednocześnie jednak w tej umowie pojawia się sformułowanie „Unia Europejska i jej państwa członkowskie”⁹.

Od 2003 roku Unia Europejska zaczęła zawierać umowy we własnym imieniu¹⁰. Z tekstu tych umów, podpisywanych z upoważnienia Rady przez jej przewodniczącego, wynika, że to Unia Europejska, a nie jej państwa członkowskie jest ich stroną¹¹.

Nie ulega wątpliwości, że istniejąca od 1992 roku struktura Unii Europejskiej w zakresie jej działań na arenie międzynarodowej jest bardzo skomplikowana, co

⁷ Por. *Prawo Unii Europejskiej Zagadnienia systemowe*, (red.) J. Barcz, Warszawa 2002, s. 103 i n.

⁸ *Agreement between the European Union and the Federal Republic of Yugoslavia on the activities of the European Union Monitoring Mission (UEMM) in the Federal Republic of Yugoslavia*, OJ L 125 [2001] str.2, www.europa.eu.int/eur-lex.

⁹ „...the offer of the European Union and its Member States...” tamże.

¹⁰ *Agreement between the European Union and the North Atlantic Treaty Organisation on the Security of Information* OJ L 080 [2003] s. 35, www.europa.eu.int/eur-lex.

¹¹ Artykuł 3 tej umowy definiuje Unię poprzez wymienienie jej organów odpowiedzialnych za WPZiB: Rady UE, Sekretarza Generalnego/Wysokiego Przedstawiciela, Sekretariat Generalny Rady oraz Komisję, tamże.

może te relacje z państwami trzecimi utrudniać. Już przed konferencją międzyrządową w 1996 roku pojawiły się głosy, że konstrukcja prawna Unii Europejskiej jest zbyt skomplikowana, co powoduje, że partnerzy Unii – państwa trzecie i inne organizacje międzynarodowe – nie są pewne z kim zawierają umowy międzynarodowe. Potoczna opinia jest tu jednak taka, że podmiotem tych umów jest Unia¹².

3. Nieformalna współpraca Unii Europejskiej z innymi organizacjami międzynarodowymi

Pierwszą grupę wśród form współpracy UE z innymi organizacjami międzynarodowymi stanowią nieformalne grupy, których członkiem jest Unia Europejska, które tworzy UE. Może to być także współpraca faktyczna bez podstawy prawnej w formie umowy prawnomiędzynarodowej. Nie są to organizacje międzynarodowe ze względu na brak spełniania wszystkich podstawowych elementów definicji organizacji międzynarodowej – formalna umowa stanowiąca podstawę współpracy, zawarta w celu realizacji określonego celu oraz posiadająca określone ramy instytucjonalne bądź też ze względu na fakt, że organizacje międzynarodowe mogą tworzyć jedynie osoby prawa międzynarodowego.

Przykładem takiej współpracy jest ASEM, czyli Spotkania Azja – Europa¹³. Jest to inicjatywa polegająca na cyklicznych spotkaniach przedstawicieli Unii Europejskiej i jej krajów członkowskich z przedstawicielami ASEAN oraz Japonii, Korei Południowej oraz Chin. Szczyty tych państw odbywają się co dwa lata, na przemian w Azji i Europie. Ostatni taki szczyt odbył się w Helsinkach we wrześniu 2006 r. Częściej odbywają się spotkania ministrów spraw zagranicznych (w których uczestniczy także komisarz ds. stosunków zewnętrznych UE), oraz ministrów odpowiedzialnych za takie sektory jak gospodarka, finanse czy środowisko. Na przykład na marzec 2007 roku planowane jest spotkanie ministrów środowiska w Danii.

Kluczową rolę w tych spotkaniach odgrywa Komisja. Jej przedstawiciele są zawsze uczestnikami spotkań ministrów i są także obecni na szczytach ASEM. Ze strony europejskiej jedynie kraje należące do Unii Europejskiej uczestniczą w tych spotkaniach. Co więcej Komisja i UE są inicjatorami spotkań i ich organizatorami, podczas gdy ze strony azjatyckiej koordynatorzy tych spotkań się zmieniają.

Podczas spotkań ASEM omawiane są problemy ważne dla szeroko rozumianego bezpieczeństwa międzynarodowego. Podczas spotkania w Helsinkach przyjęta została deklaracja, w której strony odniosły się między innymi do kwestii

¹² R. Zięba, *Unia Europejska jako aktor stosunków międzynarodowych*, Warszawa 2003, s. 240.

¹³ www.europa.eu.int/comm/external_relations/asean/.

ochrony środowiska i konieczności współpracy i tworzenia programów w tym zakresie. Zaproponowano także pewne „zinstytucjonalizowanie” wzajemnych kontaktów, poprzez utworzenie „wirtualnego sekretariatu” ASEM jako ułatwienie dla wymiany dokumentów. Należy jednak zauważyć, że jest to raczej platforma dialogu czy miejsce wymiany poglądów niż forum, na którym wypracowywane są stanowiska stron.

Przykładem nieco dalej idącego zinstytucjonalizowania jest współpraca UE z Organizacją Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE). Niemożliwe jest zawarcie w tym przypadku formalnej umowy, ze względu na to, iż uznaje się, że OBWE nie posiada osobowości prawnej¹⁴. Pomimo że wszystkie kraje członkowskie UE należą jednocześnie do OBWE, organizacja ta zrzesza znacznie więcej państw europejskich. Należy także zauważyć, że cele i zakres przedmiotowy działania OBWE są w pewnym zakresie zbieżne z celami UE (przede wszystkim w zakresie właśnie bezpieczeństwa), chociaż nie ulega wątpliwości, że formy działania tych dwóch organizacji są całkowicie różne.

Wspólnota Europejska, a wcześniej Europejska Wspólnota Gospodarcza od początku istnienia Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie uczestniczyła w jej pracach. Zgodnie z „Deklaracją Aldo Moro”¹⁵ złożoną podczas podpisywania aktu końcowego Konferencji Helsińskiej, została ona przez niego podpisana nie tylko w imieniu Włoch, ale także w imieniu Wspólnoty Europejskiej (ze względu na fakt, że Włochy przewodniczyły WE w tym okresie). Do chwili obecnej funkcjonuje praktyka, zgodnie z którą przedstawiciele kraju prezydencji są uważani jednocześnie za przedstawicieli Unii Europejskiej. Jednocześnie jednak, obok aktualnego przewodniczącego Rady w spotkaniach ministrów OBWE bierze udział także przewodniczący Komisji oraz komisarz do spraw stosunków zewnętrznych Wspólnoty Europejskiej. Komisja jest reprezentowana przez specjalnego przedstawiciela przy sekretariacie Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, który mieści się w Wiedniu, przedstawiciel ten stoi na czele delegacji Komisji przy organizacji międzynarodowych w Wiedniu.

Podstawową formą rzeczywistej współpracy między tymi dwoma organizacjami jest jednak nie udział w posiedzeniach organów, ale raczej udział Unii Europejskiej w projektach realizowanych przez OBWE i rozpoczynanie wspólnych programów przez obie organizacje. Takie projekty to przede wszystkim *UE/OSCE Media Center* oraz *Joint Programme EC/ODHIR Programme in Central Asia*¹⁶. Wspólne programy powodują, że współpraca pomiędzy Unią Europejską a Organizacją Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie ma pewne znamiona instytucjonalizacji. Zakwalifikowanie jej do współpracy nieformalnej jest podyktowane wyłącznie brakiem jasno określonej podmiotowości międzynarodowej obu organizacji.

¹⁴ Państwa członkowskie wyraźnie wyłączyły posiadanie przez OBWE osobowości prawnej, *KBWE – dokumenty budapesztańskie 1994, Deklaracja Szczytu Budapesztańskiego, Warszawa 1995*.

¹⁵ *Declaration du President en exercice du Conseil, M. Moro, faite 30 juillet 1975*, www.europa.eu.int.

¹⁶ Szerzej: www.europa.eu.int/comm/external_relations/osce/ oraz www.osce.org.

Pewną podstawę prawną stanowią natomiast wspólne deklaracje wydawane przez organy obu organizacji i właśnie wspólne projekty na rzecz bezpieczeństwa.

Inną organizacją międzynarodową, z którą Unia Europejska współpracuje bez instytucjonalnej podstawy, jest Organizacja Paktu Północnoatlantyckiego (NATO). Obie organizacje, poza siedzibą organów w Brukseli, łączy także fakt, że zdecydowana większość państw członkowskich UE należy także do NATO, gdzie także stanowią one większość państw członkowskich. Organizacje te jednocześnie jednak dzielą nieco inne cele (NATO jest przede wszystkim sojuszem wojskowym) i zadania. W ostatnich latach jednak, dzięki rosnącemu znaczeniu Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa UE współpraca pomiędzy obiema organizacjami staje się koniecznością. Jednocześnie należy zauważyć, że organizacją, która współpracuje z NATO, jest bez wątpienia Unia Europejska, a nie Wspólnota. Z tego powodu w zasadzie o stosunkach UE-NATO można mówić dopiero od 1992 r.

Obecnie podstawę współpracy stanowi wspólna deklaracja UE i NATO wydana w Brukseli 16 grudnia 2002 r.¹⁷, w której obie organizacje deklarują chęć ściślejszej wzajemnej współpracy oraz współdziałania przede wszystkim w zakresie zarządzania kryzysowego. Współpraca ta odbywa się na zasadzie „dialogu, współpracy i transparentności z poszanowaniem postanowień Karty Narodów Zjednoczonych”. Pewnym wyrazem ściślejszych kontaktów pomiędzy oboma organizacjami było także zawarcie umowy pomiędzy UE a NATO w sprawie bezpieczeństwa informacji¹⁸. Nie stanowi ona jednak podstawy formalnej dla współpracy pomiędzy obiema organizacjami, a jest raczej wyrazem jednej z form współdziałania pomiędzy nimi.

Oczywiście współpraca z trzema wymienionymi tutaj organizacjami odbywa się na bardzo różnych zasadach i przybiera odmienne formy. Różne są także przyczyny, dla których brak jest formalnej jednej podstawy współpracy w formie umowy międzynarodowej zawartej pomiędzy współdziałającymi organizacjami. Nie stanowią one wyczerpującego katalogu sytuacji, gdy Unia tworzy lub uczestniczy w strukturach działających na arenie międzynarodowej, także w zakresie bezpieczeństwa bez wyraźniej podstawy w formie umowy czy określonych ram instytucjonalnych.

¹⁷ *European Union and North-Atlantic Treaty Organisation Declaration on European Common Security and Defense Policy*, 16 December 2002, www.nato.int.

¹⁸ *Agreement between the European Union and the North Atlantic Treaty Organisation on the Security of Information* OJ L 080 [2003] s. 35.

4. Współpraca UE z innymi organizacjami na podstawie umowy międzynarodowej

Unia Europejska bądź Wspólnota Europejska zawarła umowy międzynarodowe z kilkoma organizacjami międzynarodowymi, do których celów należy także dbanie o bezpieczeństwo międzynarodowe, które formalizują współpracę i wzajemne relacje tych organizacji. Nie są to przypadki członkostwa w danej organizacji, ale bardziej sformalizowanej współpracy oraz w niektórych przypadkach także tworzenia pewnych wspólnych organów czy instytucji.

W przypadku trzech organizacji międzynarodowych stworzenie ram współpracy było spełnieniem nakazu zawartego już w Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą. Wymóg ten został utrzymany przy okazji kolejnych zmian Traktatu. Obecnie, zgodnie z art. 302, 303 i 304 TWE Wspólnota Europejska jest zobowiązana do współpracy odpowiednio z Organizacją Narodów Zjednoczonych (ONZ), Radą Europy oraz Organizacją Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD)¹⁹. Należy jednak zauważyć, że przepisy te nie określają w jaki sposób współpraca ta powinna przebiegać. Należy jednakże zauważyć, że w ciągu ponad pięćdziesięciu lat istnienia Wspólnot Europejskich współpraca ta bardzo się rozwinęła.

Bardzo istotna jest współpraca Wspólnoty i Unii Europejskiej z Organizacją Narodów Zjednoczonych oraz innymi organizacjami systemu Narodów Zjednoczonych. Mimo ścisłej współpracy, nawet jeśli byłoby to wskazane ze względu na zakres przedmiotowy działalności tych organizacji oraz kompetencje WE, stworzone w latach czterdziestych XX w. organizacje w większości nie przewidują możliwości, aby ich członkami stały się inne organizacje.

Została jednak w tym przypadku wypracowana praktyka, w myśl której przedstawiciele Komisji uczestniczą w konferencjach organizowanych w ramach ONZ w charakterze obserwatorów lub rzeczników państw członkowskich. Wprawdzie państwa wykonują swoje prawo głosu, ale głosują jednomyślnie według uprzednich ustaleń. W 1974 roku Europejska Wspólnota Gospodarcza podjęła starania o uzyskanie statusu obserwatora przy Zgromadzeniu Ogólnym, z prawem głosu w sprawach z zakresu jej kompetencji wyłącznych. Status ten został jej przyznany na XXIX sesji²⁰. Wspólnoty Europejskie mają obecnie przyznany status obserwatora przy Organizacji Narodów Zjednoczonych, a także własne przedstawicielstwo akredytowane przy ONZ.

Wśród organizacji wyspecjalizowanych najwcześniej Wspólnota nawiązała współpracę z Międzynarodową Organizacją Pracy, z którą umowa o wzajemnych konsultacjach, wymianie informacji i pomocy technicznej została zawarta już w 1958 roku. W 1964 roku została zawarta umowa o współpracy z UNESCO,

¹⁹ „Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską” *Dokumenty Europejskie tom V*, op. cit.

²⁰ H. Latkiewicz, *Zagadnienie podmiotowości prawnej EWG*, Warszawa 1979, s. 253.

a w 1965 roku z UNIDO, a w kolejnych latach z innymi organizacjami wyspecjalizowanymi Narodów Zjednoczonych²¹. Ma to szczególne znaczenie w sprawach, w których znaczną część kompetencji przejęła obecnie wspólnota (organizacje takie jak Międzynarodowa Organizacja Morska (IMO) czy Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO)).

Koncepcję sposobu realizacji współpracy pomiędzy ONZ a UE przedstawiła Komisja w komunikacie „Unia Europejska i Narody Zjednoczone: wybór multilateralizmu”²², w którym przedstawiono plan wzmocnienia działań realizowanych przez Unię Europejską, a nie jej państwa członkowskie oddzielnie, na forum różnych organów ONZ. Wezwano w nim także Radę i Parlament do działania w tym zakresie. Za odpowiedź na komunikat można uznać rezolucję przyjętą przez Parlament Europejski styczniu 2004 roku²³, w którym Parlament między innymi wezwał Radę do rozważenia możliwości udziału UE w pracach Rady Bezpieczeństwa i Zgromadzenia Ogólnego jako ich pełnoprawnego członka. Należy tu jednak zwrócić uwagę na fakt, że wydarzenia te miały miejsce częściowo w kontekście planowanej reformy UE i projektowanym traktatem konstytucyjnym, która obecnie została zawieszona.

Obecnie nadal występuje taka właśnie forma współpracy, chociaż niektóre organizacje systemu dopuściły możliwość przystępowania do nich organizacji integracyjnych. Należy jednak zauważyć, że w zakresie bezpieczeństwa międzynarodowego w zasadzie nie jest to spotykane. Pewnym uznaniem dla roli Unii Europejskiej, czy raczej akurat w tym przypadku Wspólnoty, jest dopuszczenie możliwości przystępowania przez Wspólnotę do konwencji międzynarodowych zawieranych na forum ONZ, przyjmowanych podczas konferencji ONZ.

Wspólnota Europejska bierze także udział w sankcjach gospodarczych nakładanych przez ONZ, w formie rozporządzeń Rady wydawanych każdorazowo w przypadku nałożenia przez ONZ sankcji gospodarczych na dany kraj. Ciekawą formą udziału UE w pracach ONZ w szczególności w zakresie bezpieczeństwa jest fakt, że w sytuacji gdy Rezolucja Rady Bezpieczeństwa zobowiązuje państwa do określonego działania czy komunikowania określonych działań do Rady Bezpieczeństwa ONZ, a działania te należą do kompetencji wspólnotowych, także Wspólnota uważana jest za związaną nimi. Może tego dowodzić fakt przygotowania i przyjęcia przez Radę raportu do Narodów Zjednoczonych w sprawie implementowania Rezolucji 1373 dotyczącej zwalczania terroryzmu, niezależnie od przygotowania tego typu dokumentów także przez państwa członkowskie. Raport ten odnosił się do działań podjętych bezpośrednio przez Wspólnotę Europejską w ramach jej kompetencji, ale także przez Unię Europejską poprzez zastosowanie mechanizmów używanych w II filarze (wspólne stanowisko) w celu

²¹ Ibidem.

²² COM (2003) 526 final *The European Union and the United Nations: choice of multilateralism*.

²³ *European Parliament resolution on the relations between the European Union and the United Nations (2003/2049(INI))*, P5_TA-PROV(2004) 0037.

realizacji zaleceń Rezolucji 1373²⁴. Przyjmowanie przez UE rezolucji w ten sposób jest jednak działaniem dobrowolnym UE, gdyż nie istnieje prawnomiędzynarodowe zobowiązanie nakazujące UE przyjmowanie Rezolucji Rady Bezpieczeństwa²⁵.

Zgodnie z art. 304 TWE Wspólnota Europejska jest zobowiązana do ustanowienia ścisłej współpracy z Organizacją Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD). Szczegóły tej współpracy miały zostać ustalone w umowie pomiędzy oboma organizacjami. Już 14 grudnia 1960 r. został podpisany dodatkowy Protokół do Konwencji ustanawiającej OECD, w którym nastąpiła realizacja tego traktatowego wymogu²⁶. Dokument ten przewidywał, że Wspólnoty będą reprezentowane na forum OECD zgodnie z zasadami przewidzianymi przez traktat założycielski OECD, czyli odpowiednio do tego, jak reprezentowane są państwa. Oznacza to, że przedstawiciel Komisji uczestniczy w pracach wszystkich organów OECD.

Udział w pracach OECD przedstawiciela Komisji nie oznacza, że Wspólnota Europejska jest członkiem organizacji. WE nie ma udziału w budżecie OECD. Mimo że przedstawiciel Komisji uczestniczy w tworzeniu wszystkich dokumentów OECD, co jest szczególnie korzystne dla państw członkowskich UE, które nie należą do OECD, jednakże nie ma prawa głosu. Ponadto Komisja utrzymuje swojego stałego przedstawiciela przy OECD.

Także Rada Europy jest organizacją, z którą współpraca została przewidziana już w Traktatach Rzymskich. Obecny art. 303 TWE stanowi, że „Wspólnota ustanawia wszelkie właściwe formy współpracy z Radą Europy”²⁷. Pierwsza umowa pomiędzy Radą Europy, a powstającą Europejską Wspólnotą Węgla i Stali została podpisana już w 1951 r.²⁸. Umowy z pozostałymi Wspólnotami zostały podpisane już w momencie ich powstania. Jednocześnie jednak współpraca ta odbywała się głównie w drodze wymiany informacji i wzajemnych konsultacji.

Niewątpliwie obie organizacje mają wiele wspólnego. Powstała w 1949 r. Rada Europy od początku swojego istnienia posługiwała się symbolami – flagą i hymnem, które dziś kojarzone są przede wszystkim z Unią Europejską, będąc uznawane także za symbol pewnych wspólnych wartości obu organizacji oraz jedności Europy²⁹. Warto wspomnieć, że wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej należą jednocześnie do Rady Europy, a obecnie, po rozszerzeniu Unii Europejskiej państwa UE mają większość w organach Rady Europy.

²⁴ *Report of the European Union to the Security Council Committee established pursuant to resolution 1373 (2001) concerning counter-terrorism*, www.un.org.

²⁵ Szerzej na ten temat: M.M. Kenig-Witkowska, *Implementacja Rezolucji Rady Bezpieczeństwa*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2005, nr 1.

²⁶ *Supplementary Protocol no 1 to the Convention of OECD*, www.oecd.org.

²⁷ „Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską...”, op. cit., s. 353.

²⁸ H. Latkiewicz, *Zagadnienia podmiotowości...*, op. cit., s. 262.

²⁹ www.coe.int.

Przez kilkadziesiąt lat współistnienia obie organizacje wypracowały pewne zinstytucjonalizowane formy współpracy. Przede wszystkim interesujący jest fakt, że w pracach Rady Europy biorą udział poszczególne organy Unii Europejskiej/Wspólnoty Europejskiej. Przedstawiciele Parlamentu Europejskiego, podobnie jak przedstawiciele parlamentów państw członkowskich uczestniczą w obradach Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Inną formą współpracy pomiędzy Radą Europy a UE są spotkania czwórstronne, odbywające się cyklicznie, dwa razy do roku, podczas których spotykają się: przedstawiciel państwa przewodniczącego UE w danym półroczu, przedstawiciel Komisji (Komisarz do spraw stosunków zewnętrznych) z sekretarzem generalnym i przewodniczącym Rady Europy.

Wyżej wymienione formy współpracy wskazują na stosunkowo ścisłą współpracę obu organizacji, jednakże wyraźnie są to kontakty dwóch równorzędnych podmiotów. Warto jednak zauważyć, że w niektórych przypadkach UE traktowana jest na równi z państwami członkowskimi Rady Europy. Świadczy o tym chociażby fakt, że ma ona prawo przystępowania do Konwencji przyjmowanych na forum Rady Europy, które co do zasady są otwarte dla jej państw członkowskich. I tak Wspólnota Europejska jest stroną 42 konwencji i Protokołów. Także trzy ostatnie konwencje, przyjęte podczas szczytu Rady Europy w Warszawie 16 maja 2005 r. zostały otwarte do podpisu dla Wspólnoty Europejskiej³⁰.

Jednocześnie ogromne znaczenie ma dla systemu prawnego państw członkowskich Unii Europejskiej Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W 1996 roku w toku dyskusji nad ewentualnym przystąpieniem Wspólnoty Europejskiej do Konwencji, Europejski Trybunał Sprawiedliwości wydał opinię³¹, w której stwierdził wyraźnie, że na obecnym etapie rozwoju prawa wspólnotowego Wspólnota nie ma kompetencji do przystąpienia do Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Nie wyklucza to oczywiście działania przez instytucje wspólnotowe z poszanowaniem zasad przewidzianych w Konwencji.

Wydaje się, że rozstrzygnięcie ETS zamknęło dyskusję nad ewentualnym przystąpieniem Unii Europejskiej do Rady Europy do czasu przyznania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej wyraźniej kompetencji w tym zakresie. Potwierdza to także dyskusja, która miała miejsce zarówno przy tworzeniu Traktatu Amsterdamskiego³², jak i podczas prac Konwentu³³. Obecnie jest to zatem przykład dość rozwiniętej i zinstytucjonalizowanej współpracy.

³⁰ *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, www.coe.int.

³¹ *Avis 2/94 de la Cour du 28 mars 1996*, ECR [1996] s. I-01759.

³² **Patrz materiały Konferencji Międzyrządowej 1996: Reflection Group's Report, Spanish position, Presidency Conclusions. Madrid European Council 16 December 1995, "1996 Intergovernmental Conference"** www.europa.eu.int

³³ *Report of the Working Group III on the Legal Personality*, CONV 305/02, www.european-convention.eu.int.

Wyżej wymienione przykłady współpracy UE z organizacjami międzynarodowymi na podstawie umowy nie wyczerpują wszystkich takich przypadków. Jednakże zasięg działania i kompetencje zarówno ONZ, jak i OECD czy Rady Europy sprawiają, że współpraca Unii właśnie z nimi jest szczególnie istotna.

5. Wspólnota Europejska jako członek organizacji międzynarodowej

Przedmiotem działania Wspólnoty Europejskiej są przede wszystkim sprawy gospodarcze. Co za tym idzie, to właśnie w tych kwestiach WE ma głównie kompetencje. Jednocześnie w zasadzie nie występuje sytuacja, aby w jakiejś dziedzinie kompetencja wyłączna przyznana była Unii Europejskiej jako takiej. Tym samym nie ma w praktyce potrzeby (a i prawna możliwość jest raczej dyskusyjna), aby to Unia Europejska była członkiem organizacji międzynarodowej.

Jednocześnie jednak fakt przyznania kompetencji wyłącznej Wspólnocie Europejskiej stwarza sytuację, gdy to właśnie ta organizacja, a nie jedynie państwa członkowskie były faktycznymi członkami organizacji międzynarodowej. Najczęściej ma to miejsce w przypadku specjalistycznych organizacji o kompetencjach przede wszystkim gospodarczych. Jeżeli zatem można mówić o członkostwie Wspólnoty Europejskiej w organizacjach międzynarodowych w aspekcie bezpieczeństwa to jedynie w taki znaczeniu, że każde współdziałanie państw i organizacji na forum międzynarodowym przyczynia się do poprawy bezpieczeństwa.

Największe znaczenie ma, co oczywiste, przynależność WE do organizacji o światowym zasięgu. Są to przede wszystkim Światowa Organizacja Handlu (WTO) oraz Organizacja Żywności i Rolnictwa (FAO).

W chwili powstania EWG kwestie handlu międzynarodowego były na arenie międzynarodowej regulowane na mocy Ogólnego Porozumienia w sprawie Ceł i Taryf (GATT). Od początku zaistniał tu problem, gdyż to Komisja stała się organem odpowiedzialnym za kształtowanie polityki handlowej wobec państw trzecich całej Wspólnoty, a po upływie okresu przejściowego kompetencje do prowadzenia indywidualnych rokowań i zawierania porozumień w tej utraciły państwa członkowskie. Jednocześnie jednak umowa GATT nie przewidywała występowania na tym forum organizacji międzynarodowych. W praktyce zostało wypracowane rozwiązanie pośrednie. Państwa członkowskie pozostały formalnie członkami GATT, jednocześnie jednak Komisja występowała na forum GATT w ich imieniu we wszystkich negocjacjach. Już w „rundzie Kennedy’ego” EWG, reprezentowana przez Komisję, wzięła udział jako zwarty organizm. W tej sesji rokowań, państwa członkowskie nie miały już w zasadzie kompetencji w zakresie kształtowania polityki handlowej i celnej³⁴. Jednocześnie jednak państwa członkowskie korzystały z prawa głosu.

³⁴ Tamże, s. 71 i n.

Problemy takiej skomplikowanej reprezentacji rozwiązało utworzenie w 1995 roku, w wyniku negocjacji przeprowadzonych w ramach „rundy urugwajskiej” Światowej Organizacji Handlu. Według stanowiska Komisji, Wspólnota Europejska powinna zostać przyjęta do WTO, jako że wszystkie kwestie poruszane na forum WTO należą do kompetencji wyłącznych, a co za tym idzie tylko Komisja ma prawo zabierania głosu w tych sprawach. Problem stanowił fakt, że w wyniku „rundy urugwajskiej” zostały podpisane obok nowelizowanego układu GATT, także GATS (Układ Ogólny o Handlu Usługami) oraz TRIPS (Aspekty związane z handlem prawa własności intelektualnej). W świetle ówczesnego artykułu 113 Traktatu (obecnie 133) i ustalonej uprzednio praktyki nie ulegała wątpliwości kompetencja Wspólnoty do zabierania głosu w sprawie GATT, natomiast w przypadku obu pozostałych porozumień pojawiły się wątpliwości. Rozstrzygnął je jednakże ETS w opinii 1/94³⁵. Trybunał stwierdził w niej, że chociaż kompetencje w tym zakresie nie wynikają bezpośrednio z Traktatu, to na podstawie wcześniejszych rozstrzygnięć ETS oraz prawa wtórnego, posiłkując się rozstrzygnięciami Traktatu, że Wspólnocie przysługują kompetencje w tym zakresie, a co za tym idzie ma ona prawo wypowiadać się w tych kwestiach na forum WTO w imieniu państw członkowskich³⁶. Ostatecznie zatem Wspólnota jest członkiem WTO, obok państw członkowskich. Wspólnota ma prawo wypowiedzenia się i wykonywania prawa głosu w imieniu państw członkowskich, w liczbie nie przekraczającej liczby państw członkowskich. W sprawach dotyczących handlu i ceł Komisja jest jedynym ciałem mającym prawo decyzji w imieniu państw członkowskich i całej Wspólnoty.

Podobny problem zaistniał w przypadku FAO. Od momentu, gdy po upływie okresu przejściowego Europejska Wspólnota Gospodarcza uzyskała kompetencje wyłączne w zakresie rolnictwa i niektórych innych pól zainteresowań FAO w latach siedemdziesiątych, to Komisja powinna była reprezentować stanowisko całej Wspólnoty na forum FAO. Statut FAO nie przewidywał przystąpienia do niej innej organizacji międzynarodowej. Przewidywał on jednak możliwość uczestnictwa podmiotów prawa międzynarodowego innych niż państwa w pracach FAO jako obserwatorów. Dlatego też EWG miała status nie-stałego obserwatora przy FAO. Jednocześnie jednak był to status nie wystarczający, jako że jedynie członkowie mogą brać udział w przygotowaniu konwencji i umów zawieranych pod auspicjami FAO, a także jedynie członkowie organizacji mogą do nich przystępować. Dlatego też już w 1971 roku Komisja poinformowała Radę o tym, że status

³⁵ *Avis de la Cour du 15 Novembre 1994 Competence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matieres de services et de protection de la propriété intellectuelle*, <http://curia.eu.int>.

³⁶ Szerzej: M. Hilf *The ECJ's Opinion 1/94 on the WTO – No Surprise, but Wise?* “European Journal of International Law” 1995, nr 1. *The General Law of E.C. external relations*, (red.) A. Dashwood, C. Hillion, Londyn 2000, s. 48 i n.

obserwatora jest w tym przypadku niewystarczający³⁷. Negocjacje w tym zakresie podjęła jednak Komisja dopiero w 1990 roku. Konieczna była też zmiana Konstytucji FAO, która została dokonana w 1991 roku. Zgodnie z nowym artykułem II Konstytucji FAO, członkiem organizacji może zostać regionalne ugrupowanie integracyjne, które spełnia następujące warunki: musi być utworzone przez państwa suwerenne, których większość jest zarazem państwami członkowskimi FAO, a także musi posiadać kompetencje w zakresie spraw będących przedmiotem zainteresowania FAO i posiadać w tym zakresie prawo podejmowania decyzji³⁸. Oczywiście jest, że EWG spełnia wszystkie powyższe wymagania. Nic nie stało zatem na przeszkodzie przystąpienia Wspólnoty do FAO. 25 listopada 1991 roku Rada, na wniosek Komisji i po zasięgnięciu opinii Parlamentu, wyraziła zgodę na przystąpienie EWG do FAO. Tym samym, od 26 listopada 1991 roku EWG jest organizacją członkowską (*member organization*) FAO.

W ostatnich latach Wspólnota Europejska podejmuje pewne kroki w celu przystąpienia do innych organizacji systemu ONZ, np. do Międzynarodowej Organizacji Morskiej (IMO). Na razie jednakże są to jedynie plany.

Warto także podkreślić, że chociaż formalnie członkiem WTO, FAO, ale także innych organizacji międzynarodowych jest Wspólnota Europejska, to ze względu na fakt, że wzajemne relacje WE i UE są niekiedy trudne do zdefiniowania, same organizacje, których WE jest członkiem, uznają za faktycznego członka Unię Europejską³⁹.

6. Podsumowanie

Unia Europejska, zgodnie z celami określonymi w Traktacie o Unii Europejskiej, jak również Wspólnota Europejska, działają w wielu organizacjach międzynarodowych, o różnym zasięgu terytorialnym i realizujących różne cele. Bardzo zróżnicowane są także formy w jakich realizowana jest ta współpraca – od spotkań na szczycie z przedstawicielami innych organizacji, poprzez podejmowanie wspólnych działań i realizację wspólnych projektów po pełne członkostwo w innej organizacji międzynarodowej.

Unia Europejska, ale także Wspólnota Europejska podejmują także współpracę z organizacjami międzynarodowymi, których celem jest dbanie o bezpie-

³⁷ R. Frid, *The European Economic Community A Member of a Specialized Agency of the United Nations* "European Journal of International Law" 1993, nr 4.

³⁸ Art. II ustęp 4: „To be eligible to apply for membership of the Organization under paragraph 3 of this Article, a regional economic integration organization must be one constituted by sovereign States, a majority of which are Member Nations of the Organization, and to which its Member States have transferred competence over a range of matters within the purview of the Organization, including the authority to make decisions binding on its Member States in respect of those matters.” *Constitution*, www.fao.org

³⁹ Np. w wyrokach Panelu WTO pojawia się niekiedy UE jako strona – sprawa WT/DS146/R-WT/DS175/R [2001] oraz DS166 [2001].

czeństwo międzynarodowe zarówno w wymiarze regionalnym (Organizacje te to Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie czy Rada Europy), jak i ogólnoświatowym – Organizacja Narodów Zjednoczonych.

Nie bez znaczenia dla bezpieczeństwa międzynarodowego jest jednak także współpraca Unii Europejskiej z organizacjami, które przede wszystkim zajmują się współpracą gospodarczą. Ze względu na precyzyjnie określone kompetencje Wspólnoty w tym zakresie możliwa jest także ściślejsza współpraca z organizacjami, takimi jak OECD czy też pełne członkostwo w organizacji, tak jak ma to miejsce w przypadku WTO.

Należy zauważyć, że zarówno działalność w organizacjach międzynarodowych gospodarczych, jak i tych zajmujących się bezpieczeństwem czy prawami człowieka przyczynia się do wzmocnienia roli Unii Europejskiej na arenie międzynarodowej, a tym samym do zwiększenia bezpieczeństwa międzynarodowego Unii Europejskiej. Jednocześnie, w miarę rozwoju Unii współpraca z innymi organizacjami rozwija się co raz bardziej. Wzrasta nie tylko liczba organizacji, z którymi Wspólnota podpisuje umowy o współpracy czy podejmuje wspólne inicjatywy, ale także organizacji, do których wspólnota przystępuje.



STANISŁAW HOC

*Glosa**do postanowienia składu siedmiu sędziów z dnia 26 kwietnia 2007 r. – I KZP 6/07**

1. Uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego” (art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.) to dowody popełnienia przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 tej ustawy.
2. Uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw – określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji – przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy albo popełnionych wprawdzie przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem (art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., stosowany odpowiednio) pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, stosowany odpowiednio).

Glosa

W glosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy odniósł się do stosowania kontroli operacyjnej przez Policję. Zaprezentowane stanowisko zasługuje na aprobatę, aczkolwiek jest konieczne ustosunkowanie się do bardzo wnikliwie ujętego uzasadnienia, a także rozwinięcie niektórych jego wątków.

Kontrola operacyjna może być prowadzona na podstawie art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹, art. 27 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu², art. 9e ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej³, art. 31 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służ-

* OSNKW 2007 nr 5, poz. 37.

¹ Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277.

² Dz.U. Nr 74, poz. 676 ze zm.

³ Dz.U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm.

bie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego⁴, art. 17 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,⁵ art. 36c ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej⁶, art. 31 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych.⁷

Kontrola operacyjna jest prowadzona niejawnie i polega na: kontrolowaniu treści korespondencji, kontrolowaniu zawartości przesyłek, stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. W praktyce organów uprawnionych najczęściej mamy do czynienia ze stosowaniem wymienionych środków technicznych („podśluch operacyjny”). Informacje dotyczące powyższych spraw objęte są ochroną na podstawie ustawy z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych. Według dostępnych danych liczba stosowanych przez Policję środków techniki operacyjnej w 2006 r. zmniejszyła się o 4,6% w porównaniu z rokiem 2005 oraz 6,7% w porównaniu z rokiem 2004. W 2006 r. zmniejszyła się również liczba osób objętych kontrolą operacyjną Policji o 15% w porównaniu z rokiem 2005 i o 16,1% w porównaniu z rokiem 2004.

W glosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że w naszym porządku prawnym pierwszeństwo ma wykładnia językowa. Oparcie się na literalnym brzmieniu przepisu art. 19 ust. 15 ustawy o Policji – jak zauważa SN – mogłoby skłaniać do wniosku, że w przepisie tym chodzi o materiały uzyskane w toku czynności operacyjnych, pozwalające na wszczęcie postępowania karnego o każde przestępstwo, zwłaszcza gdyby przyjąć, że czym innym jest zarządzenie (zalegalizowanie) kontroli operacyjnej, o której mowa w przepisie art. 19 ust. 1 ustawy o Policji (w przypadku której konieczne będzie spełnienie wszystkich przesłanek wynikających z tego przepisu), a czym innym jest wykorzystanie materiałów zebranych podczas tej kontroli. Zdaniem Sądu Najwyższego, opierając się na stanowisku doktryny, zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie powinna prowadzić do wniosku, iż interpretatorowi wolno jest całkowicie ignorować wykładnię systemową lub funkcjonalną.⁸ Stąd też – jak trafnie zauważa Sąd Najwyższy – w każdej sytuacji, gdy nasuwa się podejrzenie, że wynik wykładni językowej może okazać się nieadekwatny, interpretator powinien go skonfrontować z wykładnią systemową i funkcjonalną. Zgodnie ze stanowiskiem L. Morawskiego, które podziela SN, ustalając znaczenie językowe przepisu, należy brać pod uwagę także jego kontekst systemowy i funkcjonalny, a więc na przykład inne przepisy prawne, wolę prawodawcy oraz cel regulacji.⁹

⁴ Dz.U. Nr 104, poz. 709 ze zm.

⁵ Dz.U. Nr 104, poz. 708 ze zm.

⁶ Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65 ze zm.

⁷ Dz.U. Nr 123, poz. 1353 ze zm.

⁸ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 275.

⁹ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 74.

Ustalając znaczenie przepisu art. 19 ust. 15 ustawy o Policji, należy przede wszystkim uwzględnić – jak podkreśla Sąd Najwyższy – że nie ma on charakteru samoistnej normy kompetencyjnej. Jest bowiem przyporządkowany normie zawartej w art. 19 ust. 1, która ma charakter ramowy (katalog przestępstw w niej zawarty jest niejako „wyciągnięty przed nawias” w rezultacie przyjęcia określonego sposobu techniki legislacyjnej) i odnosi się do wszystkich ustępów art. 19. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego, że treści poszczególnych ustępów art. 19 ustawy o Policji nie można interpretować w oderwaniu od przepisu ust. 1, w którym ustawodawca, enumeratywnie wymieniając przestępstwa, przy których może być ona zastosowana, określa zakres tejże kontroli i nie można utworzyć na podstawie każdego pojedynczego przepisu samoistnej normy kompetencyjnej. Wnioskowanie wyłącznie z wykładni językowej pojedynczych przepisów, w oderwaniu od treści pozostałych przepisów znajdujących się w tej samej jednostce redakcyjnej, a to w przepisie art. 19 ustawy, prowadziłoby bowiem do wewnętrznej niespójności art. 19 ustawy o Policji. Organ ten uważa, że dokonując interpretacji przepisu art. 19 ustawy o Policji nie można także pominąć domniemań interpretacyjnych. Przyjęcie, że przepis art. 19 ust. 15 należy interpretować w oderwaniu od pozostałych przepisów umieszczonych w art. 19, prowadziłoby do obalenia domniemania racjonalności ustawodawcy. Ustawodawca – jak podkreśla Sąd Najwyższy – otwierałby pole do możliwości dokonywania daleko posuniętych manipulacji prowadzących w istocie do dokonywania kontroli operacyjnej dla uzyskania materiału dowodowego umożliwiającego wszczęcie postępowania karnego lub przydatnego dla toczącego się postępowania dotyczącego przestępstw nieobjętych katalogiem z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Łatwo bowiem wyobrazić sobie stosowanie kontroli operacyjnej wobec osoby, co do której istnieją podejrzenia, iż popełniła przestępstwo „pozakatalogowe” pod pozorem podejrzeń (oczywiście bezzasadnych), o popełnienie przestępstwa wymienionego w art. 19 ust. 1. Sąd Najwyższy trafnie akcentuje, że w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że interpretatorowi wolno odstąpić od językowego sensu przepisu, zwłaszcza wówczas gdy jest on ewidentnie sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi, a z istotnych powodów uchylenie przepisu byłoby w danym momencie niemożliwe lub niecelowe bądź też, gdy wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące racje ustawowe interpretowanego przepisu.¹⁰

W rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy sprawie, jego zdaniem, przekroczenie granicy, jaką stanowić mogłoby językowe znaczenie przepisu art. 15 ust. 19 ustawy o Policji znajduje usprawiedliwienie w potrzebie możliwie jak najmniejszego ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych, takich jak prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania, czy wolności komunikowania się. Oparcie się na

¹⁰ Tamże, s. 78.

literalnym brzmieniu tego przepisu prowadziłyby do jego niezgodności z Konstytucją. Podkreśla także, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalona jest zasada prymatu wykładni zgodnej z Konstytucją. W interpretacji przepisów prawnych, ograniczających zakres stosowania zasad prawnych, w tym również przepisów o prawach i wolnościach obywatelskich, a także w interpretacyjnym rozwiązywaniu konfliktów między zasadami prawnymi oraz zasadami i zwykłymi normami, fundamentalną rolę – jak zauważa Sąd Najwyższy – odgrywa zasada proporcjonalności. Za jej istotne źródło uważa się przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym nie mogą one naruszać ich istoty. Zdaniem L. Morawskiego, na które powołuje się SN, zasada proporcjonalności, wbrew brzmieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nie tylko dyrektywą tworzenia prawa, ale również dyrektywą jego stosowania i wykładni.¹¹

Słusznie więc Sąd Najwyższy podkreśla, że regulacja zawarta w art. 19 ustawy o Policji, w tym także przepis art. 19 ust. 15 dotyczą bezspornie sfery praw i wolności obywatelskich, wprowadzając istotne ich ograniczenie. Kontrola operacyjna niewątpliwie wkracza w sferę tych praw, zwłaszcza prawa do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji), wolności komunikowania się oraz prawa do ochrony nienaruszalności mieszkania (art. 50 Konstytucji). Zauważa przy tym, że zastosowanie wykładni literalnej w prowadziłyby do nadania interpretowanemu przepisowi ust. 15 art. 19 sensu niezgodnego z Konstytucją. Interpretacja, w myśl której dopuszczalne jest zachowanie i dowodowe wykorzystywanie materiałów zgromadzonych podczas kontroli operacyjnej, które – zdaniem Sądu Najwyższego – wszakże nie mieszczą się w granicach dopuszczalności tej kontroli (a tym samym legalizującej zgodę sądu) prowadzi do sprzeczności art. 19 ust. 15 oraz ust. 17 ustawy o Policji z art. 51 ust. 4 Konstytucji. Oznacza bowiem – jak podkreśla Sąd Najwyższy – możliwość zachowania materiałów zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, chociaż Konstytucja przewiduje prawo każdego do usunięcia tego typu informacji.

Na gruncie ustawy o Policji jest wykluczone wydanie przez sąd zgody (czy to uprzedniej czy też następczej) na przeprowadzenie kontroli operacyjnej dotyczącej innych przestępstw, niż wymienione w art. 19 ust. 1. Z powyższego wynika wnioski, iż uzyskane w ramach tej kontroli materiały stanowiące dowody popełnienia przestępstw innych niż wymienione bezpośrednio we wspomnianym przepisie są gromadzone w sposób sprzeczny z prawem.

Sąd Najwyższy podkreśla, że nie można domniemywać, iż zgoda sądu na konkretną kontrolę operacyjną legalizuje gromadzenie jakichkolwiek informacji uzy-

¹¹ Tamże, s. 122–123.

skiwanych w ramach tej kontroli. Zgoda ta może bowiem obejmować wyłącznie ten zakres działań i uzyskiwanych w ten sposób informacji, który spełnia warunki wynikające z treści art. 19 ust. 1. Nie można więc domniemywać, iż zgoda ta obejmuje także gromadzenie „przy okazji” materiałów dotyczących innych przestępstw, niż wskazane w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Sąd nie może bowiem zgody takiej wyrazić. Nie może także niejako ryczałtowo legalizować wszelkich działań podejmowanych „podczas” kontroli operacyjnej. Jak trafnie twierdzi Sąd Najwyższy, informacje uzyskane w trakcie kontroli operacyjnej, które wykraczają więc poza granice jej dopuszczalności, określone w art. 19 ust. 1, a tym samym nie mogą być objęte zgodą sądu, zbierane są w sposób sprzeczny z ustawą. W tym sensie wchodzi w zakres regulacji art. 51 ust. 4 Konstytucji, który przewiduje, iż każdy ma prawo do żądania usunięcia dotyczących go informacji „zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”. Gwarancją realizacji tego prawa jest art. 19 ust. 17 ustawy o Policji, który przewiduje obowiązek zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas kontroli operacyjnej „niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego”. Obowiązek ten obejmuje więc zarówno materiały, które mieściły się w granicach kontroli operacyjnej wyznaczonych przez treść art. 19 ust. 1, ale nie zawierających dowodów popełnienia przestępstwa „katalogowego”, jak również materiały zgromadzone „podczas” kontroli, które jednak wykraczały poza te granice.

Sąd Najwyższy, odwołując się do wyroku TK z dnia 12 grudnia 2005 r. (K 32/04) w którym TK, prezentując standard, jaki wynika z treści art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz orzecznictwa ETPCz w zakresie wyjątkowej dopuszczalności ingerencji w sferę prywatności jednostki, podkreślił, że „eksces, polegający na tym, że »przy okazji« zbierania materiału operacyjnie przydatnego kontrola operacyjna zgromadzi także dane dotyczące kwestii prywatnych, obyczajowych – wykraczających poza cel prowadzenia kontroli, oznacza działanie władzy poza zakresem dozwolonego wkroczenia w sferę prywatności”, stwierdza, że uwagi te muszą dotyczyć uzyskanych w trakcie legalnej kontroli operacyjnej materiałów dotyczących przestępstw innych niż wymienione w katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Zauważa, że od strony technicznej rzecz jest prosta, gdy w toku kontroli operacyjnej nie zgromadzono materiałów świadczących o popełnieniu jakiegokolwiek przestępstwa przez osobę, wobec której tę kontrolę zastosowano. Jednak w związku z przeprowadzeniem kontroli operacyjnej możliwe jest uzyskanie materiału, który równocześnie (w tym sensie, że jest zawarty na jednym nośniku informacji) może stanowić dowód popełnienia przestępstwa wskazanego w art. 19 ust. 1 oraz dowód popełnienia innego przestępstwa. Z uwagi na wyraźne uregulowanie art. 19 ust. 15 nie ma w takim przypadku zastosowania art. 19 ust. 17 ustawy, a więc materiał taki nie podlega zniszczeniu. Sąd Najwyższy uważa, że nie zmienia to wszakże faktu, iż nie może być on wykorzystany jako dowód pozwalający na wszczęcie postępowania karnego dotyczącego innego przestępstwa niż wymienione w art. 19

ust. 1 ustawy o Policji, gdyż tylko w ten sposób można zagwarantować realizację celu gromadzenia materiałów kontroli operacyjnej, który określa art. 19 ust. 1 ustawy. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że w sytuacji, w której usunięcie zgromadzonych informacji nie jest możliwe z uwagi na to, że ich nośnik, na którym są zapisane, zawiera także inne dane, których gromadzenie jest dopuszczalne i służy konstytucyjnie usprawiedliwionej ochronie bezpieczeństwa publicznego, gwarancją realizacji konstytucyjnej ochrony autonomii informacyjnej jednostki, jest zakaz wykorzystywania informacji, których treść wykracza poza cele kontroli operacyjnej określonej w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Ustawa nie przewiduje bowiem możliwości wydania przez sąd zgody (choćby następczej) na gromadzenie lub wykorzystanie informacji, które dotyczyłyby innych przestępstw niż te wymienione w art. 19 ust. 1. Zauważa przy tym, że w przypadku gromadzenia i wykorzystywania w ramach kontroli operacyjnej informacji dotyczących innych przestępstw, niż wymienione w art. 19 ust. 1, brak jest jakichkolwiek procedur kontrolnych, a ich wykorzystanie oparte byłoby wyłącznie na swobodnej decyzji organu policyjnego. Podejmując próbę rozwiązania takiej sytuacji Sąd Najwyższy odwołuje się do doktryny i orzecnictwa TK stwierdzając, że interpretator powinien kierować się zasadą proporcjonalności, nie tylko interpretując przepisy ograniczające prawa i wolności obywatelskie, ale także odpowiednio w toku wykładni pozostających ze sobą w konflikcie zasad i zwykłych reguł prawnych. Mówi więc o konflikcie dwóch zasad konstytucyjnych: poszanowania praw i wolności obywatelskich oraz zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego i porządku publicznego. Rozwiązując ten konflikt – zdaniem Sądu Najwyższego – należy zastosować regułę proporcjonalności w tym jej aspekcie, który otwiera możliwość realizacji celu założonego dla każdej z nich, jednakże w takim stopniu, który uwzględnia różną wagę każdej z nich. Ustawodawca postanowił w ustawie o Policji, że dopuszczalne jest prowadzenie kontroli operacyjnej w celu wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów ściganych z oskarżenia publicznego tak-satywnie wymienionych przestępstw umyślnych. Dlatego też Sąd Najwyższy opowiada się za taką interpretacją przepisu art. 19 ust. 15, zgodnie z którą dopuszczalne jest zachowanie i dowodowe wykorzystanie materiałów dotyczących tylko tych przestępstw, które znajdują się w katalogu ust. 1, uwzględnia ona bowiem zarówno zasadę wolności i praw obywatelskich, jak również bezpieczeństwa powszechnego, i pozwala osiągnąć założony cel regulacji, przy jak najmniejszym ograniczeniu tych praw i wolności. Interpretacja ta będzie bowiem dla adresatów norm zdecydowanie mniej uciążliwa niż w przypadku interpretacji, że można wykorzystać dowodowo materiały dotyczące także innych przestępstw, nie mieszczących się w granicach dopuszczalności zarządzenia kontroli. Uzyskiwanie i gromadzenie informacji wykraczających poza cel określony w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji stanowiłoby – zdaniem Sądu Najwyższego – takie „przechowywanie ze względu na potencjalną przydatność” tych informacji na potrzeby innego postępowania karnego, którego przedmiotem są przestępstwa nie wymienione we wspomnia-

nym przepisie. W konkluzji Sąd Najwyższy stwierdza, że przekroczenie granicy, jaką stanowi językowe znaczenie przepisu art. 19 ust. 15, znajduje uzasadnienie w wartościach konstytucyjnych, takich jak prawo do prywatności, ochrony nienaruszalności mieszkania czy wolności komunikowania się.

Sąd Najwyższy stwierdza więc, że odwołanie się do wykładni systemowej przepisu art. 19 ust. 15, w tym zarówno do systematyki wewnętrznej aktu, w którym przepis ten jest umiejscowiony, jak systematyki zewnętrznej, a również dokonywanie interpretacji zgodnie z konstytucyjnymi zasadami prawa i z uwzględnieniem prawa unijnego, prowadzi do jednoznacznego rezultatu, zgodnie z którym jest możliwe bezpośrednie wykorzystanie zgromadzonych w trakcie kontroli operacyjnej materiałów tylko w postępowaniach karnych, które będą toczyły się o czyny wskazane w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji.

Sąd Najwyższy odnosi się także do innego zagadnienia, czyli zakresu wykorzystania jako dowodów w procesie karnym, materiałów dotyczących przestępstwa „katalogowego” wtedy, gdy dotyczą one osoby, której nie obejmowało, zezwalające na dokonanie kontroli operacyjnej postanowienie sądu, choćby był to np. współsprawca przestępstwa nim objętego lub gdy materiały te odnoszą się wprawdzie do osoby, której to postanowienie dotyczy, ale wskazują na popełnienie przez nią przestępstwa innego niż w nim wymienione. Idzie o to czy do wykorzystania w procesie kwalifikują się także te materiały, które wskazują co prawda na popełnienie przestępstwa nie objętego wnioskiem, ale jak i ono należące do grupy przestępstw „katalogowych” oraz czy można wykorzystać zdobyte w toku kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstwa „katalogowego”, także przeciwko tym osobom, w stosunku do których stosowane postanowienie nie zostało wydane. Przepis art. 19 ust. 7 ustawy o Policji wskazuje elementy, które powinien zawierać wniosek komendanta głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji o zarządzanie przez sąd okręgowy kontroli operacyjnej. Według pkt 2 tego przepisu wniosek powinien zawierać wskazanie na opis przestępstwa z jego kwalifikacją prawną, którego wykryciu kontrola operacyjna ma służyć, a w myśl pkt 4, dane osoby lub inne dane pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, że wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania. Kontrola operacyjna nie może mieć charakteru abstrakcyjnego. Sąd Najwyższy zauważa, że chociaż brak jest przepisu wyraźnie wskazującego na elementy, które powinny znaleźć się w postanowieniu sądu, to wymogi, jakim powinno ono odpowiadać, można odczytać z przepisu ust. 1 art. 19 ustawy o Policji, wskazującego na przesłanki dopuszczalności zarządzenia takiej kontroli oraz jej cel, jak również z ust. 7 tego artykułu. Kontrola operacyjna może zostać zarządzona wobec każdego podmiotu, a nawet osoby prawnej, spółki osobowej, jednostki nie posiadającej zdolności prawnej czy sądowej.

Należy więc – jak podkreśla Sąd Najwyższy – w miarę możliwości jak najprecyzyjniej, w celu uniemożliwienia nadużyć w wykorzystaniu tej kontroli, określić jej

przedmiot i podmiot. Sąd Najwyższy przyjmuje, że ograniczenia dla możliwości bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym jako dowodów, materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej wynikają wyłącznie z unormowania zawartego w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, natomiast nie stwarzają ich warunki wymienione w art. 19 ust. 7 tej ustawy. Stąd też jest możliwe wykorzystanie dowodów zebranych w toku kontroli operacyjnej wobec „katalogowego” przestępstwa innej osoby, niż objęta postanowieniem sądu oraz wobec osoby tym postępowaniem wprawdzie objętej, ale co do innego przestępstwa „katalogowego” niż wymienione w tym postanowieniu. Co do tego stanowiska można mieć pewne wątpliwości, ale generalnie bym go jednak podzielił. Stanowisko swoje Sąd Najwyższy ogranicza warunkiem, którym jest uzyskanie następczej zgody sądu, która jest w tym przypadku konieczna, bowiem – jak podkreśla – cel kontroli operacyjnej określony w art. 19 ust. 1 oraz zasada subsydiarności jej stosowania wyznaczają dopuszczalny zakres tej kontroli i jednocześnie wskazują, że warunkiem legalności działań podejmowanych w jej ramach jest zgoda sądu wyrażona przed ich przeprowadzeniem lub wyjątkowo, w warunkach określonych w ust. 3, po zarządzeniu kontroli operacyjnej. Pod tymi warunkami zbieranie informacji podczas kontroli, odnoszące się do innej osoby niż objęta postanowieniem sądu oraz do innych przestępstw tej samej osoby, nie będzie wykraczało poza granice legalności tej kontroli, o której zawsze stanowi postanowienie sądu. Sąd Najwyższy przejmuje, że może zaistnieć taka sytuacja faktyczna, w której sąd nie wyrazi zezwolenia następczego.

Jeżeli ustawodawca – zdaniem SN – przewidział szczególnie procedurę umożliwiającą uzyskanie następczej zgody sądu, w przypadkach niecierpiących zwłoki, to może ona mieć odpowiednie zastosowanie także wówczas, gdy informacje gromadzone w ramach zalegalizowanej już przez sąd kontroli operacyjnej mogą stanowić dowód popełnienia innego przestępstwa wymienionego w art. 19 ust. 1, którego wszakże nie obejmuje pierwotna zgoda sądu. Przepis art. 19 ust. 3 należy – jak podkreśla Sąd Najwyższy – stosować także w przypadkach, w których uzyskane informacje dotyczą innej osoby lub podmiotu, niż ten wskazany w pierwotnym wniosku objętym zgodą sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej.

Zajęte stanowisko przez Sąd Najwyższy – jak sądzę – wpłynie na zahamowanie dążeń organów ścigania do stosowania kontroli operacyjnej poprzez nadinterpretację obowiązujących przepisów, nie można natomiast wykluczyć podjęcia w tym zakresie działań legislacyjnych.

Warto zauważyć, iż Sąd Apelacyjny w Warszawie, rozpoznając zażalenie prokuratury w sprawie uchylecia tymczasowego aresztowania wobec M.G., powołując się na glosowane postanowienie, uznał, że ta część tajnych podsłuchów lekarza, która odnosi się do innych zarzutów niż korupcja „została uzyskana nielegalnie”, gdyż wykracza poza zakres działań CBA¹².

¹² P. Machajski, B. Wróblewski, *Sąd: Nie ma dowodów zbrodni dr. G.*, „Gazeta Wyborcza” z 19–20 maja 2007 r.



JACEK KOSONOĞA

*Glosa**do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2006 r. – III KK 297/05**

1. Jeżeli osoba najbliższa dla podejrzanego, przesłuchiwana w postępowaniu przygotowawczym, złożyła zeznania nie będąc pouczona o prawie do odmowy ich złożenia, ale następnie pouczona, w postępowaniu przed sądem, o treści art. 182 § 1 k.p.k. nie korzysta z tego prawa i decyduje się na składanie zeznań, to konsekwencją tego jest także możliwość odczytania, w razie rozbieżności między obecnymi a poprzednimi oświadczeniami dowodowymi tej osoby, protokołu jej przesłuchania i z postępowania przygotowawczego, dla wyjaśnienia tych różnic.
2. Wynikający z art. 79 § 3 k.p.k. obowiązek udziału obrońcy niezbędnego w rozprawie i w niektórych posiedzeniach nie odnosi się do czynności dowodowych, przeprowadzanych przez sąd w trybie wskazanym w art. 396 § 2 k.p.k., a zatem jego nieobecność nie stanowi wówczas uchybienia, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 10 in fine k.p.k.

1. Wyrażone w glosowanym orzeczeniu tezy nie tylko dotyczą praktycznych zagadnień postępowania dowodowego, ale również są interesujące z teoretycznego punktu widzenia.

Gwarancyjny charakter pouczeń uczestników postępowania karnego o przyśługujących im uprawnieniach i ciężących obowiązkach procesowych wiąże się z ogólną zasadą tzw. rzetelnego (uczciwego) procesu karnego, zwaną również zasadą lojalności, czy też prawa do informacji (art. 16 k.p.k.)¹. Z kolei wady

* OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 68.

¹ Literatura dotycząca obowiązku informowania uczestnika procesu karnego o ciężących na nim obowiązkach i przyśługujących mu uprawnieniach jest bogata, zob. np. M. Cieślak, *Problem uprzedzenia uczestnika procesu karnego o przysługującym mu uprawnieniu lub obowiązku (przyczynek do zagadnienia związków prawa ze sferą moralności)*, „NP” 1964, nr 6; M. Lipczyńska, *Prawo do informacji. Nowa zasada procesowa*, „GSiP” 1971, nr 3; tejsze, *Zasada informacji prawnej (art. 10 k.p.k.) a system zasad procesowych polskiego procesu karnego*, „PiP” 1973, nr 2; F. Prusak, *Dyrektywa niezbędnej informacji prawnej w procesie karnym*, „Prob. Praw.” 1974, nr 1; S. Zimoch, *O obowiązku informowania stron o rozstrzygnięciach sądu wydanych w postępowaniu karnym*, „Pal.” 1976, nr 1; Z. Jankowski, *Zasada lojalności i sprawności postępo-*

postępowania polegające na niewłaściwym pouczeniu lub jego braku nie są w praktyce zjawiskiem rzadkim. Niekiedy – jak to ma miejsce w analizowanym przypadku – ujawniają się one dopiero na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Powstaje więc problem oceny wadliwej czynności procesowej i ewentualnego jej konwalidowania. Gwarancyjny charakter ma także udział obrońcy tzw. niezbędnego w niektórych posiedzeniach sądu. Uczestnictwo obrońcy jest nie tylko przejawem prawa do obrony, ale również w pewnym sensie wiąże się z zasadą kontrydiktoryjności, albowiem pozwala na profesjonalną ochronę interesów procesowych strony biernej procesu.

Zaprezentowane przez Sąd Najwyższy stanowisko w obu tezach zasługuje na aprobatę.

2. Pierwsza kwestia dotyczy oceny wpływu wadliwego przesłuchania przeprowadzonego na etapie postępowania przygotowawczego na możliwość ewentualnego wykorzystania tego dowodu w postępowaniu sądowym. W analizowanym przypadku do naruszenia przepisów kodeksu postępowania karnego doszło w wyniku niepouczenia pokrzywdzonej, jako osoby najbliższej w stosunku do oskarżonego, o przysługującym jej prawie do odmowy zeznań (art. 182 § 1 k.p.k.). Przed ich odebraniem poinformowano ją jedynie o treści art. 233 k.k. Błąd ten powielono trzykrotnie podczas postępowania przygotowawczego i dostrzeżono dopiero w trakcie przewodu sądowego. Wobec złożenia przez pokrzywdzoną zeznań o treści odmiennej od tych z postępowania przygotowawczego sąd stanął przed dylematem prawnej dopuszczalności odczytania jej zeznań w trybie art. 391 § 1 k.p.k.

W doktrynie wskazuje się, że brak stosownego pouczenia prowadzi do tego, że zeznania świadka, który nie wiedział o przysługujących mu uprawnieniach, nie mogą stanowić dowodu². Nie mogą zostać wykorzystane jako dowody w sprawie nie tylko zeznania złożone przez osobę, która skorzystała z przysługującego jej prawa do odmowy ich złożenia, lecz także takie jej wypowiedzi, które złożone zostały przy braku świadomości osoby przesłuchiwanej, co do przysługującego jej uprawnienia, w którym to przedmiocie, wobec braku stosownego pouczenia, nie mogła się wypowiedzieć³. Od obowiązku poinformowania świadka w trybie

wania karnego, „NP” 1982, nr 5–6; K. Marszał, *Informowanie uczestników procesu karnego o ich obowiązkach i uprawnieniach*, „Prob. Prawa Karnego” 1982, nr 7; M. Jankowski, *Obowiązek udzielenia informacji prawnej w procesie karnym*, „NP” 1983, nr 6; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994; Z. Gostyński, *Obowiązek informowania uczestników postępowania o ich obowiązkach i uprawnieniach jako przejaw zasady uczciwego (rzetelnego) procesu*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltośia*, (red.) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000; M. Brzeźniak, *Prawo do informacji jako przejaw zasady uczciwej gry procesowej, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji podejrzanego (oskarżonego)*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, (red.) L. Bogunia, t. XV, Wrocław 2004; K. Dudka, *Zasada informowania w kodeksie postępowania administracyjnego a zasada informacji w procesie karnym*, „Prok. i Pr.” 2005, nr 11.

² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 894.

³ Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2006 r., sygn. III KK 195/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 39.

art. 191 § 2 k.p.k. w zw. z art. 182 § 1 k.p.k. – jak podkreśla się w judykaturze – nie zwalnia nawet bierność profesjonalnego przedstawiciela strony, której praw pouczenie ma dotyczyć⁴. Słusznie zwraca się również uwagę, że art. 191 § 2 k.p.k. wyraźnie zobowiązuje organ procesowy do pouczenia świadka o przysługującym mu prawie odmowy zeznań, jednak żaden przepis kodeksu postępowania karnego nie nakłada obowiązku żądania od świadka oświadczenia, że nie zamierza on z przysługującego mu w tym zakresie prawa korzystać. W takim przypadku brak odpowiedniej wzmianki w protokole nie może być uznany za naruszenie przepisów postępowania⁵. W sytuacji gdy świadek pouczony o treści uprawnień przysługujących mu na podstawie m.in. art. 182 k.p.k., nie oświadcza, że korzysta z tego prawa, ale przystępuje do składania zeznań, to brak takiego oświadczenia nie stanowi obrazy art. 191 § 2 k.p.k.⁶.

W analizowanym przypadku brak pouczenia został dostrzeżony dopiero na etapie postępowania sądowego, w którym przesłuchanie nastąpiło już w zgodzie z art. 191 § 2 k.p.k. Nie ulega zatem wątpliwości, że złożone w toku przewodu sądowego zeznanie, poprzedzone właściwym pouczeniem stanowi pełnowartościowy dowód. Oceniając natomiast prawną dopuszczalność odczytania uprzednich, wadliwie odebranych zeznań, trafnie Sąd Najwyższy argumentuje, iż w przypadku, gdy świadek będący osobą najbliższą dla oskarżonego nie chce składać zeznań, w tym obciążających tegoż oskarżonego, może skorzystać z owego prawa, a wówczas eliminuje z postępowania także swoje wcześniejsze zeznania, bez względu na to, czy był czy też nie był wtedy pouczony o tym uprawnieniu. Jeżeli jednak zostawszy pouczony przez sąd o prawie do odmowy zeznań nie korzysta z tego uprawnienia i zeznaje, to z wszelkimi tego procesowymi konsekwencjami. Tym samym, gdy świadek taki zeznaje odmiennie niż poprzednio, to stosownie do art. 391 § 1 k.p.k. sąd ma nie tylko prawo, ale obowiązek – z uwagi na dążenie do poznania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) – odczytać mu poprzednie zeznania z żądaniem ustosunkowania się świadka do zachodzących sprzeczności.

Słusznie Sąd Najwyższy zauważa, iż fakt nieodnotowania w protokole przesłuchania świadka pouczenia go o prawie do odmowy zeznań, gdy prawo takie mu służy nie eliminuje jednak automatycznie i *ex lege* tego dowodu. Jeżeli bowiem ustawodawca chce, aby określone oświadczenie dowodowe z uwagi na uchybienia prawne nie stanowiło dowodu w sprawie, to wyraźnie to zaznacza, czego przykładem może być przepis art. 171 § 7 k.p.k.

Analizowany *casus* w pewnym sensie można również rozpatrywać z punktu widzenia konwalidacji czynności procesowej, którą S. Śliwiński określa jako wyrównanie braku czynności w taki sposób, iż nie można się już powołać na poprzednią jej wadliwość⁷. Według S. Waltosia konwalidacja może być skutkiem

⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 2 lutego 1994 r., sygn. II AKr 248/93, KZS 1994, nr 2 poz. 21.

⁵ Postanowienie SN z dnia 2 stycznia 2002 r., sygn. II KKN 152/00, Prok. i Pr. 2002, nr 9, poz. 8.

⁶ Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2006 r., sygn. III KK 195/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 39.

⁷ S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1947, s. 425.

wypełnienia wymagań ustawy, skasowania (uchylenia) tych wymagań albo zmiany stanu faktycznego, w wyniku którego uchybienie przestało wpływać na treść orzeczenia⁸.

Można zatem przyjąć, że w wyniku przeprowadzenia ponownego przesłuchania przed sądem z zachowaniem wymogów wynikających z art. 191 § 2 k.p.k. doszło do konwalidacji poprzednio złożonych zeznań obarczonych brakiem stosowanego pouczenia. Nie obowiązuje zatem w omawianym przypadku reguła *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*. Trafnie zauważa S. Śliwiński, że czynność procesowa skuteczna zachodzi wówczas, gdy wywołuje zamierzone przez działającego skutki prawne. Przystąpienie przez pokrzywdzoną do składania zeznań, pomimo pouczenia jej o prawie do odmowy ich składania nie pozostawia wątpliwości, co do jej zamiaru, a jednocześnie pozwala na procesowe wykorzystanie poprzednio złożonych zeznań. Gdyby intencją pokrzywdzonej było skorzystanie z uprawnienia z art. 182 § 1 k.p.k. to tym samym nastąpiłoby „usunięcie” z materiału dowodowego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym (art. 186 § 1 k.p.k.). Ponadto, założenie nawet, że odczytanie takich zeznań w trybie art. 391 § 1 k.p.k. jest niedopuszczalne, nie stoi na przeszkodzie zadawaniu przez sąd pytań inspirowanych treścią tych zeznań, albowiem nie obowiązuje zasada zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa.

Zastanawiać może także, czy w analizowanej sprawie istniałaby możliwość odczytania poprzednio złożonych zeznań w razie ewentualnego zaistnienia pozostałych przesłanek, o których mowa w art. 391 § 1 k.p.k. Chodzi o sytuacje, gdy świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub prezes sądu zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2 k.p.k. oraz gdy świadek zmarł.

Jeżeli chodzi o pierwszą z przesłanek, to brak jest podstaw do powoływania się na bezpodstawną odmowę zeznań w rozumieniu art. 391 § 1 k.p.k., w przypadku gdy świadkowi przysługuje prawo do odmowy ich składania⁹. Z kolei *a limine* należy odrzucić możliwość odczytania zeznań *per absentiam* świadka (czyli gdy przebywa on za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub prezes sądu zaniechał jego wezwania oraz gdy świadek zmarł), albowiem oznaczałoby to

⁸ S. Waltoś, *Konwalidacja w procesie karnym*, „NP” 1960, nr 4, s. 494 i n.; zob. również R. Kmieciak, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, „PiP” 1989, nr 5, s. 91 i n.; A. Kaftal, *Przyczynki do problematyki konwalidacji prawomocnych wyroków sądowych*, „Pal.” 1961, nr 9, s. 73 i n.; tenże, *Niektóre zagadnienia nieważności czynności procesowej*, „PiP” 1967, nr 7, s. 118 i n.; A. Murzynowski, *Przyczynki do zagadnienia ważności czynności procesowych wykonanych w niedopuszczalnym postępowaniu karnym*, „NP” 1962, nr 7–8, s. 985 i n.

⁹ Zob. K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa, 1970, s. 128 i n.; K. Ostrowski, *Warunki ujawnienia na rozprawie zeznań złożonych przez świadków w postępowaniu przygotowawczym oraz dowodów wymienionych w art. 339 § 1 i 2 k.p.k.*, „Pal.” 1980, nr 1, s. 44.

wprowadzenie do materiału dowodowego rozprawy zeznań uzyskanych z naruszeniem przepisów prawa procesowego.

Odczytanie zeznań w trybie art. 391 § 1 k.p.k. w przypadku, gdy zostały one złożone bez stosowanego pouczenia o prawie do odmowy ich składania jest zatem możliwe jedynie wówczas, gdy dochodzi do ponownego przesłuchania świadka, po odpowiednim jego pouczeniu. Podstawa odczytania zeznań sprowadza się wobec tego do dwóch sytuacji, tj. gdy ponownie przesłuchany i prawidłowo pouczony świadek zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta.

Na marginesie tezy wyrażonej w glosownym orzeczeniu rozważenia wymaga kwestia, czy w przypadku śmierci świadka, który w postępowaniu przygotowawczym złożył zeznania bez stosowanego pouczenia, możliwe jest przeprowadzenie dowodu na okoliczność tego, że zeznając miał świadomość przysługującego mu uprawnienia do odmowy składania zeznań, po to, aby następnie odczytać protokoły jego zeznań na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. Istnienie po stronie świadka woli zeznawania pomimo znanego mu prawa do odmowy zeznań można wywodzić np. z zeznań świadków, czy też z faktu, iż złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa bądź też składał obciążające oskarżonego zeznania w innej sprawie, tak jak to miało miejsce w analizowanym przypadku. Takie postępowanie uznać należy jednak za niedopuszczalne z uwagi na fakt, iż ustawa nakłada na organ procesowy obowiązek pouczenia (art. 191 § 2 k.p.k.), który nie może być dorozumiany ani substytuowany za pomocą innych czynności.

3. W analizowanej sprawie przedmiotem rozważań Sądu był również zarzut obrazy art. 79 k.p.k. na skutek przeprowadzenia poza rozprawą przesłuchania pokrzywdzonej pod nieobecność obrońcy oskarżonego, który był obrońcą obowiązkowym. Do przesłuchania doszło w trybie art. 396 § 2 k.p.k. z uwagi na stan zdrowia świadka.

Zestawiając art. 79 § 3 k.p.k. obligujący obrońcę do udziału w rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego z art. 396 § 2 k.p.k. pozwalającym na dokonanie czynności przesłuchania przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany, Sąd Najwyższy trafnie nie dopatrył się bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 *in fine* k.p.k.

Zgodzić należy się z twierdzeniem, że art. 396 § 3 k.p.k. musi być odczytany jako stwarzający samodzielną podstawę uczestnictwa każdej strony i jej procesowego przedstawiciela w czynności dokonywanej przez sąd wyjątkowo poza rozprawą zamiast na rozprawie, i przyjmujący, że uczestnicy ci mają jedynie prawo wzięcia w niej udziału, bez względu na to, czy w samej rozprawie udział ten jest tylko prawem, czy także obowiązkiem danego uczestnika. W przypadku przesłuchania dokonywanego na podstawie art. 396 § 2 k.p.k. nie ma zatem zastosowana art. 79 § 3 k.p.k.

Trafne jest spostrzeżenie, że miejscem danej czynności dowodowej jest posiedzenie jedynie wówczas, gdy ustawa tak wyraźnie stanowi, jak chociażby w przy-

padku przesłuchania małoletniego dokonywanego w trybie określonym w art. 185 a i 185 b k.p.k. Takiego zastrzeżenia co do forum przesłuchania brak jest w treści art. 396 k.p.k., co również przemawia za niestosowaniem art. 79 § 3 k.p.k.

Zależność, jaka zachodzi pomiędzy art. 79 § 3 k.p.k. a art. 396 § 3 k.p.k. – w zakresie dotyczącym udziału obrońcy – odczytywać można także jako relację zachodzącą pomiędzy *lex generalis* a *lex specialis*. Ustawodawca w sposób szczególny uregulował udział obrońcy w czynności przesłuchania świadka w trybie art. 396 § 2 k.p.k., nie wprowadzając w tym względzie obligatoryjności jego udziału.

Z przytoczonych przez sąd w uzasadnieniu okoliczności wynika także, że obrońca oskarżonego nie wziął udziału w przesłuchaniu pokrzywdzonej poza rozprawą, pomimo tego, że został prawidłowo powiadomiony o terminie i miejscu tej czynności. Z punktu widzenia ochrony praw oskarżonego znaczenie ma także fakt, że miał on pełną swobodę w ustosunkowaniu się do zeznań złożonych przez pokrzywdzoną w toku rozprawy, lecz z takiej możliwości nie skorzystał.



JOANNA D. SIĘCZYŁO-CHLABICZ

Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna,
Zakamycze 2006, s. 621

J.D. Sięczyło-Chlabicz należy do grupy autorów coraz częściej poruszających tematykę związaną z prawem do ochrony prywatności osób publicznych. Recenzowana praca jest jej najnowszą publikacją; stanowi pierwszą próbę kompleksowego przedstawienia powyższego zagadnienia.

Autorka posłużyła się w swojej pracy analizą dogmatyczną i prawnoporównawczą, jak też analizą judykatury i teorii powstałych na gruncie doktryny, odnosząc się jednocześnie do piśmiennictwa stanowiącego dorobek innych państw. Dzięki temu praca stanowi rzetelne i wszechstronne kompendium wiedzy na temat naruszeń prywatności osób publicznych przez prasę.

Ze względu na obszerną analizę zagadnienia nie sposób przedstawić wszystkich zaprezentowanych przez autorkę zagadnień. Dlatego też recenzja musi się ograniczyć do omówienia najbardziej interesujących problemów. Opracowanie składa się z 8 rozdziałów, które są ściśle powiązane i tworzą spójną całość. Jest podzielona na 2 części, tj. ogólną i szczególną.

Część pierwsza obejmuje 3 rozdziały, w których Autorka przedstawiła w sposób wyczerpujący różnorodne wypowiedzi zarówno doktryny, jak i judykatury, których celem było stworzenie trafnej koncepcji prawa do prywatności. Analizie zostały poddane orzeczenia sądowe Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, Francji, Niemiec oraz Polski. Zawarła też rozważania dotyczące określenia podmiotu tego prawa. W większości przytoczonych przypadków jest to osoba fizyczna. W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę, który wprowadził pojęcie tzw. osoby zainteresowanej. Tego typu sformułowanie daje możliwość nie tylko osobom fizycznym, ale także prawnym, do skorzystania z prawa do ochrony swojej prywatności. Ciekawym zagadnieniem jest również ochrona prywatności osób zmarłych. W wielu krajach obowiązujące prawo nie przewiduje takiej ochrony, dlatego też bezprawne opublikowanie przez prasę zdjęć zmarłego podczas ceremonii pogrzebowej nie stanowi naruszenia prawa do prywatności. Autorka konsekwentnie stoi na stanowisku, iż

mimo takiego unormowania osoby zmarłe zasługują na szacunek, zaznaczając, iż pomimo wyraźnego stanowiska doktryny, judykatura stoi na stanowisku, iż człowiek zasługuje na szacunek zarówno za życia, jak i po śmierci.

Ciekawe są rozważania na temat przedmiotu prawa do prywatności, które obejmują i jego treść, i też zakres przedmiotowy oraz zakres ochrony. Autorka zwraca uwagę na brak konsekwencji w polskim orzecznictwie w zakresie operowania pojęciami sfery prywatności oraz intymności. Słusznie zauważa, iż pomocna w rozwiązaniu tegoż problemu może być próba skonstruowania katalogu okoliczności, których nieuprawnione rozpowszechnienie zostałoby potraktowane jak naruszenie prawa do ochrony prywatności. Podczas analizy zagadnienia związanego z przedmiotem prawa do prywatności J.D. Sieńczyło-Chlabcz nawiązała m.in. do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zwróciła także uwagę na zagadnienie identyfikacji osoby, które stanowi istotny element pozwalający na stwierdzenie, czy doszło do naruszenia prywatności. Autorka słusznie zauważa, iż identyfikacja osoby jest również możliwa w przypadku, gdy autor reportażu nie ujawnił personaliów opisywanej przez siebie osoby. Do naruszenia dochodzi także w przypadku, gdy opisane przez niego fakty, przykładowo z życia zawodowego, pozwalają na jego identyfikację w środowisku zawodowym czy towarzyskim. Autorka przychyliła się do stanowiska prezentowanego przez R. Markiewicza, iż aby doszło do naruszenia dóbr w utworze literackim, czytelnik musi mieć możliwość rozpoznania pierwowzoru. Do naruszenia dochodzi nawet w przypadku rozpoznania postaci przez wąskie grono czytelników.

W drugiej części publikacji Autorka prezentuje prawo do prywatności osób pełniących funkcje publiczne. Punktem wyjściowym jest przedstawienie pojęcia osoby publicznej. W wielu krajach pojęcie to jest kojarzone nie tylko ze statutem społecznym, ale również z osiągnięciami danej jednostki. Na podstawie licznie przytoczonych podziałów można wyróżnić osoby publiczne, które uzyskały taki status w sposób zupełnie nieświadomy, będąc uczestnikami wydarzeń ważnych dla społeczeństwa ze względu na ich niekiedy doniosły charakter, jak też osoby, które ze względu na swoją działalność w sposób świadomy kreowały swój wizerunek społeczny. Jako przykład Autorka podała wyrok sądu, przyznający status osoby publicznej człowiekowi, który podczas przemówienia jednego z amerykańskich prezydentów uniemożliwił zamach na jego życie. Odwołując się do poglądów formułowanych przez polskich teoretyków, J.D. Sieńczyło-Chlabcz wskazuje na problem braku jednolitej wykładni pojęcia osoby publicznej. Problematyką omawianego zagadnienia zajmowano się w wielu dziedzinach prawa, jednakże najbardziej precyzyjną terminologię zawiera prawo prasowe oraz prawo autorskie. Osobą publiczną w rozumieniu pierwszej z nich jest jednostka, która działa w sferach życia publicznego, co – według Autorki – nieco zawęża to pojęcie. Natomiast drugie za osobę publiczną uznaje taką osobę, która jest powszechnie rozpoznawana. Niezależnie jednak od interpretacji tego zagadnienia niezwykle ważna staje się kwestia związana z zapewnienia takim osobom prawa do zachowania

wania prywatności i intymności. J.D. Sieńczyło-Chlabicz słusznie przyznaje, że intymne sfery życia człowieka zasługują na szczególną ochronę. Niestety, nie zawsze jasne reguły powodują, iż niejednokrotnie publikacje prasowe w sposób rażąco naruszają tę sferę.

Autorka omówiła też zagadnienie naruszenia prywatności osób publicznych przez prasę w odniesieniu do systemów państw prawa zwyczajowego i stanowionego. Interesujące jest poruszenie problematyki związanej z korzystaniem przez dziennikarzy z nowoczesnego sprzętu, takiego jak teleobiektywów czy niezwykle czułych mikrofonów. W celu ochrony przed tego typu naruszeniem prywatności w Stanach Zjednoczonych stworzono ustawę, tzw. Kalifornia Privacy Protection Act, która daje możliwość dochodzenia swoich praw osobom, których prywatność została w taki właśnie sposób naruszona. Słusznie jednak Autorka zauważa, iż akt ten nie stanowi w pełni skutecznej ochrony przed tego typu naruszeniami. Przyczyną może być wymóg łącznego spełnienia kilku kryteriów. J.D. Sieńczyło-Chlabicz słusznie skupia się na kryterium, które przyznaje ochronę tylko w sytuacji, gdy dziennikarz dokonał rejestracji w miejscu, do którego nie miał dostępu. A zatem należy zgodzić się z twierdzeniem, iż rejestrowanie rozmów bez wiedzy osoby poszkodowanej w miejscu publicznym wyłącza bezprawność takiego działania.

Autorka zaprezentowała ważną kwestię dotyczącą wolności prasy na tle prawa do prywatności osób publicznych. Zaprezentowane zostały rozwiązania zawarte w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, Konstytucji RP, a także orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na uwagę zasługuje przytoczona przez Autorkę opinia Trybunału, który stwierdził, iż swoboda wypowiedzi nie może zostać ograniczona tylko i wyłącznie do pozytywnych jej aspektów. Dziennikarz ma również prawo do przedstawiania poglądów mogących budzić oburzenie. Nie wyklucza także posługiwania się przez niego sformułowaniami przesadnymi, a nawet prowokacją. Należy także zwrócić uwagę na granice wolności wypowiedzi w odniesieniu do publikacji prasowych. Autorka trafnie uznała, iż pomocny w wyjaśnieniu tej kwestii jest niewątpliwie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1979 r., w którym Sąd uznał, iż artysta, tworząc swoje dzieło, musi również zadbać, aby nie zostały naruszone dobra osobiste innych osób. Dotyczy to sytuacji, w której personalia bohatera utworu nie zostały zmienione; w takim przypadku autor ma obowiązek unikać jego przedstawienia w niekorzystnym świetle.

Autorka omówiła również okoliczności, które wyłączają bezprawność działania prasy w sytuacji, gdy ingerencja ta odnosiła się do sfery życia prywatnego osoby publicznej. Najwięcej uwagi podczas analizy tej kwestii poświęciła zagadnieniu zgody uprawnionego. Słusznie zauważa, iż osoba wyrażająca zgodę na publikację informacji dotyczących życia prywatnego powinna być zapoznana z warunkami publikacji. Chodzi przede wszystkim o termin publikacji, jak też towarzyszący jej komentarz czy zdjęcia, chodzi o samą formę zgody. J.D. Sieńczyło-Chlabicz przy-

chyła się do tych poglądów, które wymagają od osoby uprawnionej wyraźnej zgody. Stanowisko to koresponduje z cytowanymi w publikacji wyrokami sądów, z których wynika, iż taka zgoda musi być wyraźna i nie można jej domniemywać, biorąc pod uwagę na przykład reakcje osoby na poprzednie publikacje. Brak reakcji uprawnionego na wcześniejsze naruszenia nie może być równoznaczny z zgodzie na kolejne oszczercze publikacje.

Oprócz omawianego zagadnienia Autorka zwróciła także uwagę na granice dopuszczalnej krytyki działalności prowadzonej przez osoby publiczne. Wśród licznych orzeczeń na uwagę zasługuje przytoczone orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, który uznał, iż krytyka powinna być podejmowana, jeśli przemawia za tym interes społeczny, dopuszczając publikacje prasowe ujawniające nieprawidłowości czy nadużycia w sposobie działania osób sprawujących funkcje publiczną. Należy jednak pamiętać, iż prezentowanie tego typu treści wymaga rzetelnego ich sprawdzenia.

J.D. Sieńczyło-Chlabcz podjęła także próbę określenia granic ingerowania prasy w sferę prywatności osób publicznych. Autorka wyznacza kilka kryteriów, które uważa za najistotniejsze w ich określeniu. Zalicza do nich między innymi kryterium pełnienia funkcji publicznej, wykonywania mandatu zaufania publicznego, interesu publicznego czy też „przestrzennego” określenia granic prawa do prywatności. Szczególnie istotne jest ostatnie z wymienionych. Autorka trafnie formułuje pogląd, iż niezbędne jest ustalenie, czy ochronie podlega tylko przestrzeń wewnątrz domu czy także poza nim. Słusznie zauważa, iż aby uznać konkretną przestrzeń za należącą do sfery prywatności należy wziąć pod uwagę zachowanie danej osoby, a zatem niezbędne jest ustalenie, czy podjęła ona próby odizolowania się od otoczenia, wybierając miejsce jak najbardziej odosobnione.

Reasumując, omówiona publikacja stanowi w pełni udaną próbę przedstawienia zagadnienia ochrony prywatności osób publicznych, która może pomóc w ustaleniu granic takiej ochrony, w szczególności w odniesieniu do publikacji prasowych. Wszystkie poruszone zagadnienia są omówione w sposób szczegółowy, a w ich rozumieniu niewątpliwie pomagają przytoczone przez Autorkę akty prawne, orzeczenia, a także poglądy wypowiedziane w literaturze.

Weronika Szulepa-Kopińska



KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

1. W dniu 15 czerwca 2007 r. odbyło się uroczyste wręczenie certyfikatów potwierdzających uczestnictwo studentów w Programie Studenckiej Poradni Prawnej. Certyfikaty wręczyła rektor Uczelni dr hab. prof. nadzw. WSHiP Teresa Gardocka. Studenci, którzy wykazali się największymi osiągnięciami (udzieli najwięcej porad prawnych), otrzymali ufundowane przez Uczelnię nagrody książkowe.
2. W czerwcu 2007 r. na Wydziale Prawa ogłoszono konkurs na głosę studencką do następujących orzeczeń:
 - a. Uchwała SN z dnia 27 lutego 2007 r. I KZP 36/2006, Biul. SN 2007/2/18;
 - b. Wyrok TK z dnia 8 marca 2000 r. Pp 1/99;
 - c. Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2006 r. V CSK 70/2006. OSCN 2007 nr 4 poz. 59;
 - d. Wyrok SA przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie SA 193/05, Biuletyn Arbitrażowy nr 3/2007;
 - e. Wyrok SN z dnia 12 maja 2005 r. V CK 562/2004, OSCN 2006/4 poz. 70. Koordynacją konkursu zajmuje się Beata Nowakowska – studentka IV roku Wydziału Prawa.
3. W dniu 26 czerwca 2007 r. odbyły się 2 publiczne obrony rozpraw doktorskich:
 - 1) mgr Barbary Czajkowskiej nt. *Ograniczenia administracyjnoprawne nabywania nieruchomości przez przedsiębiorców zagranicznych*,
 - 2) mgr Joanny Juchniewicz nt. *Absolutorium – instytucja sejmowej kontroli wykonania ustawy budżetowej*.

Promotorem obu rozpraw doktorskich był dr hab. prof. nadzw. WSHiP dr hab. Marek Chmaj. Recenzentami rozprawy doktorskiej mgr Barbary Czajkowskiej byli: dr hab. prof. nadzw. WSHiP Stanisław Hoc i prof. dr hab. Jan Szreniawski z Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej. Natomiast rozprawę doktorską mgr Joanny Juchniewicz recenzowali prof. dr hab. Wiesław Skrzydło z Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie oraz prof. dr hab. Marek Zubik z Uniwersytetu Warszawskiego. Decyzją Rady Wydziału Prawa z dnia 27 czerwca 2007 r. nadano mgr mgr Barbarze Czajkowskiej i Joannie Juchnowicz stopień naukowy doktora nauk prawnych w dyscyplinie prawo.

Ewelina Milan

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.

2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z dyskiecią z tekstem w edytorze Microsoft Word lub w formie elektronicznej na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl

3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).

4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.

5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.

6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.

7. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

**Oficina Wydawnicza Wyższej Szkoły Handlu i Prawa
im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie**
oferuje następujące publikacje:

1. Andrzej Ajnenkiel (red. nauk.), *W pięćsetlecie Konstytucji Nihil Novi. Z dziejów stanowienia prawa w Polsce*, Warszawa 2006.
2. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
3. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne, część ogólna*, wyd. II popr., Warszawa 2007.
4. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne materialne*, wyd. I popr. i uzup., Warszawa 2006.
5. Marek Chmaj (red. nauk.), *Status prawny wojewody*, seria „Monografie i Opracowania” nr 7, Warszawa 2005.
6. Marek Chmaj (red. nauk.), *Ustrój samorządu terytorialnego*, Warszawa 2007.
7. Aleksander Czepurko, Joanna Łukaszewicz, *Biznesplan w praktyce zarządzania firmą, czyli po co i jak opracowywać skuteczny biznesplan*, Warszawa 2005.
8. Anna Drabarek, *Intuicja. Poznanie bezpośrednio*, Warszawa 2006.
9. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
10. Teresa Gardocka (red. nauk.), *Kary długoterminowe. Polityka karna. Wykonywanie. Warunkowe zwolnienia*, Warszawa 2006.
11. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Windows XP, Co? Jak?*, wyd. I popr., Warszawa 2004.
12. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word, Office XP, Co? Jak?*, wyd. II, Warszawa 2005.
13. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel, Office XP, Co? Jak?*, Warszawa 2006.
14. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2005.
15. „Ius Novum,” Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik WSHiP, nr 1/2007.
16. Witold Jakóbiak (red. nauk.), *Gospodarka polska w procesie światowych przemian*, Warszawa 2006.
17. Stanisław Kalinkowski, Jerzy Andrzej Wojtczak-Szyszkowski, *Jure et legibus. Język łaciński dla studentów prawa*, wyd. II uzup., zm., Warszawa 2006.
18. Jerzy Kisielnicki, *Zarządzanie organizacją. Zarządzanie nie musi być trudne*, Warszawa 2006.
19. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2004*, Warszawa 2006.
20. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2005*, Warszawa 2007.
21. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
22. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006.
23. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, Warszawa 2006.
24. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa prof. Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2007.
25. Ewelina Milan, Małgorzata Sekuła, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2006.
26. „Myśl Ekonomiczna i Prawna”, Marek Lubiński (red. nac.), kwartalnik WSHiP, numery: 1(12)2006, 2(13)2006, 3(14)2006, 4(15)2006, 1(16)2007, 2(17)2007.

27. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
28. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
29. Stanisław Paweła (red. nauk.), *Prawo w okresie społecznych przemian*, Warszawa 2005.
30. *Statystyka w biznesie. Zastosowanie narzędzi Excel'a*, praca zbiorowa, Warszawa 2005.
31. Bartosz Szolc-Nartowski (tłum.), *Digesta Justyniańska, Księga I*, Warszawa 2007.

Oficyna Wydawnicza
Wyższej Szkoły Handlu i Prawa
im. Ryszarda Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (0 22) 54 35 450
fax: (0 22) 54 35 480
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.edu.pl