

Ius Novum

ISSN 1897-5577

4
—
2013



WARSZAWA 2013

RADA NAUKOWA

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

REDAKCJA

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

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natalia Artsiomenko – język białoruski, Grzegorz Butrym – język angielski,
Martin Dahl – język niemiecki, Maria Furman – język polski,
Elwira Stefańska – język rosyjski, Jadwiga Ziębowicz – język francuski

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

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

Korekta

Hanna Januszewska

Spis treści i streszczenia artykułów w języku polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:
<http://www.lazarski.pl/o-uczelni/wydawnictwo/czasopisma/ius-novum/>
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities:
<http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2013

ISSN 1897-5577

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



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



SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

dr hab. Radosław Krajewski, prof. Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy Karnoprawna ochrona języka polskiego	11
dr Bartłomiej Gadecki, prokurator Prokuratury Rejonowej w Biskupcu Kontrowersje wokół odpowiedzialności za zniszczenie lub uszkodzenie dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury	19
dr Barbara Janusz-Pohl, adiunkt w Zakładzie Postępowania Karnego UAM W kwestii przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego popełnionego przez studenta	32
mgr Robert Lizak, doktorant Instytutu Nauk Prawnych PAN Zakup kontrolowany w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k.	48
dr hab. Mariusz Muszyński, prof. Uczelni Łazarskiego Ograniczenie immunitetu państwa w zakresie niektórych działań <i>iure imperii</i>	60
mgr Adrianna Chrościcka, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Ochrona praw mniejszości narodowych w systemie Rady Europy	84
dr Maria Grzymisławska-Cybulska, adiunkt Wyższej Szkoły Umiejętności Społecznych Nowelizacja artykułów 7, 8 i 16 kpa w doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych	105

mgr Zuzanna Łaganowska, Bąkowski Kancelaria Radcowska Procedura uzyskania dostępu telekomunikacyjnego	122
---	-----

G L O S Y

dr hab. Przemysław Szustakiewicz, prof. Uczelni Łazarskiego Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. II GSK 759/11	139
---	-----

dr Dariusz Jagiełło, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 października 2012 r., II AKA 260/12	148
---	-----

dr Małgorzata Sekuła-Leleno, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego Glosa do postanowienia SN z dnia 21 marca 2013 r. II CZ 192/12	159
--	-----

R E C E N Z J E

Mirosława Melezini, <i>Środki karne jako instrument polityki kryminalnej</i> , Temida 2, Białystok 2013 rec. dr hab. Ryszard A. Stefański, prof. Uczelni Łazarskiego	172
---	-----

Grzegorz Tylec, <i>Statut spółdzielni i jego kontrola w postępowaniu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego</i> , Difin, Warszawa 2012, rec. dr Karol Dąbrowski, Pracownia Badań nad Samorządami, Fundacja Obywatelskiego Rozwoju – Ryki, dr Tomasz Dąbrowski, Wyższa Szkoła Biznesu im. bp. Jana Chrapka w Radomiu	178
---	-----

K O M U N I K A T Y

mgr Andrzej Zinkiewicz, student Uczelni Łazarskiego Sprawozdanie z konferencji naukowej na temat: „Rola konstytucji w prawie Unii Europejskiej” (23 maja 2013 r., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego)	182
--	-----



CONTENTS

ARTICLES

Radosław Krajewski, PhD, Professor at Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz Protection of the Polish Language by Penal Law	11
Bartłomiej Gadecki, PhD, attorney at the District Attorney's Office in Biskupiec Controversies over Liability for Damage to an Object of Significant Cultural Value	19
Barbara Janusz-Pohl, PhD, Assistant Professor at the Department of Penal Proceeding, Adam Mickiewicz University On the Issue of Limitation of the Execution of Punishment for a Student's Disciplinary Offence	32
Robert Lizak, MA, doctoral student at the Institute of Legal Studies of the Polish Academy of Sciences Controlled Buy Operation in Connection with Article 299 § 1 of the Penal Code	48
Mariusz Muszyński, PhD, Professor at Lazarski University State Immunity Limitation in the Field of Some Activities <i>iure imperii</i>	60
Adrianna Chrościcka, MA, Professor Assistant at the Department of Law and Administration, Lazarski University Protection of National Minorities Rights in the System of the Council of Europe	84
Maria Grzymisławska-Cybulska, PhD, Assistant Professor at Poznan School of Social Sciences Amendments of Articles 7, 8 and 16 of the Administrative Proceeding Code in the Doctrine and Administrative Courts Rulings	105

4/2013

Zuzanna Łaganowska, MA, Bąkowski Law Firm The Procedure of Obtaining Telecommunications Access	122
--	-----

G L O S S E S

Przemysław Szustakiewicz, PhD, Professor at Lazarski University Gloss to the Supreme Administrative Court ruling of 19 January 2012; reference No. II GSK 759/11	139
---	-----

Dariusz Jagiełło, PhD, Assistant Professor at the Department of Penal Law of the Faculty of Law and Social Sciences, University of Social Sciences and Humanities in Warsaw Gloss to the ruling of the Court of Appeal in Warsaw of 3 October 2012, II AKa 260/12	148
--	-----

Małgorzata Sekuła-Lelenc, PhD, Assistant Professor at the Department of Law and Administration of Lazarski University Gloss to the Supreme Court ruling II CZ 192/12 of 21 March 2013 ...	159
---	-----

R E V I E W S

Mirosława Melezini, <i>Środki karne jako instrument polityki kryminalnej</i> [<i>Legal Measures as an Instrument of Criminal Policy</i>], Temida 2, Białystok 2013, Reviewer: Ryszard A. Stefański, PhD, Professor at Lazarski University. ...	172
---	-----

Grzegorz Tylec, <i>Statut spółdzielni i jego kontrola w postępowaniu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego</i> [<i>The Status of a Cooperative and its Audit in the Proceeding to Register in the National Court Register</i>], Difin, Warszawa 2012, Reviewers: Karol Dąbrowski, PhD, Laboratory of Research into Self-Governments, Civic Development Fund – Ryki, Tomasz Dąbrowski, PhD, Bishop Jan Chrapek Higher School of Business in Radom	178
--	-----

A N N O U N C E M E N T S

Andrzej Zinkiewicz, MA, Lazarski University student, Report on a Scientific Conference: “Role of Constitution in the European Union Law” (23 May 2013, Department of Law and Administration of Lazarski University)	182
---	-----



TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

dr hab. Radosław Krajewski, professeur de l'Université Kazimierz Wielki de Bydgoszcz La protection pénale et civile de la langue polonaise	11
dr Bartłomiej Gadecki, procureur de la Procuration régionale à Biskupiec Controverses sur la responsabilité concernant la destruction ou l'endommagement des biens de valeur particulière pour la culture	19
dr Barbara Janusz-Pohl, maître de conférence à la Chaire de la procédure pénale de l'Université Adam Mickiewicz Sur la question de la prescription de pénalité du délit disciplinaire fait par un étudiant	32
Robert Lizak, doctorant à l'Institut des sciences sociales de l'Académie polonaise des Sciences L'achat de contrôle dans les cas de l'acte de l'art. 299 § 1 du code pénal	48
dr hab. Mariusz Muszyński, professeur de l'Université Łazarski La limitation de l'immunité de l'état dans le cadre de certaines actions <i>iure imperii</i>	60
Adrianna Chrościcka, assistant à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski La protection des droits des minorités nationales dans le système du Conseil de l'Europe	84
dr Maria Grzymisławska-Cybulska, maître de conférence de l'Ecole supérieure des Compétences sociales La novelisation des articles 7, 8 et 16 du code de la procédure administrative dans la doctrine et la jurisprudence des tribunaux administratifs	105

4/2013

Zuzanna Łaganowska, le Cabinet Bąkowski La procédure de l'obtention de l'accès télécommunicatif	122
---	-----

G L O S S A I R E

dr hab. Przemysław Szustakiewicz, professeur de l'Université Łazarski Glose de la décision de la Cour Nationale Administrative du 19 janvier 2012, signe II GSK 759/11	139
dr Dariusz Jagiełło, maître de conférence à la Chaire du droit pénal de la Faculté du Droit et Sciences sociales de l'Ecole supérieure de la Psychologie sociale de Varsovie Glose de la décision de la Cour d'appel à Varsovie du 3 octobre 2012, II AKa 260/12	148
dr Małgorzata Sekuła Leleno, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski Glose de la décision de la Cour Suprême du 21 mars 2013, II CZ 192/12	159

C R I T I Q U E S

Mirosława Melezini, <i>Les moyens pénaux comme instruments de la politique criminelle</i> , Temida 2, Białystok 2013, critique par dr hab. Ryszard Stefański – professeur de l'Université Łazarski	172
Grzegorz Tylec, <i>Statut de la cooperative et son contrôle dans la procédure concernant l'enregistrement dans le Registre national juridique</i> , Diffin, Varsovie 2012, critiqué par dr Karol Dąbrowski, Atelier des Recherches sur les structures autonomes, Fondation du développement civique à Ryki, dr Tomasz Dąbrowski, Ecole Supérieure du Business Jan Chrąpek de Radom	178

C O M M U N I Q U E S

Andrzej Zinkiewicz, étudiant de l'Université Łazarski Rapport de la conférence „Rôle de la constitution dans le droit de l'Union européenne” du 23 mai 2013 – Faculté de droit et d'Administration de l'Université Łazarski	182
---	-----



ОГЛАВЛЕНИЕ

С Т А Т Ь И

Доктор наук Радослав Краевски, профессор Университета Казимежа Великого в Быдгошчи Юридическая защита польского языка	11
Кандидат наук Бартоломей Гадэцки, прокурор Районной Прокуратуры в Бискупце Противоречия в вопросе об ответственности за уничтожение либо повреждение особого значимого для культуры объекта национального достояния	19
Кандидат наук Барбара Януш-Похль, преподаватель кафедры Уголовного судопроизводства Университета имени Адама Мицкевича По вопросу о давности наказуемости дисциплинарного правонарушения, совершённого студентом	32
Магистр Роберт Лизак, аспирант Института Юридических наук ПАН Контролируемая покупка в связи с деянием по ст. 299 § 1 УК.	48
Доктор наук Мариуш Мушиньски, профессор Университета Лазарского Ограничение иммунитета государства в области некоторых действий <i>iure imperii</i>	60
Магистр Адрианна Хрощицка, ассистент на факультете Права и Администрации Университета Лазарского Защита прав национальных меньшинств в системе Совета Европы	84
Кандидат наук Мария Гжимиславска-Цыбульская, преподаватель Академии Общественных Умений Поправка к статьям 7, 8 і 16 Кодекса Административного судопроизводства в доктрине и судебной практике административных судов	105

4/2013

Магистр Зузанна Лагановска, Бонковски Контора юрисконсультов Процедура получения телекоммуникационного доступа	122
--	-----

КОММЕНТАРИИ

Доктор наук Пшемислав Шустакевич, профессор Университета Лазарского Комментарий к Постановлению Высшего Административного суда от 19 января 2012 года, сигн. II GSK 759/11	139
Кандидат наук Дариуш Ягелло, преподаватель Кафедры Уголовного права факультета Юридических и Общественных наук Академии Общественной психологии в Варшаве Комментарий к решению Апелляционного суда в Варшаве от 3 октября 2012 г., II АКв 260/12	148
Кандидат наук Малгожата Секула-Лелено, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Лазарского Комментарий к постановлению Верховного Суда от 21 марта 2013 года II CZ 192/12	159

РЕЦЕНЗИИ

Мирослава Мелезини, Меры наказания как инструмент криминалистической политики, Темида 2, Белосток 2013, рец. доктор наук Рышард А. Стефаньски, профессор Университета Лазарского	172
Гжегож Тылец, Устав жилкооператива и его контроль за порядком записи в Государственный Судебный реестр, Дифин, Варшава 2012 Рец. кандидат наук Кароль Домбровски, Лаборатория исследований органов самоуправления, Фонд Гражданского развития – Рыки, кандидат наук Томаш Домбровски, контроль за порядком записи в Государственный Судебный реестр, Академия Бизнеса имени епископа Яна Храпка в Радоме	178

СООБЩЕНИЯ

Магистр Анджей Зинкевич, студент Университета Лазарского Отчёт о научной конференции на тему « Роль Конституции в законодательстве Евросоюза» (23 мая 2013 г., факультет Права и Администрации Университета Лазарского)	182
---	-----

RADOSŁAW KRAJEWSKI



KARNOPRAWNA OCHRONA JĘZYKA POLSKIEGO

Język polski, będący częścią naszej tożsamości narodowej i dobrem narodowej kultury, podlega ochronie prawnej. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ w art. 27 stanowi, że w Rzeczypospolitej Polskiej językiem urzędowym jest język polski, co nie narusza jednak praw mniejszości narodowych wynikających z ratyfikowanych umów międzynarodowych. Szczegółowe postanowienia odnośnie tej ochrony zawiera ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim², której przepisy określają, na czym ochrona ta ma polegać i przez jakie podmioty ma być realizowana, jak też precyzują kwestie używania języka polskiego w realizacji zadań publicznych oraz w obrocie z udziałem konsumentów i w relacjach dotyczących stosunków pracy.

Za niektóre zachowania sprzeczne z tymi postanowieniami ustawa przewiduje odpowiedzialność za wykroczenia (art. 15 ust. 1 i 2). Ustawa przewiduje, że kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wbrew przepisom art. 7a, w obrocie z udziałem konsumentów stosuje wyłącznie obcojęzyczne nazewnictwo towarów lub usług albo sporządza wyłącznie w języku obcym oferty, ostrzeżenia i informacje dla konsumentów wymagane na podstawie innych przepisów, instrukcje obsługi, informacje o właściwościach towarów lub usług, warunki gwarancji, faktury, rachunki lub pokwitowania, podlega karze grzywny (art. 15 ust. 1). Natomiast zgodnie z art. 15 ust. 2 tej samej karze podlega, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wbrew przepisom art. 7 i 8, w obrocie lub przy wykonywaniu przepisów z zakresu prawa pracy sporządza umowę lub inny dokument wyłącznie w języku obcym. Najogólniej rzecz ujmując art. 7, 7a i 8 przedmiotowej ustawy nakazują używanie języka polskiego w obrocie z udziałem konsumentów oraz w realizowaniu przepisów prawa pracy, w szczególności odnośnie do nazewnictwa towarów i usług, ofert, reklam, ostrzeżeń, informacji, instrukcji obsługi i innych informacji istotnych dla konsumentów, jak też w umowach, w tym z zakresu stosunków pracy.

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

² Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 224 z późn. zm.

Blankietowy charakter art. 15 oraz dość kazuistyczna dyspozycja mogą utrudniać jego rozumienie i praktyczne stosowanie. Nie chodzi przy tym o to, jak słusznie zauważył B. Olszewski, aby realizowanie postanowień ustawy było zbyt restrykcyjne, ale jednak powinny być one egzekwowane, co jest trudne z uwagi na ich nieostry charakter i ogólnikowość³, które mogą rodzić rozbieżności interpretacyjne, a w konsekwencji niejednorodność stosowania prawa w praktyce, jak też pewną jego martwość w zakresie faktycznego obowiązywania przy niekwestionowanym obowiązywaniu normatywnym.

W praktyce często mamy bowiem do czynienia z anglicyzmami, brukselizmami i innymi zapożyczeniami z języków obcych, które zaśmiejają nasz język ojczysty, a na co ostatnio zwrócił uwagę R. Horbaczewski. Zasadnie wskazuje, że deweloperzy przestali budować już domy i bloki, stawiają zaś „Apartments”, „House”, „Residence”, „Metropolitan Park”. Stadiony to „Areny”, a biurowce to „City Tower”, „Office Center” albo „Financial Center”, które są miejscami pracy key account managera, team leadera i całej rzeszy menedżerów. W odzieżowym boutique pracują saleswomen, a na witrynach sklepów z okazji czyszczenia magazynów widnieją ogromne wywieszki „sale”. Rażą także nazwy obiektów użyteczności publicznej, jak choćby gdański „Lech Walesa Airport” czy też szczeciński basen „Floating Arena”. Także w ogłoszeniach rekrutacyjnych pracodawcy poszukują managera zamiast kierownika, leadera, a nie brygadzysty i shop-assistanta, a nie ekspedientki. Inspekcja Handlowa najczęściej dopatruje się przy tym nieprawidłowości w braku instrukcji obsługi w języku polskim, nieczytelnym nazewnictwie produktów lub ich składu, za nieprzeszkadzające uważając zaś na przykład wywieszki „sale”⁴.

Jako wykroczenia mogą być jednak kwalifikowane tylko zachowania mające miejsce w obrocie z udziałem konsumentów. Nie są nimi w szczególności używanie obcojęzycznych nazw na określanie budynków oraz zawodów, jak też nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego zamieszczanie ogłoszeń rekrutacyjnych w języku innym niż polski, gdy umowa o pracę sporządzana jest w języku polskim. Zasada używania języka polskiego doznaje ograniczeń na podstawie art. 11 analizowanej ustawy, zgodnie z którym reguły z tym związane nie dotyczą nazw własnych, jak też obcojęzycznych dzienników, czasopism, książek oraz programów komputerowych, z wyjątkiem ich opisów i instrukcji, a ponadto działalności dydaktycznej i naukowej szkół wyższych, szkół i klas z obcym językiem wykładowym lub dwujęzycznych, nauczycielskich kolegiów języków obcych, nauczania innych przedmiotów oraz studiów doktoranckich i działalności naukowej w jednostkach naukowych, jeżeli jest to zgodne z przepisami szczególnymi, jak również nie dotyczą twórczości naukowej i artystycznej, zwyczajowo stosowa-

³ B. Olszewski, *Kilka uwag o prawnej ochronie języka polskiego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2001, nr 47, s. 390.

⁴ R. Horbaczewski, *Kiedy klub został clubem*; tenże, *Niszczona polszczyzna*, www.rp.pl.

nej terminologii naukowej i technicznej, znaków towarowych, nazw handlowych oraz oznaczeń pochodzenia towarów i usług oraz norm wprowadzanych w języku oryginału zgodnie z przepisami o normalizacji. Rację ma zatem B. Kurzępa, że używanie obcojęzycznego nazewnictwa w tych przypadkach nie powoduje odpowiedzialności za wykroczenie z art. 15 ust. 1 ustawy o języku polskim, który także słusznie uważa, że sprawcą takiego wykroczenia może być jedynie osoba uczestnicząca w obrocie z udziałem konsumentów, w szczególności sprzedawca, hurtownik, producent, usługodawca, a jest to wykroczenie formalne, które można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie⁵. Także według P. Mostowika i W. Żukowskiego art. 15 ustawy o języku polskim penalizuje jedynie te wypadki użycia w obrocie prawnym wyłącznie języka obcego, które zostały w nim wyraźnie wymienione, a więc stosowanie w obrocie prawnym wyłącznie języka obcego w innych wypadkach, gdy jest to zabronione, nie będzie realizowało znamion przedmiotowego wykroczenia⁶.

Zakres ochrony języka polskiego przewidzianej w art. 15 ustawy o języku polskim jest więc ograniczony, ale wystarczający. Zapożyczenia obcojęzyczne, przeplatane ze sformułowaniami języka polskiego są bowiem nieuniknione, a w konsekwencji nadmierny rygoryzm z wykorzystaniem prawa represyjnego byłby w tym zakresie nieuzasadniony. Właściwie ukształtowane zostało także ustawowe zagrożenie karą grzywny, która stanowi zasadniczy środek reakcji na wykroczenia, a może wynosić od 20 zł do 5000 zł, co daje sporą możliwość wyboru jej wysokości adekwatnej do okoliczności zachowania się danego podmiotu będącego sprawcą przedmiotowego wykroczenia i jego właściwości.

Ustawa o języku polskim w art. 3 ust. 1 pkt 2 stanowi, że ochrona języka polskiego polega w szczególności na przeciwdziałaniu jego wulgaryzacji. Nie przewiduje ona jednak żadnych sankcji karnych za używanie słów wulgarnych czy za inne zachowania będące przejawami wulgaryzacji języka polskiego, ale czyni to kodeks wykroczeń, który w art. 141 stanowi, że kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzyzwoitych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany.

Pojęcie „słowa nieprzyzwoite” jest nieostre, a należy przez nie rozumieć, jak zasadnie wskazuje M. Zbrojewska, słowa wulgarne, powszechnie przyjęte za obelżywe, a szerzej niezgodne z panującymi w społeczeństwie zasadami etyczno-moralnymi⁷. Jakie są to słowa wiadomo raczej intuicyjnie, ich katalog jest stosunkowo stały, choć oceny w tym zakresie mogą ulegać pewnym modyfikacjom, gdyż w ogóle odnośnie tego co jest nieobyczajne, a co takiej cechy

⁵ B. Kurzępa, *Karnoprawne aspekty ustawy o języku polskim*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9, s. 140–141.

⁶ P. Mostowik, W. Żukowski, *Ustawa o języku polskim. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 198–199.

⁷ M. Zbrojewska (w:) T. Grzegorzczak (red.), W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 583.

nie ma, jak słusznie zauważa M. Mozgawa, zachodzą dynamiczne zmiany i to, co było uważane za nieprzyzwoite kilka lat temu, dziś już może być akceptowalne⁸, co wydaje się w pewnym przynajmniej zakresie dotyczyć również używanych słów. Wiele w tym zakresie zależy od indywidualnych cech oceniającego, w szczególności słowa, które używane przez osoby młodsze nie są traktowane jako nieprzyzwoite, mogą tak być postrzegane przez osoby starsze, jak też słowa używane w danym kręgu środowiskowym mogą uchodzić za normalne, a w innych konfiguracjach personalnych za wulgarne. Wszelkich zatem ocen w tym zakresie należy dokonywać *in concreto* a nie *in abstracto*, choć potrzeba także przyjmowania pewnego choć obiektywnego kryterium, co może być w praktyce trudne do osiągnięcia. Gdyby zatem funkcjonariusze policji czy straży gminnej zarzucali sprawcy wyczerpanie znamion wykroczenia z art. 141 k.w., a sprawca uważałby, że słowo lub słowa, które wypowiedział nie są nieprzyzwoite i odmówiłby przyjęcia mandatu karnego, to wówczas ocena w przedmiotowym zakresie należałaby do sądu.

Według B. Kurzępy używanie nieprzyzwoitych słów może polegać na ich wykrzykiwaniu, skandowaniu lub śpiewaniu, a by doszło do odpowiedzialności sprawcy muszą być one użyte w miejscu publicznym, a więc w miejscu, w którym mogą być one usłyszane przez nieokreśloną liczbę nieoznaczonych osób⁹. Słusznie podkreśla M. Mozgawa, że ustawa wymaga, aby czyn miał miejsce nie publicznie, ale w miejscu publicznym, a miejsce jest publiczne, jeżeli jest dostępne bez specjalnego zezwolenia bliżej nieokreślonej grupie osób i choć zazwyczaj czyn dokonany w miejscu publicznym ma charakter publiczny, to nie jest tak zawsze, czego przykładem jest zachowanie sprawcy dokonane na pustej plaży w nocy¹⁰. Gdyby zatem sprawca używał słów nieprzyzwoitych na pustej ulicy, co słyszałby na przykład funkcjonariusz policji, to wykroczenie miałoby miejsce, podobnie jak zaistniałoby wówczas, gdyby sprawca używał słów nieprzyzwoitych w przestrzeni internetowej, w szczególności na forach, portalach społecznościowych czy też blogach, gdyż z takimi słowami może zetknąć się nieograniczona liczba osób. Na pewno także używanie słów nieprzyzwoitych na przystanku, w pojeździe komunikacji miejskiej oraz transportu zbiorowego i w innych podobnych miejscach wyczerpywałoby znamiona przedmiotowego wykroczenia.

Wykroczenie z art. 141 Kodeksu wykroczeń nie zachodzi jednak wówczas, gdy sprawca używa słów nieprzyzwoitych na przykład w swoim mieszkaniu lub na działce, a co słyszą sąsiedzi, gdyż nie czyni tego w miejscu publicznym. Wydaje się jednak, że w grę może wchodzić jego odpowiedzialność z art. 51 Kodeksu wykroczeń, to jest za wybrzyknienie zakłócania spokoju sąsiadów, zwłaszcza gdyby

⁸ M. Mozgawa (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 499.

⁹ B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 476–477.

¹⁰ M. Mozgawa (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń*, op. cit., s. 498.

zachowanie sprawcy powtarzało się, a prośby sąsiadów o weryfikację zachowania, jak też interwencje funkcjonariuszy policji lub straży gminnej zakończone zastosowaniem środków oddziaływania wychowawczego nie przynosiły rezultatu. De lege ferenda postulować jednak trzeba rozszerzenie odpowiedzialności z art. 141 Kodeksu wykroczeń również na używanie słów nieprzyzwoitych publicznie, to jest gdy zachowanie sprawcy może być słyszalne przez nieokreśloną liczbę osób, a sprawca ma tego świadomość i na to się godzi, co zapewniłoby tak szerszą ochronę obyczajności, jak i języka polskiego.

Zasadnie podnosi B. Kurzępa, że podmiotem analizowanego wykroczenia może być każdy, a zatem jest to wykroczenie powszechne. Ma ono charakter formalny i można je popełnić przez działanie w obu formach winy, to jest umyślnej i nieumyślnej. Sprawcy tego wykroczenia grozi kara ograniczenia wolności albo grzywna od 20 złotych do 1500 złotych lub też nagana¹¹. Jest to zagrożenie właściwe, a alternatywa w wyborze kar pozwala na osiągnięcie ich adekwatności w zależności od okoliczności czynu oraz właściwości sprawcy, choć zasadniczą karą powinna być kara grzywny, choć też adekwatną byłaby nagana w tych przypadkach, w których kara ta pomimo swojego symbolicznego wymiaru spełniałaby cele kary kryminalnej. Po karę ograniczenia wolności należałoby zaś sięgać wyjątkowo, zwłaszcza w przypadkach gdyby z okoliczności wynikało, że sprawca grzywny nie uiszczy i nie będzie można jej ściągnąć w drodze egzekucji, albo użycie przez sprawcę słów nieprzyzwoitych było szczególnie naganne z uwagi na okoliczności czynu, jak choćby gdyby sprawca w ten sposób zachował się bez żadnego powodu w obecności dzieci czy też w miejscu kultu religijnego.

Podzielić należy pogląd M. Zbrojewskiej, według której używanie w miejscu publicznym słów nieprzyzwoitych pod adresem danej osoby może spowodować zbieg wykroczenia z art. 141 Kodeksu wykroczeń z przestępstwem zniesławienia z art. 212 k.k. lub znieważenia z art. 216 k.k.¹² Możliwy jest także taki zbieg z przestępstwami znieważenia funkcjonariusza publicznego lub konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, to jest czynu stypizowanego w art. 226 k.k., jak też znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, a więc przestępstwa z art. 135 k.k.

Używanie słów nieprzyzwoitych w miejscach publicznych niekiedy może nie być przestępstwem z uwagi na okoliczności uchylające ich bezprawność. Jak bowiem słusznie wskazuje J. Piórkowska-Flieger może się na przykład zdarzyć, że występujący w przedstawieniu teatralnym aktorzy używają słów nieprzyzwoitych, a w konsekwencji w razie stwierdzenia świadomości i zgody publiczności bezprawność ich zachowania może być wyłączona ze względu na kontratyp zgody pokrzywdzonego, natomiast w przypadku braku takiej świadomości lub

¹¹ B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń*, op. cit., s. 477.

¹² M. Zbrojewska (w:) T. Grzegorzczak (red.), W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń*, op. cit., s. 584.

akceptacji może być ona wyłączona ze względu na kontratyp sztuki¹³. Kontratyp ten może uchylać bezprawność także i w innych podobnych okolicznościach, jak choćby odnośnie do występów kabaretowych, choć przy zachowaniu umiaru i taktu w tym względzie.

Ochrona języka polskiego w prawie wykroczeń przed wulgaryzacją obejmuje więc zachowania w miejscach publicznych, co jest właściwe. Poza zainteresowaniem prawa karnego pozostają wszelkie zachowania z wykorzystaniem słów nieprzyzwoitych dokonywane w przestrzeni prywatnej, o ile nie naruszają one praw osób bliskich, gdyż możliwe byłoby pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy znęcania się z art. 207 k.k., gdyby czynił to przy użyciu słów wulgarnych, a zwłaszcza łącząc znęcanie się fizyczne z psychicznym przy wykorzystywaniu takich właśnie słów.

Jest zatem tak, że prawo wykroczeń gwarantuje karnoprawną ochronę języka polskiego w dwóch płaszczyznach, a mianowicie w zakresie jego używania w obrocie konsumenckim oraz przy sporządzaniu umów z zakresu prawa pracy, jak też co do przeciwdziałania oraz zwalczania jego wulgaryzacji. Przyjmując, że ochrona języka polskiego jest pierwszoplanowa, nie sposób nie dostrzec, że w pierwszym zakresie ochronie podlegają także prawa konsumentów oraz pracowników, a w drugim obszarze, to jest co do zakazu używania słów nieprzyzwoitych, przedmiotem ochrony jest również obyczajność rozumiana jako przyjęty przez większość społeczeństwa sposób postępowania.

STRESZCZENIE

Język polski podlega karnoprawnej ochronie. Zapewniają ją przepisy ustawy o języku polskim oraz kodeksu wykroczeń. Pierwszy z wymienionych aktów prawnych przewiduje odpowiedzialność za niestosowanie języka polskiego w obrocie konsumenckim i w zakresie umów prawa pracy, drugi zaś zabrania pod groźbą kar używania słów nieprzyzwoitych w miejscach publicznych. Jest to ochrona co do istoty wystarczająca, choć interpretacja przepisów w tym zakresie, a w konsekwencji również ich praktyczne stosowanie mogą wywoływać pewne trudności. Dlatego też należy poddać analizie przedmiotowe przepisy, wykorzystując dotychczasowy dorobek doktryny w tym zakresie, co jest tym istotniejsze, że kwestia karnoprawnej ochrony języka polskiego w ujęciu obu aktów prawnych, a więc w perspektywie kompleksowej, nie doczekała się dotychczas odrębnego opracowania, a z pewnością język polski jako dobro narodowe i podstawowy środek naszej komunikacji społecznej zasługuje także na prawnicze pochylenie się nad nim.

¹³ J. Piórkowska-Flieger (w:) T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 516.

SUMMARY

The Polish language is subject to protection of penal law. The protection is guaranteed by the Act on the Polish Language and the Code of Petty Offences. The former legal act provides for liability for not using the Polish language in retailing and employment contracts, the latter bans the use of obscenities in public places on penalty. The protection is sufficient although the interpretation of regulations in the area, and as a result also their practical use, can cause some difficulties. That is why the regulations should be analyzed with the use of the former output of the doctrine. It is particularly important, as the issue of the protection of the Polish language by penal law from the perspective of the two legal acts, i.e. from a complex perspective, has not been discussed in a separate work. However, the Polish language deserves legal attention as public good and the main means of social communication.

RÉSUMÉ

La langue polonaise est soumise à la protection pénale et juridique. Celle-ci est assurée par la loi sur la langue polonaise ainsi que les articles du code des infractions. Le premier des actes juridiques cités prévoit la responsabilité due par la non-application de la langue polonaise dans les transactions des consommateurs et dans le cadre des contrats du code de travail, le deuxième interdit de se servir des gros mots dans les endroits publics sous la menace des punitions. Cette protection paraît suffisante malgré l'interprétation des règlements dans ce cadre et en conséquence leur utilisation pratique peuvent impliquer certaines difficultés. Il faut alors soumettre à une analyse ces règlements en profitant de l'acquis de doctrine dans ce cadre et ce qui est plus important c'est la question pénale et légale de la protection de la langue polonaise vu par ces deux actes juridiques, c'est-à-dire, dans la perspective complexe qui n'a pas encore été traitée par une élaboration spéciale et certainement la langue polonaise en tant que le bien national ainsi que le moyen basique de notre communication sociale mérite aussi une spécifique attention légale à ce sujet.

РЕЗЮМЕ

Польский язык находится под правовой защитой. Её гарантируют положения закона о польском языке, а также кодекса правонарушений. Первый из вышеназванных законодательных актов предусматривает ответственность за неиспользование польского языка в потребительском обороте и в области договоров трудового права, другой же запрещает под страхом наказания в виде штрафа использование неприличных слов в общественных местах. Это по существу самодостаточная

охрана, хотя истолкование положений в этой области, а впоследствии также их практическое применение, могут вызвать определённые трудности. Потому следует также подвергнуть анализу рассматриваемые положения, используя современные достижения доктрины в этой области. Это очень важно, так как вопрос правовой охраны польского языка с точки зрения обоих законодательных актов, а, следовательно, комплексного подхода, ещё до сих пор не был объектом специального исследования. А ведь польский язык, несомненно, как национальное достояние и наше основное средство общения, заслуживает также на правоохранительную заботу о нём.

BARTŁOMIEJ GADECKI

KONTROWERSJE WOKÓŁ ODPOWIEDZIALNOŚCI
ZA ZNISZCZENIE LUB USZKODZENIE DOBRA
O SZCZEGÓLNYM ZNACZENIU DLA KULTURY

I. Wprowadzenie

W zakresie prawnokarnej ochrony zabytków istotne wątpliwości budzą problemy:

- stosunku między art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹ a art. 288 kodeksu karnego*;
- określania wartości materialnej dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury i wpływu wartości materialnej na kwalifikację prawną.

Poniższe rozważania dotyczyć będą zasadniczo czterech artykułów, dlatego istnieje potrzeba przytoczenia ich treści. I tak:

- art. 288 § 1 k.k. brzmi: „Kto cudzą rzecz niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”;
- art. 294 k.k. ma treść: „Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 278 § 1 lub 2, art. 284 § 1 lub 2, art. 285 § 1, art. 286 § 1, art. 287 § 1, art. 288 § 1 lub 3, lub w art. 291 § 1, w stosunku do mienia znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10” (§ 1); „Tej samej karze podlega sprawca, który dopuszcza się przestępstwa wymienionego w § 1 w stosunku do dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury” (§ 2);
- art. 108 ustawy o o.z. i o.n.z. ma brzmienie: „Kto niszczy lub uszkadza zabytek, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5” (ust. 1); „Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” (ust. 2);
- art. 124 § 1 kodeksu wykroczeń² (dalej – k.w.) brzmi: „Kto cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, jeżeli szkoda nie przekracza 250 złotych, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”.

* Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.), dalej k.k.

¹ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.), dalej ustawa o o.z. i o.n.z.

² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 z późn. zm.).

II. Stosunek między art. 108 ustawy o o.z. i o.n.z. a art. 288 k.k.

Według W. Radeckiego art. 108 ustawy o o.z. i o.n.z. stanowi *lex specialis* względem art. 288 k.k., przy czym znamieniem specjalizującym jest przedmiot, jakim jest zabytek³. W doktrynie istnieje też stanowisko odmienne; M. Kulik i A. Szczekała piszą, że: „Nie wydaje się, by można było uznać, że którykolwiek ze wskazanych przepisów jest względem drugiego specjalny. Dla zastosowania zasadny specjalności konieczne jest bowiem, by przepis szczególnie zawierał wszystkie ustawowe znamiona określone w przepisie ogólnym plus przynajmniej jedno nowe. Tutaj zachodzi klasyczny stosunek krzyżowania. Wszak przepis art. 108 ust. 1 ustawy (o o.z. i o.n.z. – dopisek B.G.) nie zawiera znamienia szkody majątkowej, nie chroni mienia, nie wymaga, by zabytek był dla sprawcy rzeczą cudzą, a tego wymaga art. 288 k.k.”⁴. Autorzy ci dochodzą do wniosku, że: „Wydaje się, że zbieg art. 108 ust. 1 ustawy (o o.z. i o.n.z. – dopisek B.G.) z art. 288 § 1 k.k. jest możliwy, i że ma on charakter zbiegu rzeczywistego, realnego, prowadzącego do kumulatywnej kwalifikacji czynu (art. 11 § 2 k.k.)”⁵. Wyłączają też możliwość zastosowania zasady konsumpcji⁶. Moim zdaniem między zakresami wymienionych przepisów zachodzi stosunek krzyżowania (żaden z wymienionych przepisów nie ma bowiem znamion ukształtowanych w ten sposób, że zawierają one znamiona drugiego z nich oraz dodatkowy element specjalizujący)⁷. Wspólnym polem wyznaczonym przez zakresy zastosowania norm sankcjonujących odczytanych z omawianych przepisów objęte są te sytuacje, gdy sprawca niszczy bądź uszkadza zabytek, szkoda przekracza 250 zł, a zabytek stanowi cudzą własność. Poza zakresem znamion przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. pozostaje przypadek, w którym sprawca niszczy bądź uszkadza zabytek będący rzeczą ruchomą lub nieruchomością (art. 288 § 1 k.k. nie ogranicza się do rzeczy ruchomych, jak np. 278 § 1 k.k.; również zabytek – według art. 3 pkt 1 ustawy o o.z. i o.n.z. – może

³ W. Radecki, *Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4, s. 21–22, 25 i 27; zob. także idem, *Ochrona dóbr kultury w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 2, s. 7; M. Bojarski, W. Radecki, *Ochrona zabytków w polskim prawie karnym. Stan aktualny i propozycje de lege ferenda*, (w:) J. Kaczmarek (red.), *Prawnokarna ochrona dziedzictwa kultury. Materiały z konferencji Gdańsk, 30 maja – 1 czerwca 2005 r.*, Kraków 2006, s. 22.

⁴ M. Kulik, A. Szczekała, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia zabytku*, (w:) T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Prawna ochrona zabytków*, Toruń 2010, s. 137; zob. także M. Kulik, *Komentarz do art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, Lex Omega, teza 41.

⁵ M. Kulik, A. Szczekała, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 137; zob. także M. Kulik, *Komentarz do art. 108 ustawy...*, op. cit., teza 41; idem, *Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005, s. 269.

⁶ Zob. M. Kulik, A. Szczekała, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 137–138; zob. także M. Kulik, *Komentarz do art. 108 ustawy...*, op. cit., teza 41.

⁷ Por. W. Radecki, *Ochrona dóbr kultury...*, op. cit., s. 7–8; autor ten uważał, że art. 73 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (Dz.U. z 1962 r. Nr 10, poz. 48 z późn. zm.; dalej – ustawa o o.d.k.) – będący odpowiednikiem obecnego art. 108 ustawy o o.z. i o.n.z. – stanowi *lex specialis* wobec przepisów kodeksowych o zniszczeniu lub uszkodzeniu mienia; zob. także M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 287.

być nieruchomością lub rzeczą ruchomą) i jednocześnie jego własnością lub jeżeli szkoda nie przekracza 250 złotych. Z kolei art. 108 ust. 1 ustawy o o.z. i o.n.z. nie zastrzega, że zabytek ma być „cudzy” dla sprawcy⁸. Jednocześnie art. 108 ust. 1 ustawy o o.z. i o.n.z. nie obejmuje zniszczenia bądź uszkodzenia rzeczy, która zabytkiem nie jest. Wobec powyższego w konkretnych sytuacjach będziemy mogli zastosować zasadę konsumpcji. Zasada ta nie będzie mogła być zastosowana, gdy zniszczono bądź uszkodzono zabytek stanowiący cudzą własność (a szkoda przekroczy 250 zł) i będący jednocześnie dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury. W takiej sytuacji kwalifikacja będzie wyglądała następująco: art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 2 k.k. w zb. z art. 108 ust. 1 ustawy o o.z. i o.n.z. w zw. z art. 11 § 2 k.k.⁹ Również zasada konsumpcji nie będzie mogła być zastosowana, gdy zniszczono bądź uszkodzono zabytek stanowiący cudzą własność, niebędący dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury, ale będący mieniem znacznej wartości (kwalifikacja będzie wyglądała następująco: art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 108 ust. 1 ustawy o o.z. i o.n.z. w zw. z art. 11 § 2 k.k.)¹⁰.

III. Określanie wartości materialnej dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury i wpływ wartości materialnej na kwalifikację prawną

Zagadnienie wartości materialnej dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury łączy się z dwiema zasadniczymi kwestiami. Pierwszą jest sposób ustalania wartości materialnej takiego dobra. Drugą, nie mniej istotną, kwestią jest odpowiedź na pytanie, czy do wypełnienia znamion typu kwalifikowanego przestępstwa kradzieży lub przywłaszczenia, w przypadku gdy przedmiotem czynności wykonawczej jest dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, konieczne jest, aby wartość dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury przekroczyła 250 zł (czy może dla przyjęcia kwalifikacji art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 2 k.k. lub art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 2 k.k., wartość materialna dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury nie ma znaczenia i możliwe jest zastosowanie powyższej kwalifikacji w przypadku, gdy przedmiotem czynności wykonawczej jest dobro

⁸ Zob. M. Bojarski, W. Radecki, *Ochrona zabytków w polskim prawie...*, op. cit., s. 21; zob. także W. Radecki, *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, Warszawa 2011, s. 292.

⁹ Na marginesie należy odnotować uwagę M. Bojarskiego i W. Radeckiego, którzy podnieśli, że „nieco bardziej skomplikowana jest kwestia art. 108 ustawy (o o.z. i o.n.z. – dopisek B.G.), ponieważ wystarczy założyć, że art. 108 ustawy (o o.z. i o.n.z. – dopisek B.G.) stanowi *lex specialis* względem art. 288 k.k., aby dojść do wniosku, że art. 294 § 2 k.k. nie może być stosowany w razie zniszczenia lub uszkodzenia zabytku o szczególnym znaczeniu dla kultury, ponieważ art. 294 § 2 k.k. to typ kwalifikowany względem art. 288 k.k., a nie art. 108 ustawy (o o.z. i o.n.z. – dopisek B.G.)” – M. Bojarski, W. Radecki, *Ochrona zabytków w polskim prawie...*, op. cit., s. 22. Zob. także M. Kulik, A. Szczekała, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 138; M. Kulik, *Komentarz do art. 108 ustawy...*, op. cit., teza 52; idem, *Przestępstwo i wykroczenie...*, op. cit., s. 269.

¹⁰ Por. M. Kulik, A. Szczekała, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 138. Na temat zbiegu analizowanych przepisów zob. także M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie...*, op. cit., s. 269–270.

o szczególnym znaczeniu dla kultury, którego wartość nie przekracza 250 zł). Łączy się to z odpowiedzią na pytanie, czy do wypełnienia znamion typu kwalifikowanego przestępstwa zniszczenia bądź uszkodzenia rzeczy, w przypadku gdy przedmiotem czynności wykonawczej jest dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, konieczne jest, aby wysokość szkody przekroczyła 250 zł (czy może dla przyjęcia kwalifikacji art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 2 k.k., wysokość szkody nie ma znaczenia i możliwe jest zastosowanie powyższej kwalifikacji, w przypadku gdy wysokość szkody nie przekracza 250 zł).

Omawiając art. 294 § 2 k.k. W. Radecki w tle rozważań przedstawia sprawę kradzieży napisu *Arbeit macht frei* znad bramy obozu koncentracyjnego Auschwitz Birkenau. W doktrynie dla tego przypadku kradzieży zaproponowano przyjęcie kwalifikacji w zw. z art. 294 § 2 k.k.¹¹ Odnosząc się do tego zagadnienia W. Radecki stwierdza, że: „Była to wprawdzie kradzież na zamówienie, ale można mieć zasadnicze wątpliwości, czy gdyby złodziej oddał napis do punktu skupu złomu, uzyskałby za niego więcej niż 250 zł. Ocena tej kradzieży z art. 294 § 2 k.k. opierała się zapewne na zgłoszonym w piśmiennictwie poglądzie, że możliwy jest «przeskok» od wykroczenia do przestępstwa kwalifikowanego z pominięciem przestępstwa podstawowego. Moim zdaniem słusznie (...)”¹². Tu należy poczynić dwie uwagi. Pierwsza odnosi się do sposobu ustalania wartości rzeczy na potrzeby prawa karnego w sytuacji, gdy rzecz jest dobrem kultury, zabytkiem, dziełem sztuki, czy dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury. W tej kwestii wypowiedział się trafnie Sąd Najwyższy. W poprzednim stanie prawnym SN słusznie stwierdził, że w wypadku, gdy przedmiotem przestępstwa przeciwko mieniu społecznemu są rzeczy mające charakter przedmiotów służących do zaspokajania potrzeb kolekcjonerów, wyznacznikiem wartości mienia społecznego jest cena rynkowa tych rzeczy. Cena ta – jak trafnie podniósł SN – kształtuje się bowiem niezależnie od wartości użytkowej tych przedmiotów, która może być minimalna lub nawet żadna. Nie jest ona też zależna od kosztów wytworzenia tych przedmiotów lub ewentualnych cen ich zbytu w przeszłości, jak np. w wypadku kolekcjonowania starych przedmiotów, wyszłych z użycia. Zaznaczyć przy tym należy, że kolekcjonowane są niekiedy przedmioty sporządzone wadliwie, które w ogóle nie miały nigdy żadnej wartości użytkowej. Jednakże istnieją specjalne potrzeby określonych kół kolekcjonerów, na zaopatrywanie się w takie rzeczy i tworzy się

¹¹ Zob. K. Zeidler, M. Trzcziński, *Oświęcim – kradzież kwalifikowana*, „Rzeczpospolita” z dnia 8 stycznia 2010 r., <http://archiwum.rp.pl/artukul/916215.html>, dostęp 5.05.2012 r., godz. 17:30; zob. także M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie...*, op. cit., s. 159.

¹² W. Radecki, *Ochrona zabytków w polskim, czeskim...*, op. cit., s. 24–25; przy czym W. Radecki powołuje się również na zapatrywanie B. Michalskiego – zob. B. Michalski, (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, Tom II, Warszawa 2006, s. 1135–1136. W innym opracowaniu W. Radecki, odnosząc się do wartości napisu *Arbeit macht Frei*, pisze: „Napis *Arbeit macht Frei* ma co najwyżej wartość złomu, a przecież jego znaczenie dla kultury jest z całą pewnością szczególne” (W. Radecki, *Ochrona walorów...*, op. cit., s. 289).

pewien wąski rynek, na którym kształtują się ceny tych rzeczy¹³. W innym orzeczeniu SN po przedstawieniu mu przez Sąd Wojewódzki kwestii prawej wymagającej zasadniczej wykładni ustawy, a mianowicie: „czy należy określać wartość skradzionego mienia mającego dużą wartość artystyczną i historyczną (zabytek kultury), jedynie według ceny materiałów (surowców, półfabrykatów), z których zostało wytworzone, czy też należy stosować inne kryteria”, podjął uchwałę w brzmieniu, że „o wartości skradzionego mienia mającego charakter zabytku decyduje realnie wymierna jego wartość w chwili zaboru, oceniona w szczególności przez zasięgnięcie opinii konserwatora zabytków”¹⁴. Zatem bez znaczenia jest wartość, jaką można uzyskać za dobro kultury w punkcie skupu złomu. Przy ocenie wartości materialnej dobra kultury dla potrzeb postępowania karnego nie liczy się suma otrzymana przez sprawcę, jako zapłata za skradzioną rzecz i to zapłata odnosząca się wyłącznie do ceny materiałów, z których wykonany jest przedmiot. Druga uwaga odnosi się do możliwości dokonania „przeskoku” od wykroczenia do przestępstwa kwalifikowanego z pominięciem przestępstwa podstawowego. Moim zdaniem nie można zaakceptować tego poglądu, bowiem art. 294 § 2 k.k. stanowi typ kwalifikowany przestępstw (a nie wykroczeń) i to przestępstw wskazanych w zamkniętym katalogu zawartym w art. 294 § 1 k.k. W doktrynie M. Kulik słusznie zauważa, że do zakwalifikowania zachowania sprawcy jako wypełniającego znamiona art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 2 k.k. konieczne jest, aby wysokość szkody przekroczyła 250 zł¹⁵. Należy jednak zauważyć, że w doktrynie istnieją odmienne poglądy, np. J. Wojciechowski komentując art. 294 § 2 k.k. stwierdza, że surowsza odpowiedzialność dotyczy każdego z wymienionych przestępstw, jeśli obiektem czynu jest dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, niezależnie od jego wartości materialnej¹⁶. Także W. Radecki wyraża pogląd, który należy przytoczyć w całości, że byłby „(...) skłonny bronić poglądu, że jeżeli kradzież zabytku o szczególnym znaczeniu dla kultury jest przestępstwem z art. 294 § 2 k.k., nawet jeżeli jego wartość nie przekracza 250 zł, to tym bardziej zniszczenie lub uszkodzenie zabytku o szczególnym znaczeniu dla kultury jest przestępstwem z art. 294 § 2 k.k., nawet jeżeli wyrządzona szkoda nie przekracza 250 zł. Powstaje wszakże pytanie, jak ten pogląd, przyznając, że mocno emocjonalny, można uzasadnić prawnie. Widziałbym taką możliwość przy przyjęciu, że art. 108 ustawy o zabytkach (ustawy o o.z. i o.n.z. – uwaga B.G.) jest rzeczywiście *lex specialis* względem art. 288 k.k. Przy przyjęciu takiego założenia otwiera się droga do zastosowania reguły interpretacyjnej *a minori ad maius*: jeżeli art. 294 § 2 k.k. przesądza o typie kwalifikowanym kradzieży zabytku o szczególnym znaczeniu dla kultury, to tym bardziej powinien przesądzać o typie kwalifikowanym zniszczenia lub uszkodzenia zabytku o szczególnym znaczeniu

¹³ Zob. wyrok SN z dnia 19 stycznia 1976 r., I KR 272/75, OSNPG 1976, nr 6, poz. 50, s. 11.

¹⁴ Zob. uchwała SN z dnia 27 września 1962 r., (VI KO 33/62), OSNKW 1963, z. 6, poz. 118, s. 60.

¹⁵ Zob. M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie...*, op. cit., s. 160.

¹⁶ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998, s. 509.

dla kultury, mimo że w art. 294 § 1 k.k. nie ma art. 108 ustawy o zabytkach (ustawy o o.z. i o.n.z. – uwaga B.G.). Nie ma, bo nie mogło być, skoro przepis ten pojawił się po sześciu latach od uchwalenia k.k. Jeżeli jednak ten przepis się pojawił i nie stawia on granicy kwotowej co do szkody (jest więc surowszy od art. 288 k.k.), to zniszczenie lub uszkodzenie zabytku o szczególnym znaczeniu dla kultury jest przestępstwem z art. 294 § 2 k.k., jeżeli zabytek był cudzy dla sprawcy i przestępstwo było umyślne, nawet jeżeli wyrządzona w ten sposób szkoda majątkowa nie przekracza 250 zł. Muszę jednak przyznać, że nie jest to wcale oczywiste¹⁷. Z kolei B. Michalski stwierdza, że: „(...) teoretycznie możliwy jest swoisty «skok kwalifikacji prawnej» – z przepisu określającego wykroczenie bezpośrednio na przepis określający typ kwalifikowany, przewidziany w art. 294 § 2 (k.k. – dopisek B.G.), gdy rzecz taka stanowi «dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury» – z pominięciem przepisu określającego typ podstawowy przestępstwa, gdyż będąca przedmiotem czynu rzecz nie posiada wartości wymaganej dla bytu przestępstwa w typie podstawowym¹⁸. Dalej autor ten stwierdza, że: „Wykładnia gramatyczna art. 294 § 2 (k.k. – dopisek B.G.) prowadzi do wniosku, że tego rodzaju konstrukcja jest niedopuszczalna, gdyż przepis ten wyraźnie stanowi, że «dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury» jest znamieniem kwalifikującym wyłącznie wymienione w nim przestępstwa typu podstawowego, których dopuszczono się w stosunku do takiego dobra, a więc – że nie dotyczy czynów stanowiących wykroczenia¹⁹. Jednak – jak dalej pisze autor – „przepis ten należy przede wszystkim interpretować z punktu widzenia wykładni funkcjonalnej, przyjmując zgodnie (jak należy sądzić) z wolą ustawodawcy, że jego celem jest zapewnienie wzmożonej ochrony prawnej coraz mniej licznym w kraju dobrom kultury, zwłaszcza tym, które mają dla niej szczególne znaczenie, nawet wtedy, gdy w kategoriach ekonomicznych nie przedstawiają istotnej wartości²⁰. Odnosząc się do tego zagadnienia M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas stwierdzają, że: „Dla przyjęcia typu kwalifikowanego nie jest konieczne realizowanie znamion typu podstawowego, co więcej, wypełnienie tych znamion w przypadku spełnienia przesłanki określonej w znamieniu kwalifikującym nie jest w ogóle możliwe. Zakresy zastosowania norm sankcjonujących określających znamiona poszczegól-

¹⁷ W. Radecki, *Ochrona zabytków w polskim, czeskim...*, op. cit., s. 25. Zob. także idem, *Ochrona walorów...*, op. cit., s. 295; W. Radecki też pisze: „Założony hipotetycznie, że napis *Arbeit macht frei* nie został skradziony, lecz «tylko» (cudzystów nieprzypadkowy) zniszczony, a szkoda majątkowa nie przekroczyła 250 zł. Czyżby to miało być tylko wykroczenie z art. 124 § 1 k.w.?” (Idem, *Ochrona zabytków w polskim, czeskim...*, op. cit., s. 25).

¹⁸ B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 297–298; idem, (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1135–1136; pogląd ten akceptuje W. Radecki – zob. W. Radecki, *Ochrona walorów...*, op. cit., s. 296; idem, *Ochrona zabytków w polskim, czeskim...*, op. cit., s. 24–25.

¹⁹ B. Michalski, *Przestępstwa...*, op. cit., s. 298; idem, (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1136.

²⁰ Ibidem.

nych odmian kradzieży pozostają bowiem ze sobą w stosunku wykluczania”²¹. W konsekwencji autorzy ci uznają, że: „(...) możliwe jest kwalifikowanie zachowania jako wykroczenia, jeżeli przedmiot czynności wykonawczej stanowi dobro o znaczeniu kulturowym, którego wartość materialna nie przekracza 250 zł, i jednocześnie nie jest to dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury. W przypadku gdy przedmiotem zamachu jest dobro o znaczeniu kulturowym, którego wartość nie przekracza 250 zł, i jednocześnie ma ono szczególne znaczenie dla kultury, wówczas zachowanie stanowi realizację znamion typu kwalifikowanego przewidzianego w art. 278 § 1 w zw. z art. 294 § 2 (k.k. – dopisek B.G.). Do przyjęcia odpowiedzialności za typ przewidziany w art. 278 § 1 w zw. z art. 294 § 2 (k.k. – dopisek B.G.) nie jest konieczne istnienie typu podstawowego występku kradzieży dobra o znaczeniu kulturowym”²². Istotne jest zwłaszcza to twierdzenie autorów, w którym uważają, że w przypadku gdy przedmiotem zamachu jest dobro o znaczeniu kulturowym, którego wartość nie przekracza 250 zł, i jednocześnie ma ono szczególne znaczenie dla kultury, wówczas zachowanie stanowi realizację znamion typu kwalifikowanego przewidzianego w art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 2 k.k. Podkreślenia wymaga fakt, że jeżeli wartość rzeczy nie przekracza 250 zł, to nie mamy do czynienia z przestępstwem z art. 278 § 1 k.k., tylko z wykroczeniem z art. 119 § 1 k.w. Pogląd autorów prowadzi do wniosku, że w razie skreślenia²³ art. 294 § 2 k.k. (typu kwalifikowanego m.in. przestępstwa kradzieży), zachowanie sprawców, którzy dokonują zaboru rzeczy ruchomej o wartości nieprzekraczającej 250 zł, a będącej dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury, nie będzie wypełniało znamion typu podstawowego przestępstwa kradzieży (art. 278 § 1 k.k.), tylko wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Przyjęcie proponowanego przez autorów poglądu oznacza dla mnie, że art. 294 § 2 k.k. nie może być uznany za typ kwalifikowany przestępstwa kradzieży. Warto wskazać, że T. Bojarski jako cechy charakterystyczne dla przestępstwa kwalifikowanego wskazał m.in., że typy kwalifikowane tworzy ustawodawca przez wyodrębnienie z ram typów podstawowych przypadków szczególnych bądź przez dodanie do typów podstawowych elementów zupełnie nowych oraz, że zakres typu kwalifikowanego musi być z natury rzeczy węższy od zakresu typu podstawowego²⁴.

Trzeba ponownie podkreślić, że art. 294 § 2 k.k. stanowi typ kwalifikowany przestępstw (a nie wykroczeń) i to przestępstw wskazanych w zamkniętym katalogu zawartym w art. 294 § 1 k.k. Dla przykładu można wskazać, że w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2009 r. (II AKa 57/09)

²¹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Tom III, Kraków 2008, s. 452. Jednakże zob. P. Kardas, *Zbiąg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 312–335.

²² M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 452.

²³ Przyjmuję takie założenie, aby lepiej ukazać trafność prezentowanego przeze mnie stanowiska.

²⁴ Zob. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 37.

stwierdzono, że „(...) art. 294 § 1 i § 2 k.k. wśród zamkniętego katalogu występów, kwalifikowanych także z tego przepisu, z uwagi na mienie znacznej wartości, nie wymienia występkę z art. 282 k.k., który pojawiał się w kumulatywnej kwalifikacji czynu przypisanego przez sąd pierwszej instancji oskarżonemu T.M. Tymczasem sąd merytoryczny wbrew *numerus clausus* typów kwalifikowanych z art. 294 § 1 k.k. wprowadził cytowany przepis do podstawy prawnej zaskarżonego wyroku, wiążąc go z art. 282 k.k. (...) W konsekwencji doszło do rażącej obrazy prawa materialnego, której nie zauważył skarżący, a którą można było jeszcze naprawić na etapie postępowania odwoławczego w ramach totalnej kontroli kwestionowanego rozstrzygnięcia. W przeciwnym wypadku w obrocie prawnym funkcjonowałyby orzeczenie wydane z naruszeniem naczelnej zasady prawa materialnego *nullum crimen sine lege*”²⁵. Podobnie wypowiedział się SN w wyroku z dnia 22 sierpnia 2006 r. (IV KK 4/06) stwierdzając, że w „(...) art. 294 § 1 i § 2 k.k. jednoznacznie wskazano zamknięty krąg występów, dla których stanowi on postać kwalifikowaną. Przepis ten nie wymienia art. 279 § 1 k.k. i nie ma potrzeby w tym miejscu prowadzić rozważań co do zasadności takiego rozwiązania ustawowego. Przyjęcie, że poza wskazanymi w art. 294 § 1 k.k. występami, może kwalifikować on jeszcze inne przestępstwa, wprost prowadzi do naruszenia fundamentalnej zasady prawa karnego *nullum crimen sine lege*”²⁶. Jeżeli szkoda spowodowana zniszczeniem lub uszkodzeniem zabytku (będącego dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury) nie przekroczy 250 zł, to niemożliwe jest również przyjęcie kwalifikacji z art. 108 ust. 1 ustawy o o.z. i o.n.z. w zw. z art. 294 § 2 k.k. Jeżeli zabytek (będący dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury) był „cudzy” dla sprawcy i czyn był popełniony umyślnie, a wyrządzona w ten sposób szkoda nie przekroczyła 250 zł, to powstaje idealny zbieg przestępstwa z art. 108 ust. 1 ustawy o o.z. i o.n.z. z wykroczeniem z art. 124 § 1 k.w.²⁷

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2009 r., II AKa 57/09, LEX nr 563083.

²⁶ Wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2006 r., IV KK 4/06, OSNwSK 2006/1/1583, LEX nr 323259. W doktrynie M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas zauważają, że przyjęty przez ustawodawcę techniczno-legislacyjny sposób budowy typów kwalifikowanych, polegający na łącznym ich ujęciu w jednym przepisie, zawierającym taksatywnie wyliczenie wszystkich przestępstw, do których odnosi się zawarte w art. 294 k.k. znamię kwalifikujące, przesądza o istnieniu *numerus clausus* typów kwalifikowanych, co znajduje dodatkowe wsparcie w określonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zasadzie *nullum crimen sine lege*, wyrażonej także przez art. 1 § 1 k.k. Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 480–481; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Warszawa 1998, s. 314. Autorzy ci podkreślają, że: „Znamiona kwalifikujące nie mogą być odnoszone do tych przestępstw zawartych w rozdziale XXXV, które nie zostały wymienione w art. 294 k.k.” – M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 481; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa...*, op. cit., s. 314.

²⁷ Tak trafnie M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie...*, op. cit., s. 269; idem, *Komentarz do art. 108 ustawy...*, op. cit., teza 41; por. M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe przepisy karne...*, op. cit., s. 287.

IV. Wnioski

Kończąc rozważania na temat art. 294 § 2 k.k., trzeba zastanowić się, czy konieczne jest wprowadzenie zmian mających ulepszyć karnoprawną ochronę dziedzictwa kultury. Przepis ten niemal od początku wywoływał kontrowersje²⁸. W doktrynie M. Trzciniński stwierdził nawet, że można mieć wątpliwości, czy art. 294 § 2 k.k. jest zgodny z zasadą *nullum crimen sine lege*²⁹. Ostatnio pojawiły się propozycje skreślenia tego przepisu³⁰. Jednakże samo skreślenie tego przepisu spowoduje osłabienie karnoprawnej ochrony dziedzictwa kultury, mimo że tylko niewielka część zabytków i dzieł sztuki może być uznana za „dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury”. Osłabienie tej ochrony związane jest z faktem, że w art. 294 § 2 k.k. przewidziana jest sankcja w postaci kary pozbawienia wolności od roku do lat 10. Skreślenie tego przepisu spowodowałoby, że sprawca kradzieży nawet unikatowego zabytku, czy jego zniszczenia, podlegałby karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (zob. art. 278 § 1 k.k., art. 288 § 1 k.k., art. 108 ust. 1 ustawy o o.z. i o.n.z.), natomiast jego przywłaszczenia – karze pozbawienia wolności do lat 3 (zob. art. 284 § 1 k.k.), gdyby zabytek nie stanowił mienia znacznej wartości³¹. Zatem samo skreślenie tego przepisu (ze względu na trudności w rozgraniczaniu dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury od dóbr nieposiadających takiego znaczenia i konieczność dowodzenia w procesie karnym, że sprawca miał świadomość, że obiekt jest dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury, pozostawienie tego przepisu w obecnym brzmieniu nie jest właściwe) powinno nastąpić wraz z propozycją rozwiązań, które nie wpłyną na osłabienie karnoprawnej ochrony zabytków.

²⁸ W doktrynie W. Radecki ocenił jako nieudane rozwiązanie polegające na utworzeniu typu kwalifikowanego m.in. kradzieży, jeżeli przedmiotem jest „dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury”; autor ten podniósł wątpliwość, kto i na podstawie jakich kryteriów miałby decydować, które dobro ma szczególne znaczenie dla kultury, a które zwykle – zob. W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko dobrom kultury i innym dobrom intelektualnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, nr 8–9, s. 41. Z kolei K. Zeidler i M. Trzciniński omawiając art. 294 § 2 k.k. stwierdzają, że: „W tym wypadku należy docenić starania ustawodawcy, który ustanawiając kwalifikowane typy dla podstawowych przestępstw przeciwko mieniu wyraził swoją troskę w kwestii ochrony dziedzictwa kultury” (K. Zeidler, M. Trzciniński, *Wykład prawa dla archeologów*, Warszawa 2009, s. 74) oraz, że: „Fakt, że ustawodawca przewidział kwalifikowane typy przestępstwa w sytuacji, kiedy przedmiotem zamachu są dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, należy ocenić pozytywnie, tym bardziej że poprzednio obowiązujący kodeks karny z 1969 r. w ogóle wprost nie odnosił się do kwestii ochrony zabytków” (ibidem, s. 76).

²⁹ Zob. M. Trzciniński, *Przestępczość przeciwko zabytkom*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 6, s. 49; idem, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010, s. 66; zob. jednak W. Radecki, *Ochrona dóbr kultury...*, op. cit., s. 17.

³⁰ Taki postulat wysunął w doktrynie M. Kulik – zob. M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie...*, op. cit., s. 163; zob. także M. Trzciniński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym...*, op. cit., s. 74–75, 283; por. M. Bojarski, W. Radecki, *Ochrona zabytków w polskim prawie...*, op. cit., s. 28; autorzy postulują pozostawienie typu kwalifikowanego ze względu na dobro mające szczególne znaczenie dla kultury, już choćby dlatego, że ustawa o o.z. i o.n.z. w art. 15 wyraźnie ukierunkowuje wykładnię na pomniki historii i obiekty dziedzictwa światowego.

³¹ Zgodnie z art. 115 § 5 k.k.: „Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 złotych”.

W tym miejscu trzeba zastanowić się, czy wszystkie przestępstwa wymienione w katalogu zawartym w art. 294 § 1 k.k. muszą posiadać typ kwalifikowany? W doktrynie zwracano uwagę, że katalog tych przestępstw jest niewłaściwie określony³². Niewątpliwie, z punktu widzenia ochrony dziedzictwa kultury, najważniejszymi w tym katalogu są przestępstwa kradzieży, przywłaszczenia, zniszczenia i paserstwa. Zastanowić się również należy, czy przestępstwa kradzieży, przywłaszczenia, zniszczenia i paserstwa zabytku powinny być zagrożone taką samą karą? Odpowiadając na to pytanie negatywnie, należy podnieść, że zniszczenie zabytku jest przestępstwem, które niesie za sobą większe zagrożenie dla dziedzictwa kultury niż pozostałe czyny, takie jak np. kradzież zabytku, jego przywłaszczenie, czy paserstwo, bowiem oznacza bezpowrotną stratę zabytku³³. Zniszczenie zabytku powoduje nieodwracalną szkodę dla dziedzictwa kultury, co sprawia, że jest najgroźniejszym zamachem na to dziedzictwo, dlatego zniszczenie zabytku powinno być zagrożone karą surowszą niż jego kradzież, przywłaszczenie lub paserstwo, czy wywiezienie za granicę³⁴. Należy postulować zróżnicowanie sankcji za zniszczenie/uszkodzenie zabytku oraz jego kradzież, przywłaszczenie, paserstwo, czy wywiezienie za granicę. Z kolei zniszczenie/uszkodzenie zabytku powinno być zagrożone taką samą karą w przypadku zniszczenia/uszkodzenia zabytku „cudzego” dla sprawcy, jak i będącego jego własnością. Należy podkreślić,

³² Zob. B. Michalski, (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 1137; W. Radecki, *Ochrona dóbr kultury...*, op. cit., s. 12; M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kraków 2006, s. 571; M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie...*, op. cit., s. 153–154; A. Księżopolska-Kukulka, *Dobra kultury jako przedmiot ochrony w prawie karnym*, „Prokurator” 2007, nr 2, s. 117; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Tom III, Warszawa 2008, s. 453; z kolei M. Karpowicz uważa, że pewną niekonsekwencją było pominięcie przez ustawodawcę w tym zapisie kradzieży z włamaniem, bowiem jak potwierdza praktyka, zdecydowana większość przypadków zaboru zabytków wyjątkowej wartości miała miejsce w wyniku kradzieży z włamaniem – zob. M. Karpowicz, *Krajowe i międzynarodowe uwarunkowania ścigania przestępstw przeciwko zabytkom*, (w:) M. Karpowicz, P. Ogrodzki (red.), *Międzynarodowa współpraca służb policyjnych, granicznych i celnych w zwalczaniu przestępczości przeciwko zabytkom, materiały pokonferencyjne*, Szczytno 2005, s. 71; zob. także M. Goch, M. Karpowicz, *Selected Aspects of the Search for Stolen Historical Monuments from the Perspective of the Polish Police*, (w:) L. Ramskaer, A. Nyhamar, A. Chabiera, M. Aniszewski (ed.), *Stop heritage crime. Good practices and recommendations*, Warszawa 2011, s. 80. Należy jednak zaznaczyć, że przestępstwo kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.) zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 (czyli takim samym zagrożeniem jak art. 294 § 1 i 2 k.k.) wobec czego dodanie do katalogu przestępstw wymienionych w art. 294 § 1 k.k. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. przy obecnym kształcie ustawowych zagrożeń byłoby niecelowe. Zob. także M. Trzciniński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym...*, op. cit., s. 66–67; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 447.

³³ Także W. Radecki słusznie zauważa, że zniszczenie lub uszkodzenie zabytku jawi się jako czyn o wyższym stopniu społecznej szkodliwości niż kradzież – zob. W. Radecki, *Ochrona zabytków w polskim, czeskim...*, op. cit., s. 25; idem, *Ochrona walorów...*, op. cit., s. 295.

³⁴ Por. W. Sieroszewski, *Odpowiedzialność karna na podstawie przepisów ustawy o ochronie dóbr kultury i o muzeach*, „Palestra” 1962, z. 3–4, s. 109; autor ten jest zdania, że w ustawie o o.d.k. wyrównanie sankcji za niszczenie zabytków i za ich wywóz za granicę było o tyle uzasadnione, że przemyt dzieł sztuki dotyczył na ogół obiektów rzeczywiście cennych, które zostały w ten sposób niepowrotnie stracone dla dorobku kultury narodowej. Zob. także K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, s. 205; idem, *Nowe przestępstwa w systemie karnoprawnej ochrony dziedzictwa kultury*, „Ochrona Zabytków” 2006, nr 4, s. 67.

że każdy zabytek, bez względu na to kto jest jego właścicielem, powinien być tak samo chroniony przed zniszczeniem/uszkodzeniem. Właściciele zabytków „przechowują” je tylko dla dobra kolejnych pokoleń. Skoro – jak wyżej zaznaczono – kara w przypadku zniszczenia zabytku własnego, jak i stanowiącego cudzą własność, powinna być taka sama (oraz wyższa niż w przypadku kradzieży, przywłaszczenia, paserstwa, czy wywiezienia zabytku za granicę), dlatego zasadnym jest podwyższenie sankcji zawartej w art. 108 ust. 1 ustawy o o.z. i o.n.z. Przepięstwo to powinno być zagrożone „karą pozbawienia wolności od roku do lat 10”, a nie jak dotychczas karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jednocześnie powinien być wprowadzony w kolejnym ustępie (co spowodowałoby konieczność zmiany numeracji ustępów kolejnych) wypadek mniejszej wagi, zagrożony odpowiednio niższą karą. Dokonanie wyżej wskazanych zmian spowoduje, że zniszczenie zabytku będzie zasadniczo zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 (obecnie tylko zniszczenie zabytku będącego cudzą własnością i jednocześnie dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury lub mieniem znacznej wartości jest zagrożone taką karą)³⁵. Proponowana zmiana spowoduje, że zniszczenie albo uszkodzenie zabytku (w tym stanowiącego dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury i to nawet tego, którego wartość materialna wynosi nie więcej niż 250 zł) i to zarówno będącego własnością sprawcy, jak i będącego dla niego rzeczą „cudzą”³⁶, będzie zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Nastąpi również, co uważam za słuszne, zróżnicowanie zagrożeń ustawowych w zależności od tego, czy zabytek zostanie zniszczony albo uszkodzony (zgodnie z proponowaną zmianą sprawca przestępstwa z art. 108 ust. 1 ustawy o o.z. i o.n.z. podlegałby karze pozbawienia wolności od roku do lat 10), skradziony (art. 278 § 1 k.k. przewiduje karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a w wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku – art. 278 § 3 k.k.), przywłaszczony (art. 284 § 1 k.k. przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 3, a w przypadku przywłaszczenia powierzonej rzeczy ruchomej – zgodnie z art. 284 § 2 k.k. – sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5) lub nieleganie wywieziony za granicę (art. 109 ustawy o o.z. i o.n.z. przewiduje karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5). Jednocześnie jeżeli sprawca dopuściłby się przestępstwa określonego w art. 278 § 1 k.k., art. 284 § 1 lub 2 k.k. w stosunku do zabytku będącego mieniem znacznej wartości, to podlegałby karze pozbawienia wolności od roku do lat 10 (kwalifikacja w zw. z art. 294

³⁵ Zob. B. Gadecki, *Karnoprawna ochrona zabytków. Propozycje de lege ferenda*, „Ochrona Zabytków” 2009, nr 4, s. 92.

³⁶ Na marginesie należy podnieść, że zabytki są tylko „przechowywane” przez ich właścicieli dla dobra społeczeństwa i przyszłych pokoleń. Prawo własności zabytkowej rzeczy nie uprawnia właściciela do zniszczenia albo uszkodzenia rzeczy stanowiących świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową.

§ 1 k.k.). *Prima facie* pewnym mankamentem proponowanej zmiany (tzn. skreślenia art. 294 § 2 k.k. i podwyższenia sankcji zawartej w art. 108 ust. 1 ustawy o o.z. i o.n.z.) będzie to, że zniszczeniu albo uszkodzeniu dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, które nie jest zabytkiem (np. dzieła sztuki współczesnej) będzie wyczerpywało znamiona czynu z art. 288 § 1 k.k., czyli będzie zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (chyba, że będziemy mieli do czynienia z dopuszczeniem się tego przestępstwa w stosunku do mienia znacznej wartości, co spowoduje, że sprawca za czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. będzie podlegał karze pozbawienia wolności od roku do lat 10). Nie uważam jednak by takie rozróżnienie odpowiedzialności, w przypadku gdy dopuszczono się zniszczenia dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury będącego jednocześnie zabytkiem i zniszczenia dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, które zabytkiem nie jest, było wadliwe. Zabytki (i to zarówno te będące dziełami sztuki, jak i te niebędące dziełami sztuki) zasługują na większą ochronę niż dzieła sztuki, które zabytkami nie są.

Należy również opowiedzieć się też przeciwko tworzeniu kwalifikowanych typów przestępstw kradzieży, przywłaszczenia, paserstwa ze względu na dopuszczenie się tych czynów w stosunku do zabytku. Wprowadzenie typów kwalifikowanych prowadziłoby do nadmiernej kazuistyki prawa.

Na zakończenie należy zaznaczyć, że zawarte w niniejszej pracy propozycje *de lege ferenda* są głosem w dyskusji o przyszły kształt systemu karnoprawnej ochrony dziedzictwa kultury – dyskusji, która, w obliczu zapowiadanych zmian prawa karnego, z pewnością nabierze intensywności i, biorąc pod uwagę doświadczenia i spostrzeżenia z prawie 15-letniego okresu obowiązywania k.k. i prawie 10-letniego obowiązywania ustawy o o.z. i o.n.z., może zaowocować wypracowaniem dobrych rozwiązań.

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest analiza dogmatyczna oraz ukazanie wątpliwości teoretycznych i praktycznych związanych z przestępstwem określonym w art. 294 § 2 kodeksu karnego popełnionym w stosunku do dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury. W szczególności zwrócono uwagę na jedno zagadnienie, a mianowicie, czy omawiane przestępstwo może być popełnione w sytuacji, gdy wyrządzona szkoda nie przekracza 250 zł. Autor odnosi się do poglądów zaprezentowanych w doktrynie prawa karnego oraz wysuwa propozycje *de lege ferenda*.

SUMMARY

The article aims to examine dogmatic aspects of and reveal theoretical and practical doubts connected with the offence specified in Article 294 § 2 of the Penal Code committed with regard to an object of significant cultural value. One important issue that pertains to the said offence is also raised, i.e. whether the offence may be committed when damage to property is not exceeding PLN 250. The author attempts to present his own studies on the views presented by criminal law science. The above-mentioned examination permits him to draw proposals *de lege ferenda*.

RÉSUMÉ

Le but de l'article est l'analyse dogmatique ainsi que de montrer quelques doutes théoriques et pratiques vu le délit défini dans l'art. 294 § 2 du code pénal et accompli contre les biens de la valeur spécifique pour la culture. En particulier, l'attention spéciale repose sur un seul problème qui est la réponse à la question si le délit peut être accompli dans la situation que l'endommagement ne dépasse pas le montant de 250 zł. L'auteur présente son opinion vu les idées présentées dans la doctrine du droit pénal et donne la proposition *de lege ferenda*.

РЕЗЮМЕ

Целью статьи является анализ догматических положений. Кроме того, в ней затронуты теоретические и практические вопросы гипотетического характера, связанные с преступлением, указанным в статье 294 § 2 Уголовного кодекса. Данное преступление совершается по отношению к объекту народного достояния, представляющему особенную культурную ценность. Пристальное внимание обращено на один вопрос, а именно: может ли быть совершено оговариваемое преступление в ситуации, когда причинённый ущерб не превышает 250 злотых? Автор обращается к суждениям, представленным в доктрине уголовного права, а также выдвигает предложения *de lege ferenda*.

BARBARA JANUSZ-POHL

W KWESTII PRZEDAWNIEŃ KARANNOŚCI
DELIKTU DYSCYPLINARNEGO
POPEŁNIONEGO PRZEZ STUDENTA

Problematyka przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego jest jednym z kluczowych zagadnień, z którym mierzą się organy prowadzące postępowania dyscyplinarne w przedmiocie pociągnięcia studenta do odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym.¹ W tym stanie rzeczy niewątpliwie doskwiera okoliczność, że w zakresie tej problematyki brakuje konsensusu co do podstawowych kwestii związanych z biegiem tego przedawnienia. Wątpliwości rozpoczynają się już niejako na przedpolu, bowiem elastyczne ujęcie deliktu dyscyplinarnego, będące konsekwencją braku typizacji relewantnych z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej zachowań studenta, powoduje, że „substrat” przedawnienia w postępowaniu dyscyplinarnym ujmowany jest niejednorodnie².

Bazowa regulacja prawna w zakresie przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego popełnionego przez studenta znajduje się w ustawie art. 217 ust. 3, 4, 5 p.s.w. Zgodnie z tymi przepisami: nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego po upływie sześciu miesięcy od dnia uzyskania przez rektora wiadomości o popełnieniu czynu uzasadniającego nałożenie kary lub po upływie trzech lat od dnia jego popełnienia. Jeżeli czyn stanowi przestępstwo, okres ten nie może być krótszy od okresu przedawnienia ścigania tego przestępstwa. Przedawnienie orzekania następuje również po upływie roku od opuszczenia uczelni przez studenta. Jednak nie stosuje się przedawnienia w odniesieniu do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec studenta, któremu zarzuca się popełnienie plagiatu.

Regulacja ta daje asumpt do sformułowania następujących wniosków wstępnych: 1) ustawodawca uzależnia bieg terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego od jego typu; 2) momentem przerywającym bieg terminu

¹ Tekst jednolity Dz.U. z 2012 r. Nr 572, dalej zwana ustawą p.s.w.

² B. Janusz-Pohl, *Model postępowania dyscyplinarnego w sprawach studentów*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, z. 2., s. 88–89; B. Janusz-Pohl, *Deontologia w Policji a przedmiot postępowania dyscyplinarnego*, (w:) P. Józwiak, K. Opaliński (red.), *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych*, Piła 2013, s. 56–62.

przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego jest wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, co oznacza, że przedawnienie karalności deliktu nie biegnie w postępowaniu dyscyplinarnym, 3) wyróżnione zostało tzw. przedawnienie orzekania, ograniczone terminem końcowym, który upływa w rok od „opuszczenia uczelni przez studenta”, a więc bazuje na formule relatywnej, kształtowanej przez indywidualną sytuację studenta niezwiązaną z czynem stanowiącym delikt dyscyplinarny. Kwestia wyodrębniania kategorii tzw. „przedawnienia orzekania” wzbudza wątpliwości. Art. 217 ust. 5 ustawy p.s.w. wprowadza niewątpliwie konstrukcję nie tyle przedawnienia „możliwości ukarania” (*de facto* więc karalności), lecz podległości jurysdykcyjnej podmiotu, którego status o charakterze konstytutywnym z punktu widzenia postępowania dyscyplinarnego już wygaś.

Podjmując próbę rozwinięcia trzech powyżej nakreślonych ogólnych konstatacji, w pierwszej kolejności rozważmy problem typologii studenckich deliktów dyscyplinarnych. Przyjmuję założenie, iż delikty dyscyplinarne, z uwagi na bardzo ogólną formułę art. 211 ustawy p.s.w., przybrać mogą postać: 1) czynu studenta uchylającego jego godności, lecz nienaruszającego przepisów obowiązujących w uczelni, 2) czynu naruszającego przepisy obowiązujące w uczelni (czyn bezprawny), niezależnie od tego czy czyn ten jednocześnie uchylia godności studenta, 3) czynu studenta będącego czynnem zabronionym pod groźbą kary; szczególną odmianą czynu tego rodzaju jest plagiat³.

Wyodrębnienie trzeciego typu deliktów dyscyplinarnych, a więc czynów prawnokarnie relewantnych ma szczególne znaczenie z perspektywy ustalania kwestii ich przedawnienia. Wynika to wprost z brzmienia ust. 3 art. 217 *in fine* ustawy p.s.w., który wyraźnie posługuje się zwrotem, „jeżeli czyn stanowi przestępstwo” termin przedawnienia nie może być krótszy od okresu przedawnienia ścigania tego przestępstwa. Wyraźnie zatem przesądzenie tej cechy deliktu wywiera decydujący wpływ na bieg terminu przedawnienia jego karalności, wydłużając

³ Zob. B. Janusz-Pohl, *Model...*, op. cit., s. 89. Założeniem dla niniejszego poglądu jest to, iż u podłoża czynów wartościowanych z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej znajdują się stosowne normy sankcjonowane w prawie represyjnym, przy czym wszystkie te normy odtwarzane są w procesie interpretacji z ustanowionych przez ustawodawcę przepisów prawnych, wszystkie one należą do systemu prawa i każdej z nich odpowiada sprzężona z nią norma sankcjonująca – na temat tego sprzężenia zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2008, s. 69. Odmienne E. Plebanek, *Wielowarstwowa struktura przestępstwa a materialna treść i model struktury przewinień dyscyplinarnych*, (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 447–448. Autorka wskazuje tam, iż: „Oparcie wielu reguł postępowania z dobrem na zwyczaju i innych niepisanych zasadach postępowania również nie jest powodem dla odebrania im atrybutu kreowania cechy bezprawności. Reguły postępowania z dobrem mogą być ujęte w aktach prawnych (np. zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym), często są jednak wyrazem zgromadzonych przez wieki doświadczeń nieopisanych całościowo, lecz ustalonych ad casum (np. zasady opieki nad zwierzęciem lub dzieckiem) lub aktualnej wiedzy specjalistycznej z danej dziedziny życia społecznego (np. medycyny) (...) Jest to ujęcie bezprawne z zasadą bezpośredniości, która od ustawodawcy zwykłego wymaga, aby odpowiedzialność represyjną wprowadzał tylko tam, gdzie dane zachowania godzą w sposób najbardziej bezpośredni w najistotniejsze dobra chronione prawem. Należy zatem zauważyć, że element teleologiczny zawarty w normie sankcjonowanej, leżącej u podłoża tych przewinień dyscyplinarnych, które nie realizują jednocześnie znamion przestępstw lub wykroczeń, przesądza, że krąg podmiotów (adresatów) owej normy jest ściśle określony”.

terminy podstawowe wskazane w ustawie p.s.w., tj. sześciomiesięczny termin rozpoczynający swój bieg od dnia powzięcia wiadomości w przedmiocie deliktu dyscyplinarnego przez Rektora oraz trzyletni termin liczony od dnia popełnienia deliktu dyscyplinarnego przez studenta, o okresy wskazane w kodeksie karnym. Oba terminy podstawowe muszą być spełnione jednocześnie, co z uwagi na ich zróżnicowanie przybiera następującą zależność: przedawnienie karalności deliktu dyscyplinarnego studenta ustaje po upływie 6 miesięcy od dnia powzięcia informacji w jego przedmiocie przez rektora nie później jednak niż po upływie 3 lat od dnia popełnienia deliktu dyscyplinarnego.

Z tej perspektywy zarysowują się dwie możliwości interpretacyjne zwrotu „jeżeli czyn stanowi przestępstwo”, którym ustawodawca posłużył się w art. 217 ust. 3 ustawy p.s.w., przy czym ujęcia interpretacyjne w założeniu bazują na ustaleniu, jaki organ posiada kompetencje do przedłużenia terminu biegu przedawnienia karalności przestępstwa o okresy wskazane w kodeksie karnym. A mianowicie, czy jest to organ postępowania dyscyplinarnego, czy też organ postępowania karnego, czy wyłącznie sąd karny? W doktrynie prawa represyjnego wskazane stanowiska interpretacyjne znajdują swoich zwolenników. Wyrażone w piśmiennictwie i judykaturze poglądy najczęściej dotyczyły wybranych aspektów postępowań dyscyplinarnych innych aniżeli postępowania dyscyplinarne prowadzone wobec studentów⁴.

I tak pierwsze stanowisko, umownie nazwijmy je kompleksowym, zasadza się na założeniu, iż w postępowaniu dyscyplinarnym niedopuszczalne jest karnoprawne wartościowanie czynu będącego przedmiotem postępowania dyscyplinarnego między innymi dlatego, że stoi temu na przeszkodzie konstytucyjna zasada domniemania niewinności⁵. R.A. Stefański, popierając wywód przedstawiony przez SN w uchwale z dnia 28 września 2006 r.⁶, wyraźnie wskazał, że: „organy władzy publicznej, prowadzące postępowanie niebędące postępowaniem karnym nie mogą samodzielnie ustalić faktu popełnienia przez obywatela przestępstwa i wyprowadzić z tego negatywnych konsekwencji prawnych”⁷. Zgodnie bowiem z tym nurtem okoliczność wpływająca na wydłużenie terminów przedawnienia karalności w postępowaniu dyscyplinarnym, a polegająca na ustaleniu jakiego typu czyn zarzucony został obwinionemu, a ściślej czy czyn ten jest prawnokarnie relewantny, należy tylko i wyłącznie do sądu karnego. Stanowisko to zakłada

⁴ Zob. W. Wróbel, *Zasada domniemania niewinności – wybrane zagadnienia na marginesie uchwały SN z 28 VI 2006 r.*, I KZP 8/06, (w:) K. Ślezbak (red.), *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, t. I, Warszawa 2007, s. 112–119.

⁵ Uchwała składu 7 sędziów z 28 czerwca 2006 r., I KZP 8/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 87; W. Wróbel, *Zasada domniemania niewinności...*, op. cit., s. 112–129.

⁶ I KZP 8/06, Lex 193136.

⁷ R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 2, s. 137. Stanowisko to zaaprobowali także M. Szczepański, K. Szadkowski, *O „czynie stanowiącym jednocześnie znamiona przestępstwa” – w ramach rozważań o postępowaniu dyscyplinarnym w Policji*, (w:) P. Józwiak, K. Opaliński, *Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych*, Piła 2012, s. 8.

zatem całościową ocenę z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej czynu studenta.

W drugim ujęciu, dla którego przyjmijmy nazwę ujęcie systemowe, eksponowany jest z kolei argument spójności aksjologicznej systemu prawa, w ramach którego ocena charakteru popełnionego czynu musi być jednolita, a zatem karnoprawne wartościowane niektórych deliktów dyscyplinarnych ma znaczenie w toku postępowania dyscyplinarnego, którego nurt jest przecież niezależny od nurtu postępowania karnego. Wyodrębnianie typów deliktów dyscyplinarnych „wypełniających znamiona przestępstwa”, „stanowiących przestępstwo”, „wypełniających znamiona typu czynu zabronionego”, takie bowiem ujęcia terminologiczne występują na gruncie rozmaitych ustaw kształtujących procedury dyscyplinarne, ma charakter samoistny w postępowaniu dyscyplinarnym w tym sensie, iż pozwala uporządkować delikty dyscyplinarne od tych o najmniejszym ciężarze gatunkowym do tych najpoważniejszych⁸. Wydaje się, że ustawodawca w takim kontekście wprowadza do ustaw zawierających przepisy regulujące tok postępowań dyscyplinarnych zapisy przewidujące wydłużenie podstawowych terminów przedawnienia karalności deliktów dyscyplinarnych w sytuacji, gdy można wartościować je karnoprawnie, o okresy wskazane dla poszczególnych typów przestępstw w kodeksie karnym. W doktrynie podkreśla się więc, że: „Regulacja ta jest oparta na spostrzeżeniu oczywistego faktu, że czyny wypełniające znamiona przestępstwa (przestępstwa skarbowego) mogą także ulegać represji dyscyplinarnej, jednak ze względów zasadniczych (spójność systemu prawnego) nie powinny się przedawniać wcześniej niż przestępstwa (przestępstwa skarbowe), bo niejednokrotnie doprowadziłoby to do zablokowania drogi represji dyscyplinarnej w sprawach znacznego kalibru”⁹.

W doktrynie zwrócono uwagę, że wszystkie regulacje dotyczące kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej przedstawicieli zawodów prawniczych w przedmiotowej kwestii posługują się zwrotem „jeżeli przedawnienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa”¹⁰. Z podobną stylizacją spotkać się można w ramach ustaw dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych. Zauważmy więc, że na gruncie ustawy p.s.w. mamy do czynienia z nieco innym, można rzec bardziej kategorycznym, zwrotem, przypomnijmy *jeżeli czyn stanowi przestępstwo*. Już na samym początku odnieść się należy więc do tego, czy terminy te mają tożsame znaczenie, a co najważniejsze, jak wytłumaczyć można decyzję ustawodawcy co do takiej ich dywersyfikacji. I tu, przypomnijmy od razu, iż ta

⁸ Podkreśliśmy jednocześnie, iż taka typologia nie przekłada się na ocenę karygodności deliktu dyscyplinarnego, bowiem może mieć miejsce sytuacja, w której czyn będący czynem karalnym w postępowaniu dyscyplinarnym będzie cechował się mniejszą karygodnością niż czyn jedynie bezprawny, a więc naruszający normy danego systemu, lecz niebędący czynem sankcjonowanym przez prawo karne.

⁹ A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12, s. 45.

¹⁰ Zob. W. Wróbel, *Zasada domniemania niewinności...*, op. cit., s. 114 wskazując konkretne regulacje *in extenso*.

część doktryny, a zwłaszcza judykatury, która lansuje stanowisko, iż organem jedynie kompetentnym do karnoprawnego wartościowania czynu, w przedmiocie którego toczy się postępowanie dyscyplinarne, jest sąd karny, uznaje iż zawarte w poszczególnych ustawach regulujących kwestie postępowań dyscyplinarnych sformułowanie „jeżeli czyn wypełnia znamiona przestępstwa” w istocie oznacza konieczność oceny nie tylko tego, czy dane zachowanie się człowieka wypełnia ustawowe znamiona typu czynu zabronionego, ale także czy jest ono bezprawne, zawinione i karygodne. Jak już zaznaczano, konsekwencją takiego stanowiska jest skądinąd w pełni trafny wniosek, że orzekać o wypełnieniu wszystkich znamion przestępstwa może jedynie sąd karny, tylko bowiem orzeczenie tego organu może potwierdzić lub przełamać karnoprosesową zasadę domniemania niewinności oskarżonego.

Z kolei przedstawiciele nurtu systemowego bazują na założeniu, iż określenie „jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa” odnosi się tylko do znamion określonych w ustawie karnej dla danego typu czynu zabronionego. Z punktu widzenia toku postępowania dyscyplinarnego, skoro odniesienie się do typizacji czynów w prawie karnym materialnym ma jedynie pomóc w ocenie charakteru elastycznie określonego deliktu dyscyplinarnego, to zupełnie nieistotne jest, czy czyn ten jest przestępstwem czy nie, i czy jego ewentualny sprawca zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej, która ma przecież charakter samodzielny względem odpowiedzialności dyscyplinarnej. W tym więc punkcie oba nurty spotykają się w dosyć oczywistej konstatacji, że w kwestii pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, a ściśle w kwestii przypisania sprawcy popełnienia przestępstwa orzec może li tylko sąd karny.

Wydaje się, że zarówno przedstawiciele jednego, jak i drugiego stanowiska, odwołują się do argumentów, które mogą zostać wykorzystane, powiedzmy dwukierunkowo, w zależności jednak od przyjętych założeń. Otóż, podkreślając jako bezdyskusyjne to, iż sprawca przestępstwa może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej jedynie na mocy wyroku sądu karnego (a co oczywiste, tylko prawomocny wyrok sądu karnego, w którym nastąpiło przypisanie sprawcy faktu popełnienia przestępstwa, przełamuje zasadę domniemania niewinności), wydaje się, że wprowadzenie do ustaw zawierających przepisy regulujące tok różnorodnych postępowań dyscyplinarnych regulacji, która przewiduje wydłużenie podstawowych terminów przedawnienia karalności deliktów dyscyplinarnych o dodatkowy czas, ma na celu wyraźne zaakcentowanie, iż zwykle krótkie terminy podstawowe przedawnienia karalności deliktów dyscyplinarnych mogą ulec prolongacji w sytuacji, gdy delikt dyscyplinarny jednocześnie jest czynem karalnym, a więc czynem, którego znamiona opisane są w ustawie zawierającej przepisy karne, o okresy przewidziane w prawie karnym materialnym dla tego rodzaju czynów.

Podkreślone jest to na gruncie ustawy p.s.w., w ramach art. 217 ust. 5, według którego – przypomnijmy – *nie stosuje się przedawnienia w odniesieniu do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec studenta, któremu zarzuca się popełnienie*

plagiatu. Zauważmy więc, że już sam zarzut popełnienia plagiatu, sformułowany w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez rzecznika dyscyplinarnego ds. studentów, a więc czynu wypełniającego znamiona opisane w art. 115 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, upoważnia organ postępowania dyscyplinarnego do przekroczenia zarówno terminów podstawowych: 6-miesięcznego i uzupełniająco 3-letniego, ale także terminu rocznego, określającego wygaśnięcie jurysdykcji organów dyscyplinarnych wobec studenta, który opuścił uczelnię¹¹.

Wydaje się również, że użycie przez ustawodawcę w ramach kształtowania brzmienia przepisów dyscyplinarnych zwrotów: „jeżeli czyn stanowi przestępstwo”, „jeżeli czyn wypełnia znamiona przestępstwa” pomimo różnych ich brzmień należy odczytywać nie inaczej jak tylko w kontekście ustalania kompetencji organów dyscyplinarnych do wstępnej oceny tego czy czyn będący przedmiotem postępowania dyscyplinarnego wypełnia ustawowe znamiona typu czynu zabronionego, bez jednoczesnego badania jego przestępności. Wydaje się bowiem, iż dywagacje w tej kwestii jako oczywiście błędne w ogóle należy wykluczyć. Oczywiście jest przecież, że organ dyscyplinarny nie ma kompetencji do ustalania i stwierdzania tego, czy ów czyn jest przestępstwem. Co do wyboru zaś konkretnego sformułowania na gruncie ustawy p.s.w., czyli zwrotu: „jeżeli czyn stanowi przestępstwo” wydaje się ono uzasadnione brzmieniem art. 101 § 1 k.k., który stanowi wyrażnie, że: *karalność przestępstwa ustaje jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło...* Tym samym ustawodawca niejako przesądził, iż kwestia przedawnienia karalności winna być relatywizowana właśnie do kategorii jaką jest „przestępstwo”, nie zaś do „czynu zabronionego”, czy „znamion przestępstwa”.

¹¹ Na marginesie wskazać można, że termin limitujący z art. 217 ust. 5 wprowadzony został najpewniej ze względu na uzasadnienie pragmatyczne, oparte na fundamentalnym założeniu o zorientowaniu podmiotowym postępowania dyscyplinarnego. Oznacza ono, że postępowanie dyscyplinarne *sensu largo ab ovo* toczy się wobec obwinionego, którym stać się może tylko podmiot podległy jurysdykcji dyscyplinarnej. Moment początkowy rozpoczyna swój bieg od immatrykulacji studenta, a moment końcowy przy braku regulacji art. 217 ust. 5 ustawy p.s.w. upływałby w przypadku opuszczenia uczelni przez studenta, które może być wynikiem różnorodnych zdarzeń, jak np. obrony pracy dyplomowej i uzyskaniu dyplomatorium, prawomocnej decyzji o skreśleniu z listy studentów danego roku. Art. 217 ust. 5 wprowadza jednakże wydłużenie tak określonego terminu o jeden rok.

Rozwiązanie to nasuwa pewne wątpliwości. Orzekanie przez komisję dyscyplinarną ds. studentów co do podmiotu, który nie posiada już statusu studenta, najczęściej w ogóle jest nieuzasadnione choćby ze względu na katalog kar dyscyplinarnych, których funkcje ściśle odnoszą się do osoby będącej studentem. Co więcej, pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej podmiotu, który utracił status studenta cechuje się ograniczoną skutecznością, bowiem na gruncie aktualnie obowiązującego modelu postępowania dyscyplinarnego instytucja orzekania pod nieobecność obwinionego w toku postępowania dyscyplinarnego nie jest przewidziana. Jedynym instrumentem umożliwiającym zdyscyplinowanie studenta-obwinionego do udziału w czynnościach postępowania dyscyplinarnego jest kompetencja w zakresie zawieszenia studenta w jego prawach z uwagi na uporczywe nieusprawiedliwione niestawiennictwa na wezwania organu dyscyplinarnego. Z oczywistych względów ten instrument nie może być zastosowany względem podmiotu, któremu status studenta wygasł. W konsekwencji więc wcale niewyrafinowaną linią obrony takiego podmiotu, co do którego ewentualnie toczy się postępowanie dyscyplinarne, a który nie jest już studentem danej uczelni, jest konsekwentne niestawiennictwo do czynności organu dyscyplinarnego w celu doprowadzenia do umorzenia postępowania z uwagi na upływ rocznego terminu przedawnienia orzekania.

Zwróćmy jednocześnie uwagę na to, że taka konstrukcja nawet w postępowaniu karnym nie powoduje konieczności stwierdzenia, iż czyn, co do którego powstało przedawnienie, w rzeczywistości jest przestępstwem¹². Co więcej, wydaje się, że wystąpienie przedawnienia karalności przestępstwa prawie zawsze wyklucza możliwość stwierdzenia przestępności czynu. Organ postępowania karnego, który uzyskał uzasadnione podejrzenie, że zostało popełnione przestępstwo, lecz jednocześnie upłynął termin przedawnienia jego karalności, odmawia wszczęcia postępowania karnego, a gdy przedawnienie powstaje w toku postępowania karnego, umarza je w oparciu o art. 17 par. 1 pkt 6 k.p.k., nie badając tego, czy rzeczywiście *in concreto* popełniono przestępstwo, a zwłaszcza, czy potencjalnego sprawcę można pociągnąć do odpowiedzialności karnej. Przedawnienie karalności bowiem jako negatywna przesłanka procesowa o charakterze bezwzględny, powodująca umorzenie postępowania względem osoby, raz na zawsze wstrzymuje tok procesu karnego. Słowem, w postępowaniu karnym, choć kwestia przedawnienia relatywizowana jest do kategorii przestępstwa, przy ocenie wystąpienia przedawnienia w zasadzie nie wymaga się spełnienia wszystkich elementów pozwalających na przypisanie przestępstwa konkretnej osobie. W rezultacie przestępność czynu jest nawet w postępowaniu karnym jedynie uprawdopodobniana nie zaś udowodniona. Taka jest zresztą istota kategorii przedawnienia karalności jako negatywnej przesłanki procesowej, która zgodnie z zasadą pierwszeństwa oceny formalnej wstrzymuje aktywność organów procesowych¹³.

Powyższa konstatacja odnośnie występującego w art. 217 ustawy p.s.w. zwrotu: „jeżeli czyn stanowi przestępstwo” wyraźnie zatem prowadzi do wniosku, iż poddając tę jednostkę redakcyjną interpretacji odtwarzamy normę prawną, której adresatem są organy postępowania dyscyplinarnego. Norma ta przybiera postać normy zakazującej, w przypadku jej aktualizacji organom postępowania dyscyplinarnego zakazuje się wszczęcia i kontynuowania postępowania dyscyplinarnego. Jednocześnie norma ta jest normą nakazującą czynić użytek z kompetencji przyznanej na mocy § 18 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 6 grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego wobec studentów¹⁴ do umorzenia postępowania wyjaśniającego lub dyscyplinarnego *sensu stricto*. Aktualizacja tej normy uzależniona jest od typu deliktu dyscyplinarnego. Gdy delikt dyscyplinarny jest czynem uchybiającym godności studenta lub naruszającym przepisy obowiązujące w uczelni, lecz nie jest czynem karalnym, aktualizacja następuje wówczas, gdy od dnia powzięcia informacji przez rektora uczelni upłynie 6 miesięcy lub od dnia popełnienia czynu upłyną 3 lata. Gdy zaś czyn, w przedmiocie którego toczy się postępowanie dyscyplinarne, jest czynem prawnokarnie relewantnym,

¹² Odmienne wydaje się ten problem przedstawiać Sąd Najwyższy zob. uchwała SN z dnia 28 września 2006 r. sygn. I KZP 8/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 87.

¹³ Zob. B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009, s. 213–218.

¹⁴ Dz.U. z 2006 r. Nr 236, poz. 1707.

tj. wypełnia znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary jako przestępstwo, wówczas termin, w którym następuje aktualizacja rzeczony normy ulega wydłużeniu o okresy przewidziane w ustawie karnomaterialnej. Ponadto aktualizacja tej normy wyłączona zostaje wówczas, gdy delikt dyscyplinarny przybiera postać deliktu wyodrębnionego – tj. plagiatu.

Istotnym kontrargumentem wobec stanowiska, na mocy którego tylko sąd karny może orzec w przedmiocie relewantnego z punktu widzenia aktualizacji normy prawnej wyrażonej w art. 217 ustawy p.s.w. ustalenia, że delikt dyscyplinarny stanowi przestępstwo, jest ten, iż przesłanki pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo są o wiele bardziej rygorystyczne niż przesłanki pociągnięcia obwinionego studenta do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Chodzi zarówno o przesłanki karnomaterialne, a więc wypełnienie wszystkich elementów tzw. struktury przestępstwa i braku okoliczności wyłączających możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej *in concreto*¹⁵, jak i przeszkody formalne oraz czysto procesowe problemy dowodowe.

Powyższe rozważania spróbujmy wzbogacić o ustalenie, w jakich konfiguracjach procesowych może być prowadzone postępowanie dyscyplinarne w przedmiocie deliktu dyscyplinarnego wartościowanego karnoprawnie? I ta kwestia bowiem nie pozostaje obojętna z punktu widzenia interpretacji art. 217 ustawy p.s.w.

W pierwszej kolejności wskaźmy, iż informacja o takim delikcie może pochodzić od organów ścigania karnego, które czynią użytek z kompetencji przyznanej im na mocy art. 21 k.p.k. Przepis ten przewiduje dwa warianty. Wariant obligatoryjnego informowania przez sąd organu uczelni o ukończeniu postępowania toczącego się z urzędu przeciwko uczniom i słuchaczom szkół, a także wariant fakultatywnego zawiadamiania przez prokuratora o wszczęciu postępowania przeciwko uczniom i słuchaczom szkół w sytuacji uzasadnionej ważnym interesem publicznym. Na marginesie wskazać można, że *de lege lata* prokurator przekazuje władzom uczelni przedmiotowe informacje zwykle wówczas, gdy skieruje do sądu skargę, a więc nie w momencie zainicjowania ścigania karnego przeciwko studentowi (przedstawienia zarzutów). Przekazanie informacji

¹⁵ Zwróćmy w tym miejscu uwagę na okoliczność różnych ocen w kwestii karygodności czynu, w przedmiocie którego prowadzone są postępowanie karne i dyscyplinarne, jakie mogą być wyrażane przez organy postępowania karnego i organy postępowania dyscyplinarnego. Tytułem przykładu wskaźmy czyn studenta polegający na podrobieniu we własnym indeksie podpisu egzaminatora, potwierdzającego złożenie egzaminu z określonego przedmiotu, który to fakt był zgodny z rzeczywistością. W ocenie organu postępowania karnego czyn studenta może zostać uznany za czyn o niskiej społecznej szkodliwości (*de lege lata* bowiem takie sytuacje mają miejsce), co skutkować może w każdym etapie postępowania karnego, a więc nawet po rozpoczęciu przewodu sądowego na rozprawie głównej umorzeniem postępowania (orzeczenie formalne) – arg. ex. art. 414 k.p.k., gdy tymczasem z punktu widzenia organu postępowania dyscyplinarnego społeczna szkodliwość takiego czynu z pewnością będzie uzasadniała pociągnięcie studenta-obwinionego do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

o wszczęciu ścigania karnego, a nawet *in concreto* o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu nie przesądza jeszcze o tym, iż sąd przypisze sprawstwo określonej osobie, a tym samym wykreuje prawomocny wyrok przełamujący zasadę domniemania niewinności.

Taka informacja jest jednocześnie impulsem dla rektora, a za jego pośrednictwem dla rzecznika dyscyplinarnego ds. studentów, do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Podkreślimy jednocześnie, że wszczęcie postępowania wyjaśniającego nie przerywa biegu terminu przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego studenta, a okolicznością tą jest jedynie wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przez Komisję dyscyplinarną ds. studentów. Rzecznik dyscyplinarny ds. studentów nie może zawiesić postępowania wyjaśniającego z uwagi na toczące się w przedmiocie tego samego czynu postępowanie karne do momentu prawomocnego zakończenia tego postępowania. Na mocy bowiem § 18 cyt. rozporządzenia instytucja zawieszenia postępowania dotyczy tylko postępowania dyscyplinarnego *sensu stricto* i może być wykorzystana jedynie przez Komisję.

Drugą sytuacją, w ramach której zaistnieje podejrzenie, iż delikt dyscyplinarny wypełnia jednocześnie znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary jest ta, w której okoliczność oceny karnoprawnej czynu powstaje w toku postępowania dyscyplinarnego. Sytuacja ta obejmuje więc przypadek, w którym w ramach prowadzonego postępowania wyjaśniającego lub dyscyplinarnego *sensu stricto* organ postępowania dyscyplinarnego nabierze uzasadnionego podejrzenia, iż czyn będący deliktem dyscyplinarnym jest także czynem relewantnym prawno-karnie. Konsekwencją takiego stanu rzeczy, a więc ujawnienie czynu zabronionego studenta w związku z działalnością instytucji publicznej, jest aktualizacja obowiązku denuncjacji określonego w art. 304 § 2 k.p.k.

W nakreślonej więc sytuacji, w której do zainicjowania postępowania wyjaśniającego dochodzi wskutek informacji pochodzącej od organu procesowego w związku z toczącym się, lecz jeszcze niezakończonym prawomocnie procesem karnym, przyjęcie stanowiska na mocy którego podstawowe terminy przedawnienia karalności ulegają wydłużeniu o okresy wskazane w ustawie karnomaterialnej tylko wówczas, gdy uprzednio sąd prawomocnie przypisze sprawstwo określonej osobie, powoduje, że w działaniu organów postępowania dyscyplinarnego zakłada się pewien automatyzm, który jest nie do pogodzenia z zasadą niezależności toku postępowań karnego i dyscyplinarnego. Przy przyjęciu wskazanego poglądu bowiem rzecznik dyscyplinarny, wobec konieczności dotrzymania terminów podstawowych, niejako *ipso facto*, niezależnie od własnej oceny, zobligowany jest do skierowania wniosku do komisji dyscyplinarnej o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego i ukaranie studenta. Po pierwsze dlatego, iż jedynie w ten sposób spowoduje przerwanie biegu terminu przedawnienia karalności, nie wiedząc przecież jakiej treści rozstrzygnięcie zapadnie przed sądem karnym. Po drugie dlatego, iż nie ma kompetencji do ewentualnego samodzielnego zawieszenia postępowania wyjaśniającego do momentu wydania prawomocnego roz-

strzygnięcia przez sąd karny. Zauważmy, iż w takiej sytuacji zostają temporalnie ograniczone pozostałe dwie formuły, w ramach których student może zostać pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej, tj. ukaranie obwinionego karą upomnienia przez rektora danej jednostki, z pominięciem procedowania przez komisję, a także orzeczenie wobec studenta kary przez sąd koleżeński, bowiem te formuły ukarania nie przerywają biegu terminów podstawowych przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego, tj. terminu 6 miesięcznego od powzięcia informacji przez rektora jednostki i jednocześnie nieprzekroczenia terminu 3 lat od popełnienia deliktu dyscyplinarnego. Jak się wydaje, zwłaszcza stosunkowo nietrudno o przekroczenie terminu 6 miesięcznego.

W konsekwencji więc o wiele bardziej operatywne jest i w tym kontekście przyjęcie stanowiska odmiennego, na mocy którego w postępowaniu dyscyplinarnym to organ dyscyplinarny dokonuje wstępnej oceny „wagi” deliktu dyscyplinarnego, posiłkując się karnoprawną typizacją czynów. W żadnym jednak razie organ postępowania dyscyplinarnego nie wyraża relewantnych karnoprawnie ocen co do przestępności czynu, co niewątpliwie stanowiłoby pogwałcenie zasady domniemania niewinności.

W zaprezentowanych wywodach wyraźnie jest formułowana teza, na mocy której dokonanie wstępnej oceny czynu przez organ dyscyplinarny, niejako przy okazji badania kwestii naruszenia przez ten czyn „przepisów obowiązujących w uczelni”, a więc oceniając czy ów czyn jest czynem bezprawnym, czy również karalnym, nie narusza kompetencji organów sądowych, a tym bardziej nie narusza gwarancji wpływających dla oskarżonego z konstytucyjnej zasady domniemania niewinności. Jak wiadomo bowiem, zasadę tę w ujęciu dyrektywalnym przedstawić możemy następująco: Nakazuje się zarówno organom procesu karnego, jak i wszystkim innym podmiotom, aby uważały i traktowały oskarżonego za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Jej adresatem są nie tylko organy i inni uczestnicy postępowania karnego (aspekt wewnętrzny zasady domniemania niewinności), lecz także inne organy publiczne i inne podmioty (aspekt zewnętrzny zasady domniemania niewinności). To zastrzeżenie powoduje, iż zasada domniemania niewinności stanowi źródło ochrony dla oskarżonego niejako *erga omnes*, jej przełamanie może nastąpić tylko wówczas, gdy nakaz traktowania oskarżonego za niewinnego zostanie przełamany. I choć bez wątplenia z tej perspektywy organy postępowania dyscyplinarnego są związane zasadą domniemania niewinności oskarżonego, to jednak aktualizując normę prawną wyrażoną w art. 217 ust. 3 ustawy p.s.w. zasady tej nie naruszają. Zasada domniemania niewinności dotyczy bowiem stwierdzenia faktu popełnienia przestępstwa, a więc aktualizacji wszystkich przesłanek, od których uzależnione jest pociągnięcie danej osoby do odpowiedzialności karnej. Konstatacja ta jest prostą konsekwencją wynikającą z przyjętego w niniejszych rozważaniach stanowiska, iż kompetencja organów postępowania dyscyplinarnego do wydłużenia podstawowych okresów przedaw-

nienia karalności deliktu dyscyplinarnego o okresy przewidziane w kodeksie karnym dla danego typu czynu zabronionego dotyczy tylko i wyłącznie kompetencji w zakresie wstępnej oceny tego, czy dany delikt dyscyplinarny wypełnia znamiona typu czynu zabronionego, nie zaś tego, czy czyn ten jest przestępstwem. Wyraźnie argumentację taką zauważają także zwolennicy ujęcia kompleksowego. W. Wróbel wskazywał, że: „Po upływie zwykłych terminów przedawnienia przewinienia dyscyplinarnego (...) sąd dyscyplinarny z urzędu musi badać swoją kompetencję do dalszego prowadzenia postępowania. W związku z treścią art. 108 par. 4 p.u.s.p. musi więc ustalić, czy czyn będący przedmiotem postępowania dyscyplinarnego realizuje znamiona przestępstwa, a pozytywna odpowiedź na to pytanie nie znajduje bezpośredniego wyrazu w orzeczeniu sądu dyscyplinarnego. (...) Przyjęcie przez sąd, iż czyn realizował także znamiona przestępstwa będzie więc domniemaną przesłanką wydania merytorycznego orzeczenia o popełnieniu deliktu dyscyplinarnego”¹⁶.

Ocena „wagi” czynu w oparciu o przepisy ustawy karnomaterialnej w postępowaniu dyscyplinarnym, które zajmuje się kwestią odpowiedzialności dyscyplinarnej, co oczywiście nie zaś odpowiedzialności karnej, nie pozostaje w kolizji z gwarancją zasady domniemania niewinności. Organ postępowania dyscyplinarnego nie bada, ani w żadnej mierze nie odnosi się do kwestii czy dana osoba jest sprawcą przestępstwa, ani tym bardziej nie prognozuje czy zostanie ona pociągnięta do odpowiedzialności karnej. Wydaje się więc, że swym zachowaniem nie może naruszyć zasady domniemania niewinności, jako że do kwestii winy określonej osoby w ogóle się nie odnosi, nie mając ani takich kompetencji, ani możliwości faktycznych, ani nawet potrzeby. Organ postępowania dyscyplinarnego ogranicza się jedynie do ustalenia kwestii winy obwinionego za popełniony delikt dyscyplinarny i, jak wiadomo, jego oceny w tym zakresie nie są w żadnej mierze wiążące dla organów procesu karnego. Co więcej oceny te mogą się różnić, choćby ze względu na odmienne przesłanki w zakresie pociągnięcia do odpowiedzialności karnej i odpowiedzialności dyscyplinarnej¹⁷.

¹⁶ W. Wróbel, *Zasada domniemania niewinności...*, op. cit., s. 122–123.

¹⁷ Interesującą kwestią jest, czy z punktu widzenia konstytucyjnej zasady państwa prawnego ta ewentualna różnica ocen pomiędzy stanowiskiem organu postępowania dyscyplinarnego a stanowiskiem organu wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza sądu karnego, jest dopuszczalna. W. Wróbel, który aprobeuje rozdzielenie jurysdykcji w sprawach karnych i dyscyplinarnych wskazuje, iż taka rozdzielenie doprowadzić może do podjęcia „(...) w dwóch różnych postępowaniach, dwóch odmiennych rozstrzygnięć odnoszących się do tych samych okoliczności faktycznych (tego samego czynu). Stan ten nie powinien mieć miejsca w państwie prawa. Praktycznie jest bowiem możliwa taka sytuacja, gdy sąd dyscyplinarny prawomocnie uzna sędziego winnym popełnienia określonego czynu, a następnie sąd karny stwierdzi, iż czyn taki nie miał jednak miejsca i sędziego uniewinni. W państwie prawnym ustawodawca powinien wprowadzać mechanizmy, które wykluczałyby powstawanie podobnych kolizji, choć nie ma możliwości by im całkowicie zapobiec. Służyć powinna temu instytucja wznowienia postępowania, jakkolwiek dotychczasowe uregulowania w tym zakresie nie są w pełni satysfakcjonujące i nie miałyby zastosowania w każdej z powyższych sytuacji”. – W. Wróbel, *Zasada domniemania niewinności...*, op. cit., s. 128–129. W przedstawionej wypowiedzi wyraźnie splatają się dwa zasadnicze problemy: autonomii postępowań karnego i dyscyplinarnego oraz zakresu samodzielności jurysdykcyjnej organu dyscyplinarnego. Przenosząc nurt rozważań na grunt ustawy

Dla względnej kompletności wyводу pozostaje jeszcze jednak kwestia. Otóż art. 217 ustawy p.s.w. wyraźnie stanowi, że: „Jeżeli czyn stanowi przestępstwo, okres ten nie może być krótszy od okresu przedawnienia ścigania tego przestępstwa”. Wyraźnie przepis ten prolonguje podstawowe terminy karalności deliktu dyscyplinarnego o wskazane w ustawie karnomaterialnej okresy przedawnienia ścigania tego przestępstwa. Ustawodawca posługuje się zwrotem „przedawnienie ścigania przestępstwa”, nie zaś zwrotem „przedawnienie karalności przestępstwa”. W doktrynie prawa kwestia typologii przedawnienia, a w konsekwencji zróżnicowania terminologicznego w tej materii jest usystematyzowana¹⁸. Zwrot zaś „przedawnienie ścigania przestępstwa” nakazuje adekwatnie do sytuacji *ad causam* stosowne przedłużenie terminów podstawowych zarówno o okresy przedawnienia karalności przestępstwa określone w art. 101 k.p.k., jak i w sytuacji, w której postępowanie dyscyplinarne jest symultanicznym względem postępowania karnego, o okresy wskazane w art. 102 k.k., a więc o dodatkowe okresy 5 lub 10-letni wówczas, gdy postępowanie karne zostało zainicjowane i skierowane przeciwko osobie.

Stylizacja art. 217 ustawy p.s.w. zbliżona jest do stylizacji art. 101 § 2 k.k., na mocy którego karalność przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego ustaje z upływem roku od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy przestępstwa, nie później jednak niż z upływem 3 lat od czasu jego popełnienia.

Prawo o szkolnictwie wyższym niezbędne jest wskazanie regulacji bazowej dla odtworzenia znajdujących w powyżej nakreślonych sytuacjach zastosowanie norm prawnych. I tak zgodnie z art. 213 ust. 3 i 4 Komisje dyscyplinarne są niezawisłe w zakresie orzekania. Komisje dyscyplinarne rozstrzygają samodzielnie wszelkie zagadnienia faktyczne oraz prawne i nie są związane rozstrzygnięciami innych organów stosujących prawo, z wyjątkiem prawomocnego skazującego wyroku sądu. Wskazana regulacja przesądza zatem o pełnej autonomii postępowań karnego i dyscyplinarnego, a także samodzielności jurysdykcyjnej komisji dyscyplinarnej, która organiczona jest tylko jednym warunkiem, tj. wydaniem przez sąd wyroku skazującego. Wydaje się, że komisje dyscyplinarne powinny być związane treścią każdego wyroku, w którym nastąpiło przypisanie oskarżonemu czynu, a więc także treścią wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne. Zauważmy więc, iż ustawodawca mając w polu widzenia odmienną specyfikę dyscyplinarnego postępowania dowodowego (brak możliwości stosowania w toku tego postępowania środków przymusu procesowego, specyficzny przedmiot postępowania dyscyplinarnego), nie wprowadza reguły ograniczającej samodzielność jurysdykcyjną komisji dyscyplinarnych prawomocnym wyrokiem uniewinniającym czy nawet umarzającym postępowanie karne. Odnosząc się z tej perspektywy do przytoczonego powyżej stanowiska doktrynalnego, zauważmy, iż z karnoprosesowego punktu widzenia sytuacja, w której sąd karny i komisja dyscyplinarna w odmienny sposób dokonają ustalenia czy popełniono czyn, w przedmiocie którego prowadzone jest postępowanie karne i dyscyplinarne (np. komisja dyscyplinarna ustali, iż popełniono ów czyn, a sąd karny wyda wyrok uniewinniający w oparciu o art. 414 par. 1 k.p.k.), choć rzeczywiście może mieć miejsce, z procesowego punktu widzenia jest dość wyjątkowa. Zwróćmy bowiem uwagę, iż przesłanka procesowa typizowana w art. 17 par. 1 pkt. 1 k.p.k., zwana także przesłanką faktyczną, w ujęciu, iż „czynu nie popełniono”, nie zaś w ujęciu iż „zachodzi brak danych uzasadniających popełnienie czynu”, odgrywa swą rolę raczej jako przesłanka stadium przygotowawczego, stanowiąc podstawę postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, a ewentualnie ich umorzenia. Już bowiem w ramach kontroli merytorycznej skargi podstawą postanowienia o umorzeniu postępowania jurysdykcyjnego może być tylko jedna z przesłanek typizowanych w art. 17 par. 1 pkt 2–11 k.p.k., a co w tym kontekście najważniejsze ewentualnie wyodrębniona przesłanka umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia.

¹⁸ Zob. K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1872, s. 7 i n., 111 i n.

Co znamienne, na gruncie ustawy p.s.w. ustawodawca zrezygnował z określenia terminu początkowego przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego studenta jako liczonego „od czasu do czasu”, wybierając formułę „od dnia do dnia”. Zwrócono już uwagę w doktrynie, iż przyjęcie formuły *computatio civilis*, zamiast formuły *computatio naturalis*, może powodować pewne trudności¹⁹. Terminy przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego studenta określone są bowiem w miesiącach i latach. Czy do ich obliczania zatem może posłużyć reguła określona w art. 123 k.p.k.? Reguła określona w art. 123 k.p.k. odnosi się do obliczania terminów procesowych, w doktrynie zaś termin przedawnienia karalności określany jest jako termin materialnoprawny²⁰, co w opinii niektórych autorów przesądza o negatywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie. Tradycyjnie więc przyjmuje się, iż do obliczania terminów przedawnienia karalności przestępstw przyjmuje się regułę *computatio naturalis*, czyli *a momento ad momentum*: „który uwzględnia przy ustalaniu początku biegu terminu nie tylko dzień, lecz także godzinę i minutę. (...) Według tej zasady termin przedawnienia kończy się w takiej samej chwili po upływie oznaczonego czasu”²¹. Zwracano także uwagę, iż ewentualne przyjęcie formuły *computatio civilis* wymaga, aby interpretowany przepis wyraźnie zawierał zwrot „od dnia”. Wydaje się zatem, iż w ramach rozstrzygnięcia kwestii sposobu obliczania terminów przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego studenta, formuła *computatio civilis* może być brana pod uwagę, a nawet z uwagi na jej operatywność jawi się ona jako odpowiedniejsza²².

Refleksje przedstawione na gruncie wąskiego problemu badawczego, tj. kwestii ustalania terminu przedawnienia deliktu dyscyplinarnego studenta na gruncie ustawy p.s.w., w wielu swych aspektach zawierają ustalenia o ogólniejszym charakterze. Nakreślony problem jest bowiem aktualny na gruncie wszystkich modeli postępowań dyscyplinarnych, których rozdrobnienie z pewnością nie sprzyja dokonaniu wspólnych dla nich ustaleń. Niniejszy szkic jest próbą przyłączenia się do pozostających w mniejszości głosów doktryny wyrażanych w ramach analizy zagadnienia relacji postępowania dyscyplinarnego i toczącego się, co do tego samego czynu, postępowania karnego, uznających, iż podstawowe terminy przedawnienia deliktu dyscyplinarnego ulegają wydłużeniu w sytuacji, gdy ów czyn wyczerpuje, w ocenie organu dyscyplinarnego, znamiona typu czynu zabro-

¹⁹ W doktrynie wyrażono pogląd, że termin przedawnienia jest materialnoprawnym, a w konsekwencji do obliczenia jego biegu nie można zastosować odpowiednio art. 123 k.p.k. Autorzy tego poglądu puentują więc, że: „Termin przedawnienia karalności nie jest jednak terminem procesowym, a materialnoprawnym. Należy zatem przyjąć, że termin przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego zaczyna biec w dniu jego popełnienia, a zatem karalność tego przewinienia upłynie z końcem dnia poprzedzającego dzień odpowiadający dniowi jego popełnienia” – K. Szadkowski, M. Szczepański, *O „czynnie stanowiącym...”, op. cit.*, s. 7–8.

²⁰ Zob. K. Marszał, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 142 i n.

²¹ K. Marszał, *Przedawnienie...*, op. cit., s. 143.

²² Zob. S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008, s. 69.

nionego pod groźbą kary. Analiza przeprowadzona na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów pozwala wyeksponować dodatkowe istotne elementy z punktu widzenia relacji odpowiedzialności dyscyplinarnej i odpowiedzialności karnej, a także kwestii niezawisłości i samodzielności jurysdykcyjnej komisji dyscyplinarnych w sprawach studentów. Przedstawione ujęcie wyraźnie akcentuje odmienność modeli postępowań dyscyplinarnych w poszczególnych grupach społecznych, wobec których ustawodawca nakłada obowiązki w ramach tylko doń adresowanych norm sankcjonowanych w prawie represyjnym, których naruszenie stanowi podstawę aktualizującą właściwą dla danej grupy odpowiedzialność dyscyplinarną.

STRESZCZENIE

W opracowaniu wyeksponowane zostało szczegółowe zagadnienie przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego studenta. W ramach typizacji deliktów dyscyplinarnych szczególną uwagę w tym kontekście odgrywiają delikty dyscyplinarne wypełniające znamiona przestępstwa (wypełniające znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary). Ich wyodrębnienie rodzi bowiem skutki istotne z perspektywy obliczania biegu terminu deliktu dyscyplinarnego studenta poprzez prolongację podstawowych terminów przedawnienia o dodatkowe okresy wskazane w ustawie k.k. przewidziane dla danego typu czynu zabronionego. Niniejszy szkic jest próbą włączenia się w dyskusję na temat ustalenia adresata normy prawnej przyznającej kompetencję do dokonania takiej prolongacji, a także konsekwencji, jakie w tej mierze powstają z punktu widzenia karnoprocesowej zasady domniemania niewinności oskarżonego. Autorka, dokonując analizy doktryny prawa, a także wybranych przykładów orzecznictwa Sądu Najwyższego, wyodrębniła dwa wiodące ujęcia interpretacyjne, nazywając je ujęciami: kompleksowym i systemowym. Ostatecznie przyłączyła się do ujęcia zdecydowanie rzadziej akceptowanego w doktrynie prawa represyjnego, wskazując nieco inną od dotychczasowej perspektywę badawczą. Tym samym w prezentowanej analizie autorka uznaje kompetencję organu dyscyplinarnego do dokonania oceny w przedmiocie tego, czy delikt dyscyplinarny wypełnia znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Z uwagi na specyfikę prezentowanego zagadnienia przyjęto metodę dogmatycznoprawną.

SUMMARY

The article highlights the issue of limitation of the execution of punishment for a student's disciplinary offence. In this context, disciplinary offences with the features characteristic of crime (having features of a an act banned under threat of penalty) are of special interest within the classification of disciplinary offences.

Distinguishing them has consequences, which are important from the point of view of the calculation of the flow of time allowed for a student's disciplinary offence by prolongation of the basic time limits by the addition of periods specified in the Penal Code for the given type of a banned act. The present outline is an attempt to take part in a discussion on the issue of defining the addressee of the legal norm granting the authority to decide on the prolongation and its consequences from the perspective of the penal proceeding principle of the presumption of innocence of the accused. The author analyzes the doctrines of law and some selected decisions of the Supreme Court and distinguishes two main interpretation perspectives that she calls a complex and a systematic one. Eventually, she adopts the perspective that is less commonly accepted in the repressive law doctrine and shows a research perspective that is slightly different from the one in the past. Doing that, the author of the analysis accepts the authority of a disciplinary organ to assess if a disciplinary offence has the features of a banned act under penalty. On account of the specificity of the presented issue, the author uses a dogmatic-legal method.

RÉSUMÉ

Dans cet article on a démontré détaillé la question de la prescription de la punition du délit disciplinaire commis par un étudiant. Dans le cadre de typisation des délits disciplinaires le rôle principal jouent ces délits qui accomplissent les éléments de l'infraction (c'est-à-dire, ceux qui accomplissent les signes de l'acte sous la menace d'une punition). Leur indication donne ainsi les résultats importants de la perspective pour calculer le courant du délais du délit disciplinaire de l'étudiant par le prolongement des délais élémentaires pour la prescription en y ajoutant des périodes supplémentaires indiquées dans le droit du code pénal prévues pour cet acte interdit. L'article présent essaie en même temps de continuer la discussion au sujet de fixer le destinataire de la norme légale qui attribue la compétence pour exécuter ce prolongement ainsi que les conséquences qui se forment de point de vue du principe pénal et procédural de l'innocence supposée de celui qui reste condamné. En analysant les doctrines de la loi ainsi que quelques exemples de la jurisprudence de la Cour Suprême, l'auteur a distingué deux principales courants interprétatifs et les a appelés: approche complexe et approche systématique. En fin de compte, elle s'intègre plutôt avec ceux qui représentent une approche décidément rare dans la doctrine de la loi de repression et elle indique une perspective de recherches un peu différente de celle obligatoire actuellement. Ainsi dire, dans la présente analyse l'auteur reconnaît la compétence de l'organe disciplinaire pour exécuter l'évaluation au sujet si le délit disciplinaire accomplit les éléments du type de l'acte interdit sous la menace d'une punition. De point de vue de la spécificité de la question présente l'auteur a accepté la méthode dogmatique et légale.

РЕЗЮМЕ

Исследование посвящено конкретному вопросу, касающемуся истечения срока давности наказания за дисциплинарное правонарушение студента. В рамках типологии дисциплинарных правонарушений особенное внимание в этом контексте обращено на дисциплинарные правонарушения, носящие признаки состава преступления (признаки запрещённых действий под страхом наказания). Их разделение и анализ приводят к результатам, существенным с точки зрения расчётного периода дисциплинарного правонарушения студента путём пролонгации основных сроков давности на дополнительные сроки, указанные в законе УК, предусмотренные для данного запрещённого действия. Настоящий очерк является попыткой участия в дискуссии касательно выявления адресата правовой нормы, признающей полномочия для совершения такой пролонгации, а также последствия, вытекающие в этом ключе с точки зрения уголовно-процессуальных принципов презумпции невиновности обвиняемого. Автор, произведя анализ доктрины права, а также избранных примеров судебной практики Верховного Суда, выделяет два ведущих интерпретационных подхода, называя их комплексным и системным подходами. Наконец, автор отдаёт предпочтение подходу, значительно реже принимаемому в учении о репрессивном законе, указывая на несколько отличную от существующей исследовательскую перспективу. Тем самым в предлагаемом анализе автор признаёт полномочия дисциплинарного органа произвести оценку в вопросе о том, носит ли дисциплинарное правонарушение признаки состава преступления под страхом наказания. С учётом специфики представляемого вопроса использован правово-догматический метод.

ROBERT LIZAK



ZAKUP KONTROLOWANY W SPRAWACH O CZYN Z ART. 299 § 1 K.K.

I. Wprowadzenie

Przestępstwo z art. 299 Kodeksu karnego penalizuje zachowania określone mianem pranie pieniędzy. Skomplikowany charakter tych zachowań powoduje, że pranie pieniędzy należy do przestępstw o najniższym stopniu ujawnialności. Wydaje się, że na niską ujawnialność tego przestępstwa ma także wpływ nieskuteczność tradycyjnych czynności dowodowych w sprawach karnych takich jak przeszukanie, przesłuchanie (w tym świadka utajnionego i koronnego) oraz kontrola i utrwalanie rozmów¹. Przy pomocy tych metod nie można bowiem pokonać największej trudności w ściganiu przestępstwa prania pieniędzy, jaką jest zdobycie dowodów na to, że „brudne pieniądze” pochodzą z konkretnego czynu zabronionego.

Nasuwa się zatem pytanie: czy w obowiązującym stanie prawnym istnieje metoda zdobywania dowodów, która pozwala na pokonanie wspomnianej trudności, a jeżeli tak, to w jaki sposób ją zastosować, aby te dowody zdobyć? Na pierwszą część postawionego w ten sposób pytania należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Jedną z takich metod jest zakup kontrolowany. Jest to czynność operacyjno-rozpoznawcza, której podstawa ustawowa² została zawarta w ustawach o służbach policyjnych i specjalnych³. Z kolei czynności operacyjno-rozpoznaw-

¹ Por. R.A. Stefański, *Pranie pieniędzy i korupcja w systemie bankowym*, (w:) *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*, J.C. Ferré Olivé (red.), Tom II (w:) *Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, Colección Aquilafuente 38*, J.C. Ferré Olivé, E. Musco, J.A. Cabral, B. Kunicka-Michalska i inni (red.), Salamanca 2002, s. 288.

² Przepisy dotyczące zakupu kontrolowanego zostały zawarte w art. 19a ustawy o Policji (Dz.U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, z późn. zm.), art. 9f ustawy o Straży Granicznej (Dz.U. z 2011 r. Nr 116, poz. 675, z późn. zm.), art. 32 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 123, poz. 1353, z późn. zm.), art. 29 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2010 r. Nr 74, poz. 676, z późn. zm.), art. 33 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2006 r. Nr 104, poz. 709, z późn. zm.) i art. 19 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2012 r. poz. 621).

³ Zgodnie z art. 11 ustawy o ABW oraz AW, przez służby specjalne należy rozumieć ABW, AW, SKW, SWW oraz CBA. Pozostałe organy, służby i instytucje określono mianem policyjnych.

cze są niczym innym, niż metodami zbierania informacji i dowodów⁴. Odpowiedź na drugą część pytania zostanie udzielona w niniejszej pracy. Sprowadza się ona do przedstawienia instytucji zakupu kontrolowanego oraz sposobów jej zastosowania w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k.

II. Istota przestępstwa z art. 299 § 1 k.k.

Według E. Pływaczewskiego, pranie pieniędzy polega na ukrywaniu za pomocą różnorodnych działań nielegalnego pochodzenia uzyskanych korzyści, co warunkuje możliwość bezpiecznego (bezkarnego) ich włączenia do legalnego obrotu finansowego i gospodarczego⁵. Ogólnie rzecz biorąc, pranie pieniędzy polega na legalizowaniu zysków pochodzących z działalności przestępczej⁶.

Na przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. składają się cztery elementy. Czyn zabroniony, korzyści związane z jego popełnieniem, „brudne pieniądze” pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego i czynności sprawcze (tzw. pranie)⁷. O zdobyciu dowodów przestępstwa prania pieniędzy możemy mówić dopiero wtedy, gdy zostanie uprzednio ustalony przebieg postępowania obejmujący wszystkie wymienione elementy. Jest to zadanie niezwykle trudne, ale wydaje się, że jego wykonanie może zapewnić właśnie zakup kontrolowany.

Problematyka znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. obejmuje szereg aspektów. Szczególnie zasadnym jest zwrócenie uwagi na następujące⁸.

⁴ Zob.: L. Schaff, *O czynnościach poprzedzających wszczęcie postępowania karnego*, Warszawa, PK 1959, nr 17; S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, PS 1994, nr 4; J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 1999; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 25; T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, wyd. 6, (zakt.:) M. Szostak, Kraków 2009, s. 112–116.

⁵ E. Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy nowym wyzwaniem dla systemu ekonomiczno-finansowego w Polsce*, (w:) *Proceder prania brudnych pieniędzy. Studia i materiały*, Toruń 1993, s. 19.

⁶ Zob. też: I.R. Kaufman (Project director), *The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, and Money Laundering, U.S. President's Commission on Organized Crime United States, Interim report to the President and the Attorney General*, October 1984, s. 8; W. Wróbel, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, A. Zoll (red.), Kraków 2008; B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2000, s. 301; M. Prengel, *Środki zwalczania przestępczości prania pieniędzy w ujęciu prawnoporównawczym*, Toruń 2003, s. 103.

⁷ Zob. też: Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 31.05.2010 r., II Aka 103/10, KZS 2011/1/79, Prok. i Pr. – wkł. 2011/4/18.

⁸ Czyn zabroniony w rozumieniu art. 299 § 1 k.k. jest określany mianem przestępstwa lub czynu pierwotnego. M. Prengel podaje dwie definicje przestępstwa pierwotnego. W ujęciu szerszym pod przestępstwami pierwotnymi rozumie czyny, które miały miejsce przed (lub równoległe) przestępstwem prania pieniędzy, prowadzące do powstania, niejednokrotnie wymagających legalizacji, większych ilości nielegalnych zysków, których „pranie” – z punktu widzenia sprawcy – jest sensowne i konieczne. Autor ten proponuje jednak przyjęcie definicji w ujęciu węższym, że „przestępstwa pierwotne” to czyny, których tzw. zysk podlega „praniu”. Zob.: M. Prengel, *Środki zwalczania przestępczości prania pieniędzy w ujęciu prawnoporównawczym*, Toruń 2003, s. 106–107; Por. K. Buczkowski, *Przestępstwa bazowe w zawiadomieniach Generalnego Inspektora Informacji Finansowej w sprawach o pranie pieniędzy*, (w:) *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, A. Siemaszko (red.), 2011, 764–798.

Po pierwsze, przestępstwo, z którego korzyść pochodzi, nie musi już być osądzone, a nawet jego sprawcy wykryci⁹.

Po drugie, w piśmiennictwie karnistycznym pojęcia „czyn zabroniony” używa się przynajmniej w dwóch znaczeniach. Z jednej strony na oznaczenie całej klasy karalnych (skryminalizowanych) zachowań, a z drugiej na oznaczenie poszczególnych, konkretnych zachowań należących do owej klasy¹⁰. W przypadku czynu zabronionego z rozumieniu art. 299 § 1 k.k. mamy do czynienia z oznaczeniem całej klasy karalnych zachowań, które zmierzają do legalizacji lub ukrycia korzyści pochodzących z jakiegokolwiek czynu zabronionego. Zresztą, takim zamiarem ustawodawcy podyktowana była nowelizacja art. 299 § 1 k.k.¹¹ Czynem zabronionym w rozumieniu art. 299 § 1 k.k. jest każde karalne zachowanie, w wyniku którego uzyskano korzyści związane z popełnieniem czynu zabronionego. Tym czynem zabronionym może być każde przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie i wykroczenie skarbowe¹². Fakt ten wymaga podkreślenia, ponieważ A. Michalska-Warias podała w wątpliwość istniejący w literaturze pogląd, że przez „czyn zabroniony” w rozumieniu art. 299 § 1 k.k. ustawodawca rozumie wszelkie czyny zabronione w jakiegokolwiek ustawie pod groźbą kary, a więc nie tylko przestępstwa powszechne, ale także przestępstwa skarbowe, a nawet wykroczenia i wykroczenia skarbowe¹³.

Po trzecie, w literaturze i orzecznictwie nie sposób nie zauważyć odmiennych poglądów dotyczących zwrotu „pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego”. Po jednej stronie dominuje pogląd, że pod tym pojęciem należy rozumieć korzyści bezpośrednio lub pośrednio pochodzące z czynu zabronionego¹⁴. Natomiast z drugiej strony, że popełnienie czynu zabronionego ma

⁹ Zob.: W. Wróbel (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 662.

A. Michalska-Warias, *Sporne problemy przestępstwa prania pieniędzy*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, t. 10, s. 136–137; J. Giezek, „Brudne pieniądze” jako korzyść związana z popełnieniem czynu zabronionego, (w:) *Rzeczny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, J. Skorupka (red.), s. 765.

¹⁰ Zob.: J. Majewski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1–116*, A. Zoll (red.), Wyd. 2, Kraków 2004; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 315; T. Florek, *Typizacja czynu – pojęcie, zakres, funkcja*, „Zeszyty Naukowe UJ Pr. Prawn.” 1977, nr 74, s. 25.

¹¹ Przepis art. 299 § 1 k.k. został zmieniony z dniem 23 czerwca 2001 r. przez art. 43 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz.U. Nr 116, poz. 1216). Zmiana polegała na zastąpieniu w art. 299 § 1 k.k. użytego sformułowania „pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem przestępstwa przez inne osoby, w szczególności polegającego na wytworzeniu lub obrocie środkami odurzającymi lub psychotropowymi, przemyśle, fałszowaniu pieniędzy lub papierów wartościowych, rozboju albo popełnieniu innego przestępstwa przeciwko mieniu wielkiej wartości, wymuszaniu okupu albo handlu bronią, amunicją lub materiałami wybuchowymi albo rozszczepialnymi” na sformułowanie „pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego”.

¹² Podobnie J. Długosz (w:) R. Zawlocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce. Tom 9. System Prawa Karnego*, Warszawa 2011, s. 585.

¹³ A. Michalska-Warias, *Sporne problemy przestępstwa...*, op. cit., s. 134–136.

¹⁴ R. Zawlocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, opracowanie zbiorowe pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, Wydawnictwo C.H. Beck – objaśnienia do przepisów art. 296–309 (Rozdział XXXVI. *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*), s. 1211; K. Wąsowski, W. Wąsowski, *Pranie*

przynieść określone korzyści i dopiero z tych korzyści pochodzi przedmiot „prania”¹⁵. Interpretacja obowiązującego art. 299 § 1 k.k. przemawia za przyjęciem drugiego poglądu, a mianowicie, iż przedmiotem czynności wykonawczych w tym typie czynu zabronionego są korzyści, których związek z popełnionym czynem zabronionym jest jedynie pośredni. Penalizacja czynu określonego w art. 299 k.k. nastąpiła w wyniku ratyfikacji i implementacji przez Polskę szeregu regulacji o charakterze międzynarodowym, w szczególności konwencji wiedeńskiej¹⁶ i strasburskiej¹⁷ oraz dyrektywy 91/308/EWG¹⁸. Z wymienionych aktów wynika, że nielegalne korzyści mogą pochodzić bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa. Toteż, mimo że brzmienie art. 299 k.k. jest bliższe pogładowi o „związku pośrednim”, to nie jest ono zgodne z postanowieniami międzynarodowymi, które Polska zobowiązała się wprowadzić do ustawodawstwa krajowego.

Wreszcie po czwarte, interpretacja znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że to przestępstwo może być popełnione w ten sposób, że:

- 1) sprawca przyjmuje „brudne pieniądze” pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem przez innego sprawcę czynu pierwotnego i podejmuje czynności w celu ich „wyprania”;
- 2) sprawca przekazuje „brudne pieniądze” pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem przez niego czynu pierwotnego innej osobie, która podejmuje czynności w celu ich „wyprania”;
- 3) sprawca uzyskuje „brudne pieniądze” pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem przez niego czynu pierwotnego i sam podejmuje czynności w celu ich „wyprania”.

Przedstawienie powyższych możliwości jest istotne nie tylko ze względu na ustalenie sposobów wykrywania sprawców i źródeł dowodowych, ale przede wszystkim sposobów realizacji zakupu kontrolowanego w sprawach z art. 299 k.k.

brudnych pieniędzy. Poradnik dla bankowców, Warszawa, 2001, s. 103; J.T. Stefański, *Przestępstwo „prania brudnych pieniędzy”*, „Palestra” 1997, nr 7–8; Wyrok SA w Krakowie z dn. 28.10.2009 r., II Aka 184/09; Postanowienie SN z 15.04.2010 r., II KK 226/09; J. Duży, Głosa do postanowienia SN z dnia 1 września 2010 r., V KK 43/10, PiP 2012 nr 5, s. 132–138.

¹⁵ J. Skorupka, *Pojęcie „brudnych pieniędzy” w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 45; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 56; Postanowienie SN z 1.09.2010 r., V KK 43/10.

¹⁶ Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzona w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69 zał.).

¹⁷ Konwencja o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa, sporządzona w Strasburgu dnia 8 listopada 1990 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 46, poz. 394).

¹⁸ Dyrektywa Rady 91/308/EWG z dnia 10 czerwca 1991 r. w sprawie uniemożliwienia korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy (Dz.Urz. UE L 166 z 28.06.1991).

III. Zakres podmiotowy i przedmiotowy stosowania zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k.

W 1986 r. w Stanach Zjednoczonych Ameryki dokonano penalizacji prania pieniędzy na szczeblu federalnym¹⁹. Przesłębstwo to charakteryzowało się tą samą cechą co przesłębstwo z art. 299 § 1 k.k., a mianowicie, że „brudne pieniądze” muszą pochodzić z określonej działalności niezgodnej z prawem (*specified unlawful activity*). Dwa lata później wprowadzono podstawę do stosowania tzw. *sting operation*, czyli metody działania organów ścigania określonej na gruncie prawa polskiego mianem zakupu kontrolowanego²⁰. Ówczesny przewodniczący Senackiej Komisji Sprawiedliwości Kongresu Stanów Zjednoczonych senator Joseph R. Biden Jr podkreślił, że ta instytucja została wprowadzona po to, aby ułatwić funkcjonariuszom działającym pod przykryciem skuteczne zbieranie dowodów w sprawach o przesłębstwo prania pieniędzy²¹. Jak się później okazało, było to posunięcie w pełni zasadne. Świadczą o tym informacje na temat *sting operation* zrealizowanej w 1992 r.²² Z powyższych rozważań wynika, że amerykańskie organy ścigania potrzebowały sześciu lat od momentu penalizacji prania pieniędzy, aby przesłać przesłębcom wyraźny sygnał, że pranie pieniędzy nie jest bezkarne. W piśmiennictwie wskazano, że w 2011 r. amerykańskie organy ścigania prowadziły na całym świecie ok. 50 *sting operations* w sprawach o przesłębstwa prania pieniędzy. Dodano, że tylko w jednym roku amerykańska

¹⁹ Penalizacji prania pieniędzy dokonano w § 1956 i 1957 Money Laundering Control Act, która weszła w życie na podstawie Anti-Drug Abuse Act. Prezydent Stanów Zjednoczonych podpisał ten akt w dniu 27 października 1986 r. (Anti-Drug Abuse Act of 1986, Title I – Anti-Drug Enforcement, subtitle H – Money Laundering Control Act of 1986, Public Law 99-570-Oct. 27, 1986, 100 Stat. 3207, 99th Congress).

²⁰ Przepis § 6465 (Undercover “Sting” Operations In Money Laundering Cases) został dodany do Anti-Drug Abuse Amendments Act of 1988. Public Law 100-690, 102 Stat. 4181, 4375, November 18, 1988; Zob. szerzej: S.S. Smith, *The fight against money laundering: the U.S. perspective*, (w:) Resource Material Series No. 58, UNAFEI 2001, s. 340–342; E. Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy. Możliwość przeciwdziałania z uwzględnieniem roli system bankowego*, Toruń 1993, s. 42–43.

²¹ Zob. szerzej: Uzasadnienie Senatora J.R. Biden’a Jr do § 6465 (Undercover “Sting” Operations in Money Laundering Cases) Anti-Drug Abuse Amendments Act of 1988, Congressional Record – Senate, z dn. 10.11.1988 r., s. 17365–17366.

²² Operacja pod krypt. „Green Ice” została przeprowadzona przez amerykańską agencję antynarkotykową (Drug Enforcement Agency, DEA). W 1989 r. agencja ta stworzyła instytucję finansową w celu zwabienia handlarzy narkotyków chcących wypracować swoje zyski z ich sprzedaży, pod przykrywką hiszpańskiej instytucji finansowej Trans America Ventures Associates. W efekcie agentom DEA udało się wypracować ponad 20 mln \$ pochodzących z handlu narkotykami, a zakres tej operacji został rozszerzony do działań na szczeblu międzynarodowym, z udziałem organów ścigania Kanady, Kajmanów, Kolumbii, Kostaryki, Włoch, Hiszpanii, Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych. W wyniku tej operacji dokonano aresztowania siedmiu księgowych kolumbijskiego kartelu narkotykowego Cali, zajęcia ponad 50 mln \$ aktywów na całym świecie i aresztowania 177 osób, w tym 44 w Stanach Zjednoczonych. Zob. Szerzej: R.J. Ostrow, W.D. Montalbano, *Drug Agents Break Global Money-Laundering System*, „Los Angeles Times” z 29.09.1992 r.; P. Clough, *How Mafia bosses and cocaine cartels slipped on ‘Green Ice’: One of the greatest crackdowns on drug trafficking in the history of international crime began when two gentlemen had their tea interrupted*, „The Independent” z 29.09.1992 r.

agencja antynarkotykowa (*Drug Enforcement Agency, DEA*) zajęła w tego typu sprawach aktywa o wartości ok. 1 mld dolarów amerykańskich²³.

W Polsce po raz pierwszy penalizacji prania pieniędzy dokonano w art. 5 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego²⁴. Z kolei wprowadzenie do polskiego ustawodawstwa instytucji zakupu kontrolowanego nastąpiło w 1995 r., w wyniku nowelizacji ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji oraz ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa²⁵. Pomimo że zakup kontrolowany wprowadzono niespełna rok po penalizacji prania pieniędzy, to wydaje się, że do chwili obecnej organy ścigania w Polsce nie tylko nie dokonały skutecznej realizacji zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k., ale mają problemy z podjęciem skutecznej walki z tym przestępstwem²⁶. W polskim piśmiennictwie (zarówno w publicystyce, jak i literaturze prawniczej) nie wskazano dotychczas przypadku skutecznej realizacji zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 k.k.

Obecnie prawo do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych polegających na zakupie kontrolowanym ma sześć służb policyjnych i specjalnych²⁷. Z tych sześciu służb tylko trzy (Policja, ABW i CBA) mają prawo do prowadzenia spraw o przestępstwo art. 299 k.k. i wyłącznie one są uprawnione do stosowania zakupu kontrolowanego w sprawach o to przestępstwo.

Zakup kontrolowany to transakcja polegająca na nabyciu, zbyciu lub przejęciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi, albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, w której jedną ze stron jest funkcjonariusz pod przykryciem lub osoba udzielająca mu pomocy. Przeprowadzenie tej transakcji pozwala na zrealizowanie celu zakupu kontrolowanego jakim jest sprawdzenie uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie, wykrycie sprawców i uzyskanie dowodów. Transakcja polegająca na nabyciu lub przejęciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa oznacza wejście w posiadanie tych przedmiotów.

Zgodnie z art. 19a ust. 1 ustawy o Policji, art. 29 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW i art. 19 ust. 1 ustawy o CBA, zakup kontrolowany w sprawach o czyn z art. 299 k.k. można stosować tylko w sprawach o przestępstwa. Nie istnieje zatem pod-

²³ G. Thompson, *U.S. Agents Launder Mexican Profits of Drug Cartels*, „New York Times” z 3.12.2011 r.

²⁴ Dz.U. z 1994 r. Nr 126, poz. 615.

²⁵ Dz.U. z 1995 r. Nr 104, poz. 515, z późn. zm.

²⁶ Pogląd ten nabiera znaczenia w świetle wydanego oświadczenia przez Prokuraturę Okręgową w Warszawie o umorzeniu śledztwa w sprawie majątku głównych liderów grupy pruszkowskiej. W wydanym oświadczeniu stwierdzono, że „nie uprawdopodobniono iż majątki 18 liderów grupy pruszkowskiej i osób z nimi powiązanych rodzinie i towarzysko pochodzą chociażby pośrednio z czynów zabronionych. Nie uprawdopodobniono, że do spółek powiązanych z grupą pruszkowską wprowadzono środki finansowe pochodzące z przestępstw”. Zob.: *Państwo przegrało z mafią*, „Rzeczpospolita” z 19.08.2011 r.

²⁷ Policja, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Centralne Biuro Antykorupcyjne.

stawa do stosowania zakupu kontrolowanego w sprawach o wykroczenia, a tym bardziej udzielenia zgody funkcjonariuszom na popełnienie wykroczenia. Ten fakt wymaga podkreślenia, ponieważ czynem zabronionym w rozumieniu art. 299 § 1 k.k. – jak już wskazywano – jest każde przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie i wykroczenie skarbowe. Przeprowadzenie zakupu kontrolowanego w sprawach o wykroczenia byłoby wyraźnym przekroczeniem upoważnienia ustawowego. Zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest możliwe zaakceptowanie stanu, w którym funkcjonariusze państwa, a więc władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, a zgodnie z prawem, na podstawie tego materiału, obywatele mogli ponosić odpowiedzialność karną. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że niezachowanie określonych w art. 19a ustawy o Policji ustawowych warunków dopuszczalności przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych uniemożliwia w procesie karnym wykorzystanie uzyskanego w ich trakcie materiału dowodowego²⁸.

Zakres przedmiotowy zakupu kontrolowanego w ustawach o Policji, ABW i CBA jest niejednorodny. Z treści art. 19a ust. 1 ustawy o Policji wynika, że zakup kontrolowany może polegać na nabyciu, zbyciu lub przejęciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Z kolei przepisy ustawy o ABW oraz AW uprawniają tylko do nabycia lub przejęcia tych przedmiotów²⁹. Wydaje się, że z uwagi na zakres ustawowych zadań, ABW powinny zostać przyznane najszerze uprawnienia, obejmujące również możliwość zbycia przedmiotów pochodzących z przestępstwa³⁰. Niezrozumiała jest konstrukcja dotycząca zbycia, którą ustawodawca przyjął w ustawie o CBA. W art. 19 ust. 1 tejże ustawy jest mowa o dokonaniu w sposób niejawni nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Natomiast art. 19 ust. 3 ustawy o CBA stanowi, że czynności określone w ust. 1 mogą polegać na złożeniu propozycji nabycia, zbycia lub przejęcia tych przedmiotów. Z interpretacji przywołanych regulacji wynika, że funkcjonariusze CBA mają prawo złożyć propozycję zbycia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ale nie mają prawa dokonać ich zbycia. Zatem nie mają możliwości sprawdzenia uprzednio uzyskanych informacji o przestępstwie. W związku z powyższym przepisy art. 19 ust. 1 i 3 ustawy o CBA wymagają doprecyzowania.

²⁸ Zob. Postanowienie SN z dn. 30.11.2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011/1/8; R. Kmieciak, Głosa do postanowienia SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, OSP 2011/6/65, s. 430–438; D. Drązewicz, Głosa do postanowienia SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, PiM 2012 nr 1.

²⁹ W literaturze dostrzeżono pominięcie uprawnień do zbycia przez ABW. Zob. też: M. Klejnowska, *Podśluch operacyjny i prowokacja policyjna*, Prok. i Pr. 2004, nr 3, s. 102.

³⁰ Na ten problem zwrócono uwagę podczas prac Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia przedstawionych przez Prezydenta RP projektów ustaw o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i o Służbie Wywiadu Wojskowego oraz o przepisach wprowadzających te ustawy (druk nr 404). W trakcie posiedzenia komisji w dniu 19 kwietnia 2006 r. J. Mirgos (przedstawiciel Agencji Wywiadu) stwierdził, że podczas uzgodnień roboczych przedstawiciele Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego proponowali, żeby w odpowiednim przepisie ustawy o ABW oraz AW dodać wyraz „zbycia”. Jest to niezwykle istotna zmiana. Obecnie obowiązujące rozwiązanie utrudnia Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego korzystanie z mechanizmu przewidzianego w tym przepisie (Sejm RP V Kadencji, Biuletyn nr 530/V z dn. 19.04.2006 r.).

Ta nieściśłość może zostać usunięta w dwojaki sposób, a mianowicie poprzez rozszerzenie uprawnień CBA albo ich zawężenie. Pierwszy z nich można osiągnąć w wyniku dodania do art. 19 ust. 1 ustawy o CBA wyrazu „zbycie”, a tym samym przyjęciu konstrukcji, która obowiązuje w art. 19a ust. 1 ustawy o Policji. Oznacza to nic innego jak przyznanie CBA uprawnień do stosowania zakupu kontrolowanego polegającego na zbyciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Natomiast drugim sposobem jest usunięcie tego samego wyrazu z art. 19 ust. 3 ustawy o CBA, co spowoduje przyjęcie konstrukcji zawartej w art. 29 ustawy o ABW oraz AW, a w konsekwencji pozbawienie CBA możliwości zbycia przedmiotów pochodzących z przestępstwa.

W art. 29 ustawy o ABW oraz AW nie została uregulowana wprost podstawa do złożenia propozycji nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, tak jak w przypadku art. 19a ust. 2 ustawy o Policji i art. 19 ust. 3 ustawy o CBA. Mimo to można przyjąć, że funkcjonariusze ABW mogą taką propozycję złożyć. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o ABW oraz AW, funkcjonariusze ABW po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego mogą popełnić czyn wypełniający znamiona przestępstwa. Zgoda Prokuratora Generalnego obejmuje swoim zakresem nie tylko popełnienie czynu zabronionego, ale również formę popełnienia przestępstwa jaką jest podżeganie. Jak już wspomniano, zakup kontrolowany to transakcja polegająca na nabyciu, przejęciu lub zbyciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Trudno sobie wyobrazić zawarcie transakcji bez uprzednich uzgodnień takich jak proponowanie, obiecywanie, negocjowanie itp. Taka sytuacja jest po prostu nienaturalna, nie tylko w legalnym obrocie.

IV. Warianty stosowania zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k.

Mając na uwadze sposoby popełnienia przestępstwa prania pieniędzy oraz zakres przedmiotowy zakupu kontrolowanego, należy uznać, że istnieją dwa sposoby realizacji zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k.

Pierwszym sposobem jest podjęcie czynności, które polegają na dokonaniu w sposób niejawnym nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa. W tym przypadku działanie funkcjonariuszy sprowadza się do wejścia w posiadanie „brudnych pieniędzy”. Funkcjonariusze mają prawo do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 299 k.k., a więc do niczego innego jak utworzenia „pralni pieniędzy”. Powyższa sytuacja może zaistnieć po uzyskaniu przez funkcjonariuszy Policji, ABW i CBA wiarygodnej informacji o przestępstwie i uzyskaniu zgody właściwego prokuratora. Jednak nabycie lub przejęcie przedmiotów pochodzących z przestępstwa może się okazać niewystarczające do ustalenia związku „brudnych pieniędzy” z czynem pierwotnym, gdyż „brudne pieniądze” muszą pochodzić z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Najistotniejsze jest więc ustalenie, że „brudne pieniądze” pochodzą z konkret-

nego czynu zabronionego. Dopiero ustalenie tej okoliczności pozwala domniemać, że zgromadzony materiał dowodowy w ramach zakupu kontrolowanego jest wystarczający do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej z art. 299 § 1 k.k. Dlatego przeprowadzenie zakupu kontrolowanego, w wyniku którego przejęto lub nabyto przedmioty pochodzące z przestępstwa, ale nie ustalono ich związku z czynem pierwotnym, nadal nie przesądza o skutecznym zebraniu dowodów przestępstwa prania pieniędzy. Wydaje się, że wyjściem z tej sytuacji jest przeprowadzenie zakupu kontrolowanego w dwóch etapach. W pierwszym etapie czynności polegają na nabyciu lub przejęciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa, a w drugim nabyciu lub przejęciu korzyści pochodzących za te przedmioty. Tą sytuację wyraźnie przedstawia następujący przykład.

Po uzyskaniu wiarygodnych informacji o przestępstwie (np. obrót środkami odurzającymi i legalizowanie korzyści pochodzących z tego obrotu), a następnie uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, funkcjonariusze podejmują czynności operacyjno-rozpoznawcze polegające na dokonaniu w sposób niejawni:

- 1) nabycia lub przejęcia środków odurzających – w pierwszym etapie;
- 2) nabycia lub przejęcia gotówki pochodzącej z obrotu tymi środkami odurzającymi – w drugim etapie.

Czynności w pierwszym etapie są pozorowaną transakcją pomiędzy kupującym a sprzedającym środki odurzające, w której kupującym jest funkcjonariusz pod przykryciem lub osoba udzielająca mu pomocy. W wyniku zawarcia tej transakcji funkcjonariusze nabywają środki odurzające, a przestępcy wchodzi w posiadanie gotówki. W tym momencie kończy się pierwszy etap zakupu kontrolowanego. Jednak nie dochodzi do zatrzymania sprawców przestępstwa pierwotnego, ponieważ jeszcze w trakcie trwania pierwszego etapu, inni funkcjonariusze zmierzają do dokonania w sposób niejawni nabycia lub przejęcia gotówki pochodzącej z obrotu środkami odurzającymi. Dokonują tego na podstawie swego rodzaju umowy zlecenia, w której zleceniodawcą są przestępcy a zleceniobiorcą funkcjonariusz pod przykryciem lub osoba udzielająca mu pomocy. Przedmiotem umowy jest pozorowane „wypranie” gotówki pochodzącej z obrotu środkami odurzającymi. Po nabyciu lub przejęciu gotówki następuje zatrzymanie sprawców i dopiero wtedy można domniemywać, że uzyskano dowody na to, iż gotówka pochodzi z obrotu środkami odurzającymi. Przeprowadzenie zakupu kontrolowanego w przedstawionej kolejności umożliwia pokonanie największej trudności w wykrywaniu przestępstwa z art. 299 k.k. i ścigania ich sprawców, jaką jest ustalenie, że brudne pieniądze pochodzą z konkretnego czynu zabronionego. W praktyce realizacja proponowanego rozwiązania może okazać się niezwykle trudna, ale nie niemożliwa.

Drugim sposobem realizacji zakupu kontrolowanego w sprawach z art. 299 k.k. jest podjęcie czynności, które polegają na zbyciu przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Czynności te sprowadzają się do przekazania „brudnych pieniędzy” w celu ich wyprania. W tym przypadku działanie funkcjonariuszy

Policji (tylko oni mają prawo do zbycia) polega jedynie na uprawdopodobnieniu, że te „brudne pieniądze” pochodzą z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Mogą przy tym pojawić się wątpliwości, czy organy ścigania powinny przekazywać przestępcom jakiegokolwiek środki, których mogą już nie odzyskać. Ponadto, czy bezpośrednio po ich przekazaniu powinno nastąpić zatrzymanie sprawców. Wydaje się, że nie należy wykluczać obu możliwości. Przy rozpoznawaniu i wykrywaniu przestępstw oraz ściganiu ich sprawców organy ścigania ponoszą określone koszty. Przekazanie środków (np. gotówki) osobom podejrzewanym po to, aby zebrać materiał dowodowy, należy traktować jako kolejny koszt prowadzonych działań. Oczywiście istnieje ryzyko utraty przekazanej sprawcom gotówki. Podobnie z zatrzymaniem sprawców bezpośrednio po przekazaniu środków. Może ono również uniemożliwić uzyskanie dowodów lub wykrycie pozostałych sprawców. Dlatego decyzja o dopuszczalności i zasadności przekazania „brudnych pieniędzy”, jak również zatrzymanie sprawców bezpośrednio po przekazaniu im środków powinna być podjęta w zależności od konkretnej sytuacji.

V. Wnioski

Bez wątpienia zakup kontrolowany jest narzędziem głęboko ingerującym w życie prywatne jednostki. Jednak w wykrywaniu i zwalczaniu niektórych rodzajów przestępstw tradycyjne czynności dowodowe są po prostu nieskuteczne. Dzieje się tak w przypadku przestępstwa prania pieniędzy. Dlatego wykorzystanie zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z 299 § 1 k.k. należy uznać za jedną ze skuteczniejszych metod zwalczania tych przestępstw. Nie można przy tym zapomnieć, aby sposób postępowania funkcjonariuszy przy realizacji tego typu czynności opierał się na nieograniczonej fantazji, która wpłynie na skuteczność i legalność całego przedsięwzięcia. Trafnie ujął to Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, który stwierdził, że życiu i wolności obywatela równie wielkie niebezpieczeństwo może grozić ze strony nielegalnych metod stosowanych wobec osoby uważanej za przestępcę, jak ze strony samych przestępców³¹.

Zakup kontrolowany pozwala na pokonanie największej trudności w ściganiu przestępstwa prania pieniędzy jaką jest zdobycie dowodów na to, że „brudne pieniądze” pochodzą z konkretnego czynu zabronionego. Dlatego też można nawet uznać, że ta metoda jest najskuteczniejszym narzędziem do wykrywania przestępstw z art. 299 § 1 k.k. i ścigania ich sprawców³². Sprostanie trudnemu

³¹ Zob.: *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961); por.: K. Poklewski-Koziell, *Due process of law*, (w:) *Instytucje i doktryny prawnopolityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, W. Sokolewicz (red.), INP PAN, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1974, s. 412.

³² R. Rahn (były główny ekonomista Izby Handlu Stanów Zjednoczonych) stwierdził, że efektywne zwalczanie przestępczości, w szczególności prania pieniędzy powinno polegać na wchodzeniu w głąb prze-

wyzwaniu, jakim niewątpliwie jest przeprowadzenie zakupu kontrolowanego w sprawach o czyn z art. 299 § 1 k.k., może decydować o wypracowaniu skutecznej metody nie tylko do zwalczania prania pieniędzy, ale również nabywania lub przejmowania korzyści pochodzących z działalności przestępczej.

STRESZCZENIE

W artykule omówiono zakres podmiotowy i przedmiotowy zakupu kontrolowanego oraz warianty jego stosowania. Jednocześnie dokonano analizy najistotniejszej problematyki znamion przestępstwa prania pieniędzy. Rozważania prowadzą autora do wniosku, że prawidłowe zastosowanie niniejszej czynności operacyjno-rozpoznawczej może okazać się najskuteczniejszym narzędziem do wykrywania przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. i ścigania jego sprawców.

SUMMARY

The article discusses the subjective and objective scope of controlled buy operations and their variants. At the same time, the author analyzes the most important features of the crime of money laundering. The analysis leads to a conclusion that a proper use of that surveillance and operational method may be the most effective means of detecting crime specified in Article 299 § 1 of the Criminal Code and prosecuting perpetrators.

RÉSUMÉ

Dans l'article on parle du cadre de l'objet et du sujet de l'achat de contrôle ainsi que de toutes les implications de son emploi. En même temps on analyse la problématique essentielle des caractéristiques du délit de la "lessive" de l'argent. L'auteur en résulte une conclusion que l'implication correcte de la présente action operationelle et diagnostique peut devenir un outil le plus efficace pour relever une infraction de l'art. 299 § 1 du code pénal et poursuivre ses exécuteurs.

stępczych organizacji. Pogląd ten podzieliła B. Kunicka-Michalska. Por. J. Bojarski, *Sprawozdanie z XIX międzynarodowego sympozjum na temat przestępstw gospodarczych „Ukrywanie dóbr. Następstwa dla prewencji i zwalczania przestępczości oraz ochrony stabilności gospodarczej”* (Jesus College, Cambridge, Wielka Brytania, 9–16 września 2001 r.), „Palestra” 2002, nr 1–2, s. 185–187; B. Kunicka-Michalska, *Pranie pieniędzy i związana z tym korupcja w systemie bankowym w Polsce. Zagadnienia podstawowe*, (w:) *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*, J.C. Ferré Olivé (red.), Tom II, (w:) *Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Colección Aquilafuente 38, J.C. Ferré Olivé, E. Musco, J.A. Cabral, B. Kunicka-Michalska i inni (red.), Salamanca 2002, s. 58–59.

РЕЗЮМЕ

Предметом обсуждения в статье являются субъективный и объективный объёмы контролируемой покупки, а также варианты её реализации. Одновременно произведён анализ важнейшей проблематики признаков состава преступления в виде «отмывания грязных денег». Рассуждения привели автора к выводу, что правильное применение данной оперативно-следственной деятельности может оказаться существеннейшим орудием раскрытия преступлений по ст. 299 § 1 УК и преследования его виновников.

MARIUSZ MUSZYŃSKI



OGRANICZENIE IMMUNITETU PAŃSTWA W ZAKRESIE NIEKTÓRYCH DZIAŁAŃ *IURE IMPERII*

I. Wprowadzenie i tezy

W dniu 3 lutego 2012 r. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości wydał pierwszy w swej historii wyrok dotyczący immunitetu państwa. Orzeczeniem tym rozstrzygnął spór między Niemcami a Włochami odnoszący się do wyroków włoskich sądów krajowych uznających roszczenia osób prywatnych z tytułu łamania przez państwo niemieckie prawa humanitarne w czasie II wojny światowej. Republika Federalna Niemiec przerażona konsekwencjami procedowania włoskich sądów, zaskarżyła ich działanie jako naruszenie prawa międzynarodowego (immunitetu państwa). I wygrała. MTS uznał, że Włochy naruszyły swój obowiązek respektowania immunitetu przysługującego państwu niemieckiemu.¹ Efektem tego wyroku jest zawrócenie wieloletniego kierunku koncepcyjnej ewolucji tej instytucji prawa międzynarodowego.

Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest jednak wspomniane orzeczenie MTS. Próby jego omówienia odnajdujemy już w doktrynie polskiej. Artykuł omawia wprawdzie ten sam generalny problem – zagadnienie jurysdykcji jednego państwa nad drugim w zakresie niektórych działań *iure imperii*. Jednak rozważania prowadzone są na płaszczyźnie ogólnej prawa międzynarodowego, a jego celem jest wykazanie, że przyjęta przez MTS linia orzecznicza stanowi działanie nie tylko zachowawcze, ale wręcz sprzeczne z tendencjami rozwoju tej gałęzi, tak w praktyce, jak i w teorii. W badaniach użyta jest metoda dogmatyczna, empiryczna i historyczna.

¹ Naruszenie nastąpiło poprzez: (1) zezwolenie na wnoszenie powództw cywilnych przeciwko Republice Federalnej Niemiec, opartych na naruszeniu międzynarodowego prawa humanitarne przez Rzeszę Niemiecką w latach 1943–1945 – (12 głosów do 3); (2) wszczęcie środków przymusu wobec *Villa Vigoni* – (14 głosów do 1); (3) złożenie oświadczenia o wykonalności we Włoszech orzeczeń zapadłych przed sądami greckimi, wydanych w odniesieniu do naruszenia przez Rzeszę Niemiecką na terytorium Grecji międzynarodowego prawa humanitarne (14 głosów do 1). Trybunał stwierdził ponadto, że Włochy muszą podjąć stosowne czynności zmierzające do tego, aby orzeczenia włoskich sądów oraz wszelkich innych władz orzekających, naruszające immunitet Niemiec, straciły swoją skuteczność (14 głosów do 1). <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16644.pdf>, dostęp 16.06.2006.

U podstaw prowadzonych rozważań znajdują się dwie główne tezy:

1. Koncepcja immunitetu państwa (szczególnie w zakresie *iure imperii*) opiera się na jego suwerenności. A bezwarunkowe wiązanie ze sobą tych instytucji nie jest słuszne. Suwerenność państwa jest obciążona historycznie walką o pozycję władzy najwyższej. Stąd przez wiele lat funkcjonowała ocena, że to poszanowanie honoru – początkowo obcego władcy, a następnie – obcego państwa, zabrania innemu państwu sprawować nad nim, na swoim terytorium, władztwo sędziowskie, do czego przecież *de iure* każdy kraj jest uprawniony. Nie podważyło tego nawet rozdzielenie działań państwa na *iure imperii* i *iure gestionis*, a jedynie doprowadziło do zawężenia zakresu przedmiotowego tego wyłączenia jurysdykcji.

Dziś taka ocena wydaje się szczególnie anachroniczna. Przede wszystkim dlatego, że suwerenności nie da się już absolutyzować. Jej istota doznaje uszczerbku nie tylko przez udział państwa w procesach integracji polityczno-gospodarczej, ale i ustępuje w zderzeniu z nowymi wartościami rządzącymi społecznością międzynarodową, takimi jak np. pokój, prawa człowieka, czy wolność. Stąd w społeczności opartej na takich regułach, nie można – w przypadku ich naruszenia – bezwzględnie akceptować zasłaniania się przez państwo immunitetem procesowym. Tym bardziej, że suwerenność państwa jest w prawie międzynarodowym od wieków i z różnych powodów wzruszana, przy pomocy takich instrumentów, jak m.in. represalia, interwencja humanitarna, sankcje międzynarodowych. Otwarcie drogi sądowej dla roszczeń jednostek skierowanych wobec innego państwa w zakresie jego działań *iure imperii* naruszających fundamentalne standardy prawa międzynarodowego, stanowiłoby tylko słuszne rozszerzenie takiego katalogu.

2. Po drugie, mimo powszechnego odwoływania się właśnie do suwerenności, w rzeczywistości pierwotnym kluczem dla instytucji immunitetu państwa nie było wyidealizowane poszanowanie suwerenności, ale zwykła zasada zgody jednego państwa (władcy) na odstąpienie od jurysdykcji nad innym państwem (władcą) i to nie co do zasady, ale każdorazowo w konkretnym przypadku. Immunitet był więc raczej decyzją polityczną, a nie regułą prawną. I ten polityczny kontekst także dziś silnie go determinuje, a może nawet i podważa. Różne traktowanie różnych państw w sytuacji procesowej przez inne państwa potwierdza nie tylko niejednoznaczność praktyki, ale w zakresie *opinio iuris* państwową zgodę wcale nie na immunitet, a wręcz na taką wieloznaczność. Wprawdzie w okresie ostatnich 200 lat (XIX i XX w.) prawo międzynarodowe wykazywało tendencje do wzmacniania prawnych cech immunitetu państwa, jednak nie na tyle, by całkowicie oderwać go od politycznej woli władzy krajowej państwa forum (wykonawczej i sędziowskiej). A ostatnie 20 lat (1990–2010) charakteryzuje już postępująca erozja immunitetu na bazie aksjologicznej. Dlatego dziś wydaje się być uprawniona myśl, że w aktualnych realiach prawnomiędzynarodowych uzasadnienia powinno wymagać nie tyle prawo jednostki

do sądu z obcym państwem, ale oczekiwanie obcego państwa, by przyznać mu immunitet w konkretnej sprawie zawisłej przed sądem krajowym innego państwa. Z kolei do katalogu przesłanek negatywnych należałoby z całą pewnością zaliczyć naruszenie fundamentalnych reguł prawa międzynarodowego. W tym duchu wypowiedziała się także Komisja Prawa Międzynarodowego, kiedy w preambule rezolucji nr 60/147 pt. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* z 2005 r. zaapelowała, by osobom poszkodowanym w wyniku naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego pozwolić na dochodzenie roszczeń przed sądami krajowymi².

II. Upadek immunitetu jako konsekwencja osłabiania suwerenności

Rozszerzanie się zasady utraty immunitetu państwa na sferę państwowych działań łamiących prawo zaczęło się bezpośrednio po II wojnie światowej. Już w 1951 r. H. Lauterpacht uznał, że suwerenność obcego państwa nie jest naruszona, jeżeli sądy krajowe podejmą jurysdykcję w odniesieniu do deliktów popełnionych przez nie na terytorium państwa sądu orzekającego³. Pisał tam: „Tym samym twierdzenie o naruszeniu suwerenności nie jest legitymowane, jeśli sądy jakiegos państwa uznają swą jurysdykcję nad obcym państwem w odniesieniu do umów lub deliktów, zawartych lub popełnionych na terytorium państwa sądu orzekającego. Wręcz przeciwnie, zaprzeczono by suwerenności, niezależności i równości tego ostatniego, gdyby obce państwo jako środka prawnego – jako środka prawnomiędzynarodowego – domagało się wyłączenia spod prawa państwa, na którego terytorium angażuje się w transakcje prawne lub popełnia czyny posiadające skutki prawne zgodnie z prawem tego państwa”⁴. U źródła takiego stwierdzenia leżała koncepcja gwałtownie rozwijających się praw człowieka, któ-

² ILC A/RES/60/147. Czytamy tam: Affirming the importance of addressing the question of remedies and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law in a systematic and thorough way at the national and international levels.

³ H. Lauterpacht, *Jurisdictional Immunities of Foreign States*, British Yearbook of International Law 1951, nr 28, s. 229.

⁴ W oryginale brzmi to: „Thus no legitimate claim of sovereignty is violated if the courts of a state assume jurisdiction over a foreign state with regard to contracts concluded or torts committed in the territory of the state assuming jurisdiction. On the contrary, the sovereignty, the independence and the equality of the latter are denied if the foreign state claims as a matter of right – as a matter of international law – to be above the law of state within the territory of which it has engaged in legal transactions or committed acts entailing legal consequences according to the law of that state”.

rej Lauterpacht był jednym z prekursorów⁵, i wywiedziona z nich zasada, że suwerenność człowieka jest nadrzędna wobec suwerenności państwa.

Połowa XX w. nie była jednak dobrym okresem dla wzruszania suwerenności państwa w obrębie jurysdykcji nad nim. Zarówno licznie powstające kraje afro-azjatyckie, jak i państwa komunistyczne, twardo broniły immunitetu jako cechy swej suwerenności. Stąd reguła ta nie stała się szybko powszechną praktyką, a jedynie w szerszym niż dotychczas zakresie, z obszaru immunitetu absolutnego zaczęły wyłamywać się pozbawione jego ochrony niektóre obszary aktywności państwa – tzw. czynności *iure gestionis*⁶. Dopiero w latach 80. XX w., jakby zaprzeczając otaczającej ją rzeczywistości, Komisja Prawa Międzynarodowego w uzasadnieniu do projektu konwencji ONZ o immunitacie państwa uznała jednak, że rozróżnienie *iure imperii* oraz *iure gestionis* nie jest właściwe, kiedy pojawiają się roszczenia deliktowe. Podkreśliła, że ustawodawstwo narodowe i konwencje regionalne słusznie w takich przypadkach opowiadają się za istnieniem jurysdykcji *locus delicti commissi*⁷. Efekt tego stanowiska jest widoczny w przygotowanej przez Komisję Konwencji o immunitacie jurysdykcyjnym państwa i jego majątku (2004). W art. 12 czytamy, że państwo nie może się powoływać na immunitet jurysdykcyjny w postępowaniu przed właściwym sądem innego państwa, jeśli postępowanie to dotyczy odszkodowania pieniężnego za śmierć człowieka, za uszkodzenie ciała lub za szkodę wyrządzoną w mieniu materialnym bądź jego utratę, jeśli śmierć, szkoda lub utrata mienia zostały wyrządzone działaniem lub zaniechaniem, które można przypisać temu państwu, a działanie to lub zaniechanie, w całości lub części, miały miejsce na terytorium państwa forum, a podmiot popełniający to działania lub zaniechania, przebywał na tym terytorium w tym czasie⁸.

⁵ W 1945 r. napisał „An International Bill of the Rights of Man” a w 1950 r. pierwszą książkę zawierającą w tytule zwrot „human rights” – „International Law and Human Rights”.

⁶ Np. Belgia i Włochy (od początku XX w.), Szwajcaria (po II w. ś.), USA (1952), Francja (przełom lat 60./70. XX w.), Austria, Niemcy (lata 50./60. XX w.), Cypr, Holandia, Wielka Brytania (lata 70. XX w.), Hiszpania i Portugalia (lata 80. XX w.), Polska (po 2000 r.), większość państw afro-azjatyckich (lata 60. XX w.).

⁷ It will be seen, quite correctly and not without well-founded reason, that national legislation and regional conventions containing provisions on this particular exception invariably specify the pre-existence of legitimate jurisdiction based on the *locus delicti commissi* and the eventual and justifiable exercise of such jurisdiction, even in respect of damage resulting from activities normally categorized as *acta jure imperii*, and also, in any event, from activities of a non-commercial character, whether or not classified as *acta jure gestionis*. Patrz: ILC Fifth Report. A/CN.4/363, s. 39, pkt 67, <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/35/35docs.htm> (6.02.2010).

⁸ Article 12. Personal injuries and damage to property.

Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.

Takie rozwiązanie ma jednak swoją wadę. Nie precyzuje bowiem jasno, czy popełniony delikt może pochodzić jedynie z zakresu działań państwa o charakterze *iure gestionis*, czy może także *iure imperii*. Tym bardziej nie wiadomo, czy zgodne z treścią tej normy byłoby wyłączenia immunitetu państwa w zakresie działań *iure imperii* naruszających prawo międzynarodowe. Wprawdzie to ostatnie zagadnienie próbowano podobno włączyć do *Draft Articles* w ramach trzeciej grupy roboczej w 1998 r., jednak rok później, kolejna już grupa pod kierownictwem prof. G. Hafnera, mimo że prowadziła w tym względzie rozważania, odmówiła włączenia tego elementu do projektu konwencji jako odrębnej przesłanki wyłączającej immunitet, uznając brak trwałości takiego rozwiązania (*not ripe enough*)⁹.

A jest nad czym myśleć. Od lat 90 XX w., w coraz bardziej stanowczy sposób w kwestii jurysdykcji jednego państwa nad innym państwem łamiącym prawo międzynarodowe, także w ramach działań o charakterze *iure imperii*, wypowiada się doktryna. Przesłanka ta zaczęła również pojawiać się w orzecznictwie międzynarodowym, jak i krajowym, początkowo w zdaniach odrębnych, a później w całych uzasadnieniach.

Z analizy teoretycznych i praktycznych stanowisk wynika, że uchylenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa w zakresie działań *iure imperii*, w przypadku naruszenia przez takie państwo norm prawa międzynarodowego uzasadniane jest jako pochodna następujących zjawisk¹⁰:

- rozwoju prawa międzynarodowego;
- wprowadzenia odpowiedzialności jednostek za zbrodnie międzynarodowe;
- rozwoju praw człowieka oraz zmianą pozycji jednostki w prawie międzynarodowym,
- stosowanej praktyki niektórych państw i nowymi stanowiskami eksperckimi.

1. Rozwój prawa międzynarodowego

Pierwsza z nich wiąże się ze zmianą struktury prawa międzynarodowego, tj. przejściem od formuły bilateralnej do systemu hierarchicznego i opartego na odpowiedzialności państw. Na czele nowego systemu stoją normy *ius cogens*. Powszechnie uznaje się, że mają one nadrzędny charakter wobec innych norm prawa międzynarodowego i mogą być zmieniane tylko za zgodą całej społeczności międzynarodowej. Zgodnie z orzeczeniem MTS w sprawie *Barcelona Traction*, mają też charakter *erga omnes*¹¹.

⁹ H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford 2006, s. 140.

¹⁰ H. Fox, *The Law of State...*, op. cit., s. 139.

¹¹ ICJ Rep. 1970, 33 i następne. Czytamy tam: Powinno się odróżniać zobowiązania państw odnoszące się do całej społeczności międzynarodowej od zobowiązań wobec innego państwa (...). Z uwagi na wagę, wszystkie państwa mają interes w ich chronieniu. To są właśnie zobowiązania *erga omnes*. Wywodzą

Pogląd ten podważa immunitet państwa z kilku stron. Pierwszy kierunek to aspekt formalny. Immunitet państwa nie ma rangi *ius cogens*. Jako reguła niższej rangi nie może być użyty dla obrony przed konsekwencjami naruszenia normy wyższej rangi (*lex superior derogat legem interiorem*). Czytamy o tym np. w sprawie *Al-Adsani v. Wielka Brytania*, w zdaniu odrębnym złożonym przez sześciu sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Rozakis i Caflisch, Wildner, Costa, Baretto i Vajie)¹². Znane są też podobne zachowania sądów krajowych, choć dotyczące innego zakresu, bo immunitetu głowy państwa. I tak np. w sprawie *Pinocheta* sąd angielski odmówił immunitetu byłej głowie państwa za działania z okresu kiedy pełniła ona tę funkcję właśnie ze względu na naruszenie norm *ius cogens* (zakaz tortur), podobnie w sprawie *Jones v. minister spraw wewnętrznych Wielkiej Brytanii*, sąd uznał że naruszenie norm *ius cogens* powinno stanowić podstawę do odstąpienia od przyznania państwu naruszającemu immunitetu jurysdykcyjnego¹³. Podobnie w sprawie *Ferrini* wypowiedziały się sądy włoskie, uznając że utrzymanie immunitetu państwa niemieckiego utrudnia przestrzeganie norm, którym społeczność międzynarodowa nadała nadrzędny charakter¹⁴.

Ocenę taką wzmacnia aspekt aksjologiczny. Ranga normy *ius cogens* nakazuje wręcz, by państwo podejrzane o jej naruszenie zrzekło się immunitetu. Jest to w zasadzie „propozycja nie do odrzucenia”. Część doktryny obstaje tu nawet wręcz przy automatyzmie tej zasady. Grupa ta uważa, że w przypadku państwa naruszającego np. prawa człowieka, należy już samo jego zachowanie traktować jako dorozumianą rezygnację *ex ante* z immunitetu (*implied waiver*), nawet jeżeli *ex post* państwo nie będzie chciało wyrazić zgody na kognicję¹⁵. W tym duchu wypowiedział się też sąd apelacyjny *District Columbia* w sprawie *Princz v. RFN* (1994)¹⁶. Czytamy w orzeczeniu, że wyrządzając olbrzymie potworności niewinnym cywilom w czasie Holokaustu, Niemcy nie mogły nie wiedzieć, że naruszają podstawowe zasady wspólne porządkom prawnym państw tego świata i pewnego dnia mogą za swoje czyny odpowiedzieć przed innym państwem. Zasady te są

się one m.in. z delegalizacji agresji, ludobójstwa, a także obowiązków odnoszących się do praw podstawowych człowieka (basic rights of human person).

¹² Większość sędziów Trybunału uznała, że nie ma jeszcze odpowiedniego międzynarodowego poparcia dla odrzucenia immunitetu państwa w przypadkach naruszenia norm *ius cogens* (tu zakazu tortur). Nie potrafili znaleźć dla niego podstawy ani w dokumentach międzynarodowych, ani w orzecznictwie sądowym lub innych materiałach. Uznali też, że art. 6 ust. 1 Konwencji nie gwarantuje żadnej konkretnej treści praw i obowiązków cywilnych w prawie materialnym państw, a dotyczy jedynie sporów uznanych w prawie krajowym. Patrz: *Al-Adsani v. UK*, ECHR Application 37553/97, Judgment of 21.11.2001.

¹³ H. Fox, *The Law of State...*, op. cit., s. 146.

¹⁴ Opublikowany w języku angielskim w *International Law Reports* t. 128, s. 658 i następne. Omówienie patrz: P. De Senna, F. De Vittor, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, „*European Journal of International Law*” 2005, t. 16, Nr 1, s. 89 i następne.

¹⁵ M. Reimann, *A Human Rights Exception to Sovereign Immunity*, „*Michigan Journal of International Law*” 1995, nr 16, s. 403.

¹⁶ Zdanie odrębne sędzi Wald.

obecnie zwane *ius cogens*, a ich przestrzeganie to zobowiązanie państw wobec społeczności międzynarodowej jako całości (zobowiązanie *erga omnes*)¹⁷.

Wreszcie kolejna koncepcja opiera się o utratę przez państwo prawa do immunitetu w przypadku naruszenia norm *ius cogens*¹⁸. Punktem zaczepienia jest tu teza, że zasada utraty prawa obowiązuje w prawie międzynarodowym jako ogólna zasada prawa. Tym samym, skutkiem naruszenia jest automatyczne wygaśnięcie prawa do ochrony w drodze immunitetu¹⁹. Państwo naruszające *ius cogens* samo wychodzi takim czynem poza standardy społeczności międzynarodowej. Wyłącza się więc równocześnie z zakresu przywilejów przyznanych jej członkom, w tym z prawa do exterytorialności. Uznawanie jego immunitetu byłoby wręcz równoznaczne z współdziałaniem sądu krajowego w popełnionym delikcie.

Stanowisko to wzmacniają poglądy opierające się na pokrewnych instytucjach, tj. nadużyciu prawa (*abuse of rights*), zasadzie dobrej wiary (*good faith*) czy estoppel²⁰.

2. Wprowadzenie odpowiedzialności jednostek za zbrodnie międzynarodowe

Z kolei druga grupa przesłanek opiera się o odpowiedzialność jednostek za zbrodnie międzynarodowe. Brak możliwości zasłaniania się przez jednostki uzasadnieniem działania w imieniu państwa wprowadził statut Międzynarodowego Trybunału Karnego (art. 27)²¹, penalizując tzw. odpowiedzialność „białych kołnierzyków”. Zgodnie z nim, pełniona funkcja jest irrelevantna dla postawienia przed MTK. W szczególności podkreśla się tam, że nie zwalnia od niej status głowy państwa, szefa rządu, członka rządu czy parlamentu lub rola funkcjonariusza państwowego. Z kolei związane ze statusem immunitetu i przywileje takiej osoby nie stanowią przeszkody przed jurysdykcją trybunału. Logika jest więc prosta – skoro jednostka działająca w imieniu państwa nie korzysta z immunitetu przy popełnieniu zbrodni międzynarodowej, tym samym jej czyn – przypisywany państwu – nie może być chroniony charakterem *iure imperii*. Jest po prostu

¹⁷ Sprawa *Prinz v. Germany*, 26 F.3d 1166, 307 U.S. App. D.C. 102 (tekst orzeczenia ze strony Institute for International Law and Justice – www.iilj.org, dostęp 6.02.2010).

¹⁸ J. Kokott, *Missbrauch und Verwirkung von Souveränitätsrechten bei gravierenden Völkerrechtsverstößen*, (w:) R. Bernhard, U. Beyerlein, *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*, Festschrift für Rudolf Bernhard Heidelberg 1995, s. 148.

¹⁹ W. Pepper, *Iraq's Crimes of State Against Individuals, and Sovereign Immunity*, „Brooklyn Journal of International Law” 18 (1992), s. 313.

²⁰ Patrz: N. Päch, *Staatenimmunität und Kriegsverbrechen*, AvR 2009, nr 47, s. 60.

²¹ Article 27. Irrelevance of official capacity.

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.

2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

innym działaniem państwa łamiącym prawo międzynarodowe, za które państwo to może odpowiadać także przed sądem innego państwa.

Stanowisko takie możemy dostrzec na przykład w pierwszym orzeczeniu Izby Lordów w sprawie Pinocheta²². Wprawdzie nie chodziło tu o immunitet państwa, ale ideę immunitetu (na przykładzie immunitetu głowy państwa). Pojawia się tam koncepcja, że naruszenie praw człowieka należy zakwalifikować jako *acte iure gestionis*, ponieważ tortury, branie zakładników i inne przestępstwa przeciwko człowieczeństwu nie należą do działań jakie prawo międzynarodowe uznaje za działania państwa lub jego organów²³. Potwierdza to również uznanie przez grecki sąd okręgowy z Liwadii (2000), że zbrodnie popełnione w czasie wojny nie są działaniami *iure imperii* (sprawa Distumo). Sąd stwierdził bowiem, że jeżeli państwo narusza bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego, nie może przyjmować, że będzie mu przyznane prawo eksterytorialności. Zakłada się wtedy, że państwo to milcząco zrzekło się tego prawa²⁴.

Takie postrzeżenie zbrodni międzynarodowych wiąże się również z postępującym procesem konwersji naruszania prawa międzynarodowego w przestępstwa krajowe²⁵. Wystarczy przyjrzeć się tylko polskiemu kodeksowi karnemu. Jego część szczególna zaczyna się rozdziałem XVI, gdzie znajduje się cały katalog przestępstw polegających na naruszaniu prawa międzynarodowego: agresja (art. 117 kk), zbrodnie przeciwko ludzkości (art. 118a kk), ludobójstwo (art. 118 kk), zbrodnie wojenne (art. 122 – art. 126 kk). I to nie tylko w formie stadialnej dokonania, ale i pomocnictwa, czy podżegania. Do tego nawet publiczne pochwalanie wszczęcia lub prowadzenia takich działań jest karane. Tym samym systemy krajowe wychodzą poza zakres normy prawnomiędzynarodowej. Dodatkowo należy też przypomnieć, że w kontekście zbrodni międzynarodowych nastąpiła uniwersalizacja prawnokarnych systemów krajowych. Stąd od początku lat

²² K. Ambos, *Der Fall Pinochet und das anwendbare Recht*, JZ 1999, s. 16 i następn.

²³ Wывód przeprowadzony na bazie zakazu tortur brzmiał: jeśli stosowanie tortur jest funkcją publiczną będącą źródłem immunitetu *ratione materiae*, prowadzi to do osobliwych wniosków. Jeśli stosowanie reżimu tortur miałyby być traktowane jako działalność urzędowa wystarczająca do ustanowienia immunitetu dla byłej głowy państwa, wówczas działalnością urzędową musi być także uzasadnienie immunitetu dla jej podwładnych, którzy faktycznie wykonywali tortury. Z tego wynikałoby, że w żadnej sprawie poza Chile ściganie tortur nie zakończyłoby się sukcesem, jeśli Chile nie wyraziłoby gotowości zrzeczenia się immunitetu swoich funkcjonariuszy. W ten sposób cała uniwersalna jurysdykcja w sprawie tortur stosowanych przez funkcjonariuszy państwowych byłaby chybiona, a główny cel Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur udaremniony. Dlatego okoliczności te pokazują, że idea trwałego immunitetu dla byłych głów państwa jest niezgodna z postanowieniami Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur (Lord Steyn oraz Lord Nicholls). Patrz szerzej: House of Lords, Regina v Bow Street Metropolitan. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino01.htm>, dostęp 6.02.2010. Judgment – Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division). <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>, dostęp 6.02.2010.

²⁴ Tekst grecki drukowany w: Nomiko Vima 2001, t. 49, s. 212. Angielski patrz: I. Bantekas and M. Gavouneli, „American Journal of International Law” 2001, nr 95, s. 198.

²⁵ H. Fox, *The Law of State...*, op. cit., s. 165.

90. XX w. na wnioski ofiar pojawiły się w Belgii, czy Hiszpanii, sądowe próby pociągnięcia do odpowiedzialności prezydentów-dyktatorów, ministrów m.in. z Chile, Czadu, Konga, Indonezji.

3. Rozwój praw człowieka i zmiana pozycji jednostki w prawie międzynarodowym

Wreszcie trzecia grupa przesłanek opiera się o rozwój praw człowieka i zmianę pozycji jednostki w prawie międzynarodowym, którą kształtuje dziś prawo do sądu i zakaz dyskryminacji²⁶. Do lat 90. XX w. immunitet państwa, niezależnie od formuły (absolutny czy ograniczony) był niewzruszalny²⁷. Wynikało to z faktu, że nawet kiedy państwa były stronami konwencji, których normy następnie zostały określone jako *ius cogens*, konwencje te nie zawierały instrumentów umożliwiających wycofanie immunitetu państwa w przypadku ich naruszenia, ale – niektóre z nich – miały jedynie własne mechanizmy quasi sądownicze.

Praktyka międzynarodowa wypracowała w tej sytuacji dwie formuły: dochodzenie przez jednostkę ewentualnych roszczeń przed sądem krajowym państwa popełniającego delikt lub dochodzenie w drodze dyplomatycznej (opiekę dyplomatyczną). Oba instrumenty były jednak nieefektywne, bo warunkowała je polityka. Potwierdza to szczególnie polska praktyka. Szereg obywateli polskich – ofiar wojny nie otrzymało odszkodowań za utracone zdrowie, mienie, czy życie bliskich im osób. Nie mogli bowiem dochodzić tego w Niemczech²⁸. Rząd PRL wskutek nacisków politycznych Moskwy został zmuszony do zrzeczenia się prawa do reparacji, a władze wolnej Polski po 1989 r. złożyły oczekiwania ofiar na ołtarzu politycznych stosunków polsko-niemieckich²⁹.

Wzrost znaczenia praw człowieka, których ochrona stała się już w latach 90. XX w. w praktyce państw tytułem do naruszania suwerenności państw i interwencji humanitarnych (pierwsza wojna w Zatoce Perskiej, naloty NATO na Kosowo), implikuje szereg pytań³⁰: m.in. czy immunitet państwa nie znajduje swej kolejnej granicy właśnie w fundamentalnych prawach jednostki?; skoro dotychczasowe instrumenty ochrony praw jednostki nie zdają egzaminu, być może należałoby otworzyć możliwość dochodzenia przez nią roszczeń wobec obcego państwa na drodze sądowej także we własnym kraju?; czy nie nadszedł kres instytucji immunitetu państwa?

²⁶ Wynika to z faktu, że dziś jednostka może być ofiarą naruszenia prawa międzynarodowego, a przez to jest uprawniona do dochodzenia odszkodowania za doznane cierpienia, co potwierdza raport komisji w sprawie zbrodni w Darfurze. Report of International Commission of Inquiry on Darfur 25.01.2005.

²⁷ H. Fox, *The Law of State...*, op. cit., s. 147.

²⁸ Droga sądowa była dopuszczalna w RFN do 1969 r. Przy czym ograniczona do obywateli państw, z którymi RFN utrzymywało stosunki dyplomatyczne.

²⁹ Dwukrotne wpłaty RFN na rzecz FPNP były nominalnie wysokie, ale jednostkowo niskie wobec liczby ofiar i rodzajów zbrodni. Szereg ofiar nie dożyło momentu wypłacania zadośćuczynienia, a wiele z żyjących nie zmieściło się w ramach kategorii odbiorców narzuconych przez niemieckie ustawodawstwo.

³⁰ W. Cremer, *Entschädigungsklagen wegen schwerer Menschenrechtsverletzung und Staatenimmunität vor nationaler Gerichtsbarkeit*, „Archiv des Völkerrechts” 2003, nr 41, s. 137.

Teza, że naruszenie praw człowieka wyłącza ochronę immunitetu znajduje coraz więcej zwolenników³¹. Zgodnie uznają oni, że ciężkie naruszenie przez państwo praw człowieka powinno stanowić kolejny, tym razem przedmiotowy, wyjątek od zasady immunitetu państwa. Za takie w szczególności uznają zbrodnie wskazane w art. 5–8 Statutu Rzymskiego MTK³². Świadczy o tym także wspomniane wcześniej orzecznictwo amerykańskie, jak i najnowsza praktyka europejska, czyli uznanie przez sąd włoski (1998) roszczeń włoskich ofiar wojny (sprawa Ferrini)³³.

Stanowisko to ulega obiektywnemu wzmocnieniu, ponieważ jednym z fundamentalnych praw człowieka jest dziś prawo do sądu, a immunitet państwa to prawo ogranicza. Oczywiście prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego, a więc immunitet nie może być postrzegany jako stojący w bezpośredniej opozycji do tego prawa. Jednak jego bezwzględność nie jest do utrzymania w kontekście tak wielkich zbrodni. Jego przyznanie w aspekcie roszczeń cywilnych staje się bowiem nieproporcjonalne do celu, jakiemu taki immunitet służy.

Do tego dochodzi zakaz dyskryminacji. Zawiera się on w zasadzie „traktowania równych równo, nierównych nierówno”. Znajduje się w normach szeregu aktów międzynarodowych, począwszy od systemu prawa ONZ, przez integracyjne normy regionalne. Tu kolizja z immunitetem opiera się o możliwe różnice traktowania obywateli państwa forum i obywateli innych państw. Podstawy do różnicowania znaleźć można także w konwencji o immunitecie obcych państw i ich majątku (2004) m.in. w art. 10, czy art. 11, choć sprawa Fogarty v. USA przeprowadzona przed ETPC (1997) doskonale ilustruje trudności w tej kwestii³⁴. Zmianę perspektywy wprowadza jednak orzeczenie Cudak v. Litwa³⁵, gdzie ETPC uznał ograniczenie prawa do sądu poprzez przyznanie immunitetu.

4. Praktyka państw i stanowiska eksperckie

Wreszcie czwartą przesłanką jest praktyka państw widoczna w szeregu rozwiązań normatywnych, jak i projektów eksperckich. Do pierwszej grupy należy zaliczyć ustawodawstwa państw, które wprawdzie zdecydowały się na uregulowanie takich sytuacji, choć ograniczają to materialnie i terytorialnie. W pierwszym kontekście jurysdykcję przeciwko obcemu państwu uruchamia naruszenie prawa ze skutkiem

³¹ W przywołanym wcześniej Raporcie o immunitecie jurysdykcyjnym państw i jego majątku, grupa robocza Komisji Prawa Międzynarodowego uznała, że praktyka Państw oraz ich aktywność legislacyjna wskazuje wolę odrzucenia immunitetu jurysdykcyjnego państwa w sytuacji powiązanej ze śmiercią bądź szkodą na osobie, jeśli jest ona wynikiem działania naruszającego prawa człowieka o charakterze *iuris cogentis*. Grupa robocza podkreśliła też, że choć niektóre sądy krajowe podziwiają powyższy pogląd, większość z nich ciągle przyznaje immunitetowi jurysdykcyjny.

³² W. Cremer, *Entschädigungsklagen wegen...*, op. cit., s. 137.

³³ Opublikowany w oryginale w: *Rivista di diritto internazionale* 2004, t. 87, s. 539. Angielska wersja (poziom apelacyjny) na stronie Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights.

³⁴ Opisuje to H. Fox, *The Law of State...*, op. cit., s. 163.

³⁵ Cudak v. Lithuania, ECHR Application no. 15869/02, Judgment of 23.03.2010.

śmiertelnym lub ciężkim uszkodzeniem ciała, w drugim działania obcego państwa musi mieć miejsce na jego terytorium (terytorium państwa sądu)³⁶.

Jako stanowiska eksperckie przytacza się natomiast pierwszy projekt konwencji o immunitacie państwa (art. 12) przygotowany przez Komisję Prawa Międzynarodowego³⁷, propozycję konwencji Institut de Droit International z 1991 r. (art. II)³⁸, czy projekt International Law Association 1982/1994³⁹.

W pierwszym z nich w art. II lit. e czytamy, że organy obcego państwa są właściwe do postępowań dotyczących śmierci, uszkodzenia ciała lub straty albo szkody na mieniu, które można przypisać działaniom obcego państwa i jego funkcjonariuszy na obszarze krajowej jurysdykcji państwa forum⁴⁰. Podobne wykluczenie znajduje się w drugim i trzecim dokumencie.

Aczkolwiek odnośnie tej przesłanki, można dostrzec pewne słabości. W przypadku praktyki państw, możliwość wypracowania trwałego podważenia ochrony działań *iure imperii* osłabia fakt, że państwa te – choć przyjęły rozwiązania krajowe – nie mają wypracowanej jednolitej praktyki orzeczniczej, czego dowodem są różne oceny różnych przypadków w poszczególnych instancjach⁴¹. Choć sędziowie nie ograniczają w nich sztywno swej jurysdykcji do deliktowych działań państwa, które tradycyjnie można zaliczyć wyłącznie do katalogu czynności *iure gestionis*, to jednak nie są tu konsekwentni. Najbardziej otwarte podejście reprezentuje orzecznictwo włoskie⁴².

Z kolei lektura eksperckich projektów konwencji pokazuje, że choć także one obejmują przypadki działania obcego państwa, których skutkiem jest śmierć (*the death*) lub uszkodzenie ciała (*personal injury*), tylko w sposób dorozumiany można uznać, że chodzi tu również o zakres aktywności państwa w płaszczyźnie działań *iure imperii*. Zachowawczą pozycję interpretacyjną wzmocniają bowiem sytuacje z reżimów rów-

³⁶ Takie rozwiązania zawierają również wszystkie istniejące ustawy o immunitacie państwa. Właściwie tylko pakistańska ustawa gwarantuje pełny immunitet dla *acta iure imperii*.

³⁷ Patrz: B. Hess, *The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunity of State and Their Property*, EJIL 1993, nr 4, s. 269.

³⁸ *Annuaire de l'Institut de Droit International* 64-I (1991), s. 84 i następne. Rezolucja sesji z Bazylei.

³⁹ ILA Report of the sixtieth Conference Montreal 1982, s. 5 i następne. ILA Report of the sixty-sixth Conference Buenos Aires 1994, s. 488 i następne. Fragmenty przytacza: prof. A. Fischer-Lescano w opinii w sprawie W. Natoniewskiego (niepublikowana).

⁴⁰ *The organs of the foreign State are competent in respect of proceedings concerning the death of, or personal injury to, a person or loss of or damage to tangible property, which are attributable to activities of a foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State.*

⁴¹ Np. sprawa *Princz v. RFN (USA)*.

⁴² *The ECtHR's interpretation in the McElhinney case, that Article 12 and similar norms only refer to damage deriving from acta iure gestionis of the foreign State is not correct. As dissenting opinions to that judgment point out, derogations to the principle of immunity include damage intentionally inflicted and damage caused by a crime, including homicide and political assassination. There was ample evidence that the distinction between acta iure imperii and acta iure gestionis was becoming increasingly irrelevant in the context of claims for reparations for attacks on physical integrity.* Patrz: *Ferrini v Germany*, Appeal decision, no 5044/4; ILDC 19 (IT 2004) 11 March 2004, pkt H.9. Treść wyroku ze strony Geneva International Humanitarian Law and Human Rights. http://www.adh-geneva.ch/RULAC/pdf_state/Ferrini.pdf, dostęp 6.02.2010.

noległych np. statusu misji dyplomatycznej, czy obszaru immunitetu dyplomatycznego. Ich bezwzględny charakter nie pozwala na postawienie przed sądem obcego dyplomaty, jeśli państwo wysyłające nie zrzeknie się immunitetu, nawet jeśli popełnił przestępstwo. Za skandaliczne można uznać, że dzieje się to w czasach, kiedy coraz częściej misje powiązane są z terroryzmem lub z działaniami bezprawnymi. Z ambasad czy konsulatów padają strzały raniące ludzi na ulicach, broń, pieniądze czy narkotyki są szmuglowane w bagażu dyplomatycznym, a dyplomaci pod wpływem alkoholu powodują wypadki samochodowe ze skutkiem śmiertelnym⁴³. Dla oceny, że zakres takiej normy obejmuje też czynności *iure imperii* powstaje z tej perspektywy istotne osłabienie. Stąd właśnie taka koncepcję pojęcia deliktu, ograniczoną do *iure gestionis*, zaproponował Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Mc Elhinney*.

Natomiast przesłankę tą wspiera z kolei generalna teza o zaniku normy zwyczajowej zabraniającej sądenia obcego państwa w innym państwie. Uznaje się tu, że immunitet państwa jest wyjątkiem od reguły swobodnego władztwa sądowego. Brak zakazu otwiera możliwość jurysdykcji. Wprawdzie normy ustawodawstw krajowych nie pozwalają twierdzić, że nie ma immunitetu państwa, ale jednocześnie niektóre z nich przeszkadzają w uznaniu, że w przypadku działania państw o charakterze *iure imperii*, w sposób bezwzględny cieszą się one immunitetem, także przy deliktach międzynarodowych. W ten sposób można powiedzieć, że w przypadku działań władczych państwa, ale mających charakter zbrodniczy, prawo międzynarodowe może i nie zakazuje stosować immunitetu państwa, ale też go nie nakazuje⁴⁴. Wzmacnia to opinia, że jurysdykcja nad innym państwem w zakresie deliktu jest możliwa, bo właśnie poprzez praktykę wytworzyła się w tym zakresie pozytywna norma zwyczaju międzynarodowego. W ten sposób w sprawie *Distumo* wypowiedział się *Aeropag grecki*⁴⁵.

III. Decyzja polityczna jako fundament przyznania immunitetu państwa

Za możliwością wzruszenia kolejnej sfery działań państwa chronionej immunitetem jurysdykcyjnym (działania *iure imperii* łamiące prawo międzynarodowe), świadczy też historia kształtowania się immunitetu i jego – nie tyle prawny, ile – polityczno-prawny charakter. Wiąże się to z faktem, że dyskusja nad

⁴³ Patrz szerzej: F.A. Mann, *Inviolability and Other Problems of the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, (w:) K. Hailbronner/G. Ress/T. Stein (red.), *Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Döhring*, Berlin 1989, s. 553. K. Döhring, *Zum Rechtsinstitut der Verwirkung im Völkerrecht*, (w:) K.H. Bocksteigel/H.E. Folz u. a. (red.), *Völkerrecht, Recht der Internationalen Organisationen, Weltwirtschaftsrecht*, FS für I. Seidl-Hohenveldern, Köln 1988, s. 51. G. Schwarzenberger, *Use and abuse of the „Abuse of Right”*, „Grotius Society Transactions” 1956, nr 42, s. 147.

⁴⁴ W. Cremer, *Entschädigungsklagen wegen...*, op. cit., s. 141.

⁴⁵ Patrz szerzej: E. Handl, *Staatenimmunität und Kriegsfolgen am Beispiel des Falles Distumo*, ZföR 2006, nr 61, s. 3.

immunitetem jurysdykcyjnym państwa wyłącznie w płaszczyźnie prawnej wynika ze spływania rozważań o jego źródle. Kiedy pada takie pytanie, odpowiedź ogranicza się do kontekstu formalnego. Po prostu przedstawia się stosowny katalog aktów. I tak za główne z nich, część przedstawicieli doktryny uznaje orzecznictwo sądów krajowych. Inni twierdzą natomiast, że jest to zwyczaj międzynarodowy⁴⁶. Rozwój stosunków międzynarodowych nakazuje też dorzucać do tego akty ustawowe niektórych państw, konwencje wielostronne i orzeczenia niektórych trybunałów międzynarodowych.

Takie postrzeganie źródeł immunitetu państwa nie daje odpowiedzi w interesującym nas kontekście. Dopiero dotarcie do źródeł prawa w znaczeniu materialnym, a więc czynników sprawiających, że prawo międzynarodowe nabiera mocy, uchyla zasłony. Choć i w tym przypadku większość przedstawicieli doktryny i praktyki ogranicza się do jednej kwestii. Twierdzą oni, że fundamentem immunitetu jest suwerenność państwa. Wynikająca z niej zasada równości i niezależności, skutkuje automatycznie wyłączeniem władztwa sądowego przez jedno państwo nad innym państwem. Jej obrazem jest sentencja *par in parem non habet imperium*. Naruszenie immunitetu obcego państwa oznaczałoby zignorowanie głównej cechy porządku międzynarodowego tj. bezwzględnej suwerenności.

Koncepcja ta ma swe korzenie w średniowieczu, a więc okresie kiedy powstawała nowożytna państwowość suwerenna. Postrzeganie to wzmocniła następnie szkoła prawa natury, podkreślając naturalną równość suwerenów oraz dokładając tezę o *pactum socialitatis* narodu, w którym obcy suweren nie uczestniczy. Do tego doszło uprzywilejowanie pozycji wysłanników obcego władcy, którego refleksem było wzmocnienie pozycji samego wysyłającego oraz koncepcja eksterytorialności poselstwa⁴⁷.

I w ten sposób zasada immunitetu państwa opartego o suwerenność być może wykształciłaby się w pełni. Ale zapominamy, że nie stało się tak jednak ze względu na kolejny etap rozwoju prawno-społecznego społeczeństwa międzynarodowej. W XVII wiecznej Anglii, pod wpływem rewolucji burżuazyjnej doszło do zmian w postrzeganiu roli suwerena. W konsekwencji pojawiła się kwestia jego pozycji przed sądem własnego państwa. To skutkowało poszukiwaniem nowego fundamentu dla immunitetu państwa, ponieważ tradycyjna suwerenność została poddana krytyce doktrynalnej⁴⁸. W ten sposób wrócono do korzeni, gdzie alternatywą dla suwerenności obcego państwa stała się zgoda państwa sądu na przyznanie immunitetu. Wynikało to z przyznania priorytetu państwu forum.

⁴⁶ H. Strebel, *Staatenimmunität. Die Europaratkonvention und die neuen Gesetze der Vereinigten Staaten und Großbritannien*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 1980, nr 44, s. 55 i następane.

⁴⁷ E.A. Gmür, *Zur Frage der gerichtlichen Immunität Fremder Staaten und Staatsunternehmen*, Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht 1950, s. 18 i 19.

⁴⁸ A. Nussbaum, *Deutsches Internationales Privatrecht*, Tübingen 1932, s. 386.

Koncepcję tą wypracowano w konfrontacji doktryny i praktyki. Prawnicy jak Gentilis, Vasquez, Suarez, Reinking żądali bezwzględnego poszanowania zwierzchnictwa terytorialnego państwa⁴⁹. Rozumiano jako uznanie możliwości jurysdykcji nad obcymi państwami. Przeciwni byli jedynie sami zainteresowani – ówczesni władcy, w osobach których personifikowało się państwo. Brak immunitetu mógłby zagrozić ich pozycji. Ponieważ byli najwyższymi sędziami, obstawali w swej praktyce za immunitetem tak skutecznie, aż ich poglądy na wyłączenie spod jurysdykcji zaczęto traktować najpierw jako kurtuazję międzynarodową. Następnie oceniono je jako milczące porozumienie. Kiedy w 1. połowie XIX w. w nauce prawa pojawiła się szkoła pozytywistyczna, nie mogła nie uznać tak praktykowanego immunitetu państwa jako opartego o powszechną praktykę⁵⁰. Do tego przy odrobinie woli politycznej dorobiono tylko *opinio iuris*. W efekcie szereg sądów krajowych zaczął traktować immunitet państwa jako normę zwyczajową międzynarodowego, a więc wiążące prawo międzynarodowe. Spojrzenie to utwardziło się w świetle pierwszych umów międzynarodowych dotyczących immunitetu państwa, z których pierwsze pojawiły się już w latach 20. XX w. A tak naprawdę, próbowano w nich jedynie znormatywizować stanowiska polityczne.

W tym świetle trwałość immunitetu państwa – nawet w zakresie czynności *iure imperii* – podważają następujące historyczne przesłanki o charakterze polityczno-prawnym:

- wola polityczna jako rzeczywiste źródło immunitetu, zobrazowana w jego historycznym procesie powstawania, jak i w proceduralnej instytucji pytania sądu skierowanego do władzy wykonawczej (króla), do dziś pozostała w praktyce USA;
- powstawanie indywidualnie kształtowanych krajowych aktów ustawodawczych dotyczących immunitetu państwa oraz ich konstrukcja oparta na zasadzie domniemania braku immunitetu w konkretnych sytuacjach działania państwa;
- ewolucja instytucji immunitetu, tak w kontekście wertykalnym (*iure imperii/iure gestionis*), czy horyzontalnym (immunitet jurysdykcyjny/immunitet egzekucyjny);
- wreszcie brak przeszkód w prawie UE – w tym kontekście można pokazać wyrok *Natoniewski v. RFN*, choć oczywiście jako przykład *a contrario*.

1. Wola polityczna jako źródło immunitetu

Historyczne patrzenie na immunitet państwa to ocena sytuacji prawnej władców. Praktycznie do XVIII w. to oni byli utożsamiani z państwem. Dopiero w XIX i XX w. nastąpiło rozróżnienie ich pozycji prawnej, a w konsekwencji powstanie instytucji immunitetu głowy państwa.

⁴⁹ Patrz: P. Guggenheim, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bazylea 1948, s. 331 i następn.

⁵⁰ L. Oppenheim, H. Lauterpacht, *International Law*, Londyn 1948, s. 753.

W początkach suwerennej państwowości procesy władców były działaniami czysto politycznymi. Pozbawiono je całkowicie elementu prawnomiędzynarodowego. Stąd praktyka sądowa nie była przychylna immunitetowi. Klasycznym przykładem polityzacji tej instytucji jest opisany przez W. Camdena w „*The History of the Princess Elisabeth*” proces szkockiej królowej Marii Stuart (1586). Oskarżona skierowała list protestacyjny do Elżbiety I, w którym zasłoniła się immunitetem. Wskazała przy tym, że nie podlega angielskiemu sadowictwu i prawu. W odpowiedzi podpisanej przez kanclerza (a nie królową Elżbietę) otrzymała informację, że za naruszenie angielskiego prawa odpowiedzialność ponosi każdy, bez względu na rangę i stan. W Anglii jedyną władzą suwerenną jest Królowa Elżbieta, a fałszywy władca ukarany będzie również na obcym terytorium bez oglądania się na godność, honor i przywileje⁵¹.

Polityczne uwarunkowania jurysdykcji nad obcymi władcami (państwem) potwierdzają też inne przykłady z praktyki ówczesnych sądów europejskich. I tak w Holandii w 1628 r. zajęto w Holandii majątek Kurfürsta Brandenburgii (sąd przyjął skargę przeciwko niemu), w 1667 r. wydano wyrok przeciwko królowi Portugalii, w 1668 r. jako zastaw na rzecz roszczeń przeciwko królowi Hiszpanii zajęto trzy hiszpańskie statki, z kolei w 1670 r. zajęto majątek Republiki Wenecji do czasu zaspokojenia roszczeń wierzycieli, w 1689 r. zajęto majątek księcia Meklemburgii, a w 1696 księcia Kurlandii⁵².

Brak szacunku dla jakiegokolwiek immunitetu władcy widać było także w polityce kardynała Richelieu rządzącego faktycznie Francją za Ludwika XIII. A to państwo nadawało ton polityczny Europie, a więc całemu ówczesnemu światu. Jako przykład doktryna podaje m.in. aresztowanie Karola Ludwika z Pfalzu, który incognito podróżował po Francji, pod zarzutem braku paszportu i zaproszenia⁵³. Podobne przykłady można w niej znaleźć praktycznie jeszcze z XIX w.

2. Instytucja pytania sądu skierowanego do władzy wykonawczej

Jest to kolejny przykład na tezę, że źródłem immunitetu państwa była kiedyś wola polityczna, a nie norma prawna.

Właściwie praktyka pytania sądu skierowanego do rządu jest dziś praktyką wymiaru sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych. Nie posiada więc szerokiego umocowania, choć ostatnio mogliśmy ją dostrzec także na własnym podwórku. Jak informowały media, w sprawie *Natoniewski v. RFN*, polski Sąd Najwyższy skierował zapytanie o stanowisko w kwestii przyznania immunitetu państwa pozwanej Republice Federalnej Niemiec do ministerstwa sprawiedliwości⁵⁴.

⁵¹ W. Camden, *The History of the Princess Elisabeth*, Londyn 1688, s. 353 i następane. Za: E.A. Gmür, *Zur Frage der gerichtlichen...*, op. cit., s. 24.

⁵² E.A. Gmür, *Zur Frage der gerichtlichen...*, op. cit., s. 25.

⁵³ *Ibidem*, s. 26.

⁵⁴ *Po odszkodowanie od Niemców do polskich sądów?*, „Nasz Dziennik” z 6–7.02.2010 r.

Jako stała praktyka sądowa, zasada zadawania pytania władzy wykonawczej przez sąd rozstrzygający o przyznaniu lub odmowie przyznania immunitetu od jurysdykcji Stanów Zjednoczonych wykształciła się w latach 30. XX w. Wtedy to Sąd Najwyższy USA uznał, że jest to kwestia tzw. szacunku władzy sądowniczej dla władzy wykonawczej⁵⁵. Precedensem była tu sprawa *The Navemar* (1938)⁵⁶. Wsparły to kolejne rozstrzygnięcia w sprawie *Ex Parte Republika Peru*⁵⁷ oraz *Republika Meksyku v. Hoffman*⁵⁸.

Sąd Najwyższy USA podkreślił w nich, że przed wydaniem wyroku będzie pytał o stanowisko Departamentu Stanu, do którego kompetencji należy polityka zagraniczna państwa. W jego ocenie lepiej dla interesów narodowych całego kraju, kiedy krzywdy wyrządzone obywatelom przez obce państwo rozwiąże się w drodze negocjacji dyplomatycznych niż – psując krajową politykę zagraniczną – poprzez przymus sądowy. Stąd wynika wniosek, że immunitet sądowy jest warunkowany przez ocenę polityczną, a nie ma bezwzględного źródła prawnego. Poświadcza to efekt uboczny tej praktyki. Od tego momentu nastąpiła instrumentalizacja instytucji immunitetu państwa przez dyplomację amerykańską. Departament Stanu opowiadał się z reguły za immunitetem państw pozostającym z USA w przyjaznych stosunkach. Inny go odmawiał. A amerykańskie sądy krajowe zasadniczo uwzględniały jego stanowisko.

3. Ustawy krajowe niektórych państw

Dziś w niektórych państwach przyjęto krajowe akty regulujące sprawy immunitetu. Z reguły są to kraje systemu *common law*. W ten sposób państwa wyrażają swoją wolę (zgodę) na przyznanie immunitetu obcym państwom w zakresie określonym przez legislaturę.

Do ustaw tych zaliczamy: *Foreign Sovereign Immunities Act of United States* (1976), *State Immunity Act of United Kingdom* (1978), *Foreign Sovereign Immunities Act of Australia* (1985), *Ley de la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos* (1995), *State Immunity Act of Singapore* (1979), *Foreign States Immunities Act of The Republic of South Africa* (1981), *The Pakistani State Immunity Ordinance* (1981), *Canadian State Immunity Act* (1982), *Immunities and Privileges Act of Malaysia* (1984), *Immunities and Privileges Act of Malawi* (1984).

⁵⁵ Patrz: *Victory Transp. Inc. przeciw Comisaria General de Abastecimientos v Transportes*, 336 F.2d 354, 357 (II Okr. 1964).

⁵⁶ Przedmiot sporu stanowił statek handlowy rządu hiszpańskiego. Hiszpania zażądała immunitetu na mocy precedensu *The Pesaro*. Sąd potwierdził zwolnienie statku tylko, gdy roszczenie hiszpańskie uzna rząd. Odstąpiono tym samym od koncepcji sędziego Marshalla o partej o tzw. dorozumianą zgodę (sprawa *statku Exchange v. Mc Fadden and others*).

⁵⁷ *Ex Parte Republika Peru*, 318 U.S. 578 (1943).

⁵⁸ *Republika Meksyku przeciw Hoffman*, 324 U.S. 30 (1945).

Ich kształt jest różny. W aspekcie materialnym opierają się jednak na ujednoliconej zasadzie. Zakładają z góry, iż obce państwo posiada immunitet od jurysdykcji krajowych sądów, choć przewidują wyjątki. I tak np. w ustawie amerykańskiej, w sekcji 1604 czytamy, że państwowym obcym przysługuje immunitet od jurysdykcji sądów stanowych i federalnych z wyłączeniem przypadków określonych w sekcjach 1605–1607 niniejszego rozdziału oraz zgodnie z obowiązującymi umowami międzynarodowymi, których stroną były Stany Zjednoczone w momencie wejścia w życie ustawy.

Co jest interesujące, w większości z nich wyjątki od immunitetu państwa są szersze niż standard postrzegany dziś jako prawnomiędzynarodowy (inaczej jedynie w ordynansie pakistańskim). Należą do nich nie tylko sprawy aktywności państwa o charakterze komercyjnym, ale również działania prowadzone w sferze *iure imperii* skutkujące naruszeniem prawa międzynarodowego, jak i działania, efektem których jest śmierć człowieka lub poważne szkody na ciele i zdrowiu, a także terroryzm. Co więcej, jeśli powód przedstawi dowody na to, że zastosowanie mają określone wyłączenia, to na pozwanym państwie obcym spoczywa ciężar dowiedzenia, że przysługuje mu immunitet sądowy. Z perspektywy proceduralnej charakter *iure imperii* działania państwa jest tu osłabiony, bo możliwy do wzruszenia decyzją sędziego, który może dopuścić jurysdykcję.

4. Wykształcenie się immunitetu względnego w oparciu o podział działań państwa na czynności *iure imperii* i czynności *iure gestionis*

Immunitet absolutny przyznawany był państwu *ratione personae*. Proces ewolucji immunitetu jurysdykcyjnego państwa odbywa się metodą wyłączania z niego kolejnych obszarów merytorycznych, a więc *ratione materiae*. Stąd do klasycznego podziału immunitetu jurysdykcyjnego państwa nie można podchodzić bezrefleksyjnie. Właściwie – wobec powszechnego uznania w praktyce państw⁵⁹, jak i w doktrynie – należałoby przestać mówić, że immunitet jurysdykcyjny państwa zmienił swój charakter z bezwzględnego na względny, ale że to zakres immunitetu ulega przedmiotowemu kurczeniu się. Konsekwencją tego jest wyróżnienie szeregu obszarów aktywności państwowej, gdzie po prostu immunitet nie przysługuje.

Tak ewolucyjny charakter immunitetu jurysdykcyjnego eksponuje też polityczne korzenie decyzji o immunitecie państwa. W ujęciu historycznym widzimy to w momencie przekształcenia się immunitetu bezwzględnego we względny. Tu fundamentem były decyzje dwóch państw europejskich: Belgii i Włoch. I w momencie zmiany podejścia nikt nie zarzucił tym państwom złamania prawa międzynarodowego. Po prostu zmieniły one swoje decyzje (podejście orzeczeni-

⁵⁹ Szczegółowa analiza znajduje się w pozycji H. Fox, która pisze, że nawet Chiny – choć formalnie obstają za immunitetem bezwzględnym (absolutnym) – zgadzają się w praktyce poddawać orzecznictwu obcych państw w zakresie czynności komercyjnych.

cze). W Belgii było to wynikiem konstytucyjnego osłabienia pozycji procesowej samego państwa belgijskiego. W efekcie sądy posiadały uprawnienia do rozstrzygnięcia spraw między obywatelem belgijskim a państwem, przy czym postępowania dzieliły się na prawo cywilne (*droits civils*) oraz prawo polityczne (*droits politics*). W ten sposób w aktywności państwa rozróżniono działania władcze oraz prywatnoprawne. Praktyka ta doprowadziła do zrównania traktowanie państwa własnego i obcego. Pierwsze ograniczenie immunitetu obcego państwa miało miejsce w sądzie apelacyjnym w Gent w (1879) w sprawie handlu guanem przez Republikę Peru. Potwierdzono to w sprawie przeciwko Kongo (1898). Z kolei 11 czerwca 1903 r. pierwszy raz miał też okazję wypowiedzieć się sąd kasacyjny Belgii, który uchylił orzeczenie sądu apelacyjnego odmawiające podjęcia sprawy przeciwko obcemu państwu⁶⁰. W przypadku Włoch, sądownictwo państwowe zostało po zjednoczeniu (1870) rozwiązane i wprowadzono system belgijski⁶¹, a więc w efekcie analogicznie rozwiązano podległość sądową państwa włoskiego, jak i państwa obcego.

Po drugie, należy też pamiętać, że nowa konstrukcja nie była wcale sztywna. Samo ograniczenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa w szeregu aktów prawnych lub praktyce sądowej do czynności *iure imperii* nie wyklucza wcale działania odwrotnego – rozszerzenia go na podstawie kurtuazji międzynarodowej, jak i kroku w innym kierunku – rezygnacji zainteresowanego państwa⁶². Pozwala to stawiać tezę o możliwej dalszej ewolucji opartej o wolę państw. Dyskutować można jedynie o momencie tej zmiany.

5. Podział immunitetu na jurysdykcyjny i egzekucyjny jako gwarancja dla suwerenności

Immunitet państwa podlega też systematycy wertykalnej. Dzieli się na jurysdykcyjny i egzekucyjny. Ewentualne uchylenie immunitetu w zakresie władztwa sądowego do rozpatrywania sprawy nie narusza jeszcze suwerenności obcego państwa. Jej gwarancję stanowi bowiem posiadanie nadal, także w przypadku niekorzystnego wyroku, immunitetu w zakresie egzekucyjnym. Z tej perspektywy w sposób bezwzględny chronione jest mienie państwa powiązane z wykonywaniem suwerenności. Dziś katalog takiego mienia znajdziemy m.in. w art. 21 konwencji ONZ o immunitacie jurysdykcyjnym państw i ich majątku. Jako mienie, którego nie można uznać za używane dla celów komercyjnych, a więc wyłączone spod egzekucji, traktuje się tam w szczególności: majątek służący do wykonywania zadań misji dyplomatycznych każdego rodzaju; majątek wojskowy lub służący do wykonywania zadań wojskowych; majątek banku centralnego lub innej

⁶⁰ E.A. Gmür, *Zur Frage der gerichtlichen...*, op. cit., s. 38.

⁶¹ E. Besta, *Il diritto pubblico Italiano dai Principati allo Stato contemporaneo*, Padwa 1931, s. 198.

⁶² T. Schweisfurth, *Völkerrecht*, Tübingen 2006, s. 313.

instytucji emisyjnej; majątek stanowiący część dziedzictwa kulturowego państwa, archiwalia, który nie jest przeznaczony do sprzedaży; majątek stanowiący część wystawy naukowej, kulturowej lub historycznej.

Stąd samo procedowanie, niezależnie od materii (także *iure imperii* łamiące prawa człowieka), a nawet ewentualny wyrok nie będzie godził w materialne podstawy wykonywania władztwa. Jedynie zmusi osadzone państwo do podjęcia negocjacji z państwem sądu w kwestii wykonania wyroku lub dokonania stosownego alternatywnego zadośćuczynienia. Bardzo prawdopodobne jest, że chcąc uniknąć wyroku, sądzone państwo świadome jego politycznie piętnujących skutków podejmie te negocjacje przed jego wydaniem. Tym samym możliwość sądenia państwa w zakresie działań *iure imperii* łamiących fundamentalne normy prawa międzynarodowego w relacjach z jednostkami, stanowiłaby wzmocnienie umierającej już w sposób naturalny instytucji ochrony dyplomatycznej, na podobieństwo zastępujących tę opiekę w niektórych obszarach orzeczeń trybunału praw człowieka.

6. Orzeczenie Sądu Najwyższego RP w sprawie Natoniewski v. RFN

Sprawa Winicjusza Natoniewskiego wiąże się z orzeczeniem prejudycjalnym ETS z dnia 15 lutego 2007 r.⁶³ w sprawie Irini Lekhoritou, V. Karkoulas, G. Pavlopoulos, P. Bratsikas, D. Sotiropoulos i G. Dimopoulos przeciwko Republice Federalnej Niemiec⁶⁴. ETS odwołując się do wcześniejszych wyroków przypominał, że pojęcie sprawy cywilne i handlowe należy postrzegać w kontekście systemów prawa krajowego. Stwierdził też, że nie dotyczy ono sporów między organem władzy publicznej a jednostką wynikających z sytuacji, kiedy organ wykonuje władztwo publiczne (pkt 31). Przychylił się ponadto do stanowiska rzecznika generalnego, że operacje prowadzone przez siły zbrojne stanowią emanację suwerenności państwa, a więc należą do sfery *iure imperii* (pkt 37). Odrzucił przy tym uznanie, że działania *iure imperii* nie obejmują czynów bezprawnych (pkt 40). Stwierdził, że przedmiotowe powództwo jest sprzeczne z systemem i celem samej konwencji. Po takim dictum grecki sąd apelacyjny odmówił wszczęcia postępowania.

⁶³ Orzeczenie C-292/05.

⁶⁴ Sprawa dotyczyła roszczeń odszkodowawczych z tytułu masakry 678 mieszkańców gminy Kalavrita (Grecja), jakie spadkobiercy ofiar podnieśli w 1995 r. przed sądem w Kalavrita. Kiedy grecki szczególnie sąd najwyższy (Anotato Eidiko Dikastirio) dokonując wykładni art. 11 Europejskiej konwencji o immunitacie państw uznał działania wojsk za sferę *iure imperii*, a więc wyłączył możliwość rozpatrzenia sprawy, skarżący odwołali się do Konwencji z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych. Uznali, że jej art. 5 pkt 3 i 4 uchyla immunitet państw we wszystkich przypadkach czynów niedozwolonych popełnionych na terytorium państwa sądu rozpoznającego sprawę. W tej sytuacji sąd apelacyjny w Kalavrita zwrócił się do ETS o orzeczenie wstępne. Zadane pytania dotyczyły zakresu pojęcia „sprawy cywilne”. Sąd chciał uzyskać odpowiedź, czy mieszczą się w nim roszczenia wynikające z działań wojskowych z okresu wojny.

W oparciu o to orzeczenie wstępne, także polskie sądy (warszawski sąd okręgowy i apelacyjny w sprawie Skrzypek p. RFN oraz sąd najwyższy w sprawie Natoniewski p. RFN) uznały, że bezprawne działania niemieckich sił zbrojnych w czasie II wojny światowej nie podlegają polskiemu wymiarowi sprawiedliwości. I był to samoograniczający skrót interpretacyjny. Błąd w dokonanej przez te sądy ocenie orzeczenia ETS polega na tym, że wyrok ETS nie wiązał ich w tym zakresie. Znajdowały się one bowiem w innej sytuacji prawnej niż sąd grecki. Ten ostatni zanim wystąpił z pytaniem prejudycjalnym był zablokowany wcześniej na płaszczyźnie krajowej wydanym w duchu podobnym jak brukselski, orzeczeniem greckiego szczególnego sądu najwyższego. Polskie sądy miały z tej strony wolną sferę decyzyjną, by ocenić, czy działania zbrodnicze sił zbrojnych, choć formalnie wchodzące w zakres *iure imperii*, mogą być traktowane jako wyłączone spod ochrony immunitetu. Wynika to z faktu, że wywód przeprowadzony przez ETS w pkt 37 i pkt 40 na temat zakresu działań *iure imperii*, nie należy do sfery prawa unijnego, ale powszechnego prawa międzynarodowego. Jako taki nie wiąże *in abstracto* sądów krajów członkowskich. Trybunał unijny występuje tu jak każdy inny sąd kształtujący prawo międzynarodowe, na równi z sądem krajowym. Stąd orzeczenie wstępne wiąże sądy krajowe wyłącznie w sferze wykładni pojęcia „sprawy cywilne” funkcjonującego w konwencji brukselskiej i pozostałych aktach UE⁶⁵. Potwierdził to sam ETS w pkt 41 uzasadnienia, uznając że ocena zakresu pojęcia „sprawy cywilne i handlowe” dokonana jest przez niego niezależnie od charakteru jaki nadaje takiemu powództwu prawo krajowe.

W świetle traktatowych uprawnień trybunału unijnego jakimi jest wykładnia prawa UE, a nie prawa międzynarodowego publicznego, prowadzi to do wniosku, że sądy krajowe mogą same oceniać charakter prawny działań obcego państwa w jego sporze z obywatelem państwa forum. Ocena ta należy do zakresu interpretacyjnego prawa międzynarodowego publicznego, kształtowanego również przez sędziów krajowych. Dopiero w przypadku, kiedy wyjdzie ona poza granice oceny dokonanej przez ETS, ewentualny wyrok krajowy nie będzie mógł być wykonywany w trybie aktów unijnych dotyczących wykonywania wyroków sądów cywilnych państw członkowskich.

Tym samym w dialogu nt. ograniczenia immunitetu państwa w zakresie niektórych działań *iure imperii*, polskie sądy zajęły po prostu zachowawcze stanowisko. Czy miały wpływ na to konsultacje, jakie podobno Sąd Najwyższy prowadził w tej kwestii z Ministerstwem Sprawiedliwości i Ministerstwem Spraw Zagranicznych? Na pewno sam fakt konsultacji pokazuje, że władza sądownicza wspiera władzę wykonawczą, nie zamierzając komplikować wyrokami obszaru polityki zagranicz-

⁶⁵ ETS przypomniał w orzeczeniu, że sporów tego rodzaju nie obejmują również inne akty unijne odnoszące się do współpracy sądowej w sprawach cywilnych. Wskazał tu rozporządzenie PE i Rady nr 805/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych oraz rozporządzenie PE i Rady nr 1896/2006 z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty.

nej. Z drugiej strony, powstaje pytanie, gdzie jest granica takich konsultacji i czy nie wpływają one na niezawisłość sądu?

Natomiast samo opisanie tu orzeczenie prejudycjalne ETS wcale nie wyklucza na przyszłość wykonywania indywidualnej jurysdykcji sądów krajowych nad obcym państwem dokonywanej wg własnej oceny, a więc również dopuszczania uchylania immunitetu państwa w zakresie działań *iure imperii* łamiących międzynarodowe. A w następstwie, możliwe jest przeprowadzenie egzekucji wydanego orzeczenia w innych dopuszczalnych trybach niż wskazane w aktach unijnych, przy uwzględnieniu istniejących ram prawno-międzynarodowych (immunitet egzekucyjny państwa).

IV. Zakończenie

Wniosek z tej analizy wydaje się jasny. W kontekście opisanych zmian, w szczególności wobec przeobrażeń prawa międzynarodowego, jak i deprecjacji pozycji państwa w relacjach międzynarodowych (tu nie tyle na rzecz organizacji międzynarodowych, jak jednostek), utrzymanie przez państwo immunitetu w zakresie działań *iure imperii* naruszających prawo międzynarodowe staje się powoli nie do obrony. W świetle rozszerzania się katalogu aksjologicznego współczesnych stosunków międzynarodowych straciło też całkowicie legitymizację. Dziś nawet suwerenności nie można bronić, popełniając zbrodnie międzynarodowe. Tym bardziej nie można się za nią chować, łamiąc prawo międzynarodowe w działaniach innego rodzaju.

Stąd minimalną konsekwencją powyższych zmian wydaje się ocena, że to nie prawo poszkodowanego do pociągnięcia takiego państwa do odpowiedzialności przed sądem wymaga uzasadnienia, ale potrzebuje tego prawo państwa do przyznania mu immunitetu. Natomiast w przypadku, jeśli państwo w swoich działaniach o charakterze *iure imperii* łamie zasadnicze standardy prawa międzynarodowego, tej ochrony należałoby mu odmówić.

Zresztą samo dopuszczenie takiej jurysdykcji, nie naruszyłoby aż tak bardzo suwerenności państwowej, jak podnoszą zwolennicy restryktywnego podejścia. Przeprowadzenie procesu, a nawet wydanie wyroku w sprawie działań państwa łamiących fundamentalne standardy międzynarodowe, poprawiłoby jedynie słabnącą równowagę między fundamentalnym obowiązkiem ich ochrony, gwarancją praw jednostki (w tym prawa do sądu), a suwerennością obcego państwa. Na straży tej ostatniej stoi przecież ciągle immunitet egzekucyjny. Już sama groźba procesu skłaniałaby państwa do większego szacunku dla międzynarodowych standardów, jak i szybszego zadośćuczynienia ofiarom takich działań.

Takiej ewolucji instytucji immunitetu państwa nie przeszkadza także prawo unijne, co pokazuje właśnie omówiony wyżej wyrok ETS. To sędzia krajowy jest w tym przypadku podmiotem kształtującym prawo międzynarodowe, a porządek ponadnarodowy może wpływać jedynie na formę egzekucji.

Decyzję o słuszności przełamania kolejnej bariery w sferze jurysdykcji jednego państwa nad drugim wspiera też fakt, że instytucja immunitetu jurysdykcyjnego państwa była – tak w swej historii, jak i obecnie – bardzo upolityczniona. Władza wykonawcza próbowała i nadal próbuje wpłynąć na decyzje władzy sądowniczej w tym zakresie, korzystając z tradycyjnych mechanizmów wymiaru sprawiedliwości (USA), lub poprzez nieformalne konsultacje sędziów. Dziś jedynie pojawiła się granica dla tej formuły współpracy obu władz. Jest nią standard niezawisłości sądowej. Całość ma jednak nie tyle chronić obcą suwerenność, ile doprowadzić do wydania wyroku zgodnego z interesem państwa, który nie zawsze musi iść w parze z interesem pozywającej obce państwo jednostki. Może więc trzeba pozycję jednostki w ten sposób poprawić, tak wobec obcego, jak i własnego państwa? Tym bardziej, że to ostatnie często zapomina, że odrzucenie jurysdykcji nad obcym państwem nie oznacza zamknięcia sprawy, a jedynie przesuwania problemu ze sfery sądowej w kompetencje dyplomacji.

W tym świetle wyrok MTS w sprawie Niemcy przeciwko Włochom ewidentnie jawi się jako sprzeczny z kierunkiem rozwoju prawa międzynarodowego. Już Platon pisał, że „sprawiedliwość to nic innego, jak tylko interes mocniejszego, a sprawiedliwe jest to, co mu służy i leży w jego interesie”⁶⁶. Orzeczenie MTS doskonale do platońskiej koncepcji sprawiedliwości pasuje. Ma służyć dobru relacji międzypaństwowych, ale prawa jednostek narusza. Realizuje wyimaginowany interes polityczny, godząc w interes osób, których suma stanowi państwo.

STRESZCZENIE

Artykuł omawia zagadnienie jurysdykcji jednego państwa nad drugim w zakresie niektórych działań *iure imperii*. U podstaw prowadzonych rozważań znajdują się dwie tezy. Pierwsza potwierdza wprowadzenie suwerenności państwa jako fundament takiego immunitetu, jednak odchodzi od jej bezwarunkowego traktowania. W świecie nowych paradygmatów należy przestać absolutyzować suwerenność. Jej istota doznaje uszczerbku nie tylko przez udział państwa w procesach integracji polityczno-gospodarczej, ale i ustępuje w zderzeniu z takimi wartościami rządzącymi społecznością międzynarodową, jak np. pokój, prawa człowieka, czy wolność. Stąd w społeczności opartej na takich regułach, nie można – w przypadku ich naruszenia – bezwzględnie akceptować zasłaniania się przez państwo immunitetem procesowym. Tym bardziej, że suwerenność państwa od wieków była w prawie międzynarodowym wzruszana przy pomocy wielu instrumentów polityki zagranicznej. Jednoznaczne otwarcie drogi sądowej dla roszczeń jednostek skierowanych wobec innego państwa w zakresie jego działań *iure imperii* naruszających fundamentalne standardy prawa międzynarodowego stanowiłoby tylko słuszne rozszerzenie takiego katalogu. Drugą

⁶⁶ Platon, *Państwo, Prawa*, Wydawnictwo ANTYK, Kęty 2001, fragm. 344 c.

tezę uwzględnioną w artykule stanowi myśl, że w nowych realiach międzynarodowych uzasadnienia powinno wymagać nie tyle prawo jednostki do sądu z obcym państwem, co oczekiwanie obcego państwa, by przyznać mu immunitet w konkretnej sprawie zawisłej przed sądem krajowym innego państwa. Do katalogu przesłanek negatywnych, wykluczających taki immunitet, należałoby z całą pewnością zaliczyć naruszenie fundamentalnych reguł prawa międzynarodowego.

SUMMARY

The article discusses the issues of one state's jurisdiction over another one in the field of some activities *iure imperii*. Two theses are the basis for the present considerations. The first one confirms a state's sovereignty as a foundation of such immunity; however, it abandons treating it as unconditional. In the world of new paradigms, it is necessary to stop absolutizing sovereignty. Its essence not only sustains a loss because of a state's participation in the processes of political and economic integration but also yields to such values governing the international community as e.g. peace, human rights or freedom. Thus, in the community based on such rules, it is not possible – in case they are violated – to definitely accept a situation in which a state uses immunity from court proceeding as an excuse. Especially as state sovereignty has been moved along in international law with the use of many instruments of foreign policy for ages. A concurrent start of litigation against another state in connection with its acts *iure imperii* violating fundamental standards of international law would only be a justified extension of this catalogue. The other thesis of the article is an idea that in the new international reality, there should be a justification for not only the right of an individual to litigate a foreign state but also for a foreign state's expectation to be granted immunity in another state's court case. The catalogue of negative circumstances, excluding such immunity, should absolutely include a violation of fundamental international legal rules.

RÉSUMÉ

L'article traite la question de juridiction d'un pays contre l'autre dans le cadre de certaines actions *iure imperii*. A la base de ces considérations il se pose deux thèses. La première confirme la souveraineté de l'état comme le fondement de cette immunité mais elle ne traite pas cette condition comme absolue. Dans le monde de nouveaux paradigmes il faut cesser de traiter la souveraineté comme un élément absolu. Son essentiel atteint au détriment non seulement de la participation de l'état dans le procès politique et économique mais il cède surtout dans la situation d'impact avec les valeurs de la société internationale telles que la paix, les droits de l'homme et la liberté. Ainsi, dans la société qui base sur ces valeurs, on ne peut absolument pas

accepter de se cacher derrière l'immunité procédural par l'état dans les cas de violer la loi. D'autant plus que la souveraineté a été violée depuis des siècles dans le droit international à l'aide de nombreux instruments de la politique étrangère. L'ouverture équivalente de ce chemin judiciaire pour toutes les prétentions des différentes unités dirigées contre un autre état dans le cadre des activités *iure imperii* qui violent les standards fondamentaux du droit international constituerait un élargissement légitime de ce catalogue. La deuxième thèse dont on parle dans l'article indique l'idée précisant que dans les nouvelles réalités internationales l'argumentation devra être demandée non seulement par le droit d'un sujet pour le procès contre un état étranger mais aussi l'attente de ce pays étranger pour lui accorder l'immunité dans une affaire concrète présente devant le tribunal national d'un autre état. Dans le catalogue des éléments négatifs qui exclut cette immunité il faudrait absolument mettre l'infraction aux règles fondamentales de la loi internationale.

РЕЗЮМЕ

В статье обсуждается вопрос юрисдикции одного государства над другим в сфере некоторых форм деятельности *iure imperii*. В основе проводимых исследований содержатся два тезиса. Первый вроде бы подтверждает суверенность государства как фундамент такого иммунитета, однако отступает от его безоговорочного толкования. В свете новых парадигм следует перестать абсолютизировать суверенность. Её суть является ущербной не только из-за участия государства в процессах политико-экономической интеграции, но и уступает в столкновении с такими господствующими среди международной общественности ценностями, как, к примеру, мир, права человека, свобода. Исходя из этого, в общественности, базирующейся на эти принципы, нельзя – в случае их нарушения – безоговорочно принимать использование государством в качестве прикрытия процессуальный иммунитет. Тем более что суверенность государства на протяжении веков в международном праве подвергалась нарушению с использованием многочисленных инструментов внешней политики. Однозначно судебной формой рассмотрения исков определённых субъектов, направленных в отношении другого государства в сфере его деятельности *iure imperii*, основательно нарушающих стандарты международного права, могло бы быть только настоящее расширение такого каталога. Второй тезис, предусмотренный в статье, представляет собой мысль, что при новых международных реалиях требует основания не столько право субъекта выступать в суде против чужого государства, сколько ожидания чужого государства признания ему иммунитета в конкретном вопросе, рассматриваемом в суде другого государства. К числу негативных предпосылок, исключающих такой иммунитет, следовало бы с полной уверенностью отнести нарушение фундаментальных принципов международного права.

ADRIANNA CHROŚCICKA



OCHRONA PRAW MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH W SYSTEMIE RADY EUROPY

1. Wstęp

W ostatnich latach w państwach europejskich daje się odnotować zjawisko wzrostu liczby imigrantów (tzw. mniejszości napływowych). Dostrzegalny jest przy tym znaczny niedostatek w zakresie prawnych regulacji gwarantujących prawa i wolności tych podmiotów. W szczególności brakuje jednoznacznie określonej powszechnej definicji pojęcia mniejszości narodowej, co potęguje trudną sytuację osób, które do tych mniejszości przynależą. Zjawisku temu nie sprzyja prowadzona polityka, częstokroć nastawiona na eliminowanie separatystycznych wpływów. Doniosłości tego zagadnienia nie należy ograniczać do stosunków wewnątrzpaństwowych. Przeciwnie, jest to jeden z istotnych problemów na gruncie prawa międzynarodowego.

Ochrona praw osób należących do mniejszości narodowych implikuje funkcjonowanie odpowiedniego instrumentarium oraz mechanizmów kontrolnych. Z tego względu państwa należące do Rady Europy, poprzez ustanawianie wiążących aktów prawnych, podejmują starania, aby ochrona praw osób należących do mniejszości narodowych przebiegała na jak najwyższym poziomie. Osiągnięciu tego celu sprzyjają – mniej lub bardziej wyraziste – regulacje dookreślające pojęcie mniejszości narodowych. W dalszej części rozważań analizie zostaną poddane przepisy zawarte w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wraz z Protokołem nr 12, Europejskiej Konwencji Ramowej o Ochronie Praw Mniejszości Narodowych, Europejskiej Karcie Języków Regionalnych lub Mniejszościowych oraz kompetencjach Komisarza Praw Człowieka Rady Europy.

2. Ogólna charakterystyka pojęcia mniejszości narodowej

Na gruncie prawa międzynarodowego pojęcie mniejszości narodowych nie zostało zdefiniowane w sposób jednoznaczny. W szczególności żaden akt o charakterze prawno-międzynarodowym nie zawiera legalnej definicji tego

pojęcia. W przepisach prawa międzynarodowego termin *mniejszości narodowej*, niekiedy określanej mianem *mniejszości etnicznej*, przeważnie używany jest wyłącznie przez jego wskazanie, bez określenia jego legalnych ram¹.

Nawiązując do powyższych uwag, w pierwszej kolejności wypada rozróżnić pojęcie *mniejszości narodowych* oraz *mniejszości etnicznych*. Aprobując należy odnieść się w tym zakresie do definicji stworzonej przez T. Białka. W ocenie tego autora *pojęcie etniczności uważa się za nadrzędne wobec pojęcia narodowości, ale w pozostałych krajach dominuje przekonanie, że pojęcie „mniejszości narodowej” należy odnosić jedynie do mniejszości państwowych (czyli takich, których członkowie są związani z obywatelami danego państwa wspólnymi więzami narodowymi, językowymi itd.), a pojęcie „mniejszości etnicznej” – do mniejszości bezpaństwowych*².

Podstawowym problemem związanym z ujednoczeniem terminu *mniejszości narodowej* jest wysoki stopień skomplikowania specyfiki położenia grup, które do tych mniejszości należą. Konkretyzacja pojęcia *mniejszości narodowych* bywa niekiedy studzona hipotetyczną możliwością negatywnego wpływu tych struktur na integralność i spójność wewnętrzną danego państwa. Dostrzegalne jest to zwłaszcza w sytuacji zamieszkiwania przez naród terytoriów przyległych lub znajdujących się na terytorium danego państwa. Jedną z konsekwencji takiego układu jest – budzący niekiedy kontrowersje – brak międzynarodowego konsensusu co do przyznania ochrony prawnej konkretnym grupom mniejszościowym³.

W piśmiennictwie podejmuje się próby dookreślenia pojęcia *mniejszości narodowych*, uwzględniając rozmaite ujęcia tego zagadnienia. Wskazuje się na przykład ujęcie politologiczne *mniejszości narodowych*. W tym kontekście desygnatem tego pojęcia są *grupy ludności osiadłe w danym państwie i najczęściej posiadające jego obywatelstwo, różniące się od pozostałej ludności cechami antropologicznymi, pochodzeniem etnicznym, językiem, kulturą, religią itd. Mają poczucie własnej odrębności (świadomość narodowa) i własne interesy polityczne, społeczne, kulturalne*⁴. Uwzględniając zagraniczny aspekt pojmowania *mniejszości narodowych*, wskazuje się na pewne obiektywne kryteria, których spełnienie warunkuje określenie danej grupy tym pojęciem. Są to m.in.: odróżnianie się od reszty populacji wyróżniające się językiem, religią, kulturą etc.; brak dominującej pozycji; świadomość odrębności narodowej; a także przebywanie na terytorium państwa przez długi okres powiązane z posiadaniem obywatelstwa kraju⁵.

¹ Podejmowane są wprawdzie próby definiowania pojęcia *mniejszości narodowych* w opracowaniach encyklopedycznych. Tytułem przykładu zob. *Nowa Encyklopedia Powszechna PWN*, Warszawa 2005, tom 4, s. 253. Tego typu definicje, choć są przydatne i użyteczne zwłaszcza w nauce prawa, nie stanowią jednak remedium na niedostatki wynikające z braku legalnej definicji tego pojęcia.

² Tadeusz Białek, *Międzynarodowe standardy ochrony praw mniejszości narodowych i ich realizacja na przykładzie Białorusi, Litwy i Ukrainy*, Warszawa 2008, s. 22.

³ Abstrahując od definicji legalnych.

⁴ Zob. C. Mojsiewicz, *Leksykon współczesnych międzynarodowych stosunków politycznych*, Wrocław 1998, s. 230.

⁵ Zob. T. Białek, *Międzynarodowe standardy...*, op. cit., s. 23.

Zagadnienie mniejszości narodowych podjął również w swym orzecznictwie Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej. W opinii doradczej z dnia 31 lipca 1930 roku w sprawie grecko-bułgarskiego sporu dotyczącego społeczności międzynarodowych⁶ Trybunał wywiódł, że mniejszość narodowa to *grupa osób żyjących w danym kraju lub na danym obszarze, mających własną religię, rasę, język lub tradycję i zjednoczonych identycznością tej rasy, religii, języka lub tradycji, wyrażającą się w poczuciu wspólnoty, a to w zachowaniu swych tradycji, utrzymywaniu wierzeń religijnych, nauczaniu i wychowywaniu dzieci stosownie do ducha i tradycji swojej rasy oraz we wzajemnym wspieraniu się*.

Począwszy od lat czterdziestych XX w. zagadnienie mniejszości narodowych stanowiło również przedmiot badań i analiz w systemie Organizacji Narodów Zjednoczonych. Pierwotnie uwzględniano jedynie czynniki takie jak: obowiązek podejmowania działań wspomagających zachowanie tożsamości i rozwoju mniejszości narodowych oraz konieczność wstrzymywania się od takich działań skierowanych przeciw mniejszościom, które mogą powodować nielojalność z ich strony wobec państwa zamieszkania⁷. Ponadto, Sekretarz Generalny ONZ w *Definicji i klasyfikacji mniejszości* z 1950 roku stwierdził, że *mniejszość* powstaje z dawnych wspólnot lub plemion, z powodu aneksji, zmiany granic, podziału państw oraz osób, które manifestują odrębność narodową i nie zasymilowały się ze społeczeństwem. Formułując art. 27 w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, dalej: MPPOiP, próbowano ustalić definicję mniejszości narodowych jako *oddzielne lub odrębne grupy ludności, należycie zdefiniowane i od dawna osiedlone na terytorium danego państwa*. Jednakże pojęcie to nie zostało wprowadzone.

Również podczas pracy nad Konwencją Ramową o Ochronie Mniejszości Narodowych dalej: KROMN, na forum Rady Europy próby ustalenia definicji mniejszości narodowej zakończyły się niepowodzeniem. Początkowo optowano, aby określić mniejszość jako *grupę, która jest liczebnie mniejsza od reszty populacji państwa, posiadająca cechy etniczne, religijne lub językowe różne od odpowiednich cech reszty ludności i kierującą się chęcią zachowania swojej kultury, tradycji, religii lub języka*⁸. Jednak liczne nieścisłości zawarte w tak sformułowanej definicji oraz brak zgody między państwami doprowadził do rezygnacji stron z przyjęcia tej definicji.

Ścisłej definicji mniejszości narodowej nie można się doszukać także w aktach prawnych Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie dalej: OBWE. Należy jednak nadmienić, iż Max van der Stoep jako Wysoki Komisarz

⁶ Szerzej na temat rzeczonego sporu zob. G. Pentassuglia, *Minorities, In International Law: An Introductory Study*, Council of Europe, Strasbourg 2002, s. 55–72, (w:) T. Białek, *Międzynarodowe standardy...*, op. cit., s. 23.

⁷ N. Lerner, *Group Rights and Discrimination in International Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1991, s. 9, (w:) T. Białek, *Międzynarodowe standardy...*, op. cit., s. 23.

⁸ T. Białek, *Międzynarodowe standardy...*, op. cit., s. 24.

do spraw Mniejszości Narodowych (1993–2001)⁹ instruował, że *należy zwracać uwagę na potrzebę konstruktywnego dialogu mniejszości z większością, zapewnienia aktywnego udziału mniejszości w sprawach publicznych, integrowania się mniejszości w ramach szerszej społeczności (co nie znaczy asymilacji) oraz używania języków mniejszościowych i odpowiedniej edukacji.*

Regionalne dokumenty międzynarodowe takie jak Konwencja Wspólnoty Niepodległych Państw o Ochronie Praw Osób Należących do Mniejszości Narodowych dalej: Konwencja WNP z dnia 21 października 1994 roku, czy też Instrument Ochrony Praw Mniejszości Inicjatywy Środkowoeuropejskiej dalej: Instrument IŚ z 1994 roku, również definiują termin *mniejszość narodowa*. Artykuł 1 Konwencji WNP stanowi, że *przez osoby należące do mniejszości narodowych rozumie się osoby stale zamieszkujące na terytorium państwa Wspólnoty i posiadające jej obywatelstwo, których pochodzenie, język, kultura i tradycja różnią się od pozostałej większości mieszkańców danego państwa*¹⁰. Z kolei mający charakter deklaracji politycznej Instrument IŚ zdefiniował w artykule 1 mniejszość narodową jako *grupę mniejszą liczebnie od pozostałej części ludności w danym państwie, której członkowie, będąc obywatelami danego państwa, mają etniczne, religijne lub językowe cechy odróżniające ich od pozostałej części ludności i kierują się wolą zachowania własnej kultury, tradycji, religii lub języka.*

We współczesnym prawie międzynarodowym istnieje zasada stanowiąca, iż ochronie praw mniejszości narodowych podlegają przede wszystkim jednostki należące do mniejszości. Również grupom, jako mniejszościom społecznym, przysługuje korzystanie z tych samych praw wspólnie z jednostkami do nich należącymi.

Ponadto, każdej osobie przysługuje prawo do swobodnej decyzji o traktowaniu jej jako osoby należącej lub też nienależącej do mniejszości, a fakt ten nie powinien pociągać za sobą żadnych negatywnych konsekwencji.

3. Ochrona praw mniejszości narodowych na gruncie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności dalej: Konwencja jest regionalnym traktatem międzynarodowym regulującym ochronę praw człowieka o charakterze ogólnym skoncentrowanym na prawach obywatelskich i politycznych¹¹. Została przyjęta w Rzymie 4 listopada 1950 roku na

⁹ M. van der Stoep, *Zapobieganie konfliktom w sytuacjach związanych z kwestiami mniejszości narodowych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1998, nr 3, s. 64.

¹⁰ *Konwencja Wspólnoty Niepodległych Państw o ochronie praw osób należących do mniejszości narodowych*, Moskwa, 21 października 1994, art. 1.

¹¹ G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 93.

posiedzeniu Komitetu Ministrów i weszła w życie 3 września 1953 roku po ratyfikowaniu jej przez 10 państw. Wszystkie należące do Rady Europy państwa są sygnatariuszami Konwencji i zgodnie z art. 3 Statutu Rady Europy uznają zasadę praworządności oraz zasadę, iż wszystkie osoby pozostające pod ich jurysdykcją korzystają z praw człowieka i podstawowych wolności.

Mającą ścisły związek z uchwaleniem 10 grudnia 1948 roku Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka – dokumentu o istotnym znaczeniu dla ochrony praw człowieka, jednak nie przewidującym żadnego mechanizmu kontroli, Konwencja wymienia w szczególności prawo do życia, zakaz torturowania i niehumanitarnego traktowania, zakaz niewoli, poddaństwa i pracy przymusowej, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd, prawo do życia prywatnego i rodzinnego, prawo do wolności myśli, sumienia, wyznania i wyrażania opinii, prawo do swobodnego gromadzenia się i stowarzyszania, prawo do skutecznego środka odwoławczego w zakresie praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji.

Protokoły Dodatkowe obejmują także m.in: prawo do własności, prawo do nauki, prawo do uczestniczenia w wolnych wyborach, prawo do swobody poruszania się na terenie danego kraju, zakaz wydalania przez państwo jego obywateli oraz zbiorowego wydalania cudzoziemców, zakaz orzekania i wykonywania kary śmierci (Protokół nr 6) oraz prawo do odszkodowania za niesłuszne skazanie.

Mimo szerokiego katalogu praw człowieka, w Konwencji nie zostały zawarte postanowienia dotyczące ochrony praw osób należących do mniejszości narodowych. Jedynie art. 14 Konwencji odnosi się ogólnie do zakazu dyskryminacji. Zgodnie z nim realizacja praw i wolności zawartych w Konwencji powinna być zapewniona bez jakiegokolwiek dyskryminacji wynikającej z m.in: różnicy płci, rasy, koloru skóry, języka, religii, przekonań politycznych i innych, pochodzenia narodowego lub społecznego, przynależności do mniejszości narodowej, majątku, urodzenia, bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. W odróżnieniu do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej jako niewiążąca rezolucja Organizacji Narodów Zjednoczonych, Konwencja gwarantuje przestrzeganie zawartych w niej praw poprzez złożenie skargi indywidualnej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹², dalej: Trybunał, przez jednostkę znajdującą się pod jurysdykcją państw-stron Konwencji, której prawa zostały naruszone. Utworzony w 1959 roku Trybunał jest właściwy we wszelkich sprawach dotyczących stosowania i interpretacji Konwencji. Z kolei nad wykonywaniem wiążących dla państwa orzeczeń czuwa Komitet Ministrów – jeden z organów Rady Europy. Zdaniem A. Bisztygi¹³ obecnie w wielu państwach sądy coraz częściej uwzględniają w prak-

¹² http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C88F2C56-0210-48E1-8EC2-15B38F2426C2/0/Court_in_brief_POL.pdf, dostęp 29.04.2013.

¹³ Zob. A. Bisztyga, *Ochrona praw człowieka w systemie Rady Europy*, (w:) B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wojtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2005, s. 116.

tyce orzeczenia Trybunału, mimo że nie są do nich bezpośrednio skierowane. Orzeczenia te istotnie uszczegóławiają i upowszechniają standardy dotyczące praw i wolności zawarty w Konwencji.

Niemniej jednak, w przeciwieństwie do art. 26 MPPOiP stanowiącego autonomiczne prawo niedyskryminacji, art. 14 Konwencji może być podstawą wniesienia skargi tylko wtedy, gdy jest powiązany z innym merytorycznym artykułem Konwencji wskazującym na określony przejaw dyskryminacji. Wiążące wyroki Trybunału zapewniają skuteczność systemu opartego na postanowieniach Konwencji. Jednakże należy mieć na uwadze fakt, że omawiany system w stosunku do wewnątrzpaństwowych systemów ma charakter subsydiarny, gdyż to krajowe sądy powinny właściwie chronić prawa człowieka i podstawowe wolności wyrażone w Konwencji. Po wyczerpaniu środków odwoławczych w kraju możliwe jest składanie skarg do Trybunału przez każdą osobę, organizację pozarządową lub grupę jednostek znajdującą się na terytorium podległym jurysdykcji państw-stron Konwencji. Według R. Kuźniara nie tylko obywatelom państw przysługuje prawo do składania skarg, a także i innym osobom znajdującym się na terytorium państw-stron Konwencji¹⁴.

3.1. Protokół Dodatkowy nr 12 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Protokół Dodatkowy nr 12 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i podstawowych Wolności w sprawie ogólnego zakazu dyskryminacji został sporządzony w Rzymie 4 listopada 2000 roku i po uzyskaniu wymaganych ratyfikacji przez 10 państw należących do Rady Europy wszedł w życie z dniem 1 kwietnia 2005 roku. Polska, obok Bułgarii, Danii, Szwajcarii, Litwy, Wielkiej Brytanii, Szwecji, Francji, Malty oraz Monako¹⁵ nie podpisały jeszcze Protokołu nr 12 stwierdzającego, że fakt dyskryminacji jako takiej, w jakiegokolwiek sferze także poza normowaniem Konwencji, jest naruszeniem praw człowieka¹⁶. Celem wspomnianego dokumentu są dalsze kroki w kierunku urzeczywistniania niedyskryminacji i zasady równości oraz obligowanie państw do podjęcia odpowiednich działań zmierzających do realizacji tych zasad. Według art. 1 Protokołu nr 12 korzystanie z wszelkich praw powinno być zapewnione bez żadnej dyskryminacji ze względu na: rasę, kolor skóry, język, religię, przekonania polityczne, pochodzenie narodowe i społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub z innych przyczyn, a każda władza publiczna ma zakaz dyskryminacji kogokolwiek z tych powo-

¹⁴ R. Kuźniar, *Prawa człowieka: prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 177.

¹⁵ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=8&DF=7/6/2009&CL=ENG>, dostęp 2.05.2013.

¹⁶ Por. E. Łętowska, K. Sobczak, *Rzeźbienie państwa prawa. 20 lat później*, Warszawa 2012, s. 252.

dów. Zdaniem J. Sozańskiego¹⁷ zasada niedyskryminacji ujęta w tym Protokole polega na rozszerzeniu normy na wszystkie przypadki potencjalnej niepoprawności i należy traktować ją jako rozszerzenie art. 14 Konwencji. Katalog praw zawartych w Protokole nr 12 pozostaje katalogiem otwartym, a zasada niedyskryminacji ujęta jest w charakterze negatywnym (czyli zakaz stosowania jakiegokolwiek dyskryminacji), jak i pozytywnym (nakaz zapobiegania dyskryminacji).

Dzięki rozszerzonemu przez Protokół nr 12 zakresowi zakazu dyskryminacji, wzmocniono efektywność w sferze ochrony mniejszości. Wprowadzenie Protokołu 12 świadczy o uznaniu przez Radę Europy faktu, że ochrona praw mniejszości na podstawie art. 14 Konwencji nie była wystarczająca¹⁸.

4. Ochrona praw mniejszości narodowych na gruncie Europejskiej Konwencji Ramowej o Ochronie Praw Mniejszości Narodowych

Europejska Konwencja Ramowa o Ochronie Praw Mniejszości Narodowych, dalej: KROMN, jest pierwszą wiążącą umową wielostronną w skali międzynarodowej poświęconej w całości ochronie osób należących do mniejszości narodowych. Składa się z 32 artykułów podzielonych na pięć działów oraz umiarkowaną rozbudowaną preambułę.

Zgromadzenie Doradcze Rady Europy już w 1949 roku uznało konieczność zapewnienia szerszej ochrony praw osób należących do mniejszości narodowych. Z uwagi na złożoność problemu integralności terytorialnej i jedności narodowej w połączeniu z postrzeganiem polityki ludnościowej jako suwerennych kompetencji państwa oraz ewentualnych roszczeń separatystycznych¹⁹, rekomendacje Zgromadzenia Parlamentarnego z 1961 i 1973 roku nie znalazły większego poparcia. Dopiero wojna na Bałkanach na początku lat dziewięćdziesiątych XX w. przyspieszyła ponowne zainteresowanie kwestią mniejszości narodowych. Zgromadzenie Parlamentarne wskazało, że najlepszym instrumentem ochrony prawnej mógłby być kolejny protokół do Konwencji lub ramowa albo specjalna konwencja o ochronie mniejszości narodowych. W 1993 roku Komitet Ministrów polecił Komitetowi Zarządzającemu Praw Człowieka (CDDH) opracowanie standardów, co okazało się kwestią problematyczną, gdyż w raporcie z września tego samego roku podniesiono brak jednoznacznego określenia definicji mniejszości narodowych ze względu na liczne rozbieżności ekspertów²⁰. Podczas konferencji

¹⁷ J. Sozański, *Ochrona mniejszości w systemie uniwersalnym, europejskim, wspólnotowym*, Warszawa 2002, s. 80.

¹⁸ F. Buonomo, *Protocol 12 to the European Convention on Human Rights*, *European Yearbook of Minority Issues*, 2001, t. 1, s. 428, (w:) T. Białek, *Międzynarodowe standardy...*, op. cit., s. 77.

¹⁹ G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka...*, op. cit., s. 147.

²⁰ S. Pawlak, *Ochrona mniejszości narodowych w Europie*, Warszawa 2001, s. 40.

głów państw i szefów rządów członków Rady Europy w Wiedniu w 1993 roku wskazano potrzebę chronienia i respektowania mniejszości narodowych z uwagi na utrzymanie pokoju i utrwalenia stabilizacji, co nie byłoby możliwym do osiągnięcia bez utworzenia prawnych zobowiązań dla państw w danym zakresie. W 1993 roku został utworzony Komitet dla Ochrony Mniejszości Narodowych (CAHMIN) i rok później, w 1994, ukończył pracę nad Europejską Konwencją Ramową o Ochronie Praw Mniejszości Narodowych, która weszła w życie z dniem 1 lutego 1998 roku.

Na państwa zostały nałożone zobowiązania w zakresie ochrony mniejszości narodowych o charakterze ramowym wymieniające cele, do których należy dążyć, czyli *zapewnienie skutecznej ochrony mniejszości narodowych i praw osób należących do tych mniejszości, w ramach rządów prawa, przy poszanowaniu integralności terytorialnej i suwerenności państw*. Według R. Kuźniara²¹, samo nazwanie konwencji ramową umniejsza jej znaczenie prawne i osłabia wyrażony w niej mechanizm kontrolny. Ujęcie postanowień w formie dodatkowego protokołu do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności mogłoby zagwarantować mniejszościom narodowym równe prawa z większością populacji oraz równą godność. W rezultacie w KROMN zawarte są postanowienia o charakterze programowym z możliwością, w praktyce oraz legislacji, stopniowej implementacji wyrażonych w niej zasad. Zamiast sformułowanych konkretnych pozytywnych praw są zasady, które państwa powinny przestrzegać. W preambule określono te zasady, które należy respektować, mianowicie *pluralistyczne i prawdziwie demokratyczne społeczeństwo powinno nie tylko szanować etniczną, kulturalną, językową i religijną tożsamość każdej osoby należącej do mniejszości narodowej, ale także tworzyć odpowiednie warunki pozwalające im wyrażać, zachowywać i rozwijać tę tożsamość*. W tym kontekście postanowienia KROMN nie są traktowane jako normy *ius cogens* ani jako normy zwyczajowe²².

W KROMN nie zdefiniowano pojęcia mniejszości narodowej, gdyż sformułowanie jednolitej definicji określającej mniejszości narodowe w poszczególnych państwach byłoby niemożliwe. Jak podnosi A. Bisztyga²³, brak definicji w związku z ramowym charakterem Konwencji może budzić wątpliwość co do swobody przyznawania statusu mniejszości narodowej poszczególnym grupom, co w konsekwencji prowadzi do podważenia sensu istnienia KROMN. Wydaje się problematyczna kwestia sprecyzowania osób, którym przysługuje ochrona na podstawie tego aktu, gdyż część państw-stron łączy ochronę z posiadaniem obywatelstwa, co nie jest zgodne ze standardami wypracowanymi w aktach ONZ, które definiując beneficjentów, dookreślają ich na podstawie pochodzenia narodowego, etnicznego, językowego i religijnego. Preambuła co prawda odwołuje

²¹ R. Kuźniar, *Prawa człowieka...*, op. cit., s. 191.

²² J. Sozański, *Ochrona mniejszości...*, op. cit., s. 106.

²³ A. Bisztyga, *Ochrona praw człowieka...*, op. cit., s. 154.

się do zasad określonych na poziomie uniwersalnym, niemniej nie oznacza to bynajmniej przyjęcia jakiegokolwiek definicji mniejszości narodowej zawartej w tych tekstach. Istotnym jest, iż zasady zawarte w KROMN nie są stosowane bezpośrednio, *a w ramach ustawodawstwa krajowego i stosownych programów rządowych*.

Artykuł 1 wyraża, że ochrona mniejszości narodowych rozumiana jest jako integralna część międzynarodowej ochrony praw człowieka oraz wchodzi w zakres współpracy międzynarodowej. KROMN nie uznaje grupowych, kolektywnych praw mniejszości narodowych, lecz gwarantuje ochronę osobom należącym do mniejszości narodowych, które mogą korzystać z tego prawa indywidualnie lub we wspólnocie z innymi osobami (art. 3 ust. 2). Pojęcie *inne osoby* rozumiane jest jak najszerszej, gdyż obejmuje ono osoby należące zarówno do tej samej mniejszości narodowej, do innej mniejszości narodowej oraz do pozostałej większości²⁴. Każdemu należącemu do grupy mniejszości narodowej, zgodnie z art. 3 ust. 1, przysługuje prawo do swobodnej decyzji o traktowaniu jej jako należącej lub nienależącej do mniejszości narodowej. Jednakże tego artykułu nie należy rozumieć jako prawa do arbitralnego wyboru przynależności do mniejszości narodowej, ponieważ przynależność ta nie opiera się jedynie na subiektywnym odczuciu, ale musi być uzasadniona również obiektywnymi kryteriami²⁵. Artykuł 3 oznacza jedynie możliwość korzystania przez jednostkę z praw przeznaczonych dla osób należących do mniejszości narodowych bez jednoczesnego narażania się na jakiegokolwiek negatywne skutki takiej decyzji.

W najbardziej obszernym Dziale II KROMN określone są zasady, które państwa strony będą stosować, by realizować ochronę praw i wolności osób należących do mniejszości narodowych. Wymienione są wszystkie prawa i wolności uznawane za najistotniejsze w zakresie ochrony praw osób należących do mniejszości narodowych.

Państwa-strony są zobligowane do podjęcia w razie konieczności odpowiednich kroków w celu popierania pełnej i rzeczywistej równości pomiędzy osobami należącymi do mniejszości narodowej a osobami reprezentującymi większość populacji we wszystkich sferach życia ekonomicznego. Działania zapobiegające powstawaniu warunków dyskryminacji należy podejmować w oparciu o wszystkie specyficzne warunki dotyczące osób należących do mniejszości narodowych. KROMN ponadto zobowiązuje państwa do tworzenia i wspierania warunków istotnych dla utrzymywania i rozwijania przez osoby należące do mniejszości narodowych fundamentalnych czynników ich tożsamości, tzn. religii, języka, tradycji i dziedzictwa kulturowego. Komitet Doradczy wyjaśnia²⁶, że wszelkie kroki

²⁴ A. Bisztyga, *Ochrona praw człowieka...*, op. cit., s. 155.

²⁵ T. Biątek, *Międzynarodowe standardy...*, op. cit., s. 80.

²⁶ Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Opinion on Estonia, 14 September 2001, ACFC/INF/OP/I/(2002)005, p. 27, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_fcnmdocs/PDF_1st_OP_Estonia_en.pdf, dostęp 7.05.2013.

popierające rozwój kultury i tożsamości osób należących do mniejszości narodowych powinny być fundamentalnym elementem w zintegrowanym społeczeństwie, przy zastrzeżeniu, że będzie to integracja z większością populacji i państwa, a nie asymilacja. W działaniach tego rodzaju powinni uczestniczyć przedstawiciele osób należących do mniejszości narodowych, aby należycie zachować własną tożsamość w procesie integracji. Komitet Doradczy zauważył²⁷, że brak obywatelstwa może powodować przeszkody w pełnej integracji w społeczeństwie, przede wszystkim w uczestniczeniu w życiu politycznym, dlatego państwa-strony powinny zwrócić uwagę na swoje ustawodawstwo, starając się jednocześnie zliberalizować postanowienia mające na celu ułatwienie osobom należącym do mniejszości narodowych w pełnym funkcjonowaniu w społeczeństwie.

W art. 6 nałożono na państwa-strony obowiązek umacniania tolerancji oraz dialogu międzykulturowego w celu wspierania wzajemnego poszanowania, zrozumienia i współpracy pomiędzy wszystkimi obywatelami państwa, niezależnie od ich tożsamości etnicznej, kulturalnej, językowej czy religijnej. Zakres podmiotowy art. 6 można interpretować szeroko i objąć wszystkie osoby zamieszkujące państwo, w tym imigrantów i uchodźców. Dodatkowo państwa-strony są zobowiązane do działań zapobiegających jakimkolwiek możliwym trudnościom na jakie osoby należące do mniejszości narodowych mogłyby natrafić z uwagi na ich kulturową i religijną odmienność od większości społeczeństwa w danym państwie.

Zawarte w art. 7 zasady odnoszące się do poszanowania praw każdej osoby należącej do mniejszości narodowej do swobodnego, pokojowego zgromadzenia się, swobodnego stowarzyszania się, wolności wyrażania opinii, wolności myśli, sumienia i religii są wolnościami o uniwersalnym charakterze przysługującym każdej jednostce (zawiera je m.in. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka, art. 9–11), jednakże w kontekście ochrony osób należących do mniejszości narodowych powtórzenie tych zasad w osobnym artykule KROMN sprawia, że ochrona ta ma szczególne znaczenie. Dotyczy to również aspektu religijnego (art. 8), gdyż strony zobowiązują się uznać, że każda osoba należąca do mniejszości narodowej ma prawo do uzewnętrzniania religii lub przekonań, jak również prawo do zakładania instytucji, organizacji i stowarzyszeń religijnych, co również świadczy o specjalnej ochronie wymienionych osób.

W kwestii wyrażania opinii, art. 9 obejmuje wolność posiadania własnych opinii oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei w języku mniejszości, bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. W konsekwencji znaczy to, że dostęp do środków przekazu jest wolny od przejawów wszelkiej dyskryminacji oraz istnieje możliwość zakładania i korzystania z własnych środków przekazu, przy czym nie wyklucza to prawa państw do podda-

²⁷ Ibidem, p. 26.

nia procedurze koncesjonowania rozgłośni radiowych i stacji telewizyjnych lub przedsiębiorstw kinematograficznych w oparciu o obiektywne kryteria.

W artykułach 10 i 11 KROMN poruszono problematykę w zakresie praw językowych. Państwa-strony są zobligowane do uznania prawa każdej osoby należącej do mniejszości narodowej do swobodnego używania języka mniejszości prywatnie a także publicznie, ustnie oraz pisemnie bez jakiegokolwiek ingerencji. Realizacja tego prawa pozostawia pewną swobodę dla państw-stron. W konsekwencji prawo do używania języka mniejszości w stosunkach między osobami należącymi do niej a państwowymi organami administracyjnymi jest bardziej sprecyzowane. Art. 10 ust. 2 konkretyzuje, że na obszarach zamieszkałych przez osoby należące do mniejszości narodowej, państwa-strony będą starać się zapewnić warunki, które umożliwią używanie języka mniejszości w stosunkach pomiędzy tymi osobami a organami administracyjnymi. Na państwa-strony nałożony jest obowiązek przyznawania prawa każdej osobie należącej do mniejszości narodowej do używania imion i nazwisk w języku mniejszości oraz ich oficjalnego uznania w zgodzie z obowiązującym ustawodawstwem. Każdemu należącemu do mniejszości narodowej przysługuje prawo do umieszczania znaków, napisu i innych informacji o prywatnym charakterze w swoim języku mniejszości, w sposób widoczny dla postronnych osób. Ponadto, uregulowano prawo każdej osoby należącej do mniejszości narodowej do otrzymania niezwłocznie informacji w języku należącym do niej oraz dla niej zrozumiałym o przyczynach zatrzymania i wysuniętych przeciw niej oskarżeniach oraz do obrony w tym samym języku. W razie konieczności przysługuje jej też bezpłatna pomoc tłumacza.

Podobne rozwiązanie przewidziane jest poprzez umieszczanie w języku mniejszości narodowych nazw lokalnych, ulic oraz pozostałych znaków topograficznych o charakterze publicznym. Państwa-strony powinny podjąć starania, by umieszczać nazwy w regionach zamieszkałych przez większą ilość osób należących do mniejszości narodowych, w zgodzie z obowiązującym prawem, umowami z innymi państwami oraz przy wzięciu pod uwagę innych, specyficznych warunków, wszędzie tam, gdzie występuje zapotrzebowanie na tego rodzaju oznakowania.

Analizując zagadnienie oświaty i kultury, w artykułach 12 i 13 ogólnie wymieniono prawo każdej osoby należącej do mniejszości narodowych do nauki o kulturze, historii, języku i religii ich mniejszości narodowych oraz większości ludności. KROMN pozostawia jednak pewien margines uznaniowości i swobody, gdyż państwa-strony podejmują jedynie pewne działania poprzez zapewnienie odpowiednich możliwości kształcenia nauczycieli i dostępu do podręczników oraz ułatwiania kontaktów pomiędzy uczniami a nauczycielami z różnych środowisk, zobowiązują się również popierać równy dostęp osób należących do mniejszości narodowych do oświaty na wszystkich poziomach, o ile jest na to wystarczające zapotrzebowanie, by w swoim systemie oświaty stworzyć odpowiednie warunki uczenia się języka mniejszości lub nauki w tym języku. Komitet Dorad-

czy zaleca²⁸, żeby państwa-strony zapewniły prawo do zakładania i prowadzenia przez osoby należące do mniejszości narodowych własnych, prywatnych instytucji oświatowych i szkoleniowych. KROMN popiera równy dostęp osób należących do mniejszości narodowych do oświaty na wszystkich poziomach z zapewnieniem odpowiednich możliwości kształcenia nauczycieli. Komitet Doradczy²⁹ apeluje też, by państwa wprowadzając działania promujące język urzędowy oficjalny dla danego państwa, nie kierowały się uprzedzeniami względem praw osób należących do mniejszości narodowych. Nauka języka powinna zapewniać integrację osób należących do mniejszości narodowych a nie asymilację, gdyż znajomość urzędowego języka umożliwi uczestnictwo w życiu publicznym tych osób.

Istotnym dla podtrzymywania i rozwijania tożsamości grup mniejszości narodowych jest obowiązek państw do powstrzymywania się od działań mających na celu asymilację członków mniejszości narodowych przy ich sprzeciwie oraz, w myśl art. 5, państwa-strony powinny zapewnić ochronę przed jakimkolwiek działaniem mającym na celu taką asymilację. W art. 15 KROMN zaleca, aby państwa-strony stworzyły warunki niezbędne do rzeczywistego uczestniczenia w życiu kulturalnym, społecznym i gospodarczym oraz w sprawach publicznych dotyczących osób należących do mniejszości narodowych. Ponadto, w aspekcie przeciwdziałania działaniom asymilacji, nakazano w art. 16 powstrzymywanie się od stosowania środków zmieniających proporcje narodowościowe ludności w regionach zamieszkałych przez osoby należące do mniejszości narodowych, które jednocześnie powodują ograniczenie praw i wolności zawartych w KROMN. Za przykład takich działań mogą posłużyć eksmisja, wywłaszczenie, wydalanie lub zmiana granic administracyjnych.

KROMN w artykułach 17 i 18 stanowi, że państwa strony powinny powstrzymać się od ingerencji w prawo osób należących do mniejszości narodowych do ustanawiania i utrzymywania swobodnych i pokojowych kontaktów poprzez granice z osobami legalnie przebywającymi w innych państwach. Dotyczy to w szczególności kontaktów z osobami, z którymi osoby należące do mniejszości łączy tożsamość etniczna, kulturalna, językowa lub religijna, bądź wspólne dziedzictwo kulturowe. *Tam, gdzie to konieczne*, państwa-strony powinny zawierać wielostronne i dwustronne porozumienia z innymi państwami, przede wszystkim z sąsiedzkimi, aby zapewnić ochronę osobom należącym do mniejszości narodowych, a z kolei *tam, gdzie to stosowne* państwa-strony powinny podjąć działania zachęcające do transgranicznej współpracy. Państwa-strony zobligowane są również do poszanowania i realizacji praw i wprowadzania *tylko tam, gdzie*

²⁸ Opinion of the Advisory Committee on Estonia, 14 September 2001, ACFC/INF/OP/I/(2002)005, par. 50, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_fcnmdocs/PDF_1st_OP_Estonia_en.pdf, dostęp 10.05.2013.

²⁹ Opinion of the Advisory Committee on Lithuania, 21 February 2003, ACFC/INF/OP/I/(2003)008, p. 40, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_fcnmdocs/PDF_1st_OP_Lithuania_en.pdf, dostęp 10.05.2013.

jest to konieczne ograniczeń, restrykcji, odstępstw od wspomnianych zasad tylko w takim zakresie, w jakim odpowiadają one prawom i wolnościom wynikającym z (powyższych) zasad (art. 19). Jednakże, w art. 20 nałożono postanowienie, iż każda osoba należąca do mniejszości narodowej powinna respektować ustawodawstwo krajowe oraz prawa innych osób, należących do większości jak i innych mniejszości narodowych. Postanowienia KROMN nie mogą być wykonywane w sposób przynoszący uszczerbek dla struktury i integralności terytorialnej państwa, a obowiązek poszanowania praw innych osób, o którym mowa w art. 20 dotyczy sytuacji, w której mniejszość narodowa stanowi większość mieszkańców danego regionu³⁰.

Dzięki analizie artykułów 21 i 22 można stwierdzić, że żadnych z postanowień KROMN nie należy interpretować jako dające przyzwolenie do angażowania się w jakiegokolwiek działania sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego, przede wszystkim zasadami suwerennej równości, integralności terytorialnej oraz politycznej niezależności państw. W tym aspekcie, żadnego z postanowień nie należy rozumieć jako ograniczające lub naruszające jakiegokolwiek praw człowieka i podstawowych wolności, które mogą być zapewnione przez prawo państwa.

Część IV KROMN dotyczy nadzoru nad wykonywaniem postanowień KROMN powierzonymu Komitetowi Ministrów Rady Europy. Z kolei Komitet Doradczy, składający się z ekspertów w zakresie ochrony mniejszości narodowych, wspomaga Komitet Ministrów w ocenie stosowności środków przez państwa strony w celu wprowadzania zasad zawartych w omawianym dokumencie.

Zgodnie z art. 25, w ciągu roku następującego po wejściu w życie KROMN w stosunku do państwa-strony, państwo to przekaze Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy pełną informację dotyczącą prawnych i innych środków podjętych w celu wprowadzania zobowiązań zawartych w Konwencji. Każde przystępujące państwo składa raport, dostarczając *cennych informacji na temat stanu przestrzegania praw osób należących do mniejszości narodowych, ocen samego państwa w tym zakresie, a także wskazania występujących na jego obszarze mniejszości*. Państwa są ponadto zobowiązane do przekazywania Sekretarzowi Generalnemu okresowo, i kiedykolwiek Komitet Ministrów o to poprosi, wszelkich innych informacji związanych z realizacją KROMN, a Sekretarz Generalny przesyła tak przekazane informacje Komitetowi Ministrów, do którego oceny należy stan przestrzegania oraz wprowadzenia jej postanowień w życie drogą legislacji krajowej³¹. Istotą mechanizmu kontroli stanowią przekazane przez państwa informacje dotyczące podejmowania środków prawnych w celu wprowadzenia w życie postanowień KROMN. Komitet Doradczy ocenia zebrane informacje i następnie przedstawia je Komitetowi Ministrów, który może formułować swoje oceny i wnioski, a także

³⁰ A. Bisztyga, *Ochrona praw człowieka...*, op. cit., s. 156.

³¹ T. Białek, *Międzynarodowe standardy...*, op. cit., s. 85.

wydawać zalecenia. Ponadto Komitet Doradczy kontaktuje się z organizacjami pozarządowymi i niezależnymi instytucjami, w których uczestniczy bez przedstawicieli rządu w celu uzyskania niezależnych źródeł informacji. Niezależne opinie Komitetu Doradczego wpływają korzystnie na zwiększenie się ochrony praw osób należących do mniejszości narodowych.

KROMN jest pierwszą umową wielostronną w skali międzynarodowej poświęconą ochronie osób należących do mniejszości narodowych i nakładającą na państwa strony prawnie wiążące zobowiązania.

5. Ochrona praw mniejszości narodowych na gruncie Europejskiej Karty Języków Regionalnych lub Mniejszościowych

Europejska Karta Języków Regionalnych lub Mniejszościowych, dalej: EKJRM, powstała pod auspicjami Rady Europy 25 czerwca 1992 roku, a weszła w życie po uzyskaniu ratyfikacji przez pięć państw – Norwegii, Węgier, Finlandii, Holandii oraz Chorwacji – w dniu 1 marca 1998 roku. Polska jest stroną EKJRM od 12 lutego 2009 roku³².

EKJRM jest pierwszym prawnie wiążącym dokumentem międzynarodowym poświęconym w całości ochronie języków regionalnych i mniejszościowych, traktowanych jako aspekt kulturalnego dziedzictwa. Kompleksowe ujęcie ochrony pozwala na zachowanie odrębnej tożsamości kulturowej przejawiającej się m.in. używaniem własnego języka. Ochrona ta polega na aktywnym wspieraniu języków regionalnych lub mniejszościowych w celu zrekompensowania ich mniej korzystnej sytuacji w odniesieniu do języków oficjalnych i urzędowych. EKJRM nie ustanawia indywidualnych czy grupowych praw, a jedynie formułuje obowiązki państw w zakresie ochrony języków, które uzyskały status określony w art. 1.

Przedmiotem ochrony nie są same mniejszości narodowe lub językowe jako takie, lecz konkretne języki regionalne i mniejszościowe; podkreślając interkulturowy i wielojęzyczny wymiar charakteru EKJRM. Wyrażone zostaje to w swobodzie wyboru własnego języka zamiast charakteru rywalizacji pomiędzy językami regionalnymi i mniejszościowymi a językami oficjalnymi.

EKJRM składa się z preambuły oraz pięciu Części zawartych łącznie w 23 artykułach. Preambuła odnosi się do używania języka regionalnego lub mniejszościowego w życiu prywatnym jak i publicznym, nawiązując do niezbywalnych praw zawartych w MPPOiP oraz Konwencji. Przy zachowaniu bogactwa wkładu w rozwój kulturalny Europy oraz tradycji nie należy podejmować kroków zmierzających do umniejszania potrzeb przyswajania języków oficjalnych, uwzględniając poszanowanie suwerenności państwowej i integralności terytorialnej.

³² <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=148&CM=8&D-F=23/01/05&CL=ENG&VL=1>, dostęp 12.05.2013.

W artykule 1 EKJRM zdefiniowano języki regionalne lub mniejszościowe, które są tradycyjnie używane na terytorium danego państwa przez jego obywateli będącymi grupą liczebnie mniejszą od reszty ludności tego państwa oraz które różnią się od oficjalnego języka tego państwa, przy zastrzeżeniu, że nie obejmują one ani dialektów języka oficjalnego państwa, ani języków imigrantów. Należy założyć, że terytorium, na którym używane są wspomniane języki, to obszar geograficzny, na jakim dany język jest środkiem komunikowania się danej liczby ludzi, co usprawiedliwia przyjęcie różnych środków ochronnych i popierających zawartych w dalszej części dokumentu. W EKJRM wyróżniono także tzw. *języki nieterytorialne*, używane przez obywateli danego państwa, różniące się od języka, jakim posługuje się reszta ludności, które nie mogą być identyfikowane z określonym obszarem danego państwa.

W części merytorycznej EKJRM nałożono na państwa-strony zobowiązanie do stosowania postanowień Części II, tzn. przestrzeganie celów i zasad w stosunku do wszystkich języków regionalnych lub mniejszościowych, którymi mówi się na jego terytorium, zgodnie z definicją zawartą w art. 1 EKJRM. Artykuły 2 i 3 stanowią o mechanizmie stosowania zobowiązań państw-stron, mianowicie każde państwo powinno wymienić w swoim dokumencie ratyfikacji wszystkie języki regionalne lub mniejszościowe oraz język oficjalny, używany mniej powszechnie na całym lub części terytorium. Polska zgodnie z art. 3 zadeklarowała języki³³: białoruski, czeski, hebrajski, jidysz, karaimski, kaszubski, litewski, łemkowski, niemiecki, ormiański, romski, rosyjski, słowacki, tatarski oraz ukraiński. Językami mniejszościowymi są: białoruski, czeski, hebrajski, jidysz, litewski, niemiecki, ormiański, rosyjski, słowacki oraz ukraiński, natomiast językiem regionalnym jest kaszubski. Polska wymieniła również języki: hebrajski, jidysz, karaimski, ormiański i romski jako języki nieterytorialne oraz wyszczególniła języki etniczne, do których zalicza się język karaimski, łemkowski, romski i tatarski. Państwo ratyfikujące dokument zobowiązuje się do stosowania co najmniej 3/5 postanowień z Części III, w tym przynajmniej po trzy wybrane w chwili ratyfikacji ustępy lub punkty z artykułów 8 i 12 (dotyczących oświaty oraz działalności kulturalnej i jej bazy materialnej) oraz po jednym z artykułów 9, 10, 11 i 13 (dotyczących władzy sądowej, władzy administracyjnej, mediów oraz życia ekonomicznego i społecznego).

Jednocześnie państwa-strony są zobligowane do wyeliminowania każdego nieusprawiedliwionego zróżnicowania, wyłączenia, ograniczenia lub uprzywilejowania dotyczącego posługiwania się językami regionalnymi lub mniejszościowymi, wprowadzonego z zamiarem zniechęcenia lub zagrożenia dla ich zachowania lub rozwoju. EKJRM zobowiązuje również do wprowadzania odpowiednich środków, które będą popierać wzajemne zrozumienie między wszystkimi grupami językowymi w kraju, oraz poszanowanie i tolerancję w tym zakresie. Komitet

³³ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=148&CM=8&DF=23/01/05&CL=ENG&VL=1>, dostęp 13.05.2013.

Ekspertów zauważył³⁴, iż zakres ochrony lub wsparcia języka regionalnego lub mniejszościowego odzwierciedla podejście i postrzeganie tych języków przez osoby należące do większości, dlatego też podnoszenie wiedzy z zakresu wspomnianych języków odgrywa istotną rolę. Szczególne znaczenie mają w tym kontekście media – bez uszczerbku dla ich niezależności – do zwrócenia uwagi na te języki oraz reprezentowane przez nie kultury³⁵.

W części II EKJRM zawierającej tylko jeden artykuł (art. 7) państwa zobowiązują się do działania w zakresie polityki i ustawodawstwa, w oparciu o cele i zasady, do których należą m.in. działania wspierające języki regionalne lub mniejszościowe w celu ich ochrony, respektowanie zasięgu geograficznego każdego języka regionalnego lub mniejszościowego, ułatwienie w posługiwaniu się językami w mowie i piśmie, w życiu publicznym i prywatnym, utrzymywanie i rozwijanie związków między grupami używającymi języka regionalnego lub mniejszościowego, tworzenie związków kulturalnych z innymi grupami w tym państwie używającymi innych języków, zapewnienie odpowiednich metod i środków do nauczania i studiów w językach regionalnych lub mniejszościowych na wszystkich stosownych poziomach, wspieranie studiów i badań nad językami regionalnymi i mniejszościowymi na uniwersytetach oraz instytucjach równorzędnych oraz wspieranie odpowiednich rodzajów wymiany międzynarodowej w sferze spraw objętych EKJRM.

Ustalając politykę dotyczącą języków regionalnych lub mniejszościowych, państwa powinny uwzględniać życzenia i potrzeby sygnalizowane przez grupy używające tych języków. Również języki nieterytoriałne powinny być uwzględniane przez państwa z poszanowaniem tradycji i cech charakterystycznych grup posługujących się tymi językami.

Część III EKJRM dotycząca środków promocji języków regionalnych lub mniejszościowych w życiu publicznym wynikających z zobowiązań zawiera siedem artykułów o następujących tytułach: Oświata, Władze sądowe, Władze administracyjne, Media, Działalność kulturowa i jej baza materialna, Życie ekonomiczne i społeczne, Wymiana graniczna.

Zdaniem J. Sozańskiego³⁶, środki wymienione w tej części są jedynie propozycjami służącymi *praktycznej promocji w celu utrzymania i rozwijania języków regionalnych lub mniejszościowych, oraz ich popularyzacji możliwie we wszystkich dziedzinach życia*. Należy zauważyć, że edukacji i oświacie poświęcono najwięcej uwagi, co przejawia się w obowiązku państw-stron do podjęcia określonych działań na poziomie oświaty przedszkolnej, podstawowej, zawodowej, średniej, uniwersyteckiej i innej wyższej na terytorium, gdzie używane są języki regionalne i mniejszościowe, przy jednoczesnym braku szkody dla nauczania języka oficjalnego. Komitet

³⁴ Raport Komitetu Ekspertów ds. stosowania Karty w Polsce z 5 maja 2011 r., p. 42, http://www.coe.int/t/dg4/education/minlang/Report/EvaluationReports/PolandECRML1_pl.pdf, dostęp 13.05.2013.

³⁵ Ibidem, p. 43.

³⁶ J. Sozański, *Ochrona mniejszości...*, op. cit., s. 101.

Ekspertów zwrócił uwagę³⁷, że to zobowiązanie dotyczy przekazywania wiedzy na temat historii oraz tradycji związanych z językami regionalnymi lub mniejszościowymi używanymi na danym terytorium zarówno uczniom jak i osobom dorosłym.

Posługując się językami regionalnymi i mniejszościowymi w wymiarze sprawiedliwości oraz przed organami władz administracyjnych i służb publicznych, państwa-strony zobowiązują się do podjęcia określonych, szczegółowo wymienionych w dokumencie, działań gwarantujących posługiwanie się językiem regionalnym lub mniejszościowym w zakresie postępowania sądowego, o ile *skorzystanie z możliwości przyznanych w niniejszym artykule nie zostanie uznane przez sędziego za przeszkodę w sprawowaniu prawidłowego wymiaru sprawiedliwości* (art. 9). Równocześnie, w kontekście władz administracyjnych i służb publicznych EKJRM obliuguje państwa-strony do zapewnienia *tak dalece, jak to jest możliwe w rozsądnych granicach* posługiwanie się przez władze administracyjne językami regionalnymi lub mniejszościowymi na terenach w większości zamieszkałych przez osoby posługujące się tymi językami. Ponadto, w przypadkach uzasadniających działanie, państwa-strony powinny umożliwiać osobom posługującym się językami regionalnymi lub mniejszościowymi składanie wniosków ustnie lub pisemnie oraz oświadczeń woli ze skutkiem prawnym. Władze lokalne i regionalne powinny także zezwalać na przyjęcie nazwisk w brzmieniu języku regionalnym lub mniejszościowym i posługiwanie się nazwiskami w takiej formie.

W zakresie działalności kulturalnej i jej bazy materialnej państwa-strony mają obowiązek odgrywać aktywną rolę poprzez udostępnianie tworzonych w tych językach czy też ogólnie popieranie różnych form wypowiedzi. EKJRM zachęca również do ułatwienia tworzenia stacji radiowych, programów telewizyjnych, produkcji i dystrybucji materiałów audiowizualnych, prasy, zagwarantowania niezakłóconego, bezpośredniego odbioru programów radia i telewizji nadawanych z sąsiednich państw oraz niesprzeciwiania się ich retransmisji. Dla wspólnoty językowej istnienie takiego medium jest często niezbędne, w celu utrzymania swojej tożsamości kulturowej i oparcia się oddziaływaniu kultury dominującej lub masowej³⁸.

EKJRM odnosi się w art. 13 do używania języków regionalnych i mniejszościowych w życiu społecznym i ekonomicznym. Państwa-strony powinny na płaszczyźnie swojego ustawodawstwa usunąć wszelkie przepisy zabraniające lub ograniczające używania języków regionalnych lub mniejszościowych związanych z życiem społecznym i ekonomicznym m.in. wszelkie dokumenty techniczne takie jak instrukcje obsługi urządzeń i instalacji oraz umowy o pracę, a ponadto wprowadzać zakaz umieszczania w regulacjach wewnętrznych i dokumentach prywatnych, w zakresie w jakim władze publiczne są właściwe i w uzasadnionych

³⁷ Raport Komitetu Ekspertów ds. stosowania Karty w Polsce z 5 maja 2011 r., p. 63.

³⁸ Por. R. Bill, *Analiza Europejskiej Karty Języków Regionalnych lub Mniejszościowych*, <http://www.centruminicjatyw.org/?q=pl/node/85>, dostęp 14.05.2013.

granicach, klauzul wyłączaających posługiwanie się językami regionalnymi i mniejszościowymi. Państwa-strony powinny przeciwstawić się praktykom zniechęcającym do posługiwania się językami regionalnymi i mniejszościowymi w związku z działalnością gospodarczą i społeczną.

Mechanizmem kontroli nad przestrzeganiem wymienionych zasad jest dostarczanie Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy okresowych raportów przez państwa-strony. Pierwszy raport należy złożyć w ciągu roku następującego po wejściu w życie EKJRM w stosunku do danego państwa-strony, następne zaś należy składać w odstępach co trzy lata. W raporcie powinny znajdować się informacje dotyczące realizowanej polityki oraz działań podjętych w celu wdrożenia przepisów EKJRM. Raport jest badany przez Komitet Ekspertów, a następnie przedstawiany Komitetowi Ministrów po wprowadzeniu odpowiednich propozycji dotyczących ewentualnych zaleceń. System kontroli polegający na nadsyłaniu raportów przez państwa-strony ma to samo zastosowanie jak w przypadku KROMN, z tą różnicą, że w przypadku EKJRM okresowość składania raportów wynosi trzy lata, a w KROMN pięć. Kolejnym podobieństwem do KROMN są przepisy interpretacyjne, gdyż żadne z postanowień zarówno KROMN, jak i EKJRM nie może być rozumiane *jako uchylające lub ograniczające prawa zawarte w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Dotyczy to również zakazu naruszania korzystniejszych regulacji stanowiących o statusie języków regionalnych i mniejszościowych oraz sytuacji prawnej osób należących do mniejszości narodowych zamieszkujących terytorium państwa. Interpretacja w żaden sposób nie powinna przyznawać jakiegokolwiek prawa do dokonania czynności sprzecznej z celami Karty Narodów Zjednoczonych oraz innych umów międzynarodowych, zwłaszcza z zasadą suwerenności i integralności terytorialnej państw.

Karta Języków Regionalnych lub Mniejszościowych jest nowoczesnym i dynamicznym prawnie wiążącym dokumentem zachęcającym państwa-strony do podniesienia standardów w zakresie ochrony języków regionalnych i mniejszościowych. Rozwiązania zawarte w EKJRM pozostawiają państwom-stronom pewien margines swobody poprzez wybór stosowania alternatywnych przepisów dotyczących ochrony.

6. Ochrona praw mniejszości narodowych w działalności Komisarza Praw Człowieka Rady Europy

Komisarz Praw Człowieka Rady Europy dalej: Komisarz został powołany na mocy Rezolucji (99) 50 Komitetu Ministrów z dnia 7 maja 1999 roku. Wybierany jest przez Zgromadzenie Parlamentarne z listy trzech kandydatów przedłożonej przez Komitet Ministrów na okres sześciu lat bez prawa do reelekcji. Kandydatów z kolei zgłaszają państwa należące do Rady Europy spośród osób, które *muszą być wybitnymi osobowościami o wysokich kwalifikacjach moralnych, uznanym dorobku w dziedzinie praw człowieka, znanymi z przywiązania do*

wartości Rady Europy oraz posiadającymi osobisty autorytet niezbędny do skutecznego wypełniania misji Komisarza (art. 10 Rezolucji). Obecnie, od 1 kwietnia 2012 roku, urząd sprawuje Łotysz Nils Muižnieks³⁹.

Komisarz jest niezależnym organem mającym za zadanie wspierać edukację, promocję i świadomość praw człowieka⁴⁰ oraz zapewnić *pełne i efektywne* przestrzeganie zobowiązań wynikających z dokumentów Rady Europy⁴¹. Do jego kompetencji należy wydawanie opinii i zaleceń, przygotowywanie rocznych raportów dla Komitetu Ministrów i Zgromadzenia Parlamentarnego, a także może kierować do nich raporty dotyczące poszczególnych kwestii w zakresie ochrony praw człowieka. Do kompetencji Komisarza należy również odbywanie podróży do poszczególnych krajów członkowskich w celu monitorowania placówek oraz instytucji, w których może dojść do łamania praw człowieka. Ponadto, Komisarz wskazuje na ewentualne braki w ustawodawstwie i praktyce państw niezgodnych ze standardami ochrony praw człowieka⁴².

Na podstawie Protokołu nr 14 do Konwencji dotyczącego zmiany w funkcjonowaniu Trybunału, Komisarz został dopuszczony do występowania na rozprawach oraz przedstawiania pisemnych uwag⁴³.

Uwagi końcowe

Rada Europy jest organizacją, w skład której wchodzi głównie państwa europejskie borykające się często z konfliktami o podłożu etnicznym. Uchwalenie Konwencji z umiarkowanie obszernym katalogiem praw człowieka okazało się jednak niewystarczające dla ochrony praw osób należących do mniejszości narodowych. Osoby te mogły powoływać się jedynie na ogólny art. 14 Konwencji, dlatego też powstała potrzeba zwiększenia ochrony ich praw. Odpowiedzią na te oczekiwania było uchwalenie dopiero pod koniec XX w. KROMN – pierwszego wiążącego dokumentu w skali międzynarodowej poświęconej w całości ochronie osób należących do mniejszości narodowych. W konsekwencji, wzrosło zapotrzebowanie na ochronę dziedzictwa kulturowego jakim jest język oraz kultura osób należących do mniejszości etnicznych lub narodowych. Aby dążyć do zachowania tożsamości i przeciwdziałać m.in. asymilacji oraz społecznemu wykluczeniu uchwalono EKJRM. Dzięki mechanizmowi kontroli w postaci monitorowania przestrzegania przepisów zawartych w dokumentach Rady Europy, sytuacja osób należących do mniejszości narodowych lub etnicznych niewątpliwie poprawiła się.

³⁹ http://www.coe.int/t/commissioner/About/biomuiznieks_en.asp, dostęp 14.05.2013.

⁴⁰ Rezolucja (99) 50 Komitetu Ministrów z 7 maja 1999 r.

⁴¹ J. Kondratieva-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 192.

⁴² http://www.coe.int/t/commissioner/Activities/mandate_en.asp, dostęp 14.05.2013.

⁴³ G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka...*, op. cit., s. 162.

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu są rozważania na temat instrumentów ochrony praw mniejszości narodowych w systemie Rady Europy, w skład której wchodzi głównie państwa europejskie borykające się z konfliktami o podłożu etnicznym. Analizie poddano mechanizmy ochrony zawarte w uniwersalnej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wraz z Protokołem nr 12 oraz w poświęconej w całości ochronie osób należących do mniejszości narodowych Europejskiej Konwencji Ramowej o Ochronie Praw Mniejszości Narodowych, a także Europejskiej Karcie Języków Regionalnych lub Mniejszościowych. W artykule omówiono również działalność Komisarza Praw Człowieka Rady Europy. Dzięki mechanizmowi kontroli w postaci monitorowania przestrzegania przepisów zawartych w dokumentach Rady Europy sytuacja osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych niewątpliwie poprawiła się.

SUMMARY

The issues that are given consideration in the present article are the instruments of the protection of national minorities' rights in the system of the Council of Europe, where most of the member states are struggling against ethnic conflicts. The article analyzes the mechanisms of protection within the universal Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms together with the Protocol 12 and the Framework European Convention for the Protection of National Minorities (totally devoted to the protection of people belonging to national minority groups) as well as the European Charter for Regional or Minority Languages. The article also discusses the activities of the Council of Europe Commissioner for Human Rights. Thanks to the controlling mechanisms in the form of monitoring the compliance with regulations included in the documents of the Council of Europe, the situation of people belonging to national and ethnic minorities has undoubtedly improved.

RÉSUMÉ

L'article présente quelques considérations au sujet des instruments de la protection des droits des minorités nationales dans le système du Conseil de l'Europe qui est composé principalement par les états européens luttant contre les conflits ethniques. On y a analysé tous les mécanismes de protection compris dans l'universelle Convention de la Protection du Droit de l'Homme et des Libertés fondamentales et le Protocole no 12 ainsi que dans la Convention européenne sur la Protection des Droits des Minorités nationales consacrée entièrement à la protection des

personnes appartenant aux minorités nationales et aussi dans la Charte européenne des Langues régionales et minoritaires. Dans l'article on a traité aussi l'activité du Commissaire des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe. Grâce aux mécanismes de contrôle sous la forme d'observation des règles compris dans les documents du Conseil de l'Europe la situation des personnes appartenant aux minorités nationales et ethniques s'est certainement améliorée.

РЕЗЮМЕ

Предметом статьи являются размышления на тему инструментов защиты прав национальных меньшинств в системе Совета Европы, в состав которого входят в основном европейские государства, которым приходится бороться с конфликтами на этнической почве. Анализу подвержены механизмы защиты, содержащиеся в универсальной Конвенции о защите прав человека и основных свобод наряду с Протоколом номер 12, в полной мере посвящённых вопросу защиты лиц, относящихся к национальным меньшинствам, Европейской Рамочной конвенции о защите прав национальных меньшинств, а также в Европейской хартии Региональных языков или языков меньшинств. В статье также оговорена деятельность Комиссара по правам человека Совета Европы. Благодаря механизму контроля в виде мониторинга соблюдения норм, содержащихся в документах Совета Европы, ситуация лиц, относящихся к национальным и этническим меньшинствам, несомненно улучшилась.

MARIA GRZYMISŁAWSKA-CYBULSKA

NOWELIZACJA ARTYKUŁÓW 7, 8 I 16 KPA W DOKTRYNIE
I ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

1. Wstęp

Z dniem 11 kwietnia 2011 r. zmianie uległo brzmienie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeksu postępowania administracyjnego¹. Bez wątpienia zagadnieniem, które wzbudziło najwięcej emocji, wątpliwości i dyskusji, w związku z tą nowelizacją, okazała się problematyka przewlekłości postępowania administracyjnego – bowiem, wobec braku legalnej definicji – w praktyce trudne stało się już samo zdefiniowanie tego pojęcia. Nowelizacja kpa w tym zakresie stała się przedmiotem szerokiej dyskusji zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w judykaturze. Jak się wydaje, wątpliwości, które wzbudziło pojawienie się problemu przewlekłości postępowania administracyjnego spowodowały, że – w praktyce – niemal niedostrzeżony pozostał fakt znowelizowania brzmienia zasad ogólnych kpa i jej wpływu na praktykę. Tymczasem, ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi² po raz pierwszy od czasu przyjęcia tekstu jednolitego kpa w dniu 17 listopada 2000 r. ustawodawca zdecydował o nowelizacji zasad ogólnych kpa.

Zasady ogólne postępowania administracyjnego ustawodawca ujął w przepisach art. 6–16 kpa. Spośród zawartych w tych przepisach dyrektyw postępowania administracyjnego, ustawodawca zdecydował o zmianie brzmienia trzech z nich, tj. zawartej w art. 7 kpa – zasady prawdy obiektywnej; ujętej w art. 8 kpa – zasady pogłębiania zaufania uczestników postępowania do władzy publicznej i wynikającej z brzmienia art. 16 kpa – zasady trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych.

Pomimo że w kpa ustawodawca zawarł precyzyjnie określony katalog zasad ogólnych, to ich rola bywa różnie postrzegana. Nie wnikając nadmiernie w sposób pojmowania charakteru zasad ogólnych kpa, pamiętać należy, że intencją ustawo-

¹ Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm. – dalej jako: kpa.

² Dz.U. z 2011 r. Nr 6, poz. 18.

dawcy nie było powołanie „instrukcyjnych zaleceń dla praktyki albo wskazówek dobrej administracji”³, ale uchwalenie norm prawa, których naruszenie musi być rozpatrywane w kategoriach naruszenia praworządności⁴. Dlatego też nie może budzić wątpliwości, że – jak słusznie podkreślają znawcy problemu – zasady ogólne kpa mają znaczenie dyrektywne, i odgrywają istotną rolę w procesie interpretacji prawa procesowego i materialnego, przesądzając o treści szczegółowych rozwiązań prawnych⁵. Z tego też powodu celowym wydaje się zbadanie, jakimi intencjami kierował się ustawodawca, dokonując zmiany brzmienia wybranych zasad ogólnych oraz ustalenie, jakie efekty nowelizacja zasad ogólnych kpa przyniosła w praktyce. Do podjęcia badań w omawianym zakresie skłania szereg argumentów. Po pierwsze – jest to silnie podkreślana przez teoretyków prawa fundamentalna rola zasad ogólnych. Po drugie – równie istotny wydaje się fakt pierwszej od wielu lat ingerencji w brzmienie zasad ogólnych kpa. W następnej kolejności – wskazać należy – że pomimo tej znaczącej roli przypisywanej zasadom ogólnym przez znawców problemu, w praktyce ich znaczenie bywa niekiedy niesłusznie marginalizowane. Wreszcie zwrócić należy uwagę na fakt, że stałe podkreślanie znaczenia przestrzegania zasad ogólnych jest niezbędne dla kształtowania prawidłowej praktyki działalności orzeczniczej organów administracji publicznej⁶.

To właśnie wskazane uwarunkowania oraz podkreślany w doktrynie i judykaturze wymóg prowadzenia postępowania administracyjnego z poszanowaniem norm prawnych zawartych w zasadach ogólnych⁷ powoduje, że za szczególnie istotne dla sfery praktycznego stosowania przepisów kpa stało się dokonanie analizy wprowadzonych ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. zmian, w sferze zasad ogólnych kpa. Celowym wydało się również udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzone zmiany zasad ogólnych kpa rzeczywiście pozwoliły osiągnąć zamierzone – określone w toku procesu legislacyjnego – efekty.

Aby dokonać oceny praktycznego aspektu wprowadzonych zmian, w pierwszej kolejności zbadać należało, jakie intencje przy ich wdrażaniu towarzyszyły ustawodawcy. Następnie odpowiedzi wymagało pytanie, jakie prognozy w aspekcie praktycznego zastosowania wprowadzonych zmian przedstawiła doktryna. I wreszcie dla pełnej oceny praktycznego zastosowania tych zmian należało dokonać analizy orzecznictwa sądowniczoadministracyjnego i rzeczywistego wpływu tych zmian na praktykę.

³ S. Rozmaryn, *O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1961, Nr 12, s. 889.

⁴ Z. Kmieciak, *Problemy funkcji i metody rekonstruowania zasad ogólnych k.p.a.*, „Państwo i Prawo” 2009, Nr 9, s. 3.

⁵ W. Piątek, *Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego jako podstawa skargi kasacyjnej w postępowaniu sądowniczoadministracyjnym*, (w:) *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010, s. 59.

⁶ K. Celińska-Grzegorzczak, *Zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa w orzecznictwie sądów administracyjnych*, (w:) *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, Lublin 2010, s. 59.

⁷ S. Rozmaryn, *O zasadach ogólnych...*, op. cit., s. 889.

2. Nowelizacja przepisu art. 7 kpa

Impulsu inicjującego nowelizację art. 7 kpa bez wątplenia upatrywać można w dwóch aspektach. Jak pokazuje praktyka, od organów wymaga się postępowania zgodnie ze standardami zasady praworządności, równocześnie żądając od nich sprawności i efektywności działania⁸. Jednoczesne spełnienie obydwu tych wymogów, w praktyce rodzi problemy. Wykładnia przepisu art. 7 kpa – w brzmieniu obowiązującym do dnia 10 kwietnia 2011 r. – prowadziła do wniosku, że organ ma stworzyć rzeczywisty obraz sprawy⁹, a jego rolą jest zarówno zebranie dowodów, jak i ocena oraz wykładnia faktów¹⁰.

Z dniem 11 kwietnia 2011 r. brzmienie art. 7 kpa zmieniono w ten sposób, że wykreślono postanowienie, w myśl którego organy administracji publicznej „podejmowały wszelkie kroki” niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy (...) natomiast postanowiono, że organy administracji publicznej „z urzędu lub na wniosek stron podejmować będą wszelkie czynności” niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego (...).

W toku procesu legislacyjnego ustawodawca wskazywał, że jego intencją stało się zaktywizowanie stron, poprzez takie ukształtowanie procedury aby: po pierwsze – strony nie przerzucały całego ciężaru postępowania na organ administracji publicznej, po drugie – aby strony dysponowały prawem aktywnego wpływania na wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy¹¹. Dotychczas nie budziło wątpliwości, że rolą organu administracji publicznej jest wyjaśnienie wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych.

Omawiana zmiana na etapie opiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – została oceniona jako potrzebna¹². Jednak, już wówczas znawcy problemu zauważali i sygnalizowali celowość nieco wyraźniejszego uwypuklenia kwestii ciężaru dowodu w postępowaniu administracyjnym, poprzez przyjęcie rozwiązań analogicznych do proponowanych w projekcie ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego¹³. Brzmienie przepisu art. 24 zd. 1 projektu ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego zakładało bowiem, że jeżeli przepisy prawa wiążą z określonym zachowaniem adresata korzystne dla niego skutki

⁸ R. Mędrzycki, *Patologie związane z dysfunkcją niektórych przepisów instrukcji kancelaryjnej dla organów gmin i związków międzygminnych*, (w:) R.D. Kijowski, P.J. Suwaj (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009, Lex nr 99685.

⁹ W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 108.

¹⁰ W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Zakamycze 2006, Lex nr 53833.

¹¹ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Sejmu RP VI kadencji, druk nr 2987.

¹² Ibidem.

¹³ W. Chróścielewski, *Opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (druk sejmowy nr 2987)*, www.sejm.gov.pl.

prawne, ciężar udowodnienia zaistnienia okoliczności, od których przepisy prawa uzależniają zaistnienie tych skutków, obciąża tego, kto ma uzyskać korzyść w danej sprawie¹⁴. Uzasadniając projekt ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego, zwrócono uwagę, że proponowane rozwiązanie stanowi nawiązanie do standardów procedur administracyjnych w państwach europejskich i jest przeniesieniem na grunt prawa administracyjnego reguły obowiązującej w całym pozostałym porządku prawnym¹⁵. Niemniej jednak trzeba również podkreślić, że dążenie do określenia kwestii ciężaru dowodu na gruncie prawa administracyjnego wzbudziło szereg kontrowersji i dyskusję. Przepisy ogólne prawa administracyjnego nigdy jednak nie weszły w życie. Tymczasem, Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi akcentowała dwie zasadnicze kwestie. Po pierwsze – już w toku procesu legislacyjnego sygnalizowano nadmierną lakoniczność nowelizacji art. 7 kpa. Po drugie – wprost odwoływano się do przygotowanego w 2008 r. projektu ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego, który zakładał przeniesienie na stronę (strony postępowania) inicjatywy procesowej dotyczącej czynności dowodowych i zdjęcie z organu administracyjnego obowiązku poszukiwania wszelkich dowodów w przypadku rozszerzania zakresu żądań przez strony¹⁶. Należy zatem przyjąć, że dokonując nowelizacji art. 7 kpa w pewnym stopniu sugerowano się projektem ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego, choć – jak się wydaje – nie uwzględniono w rzeczywistości faktu, że Przepisy ogólne prawa administracyjnego nigdy nie weszły w życie.

Jak się wydaje, słuszność zastrzeżeń zgłoszonych na etapie procesu legislacyjnego znalazła potwierdzenie w piśmiennictwie okresu tuż po nowelizacji. Co więcej, problem nowego brzmienia art. 7 kpa okazał się nieco bardziej złożony. A jak zostanie to zobrazowane poniżej, znawcy problemu z dużą ostrożnością wypowiedzieli się na temat prognoz co do faktycznego wpływu zmiany art. 7 kpa, choć sformułowana w nim zasada prawdy obiektywnej postrzegana jest jako naczelną zasadą kpa¹⁷.

2.1. Nowelizacja art. 7 kpa w piśmiennictwie

W literaturze przedmiotu wyrażono przekonanie, że wprowadzona zmiana jest zmianą kosmetyczną i – wbrew intencjom ustawodawcy – nie zmienia dotychczasowych zasad aktywności strony w zakresie gromadzenia materiału dowodo-

¹⁴ Projekt ustawy Sejmu RP VI Kadencji, Przepisy ogólne prawa administracyjnego, druk nr 3942, www.sejm.gov.pl.

¹⁵ Uzasadnienie projektu Sejmu RP VI Kadencji, Przepisy ogólne prawa administracyjnego, druk nr 3942, www.sejm.gov.pl.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ M. Podleśny, *Zasada prawdy obiektywnej w postępowaniu administracyjnym, Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, J. Niczyporuk (red.), Lublin 2010, s. 649.

wego¹⁸, co więcej zwrócono uwagę, że nowe brzmienie art. 7 kpa nie wpływa na rozwiązanie żywego w praktyce administracyjnej problemu ciężaru dowodu¹⁹. W ocenie znawców problemu nie może budzić wątpliwości, że ciężar dowodu, a więc zadanie dokładnego i wyczerpującego zebrania materiału dowodowego, nadal ciąży na organie właściwym do załatwienia sprawy²⁰. Podkreślono również, że nowelizacja art. 7 kpa nie wpływa zasadniczo na zakres dotychczasowych obowiązków organów administracji publicznej²¹. Zauważono bowiem, że jakkolwiek trafnie, to jednak nazbyt lakonicznie zwrócono uwagę na konieczność aktywizacji strony w zbieraniu materiału dowodowego sprawy²². W konsekwencji uznano, że jakkolwiek podkreślona została zasada, że nie tylko organ jest wyłącznym podmiotem, który wykazuje dbałość o zapewnienie takiego doboru dowodów, aby sprawa była dokładnie wyjaśniona, lecz również strony mają lub powinny mieć w tym zakresie swój udział, to jednak nowe brzmienie art. 7 kpa nie modyfikuje w istocie obowiązków organu²³. Wyrażono też przekonanie, że celem zmian w art. 7 kpa stało się wskazanie, że strona jest czynnym uczestnikiem postępowania i jako taka ma pełne prawo do składania wniosków dowodowych²⁴. Znaczenie prawne wprowadzonej zmiany postrzegać należy w kontekście podwyższenia do rangi zasady ogólnej udziału strony w ustaleniu stanu faktycznego i czynnego udziału przez wnioskowanie o podjęcie czynności dowodowych²⁵. Jednocześnie wyrażono również nadzieję, że przepis art. 7 kpa, w znowelizowanym brzmieniu może stanowić podstawę do zakwestionowania tej linii orzecznictwa sądowego, która z powyższą zasadą wiąże obowiązek podejmowania przez organ administracji publicznej czynności mających na celu wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy wyłącznie z urzędu, jakkolwiek jednocześnie podkreślono, że aktywne wpływanie na wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy należy wiązać z inną zasadą postępowania administracyjnego, a mianowicie zasadą udziału stron w postępowaniu²⁶.

¹⁸ A. Skóra, *Obowiązek aktywizacji stron w postępowaniu dowodowym – w kwestii zmiany art. 7 kpa, Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*, s. 67.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ W. Maciejko, P. Zaborniak, *Nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego*, „Służba Pracownicza” 2011, Nr 8, s. 1.

²¹ G. Rzaśa, *Znaczenie nowelizacji art. 7 i art. 8 kpa dla modelu administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego, Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*, s. 84.

²² J. Chróścielewski, *Zmiany w zakresie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego i praw o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, które weszły w życie w 2011 r.*, ZNSA 2011Nr 4, s. 11.

²³ A. Plucińska-Filipowicz, *Komentarz do zmiany art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2011 r. Nr 6 poz. 18*, (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Lex /el 2011, Lex nr 108927.

²⁴ P. Szustakiewicz, *Zmiany w Kodeksie postępowania administracyjnego*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2011, Nr 5, s. 48–55.

²⁵ B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 57.

²⁶ A. Wróbel, *Komentarz do aktualizowany art. 7 kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex Omega.

2.2. Nowelizacja art. 7 kpa w świetle poglądów judykatury

Analiza orzeczeń sądów administracyjnych prowadzi do wniosku, że fakt nowelizacji art. 7 kpa w praktyce nie zrodził zasadniczych wątpliwości. Kwerenda orzeczeń, bezpośrednio odwołujących się do nowego brzmienia tego przepisu obowiązującego od 11 kwietnia 2011 r. wskazuje, że jakkolwiek nowelizacja art. 7 kpa bywa analizowana w orzeczeniach sądownoadministracyjnych, to jednak nie wpływa ona w sposób radykalny na sposób prowadzenia postępowania. Pomimo ponad dwuletniego okresu obowiązywania wprowadzonej zmiany, w niewielkiej liczbie orzeczeń zwrócono wprost uwagę na jego zmodyfikowane brzmienie.

Najwyraźniej uczynił to Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku²⁷, słusznie zauważając, że wprowadzona zmiana uwzględniła dotychczasowe rozbieżne orzecznictwo sądowe w przedmiocie rozłożenia inicjatywy w zakresie podejmowania przez organ niezbędnych czynności celem wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy i jej załatwienia. Sąd podkreślił, że aktywne wpływianie na wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy należy jednak wiązać z innymi zasadami postępowania administracyjnego. Z tego też powodu podkreśla się, że nowelizacja art. 7 kpa dokonana ustawą z 3 grudnia 2010 r. nie stanowi podstawy do wykładni, która przerzucałaby obowiązek ustalenia stanu faktycznego w oparciu o czynności wnioskowane przez strony postępowania²⁸. Sądy administracyjne odwołują się jednak do znowelizowanego brzmienia art. 7 kpa szczególnie wówczas, gdy zachodzi potrzeba wyjaśnienia stronom postępowania administracyjnego wagi i konsekwencji braku współdziałania z organem administracji publicznej w wyjaśnieniu stanu faktycznego sprawy²⁹. Zauważono, bowiem że nie można założyć, aby przy bierności strony, cały ciężar dowodzenia faktów działających – na korzyść – strony spoczywał na organach administracji³⁰. Jednocześnie jednak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie odwołując się do znowelizowanego brzmienia art. 7 kpa wskazał, że rzeczą organu jest zwrócić się do stron postępowania o wskazanie dowodów na potwierdzenia swojego stanowiska, jako że organy są zobowiązane do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy nie tylko z urzędu, ale również na wniosek stron³¹. Na zmiany w treści art. 7 kpa zwracał uwagę również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu podkreślając ten aspekt nowego brzmienia kpa, na który uwagę zwracano w doktrynie, a mianowicie uwyplikający zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu, właśnie poprzez wnioskowanie o podjęcie czynności dowodowych³². Sąd ten stanął m.in. na stanowisku, że jeżeli strona w toku postępowania administracyjnego nie

²⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z 25.10.2011 r., sygn. I SA/Gd 689/11, www.nsa.gov.pl.

²⁸ Wyrok WSA we Wrocławiu z 27.12.2012 r., sygn. II SA/Wr 448/12, www.nsa.gov.pl.

²⁹ Wyrok WSA w Olsztynie z 8.05.2012 r., sygn. II SA/Ol 268/12, www.nsa.gov.pl.

³⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 13.06.2011 r., sygn. IV SA/Wa 443/11, www.nsa.gov.pl.

³¹ Wyrok WSA w Warszawie z 29.03.2011 r., sygn. I SA/Wa 2045/10, www.nsa.gov.pl.

³² Wyrok WSA w Poznaniu z 25.10.2011 r., sygn. IV SA/Po 786/11, www.nsa.gov.pl.

zgłaszała wniosków o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, ani nie wskazuje, kto miałby w takim charakterze i na jaką okoliczność zostać przesłuchany, to nie może następnie zasadnie domagać się uchylenia decyzji administracyjnej z powodu zaniechania przesłuchania takich świadków. Jednocześnie jednak, nowelizację art. 7 kpa postrzega się jako swoisty instrument przeciwdziałania ewentualnym przejawom nieobiektywności organów administracji publicznej, w postaci możliwości zgłoszenia żądania przeprowadzenia określonego rodzaju dowodów i czynności procesowych³³, przy jednoczesnym uwzględnieniu, że możliwościom tym odpowiada obowiązek organu administracji publicznej polegający na ustosunkowaniu się do zgłaszanych żądań³⁴.

Podkreślić jednak trzeba, że wyroki sądowe każdorazowo uwzględniać muszą okoliczności faktyczne konkretnej sprawy. Jak zauważył bowiem trafnie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, z treści art. 7 kpa nie wynika wprost, w jakich sprawach lub okolicznościach organ podejmuje wskazane czynności z urzędu albo na wniosek, pozostawiając rozstrzygnięcie tej kwestii orzecznictwu. Sąd zwrócił też uwagę na fakt, że aktywne wpływanie stron na wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy należy wiązać z innymi zasadami postępowania administracyjnego³⁵.

Dokonując analizy orzeczeń sądowych można jednak spotkać nieco bardziej dyskusyjne poglądy, zgodnie z którymi w świetle aktualnego brzmienia art. 7 kpa nie można się zgodzić z poglądem, że tylko na organach administracji spoczywa obowiązek wnikliwego wyjaśniania stanu faktycznego, jako że organy nie tylko z urzędu, ale i na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy³⁶. Wnikliwa analiza treści tego orzeczenia i przedstawione w nim okoliczności faktyczne sprawy prowadzą jednak do wniosku, że wyrażona w ten sposób myśl została ujęta niefortunnie i nie powinna być powielana na gruncie innych stanów faktycznych. Nie sposób bowiem mówić, aby na stronie postępowania administracyjnego spoczywał obowiązek wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy. Strona ma jedynie prawo inicjatywy dowodowej, z którego może, ale nie musi skorzystać. Jej postawa bez wątplenia powinna podlegać ocenie, choćby na gruncie spraw dotyczących przewlekłego prowadzenia postępowania. Natomiast obowiązek i odpowiedzialność za wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy, co do zasady obciąża organ administracji publicznej prowadzący postępowanie.

³³ Wyrok WSA w Poznaniu z 3.10.2012 r., sygn. IV SA/Po 504/12, www.nsa.gov.pl.

³⁴ Wyrok WSA w Poznaniu z 18.07.2012 r., sygn. IVSA/Po 213/12, www.nsa.gov.pl.

³⁵ Wyrok WSA w Gdańsku z 25.10.2011 r., sygn. I SA/Gd 689/11, www.nsa.gov.pl.

³⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 20.06.2012 r., I SA/Wa 2368/11, www.nsa.gov.pl.

3. Nowelizacja art. 8 kpa

Analizując praktyczny wymiar nowelizacji art. 8 kpa, w pierwszej kolejności, należałoby poszukać odpowiedzi na pytanie, co skłoniło ustawodawcę do podjęcia decyzji o nadaniu temu przepisowi nowego brzmienia. Zwrócić bowiem należy uwagę, że racjonalny ustawodawca zmienia istniejące przepisy wówczas, gdy jest to, w jego ocenie, uzasadnione.

Na gruncie orzecznictwa przyjęto, że istotą zaufania do organu (...) jest przyjęcie, że jego orzeczenia będą zgodne z prawem³⁷. Tymczasem, liczba skarg wpływających do sądów I instancji, jak i skarg kasacyjnych składanych do Naczelnego Sądu Administracyjnego regularnie rośnie. Jeżeli uwzględnić przy tym fakt, że od 2010 r. na podobnym poziomie procentowym utrzymuje się liczba eliminowanych przez wojewódzkie sądy administracyjne z obrotu prawnego decyzji i innych czynności organów oraz to, że mowa o ok. 22% z zaskarżonych decyzji i innych czynności³⁸, to należy się zastanowić, czy w istniejących realiach w ogóle można mówić o zaufaniu do organów administracji publicznej.

W świetle powyższego, za trafne uznać należy wyrażone w toku procesu legislacyjnego przekonanie, że dotychczasowe brzmienie art. 8 kpa zupełnie nie przystawało do realiów i ciągle zmniejszającego się zaufania obywateli do organów państwa, a w konsekwencji – jak wskazywano – za niemożliwe uznano „pogłębianie” tak niskiego zaufania³⁹. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie administracyjne powinno być prowadzone w taki sposób, ażeby budziło zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, która ma wobec nich z jednej strony charakter służebny, z drugiej jednak strony musi brać pod uwagę interes ogólnospołeczny w sytuacji konfliktu tego interesu z interesem jednostki⁴⁰.

Prognozowane skutki tak zdefiniowanych celów nowelizacji art. 8 kpa określono jako porządkujące i nieingerujące w dotychczasowe poglądy doktryny i judykatury⁴¹.

3.1. Nowelizacja art. 8 kpa w świetle poglądów piśmiennictwa

Jak słusznie zwracano uwagę w literaturze przedmiotu samo „pogłębianie zaufania” z założenia stanowić miało pewien proces⁴². Jednocześnie jednak pod-

³⁷ Wyrok WSA w Szczecinie z 21.03.2013 r., sygn. I SA/Sz 1030/12, www.nsa.gov.pl.

³⁸ Sprawozdanie roczne za 2012 r., Działalność Wojewódzkich Sądów Administracyjnych i Naczelnego Sądu Administracyjnego, Biuro Orzecznictwa NSA, www.nsa.gov.pl.

³⁹ J. Chróścielewski, *Opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (druk sejmowy nr 2987)*, www.sejm.gov.pl.

⁴⁰ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Sejmu RP VI kadencji, druk nr 2987, www.sejm.gov.pl.

⁴¹ G. Rząsa, *Znaczenie nowelizacji art. 7 i art. 8 kpa...*, op. cit., s. 92.

⁴² K. Celińska-Grzegorzczak, *Zasada pogłębiania zaufania...*, op. cit., s. 65.

kreślano, że zważywszy na swą ogólnikowość reguła ta przypominała raczej figurę retoryczną niż normę prawną⁴³.

Dokonana ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. nowelizacja art. 8 kpa została uznana za „istotną”, zwrócono bowiem uwagę, że aktualnie zaufanie ma być wzbudzone do „władzy publicznej, a nie jak uprzednio do „organów Państwa”, co – jak zauważają znawcy problemu – ma prowadzić do osiągnięcia szerszego znaczenia, bowiem w wyniku prowadzenia postępowania we właściwy sposób, organy mają „budzić zaufanie” do władzy publicznej⁴⁴. Jednocześnie zwrócono uwagę, że dotychczasowe określenie „obywatel” zostało zastąpione określeniem „uczestników postępowania”, co – jak się podkreśla – jest uzasadnione z uwagi na fakt, że uczestnikami postępowania bywają nie tylko obywatele⁴⁵.

Wyrażono również przekonanie, że usunięcie z brzmienia przepisu obowiązku pogłębiania świadomości i kultury prawnej, nie zmienia faktu, iż pogłębianie świadomości i kultury prawnej obywateli było i pozostanie zasadą, z którą wiążą się pewne, oceniane dodatkowo, styl i kultura administrowania, właściwe nie tylko władzy publicznej w Polsce, ale także pluralistyczno-europejskiej kulturze prawnej⁴⁶. Jednocześnie jednak, jak słusznie stwierdzono, zadania w zakresie pogłębiania świadomości i kultury prawnej zasadniczo powinny pozostawać w gestii literatury prawniczej, publikatorów, podmiotów prowadzących szkolenia zarówno dla urzędników, jak i dla innych osób, w tym także dla radców prawnych i adwokatów⁴⁷. Trafnie bowiem przyjęto, że jakkolwiek trudności w wypracowaniu samoistnych form realizacji zasady ogólnej oddziaływania organów państwa na świadomość i kulturę prawną obywateli uzasadniają pozytywną ocenę nowelizacji, to również należy mieć na uwadze wpływ dostępności orzecznictwa sądowego i organów administracji publicznej na ten aspekt funkcjonowania jednostek⁴⁸.

3.2. Nowelizacja art. 8 kpa w świetle judykatury

Jak prognozowano w literaturze przedmiotu nowelizacja art. 8 kpa nie okazała się znacząca dla orzecznictwa sądów administracyjnych. Sądy administracyjne

⁴³ A. Gill, *Zasady postępowania administracyjnego jako antidotum na „inkwizycyjne” cechy tego postępowania*, (w:) *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010, s. 185.

⁴⁴ A. Plucińska-Filipowicz, *Komentarz do zmiany art.8 Kodeksu postępowania administracyjnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2011 r. Nr 6 poz. 18*, (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Lex/el 2011, Lex nr 108928.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art.8 kodeksu postępowania administracyjnego*, (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071)*, Lex/el 2011, Lex 151023.

⁴⁷ A. Plucińska-Filipowicz, *Komentarz do zmiany art.8 Kodeksu postępowania administracyjnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2011 r. Nr 6 poz. 18*, (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Lex/el 2011, Lex nr 108928.

⁴⁸ B. Adamiak, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 69.

w uzasadnieniach swoich wyroków w zasadzie nie odwołują się – w tym zakresie – do celów nowelizacji przeprowadzonej ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r., a prezentowane w wyrokach rozważania, de facto nie różnią się od poglądów prezentowanych przed nowelizacją art. 8 kpa. Istotą art. 8 kpa jest to, że „organy prowadzą” postępowanie w określony sposób, to jest budzący zaufanie do władzy publicznej. Ustawodawca nie traktuje zatem tej zasady jako zobowiązania dla organów prowadzących postępowanie, lecz jak jednoznaczny i niewątpliwie przyjęty, wywodzący się już z obowiązków konstytucyjnych dewizę, że zawsze i na pewno organy prowadząc postępowanie wypełniają wolę ustawodawcy w zakresie „budzenia zaufania” do władzy publicznej⁴⁹. Dlatego też w orzecznictwie sądowym kontynuowana jest dotychczasowa, ugruntowana linia orzecznicza, w myśl której podkreśla się, że nie do pogodzenia z zasadą prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej jest sytuacja, w której ten sam organ, rozpatrując w krótkim odstępie czasu sprawę tej samej strony, w odmienny sposób ocenia ten sam stan faktyczny i nie podaje żadnych przyczyn dokonanej diametralnej zmiany stanowiska w kwestii spornej pomiędzy stroną i organami⁵⁰.

4. Nowelizacja art. 16 kpa

Zasada trwałości decyzji ostatecznych stanowi jedną z fundamentalnych zasad systemu postępowania administracyjnego, służąc zapewnieniu pewności i stabilności obrotu prawnego⁵¹. Prawidłowe jej funkcjonowanie zakłócały jednak wyraźnie artykułowane wątpliwości, dotyczące decyzji wydawanych w pierwszej instancji przez ministrów i samorządowe kolegia odwoławcze. Zgodnie z dotychczasowym literalnym brzmieniem przepisu art. 16 kpa, decyzje te, jako decyzje od których nie służyło odwołanie, były ostateczne. Jednocześnie jednak, zgodnie z art. 127 § 3 kpa od decyzji tych służył i służy nadal wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o odwołaniu. W praktyce powodowało to szereg wątpliwości co do skutków prawnych, jakie wywiera decyzja wydana w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze, w stosunku do której w terminie został złożony wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Już na etapie procesu legislacyjnego zwrócono uwagę na istotne znaczenie jakie ma, z pozoru niewielka, zmiana w art. 16 § 1 kpa. Nowo nadane art. 16 kpa brzmienie stanowi też rozwiązanie trwającego w ostatnich latach poważnego sporu w orzecznictwie sądowym zakończony wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 2008 r., P 57/07⁵². Charakter prawny wniosku o ponowne

⁴⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 28.06.2012 r., sygn. VI SA/Wa 573/12, www.nsa.gov.pl.

⁵⁰ Wyrok WSA w Olsztynie z 22.12.2011 r., sygn. I SA/OI 481/11, www.nsa.gov.pl.

⁵¹ Wyrok WSA w Krakowie z 20.04.2012 r., sygn. II SA/Kr 158/12, www.nsa.gov.pl.

⁵² www.trybunal.gov.pl.

rozpatrzenie sprawy, a zwłaszcza to, czy stanowi on zwyczajny czy nadzwyczajny środek prawny od lat wywoływał spory zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie.

4.1. Nowelizacja art. 16 kpa w świetle poglądów piśmiennictwa

Jak podkreślają znawcy problemu niewątpliwym skutkiem nowelizacji art. 16 kpa stało się formalne zrównanie odwołania i wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jako środków zaskarżenia od decyzji, co w konsekwencji zmusza do weryfikacji poglądów prezentowanych przed 11 kwietnia 2011 r.⁵³ Funkcjonowanie środka zaskarżenia jakim jest wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy, rodziło dotąd bowiem wiele wątpliwości, które szeroko były omawiane w piśmiennictwie⁵⁴.

Obowiązujące od 2011 r. zmiany w brzmieniu art. 16 kpa zostały uznane za istotne, właśnie z tego powodu, że udzielają odpowiedzi na wątpliwości, które dotychczas były przedmiotem dyskusji⁵⁵.

Dokonana ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. nowelizacja przesądziła bowiem o tym, że decyzje, od których służy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie są decyzjami ostatecznymi, co – jak się podkreśla – potwierdza „odwoławczy” charakter tego wniosku⁵⁶. W literaturze przedmiotu zwrócono również uwagę na ograniczenie zakresu przedmiotowego decyzji ostatecznych poprzez wyłączenie decyzji podjętych w jednoinstancyjnym postępowaniu, od których służy wniosek o ponowne rozpoznanie spraw⁵⁷. Jednocześnie, zauważono też, że nowelizacja zasady trwałości rozstrzygnięcia ostatecznego zmieniła zakres pojęcia decyzji ostatecznej, a odpowiednio również – postanowienia ostatecznego⁵⁸.

4.2. Nowelizacja art. 16 kpa w judykaturze

Orzecznictwo sądów administracyjnych potwierdza spostrzeżenia piśmiennictwa, co do tego, że nowelizacja art. 16 kpa potwierdziła zrównanie formalne

⁵³ Z. Kmiecik, *Instancyjność postępowania administracyjnego w świetle Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2012, Nr 5, s. 16.

⁵⁴ Por. np. M. Pułto, *O „poziomym” toku instancji w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, s. 291; A. Józefowicz, *Charakter prawny wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 1996, Nr 8–9, s. 70; Z. Kmiecik, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w k.p.a. (odwołanie czy reinstrucja)*, „Państwo i Prawo” 2008, Nr 3, s. 22; K. Piszczyk, P. Piszczyk, *Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy – kontrowersje wokół jego istoty*, „Prokuratura i Prawo” 2008, Nr 11, s. 62.

⁵⁵ A. Plucińska-Filipowicz, *Komentarz do zmiany art.16 Kodeksu postępowania administracyjnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2011 r. Nr 6 poz. 18*, (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Lex/el 2011, Lex nr 108929.

⁵⁶ A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art.16 Kodeksu postępowania administracyjnego*, (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 00.98.1071)*, Lex/el. 2013, Lex nr 151031.

⁵⁷ B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 89.

⁵⁸ G. Łaszczycza, *Postanowienie administracyjne w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Lex 2012.

środków zaskarżenia decyzji, jakimi są odwołanie i wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy⁵⁹. Okoliczność ta również w praktyce nie rodzi wątpliwości. Niezmiennie podkreśla się, że w art. 16 kpa sformułowana została zasada trwałości decyzji ostatecznych⁶⁰. Wprowadzona w omawianym zakresie zmiana była na tyle pożądana i została dokonana w tak klarowny sposób, że stosowanie art. 16 kpa w znowelizowanym brzmieniu nie zrodziło w praktyce wątpliwości.

5. Podsumowanie

Zważywszy na fundamentalną rolę zasad ogólnych wątpliwości nie może budzić celowość badań co do tego, jaki wpływ na praktykę mają zmiany art. 7, 8 i 16 kpa wprowadzone ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Intrygujący okazał się sam wpływ na praktykę, znowelizowanych zasad ogólnych, które od wielu lat pozostawały w niezmiennym brzmieniu. Jednocześnie, od daty wejścia w życie omówionych powyżej zmian upłynął już na tyle długi okres czasu, że możliwe stało się zweryfikowanie wpływu wprowadzonych zmian na praktykę.

Oczywiście analizując orzecznictwo sądów administracyjnych, należało mieć na względzie, że w wyrokach formułowane są stanowiska dotyczące konkretnych stanów faktycznych, a z tego względu zawodne może okazać się formułowanie w oparciu o nie stanowisk nadmiernie kategorycznych. Niemniej jednak analiza orzecznictwa stanowi niezwykle cenną wskazówkę, wytyczającą kierunek wykładni przepisu. Jednocześnie, zdiagnozowane w sprawach sądowoadministracyjnych zagadnienia problematyczne postrzegać można jako sygnał, że ustawodawca i jego intencje w jakiejś mierze rozmiągają się, czy też nie uwzględniają do końca realiów funkcjonowania wprowadzanych rozwiązań.

Rozpatrując zatem omawiane zagadnienia poprzez pryzmat intencji ustawodawcy, prognoz doktryny i praktyki sądowoadministracyjnej należało dojść do konstatacji, że nie można zasadnie odmówić racji pogładowi wyrażonemu, iż wprowadzona zmiana art. 7 kpa – de facto – jest zmianą kosmetyczną⁶¹. Trafności tego poglądu dowodzić się wydaje chociażby brak bogatego orzecznictwa zarówno administracyjnego, jak i sądowoadministracyjnego, w którym prowadzono by polemikę dotyczącą wykładni omawianego przepisu, w znowelizowanym brzmieniu. Jednocześnie jednak warto zauważyć, że jest to zmiana najbardziej kontrowersyjna ze wszystkich, które dotyczyły zasad ogólnych. Bez wątpienia z zebranego materiału wydaje się wynikać jeden zasadniczy wniosek, mianowicie

⁵⁹ Wyrok WSA w Gliwicach z 28.05.2013 r., sygn. I SA/GI 1433/12, www.nsa.gov.pl.

⁶⁰ Np. Wyrok WSA w Warszawie z 5.04.2012 r., sygn. VII SA/Wa 2645/11, www.nsa.gov.pl.

⁶¹ A. Skóra, *Obowiązek aktywizacji stron...*, op. cit., s. 67.

że nowelizację art. 7 kpa należy rozpatrywać w kontekście „inicjatywy dowodowej”, a nie „ciężaru dowodu”, a dokonując wykładni znowelizowanego art. 7 kpa, należy zatem mieć na uwadze, że nie są to pojęcia tożsame⁶².

Orzecznictwo zwraca jednak uwagę na fakt, że nowe brzmienie art. 7 kpa nie rozwiązuje w żaden sposób problemu ciężaru dowodu w postępowaniu administracyjnym. Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie⁶³ ciężar ten nadal spoczywa na organie właściwym do załatwienia sprawy. W przepisach kpa brak uzasadnienia dla wyciągnięcia odmiennego wniosku, bowiem nie pozwala na to zasada prawdy obiektywnej, która na organy nakłada jasno określone obowiązki. Zgodzić się zatem należy z tymi znawcami problemu⁶⁴, którzy wskazywali, że nowelizacja art. 7 kpa nie wpłynie zasadniczo na zakres dotychczasowych obowiązków organów administracji publicznej. Jak się wydaje praktyczny aspekt nowelizacji art. 7 kpa postrzegać można przez pryzmat swoistego impulsu mającego inicjować działania stron postępowania na rzecz dokładnego wyjaśnienia sprawy⁶⁵. W tym zakresie należałoby się zastanowić zatem, czy nowe brzmienie kpa nie okaże się przydatną wskazówką w sprawach z zakresu skarg na przewlekłość postępowania administracyjnego. Skoro bowiem ustawodawca konkretyzuje uprawnienia stron postępowania, to być może ustalając, czy doszło do uchybienia zasadzie szybkości postępowania, należałoby zastanowić się na potrzebą dokonania oceny postawy procesowej strony, również w kontekście jej decyzji o skorzystaniu lub zaniechaniu skorzystania z rozwiązania, o którym mowa w art. 7 kpa. Jedną rzeczą jest bowiem obowiązek organu polegający na ustaleniu wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla załatwienia sprawy, a drugą rzeczą pozostaje postawa strony i jej rola związana z podejmowaniem działań mających znaczenie dla terminowego załatwienia sprawy.

Reasumując, wydaje się, że nie został osiągnięty zdefiniowany przez ustawodawcę w toku procesu legislacyjnego cel nowelizacji art. 7 kpa, sprowadzający się do zmiany ukształtowania procedury administracyjnej w ten sposób, że strony nie będą przerzucały całego ciężaru postępowania na organ administracji publicznej. Nie można również powiedzieć, aby dopiero to znowelizowane brzmienie art. 7 kpa wyposażało strony w prawo aktywnego wpływania na wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy. Były to dwa argumenty podnoszone na etapie procesu legislacyjnego. Tymczasem, niezależnie od znowelizowanego brzmienia art. 7 kpa, nie ma de facto instrumentu, który zdejmowałby z organów administracji publicznej ciężar prowadzenia postępowania. To organy są bowiem zobowiązane do wyja-

⁶² J. Zimmermann, *Opinia z 07.04.2010 r. o projekcie ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego*, Biuro Analiz Sejmowych, www.sejm.gov.pl.

⁶³ W. Maciejko, P. Zaborniak, *Nowelizacja kodeksu...*, op. cit., s. 1.

⁶⁴ G. Rzaśa, *Znaczenie nowelizacji art. 7 i art. 8 kpa...*, op. cit., s. 84.

⁶⁵ A. Plucińska-Filipowicz, *Komentarz do zmiany art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2011 r. Nr 6 poz. 18, (w:) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Lex /el 2011, Lex nr 108927.

śnienia stanu faktycznego sprawy i ponoszą odpowiedzialność za ewentualne błędy w tych ustaleniach. Okoliczność ta nie uległa modyfikacji. Trudno zatem przyjąć, jakoby aktualnie ciężar postępowania spoczywał zarówno na organie, jak i na stronie postępowania. Jakkolwiek bowiem możemy mówić o potrzebie zaktywizowania stron postępowania, to nie sposób zgodzić się z założeniem ustawodawcy, aby cel ten można było osiągnąć poprzez przyjęcie brzmienia art. 7 kpa, w myśl którego organy „z urzędu lub na wniosek stron podejmować będą wszelkie czynności” niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Zwrócić bowiem należy uwagę, że strony miały również dotychczas możliwość aktywnego wpływania na ustalenie stanu faktycznego sprawy. Jednym z elementarnych obowiązków organów administracji publicznej wynikających ze sformułowanej w art. 10 § 1 kpa zasady jest bowiem nakaz prowadzenia postępowania administracyjnego w sposób gwarantujący stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwienie wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Prawu strony do żądania przeprowadzenia dowodu, odpowiada i dotąd odpowiadał obowiązek organu administracji publicznej ustosunkowania się do takiego żądania, co ściśle wiąże się z powinnością organów do dokładnego ustalenia stanu faktycznego sprawy⁶⁶.

Świadomość istnienia dotychczasowych uprawnień przysługujących stronom postępowania powinna skłaniać do refleksji nad zupełnie innym problemem. A mianowicie, dlaczego strony z tych swoich uprawnień nie korzystają, korzystają rzadko bądź też nieumiejętnie. Odpowiedź na to pytanie wprost wydaje się wiązać z kolejnym problemem, jakim jest bardzo ograniczone zaufanie do organów administracji publicznej. Być może ta dostrzegana przez ustawodawcę bierność stron postępowania administracyjnego wynika z silnego przekonania, że podejmowanie jakichkolwiek działań jest zbędne, bowiem organy wszczynając postępowanie administracyjne są zdeterminowane i ukierunkowane na wydanie z góry założonego rozstrzygnięcia. Stąd też nowelizację treści art. 8 kpa można postrzegać jako wyraz świadomości ustawodawcy, że zaufanie do władzy publicznej – w realiach aktualnych – wymaga zbudowania od podstaw. Dlatego słusznie uznano za zasadne odstąpienie od dotychczasowego – można rzec – swoistego postulatu, pogłębiania zaufania do organów administracji publicznej. Praktyka w sposób dobitny obrazuje bowiem poziom zaufania do władzy publicznej. Jest to proces, który dopiero wymaga realizacji. Jednak spoczywa on przede wszystkim na organach administracji publicznej i to od ich rzeczywistej postawy zależy realizacja tej zasady. Jakkolwiek bowiem ustawodawca dał wyraz świadomości istniejącego stanu rzeczy, to nie może budzić wątpliwości, że pewne gwarancje mające służyć budowaniu zaufania obywateli do organów, ustawodawca stworzył już dawno. Problemem, jak się wydaje, wciąż pozostaje jednak rzeczywisty spo-

⁶⁶ B. Adamiak, *Kodeks Postępowania Administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 345 i n.

sób procedowania. Dlatego też przyznać należy, że wprowadzona w omawianym zakresie zmiana brzmienia art. 8 kpa literalnie odpowiada wymogom rzeczywistości, znacznie bardziej niż dotychczasowe uregulowanie. Jednak wydaje się, że osiągnięcie celu, jaki – jak należy przypuszczać – stanowił impuls wprowadzenia tej zmiany, tj. wzbudzenie zaufania do organów administracji publicznej – w tym konkretnym przypadku – zależy nie od tego, jak sformułowane zostały ustawowe gwarancje, ale od tego, czy organy będą się do tej zasady stosować. Jakkolwiek zatem spostrzeżenia ustawodawcy okazały się trafne, to jednak wątpliwość budzić musi to, czy rzeczywiście jest to instrument, który pozwoli osiągnąć oczekiwany cel. Wprowadzona zmiana, de facto w żaden sposób nie modyfikuje bowiem obowiązków organów administracji publicznej. Trudno zatem oczekiwać, że przyniesie konkretne i wymierne rezultaty. Omawiane uregulowanie stanowi raczej dostosowanie przepisu prawa do istniejących realiów, aniżeli instrument zorientowany na osiągnięcie konkretnych celów.

Bez wątpienia najbardziej pożądaną zmianą była nowelizacja art. 16 kpa, w myśl którego ostateczną jest decyzja, od której nie przysługuje odwołanie ani wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy. Orzecznictwo w zasadzie nie poświęca tej kwestii szczególnej uwagi, natomiast obserwowana dotychczas w doktrynie dyskusja potwierdza, że wprowadzone uregulowanie odpowiada wyraźnej w praktyce potrzebie przesądzenia wprost sytuacji orzeczeń wydawanych w pierwszej instancji przez samorządowe kolegia odwoławcze i ministrów. Na tym tle przez szereg lat toczyła się ożywiona dyskusja. Aktualne brzmienie art. 16 kpa pozwala ją w końcu zamknąć. Wprowadzone uregulowanie bez wątpienia krystalizuje status decyzji, od których przysługuje wniosek o nowelizację ponowne rozpatrzenie sprawy, co w oczywisty sposób przekłada się na wzrost poczucia zaufania do organów, ustawodawcy i stanowionego przez niego prawa. Pozytywnie postrzegać należy również brak orzeczeń sądowych nawiązujących wprost do faktu nowelizacji art. 16 kpa ustawą z 3 grudnia 2010 r. Wprowadzone uregulowanie okazało się bowiem czytelne i odpowiada wymogom rzeczywistości.

Reasumując, dostrzeżoną przez ustawodawcę potrzebę zmiany istniejącego stanu rzeczy należy uznać za zrozumiałą. Jednocześnie jednak, analiza piśmiennictwa i judykatury, wydaje się prowadzić do wniosku, że – poza jednym wyjątkiem – nie stanowi rozwiązania obserwowanych problemów nowelizacja zasad ogólnych kpa, dokonaną ustawą z 3 grudnia 2010 r. Należałoby zatem rozważyć, czy źródłem tych problemów, których rozwiązania upatrywano w nowelizacji art. 7 i 8 kpa, w przeważającej mierze nie należy upatrywać raczej w sposobie działania organów administracji publicznej. Dążenia ustawodawcy są zrozumiałe, a jego intencje czytelne. Jednak, okres obowiązywania omówionych zmian, wydaje się dowodzić, że nie miały one (poza nowelizacją art. 16 kpa) szczególnego wpływu na bieg postępowania administracyjnego. W oparciu o te ustalenia można zatem wyrazić przypuszczenie, że kluczem do osiągnięcia zamierzonych celów jest nie tyle dalsze uszczegółowienie brzmienia zasad budowania zaufania stron postępowania wobec

organów administracji publicznej i gwarancji czynnego udziału strony w postępowaniu, ale raczej dbałość o podejmowanie działań odpowiadających istniejącym już – w tym zakresie – standardom i konsekwentne rozliczanie z nich organów.

STRESZCZENIE

Z dniem 11 kwietnia 2011 r. zmianie uległo brzmienie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego. Ustawą tą – po raz pierwszy od czasu przyjęcia tekstu jednolitego kpa w dniu 17 listopada 2000 r. – ustawodawca zdecydował o nowelizacji zasad ogólnych kpa. Zmianie uległo brzmienie art. 7, art. 8, art. 16 kpa. Zważywszy na fundamentalną rolę zasad ogólnych celowym stało się udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaki wpływ wywarła nowelizacja z 3 grudnia 2010 r. w sferze praktycznej działalności organów administracji publicznej. Aby dokonać oceny praktycznego aspektu wprowadzonych zmian zbadać należało, jakie intencje przy ich wdrażaniu towarzyszyły ustawodawcy oraz jakie prognozy w zakresie praktycznego stosowania znowelizowanych przepisów przedstawiła doktryna. W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzone zmiany zasad ogólnych kpa rzeczywiście pozwoliły osiągnąć zamierzone cele, należało również dokonać analizy orzeczeń sądów administracyjnych, które doskonale obrazują pojawiające się w praktyce zagadnienia problematyczne i sporne. Intencją przeprowadzonych badań było ustalenie, w jaki sposób praktyka zweryfikowała założenia ustawodawcy i gdzie należy upatrywać przyczyn ewentualnych niepowodzeń.

SUMMARY

On 11 April 2011, the Code of Administrative Proceedings of 14 June 1960 was amended. It was the first amendment of the Code's general principles after its consolidated text had been enacted on 17 November 2000. The changes were introduced to Articles 7, 8 and 16 of the CAP. The general principles play a fundamental role, it is therefore important to answer a question what impact the amendment of 3 December 2010 had on the practice of the public administration institutions. In order to evaluate the amendment's implications on the practice, it was necessary to examine the intentions of the legislator enacting the law and the doctrine's projections for the practical application of the amendments. Moreover, the administrative courts decisions had to be analysed to answer the question if the amended general principles of the CAP actually led to reaching the assumed objectives. The administrative courts rulings analysis perfectly shows the practical challenges and disagreement issues. The purpose of this research is to evaluate how the practice has verified the legislator's objectives and what may constitute reasons for possible failures.

RÉSUMÉ

Le 11 avril 2011 on a changé le règlement du droit du 14 juin 1960 du code de la procédure administrative. Avec ce droit – pour la première fois du temps de l’acceptation du texte homogène du code de la procédure administrative – le législateur a décidé la novelisation des règlements généraux du code de la procédure administrative. Les art. 7, art. 8 et art. 16 du code de la procédure administrative ont été changés. Après l’étude du rôle des règles principales il a paru nécessaire de répondre à la question quelle a été l’influence de la novelisation du 3 décembre 2010 dans le cadre de l’activité pratique des organes de l’administration publique. Afin de trouver la réponse à la question si ces derniers changements introduits récemment dans les règlements généraux du code de la procédure administrative ont vraiment permis d’acquérir les buts visés, il a fallu aussi effectuer une analyse des décisions des cours administratives qui illustrent parfaitement des questions problématiques ou litigieuses présentes dans la pratique. L’intention des recherches menées a été la constatation de quelle manière la pratique avait vérifié les hypothèses du législateur et où il fallait chercher les causes des non-réussites éventuelles.

РЕЗЮМЕ

11 апреля 2011 года подверглась изменению формулировка положений закона от дня 14 июня 1960 года Административно-процессуального кодекса. Исходя из этого закона – впервые со времени принятия единого текста АПК 17 ноября 2000 года – законодатель принял решение о поправке к общим принципам АПК. Изменению подверглась формулировка ст. 7, ст. 8 и ст. 16 АПК. Принимая во внимание фундаментальную роль общих принципов, автор считает целесообразным ответить на вопрос о том, какое значение имела поправка от 3 декабря 2010 года в сфере практической деятельности органов государственной власти. Чтобы произвести оценку практической стороны изменений, следует проанализировать, какими намерениями руководствовался законодатель при их введении, а также то, какие прогнозы в области практического применения пересмотренных положений представляет доктрина. С целью ответа на вопрос о том, действительно ли введённые изменения общих принципов позволили достичь поставленных целей, следует также произвести анализ постановлений административных судов, в совершенстве иллюстрирующих возникающие на практике спорные и проблематичные вопросы. Цель проведённых исследований – определить, каким образом на практике были проверены предпосылки законодателя и где следует искать причины возможных неудач.

ZUZANNA ŁAGANOWSKA



PROCEDURA UZYSKANIA DOSTĘPU TELEKOMUNIKACYJNEGO

Wstęp

Procedura ustanowienia dostępu telekomunikacyjnego nie stanowi novum w prawie telekomunikacyjnym, warta jest jednak omówienia ze względu na jej skomplikowany charakter, a także problematyczną interpelację ingerencji regulatora rynku. Już sama definicja dostępu telekomunikacyjnego może wzbudzać kontrowersje i wątpliwości – mianowicie czy przepisy stanowiące o dostępie telekomunikacyjnym nie ograniczają swobody korzystania z posiadanego przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych mienia, a zatem czy nie naruszają zagwarantowanej przez Konstytucję RP swobody działalności gospodarczej oraz ochrony prawa własności. W ogólnym rozumieniu „dostęp” polega na umożliwieniu podmiotom uprawnionym prowadzenie działalności gospodarczej na rynku telekomunikacyjnym m.in. poprzez przyznanie im prawa do korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do innego podmiotu. Te same przepisy mają zapewnić podmiotom zobowiązanym (których prawa zostały ograniczone przez Ustawę) respektowanie ich praw poprzez zminimalizowanie niedogodności wiążących się z koniecznością udostępnienia ich urządzeń, infrastruktury lub nieruchomości innym podmiotom, a więc z realizacją ich prawa do dostępu. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni w drodze negocjacji ustalają kwestię ustanowienia dostępu i zawierają umowę, a jeżeli nie dojdą do porozumienia, robi to za nich organ administracji w drodze decyzji – z urzędu lub na ich wniosek.

Ustawodawca bardzo dokładnie określił tryb prowadzenia przez strony negocjacji mających doprowadzić do zawarcia umowy, a także wskazał przesłanki wydania decyzji. Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym podejmowana jest przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE) z urzędu lub na pisemny wniosek każdej ze stron negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci. Taka decyzja zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym tą decyzją.

Podjęcie negocjacji

Kwestię tę regulują przepisy art. 27 i nast. ustawy Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którym w przypadku niepodjęcia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, odmowy połączenia sieci telekomunikacyjnych przez podmiot do tego zobowiązany lub niezawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci w wyznaczonym terminie lub też niezawarcia umowy w terminie 90 dni, licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Prezes UKE może w drodze postanowienia określić termin zakończenia negocjacji o zawarcie tej umowy, nie dłuższy jednak niż 90 dni, licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Termin 90 dni jest ustalany przez Prezesa UKE na wniosek jednej ze stron, a więc nie jest to termin, w ciągu którego należy zawrzeć umowę o połączeniu sieci. Oprócz tego, należy zauważyć, że zakres upoważnienia Prezesa UKE obejmuje również podejmowanie decyzji w zakresie określenia ewentualnych kwestii spornych oraz warunków współpracy.

Przepis ten odnosi się do art. 3 ust. 1 dyrektywy o dostępie¹, zgodnie z którym państwa członkowskie zapewnią, by nie istniały ograniczenia, które utrudniałyby przedsiębiorstwom w tym samym państwie członkowskim albo w różnych państwach członkowskich prowadzenie pomiędzy sobą negocjacji w sprawie umów o technicznych i handlowych warunkach dotyczących dostępu lub wzajemnych połączeń, zgodnie z prawem wspólnotowym. Przedsiębiorstwo ubiegające się o dostęp albo wzajemne połączenia nie musi mieć zezwolenia na działanie w państwie członkowskim, w którym ubiega się o dostęp albo wzajemne połączenia, jeżeli nie świadczy usług i nie obsługuje sieci w tym państwie członkowskim.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a dyrektywy o dostępie: krajowe organy regulacyjne wspierają i w razie potrzeby zapewniają odpowiedni dostęp oraz wzajemne połączenia, jak również interoperacyjność usług, zdefiniowana w art. 2 pkt. 13 ustawy, oraz wykonują swoje zadania w taki sposób, aby promować wydajność, zrównoważoną konkurencję oraz zapewnić maksymalne korzyści dla użytkowników końcowych.

Warto przytoczyć w tym miejscu pkt. 19 Preambuły do dyrektywy o dostępie, zgodnie z którym: „uczynienie obowiązkowym przyznawania dostępu do infrastruktury sieciowej może być uzasadnione zwiększaniem konkurencji, jednakże krajowe organy regulacyjne powinny zrównoważyć prawa właściciela infrastruktury

¹ Dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie).

tury do jej eksploataowania dla własnych korzyści z prawami innych usługodawców do dostępu do zasobów niezbędnych dla zapewnienia konkurencyjnych usług. Jeżeli na operatorów został nałożony obowiązek rozpatrywania uzasadnionych wniosków o dostęp i o użytkowanie elementów sieci i urządzeń towarzyszących, wnioski takie mogą być odrzucane jedynie w oparciu o obiektywne kryteria, takie jak techniczna wykonalność albo potrzeba zapewnienia integralności sieci. W razie odrzucenia wniosku strona poszkodowana może przekazać sprawę do rozstrzygnięcia zgodnie z procedurami rozstrzygania sporów określonymi w art. 20 i 21 dyrektywy ramowej². Od operatora, na którego został nałożony obowiązek zapewnienia dostępu, nie można wymagać, by zapewniał taki rodzaj dostępu, jakiego nie jest w stanie zapewnić. Sam fakt, że krajowe organy regulacyjne nałożyły obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury, co pociąga za sobą zwiększenie konkurencji w krótkiej perspektywie czasowej, nie powinien zniechęcać konkurentów do inwestowania w alternatywne rozwiązania, co pociągnie za sobą zwiększoną konkurencyjność w dłuższej perspektywie czasowej. Komisja opublikowała Obwieszczenie o stosowaniu reguł konkurencji do porozumień o dostępie w sektorze telekomunikacyjnym³, w którym poruszone zostały te kwestie. Krajowe organy regulacyjne mogą, zgodnie z prawem wspólnotowym, nakładać techniczne i operacyjne wymogi na podmioty świadczące dostęp lub korzystające z dostępu, którego przyznanie było obowiązkowe, w szczególności nakładanie norm technicznych winno być zgodne z przepisami dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych, oraz z zasadami dotyczącymi usług społeczeństwa informacyjnego.

W szczególności i niezależnie od środków, które mogłyby zostać podjęte w stosunku do przedsiębiorstw dysponujących znaczącą pozycją rynkową, krajowe organy regulacyjne mogą nakładać obowiązki na przedsiębiorstwa, które kontrolują dostęp do użytkowników końcowych, w tym, w uzasadnionym przypadku, obowiązek wzajemnych połączeń ich sieci w sytuacji, kiedy nie zostało to jeszcze zrealizowane w granicach tego, co niezbędne dla zapewnienia możliwości połączenia typu koniec-koniec. Obowiązki te powinny być obiektywne, przejrzyste, proporcjonalne i niedyskryminujące oraz powinny być realizowane zgodnie z procedurami przewidzianymi w art. 6 oraz 7 dyrektywy ramowej. Istnieje pogląd⁴, że wprowadzenie możliwości zwrócenia się przez jednego z uczestników negocjacji do Prezesa UKE o rozstrzygnięcie kwestii spornych już po upływie 90 dni od momentu ich rozpoczęcia stanowi naruszenie art. 3 ust. 1 dyrektywy o dostępie, zakazującego państwom członkowskim ustanawiania lub utrzymywania ograniczeń dotyczących negocjowania umów określających techniczne

² Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa).

³ 98/C 265/02 (Dz.U. UE z 1998 r. Nr 8, poz. 22).

⁴ A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, Lex Polonica.

i handlowe warunki dostępu i połączeń sieci⁵. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni, zdefiniowani w art. 2 pkt. 27 ustawy, powinni mieć prawo do negocjowania tych umów w sposób swobodny, na zasadach handlowych. Określony w art. 27 ust. 2 ustawy termin 90 dni nie jest terminem obowiązującym w stosunku do wszystkich prowadzonych negocjacji umowy o połączeniu sieci. Zdaniem autorki określenie 90-dniowego terminu stanowi pewnego rodzaju instrukcję wyznaczającą ramy czasowe na dokonanie pewnej czynności, a nie ograniczenie, o którym mowa powyżej. Określenie „Prezes może” nie wskazuje na przymus czy ograniczenie, a jedynie stanowi alternatywę do wyznaczenia maksymalnego czasu na dokonanie określonych działań. Konstrukcja ta nie prowadzi więc do naruszenia przepisów art. 3 ust. 1 dyrektywy o dostępie, zwłaszcza że w praktyce zdarza się, że strony same wnioskuje o wyznaczenie wspomnianego terminu.

Do kwestii postanowienia w sprawie terminu zakończenia negocjacji odniósł się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 25 października 2005 r., II GSK 197/05⁶ oraz ponownie w wyroku z 10 listopada 2005 r., II GSK 275/05⁷. Sąd stwierdził, że: „postanowienie Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (URTIP) określające termin zakończenia negocjacji o zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, wydane na podstawie art. 27 ust. 1 Ustawy, nie dotyczy samodzielnej kwestii i nie rozstrzyga o istocie autonomicznej sprawy. Postanowienie to jedynie obliguje strony negocjacji do zakończenia w określonym terminie tych negocjacji przez zawarcie umowy. Nie jest ono zatem oderwane od istoty sprawy, którą jest zawarcie umowy cywilnoprawnej pomiędzy stronami negocjacji”. Wyrok ten podkreśla, że poza wyznaczeniem terminu postanowienie to nie odgrywa innej roli i nie rozstrzyga kwestii dotyczących ustanowienia dostępu. Postanowienie może zostać wydane na etapie wstępnym, dającym pierwszeństwo stronom na określenia wzajemnych relacji w drodze negocjacji.

Wniosek o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy

Po upływie terminu określonego w decyzji Prezesa UKE strony mogą nadal prowadzić negocjacje, jeżeli zgodnie tak postanowią. Jeżeli w wyniku tych negocjacji dojdzie do zawarcia umowy o dostępie, nie będzie ona z tego powodu posiadała wady prawnej⁸. Bieg terminu należy obliczać zgodnie z art. 57 k.p.a., a jego upływ, bez względu na stan prowadzonych negocjacji, uprawnia każdą ze stron do wystąpienia z wnioskiem do Prezesa UKE. We wniosku należy wykazać spełnienie jednej z czterech przesłanek określonych w art. 27 ust. 2 Ustawy, czyli:

⁵ A. Krasuski, *Prawo...*, op. cit.

⁶ LexPolonica nr 417458.

⁷ <http://www.orzeczenia-nsa.pl>.

⁸ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 272.

1. podmiot zobowiązany do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego nie podejmie negocjacji,
2. podmiot zobowiązany do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego odmówi udzielenia dostępu telekomunikacyjnego,
3. umowa o dostępie telekomunikacyjnym nie zostanie zawarta w wyznaczonym przez Prezesa UKE terminie,
4. umowa o dostępie telekomunikacyjnym nie zostanie zawarta w terminie 90 dni licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem o zawarcie tej umowy,

każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Stanowisko w tej sprawie zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku II GSK 232/2005⁹. Według art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, w przypadku niepodjęcia negocjacji, odmowy dostępu telekomunikacyjnego przez podmiot do tego obowiązany lub niezawarcia umowy w terminie, o którym mowa w ust. 1, każda ze stron może zwrócić się do Prezesa URTiP z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. W kwestionowanym przez stronę skarżącą postanowieniu Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał, iż powyższe postanowienie Prezesa URTiP nie rozstrzyga sprawy co do istoty ani też nie kończy postępowania w sprawie, gdyż dotyczy jedynie zakończenia terminu negocjacji i nie ma jakiegokolwiek wpływu na treść umowy o połączeniu sieci. Naczelny Sąd Administracyjny powyższy pogląd podziela. Postanowienie Prezesa URTiP w przedmiocie terminu zakończenia negocjacji (art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 4 ustawy) nie rozstrzyga bowiem istoty sprawy, gdyż taka sprawa jest rozstrzygana dopiero decyzją Prezesa URTiP, o jakiej mowa w art. 27 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego. Niezawarcie zaś umowy w terminie określonym przez Prezesa stanowi jedną z kilku przesłanek formalnych do wydania decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Postanowienie to nie determinuje bezpośrednio treści decyzji wydawanej w postępowaniu głównym i nie stanowi elementu materialnego przyszłego rozstrzygnięcia.

Wniosek składany do Prezesa UKE o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy powinien spełniać wymogi proceduralne, czyli zawierać projekt umowy o dostępie telekomunikacyjnym, obejmujący stanowiska stron w zakresie określonym ustawą, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia. Wniosek powinien spełniać wszelkie wymogi określone przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego.

Na żądanie Prezesa UKE strony są obowiązane do przedłożenia mu w terminie 14 dni swoich stanowisk wobec rozbieżności oraz dokumentów niezbędnych do rozpatrzenia wniosku.

⁹ LexPolonica nr 3108737; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

Przesłanki wydania decyzji o dostępie

Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym podejmowana jest przez Prezesa UKE w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Termin 90 – dniowy jest terminem instrukcyjnym¹⁰, po upływie którego decyzja może być wydana i będzie ona wywierała wszelkie skutki prawne, jeżeli organ regulacyjny, zgodnie z przepisami k.p.a. powiadomi strony o niezafatwieniu sprawy w terminie, poda przyczyny zwłoki i wyznaczy nowy termin zafatwienia sprawy, zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a. Jeżeli decyzja nie zostanie wydana we wskazanym terminie, stronom przysługuje skarga na bezczynność organów administracji wniesiona do sądu administracyjnego na podstawie art. 50 i nast. ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹¹.

Prezes UKE wydając decyzję bierze pod uwagę następujące kryteria: interes użytkowników, sieci telekomunikacyjnych, obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne, pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone, interes publiczny, w tym ochronę środowiska oraz utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej. Jednym z kryteriów jest również zapewnienie: integralności sieci oraz interoperacyjności usług, niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego oraz rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych. Prezes UKE powinien brać pod uwagę wszystkie kryteria łącznie, ale przede wszystkim kierować się ustaleniami stron, jeśli oczywiście są one zgodne z prawem¹².

Katalog wymienionych powyżej kryteriów został zaczerpnięty z art. 12 ust. 2 dyrektywy o dostępie i stanowi jego analogiczną wersję. W dyrektywie zawarte są następujące kryteria: interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych, obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących sta-

¹⁰ M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 267.

¹¹ Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.

¹² M. Rogalski, *Prawo...*, op. cit., s. 268.

nowić rozwiązania alternatywne oraz zapewnienie m.in. integralności sieci oraz interoperacyjności usług.

W sprawie terminu wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku VI SAB/Wa 28/2007 z dnia 23 listopada 2007 r.¹³ Sąd stwierdził, że „organ regulacyjny jest organem wyspecjalizowanym, któremu problematyka telekomunikacyjna oraz regulacje tej problematyki dotyczące są doskonale znane i dysponuje wykwalifikowanym aparatem pomocniczym. Mając na względzie termin, w którym powinien wydać decyzję, musi umieć ocenić na wstępie, jakie kwestie w sprawie ze złożonego wniosku będą wymagały wyjaśnień i odpowiednio do tej oceny prowadzić postępowanie wyjaśniające. Przyjmując zatem za pewnik kompetentność organu, nie można przyjąć za prawidłowe takie prowadzenie postępowania, w którym po ponad roku brak jest rozstrzygnięcia”.

Postępowanie konsultacyjne

Wydanie decyzji o dostępie musi być poprzedzone przeprowadzeniem przez Prezesa UKE postępowania konsultacyjnego, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia, w myśl art. 15 ust 3a ustawy. Przepis art. 15 powstał w wyniku implementacji przepisów dyrektywy ramowej. Zgodnie z art. 6 dyrektywy: „wyjąwszy sytuacje objęte zakresem art. 7 ust. 6, 20 lub 21, Państwa Członkowskie zapewnią, by krajowe organy regulacyjne, zmierzając do podjęcia środków mogących mieć znaczący wpływ na relewantny rynek, zgodnie z postanowieniami niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych, umożliwiły zainteresowanym stronom wypowiedzenie się w rozsądnym terminie w kwestii proponowanych środków. Krajowe organy regulacyjne ogłoszą przeprowadzenie procedur konsultacyjnych. Państwa Członkowskie zapewnią, by został ustanowiony jeden punkt informacyjny, do którego wszystkie bieżące konsultacje będą docierały. Wyniki procedur konsultacyjnych zostaną udostępnione przez krajowy organ regulacyjny, chyba, że będą one dotyczyć informacji poufnych, o których mowa w przepisach prawa wspólnotowego i krajowego o tajemnicy przedsiębiorcy”.

W ostatniej nowelizacji ustawy¹⁴ art. 15 zmienił treść w zakresie konieczności przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego przed podjęciem decyzji o dostępie telekomunikacyjnym. Od początku obowiązywania Ustawy, czyli od 2004 r. obowiązek taki odnosił się do decyzji dotyczących dostępu telekomunika-

¹³ LexPolonica nr 2063373, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

¹⁴ Ustawa z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2012 r. Nr 1445).

cyjnego, o których mowa w art. 28–30 ustawy. Ustawodawca po niemal 9 latach usunął jednak ten przepis i w jego miejsce wprowadził obowiązek przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego przed wydaniem decyzji dotyczących dostępu, o którym mowa w art. 139 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, przedsiębiorca telekomunikacyjny ma obowiązek umożliwić innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, podmiotom, o których mowa w art. 4, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych¹⁵, dostęp do nieruchomości, w tym do budynku, oraz infrastruktury telekomunikacyjnej. Nie chodzi już zatem o dostęp stricte telekomunikacyjny, ale o dostęp do nieruchomości i infrastruktury przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Nowy przepis obowiązuje od 21 stycznia 2013 r. i wynika z art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej, który stanowi, że organy krajowe przeprowadzają postępowanie konsultacyjne w przypadkach wskazanych w art. 12 dyrektywy (czyli sprawy dotyczące okablowania, ale również, jak wynika z art. 12 ust. 1 dyrektywy, współużytkowania kanałów, przewodów, studzienek itd.). Krajowe organy regulacyjne są uprawnione również do „nałożenia obowiązku związanego z udostępnianiem okablowania wewnątrz budynków lub okablowania na odcinku do pierwszego punktu koncentracji lub dystrybucji” (art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej).

Rezygnacja z przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego z pewnością przyspieszy proces ustanawiania dostępu telekomunikacyjnego, natomiast konieczność przeprowadzenia konsultacji przed wydaniem decyzji dotyczącej dostępu, o którym mowa w art. 139, jest w tym wypadku działaniem niekonsekwentnym, zwłaszcza że do ustanowienia dostępu określonego w art. 139 stosuje się przepisy Ustawy dotyczące ustanawiania dostępu, a więc art. 27–30, 31a oraz 33. Pojawia się więc pytanie – skoro nie trzeba już konsultować wydania decyzji o dostępie, do której odnoszą się przepisy art. 28–30 Ustawy, to dlaczego wprowadzono obowiązek konsultowania wydania decyzji o dostępie np. do nieruchomości lub infrastruktury w celu np. przeprowadzenia napraw lub konserwacji? Być może odpowiedź na to pytanie znajduje się w art. 6 dyrektywy ramowej, który wskazuje, że spod obowiązku konsultacji wyłączona jest sytuacja określona w art. 20 lub art. 21 dyrektywy ramowej (rozstrzyganie sporów między przedsiębiorcami oraz sporów transgranicznych), a więc kwestie określone w art. 28–30 Ustawy. W związku z powyższym powinno się utrzymać obowiązek Prezesa UKE przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego projektów tych decyzji.

Zainteresowanym podmiotem może być każdy podmiot, który chciałby wyrazić swoją opinię na temat projektu decyzji. Mogą to być więc zarówno przedsiębiorcy telekomunikacyjni, jak i organy państwowe i samorządowe oraz odbiorcy końcowi. Stanowisko w sprawie decyzji powinno zostać wyrażone na piśmie i przekazane Prezesowi UKE, który wcześniej ogłosił rozpoczęcie postępowania

¹⁵ Dz.U. z 2010 r. Nr 106, poz. 675 z późn. zm.

nia konsultacyjnego, określając przedmiot i termin postępowania konsultacyjnego i udostępniając projekt rozstrzygnięcia wraz z uzasadnieniem. O wszczęciu postępowania konsultacyjnego Prezes UKE musi poinformować Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Termin postępowania konsultacyjnego ustalany jest przez Prezesa UKE. Jeżeli nie określi on dłuższego terminu, trwa ono 30 dni od dnia ogłoszenia o rozpoczęciu tego postępowania. Wyniki postępowania oraz niezastrzeżone stanowiska uczestników postępowania konsultacyjnego ogłaszane są w siedzibie oraz na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Komunikacji Elektronicznej, poprzez ogłoszenie niezastrzeżonych stanowisk uczestników tego postępowania. Na tej stronie Prezes UKE publikuje również informacje o toczących się postępowaniach konsultacyjnych wraz z dodatkowymi dokumentami i stanowiskami uczestników, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa (niezastrzeżone stanowiska uczestników postępowania konsultacyjnego).

W wyjątkowych przypadkach, wymagających pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników, Prezes UKE może bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego wydać decyzję w sprawie dostępu, o którym mowa w art. 139 ustawy, na okres nieprzekraczający 6 miesięcy. Wydanie kolejnej decyzji w tej sprawie, w tym również decyzji w treści odpowiadającej – z wyjątkiem okresu obowiązywania – decyzji wydanej uprzednio, poprzedza się postępowaniem konsultacyjnym. Decyzja ta wyłącza stosowanie decyzji dotyczącej dostępu, przed upływem okresu jej obowiązywania.

Elementy decyzji o dostępie

Wracając do problematyki wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, Prezes UKE podejmuje decyzję o zapewnieniu określonym podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8, dostępu telekomunikacyjnego w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy, biorąc przy tym pod uwagę wymienione powyżej kryteria oraz potrzeby obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także specyficzny charakter zadań wykonywanych przez te podmioty.

Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym może zawierać w zakresie połączenia sieci takie postanowienia jak zawarta między stronami umowa, a więc dotyczące: umiejscowienia punktów połączenia sieci telekomunikacyjnych, warunków technicznych połączenia sieci telekomunikacyjnych, rozliczeń z tytułu zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego oraz wzajemnego korzystania z sieci telekomunikacyjnych, rozliczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świad-

czonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych, sposobów wypełniania różnego rodzaju wymagań m.in. w zakresie integralności sieci, procedur rozstrzygnięcia sporów, postępowania w przypadkach np. zmian treści umowy, zmian oferty usług telekomunikacyjnych, zmian numeracji czy przebudowy połączonych sieci telekomunikacyjnych. Elementem decyzji może być określenie warunków rozwiązania umowy, dotyczących w szczególności zachowania ciągłości świadczenia usługi powszechnej, jeżeli jest świadczona w łączonych sieciach telekomunikacyjnych, ochrony interesów użytkowników, a także potrzeb obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także określenie rodzajów wzajemnie świadczonych usług telekomunikacyjnych. Katalog ten stanowi minimum wymagań odnośnie treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym.

Oprócz wyżej wymienionych elementów ustawa zawiera również drugi katalog, fakultatywny, co oznacza, że w zależności od rodzajów łączonych sieci, umowa może zawierać również postanowienia dotyczące: zapewnienia ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych w przypadku rozwiązania umowy, warunków kolokacji na potrzeby połączenia sieci, utrzymania jakości świadczonych usług telekomunikacyjnych, efektywnego wykorzystania zasobów częstotliwości lub zasobów orbitalnych, współwykorzystywania zasobów numeracji oraz świadczeń dodatkowych, a także usług pomocniczych i zaawansowanych, związanych z wzajemnym świadczeniem usług telekomunikacyjnych. W przepisie art. 28 ust. 3 ustawy odnoszącym się do treści decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci, użyto słów „może zawierać”, co oznacza, że decyzja zastępująca umowę nie musi uwzględniać w niej ani obligatoryjnych, ani fakultatywnych elementów umowy¹⁶. Prezes UKE musi jednak wydać decyzję w zakresie objętym wnioskiem określonym w art. 27 ust. 2 ustawy.

Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją. Wywiera więc ona taki sam skutek prawny jak zawarta umowa, a zatem formuje prawa i obowiązki stron jak w umowie.

Wygaśnięcie oraz zmiana decyzji

W przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wygasa z mocy prawa w części objętej umową. Decyzja może zostać w całości zastąpiona umową, jeżeli umowa będzie dotyczyła wszystkich postanowień zawartych w decyzji. Zastąpienie postanowień decyzji administracyjnej postanowieniami umowy następuje z mocy samego prawa, z chwilą zawarcia umowy. Oznacza to, że nie jest konieczne wydawanie przez Prezesa UKE kolejnej decyzji, która

¹⁶ Por. M. Rogalski, *Prawo...*, op. cit., s. 270.

zmieni decyzję w zakresie określonym umową albo stwierdzi wygaśnięcie decyzji. Wątpliwość może budzić możliwość częściowego wygaśnięcia decyzji administracyjnej na skutek zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym, a więc umowy cywilnoprawnej.

Do kwestii wygaśnięcia decyzji administracyjnej odnosi się art. 162 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, stwierdza jej wygaśnięcie. Wygaśnięcie decyzji następuje w drodze decyzji. Stwierdzenie wygaśnięcia decyzji lub jej uchylenie następuje przez wydanie decyzji, która jest wydana w nowej sprawie w I instancji¹⁷. Ze względu na to, że przepis art. 162 § 1 i 2 może być stosowany do decyzji ostatecznych i nieostatecznych, NSA stwierdził w wyroku SA/Wr 335/89 z 5 grudnia 1989 r.¹⁸, że: „zawiłość sprawy administracyjnej przed organem odwoławczym stanowi przeszkodę w skorzystaniu z uprawnienia do stwierdzenia wygaśnięcia decyzji”. Uprawnienie organu administracji do stwierdzenia wygaśnięcia decyzji przysługuje zatem tylko wtedy, gdy nie toczy się postępowanie odwoławcze¹⁹. W wyroku II GSK 515/2008 z dnia 20 listopada 2008 r.²⁰ NSA uznał, że decyzja stwierdzająca wygaśnięcie innej decyzji, ma charakter aktu deklaratoryjnego, wywołującego skutki *ex tunc*, czyli wstecz, od dnia w którym powstały przesłanki wygaśnięcia decyzji. W doktrynie funkcjonuje pogląd, że stwierdzenie wygaśnięcia decyzji z powodu jej bezprzedmiotowości jest zawsze niezbędne z punktu widzenia interesu społecznego, decyzja bezprzedmiotowa bowiem nie może służyć realizacji zadań stojących przed organami administracji²¹.

Od przypadków określonych w § 1 pkt 1 należy odróżnić przypadki, kiedy decyzja „traci ważność” z powodu upływu określonego czasu. Należy zauważyć, że jeżeli w decyzji nie określono terminu jej obowiązywania, to pozostaje ona wiążąca do chwili jej uchylenia, stwierdzenia nieważności lub stwierdzenia jej wygaśnięcia, nawet, jeśli organ administracji, który wydał tę decyzję, przestanie w międzyczasie istnieć.

Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym może zostać zmieniona przez Prezesa UKE na wniosek każdej ze stron, której ona dotyczy, lub z urzędu, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług. Przepis ten należy porównać z art. 161 k.p.a., zgodnie z którym „Minister może uchylić lub zmienić w niezbędnym zakresie każdą decyzję ostateczną, jeżeli w inny sposób nie można usunąć stanu zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzkiemu albo zapobiec poważnym szkodom dla gospodarki narodowej lub dla ważnych interesów

¹⁷ Por. wyrok NSA z dnia 7 lipca 1988 r., II SA 1676/87, ONSA 1989, Nr 2, poz. 60.

¹⁸ ONSA 1990, nr 1, poz. 11.

¹⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 693.

²⁰ LexPolonica nr 2060029, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

²¹ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, Lex Polonica.

Państwa”. Problematykę tę rozważał NSA w wyroku II SA 1553/86 z 26 marca 1987 r.²² Sąd orzekł, że przewidziana w art. 161 § 1 i 2 k.p.a. możliwość uchylenia lub zmiany w niezbędnym zakresie każdej decyzji ostatecznej odnosi się wyłącznie do ochrony w sytuacjach wyjątkowych wartości szczególnie cennych. Zagrożenie tych dóbr musi być realne, obiektywnie udowodnione (wykazane) i powinno wynikać przede wszystkim z treści samej decyzji ostatecznej lub całości kształtu okoliczności jej wydania, a tylko wyjątkowo z jej wykonywania.

W sprawach dochodzenia roszczeń majątkowych, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, właściwa jest droga postępowania sądowego. Ustawodawca nie umieścił w prawie telekomunikacyjnym regulacji dotyczących egzekucji wykonania przepisów o dostępie w zakresie roszczeń majątkowych, dlatego kwestie sporne w tej materii rozstrzygają sądy. Dochodzenie roszczeń w pozostałym zakresie, np. z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z decyzji możliwe jest na drodze administracyjnej. Zgodnie z art. 209 Prezes UKE może nakładać kary pieniężne, których dochodzenie jest możliwe na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym obejmującą wszystkie ustalenia niezbędne do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, jeżeli jedną ze stron jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, na którego został nałożony obowiązek na podstawie art. 34 i art. 45. Organ regulacyjny może nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, w szczególności biorąc pod uwagę poziom konkurencyjności rynku detalicznego i interes użytkowników końcowych. Prezes UKE może również nałożyć na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kontrolującego dostęp do użytkowników końcowych obowiązki regulacyjne niezbędne do zapewnienia użytkownikom końcowym tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego komunikowania się z użytkownikami innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w tym obowiązek wzajemnego połączenia sieci.

Do kwestii związanej z treścią decyzji odniósł się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku II GSK 67/2007 z dnia 21 czerwca 2007 r.²³ Sąd orzekł, że zgodnie z art. 28 ust. 8 prawa telekomunikacyjnego, Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym obejmującą wszystkie niezbędne ustalenia do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. Pojęcie „niezbędnych ustaleń”, o których mowa w tym przepisie odnosi się do takich ustaleń, które zapewnią dostęp telekomunikacyjny. Skoro decyzja o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją zastępuje umowę, to komentowane pojęcie należy

²² Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych z 1988 r., poz. 194, s. 9.

²³ LexPolonica nr 2063349, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

odnieć do art. 31 ust. 2 prawa telekomunikacyjnego, określającego niezbędne elementy tej umowy.

Prezes UKE może z urzędu, w drodze decyzji, zmienić treść umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub zobowiązać strony umowy do jej zmiany, w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług. W myśl zasady *pacta sunt servanda*, będącej podstawową zasadą stosunku zobowiązaniowego, strony umowy związane są tą umową i żadna z nich nie może samodzielnie zmienić jej treści. Nie znalazła ona jednak odzwierciedlenia w postaci regulacji ustawowej, np. w formie zasady ogólnej wyrażonej w przepisach kodeksu cywilnego, podobnie jak zasada *rebus sic stantibus* czy też zasada swobody umów²⁴. Art. 29 ustawy stanowiący wyjątek od zasady *pacta sunt servanda* może mieć zastosowanie tylko w wyjątkowych sytuacjach, kiedy osiągnięcie celów określonych w tym przepisie nie jest możliwe za pomocą innych środków²⁵.

Prezes UKE może samodzielnie zmienić umowę lub zobowiązać strony do dokonania zmiany. Decyzja nakazująca stronom zmianę umowy nie stanowi zmiany samej umowy, a jedynie wymusza na stronach podjęcie działań w tym kierunku w określonym terminie²⁶. Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia w zakresie objętym decyzją, każda z nich może wystąpić do Prezesa UKE z wnioskiem o dokonanie zmiany umowy. Na podstawie art. 29 ustawy mogą być zmieniane tylko umowy o dostępie telekomunikacyjnym, a zmiany mogą polegać również na dodaniu do umowy nowych postanowień przewidzianych w decyzji. Decyzja w sprawie zmiany treści umowy o dostępie telekomunikacyjnym lub zobowiązująca strony umowy do jej zmiany może być wydana po spełnieniu się przynajmniej jednej z trzech przesłanek: w przypadkach uzasadnionych potrzebą zapewnienia ochrony interesów użytkowników końcowych, skutecznej konkurencji lub interoperacyjności usług.

Do kwestii zmiany treści umowy przez Prezesa UKE odniósł się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku VI ACa 115/2005 z dnia 14 lutego 2006 r.²⁷ Sąd uznał, że: „jeżeli umowa zawarta przez strony jest tak dalece niekonkretna, że pozostawia wydzierżawiającemu bardzo duży (praktycznie nieograniczony) margines swobody odnośnie wyrażenia zgody na dokonanie zmian w kanalizacji kablowej, to odpowiednie czynności w tym zakresie podjąć powinien przede wszystkim Prezes UKE”.

Stanowisko w tej sprawie zajęła również Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego w uchwale III SZP 3/2005 z dnia

²⁴ J. Rajski, *Z problematyki funkcjonowania zasady pacta sunt servanda i klauzuli rebus sic stantibus we współczesnym klimacie gospodarczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, Nr 3, s. 4–9.

²⁵ M. Rogalski, *Prawo...*, op. cit., s. 273.

²⁶ Ibidem.

²⁷ LexPolonica nr 414259.

7 grudnia 2005 r.²⁸, w której stwierdzono, że „w sytuacji, gdy operator publicznej sieci telekomunikacyjnej obowiązany jest do ustalenia w umowie z innym operatorem warunków zapewniających dostęp telekomunikacyjny, w tym także dostęp do budynków i infrastruktury komunikacyjnej art. 139 w związku z art. 27 – art. 30 i art. 31 ust. 1 oraz art. 33 Ustawy, stwierdzenie w postępowaniu antymonopolowym, wszczętym na podstawie art. 44 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Tekst jednolity: Dz.U. 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.), że operator publicznej sieci telekomunikacyjnej nadużywa pozycji dominującej na rynku właściwym przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji, następuje po uprzednim zawarciu przez niego z innym operatorem umowy w sprawie warunków zapewniających dostęp telekomunikacyjny.

Podsumowanie

Ustanowienie dostępu telekomunikacyjnego jest tematem problematycznym, przede wszystkim z punktu widzenia operatora zasiedziałego, który podczas wielu lat funkcjonowania na rynku zdążył zbudować własną infrastrukturę telekomunikacyjną, czyniąc na ten cel ogromne nakłady. Nie jest więc oczywiste, że przy wypełnianiu obowiązku regulacyjnego jakim jest udostępnienie tej infrastruktury innym podmiotom nie wynikną spory z beneficjentem dostępu. Jak wspomniano we wstępie, można mieć wątpliwości, czy przepisy dotyczące ustanawiania dostępu są konstytucyjne, cała konstrukcja bowiem godzi w zasadę swobody działalności gospodarczej oraz ochrony własności. Z drugiej strony są to działania mające na celu przeciwdziałanie stosowania praktyk monopolistycznych i to ten pogląd ma przewagę i większe znaczenie dla funkcjonowania podmiotów na rynku. Bardzo istotnym aspektem jest określona w Ustawie procedura ustanowienia dostępu, która przewiduje rozstrzygnięcie przez Prezesa UKE kwestii dostępu telekomunikacyjnego na podstawie wniosku złożonego przez jedną ze stron negocjacji mających na celu zawarcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym, które w wyznaczonym terminie nie odniosły zamierzonego skutku. Organ regulacyjny musi brać pod uwagę określone kryteria przy wydawaniu decyzji, musi przede wszystkim zapewnić ochronę interesów użytkowników końcowych, niedyskryminujące warunki dostępu telekomunikacyjnego oraz interoperacyjność usług. W przypadku zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym przez zainteresowane strony, decyzja o dostępie wygasa z mocy prawa w części objętej umową. Decyzja w sprawie dostępu telekomunikacyjnego wydawana przez Prezesa UKE jest decyzją administracyjną, do której wydania stosuje się przepisy

²⁸ LexPolonica nr 394147, Biuletyn Sądu Najwyższego 2005/12, OSNP 2006/7–8 poz. 124, www.sn.pl.

k.p.a. i na którą przysługuje stronom odwołanie. Zgodnie z art. 206 ust. 2 ustawy odwołanie można złożyć do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów. Postępowania w sprawie odwołań rozstrzyga się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych.

Warto również zwrócić uwagę na istotną zmianę, znoszącą obowiązek przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego przed wydaniem przez Prezesa UKE decyzji o dostępie na podstawie art. 28–30 Ustawy, a w jego miejsce wprowadzono obowiązek konsultacji przed wydaniem decyzji na podstawie art. 139 Ustawy. Obowiązek taki wynika z art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej, natomiast art. 6 dyrektywy ramowej wskazuje, że spod obowiązku konsultacji wyłączona jest sytuacja określona w art. 20 lub art. 21 dyrektywy ramowej regulujące kwestie rozstrzygania sporów między przedsiębiorcami oraz sporów transgranicznych), a więc kwestie określone w art. 28–30 ustawy. Nie ma wątpliwości, że utrzymanie obowiązku Prezesa UKE do przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego projektów tych decyzji jest niezbędne. Ustawodawca nie powinien więc rezygnować z konsultacji dotyczących kwestii dostępu, określonych w art. 28–30 Ustawy, ale temat ten pozostawiam do rozważenia przy kolejnym projekcie nowelizacji Ustawy.

STRESZCZENIE

Dostęp telekomunikacyjny polega na umożliwieniu podmiotom uprawnionym prowadzenie działalności gospodarczej na rynku telekomunikacyjnym m.in. poprzez przyznanie im prawa do korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do innego podmiotu. Przepisy prawa telekomunikacyjnego zapewniają podmiotom zobowiązanym (których prawa zostały ograniczone przez ustawę) respektowanie ich praw poprzez zminimalizowanie niedogodności wiążących się z koniecznością udostępnienia ich urządzeń, infrastruktury lub nieruchomości innym podmiotom, a więc z realizacją ich prawa do dostępu. Ustanowienie dostępu telekomunikacyjnego jest tematem problematycznym, przede wszystkim z punktu widzenia operatora zasiedziałego, który podczas wielu lat funkcjonowania na rynku zdążył zbudować własną infrastrukturę telekomunikacyjną, czyniąc na ten cel ogromne nakłady. Nie jest więc oczywiste, że przy wypełnianiu obowiązku regulacyjnego, jakim jest udostępnienie tej infrastruktury innym podmiotom, nie wynikną spory z beneficjentem dostępu. Procedura ustanowienia dostępu telekomunikacyjnego nie stanowi novum w prawie telekomunikacyjnym, warta jest jednak omówienia ze względu na jej skomplikowany charakter, a także problematyczną interpelację ingerencji regulatora rynku.

SUMMARY

Telecommunications access consists in enabling authorized entities to do business in the telecommunications market by e.g. granting them the right to use the communications infrastructure owned by another entity. Telecommunications law regulations guarantee that obliged entities' rights (which were restricted by the Act) will be respected by minimizing the inconveniences connected with the necessity to make their facilities, infrastructure or property available to other entities, i.e. with the implementation of other entities' right of access. The establishment of telecommunications access is a controversial issue mainly from the point of view of sitting operators who, throughout the many years of doing business in the market, had to invest enormous funds to build their own telecommunications infrastructure. Thus, it is clear that the fulfillment of the regulatory obligation, i.e. the provision of the infrastructure to other entities, might result in disputes with the beneficiaries of the access. The procedure for establishing telecommunications access is not a novelty in the telecommunications law, however, is worth discussing because of its complex nature and controversial interpretation of the market regulator's interference.

RÉSUMÉ

L'accès télécommunicatif consiste dans l'aide prêtée aux sujets autorisés pour la réalisation de l'activité économique sur le marché télécommunicatif, entre autres par leur accorder le droit de profiter de l'infrastructure télécommunicative appartenant à un autre sujet. Les règlements de cette loi de télécommunication assurent aux sujets obligés (dont les droits ont été limités par cette loi) le respect de leurs droits en minimalisant tous les inconvénients liés avec la nécessité de rendre accessibles leurs installations, infrastructure ou immobilier aux autres sujets, c'est-à-dire, avec la réalisation de leur droit d'accès. La fixation de l'accès télécommunicatif est parfois un sujet problématique, avant tout de point de vue de l'opérateur enraciné qui pendant plusieurs années du fonctionnement sur le marché a déjà fait construire sa propre infrastructure en effectuant des sommes importantes pour ce but. Il n'est pas alors si évident qu'en accomplissant le devoir de la régularisation tel qu'il est d'accorder cette infrastructure aux autres sujets certains litiges peuvent se poser avec les autres demandeurs de cet accès. La procédure de fixer l'accès télécommunicatif ne pose rien de nouveau dans la loi de télécommunication mais il est important de la discuter à cause de son caractère compliqué ainsi que l'interprétation problématique de la question qu'elle joue en tant que régularisateur du marché.

РЕЗЮМЕ

Телекоммуникационный доступ заключается в предоставлении возможности уполномоченным лицам ведения предпринимательской деятельности на рынке телесвязи, среди прочего через предоставление им права пользования телекоммуникационной инфраструктурой, принадлежащей другому субъекту. Закон о связи гарантирует обязанным субъектам (тем, чьи права ограничены законом) соблюдение уважения их прав, заключающееся в сведении к минимуму неудобств, связанных с необходимостью предоставления их оборудования, инфраструктуры либо недвижимости другим субъектам, а, значит, с реализацией их права на доступ. Установление доступа к услугам телесвязи является проблематическим вопросом, прежде всего с точки зрения действующего оператора, который в течение многих лет функционирования на рынке успел создать собственную телекоммуникационную инфраструктуру, предназначив на эту цель огромные инвестиции. Поэтому нет уверенности в том, что при исполнении нормативных обязательств, к коим относится предоставление доступа другим субъектам, не возникнут споры с бенефициаром доступа. Процедура предоставления телекоммуникационного доступа не является *novum* в законе о связи, однако заслуживает обсуждения из-за её сложности, а также проблематической трактовки вопроса о вмешательстве регулятора рынка.



PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ

Glosa

*do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 2012 r.,
sygn. akt II GSK 759/11¹*

Istota kontroli sprowadza się do ustalenia stanu rzeczy, który istnieje oraz porównania go ze stanem, jaki powinien istnieć w świetle obowiązującego prawa. Podstawowa forma działań Najwyższej Izby Kontroli, to jest wystąpienie pokontrolne, nie ma charakteru rozstrzygnięcia administracyjnego, stanowi jedynie wskazanie na nieprawidłowości i sposób ich usunięcia oraz może być przyczyną późniejszego wszczęcia przez właściwe organy postępowań, które dopiero zakończą się właściwymi rozstrzygnięciami podlegającymi kontroli sądowej. NIK nie dysponuje środkami przymusu, które mogłyby doprowadzić do realizacji wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym i nie ma umocowania do stosowania w tym celu środków władczych w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ppsa. Przepis art. 98 ustawy o NIK określający sankcję karną za zachowania polegające na uchylaniu się od kontroli lub utrudnianiu jej prowadzenia nie pozostaje w żadnym związku z realizacją wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym, a Najwyższa Izba Kontroli nie ma umocowania do stosowania w tym celu środków władczych, która to cecha identyfikuje działanie administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ppsa (polegające na kierowaniu, zarządzaniu, zawiadywaniu).

Działalność Najwyższej Izby Kontroli nie podlega kognicji sądownoadministracyjnej, ponieważ NIK nie jest organem administracji publicznej w rozumieniu art. 1 ppsa oraz art. 1 § 1 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych.

Postanowienie będące przedmiotem glosy zapadło w następującym stanie faktycznym i prawnym. Jedna ze spółek należących do Skarbu Państwa była poddana postępowaniu kontrolnemu prowadzonemu przez Najwyższą Izbę Kontroli. Z kontroli został sporządzony protokół, od którego spółka na podstawie art. 54

¹ Opublikowany w CBOSA.

ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli² złożyła umotywowane zastrzeżenia, które zostały oddalone przez Komisję Odwoławczą. Uchwała Komisji Odwoławczej została zatwierdzona postanowieniem przez wiceprezesa NIK. Po otrzymaniu postanowienia spółka wezwała NIK do usunięcia naruszenia prawa. Izba odpowiedziała spółce pismem, że wezwanie do usunięcia naruszenia prawa jest niezasadne. Następnie spółka złożyła do wojewódzkiego sądu administracyjnego skargę, zarzucając NIK naruszanie szereg przepisów ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, zarządzenia Prezesa NIK z dnia 1 marca 1995 r. w sprawie postępowania kontrolnego³, ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴ oraz ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi⁵.

Sąd I instancji odrzucił skargę, uznając, że skarga nie podlega kognicji sądów administracyjnych. W skardze kasacyjnej spółka podniosła, że NIK jest częścią administracji państwa, a funkcja kontroli stanowi część funkcji administracji państwowej.

Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę, przytaczając dwa argumenty:

1. czynności kontrolne dokonywane przez NIK nie mieszczą się w katalogu określającym właściwość rzeczową sądów administracyjnych;
2. NIK nie jest organem administracji publicznej, a zatem nie mieści się w zakresie podmiotowym właściwości sądów administracyjnych.

Zatem można uznać, że NSA uznał, iż ze względów przedmiotowych i podmiotowych sprawa postępowania kontrolnego prowadzonego przez Najwyższą Izbę Kontroli nie podlega kontroli sądownoadministracyjnej.

Przepis art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶, zwanej dalej P.p.s.a. określa zakres przedmiotowy sprawy administracyjnej. Sprawami administracyjnymi są sprawy skarg na: 1) decyzje administracyjne; 2) postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty; 3) postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie; 4) inne niż określone w pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa; 5) pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego wydawane w indywidualnych sprawach; 6) akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej 7) akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, inne niż określone w pkt 6, podejmowane w sprawach z zakresu admini-

² Dz.U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701, postępowanie odbywało się na podstawie procedury kontrolnej obowiązującej przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. Nr 227, poz. 1482), szerzej na temat zmian P. Szustakiewicz, *Kontrola zamówień publicznych*, Warszawa 2011, s. 22–34.

³ M.P. Nr 17, poz. 211.

⁴ Dz.U. z 2007 r. Nr 1555, poz. 1095 ze zm.

⁵ Dz.U. Nr 26, poz. 306 ze zm.

⁶ Dz.U. z 2012 r., poz. 270.

stracji publicznej; 8) akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego; 9) bezczynność organów w przypadkach określonych w pkt 1–5 oraz inne sprawy przekazane do orzekania sądom administracyjnym na podstawie ustaw szczególnych. Jak wskazano w komentowanym orzeczeniu czynności kontrolne NIK nie mieszczą się w katalogu określonym w art. 3 § 2 P.p.s.a., a przede wszystkim nie są one innymi aktami lub czynnościami z zakresu administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 P.p.s.a. Wskazać należy, że akty i czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa muszą się charakteryzować czterema elementami: „a) nie mają charakteru decyzji lub postanowienia, te bowiem są zaskarżane na podstawie art. 3 § 2 pkt 1–3 P.p.s.a.; b) są podejmowane w sprawach indywidualnych, ponieważ akty o charakterze ogólnym zostały wymienione w art. 3 § 2 pkt 6 i 6 P.p.s.a.; c) muszą mieć charakter publicznoprawny, ponieważ tylko w tym zakresie działalność administracji została poddana sądowej kontroli (...); d) dotyczą uprawnień i obowiązków wynikających z przepisu prawa, oznacza to, że musi istnieć ścisły i bezpośredni związek między działaniem (zaniechaniem określonego działania) a możliwością realizacji określonego uprawnienia (obowiązku) wynikającego z przepisu prawa przez podmiot niepowiązany organizacyjnie z organem wydającym dany akt lub podejmujący daną czynność”⁷. Te wszystkie warunki muszą być spełnione łącznie. Jak wynika z treści głosowanego postanowienia, NSA podniósł, że treść protokołu kontroli przede wszystkim nie jest aktem regulującym uprawnienia lub obowiązki kontrolowanego podmiotu. Takie stanowisko NSA jest nawiązaniem do wcześniejszych rozstrzygnięć NSA dotyczących nie tylko protokołów kontroli NIK, ale i dokumentów powstałych w toku postępowania kontrolnego prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 7 października 2001 r. o regionalnych Izbach Obrachunkowych⁸. W uchwale NSA z dnia 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt FPS 5/99, podjętej jeszcze na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym⁹ uznano, że „stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa” oznacza objęcie kontrolą Sądu takich aktów lub czynności, które wywołują konsekwencje dotyczące sfery praw i obowiązków danego podmiotu, bezpośrednio i poddające się prawnej kategoryzacji. Waleru tego nie mają zawarte w wystąpieniu pokontrolnym wnioski, zmierzające do usunięcia dostrzeżonych nieprawidłowości i usprawnienia badanej działalności. Ich sformułowanie nie stwarza – jak przyznano w uzasadnieniu postanowienia składu orzekającego podjętego w trybie art. 49 ust. 2 ustawy o NSA – „żadnego, bezpośrednio z przepisów prawa wynikającego obowiązku po stronie kontrolowanego”. Ciążą na nim tylko obowiązki o charakterze proceduralnym: poddania się kontroli oraz przekazania regionalnej izbie obrachunkowej informacji o wykonaniu

⁷ J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 29–30.

⁸ Dz.U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 ze zm.

⁹ Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.

wniosek lub o przyczynach ich niewykonania”¹⁰. Sad wyraźnie podkreślił tutaj, że skoro postępowanie kontrolne nie wywołuje bezpośrednich skutków prawnych w zakresie praw lub obowiązków kontrolowanego, to nie mieści się ono w zakresie właściwości rzeczowej NSA.

Konsekwentne stanowisko sądów administracyjnych nawiązuje to funkcjonalnego ujęcia kontroli w prawie administracyjnym, w którym kontrola jest rozumiana jako ciąg czynności uregulowanych przez prawo zmierzających do zbadania stanu już istniejącego ze stanem idealnym, zakładanym na podstawie uzasadnionych założeń oraz ustalenie wielkości i przyczyn nieprawidłowości, a następnie ich przekazania uprawnionym podmiotom. Funkcjonalne określenie kontroli wskazuje to, iż kontrola jest pewnym ciągiem czynności, których zadaniem jest określenie istniejącej rzeczywistości w drodze prawnie określonych czynności zwanych postępowaniem kontrolnym. To postępowanie „ma na celu ustalenie stanu faktycznego w zakresie działalności jednostek poddanych kontroli, rzetelne jego udokumentowanie i dokonanie oceny kontrolowanej działalności według określonych kryteriów”¹¹. Funkcja organów kontroli polega przede wszystkim na określeniu w drodze prawnie określonej procedury rzeczywistego stanu rzeczy i porównaniu go z przyjętym wzorcem. Natomiast kontrola nie ingeruje władczo w czynności kontrolowanego podmiotu. Jak zauważono, w innym orzeczeniu NSA wydanym na tle sprawy, w której skarżący kwestionował treść wystąpienia pokontrolnego NIK, „jeśli bowiem z wystąpienia pokontrolnego nie płyną bezpośrednie skutki dla podmiotu kontrolowanego w sferze uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, to tym bardziej takie skutki trudno wywieść z czynności proceduralnych podejmowanych w toku postępowania kontrolnego NIK”¹². Wyniki kontroli nie wpływają bezpośrednio na prawa lub mogą jedynie w przyszłości stać się podstawą do podjęcia aktów lub czynności władczych przez samego kontrolowanego lub podmiot go nadzorujący. Dopiero te akty lub czynności mogą stać się przedmiotem postępowania sądowno-administracyjnego. Warto dodać, że jeśli uznajemy, że ze względów przedmiotowych nie można złożyć skargi na czynności wykonywane w toku postępowania kontrolnego, to tym bardziej nie ma podstaw do złożenia skargi na bezczynność organu kontroli w zakresie przeprowadzonej kontroli¹³.

Takie stanowisko ma również oparcie w brzmieniu art. 28 ust. 1 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Przepis ten jest zamieszczony w rozdziale III ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli i wskazuje na cele postępowania kontrolnego. Wedle jego treści postępowanie kontrolne ma na celu ustalenie stanu faktycznego w zakresie

¹⁰ ONSA nr 3, rok 1999, poz. 78.

¹¹ G. Szpor (w:) *Prawo administracyjne*, Z. Niewiadomski (red.), Warszawa 2007, s. 305.

¹² Wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. akt II GSK 1050/09, opublikowany w LEX nr 952779.

¹³ Por. postanowienie WSA w Bydgoszczy z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt II SAB/Bd 9/04, w którym odrzucono skargę na bezczynność dyrektora Delegatury NIK w zakresie niepodjęcia kontroli na wniosek skarżących, podobnie postanowienie WSA w Warszawie z dnia 12 marca 2004 r., sygn. akt II SAB/Wa 17/04, opublikowane w CBOSA.

działalności jednostek poddanych kontroli, rzetelne jego udokumentowanie i dokonanie oceny kontrolowanej działalności. Przepis ten określa zatem kontrolę, „jako działanie obejmujące zbadanie istniejącego stanu rzeczy, porównanie go ze stanem wymaganym, który określa odpowiednie wzorce i sformułowanie na tej podstawie oceny”¹⁴. Ustawodawca w żaden sposób nie nadał Izbie uprawnień władczych. NIK bada zastany stan faktyczny, porównuje go z przyjętym wzorcem i na jego podstawie formułuje wnioski, które nie mają jednak charakteru władczego. Izba, „mimo że po kontroli formułuje się w wystąpieniu pokontrolnym wnioski w sprawie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości, to jednak NIK nie dysponuje środkami egzekucyjnymi, których zastosowanie gwarantowałyby realizację postawionych wniosków. Stanowi to wyraz przyjęcia przez ustawodawcę zasługującej na aprobatę koncepcji organu kontroli, który dostarcza pomocniczego materiału do podejmowania określonych decyzji przez organy zarządzające, nie zaś organu przejmującego zarządzanie, a co za tym idzie i odpowiedzialność za funkcjonowanie jednostek objętych kontrolą”¹⁵. Kompetencje NIK nie obejmują uprawnień władczych. Izba dostarcza podmiotom zarządzającym publicznymi środkami materiałów, które mają pomóc im przy podejmowaniu właściwych decyzji. Wykorzystanie tych materiałów należy do podmiotów, do których są one kierowane. Te podmioty podejmują działania, które mogą stać się przedmiotem kontroli sądowej. Niemniej jednak sama kontrola nie podlega kontroli sądów.

W postanowieniu z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt II GSK 759/11 Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił uwagę, że także ze względów podmiotowych NIK nie podlega kontroli sądo-administracyjnej. Izba nie jest bowiem częścią władzy wykonawczej. Prezes Izby nie jest członkiem Rady Ministrów. Wynikające jeszcze z okresu Polski Ludowej uprawnienie Prezesa NIK do uczestniczenia w posiedzeniach Rady Ministrów i przedstawienia swojego stanowiska w sprawach rozstrzyganych na posiedzeniach zostało odebrane Izbie w końcu 2001 r. Jedyny związek Prezesa Rady Ministrów z Prezesem NIK, jaki istnieje w ustawie z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁶, zwana dalej uNIK, to przepis art. 6 ust. 1 uNIK, wedle którego Prezes Rady Ministrów może składać wniosek o przeprowadzenie kontroli, ale wniosek ten nie jest dla Izby obligatoryjny, choć zwyczajowo przyjęło się, iż takie wnioski są przez NIK realizowane. Kontrola sama w sobie jest oczywiście częścią składową egzekutywy, ale „podstawowym zadaniem naczelnego organu kontroli jest badanie działalności organów administracji (także rządu), zasadniczą rolą NIK jest dokonywanie samodzielnych ocen sposobu wykonywania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej oraz przedstawienie wniosku w sprawie absolutorium dla Rady Ministrów (art. 204

¹⁴ E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka, *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2011, s. 97.

¹⁵ W. Robaczyński (w:) E. Jarzęcka-Siwik, T. Liszcz, M. Niezgódka-Medek, W. Robaczyński, *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2000, s. 76.

¹⁶ Dz.U. z 2012 r., poz. 82.

Konstytucji i art. 7 uNIK). Wykonywanie tych kompetencji może odbywać się tylko przy pełnej niezależności od rządu¹⁷. Najwyższa Izba Kontroli nie może zatem być podporządkowana organowi, który ma kontrolować. Izba ma obowiązek kontrolować sferę władzy wykonawczej, a nie ją sprawować. Z pozycji ustrojowej NIK wynika, że „zasadniczym adresatem ustaleń NIK jest bowiem Sejm (...) nie ulega wątpliwości, że ustalenia pozyskiwane w wyniku działalności NIK mają służyć przed wszystkim parlamentowi, a więc organowi niebędącemu organem władzy wykonawczej”¹⁸. Podległość NIK Sejmowi powoduje, że nie można Izby uznać w zakresie wykonywania kontroli jak organu administracji, co jednak nie oznacza, że NIK w ogóle nie podlega kontroli sądu administracyjnego.

W świetle przepisu art. 5 § 2 pkt 3 K.p.a. w zw. z art. 1 pkt 1 K.p.a. należy wskazać, że w sytuacji, gdy przepisy tak stanowią, także inny organ państwowy „niebędący organem administracji rządowej lub organem jednostki samorządu terytorialnego w wyżej ustalonym znaczeniu stanowiący wyodrębnioną kompetencyjnie i organizacyjnie część aparatu państwowego (jednostkę organizacyjną) powołaną do wykonywania oznaczonych przez państwo zadań państwowych¹⁹. Organ innej jednostki państwowej ma takie same cechy jak organy administracji rządowej i samorządowej, aby wydawać wiążące rozstrzygnięcia w postępowaniu administracyjnym, musi mieć nadane przez prawo kompetencje. Rozwiązanie powyższe powoduje, że „sądy administracyjne sprawują nadzór nie tylko nad działalnością organów administracyjnych w znaczeniu ustrojowym, ale także nad działalnością organów administracyjnych w znaczeniu funkcjonalnym, które ze względu na swoją formę organizacyjną, status własnościowy oraz podstawowy przedmiot działalności co do zasady nie mieszczą się w strukturze administracyjnej państwa”²⁰. Sprawa administracyjna, a potem sądowoadministracyjna ma miejsce wtedy, gdy dany podmiot, który nie jest organem administracji, wykonuje zadania i czynności, na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego organu administracji. Przepisy ustaw szczególnych mogą zatem nakładać na Najwyższą Izbę Kontroli obowiązek wydawania wiążących, decyzji, aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej. W takiej sytuacji działalność NIK będzie podlegała kontroli sądów administracyjnych²¹.

¹⁷ I. Sierpowska, *Funkcje kontroli państwowej. Studium prawno-porównawcze*, Kolonia Limited 2003, s. 62.

¹⁸ M. Szubiakowski, *Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 czerwca 1997 r., sygn. akt III SA 828/97*, Glosa nr 4, rok 1998, s. 17.

¹⁹ R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2008, s. 29.

²⁰ J. Drachal, J. Jagielski, P. Gołaszewski, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2011, s. 12.

²¹ Przykładem mogą być sprawy z zakresu dostępu do informacji publicznej będącej w posiadaniu NIK. Decyzja wydana przez Prezesa NIK w zakresie odmowy udostępnienia informacji publicznej lub bezczynność w zakresie udzielenia informacji jest przedmiotem kontroli sądu administracyjnego; por. wyroki WSA w Warszawie: z dnia 29 marca 2012 r., sygn. akt II SA/Wa 2822/11 i z dnia 3 lutego 2012 r., sygn. akt II SA/Wa 2505/11 wydane w sprawach skarg na decyzje Prezesa NIK wydane na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej, opublikowane w CBOSA.

Pogląd zawarty w postanowieniu NSA z dnia 19 stycznia 2012 r. należy uznać za trafny. Pogląd ten mieści się w konsekwentnym poglądzie wyrażanym przez sądy administracyjne, wskazującym, że dokumenty powstałe w toku postępowania kontrolnego (protokoły kontroli lub wystąpienia pokontrolne) nie podlegają kognicji sądów administracyjnych, ponieważ nie można ich zaliczyć do aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Dokumenty te bowiem nie nakładają na kontrolowanego żadnych obowiązków ani nie przyznają mu uprawnień. Stanowisko prezentowane przez niektórych z przedstawicieli doktryny w końcu lat dziewięćdziesiątych dwudziestego wieku, iż jednak taka skarga przysługuje²², jest błędne, nie ma bowiem żadnego uzasadnienia w przepisach prawa administracyjnego.

Nadto działalność kontrolna NIK nie podlega kognicji sądów administracyjnych z powodu ustrojowego usytuowania Izby, która nie jest organem administracji, lecz organem kontroli państwowej wspomagającym parlament w wykonywaniu jego funkcji nadzorczych nad władzą wykonawczą. NIK nie jest jednak całkowicie wyłączony z kontroli sądownoadministracyjnej. Tam bowiem, gdzie na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego izba wykonuje funkcje administracyjne, jego rozstrzygnięcia lub ich brak może być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego.

STRESZCZENIE

Spółka Skarbu Państwa złożyła do sądu administracyjnego skargę na uchwałę Komisji Odwoławczej Najwyższej Izby Kontroli, zarzucając jej naruszenie prawa. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie postanowieniem odrzucił skargę jako niedopuszczalną. Rozstrzygnięcie sądu I instancji stało się przedmiotem skargi kasacyjnej spółki złożonej do Naczelnego Sądu Administracyjnego – ten oddalił skargę przytaczając dwa argumenty:

1. czynności kontrolne dokonywane przez NIK nie mieszczą się w katalogu określającym właściwość rzeczową sądów administracyjnych;
2. NIK nie jest organem administracji publicznej, a zatem nie mieści się w zakresie podmiotowym właściwości sądów administracyjnych.

Rozstrzygnięcie NSA należy w pełni zaaprobować. Wynika ono przede wszystkim z funkcjonalnego określenia kontroli będącej ciągiem czynności, których zadaniem jest opisanie istniejącej rzeczywistości w drodze prawnych czynności zwanych postępowaniem kontrolnym. To postępowanie ma na celu ustalenie stanu faktycznego w zakresie działalności jednostek poddanych kontroli, rzetelne jego udokumentowanie i dokonanie oceny kontrolowanej działalności według określonych kryteriów. Tak pojęta kontrola nie rozstrzyga o prawach i obowiązkach kontrolowanego, lecz

²² Por. K. Pawłowicz, *Ochrona według prawa administracyjnego*, „Rzeczpospolita” 1997/5/8, t. 1.

4/2013

jedynie opisuje jego działalność. Ponadto kontrola NIK przez sądy administracyjne nie jest możliwa ze względów podmiotowych. NIK bowiem nie jest częścią władzy wykonawczej, a Prezes Izby nie jest członkiem Rady Ministrów.

SUMMARY

A state-owned company complained to an administrative court about the resolution of the Appeal Commission of the Supreme Audit Office and accused it of violating the law. The Regional Administrative Court in Warsaw decided to dismiss the complaint because of its inadmissibility. The decision of the court of first instance became the subject matter of the state-owned company's cassation complaint lodged to the Supreme Administrative Court, which dismissed the complaint because of two reasons:

1. Audit activities conducted by the Supreme Audit Office do not belong to *ratione materiae* competence of administrative courts;
2. The Supreme Audit Office is not an organ of public administration thus is not subject to administrative courts' jurisdiction.

The Supreme Administrative Court's ruling must be fully accepted. It results mainly from the functional definition of an audit that is a sequence of activities that aim to establish the actual reality with the use of legally specified actions called an audit proceeding. The proceeding aims to establish the actual state of entities in question, to document it thoroughly and to assess the entities' activities with the use of some specified criteria. This kind of audit does not prejudge the rights and duties of the audited entity; it only describes its activities. Moreover, administrative courts cannot examine the activities of the Supreme Audit Office because it is not part of the executive branch and its President is not a member of the Council of Ministers.

RÉSUMÉ

La société de la Trésorerie de l'Etat a déposé auprès de la cour administrative une plainte contre une résolution de la Commission d'Appel de la Chambre Suprême du Contrôle en lui reprochant une infraction à la loi. La Cour administrative de région à Varsovie à l'aide de sa décision a rejeté cette plainte comme inadmissible. Cette sentence de la cour de première instance est devenue sujet de la plainte de cassation déposée par la société auprès de la Cour Principale d'Administration – celle-ci l'a rejetée en présentant deux arguments:

1. Les actions de contrôle exécutées par la Chambre Suprême du Contrôle ne se trouvant pas dans le catalogue qui définit la particularité d'objet des cours administratives.

2. La Chambre Suprême du Contrôle n'est pas un organe de l'administration publique, par conséquence ne se trouvant pas sur la liste des particularités d'objet des cours administratives.

La décision de la Chambre Suprême du Contrôle devra être entièrement approuvée. Elle résulte avant tout de la définition fonctionnelle du contrôle qui forme une suite des actions dont le devoir principal est la définition de la réalité existante sur la base des actions définies légalement appelées la procédure de contrôle. Cette procédure a pour but de fixer l'état présent dans le cadre de l'activités des unités soumises au contrôle, sa documentation exacte et l'évaluation de l'activité contrôlée d'après les critères bien définis. Le contrôle décrit de cette manière ne décide pas des droits et devoirs de celui qui est contrôlé mais seulement décrit ses activités. En plus, le contrôle de la Chambre Suprême du Contrôle par les cours administratives n'est pas possible à cause des raisons principales. En effet, la Chambre Suprême du Contrôle ne fait pas partie du pouvoir exécutif et le Président de cette Chambre n'est pas membre du Conseil des Ministres.

РЕЗЮМЕ

Компания Государственного казначейства обратилась в Административный суд с жалобой на постановление Апелляционного комитета Верховной контрольной палаты, обвиняя его в нарушении права. Окружной Административный суд в Варшаве вынес решение об отклонении жалобы как недопустимой. Решение суда первой инстанции стало предметом кассационной жалобы компании, направленной в Высший Административный суд, который отклонил жалобу, приводя два аргумента:

1. Контрольная деятельность, осуществляемая ВКП, не содержится в каталоге, определяющим перечень функций административных судов;
2. Верховная контрольная палата не является органом государственной власти, и поэтому не подлежит юрисдикции административных судов.

Решение Высшего Административного суда следует полностью принять. Оно основано прежде всего на функциональном определении контроля, являющегося последовательностью действий, задачей которых является определение существующего положения дел с точки зрения нормативной правовой деятельности, называемое процедурой контроля. Данная процедура имеет целью ознакомление с фактическим состоянием дел в сфере деятельности субъектов, подлежащих контролю, основательное составление его документации, оценка контролируемой деятельности согласно определённым критериям. Контроль в таком понимании не связан с рассмотрением прав и обязанностей контролируемого субъекта, – речь идёт только о характеристике его деятельности. Кроме того, контроль за ВКП посредством административных судов не представляется возможным по причинам субъектности. Верховная контрольная палата не является элементом исполнительной власти, а Председатель Правления ВКП не является членом Совета Министров.



DARIUSZ JAGIEŁŁO

*Glosa**do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 października 2012 r.,
II AKa 260/12¹*

Przepis art. 172 k.p.k. nie nakłada na ograny prowadzące czynność przesłuchania takiego obowiązku, a stwarza jedynie taką możliwość.

Niniejszy wyrok odnoszący się do fakultatywności czynności konfrontacji należy w pełni zaakceptować, jednak poruszona w nim problematyka inspirowuje do dalszych szczegółowych rozważań w odniesieniu do celu oraz realizacji samej czynności konfrontacji. Pośrednio zakreślony przez sąd problem wymaga rozstrzygnięcia, kiedy jest ona procesowo dopuszczalna. Nie może umknąć uwadze także to, że istnieje możliwość konfrontowania pomiędzy sobą różnych osobowych źródeł dowodowych np. świadka z podejrzanym, świadka z oskarżonym.

Konfrontację określa się mianem *inspectio ocularis* (tj. stawienie do oczu), albowiem jest to czynność, która powinna ze swego założenia oddziaływać psychologicznie na osoby w niej uczestniczące. Definiowana bywa właściwie jednolicie w doktrynie; odnosi się do jednoczesnego przesłuchania dwóch osób na tę samą okoliczność w celu wyjaśnienia sprzeczności zachodzących w ich uprzednio złożonych zeznaniach bądź wypowiedziach, a uzupełniającym jej celem może być dążenie do rozstrzygnięcia o wiarygodności konfrontowanych źródeł dowodowych². T. Hanusek stwierdził, że jest to bezpośrednio, jednoczesne przesłuchanie dwóch osób, które kolejno wypowiadają się na ten sam temat, w zakresie którego wystąpiły sprzeczności w uprzednio złożonych zeznaniach³. Trafnie podkreślił, iż warunkiem prawidłowej jej realizacji jest spełnienie czterech podstawowych zasad: jedności czasu, miejsca, przedmiotu oraz dokumentacji przesłuchania. Jedność czasu wyraża się w jednoczesnym, bezpośrednim przesłuchaniu dwóch osób podczas jednej czynności – konfrontacji. Owa jednoczesność przesłuchania

¹ LEX nr 1238283.

² T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 2000, s. 94.

³ T. Hanusek, *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka*, WPP 1970, nr 4, s. 501.

nie jest oczywiście równoznaczna z równoczesnością wypowiedzi osób konfrontowanych; wypowiadają się one kolejno, zgodnie ze wskazaniami organu procesowego. Jedność miejsca oznacza konieczność przebywania osób konfrontowanych w tym samym pomieszczeniu. Jedność przedmiotu przesłuchania wynika z celu przesłuchania konfrontacyjnego, którym jest wyjaśnienie sprzeczności. Konfrontowani są bowiem przesłuchiwanymi odnośnie do tych części złożonych uprzednio przez siebie oświadczeń dowodowych, które wzajemnie się negują. W konsekwencji wypowiadają się co do tych samych okoliczności. Realizacja ostatniego z warunków jedności dokumentacji z przebiegu konfrontacji sprowadza się do spisania wypowiedzi osób konfrontowanych w jednym protokole, który powinien zostać przez nie podpisany⁴.

Z literalnego brzmienia treści art. 172 k.p.k. wynika, że przesłuchanie konfrontacyjne stosuje się do osób, które są przesłuchiwane w prowadzonym postępowaniu oraz czynność ta zostaje zrealizowana wyłącznie, gdy w zebranych uprzednio dowodach w postaci zeznań np. osób przesłuchiwanym powstały sprzeczności, które wymagają wyjaśnienia⁵.

Przedmiotem przesłuchania konfrontacyjnego nie zostają objęte wszelkie okoliczności sprawy interesujące organ procesowy, a wyłącznie sprzeczności w oświadczeniach dowodowych, odnoszące się do faktów mających istotne znaczenie w konkretnej sprawie karnej. Konfrontacja jest zatem przesłuchaniem realizowanym w określonym celu, tj. wyjaśnienia owych sprzeczności⁶. Przesłanką konieczną jest zatem brak możliwości wyjaśnienia powstałych sprzeczności w inny sposób, za pomocą innych środków czy metod, np. ponowienia czynności przesłuchania, aniżeli za pomocą konfrontacji. O potrzebie przeprowadzenia tej czynności decyduje każdorazowo organ procesowy. Potrzeba ta może pojawić się na tle konkretnej sytuacji procesowej, kiedy konfrontacja może przynieść pomocne rezultaty w dokonywaniu ustaleń zgodnych z rzeczywistością⁷. Nie należy jej traktować jako obowiązku organu procesowego, realizowanego zawsze, gdy ujawnią się rozbieżności w zeznaniach czy innych wypowiedziach osób przesłuchiwanym. Za pomocą przesłuchania konfrontacyjnego możliwe jest wykazanie błędności wypowiedzi osoby przesłuchiwanym i uzyskanie jej sprostowania⁸. Może to być rozstrzygnięcie wiarygodności źródeł dowodowych w razie sprzeczności pomiędzy dowodami osobowymi⁹. Formułowane bywają wnioski odnoszące się do celów dodatkowych, jakie może ona spełnić. Są nimi dążenie do rozstrzygnięcia wiarygodności konfrontowanych źródeł dowodowych¹⁰, a także

⁴ T. Hanausek, *Kryminalistyczna...*, op. cit., s. 501.

⁵ Por. także Wyr. SN z 21 marca 2012 r., III KK 329/11, LEX nr 1163205.

⁶ J. Kudrelek, *Szczególne formy przesłuchania w postępowaniu karnym*, Szczytno 2010, s. 9.

⁷ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 166.

⁸ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 745.

⁹ J. Gurgul, *Śledztwa w sprawach o zabójstwa*, Warszawa 1977, s. 176.

¹⁰ T. Tomaszewski, *Dowód...*, op. cit., s. 94.

przeświadczenie, że konfrontację można wykorzystać do wykazania nieszczerości lub niedokładności wypowiedzi i uzyskania ich sprostowania. Sprzeczności w zeznaniach świadków mogą być wynikiem nie tyle błędów popełnionych na etapie formułowania zeznań, ale stanowić pokłosie zeznań nieszczerych. Wyniki konfrontacji mogą wpływać na ocenę osobowego materiału dowodowego, jakości i wiarygodności składanych relacji¹¹.

Cel dodatkowy konfrontacji stanowić może chęć uzyskania efektu psychologicznego. Przebieg konfrontacji wyrzuci może tak silne wrażenie na podejrzany, że zmieni swą dotychczasową postawę i odrzuci realizowaną taktykę przeczenia oczywistym faktom¹².

Wyjaśnienie sprzeczności w ramach konfrontacji należy interpretować szeroko, jako cel, którego określenie zawiera w sobie: sprecyzowanie punktów sprzecznych, a zarazem uściślenie, na czym polegają sprzeczności między informacjami pochodzącymi od osób konfrontowanych, oraz ustalenie przyczyn powstania tych sprzeczności¹³. Konfrontacja wyjaśnia tylko te sprzeczności, które dotyczą faktów mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, np. sprzeczności dotyczące znamion przestępstwa, dowodów winy. Sprzeczności dotyczące tej samej okoliczności w jednym przypadku mogą okazać się istotne, zaś w innym być całkowicie zbędne, np. rozbieżności dotyczące warunków atmosferycznych. Tęgo rodzaju sprzeczności mają znaczenie w przypadku oceny znamion przestępstwa wypadku drogowego, nieistotne zaś są w przypadku przestępstwa kradzieży¹⁴.

Konfrontacja uznana zostanie za niecelową, gdy oświadczenia dowodowe różnią się tym, że jedno jest stanowcze, a drugie chwiejne, jedno wyczerpujące, a drugie zawiera luki itp. W takich wypadkach nie można mówić o sprzeczności w relacjach, a konfrontacja byłaby po prostu środkiem wywarcia sugestii lub okazją do uzgodnienia relacji przez osoby, które łączą chęć matactwa¹⁵.

W treści art. 172 k.p.k. ustawodawca nie rozstrzygnął w sposób kategoryczny, ile osób musi uczestniczyć jednocześnie w trakcie prowadzenia konfrontacji. W przypadku realizowania tej czynności w obecności więcej niż dwóch uczestników powstać może problem utraty nad nią kontroli przez osobę prowadzącą. Konfrontacja grupowa może doprowadzić do zachwiania swobody wypowiedzi, m.in. dlatego, że stanowi o znacznym ładunku sugestii. Z uwagi na powstały z punktu widzenia praktycznego dysonans, bowiem przepisy procedury karnej nie zawierają wytycznych, co do minimalnej ani też maksymalnej liczby osób konfrontowanych¹⁶,

¹¹ E. Gruza, *Ocena wiarygodności zeznań świadków w procesie karnym. Problematyka kryminalistyczna*, Kraków 2003, s. 304.

¹² T. Hanausek, *Kryminalistyczna...*, op. cit., s. 504.

¹³ T. Hanausek, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Warszawa 1994, s. 504.

¹⁴ I. Wojciechowska, *Postępowanie przygotowawcze*, Piła 2005, s. 286.

¹⁵ M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2005, s. 155.

¹⁶ P. Łobacz, *Konfrontacja w policyjnych instrukcjach dochodzeniowo-śledczych*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 1, s. 129–130.

należy dokonać analizy stanowisk jakie prezentowane bywają – tym ujęciu – w doktrynie. Kryminaliści skłaniają się ku twierdzeniu, że konfrontacja winna dotyczyć wyłącznie dwóch osób, a konfrontowanie większej liczby przesłuchiwanym jest oczywistym błędem. Procesualiści podnoszą, iż liczba osób równocześnie konfrontowanych może wynosić więcej niż dwie, zaś ich faktyczna liczba pozostawiona została do wyłącznej decyzji prowadzącego postępowanie karne na danym etapie.

P. Horoszowski podkreślał, że umożliwiała ona rozstrzygnięcie sprzeczności w zeznaniach dwóch świadków¹⁷. S. Śliwiński twierdził, że jeżeli świadkowie zeznają sprzecznie, może nastąpić ich konfrontacja, a to w takim celu, aby jeden świadek powtarzał drugiemu do oczu swoje zeznania, a drugi mógł oświadczać się w poszczególnych punktach spornych, co może dać sądowi możliwość wyjaśnienia sprzeczności, względnie wyrobienia sobie sądu o tym, czyje zeznanie jest wiarygodniejsze¹⁸. S. Piątkowski podkreślił, że konfrontacja jest to czynność procesowa polegająca na równoczesnym przesłuchaniu dwóch osób na tę samą okoliczność¹⁹.

Ze stanowiska W. Gutekunst wynika, że konfrontacja to równoczesne przesłuchanie przynajmniej dwóch osób. Nie wykluczył jednak możliwości uczestniczenia w tej czynności więcej niż dwóch osób²⁰, zaznaczając, że jeśli konfrontacja ma charakter grupowy, trzeba z góry ustalić, jakie zagadnienia ma każdy z badanych wyjaśnić w obecności innych świadków czy podejrzanych. J. Widacki dopuszcza równoczesne konfrontowanie większej liczby osób, choć podkreśla, iż formalnie rodziłoby to niebezpieczeństwo, że prowadzący tę czynność przestałby nad nią panować²¹. Nie można konfrontować ze sobą jednocześnie kilku, a tym bardziej kilkunastu osób, gdyż trudno byłoby zapanować wówczas nad przebiegiem czynności²². Sądzę, że poglądy dopuszczające konfrontację więcej niż dwóch osób są błędne. Celem konfrontacji nie jest bowiem zaznajomienie przesłuchiwanego z arytmetyczną przewagą sprzecznych poglądów (czynność taka niosłaby za sobą zdecydowanie wysoki ładunek sugestywny) a uzyskanie relacji w kontekście określonego zdarzenia w związku z bezpośrednią prezentacją odmiennego stanowiska.

Autorzy dopuszczający możliwość uczestnictwa więcej niż dwóch osób w czynności konfrontacji wskazują na brak jakichkolwiek podstaw do przyję-

¹⁷ P. Horoszowski, *Kryminalistyka*, Warszawa 1955, s. 105.

¹⁸ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 654–655.

¹⁹ S. Piątkowski, *Niektóre zasady przeprowadzania konfrontacji w dochodzeniu*, „Służba MO” 1958, nr 5, s. 37. Analogiczne stanowisko prezentowali także: M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1955, s. 371; S. Kalinowski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 1961, s. 268 oraz B. Mayer, *O psychologii konfrontacji*, „Biuletyn Informacyjny Zakładu Kryminalistyki KGMO”, Warszawa 1972, s. 95. O konfrontacji jedynie dwóch osób w powojennym podręczniku z zakresu kryminalistyki pisali B. Szawer i A. Winberg, *Kryminalistyka* (oprac. B. Lewenberg i L. Schaff), Warszawa 1949, s. 330.

²⁰ W. Gutekunst, *Kryminalistyka. Zarys systematycznego wykładu*, wyd. II zmienione i uzupełnione, Warszawa 1974, s. 250–251.

²¹ J. Widacki, J. Konieczny, T. Widła (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2012, wyd. 2, s. 105.

²² T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 256.

cia, że uczestniczyć w niej winny wyłącznie dwa osobowe źródła dowodowe. Konfrontować można więcej (trzech, czterech), jeżeli sprzeczności zachodzą pomiędzy wyjaśnieniami czy zeznaniami wielu osób²³, a także, iż konfrontacja to przesłuchanie dwóch lub większej liczby osób w ich wzajemnej obecności²⁴. Konfrontowanie więcej niż dwóch osób jest niecelowe, ale liczba równocześnie przesłuchiwanym tak naprawdę zależy od taktyki stosowanej w danym wypadku oraz od tego, co chce się osiągnąć przez tę czynność²⁵. Ciekawe stanowisko zajął M. Gabriel-Węglowski, podkreślając, że ustawa co prawda nie ogranicza liczby konfrontowanych naraz osób, jednak względy rozsądku i sprawności przebiegu czynności przemawiają za tym, by nie były to więcej niż 3 osoby²⁶. Ograniczył maksymalną liczbę uczestników konfrontacji do trzech, jednak nie podał argumentów dla zajęcia takiego stanowiska.

Mimo braku jasnych ustawowych wytycznych, co do liczby osób mogących być jednocześnie konfrontowanymi uważam, że winny w niej uczestniczyć li tylko dwie osoby, a jedynym wyjątkiem, który uzasadniałby przeprowadzenie konfrontacji grupowej winno być konfrontowanie biegłych. Konfrontacja więcej niż dwóch biegłych podyktowana może być potrzebami praktyki, gdyż niejednokrotnie powołuje się kolejno trzech (lub więcej) biegłych, których opinie pozostają sprzeczne. Taka sytuacja stwarza niebezpieczeństwo swoistego „meczu” opinii i niesłusznego „zwycięstwa” poglądów wyrażanych w ich większości. Łączne wezwanie wszystkich autorów sprzecznych opinii powinno doprowadzić nie tylko do arytmetycznej oceny przeprowadzonych w sprawie ekspertyz, ale do głębszej, merytorycznej analizy przesłanek przemawiających za jedną lub drugą ich grupą²⁷. T. Widła stwierdził, że niebezpieczeństwo uzasadniające konfrontowanie jedynie dwóch osób przy przesłuchaniu biegłych traci na znaczeniu. Wobec tego konfrontowanie więcej niż dwóch biegłych jest dopuszczalne, a co więcej może okazać się pożyteczne lub wręcz konieczne²⁸. Wpływ na to, że konfrontacją jest jednoczesne stawienie do oczu dwóch osób wywieść można z ogólnodostępnych wzorów protokołów konfrontacji. Ich układ zdaje się o tym przesądzać, gdyż nie występują tam rubryki umożliwiające wpisanie trzeciej i kolejnych osób.

²³ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków-Warszawa 2006, s. 192.

²⁴ L.K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: Komentarz do art. 1–424 k.p.k., Kraków 2003, s. 423. T. Grzegorzczak (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. V zmienione i uzupełnione, Warszawa 2005, s. 405. Autor ten nie jest konsekwentny, bowiem stwierdził, iż konfrontacji można poddawać wprawdzie osoby przesłuchiwane, ale praktycznie zaleca się ograniczenie tej czynności do dwu osób, jednoczesne bowiem przesłuchanie kilku, a nawet kilkunastu osób może utrudnić prawidłowy przebieg tej czynności – zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2003, s. 446.

²⁵ A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 80.

²⁶ M. Gabriel-Węglowski, *Regulaminy prokuratury (§ 96–220 i § 245–260)*. Komentarz, Warszawa 2009, s. 123.

²⁷ T. Tomaszewski, *Dowód...*, op. cit., s. 96–97.

²⁸ T. Widła, *Konfrontowanie biegłych*, „Problemy Kryminalistyki” 1981, nr 150, s. 188.

Konfrontacja to procesowo trudna do realizacji czynność pod względem taktyczno-organizacyjnym. Podjęcie decyzji o jej przeprowadzeniu powinno być dokładnie przemyślane, a czynność starannie zaplanowana, w tym odpowiedni moment jej przeprowadzenia. W wypadku przedwczesnego ujawnienia informacji pochodzących od uczestników tej czynności może zostać wykorzystana w sposób sprzeczny z celami postępowania. Podejrzany, który po zapoznaniu się podczas konfrontacji z docierającą go relacją innego podejrzanego albo świadka może odpowiednio zmodyfikować linię obrony, wpływać bezprawnie na inne osoby, a także mieć możliwość starannego przygotowania wersji nieprawdziwych zeznań. Świadek w trakcie konfrontacji może odwołać zeznania oraz podkreślić fakty korzystniejsze dla podejrzanych.

Z punktu widzenia taktyki przeprowadzenia konfrontacji szczególnie istotne stanie się rzetelne przygotowanie tej czynności. Winno to nastąpić przed rozpoczęciem czynności właściwej, a także w miarę możliwości powinno się przewidzieć, choćby w zarysie, możliwy jej przebieg. Pomocna jest przy tym analiza protokołów przesłuchań konfrontowanych osób oraz zapoznanie się w niezbędnym zakresie z innymi materiałami sprawy mogącymi służyć w trakcie realizacji czynności. Nie jest wykluczone, że z nich właśnie mogą wypływać wnioski, co do ewentualnego matactwa określonej osoby. Kolejnym ważnym elementem jest określenie przed rozpoczęciem właściwych czynności, zagadnień stanowiących przedmiot konfrontacji. Niedopuszczalne jest wprowadzenie chaosu i pospieszne szukanie w aktach sprawy odpowiedniego tekstu na oczach osób konfrontowanych.

Taktycznie właściwy dobór miejsca oraz niedopuszczenie np. do rozmów osób konfrontowanych przed przystąpieniem do czynności właściwej zapewnia uzyskanie wiarygodnych zeznań. Słusznie podkreślił J. Widacki, że z przedwczesnej i źle przygotowanej konfrontacji lepszą korzyść mogą odnieść podejrzani niż prowadzący sprawę²⁹.

Należy dysponować przestronnym pokojem, w którym nie mogą odbywać się inne czynności, a także dzwonić telefony, wchodzić interesanci itp. Winno się unikać organizowania konfrontacji w miejscach innych niż siedziba organu procesowego. Kłamiący uczestnik konfrontacji w miejscu swojego zamieszkania, pracy, czy nawet pozbawienia wolności, zwłaszcza jeżeli przebywał w nim długo, czuje się zwykle pewniej i może łatwo zdobyć taktyczną przewagę nie tyle nad stawianymi mu do oczu, ale nawet zmajoryzować kierującą go czynnością³⁰.

Taktycznie, lecz w odniesieniu do każdej sprawy oddzielnie, należy:

- ustalić kolejności wypowiedzi osób konfrontowanych;
- ustalić kolejności poszczególnych konfrontacji i odpowiednich przerw między nimi;
- zapewnić właściwy dobór osób obecnych przy konfrontacji z punktu widzenia bezpieczeństwa i założonego celu czynności.

²⁹ J. Widacki, J. Konieczny, T. Widła (red.), *Kryminalistyka*, op. cit., s. 105.

³⁰ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego*, Warszawa 1982, s. 104 i n.

Nie sposób pominąć występowania niekorzystnych efektów psychologicznych wynikających z określonych cech czy właściwości osób konfrontowanych, np. podczas konfrontowania osoby dorosłej z małoletnim, co jest związane z niebezpieczeństwem świadomego lub nieświadomego wywierania sugestii³¹. Zaleca się, by konfrontować dzieci wyłącznie w tym samym lub w zbliżonym wieku oraz na podobnym czy tym samym poziomie rozwoju fizycznego i psychicznego³².

Decyzja o przeprowadzeniu konfrontacji może wiązać się z ryzykiem w aspekcie psychologicznym, albowiem może okazać się, że decyzja „stawienia do oczu” została podjęta pochopnie w przypadku konfrontowania osoby władczej, pewnej siebie, z tupetem, zaś z drugiej strony osoby o całkowicie przeciwstawnych wartościach, np. relacje w grupie przestępczej występujące pomiędzy autorytarnym bezwzględny szefem grupy a podporządkowanymi mu członkami.

Zasadność realizacji konfrontacji w odniesieniu do osoby, która składa kłamliwe wyjaśnienia, zmierza do przekonania, że pod wpływem konfrontacji je sprostuje i powie prawdę. Prognoza, że osoby konfrontowane zachowają się w sposób pożądany z punktu widzenia prawdy, nie oznacza jeszcze pewności³³.

Dopuszczalne procesowo jest konfrontowanie biegłych, lecz w czynności tej zaobserwować można kilka różnic. Odmienności te wynikają głównie z charakteru procesowego uczestników i celu ich powołania do udziału w sprawie. Będzie ona możliwa do realizacji, gdy w przygotowanych i złożonych opiniach zachodzą sprzeczności, które mogą mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy i muszą obligatoryjnie zostać wyjaśnione zgodnie z wiedzą specjalną. Podstawę decyzji o przeprowadzeniu konfrontacji biegłych stanowić może sprzeczność zachodząca pomiędzy opiniami złożonymi zarówno w formie ustnej, jak i w formie pisemnej. Dochodzi do niej, gdy ocenie poddano dwie (lub więcej) opinie, z których każda analizowana oddzielnie ma przymiot jasności, zupełności i jest logiczna, a mimo to zachodzi rozbieżność między istotnymi elementami porównywanych opinii. Organowi w tej sytuacji trudno jest sprecyzować istotę sprzeczności³⁴.

Głównym celem konfrontacja biegłych jest wyjaśnienie wszelkich sprzeczności, których nie daje się usunąć w wyniku dogłębnej i rzetelnej analizy treści opinii. W przypadku dysponowania przez organ procesowy dwiema opiniami zawierającymi różnice we wnioskach końcowych, sprzecznych, co do *meritum*, powstaje pytanie, czy mogą one, mimo sprzeczności, zostać uznane za poprawne. Sprzeczności na pierwszy rzut oka rzeczywiste mogą okazać się pozorne. Różnica w sformułowaniach, odmienność ujęcia nasuwać może zarzut sprzeczności. Bywa jednak tak, że wyczytanie się w dalsze wywody czy też przemyślenie końcowych wniosków może wątpliwości te usunąć.

³¹ W. Majchrowicz, R. Hampelski, *Szczególne formy przesłuchania. Konfrontacja*, cz. I, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny” 2010, nr 2, s. 41.

³² M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 268.

³³ J. Kwieciński, *Konfrontacja – czynność pozorna czy dowodowo skuteczna*, WPP 1997, nr 2, s. 47.

³⁴ J. Żylińska, *Współpraca organu procesowego z biegłym a trafność opinii*, Warszawa 2008, s. 197–198.

Art. 201 k.p.k. dopuszcza możliwość konwalidacji wad opinii. Czynność ta nie będzie jednak możliwa w każdym wypadku. Jeżeli organ procesowy uzna jedną z opinii za błędną, a drugą za merytorycznie trafną, to może to uczynić bez odwoływania się do środków przewidzianych w wymienionym przepisie. Zastosowanie tej normy będzie uzasadnione, gdy organ procesowy nie może według własnej wiedzy i doświadczenia uznać kwestii specjalistycznej za całkowicie wyjaśnioną, tj. gdy rozstrzygnięcie tej sprzeczności wymaga wiadomości specjalnych. Analogicznie uznał Sąd Najwyższy, że występujące sprzeczności między opiniami nie zawsze uzasadniają wezwanie biegłych, którzy opinie te wydali. Może to być niepotrzebne w sytuacji, gdy jedna z opinii zostanie w sposób niebudzący zastrzeżenia zdyskwalifikowana. Sprzeczność pomiędzy opiniami biegłych uzasadniać może konieczność ponownego wezwania tych samych lub nowych biegłych tylko wtedy, gdy owe sprzeczności uniemożliwiają sądowi orzekającemu zajęcie stanowiska w kwestiach będących przedmiotem opinii i mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy³⁵.

T. Tomaszewski, uznając możliwość przesłuchanie biegłych w formie konfrontacji, podkreślił, że czynność ta może przynieść dwojakie korzyści. Po pierwsze, może doprowadzić do uzgodnienia stanowisk biegłych albo nawet uznania przez jednego z nich racji drugiego. Biorący udział w konfrontacji biegli często podchodzą do niej ambicjonalnie i podejmują próby przeforsowania swojego stanowiska, co w skrajnych wypadkach może spowodować, iż konfrontacja nie przyniesie oczekiwanych rezultatów, a jej cel nie zostanie zrealizowany. Dlatego przy uzasadnionym podtrzymywaniu przez nich swoich stanowisk, może także umożliwić organowi – w ramach swobodnej oceny dowodów, przez porównanie użytych argumentów i stopnia kategoryczności prezentowanych w przesłuchaniu wniosków – określenie wiarygodności każdej z opinii, a w konsekwencji wyeliminowanie konieczności powołania nowego biegłego³⁶.

Konfrontacja biegłych jest czynnością realizowaną stosunkowo rzadko. W praktyce prokuratorzy wolą skorzystać z innej formy usunięcia sprzeczności. Formami tymi są z jednej strony uzupełniające przesłuchanie biegłego na okoliczności, które są niejasne dla prowadzącego postępowanie lub zwrócenie się do instytucji naukowej lub specjalistycznej o wydanie nowej opinii. Konfrontacja spełni swój cel, jeżeli w wyniku jej realizacji sprecyzowane zostaną punkty sporne, sprzeczności, a w konsekwencji ich wyjaśnienie. Sprzeczności te nie znikną automatycznie, a wyłącznie kiedy biegły wycofa się ze swego stanowiska. Likwidacja sprzeczności ma miejsce gdy organ, zaangażowawszy swą wiedzę fachową, wzbogaconą o informacje uzyskane w toku konfrontacji, którąś z opinii odrzuci na zasadzie swobodnej oceny dowodów³⁷.

³⁵ Post. SN z dnia 3 kwietnia 2006 r., sygn. III KK 294/05, LEX nr 182990.

³⁶ T. Tomaszewski, *Dowód...*, op. cit., s. 95.

³⁷ T. Widła, *Konfrontowanie...*, op. cit., s. 190.

Najczęściej dochodzi do konfrontacji świadków, a także podejrzanych (oskarżonych). Konfrontacja świadka z podejrzanym (oskarżonym) wymaga każdorazowo namysłu nad jej zasadnością. Obecność podejrzanego (oskarżonego) w trakcie składania zeznań przez świadka może negatywnie wpływać na jego psychikę, zwłaszcza w przypadku przesłuchania w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Wtedy konfrontacja może wręcz stworzyć warunki wyłączające swobodę wypowiedzi świadka. Konfrontowanie pokrzywdzonego z podejrzanym winno się ograniczać do sytuacji wyjątkowych.

Brak jest przeszkód by konfrontować dwóch podejrzanych w sprawie, lecz może wyniknąć problem porozumienia się i uzgodnienia stanowisk stron ze szkodą dla realizacji czynności. Ryzyko takich skutków pojawi się, gdy podejrzani przed wspólnie popełnionym czynem nie uzgodnili linii obrony i obecnie zabiegają o umożliwienie im kontaktu pod pozorem czynności procesowej³⁸. Nie można wykluczyć, że udział w konfrontacji stanie się dla podejrzanego okazją przekazania zawaolowanej groźby bądź informacji osobom, z którymi jest konfrontowany, lub za ich pośrednictwem innym osobom³⁹. Może też być to okazja do zapoznania się podejrzanego z materiałem dowodowym.

Na gruncie przepisów ustawy karnoprocesowej oraz ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym brak jest jakichkolwiek podstaw do formułowania poglądu o niedopuszczalności dodatkowych czynności natury dowodowej (przesłuchań, konfrontacji, okazań) w postępowaniu przygotowawczym z udziałem osoby, której sąd nadał status świadka koronnego w tym lub w innym postępowaniu⁴⁰. Art. 172 k.p.k. wyklucza możliwość przeprowadzenia konfrontacji z udziałem świadka *incognito*, co do którego okoliczności umożliwiające ujawnienie jego tożsamości zostały utajnione zgodnie z treścią art. 184 k.p.k. Konfrontacja taka będzie niedopuszczalna zarówno, gdy dotyczy dwóch świadków składających zeznania *incognito* oraz gdy przynajmniej jedna z osób, której wypowiedzi należałoby skonfrontować z innymi, korzysta z ochrony przewidzianej w art. 184 k.p.k.⁴¹. Udział w konfrontacji świadka *incognito* musiałby doprowadzić, jeżeli nie do jego pełnej dekonspiracji, to z całą pewnością do skutków bardzo zbliżonych i tym samym do pozbawienia ochrony jego dóbr⁴². Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, by np. ponownie osobę taką przesłuchać, w razie wystąpienia

³⁸ J. Wojtasik, *Konfrontacja jako metoda przesłuchania*, Prok. i Pr. 2003, nr 3.

³⁹ J. Wojtasik podkreślił, że uzgodnienia niekoniecznie wymagają wypowiedzi werbalnych, a zwłaszcza w toku samej konfrontacji. Mogą być z łatwością dokonane metodami komunikacji pozawerbalnej i wykorzystane w taktycznie innym, lepszym dla skutecznego odparcia zarzutu czasie. W przypadku znajomości ze świadkiem podejrzany może drogą tą przekazać zawaolowaną groźbę, informację adresowaną do osób przebywających na wolności czy kolejnych podejrzanych, z którymi świadek ma być konfrontowany w dalszej kolejności. J. Wojtasik, *Konfrontacja...*, op. cit., s. 38.

⁴⁰ Wyr. SA w Lublinie z dnia 21 kwietnia 2005 r., sygn. II AKA 82/05, OSA 2005, nr 11, poz. 80.

⁴¹ P. Hofmański, S. Zablocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 202.

⁴² P. Wiliński, *Świadek incognito w polskim procesie karnym*, Kraków 2003, s. 125.

rozbieżności pomiędzy jego zeznaniami, a zeznaniami bądź wyjaśnieniami innych osobowych źródeł dowodowych.

Konkludując, należy podkreślić, że przepisy polskiej procedury karnej dopuszczają zastosowanie konfrontacji w odniesieniu do osób przesłuchiwanym w postępowaniu, gdy w złożonych przez nie oświadczeniach dowodowych występują sprzeczności odnoszące się do faktów mających istotne znaczenie w sprawie. Cel konfrontacji nakierowany został na wyjaśnienie sprzeczności w zeznaniach czy innych wypowiedziach osób przesłuchiwanym, dotyczących tej samej okoliczności. Zapewnić ona może osiągnięcie określonych celów, w tym rozstrzygnięć o wiarygodności konfrontowanych źródeł dowodowych, czy też zawierać efekt psychologiczny wywierający tak silne wrażenie na podejrzanym, że zmieni on dotychczasową postawę czy stosowaną taktykę przeczenia oczywistym faktom.

Organ procesowy decydując się na przeprowadzenie konfrontacji, winien mieć na uwadze wystąpienie ewentualnych ujemnych następstw tej czynności, np. związanych z przedwczesnym ujawnieniem konfrontowanym zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Podjęcie decyzji o realizacji konfrontacji winno być dokładnie przemyślane, zaś sama czynność starannie zaplanowana i realizowana zgodnie z ogólnymi zasadami dotyczącymi przesłuchania, określonymi przez ustawę karnoprosesową oraz koniecznymi regułami taktycznymi. Słusznie zatem w glosowanym wyroku uznano, że jest to czynność fakultatywna.

STRESZCZENIE

Wyrok stanowiący przedmiot niniejszej glosy odnosi się do fakultatywności czynności konfrontacji. Został on w pełni zaaprobowany przez autora, zaś problematyka w nim poruszona zmobilizowała do poczynienia szczegółowych rozważań w odniesieniu do celu oraz realizacji samej czynności konfrontacji. Przedmiotem zainteresowania stała się – rozstrzygnięta w treści glosy – kwestia zmierzająca do wskazania proceduralnych możliwości zastosowania tej czynności w polskim procesie karnym. Autor nie pozostał obojętny na występujące w doktrynie i orzecznictwie sprzeczne ustalenia odnośnie możliwości konfrontowania ze sobą osobowych źródeł dowodowych, nie skupiając się wyłącznie na ich opisie, ale także na poczynieniu ważkich w tym zakresie ustaleń.

SUMMARY

The ruling that is the subject matter of the gloss regards the optionality of confrontation. It is fully accepted by the author and the issues discussed in it mobilize a thorough consideration of the aim and implementation of the act of confrontation. The issue of procedural possibilities to use this measure in the Polish

penal proceeding, solved in the gloss, becomes the area of interest. The author is not indifferent to the contradictory opinions that exist in the doctrine and rulings regarding the possibility to confront evidence providers and does not focus only on their description but also on establishing important facts.

RÉSUMÉ

La décision qui est sujet de la présente glose porte sur l'action facultative de la confrontation. Cette décision a été entièrement approuvée par l'auteur et la problématique y discutée a mobilisé à faire quelques considérations particulières sur le but et la réalisation de cette action de la confrontation. Le centre d'intérêt porte sur la question – déjà conclue dans le texte de la glose – qui indique les possibilités procédurales d'application de cette action dans le procès pénal polonais. L'auteur ne reste pas indifférent aux fixations contradictoires qui sont présentes aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence et concernent les possibilités de confronter les sources personnelles de preuve entre elles-mêmes, ce qu'il présente non seulement comme leur description mais aussi il fait quelques importantes remarques à ce sujet.

РЕЗЮМЕ

Суждение, являющее собой предмет настоящего комментария, касается необязательности действия конфронтации. Оно было полностью принято автором, однако заключённая в нём проблематика привела к стремлению произвести детальное рассмотрение вопроса о целях, а также реализации самого действия конфронтации. Предметом заинтересованности оказался – рассмотренный в содержании комментария – вопрос, касающийся определения процедурных возможностей применения этого действия в польском уголовном судопроизводстве. Автору безразличны выступающие в доктрине и судебной практике противоречивые суждения относительно возможности взаимной конфронтации личных показательных данных, не концентрирующиеся исключительно на их описании, но также на весомых заключениях в этом вопросе.



MAŁGORZATA SEKUŁA-LELENO

Glosa

do postanowienia SN z dnia 21 marca 2013 r. II CZ 192/12

Art. 416¹ k.p.c. ma zastosowanie do postanowienia o kosztach procesu.

Głosowane orzeczenie zapadło w prostym stanie faktycznym, w którym Sąd Apelacyjny odrzucił skargę pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej o wznowienie postępowania zakończonym prawomocnym wyrokiem tego Sądu jako niedopuszczalną.

W skardze o wznowienie postępowania pozwana zarzuciła, że rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów w zaskarżonym skargą wyroku Sądu Apelacyjnego zostało oparte na podstawie art. 49¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, który w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lipca 2012 r. w zakresie, w jakim obciążał spółdzielnię mieszkaniową kosztami procesu niezależnie od wyniku postępowania, uznany został za niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Jeżeli zatem, zgodnie z art. 401¹ k.p.c. można żądać wznowienia postępowania, również w wypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie, pozwana domagała się zmiany zaskarżonego skargą wyroku Sądu Apelacyjnego w zakresie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów.

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu swojego stanowiska podkreślił, że postanowienie w przedmiocie kosztów procesu nie stanowi części rozstrzygnięcia o sporze, gdyż w ocenie Sądu nie ma sporu o koszty. Zdaniem Sądu orzeczenie o kosztach jest wynikiem tego, że wszczęte zostało postępowanie sądowe i z tego powodu ma ono charakter akcesoryjny, niekończący postępowania w sprawie. Wskazał ponadto, że zaskarżenie wyroku skargą o wznowienie na podstawie art. 399 § 1 i 2 k.p.c. nie wchodzi w rachubę, gdyż przepis ten odnosi się do wyroków i postanowień merytorycznych kończących postępowanie w sprawie, a orzeczenie o kosztach do takich nie należy. Tym samym uznał, że z uwagi na to, że postanowienie co do kosztów nie jest wydawane przed wydaniem wyroku i nie ma wpływu na jego merytoryczną treść, nie może być uchylone lub zmienione na

podstawie art. 416¹ k.p.c. i z tego też względu w ocenie Sądu nie ma podstaw do wznowienia postępowania na podstawie określonej w art. 403 § 4 k.p.c. Tym samym skargę o wznowienie postępowania w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu uznał za niedopuszczalną.

Sąd Najwyższy nie zgodził się jednak z argumentacją przedstawioną przez Sąd Apelacyjny, uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę w tym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Pismo strony pozwanej, nazwane skargą o wznowienie postępowania mając na uwadze art. 416¹ k.p.c. potraktował **jako wniosek**, o którym mowa w tym przepisie, a więc wniosek o uchylenie i zmianę rozstrzygnięcia o kosztach zawartego w wyroku Sądu Apelacyjnego. Uznał, że w tym kontekście prawnym Sąd Apelacyjny nie rozważył zasadności tego wniosku. Podkreślił, że w sytuacji przyjęcia poglądu o niemożności wzruszenia prawomocnych postanowień kończących postępowanie, przepis art. 416¹ k.p.c. byłby w dużej mierze przepisem martwym i bezprzedmiotowym, a racjonalny ustawodawca nie stanowi tego rodzaju przepisów.

Glosa

Zarówno z tezą postanowienia, jak również argumentami przytoczonymi na jej uzasadnienie należy się zgodzić.

Podstawowym zagadnieniem w sprawie było rozstrzygnięcie, **czy przepis art. 416¹ k.p.c. może stanowić samodzielną podstawę wznowienia postępowania w przypadku zakwestionowania przez Trybunał Konstytucyjny aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane postanowienie niekończące postępowania w sprawie, w tym co do postanowień odnośnie kosztów procesu.**

Zgodnie z treścią art. 416¹ k.p.c. w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem mogą być uchylone postanowienia niekończące postępowania w sprawie, jeżeli zostały wydane na podstawie aktu normatywnego uznanego przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą. Przepisy o wznowieniu postępowania stosuje się odpowiednio.

„Przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 13, poz. 98 – dalej: „ustawa nowelizująca”), która dodała art. 399 § 2 k.p.c., nie było wątpliwości, że skarga o wznowienie postępowania nie była dopuszczalna od orzeczenia rozstrzygającego o kosztach postępowania (rozpoznawczego i egzekucyjnego), a także od postanowienia wydanego w postępowaniu egzekucyjnym. Pierwotne brzmienie art. 399 k.p.c. przesądzało, że wznowienie postępowania mogło nastąpić w razie zakończenia go prawomocnym wyrokiem. Dopuszczalne było również wznowienie postępowania w razie zakończenia go prawomocnym nakazem zapłaty (art. 494 § 2 i art. 504 § 2 k.p.c.), a w postępowaniu nieprocesowym – prawomocnym postanowieniem orzekającym co do

istoty sprawy (art. 399 w związku z art. 13 § 2 oraz art. 524 k.p.c.). Kodeks postępowania cywilnego dopuszczał skargę o wznowienie postępowania tylko od prawomocnych kończących postępowanie orzeczeń wydanych co do istoty sprawy (merytorycznych). Zasada ta nie zmieniała się po wejściu w życie Konstytucji, której art. 190 ust. 4 przewidywał wznowienie postępowania jako skutek orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o niezgodności aktu normatywnego, stanowiącego podstawę wydania prawomocnego orzeczenia sądowego, z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą. Artykuł 401¹ k.p.c. kreował podstawę wznowienia nawiązującą do art. 190 ust. 4 Konstytucji, ale tylko w zakresie orzeczeń co do istoty sprawy, określonych w art. 399 k.p.c. Dopuszczalność skargi o wznowienie postępowania jedynie od prawomocnych orzeczeń co do istoty sprawy przesądzała, że skarga taka nie mogła być wniesiona od postanowienia rozstrzygającego o kosztach procesu.

Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie jednoznacznie przyjmowano także, że skarga o wznowienie postępowania nie jest dopuszczalna w postępowaniu egzekucyjnym, służy bowiem od orzeczeń korzystających z powagi rzeczy osądzonej, a takiego przymiotu postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym nie mają. Pod rządem art. 399 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy nowelizującej nie było zatem możliwości wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym postanowieniem sądu w przedmiocie kosztów postępowania egzekucyjnego, także w sytuacji, w której podstawą wznowienia były okoliczności określone w art. 401¹ k.p.c.

Artykuł 401¹ k.p.c. został uznany za niezgodny z Konstytucją wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2004 r., SK 1/04. Za niezgodne z Konstytucją uznał Trybunał ograniczenie wznowienia postępowania, w sytuacji określonej w art. 190 ust. 4 Konstytucji tylko do postępowań zakończonych prawomocnym wyrokiem i pozostawienie poza tą regulacją postępowań zakończonych prawomocnym postanowieniem kończącym postępowanie. Ustawa nowelizująca, uwzględniając orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, wprowadziła stosowne zmiany w kodeksie postępowania cywilnego. Dodany został art. 399 § 2, zgodnie z którym na podstawie określonej w art. 401¹ postępowanie może być wznowione również w razie zakończenia go postanowieniem, a w art. 401¹ pojęcie „wyrok” zastąpiono pojęciem „orzeczenie”. Ponadto wprowadzono art. 416¹, stanowiący, że w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem mogą być uchylane – przy odpowiednim stosowaniu przepisów o wznowieniu postępowania – postanowienia niekończące postępowania w sprawie, jeśli zostały wydane na podstawie aktu normatywnego uznanego przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 403 § 4, można też żądać wznowienia postępowania, jeżeli na treść wyroku miało wpływ niekończące postępowania postanowienie, uchylone następnie lub zmienione zgodnie z art. 416¹. Ustawa nowelizacyjna wprowadziła także art. 359 § 2, w myśl którego postanowienia niekończące postępowania

w sprawie mogą być zmieniane lub uchylane, gdy zostały wydane na podstawie aktu normatywnego, uznanego przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

Pozostaje zatem do wyjaśnienia, czy art. 399 § 2 k.p.c., stanowiąc o dopuszczalności wznowienia postępowania zakończonych postanowieniem, ma na względzie każde postępowanie, czy jedynie postępowanie w sprawie, a więc czy chodzi o sprawę jako pewną całość poddaną pod osąd, zakończoną postanowieniem merytorycznym, czy też także o związane z nią postępowania uboczne, wpaddingowe, zakończone rozstrzygającym je postanowieniem, niebędącym jednak postanowieniem co do istoty sprawy.

W literaturze dotyczącej wykładni art. 399 § 2 k.p.c. dominuje stanowisko, że przepis ten odnosi się tylko do wypadków zakończenia prawomocnym postanowieniem postępowania w sprawie, a nie jakiegokolwiek postępowania. Chodzi o merytoryczne postępowanie zakończone postanowieniem, np. postanowieniem o odrzuceniu pozwu, umorzeniu postępowania lub odrzuceniu apelacji. Stanowisko to należy podzielić, przemawiają bowiem za nim istotne argumenty. Wskazuje się, że art. 399 § 2 k.p.c. nie może być odczytywany w oderwaniu od § 1, skoro treść § 2 wyraźnie, przez użycie słowa „również”, nawiązuje do § 1. W art. 399 § 1 k.p.c. jest mowa tylko o postępowaniu zakończonym wyrokiem, niewątpliwie rozstrzygającym co do istoty sprawy, taki charakter musi mieć więc również postanowienie, o jakim mowa w § 2.

Niezależnie od tego wskazuje się, że art. 399 § 2 k.p.c. został wprowadzony jednocześnie z art. 359 § 2, art. 403 § 4 i art. 416¹ k.p.c. Zestawienie tych przepisów wyraźnie wskazuje, że wolą ustawodawcy było zachowanie istniejącego w postępowaniu cywilnym (por. art. 394 k.p.c.) podziału na postanowienia kończące postępowanie w sprawie i postanowienia niemające takiego charakteru; tych pierwszych dotyczy art. 399 § 2 k.p.c., a pozostałych – art. 359 § 2, art. 403 § 4 i art. 416¹ k.p.c.

Postanowienie rozstrzygające o kosztach postępowania nie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, choćby nawet było ostatnim, jakie w sprawie wydano. Rozstrzyga ono jedynie kwestię uboczną, akcesoryjną względem postępowania co do istoty sprawy, nie odnosząc się w ogóle do rozstrzygnięcia sporu określonego treścią pozwu lub wniosku w postępowaniu nieprocesowym. Jego treścią jest załatwienie między stronami sprawy kosztów powstałych w toku postępowania, niezależnie od tego, czy jest to postępowanie rozpoznawcze, czy egzekucyjne. Stanowisko takie ugruntowane jest zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie postępowania cywilnego

W praktyce, na gruncie art. 399 § 2 k.p.c., istotne jest rozstrzygnięcie kwestii, jakie przesłanki decydują o zakwalifikowaniu określonych postanowień do kategorii kończących postępowanie w sprawie. W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, że nie należą do nich postanowienia wydawane w postępowaniach

o charakterze wпадkowym i ubocznym¹. Postanowienia kończące postępowanie mogą być wydawane w tych postępowaniach, w których można mówić o oddaniu sprawy pod osąd sądu. Przy uwzględnieniu powyższych uwag nie można zatem generalnie wyłączyć dopuszczalności wznowienia postępowania na podstawie art. 401¹ zarówno w postępowaniu egzekucyjnym, jak i postępowaniu klauzulowym.

Ponadto zasadą wynikającą z brzmienia art. 399 § 1 k.p.c. jest dopuszczalność wznowienia od orzeczeń kończących postępowanie w sprawie².

Bez wątplenia nie można pominąć wzajemnej relacji tych przepisów w powiązaniu równocześnie z treścią art. 403 § 4 k.p.c. i ich wykładni należy dokonywać, mając na uwadze całość tej regulacji. Wynika z niej po pierwsze, że istnieje niewątpliwie możliwość zarówno uchylenia, jak i zmiany postanowień niekończących postępowania w sprawie opartych na normie niekonstytucyjnej (art. 359 § 2 k.p.c.). Po drugie, dopuszczalne jest na podstawie art. 403 § 4 k.p.c. wznowienie postępowania w sprawie, w której postanowienia te miały wpływ na treść rozstrzygnięcia i zostały uchylone lub zmienione na podstawie art. 416¹ k.p.c. W przepisie tym jest mowa wyraźnie o uchyleniu i zmianie „zgodnie z art. 416¹ k.p.c.”, co nakazuje przyjąć, że art. 416¹ k.p.c. reguluje tryb uchylenia i zmiany postanowień niekończących postępowania, opartych na normie niekonstytucyjnej.

W postępowaniu opartym o art. 416¹ k.p.c. przepisy o wznowieniu postępowania stosuje się odpowiednio. Należy zatem przyjąć, że inicjuje je skarga (wniosek) o uchylenie bądź zmianę określonego postanowienia lub postanowień, która powinna odpowiadać wymogom formalnym zbliżonym do skargi o wznowienie postępowania (art. 409 k.p.c.).

Na możliwość wznowienia postępowania na podstawie art. 399 § 2 k.p.c. w szerszym zakresie, w odniesieniu do postanowień kończących postępowanie w sprawie, wskazuje również uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2006 r., III CZP 51/06³. W tezie uchwały stwierdzono „Wznowienie postępowania na podstawie określonej w art. 401¹ k.p.c. nie jest dopuszczalne w razie zakończenia go postanowieniem wydanym po rozpoznaniu zażalenia na postanowienie oddalające skargę na czynność komornika dotyczącą ustalenia kosztów postępowania egzekucyjnego”.

Przenosząc te rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy zauważyć, że artykuł 49¹ u.s.m. w pierwotnym brzmieniu (obowiązującym od dnia 31 lipca

¹ Por. uchwałę SN z dnia 24 listopada 1998 r., III CZP 44/98, OSNC 1999, nr 5, poz. 87 oraz postanowienia SN: z dnia 11 sierpnia 2005 r., III CNP 4/05, OSNC 2006 Nr 1, poz. 16, z dnia 13 lutego 2007 r., V CNP 31/07, z dnia 16 grudnia 2005 r., I CNP 33/05, LEX nr 1058785, z dnia 30 listopada 2007 r., III CNP 67/07, OSNC-ZD 2008/3/90.

² D. Zawistowski (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom II, H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2010.

³ OSNC 2007, nr 5, poz. 71.

2007 r., a więc od momentu dodania powołanego art. 49¹ na mocy art. 1 pkt 38 ustawy z dnia 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw) wprowadził rozwiązanie, że w sprawach z powództwa przeciwko spółdzielni mieszkaniowej pozew jest wolny od opłaty sądowej, a poza tym podtrzymał zasadę wyrażoną w art. 49 ust. 2 u.s.m., że koszty postępowania sądowego pokrywa spółdzielnia. Nowelizacją z dnia 18 grudnia 2009 r.⁴ dokonano zmian ostatniego zdania tego przepisu, które otrzymało brzmienie: „Koszty sądowe oraz koszty zastępstwa procesowego pokrywa spółdzielnia”. W związku z tym zamiast zwolnienia od opłat sądowych obowiązuje obecnie zasada, że koszty sądowe w sprawach, o których mowa w tym przepisie, pokrywa spółdzielnia.

Zarówno pierwotne, jak i zmienione brzmienie zdania drugiego art. 49¹ u.s.m. mogło budzić różne wątpliwości. Stały się one przyczyną złożenia przez Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 26 marca 2012 r. wniosku o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności tego zdania z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3, z art. 32 w zw. z art. 2 oraz z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (głównie w związku z przesądzeniem, że koszty zawsze ponosi spółdzielnia, bez względu na wynik postępowania przed sądem).

W wyroku z dnia 27 lipca 2012 r., P 8/12 (Dz.U. z 2012 r., poz. 888) Trybunał Konstytucyjny podzielił te wątpliwości i uznał art. 49¹ zdanie drugie u.s.m. (zarówno w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 lipca 2007 r. do dnia 29 grudnia 2009 r., jak i w brzmieniu obowiązującym od dnia 30 grudnia 2009 r.), obciążające pozwaną spółdzielnię mieszkaniową kosztami procesu niezależnie od wyniku postępowania, za niezgodne z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. W tym zakresie przepis utracił moc z dniem 3 sierpnia 2012 r.⁵

W uzasadnieniu swojego stanowiska podkreślił, że koszty sądowe są immanentnym elementem systemu wymiaru sprawiedliwości, „tradycyjnie uznanym instrumentem polityki państwa służącym do regulowania relacji stron stosunków procesowych oraz – w szerszym ujęciu – stymulowania decyzji jednostek co do sposobu prowadzenia swoich interesów i doboru środków ich ochrony. Koszty postępowania służą osiągnięciu należytej sprawności organizacyjnej i orzeczniczej sądów oraz selekcji roszczeń szyskanujących i oczywiście niezasadnych od roszczeń uzasadnionych, służących ochronie praw i wolności jednostki. Koszty sądowe spełniają liczne funkcje: społeczne, fiskalne, a także służebne wobec wymiaru sprawiedliwości”⁶; niekiedy dodatkowo wyróżnia się – obok lub zamiast

⁴ Ustawa z dnia 18 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw,

⁵ E. Bończyk-Kucharczyk, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, LEX 2013.

⁶ Powołany wyrok o sygn. P 4/04; tezy te zostały powtórzone w licznych orzeczeniach późniejszych, por. np. powołane wyroki o sygn. P 15/05, P 17/07, P 37/07, P 49/07, SK 21/05 i SK 33/07 i przytoczona tam literatura.

funkcji służebnej – funkcję procesowo-wychowawczą kosztów sądowych⁷. W kontekście art. 45 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny zauważał, że zasada odpłatności wymiaru sprawiedliwości (a więc także wyjątki od niej w postaci zwolnienia od kosztów sądowych) ma „istotne znaczenie dla zapewnienia stronom (podmiotom prawnym) dostępu do sądu dla realizacji ochrony ich praw”⁸. Zasada odpowiedzialności za wynik procesu (a tym samym obowiązek zwrotu kosztów postępowania na rzecz strony wygrywającej)” jest elementem sprawiedliwego postępowania sądowego”⁹.

Równocześnie Trybunał Konstytucyjny podzielił wypracowany w orzecznictwie pogląd, że równość w zakresie kosztów postępowania wymaga „odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości”¹⁰. Wyrazem stosowania tej zasady w sferze kosztów postępowania jest zasada odpowiedzialności za wynik sprawy sądowej¹¹ będąca nie tylko podstawową zasadą konstrukcyjną polskiego systemu kosztów sądowych w sprawach cywilnych¹², lecz także uznany standardem międzynarodowym prawa do sądu¹³. Zastosowanie powyższej zasady do postępowania prowadzonego na podstawie art. 49¹ zdanie drugie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych prowadzi do wniosku, że jest ona prawidłowo realizowana tylko w jednej z trzech możliwych konfiguracji wyniku postępowania: jeżeli zarzut bezczynności spółdzielni mieszkaniowej zostanie potwierdzony i przegra ona postępowanie. W dwóch pozostałych sytuacjach – jeżeli powództwo zostanie oddalone (nawet w wypadkach kwalifikowanych – gdy

⁷ Por. uchwała SN z 26 listopada 1992 r., sygn. akt III CZP 143/92, Lex nr 3849; przeciwnie – że cel fiskalny jest „dominujący, ale nie wyłączny”: K. Gonera, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 38.

⁸ Powołane wyroki o sygn. P 4/04, SK 33/07 i P 37/07; podobnie np. wyroki z: 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 25; 16 grudnia 2003 r., sygn. SK 34/03, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 102 i 29 maja 2002 r., sygn. P 1/01, OTK ZU nr 3/2002, poz. 36; zbliżone tezy można odnaleźć także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – por. np. wyroki z: 9 października 1979 r. Airey przeciwko Irlandii, skarga nr 6289/73 czy 19 czerwca 2001 r. Kreuz przeciwko Polsce, skarga nr 28249/95.

⁹ Postanowienia z: 15 grudnia 2003 r., sygn. Ts 147/03, Ts 151/07, Ts 152/07, Ts 154/07 i Ts 155/07, OTK ZU nr 1/B/2004, poz. 78, 81, 82, 84 i 85; 16 lutego 2004 r., sygn. Ts 173/03, OTK ZU nr 1/B/2004, poz. 90; 5 stycznia 2004 r., sygn. Ts 153/03, OTK ZU nr 1/B/2004, poz. 83; 16 lutego 2004 r., sygn. Ts 175/03, Ts 176/03, Ts 177/03, Ts 181/03, OTK ZU nr 1/B/2004, poz. 93–96.

¹⁰ Por. powołany wyrok o sygn. P 15/05.

¹¹ Por. zwłaszcza powołane postanowienia o sygn. Ts 147/03, Ts 151/07, Ts 152/07, Ts 153/03, Ts 154/07, Ts 155/07, Ts 173/03, Ts 175/03, Ts 176/03, Ts 177/03 i Ts 181/03.

¹² Por. art. 98 § 1 k.p.c., powołane wyżej orzecznictwo TK oraz: A. Daczyński, *Koszty postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 226–232; A. Zieliński, *Uwagi do art. 98 k.p.c.*, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Zieliński (red.), Warszawa 2012, s. 203–206; J. Gudowski, *Uwagi do art. 98 k.p.c.*, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2009, t. 1, s. 350–351.

¹³ Zgodnie z zaleceniem nr R (81) 7 dotyczącym środków ułatwiających dostęp do wymiaru sprawiedliwości, przyjętym przez Komitet Ministrów Rady Europy 14 maja 1981 r., powinno być zasadą, że – z wyjątkiem szczególnych okoliczności – strona wygrywająca otrzymuje od strony przegrywającej zwrot sum rozsądnie wydatkowanych na koszty postępowania i honoraria adwokackie (cyt. za *Standardy prawne Rady Europy. Zalecenia*, t. IV, *Sądownictwo*, Warszawa 1998, s. 215).

jest oczywiście bezzasadne) albo postępowanie zostanie umorzone, zasada odpowiedzialności za wynik procesu zostaje odwrócona – koszty postępowania będzie musiała ponieść strona, której stanowisko w toku postępowania nie zostało podważone.

Wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego w sposób istotny wpłynęła na stan prawny. Ogłoszenie wyroku doprowadziło bowiem do wyeliminowania normy mającej charakter *lex specialis* (art. 49¹ zdanie drugie u.s.m.), a tym samym z dniem 3 sierpnia 2012 r. zagadnienie kosztów w sprawach, o których mowa w art. 49¹ zdanie pierwsze u.s.m. stało się przedmiotem regulacji przepisów ogólnych z Kodeksu postępowania cywilnego (dalej jako k.p.c.) oraz ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, z późn. zm.). W konsekwencji powód, podobnie jak i pozwana spółdzielnia mieszkaniowa, muszą obecnie liczyć się z możliwością obciążenia kosztami procesu w razie jego przegrania, w tym kosztami profesjonalnego zastępstwa procesowego, jeżeli przeciwnik jest reprezentowany przez adwokata lub radcę prawnego (por. art. 98 i art. 99 k.p.c.). Sąd może wszakże w niektórych przypadkach odstąpić od orzekania o kosztach w myśl zasady odpowiedzialności za wynik procesu (zob. art. 101–103 k.p.c.), jednak to, czy podstawa do zasądzenia całości kosztów bądź ich części od strony wygrywającej wystąpi w danej sprawie, zależy już od konkretnego układu procesowego oraz zachowania stron w toku postępowania. Dodatkowo powód dochodzący roszczenia o ustanowienie prawa odrębnej własności lokalu w drodze tzw. zastępczego oświadczenia woli nie korzysta z żadnych ustawowych preferencji w zakresie ponoszenia opłat sądowych (zwłaszcza opłaty od pozwu) i jedynie na zasadach określonych w przepisach art. 101 i art. 102 powołanej powyżej ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych może ubiegać się o zwolnienie od wspomnianych opłat tudzież wszelkich kosztów sądowych.

Wątpliwości te, dostrzegł też ustawodawca, czego wyrazem jest proponowana zmiana ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, której celem jest realizacja wskazań zawartych w wyroku TK z dnia 27 lipca 2012 r. w tym zakresie projekt proponuje następujące brzmienie art. 1 ustawy:

Art. 1. W ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116, z późn. zm.¹⁾) w art. 49¹ dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1 oraz dodaje się ust. 2 w brzmieniu:

„2. W toku postępowania sądowego wydatki obciążające osobę, o której mowa w ust. 1, ponosi tymczasowo Skarb Państwa. W orzeczeniu kończącym postępowanie w instancji sąd rozstrzyga o tych wydatkach, stosując odpowiednio art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, z późn. zm.²⁾), z tym że obciążenie nimi osoby, o której mowa w ust. 1, a także pozostałymi kosztami procesu, których nie miała ona obowiązku ponosić, może nastąpić jedynie w wypadkach szczególnie uzasad-

nionych. Skarb Państwa pokrywa koszty procesu poniesione przez spółdzielnię, jeżeli nie ma podstaw do obciążenia nimi osoby, o której mowa w ust. 1”.

Przedstawiony projekt, na skutek dodania ust. 2, przewiduje w art. 49¹ ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych kontynuowanie szczególnego traktowania członków spółdzielni mieszkaniowych polegającego na zwolnieniu ich w trakcie procesu z wydatków sądowych. Wydatki te, zdaniem projektodawcy miałyby pokrywać Skarb Państwa, a następnie Sąd w rozstrzygnięciu końcowym decydowałby, kto powinien pokryć należne koszty sądowe. Sąd miałby stosować odpowiednio art. 113 u.k.s.c., co oznacza, że orzeczenie będzie nawiązywać do zasady odpowiedzialności za wynik procesu.

W ocenie Senatu, obowiązujący stan prawny może mieć mrozący skutek w zakresie dochodzenia ustanowienia odrębnej własności lokalu nawet w tych sytuacjach, w których racja jest po stronie uprawnionego, tj. spełnione zostały przesłanki wniesienia powództwa przeciwko spółdzielni mieszkaniowej. Jakkolwiek efekt poszanowania wartości konstytucyjnych z punktu widzenia spółdzielni mieszkaniowych niewątpliwie został osiągnięty, to trudno uznać, że obowiązujący stan prawny sprzyja zachowaniu równowagi w relacjach: osoby uprawnione do lokali – spółdzielnie mieszkaniowe. Te ostatnie są zazwyczaj przecież podmiotami o silniejszej pozycji ekonomicznej.

Reasumując: zestawienie projektowanej regulacji z tą, która obowiązuje obecnie, pozwala stwierdzić, iż po wejściu w życie ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, w zakresie rozliczenia kosztów procesu o ustanowienie prawa odrębnej własności lokalu, zostaną stworzone mechanizmy korygujące różnice między statusem majątkowym stron. Powodowie (osoby występujące z żądaniem przewidzianym w art. 49¹ ust. 1 u.s.m. w nowym brzmieniu) będą, co do zasady, zwolnieni z części kosztów sądowych, tzn. wydatków ponoszonych w toku postępowania, i – w razie przegrania procesu – nie będą obowiązani do zwrotu kosztów stronie pozwanej. Z kolei spółdzielnie mieszkaniowe zyskają możliwość ubiegania się o zwrot poniesionych kosztów od Skarbu Państwa, jeżeli tylko znajdzie to uzasadnienie w zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu i nie będzie przy tym podstaw do obciążenia tymi kosztami strony, która przegrała postępowanie.

Wnioski

Odnosząc się do proponowanych zmian w kontekście wyroku TK, należy stwierdzić, że jego intencją było zapewnienie pewnej równowagi w procesie, przejawiającej się w tym, że z jednej strony spółdzielnie mieszkaniowe będą ponosić koszty procesów, ale tylko tych, w których powodowie zasadnie domagają się realizacji ustawowych obowiązków spółdzielni ustanawiania na ich

rzecz odrębnej własności lokali, a z drugiej strony – w sytuacji bezzasadności takiego żądania znajdującej wyraz w oddaleniu powództwa – spółdzielnie nie będą obciążone ciężarem ponoszenia tych kosztów¹⁴.

Projektowane brzmienie art. 49¹ ust. 2 u.s.m. w zakresie, w jakim nawiązuje do konstrukcji przewidzianej w art. 97 *ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, stanowi przejaw preferencji państwa na rzecz powoda w zakresie kosztów procesu, który w przypadku wytoczenia niezasadnego powództwa tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach ponosiłby koszty wydatków powstałych w toku postępowania. Takie uprzywilejowanie może rodzić wątpliwości co do jego uzasadnienia aksjologicznego, albowiem chodzi tu o spór ściśle prywatny. Wątpliwości te pogłębia dalsze unormowanie tego przepisu, zgodnie z którym wspomniana preferencja obejmowałaby także pozostałe koszty procesu. W efekcie tego, nawet pomimo przegrania sprawy powód nie tylko nie zostałby obciążony wydatkami, lecz uzyskiwałby jeszcze dodatkowe zwolnienie od kosztów sądowych oraz kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez stronę pozwaną (spółdzielnię mieszkaniową). Takie rozwiązanie doprowadzałoby do przeniesienia odpowiedzialności za prowadzenie nieuzasadnionego procesu na Skarb Państwa.

Wątpliwości budzi także użycie w zdaniu drugim ust. 2 art. 49¹ u.s.m. zwrotu: „a także pozostałymi kosztami procesu, których nie miała ona obowiązku ponosić”. Wydaje się, że projektodawcy chodzi w istocie o koszty sądowe, a nie koszty procesu, gdyż w toku sprawy, do czasu wydania orzeczenia kończącego postępowanie, może istnieć jedynie obowiązek ponoszenia kosztów sądowych. Koszty procesu obejmują bowiem oprócz kosztów sądowych również koszty strony przeciwnej, których obowiązek poniesienia powstaje dopiero na skutek orzeczenia kończącego postępowanie sądowe.

Nie zasługuje na aprobatę projektowany art. 49¹ ust. 2 zdanie trzecie u.s.m. Przyjęcie tego rozwiązania może skutkować tym, że cała odpowiedzialność finansowa za wytoczone niezasadnie procesy, obejmująca także koszty poniesione przez spółdzielnię, przerzucona zostanie na Skarb Państwa. Ponadto, użycie w tym kontekście określenia: „koszty procesu” oznacza, że Skarb Państwa zobowiązany będzie zwracać również koszty zastępstwa procesowego pozwanej spółdzielni, jeżeli ta wygra sprawę, a nie ma podstaw do obciążania nimi powoda zgodnie ze zdaniem drugim projektowanego ust. 2 w art. 49¹ u.s.m.

Proponowana zmiana nie tylko wykracza poza zakres niezbędny do zrealizowania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, ale także wprowadza nadzwyczajne preferencje w zakresie kosztów procesu w omawianych sprawach, nieprzewidywane w istniejących regulacjach.

¹⁴ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/827DBEABD1C6ABD3C1257B6B0047929F/%24File/1353.pdf>.

Projekt został również negatywnie zaopiniowany przez Krajową Radę Sądownictwa¹⁵. W ocenie KRS Parlament powinien zdecydować jednoznacznie o zakresie zwolnienia od kosztów osób uprawnionych do wystąpienia z powództwem. Przedstawiony projekt nie zawiera zwolnienia od opłat, a dotyczy innych kosztów. Proponowane rozwiązanie wydaje się nieadekwatne do zakładanego celu, regulacji, ponieważ przyznaje – co do zasady – ustawowe zwolnienie od ponoszenia wydatków przez wszystkich członków spółdzielni mieszkaniowych występujących z roszczeniem o ustanowienie odrębnej własności lokali, bez względu na ich sytuację majątkową oraz możliwość ponoszenia – związanych z realizacją tego roszczenia – kosztów sądowych. Wprawdzie projekt przewiduje możliwość obciążenia powoda kosztami procesu, to jednak wprowadza dodatkowe szczególne kryterium ograniczające taką możliwość do „wypadków szczególnie uzasadnionych”. W praktyce przyjęte rozwiązanie będzie skutkowało tym, że w większości przypadków koszty procesu będą obciążały Skarb Państwa, nawet gdy po stronie powodowej będzie występowała osoba niespełniająca kryterium do udzielenia jej jakiegokolwiek ulgi w ponoszeniu ciężarów finansowych.

Zdaniem Krajowej Rady Sądownictwa (obecnie funkcjonująca instytucja zwolnienia od kosztów sądowych w sposób wystarczający zapewnia prawo do sądu dla osób, które nie są w stanie ponieść kosztów procesu bez uszczerbku utrzymania dla siebie i rodziny. Z drugiej strony obowiązujące obecnie przepisy chronią budżet państwa przed nieuzasadnionym wydatkowaniem środków publicznych oraz ograniczają liczbę powództw uznawanych za oczywiście bezzasadne. Takiej gwarancji nie zapewni rozwiązanie przedstawione przez Projektodawcę chociażby dlatego, że pojęcia „wypadki szczególnie uzasadnione” nie można utożsamiać z każdym przypadkiem oczywistej bezzasadności powództwa. Zatem nie sposób wykluczyć sytuacji, w której pomimo oczywistej bezzasadności powództwa Skarb Państwa będzie obciążony ciężarem ponoszenia kosztów, także w sytuacji gdy strona może ponieść koszty procesu.

Wprowadzenie ustawowego i powszechnego zwolnienia od kosztów procesu dla osób występujących przeciwko spółdzielni mieszkaniowej z roszczeniem o ustanowienie odrębnej własności lokali (roszczenie stricte majątkowe) i to niezależnie od statusu majątkowego takiej osoby oraz bez względu na zasadność roszczenia nasuwa wątpliwości co do zgodności przyjętego rozwiązania z wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadą równości wszystkich wobec prawa.

¹⁵ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/827DBEABD1C6ABD3C1257B6B0047929F/%24File/1353.pdf>.

STRESZCZENIE

Celem niniejszej glosy jest odpowiedź na pytanie, czy przepis art. 416¹ k.p.c. może stanowić samodzielną podstawę wznowienia postępowania w przypadku zakwestionowania przez Trybunał Konstytucyjny aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane postanowienie niekończące postępowania w sprawie, w tym co do postanowień odnośnie kosztów procesu. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. W postępowaniu opartym o art. 416¹ k.p.c. przepisy o wznowieniu postępowania stosuje się odpowiednio. Należy zatem przyjąć, że inicjuje je skarga (wniosek) o uchylenie bądź zmianę określonego postanowienia lub postanowień, która powinna odpowiadać wymogom formalnym zbliżonym do skargi o wznowienie postępowania (art. 409 k.p.c.).

SUMMARY

The aim of the gloss is to answer the question whether Article 416¹ of the Civil Proceeding Code can constitute a self-contained basis for instituting a trial de novo if the Constitutional Tribunal questions a normative act used as a basis to make a decision that does not close the proceeding in the case, including decisions regarding the cost of the trial. The answer to this kind of question must be positive. In the proceeding based on Article 416¹ of the Civil Proceeding Code, the provisions regarding instituting a trial de novo are used accordingly. Thus, one should assume that it is initiated by a petition (a motion) for a reversal or a change of a particular decision or decisions, which should meet formal requirements similar to those of a petition for instituting a trial de novo (Article 409 of the Civil Proceeding Code).

RÉSUMÉ

Le but de la glose présente est la réponse à la question si le règlement de l'art. 416¹ du code de la procédure civile peut constituer une base indépendante pour renouveler la procédure dans le cas de contestation de l'acte normatif publié par le Tribunal Constitutionnel à la base duquel une décision de non-finalité de la procédure a été éditée, y compris la décision sur les coûts du procès. La réponse à la question ainsi posée est positive. Dans la procédure concernant l'art. 416¹ du code de la procédure civile le règlement de renouveler cette procédure est appliqué d'une façon convenable. Il faut alors admettre que cette procédure est initié par une demande (plainte) de dérogation ou de changement de la décision définie ou des décisions laquelle doit être conforme aux exigences formelles les plus proches de la demande de renouveler la procédure (art. 409 du code de la procédure civile).

РЕЗЮМЕ

Целью настоящего комментария является ответ на вопрос, является ли положение статьи 416¹ кодекса гражданского судопроизводства независимой основой для пересмотра судебного решения в случае оспаривания Конституционным судом нормативного акта, на основе которого было выдано постановление, не завершившее разбирательства по делу, включая положения о процессуальных издержках. На данный вопрос следует дать утвердительный ответ. В процессе, основанном на ст. 416¹ кодекса гражданского судопроизводства, положения о пересмотре судебного решения применяются с соответствующими изменениями. Поэтому предполагается, что их инициирует ходатайство (заявление) о аннулировании либо пересмотр описанного постановления или постановлений, которое должно отвечать формальным требованиям, предъявляемым к ходатайству о пересмотре судебного решения (ст. 409 кодекса гражданского судопроизводства).



MIROSLAWA MELEZINI

Środki karne jako instrument polityki kryminalnej

Białystok 2013

W dotychczasowej literaturze¹ brak było kompleksowego opracowania poświęconego środkom karnym, mimo że odgrywają one ważną rolę w praktyce. Zainteresowanie budziły tylko niektóre środki i doczekały się nawet monografii² oraz były omawiane różne ich aspekty w artykułach i glosach. Z uznaniem więc należy odnieść się do poświęcenia wszystkim środkom karnym recenzowanej książki. Nie tylko z tego powodu zasługuje ona na wysoką ocenę. Przemawia za nią też koncepcja ich opracowania, co znalazło wyraz już w samym tytule. Rozważania nie ograniczają się tylko do sfery dogmatycznej dotyczącej środków karnych, ale zostały ujęte w kontekście polityki karnej. Podjęte przez Autorkę badania – co podkreśla we wprowadzeniu – zmierzały do konfrontacji modelu normatywnego środków karnych uregulowanych w kodeksie karnym z 1997 r. z ich funkcjonowaniem w praktyce orzeczniczej. Nie jest zaskoczeniem takie ujęcie tematu, gdyż M. Melezini już wcześniej wykazała, że bliskie są jej problemy polityki kryminalnej i jej realizacji w praktyce³.

Przedmiot rozważań stanowią unormowania prawne, wypowiedzi doktryny i judykatury oraz statystyka sądowa środków karnych, a także poglądy teoretyków prawa karnego oraz sędziów i prokuratorów na temat środków karnych wyrażone w przeprowadzonych przez Autorkę wśród nich badań ankietowych. Te ostatnie badania wzbogaciły istotnie wiedzę w zakresie czynników wpływających na faktyczne korzystanie z tych środków w praktyce oraz o ocenie poszczególnych kwestii związanych z ich regulacją. Spojrzenie na system środków karnych z dwóch biegunów teoretycznego i praktycznego, zwłaszcza ze względu na ciał-

¹ A. Mogilnicki, *Kary dodatkowe*, Warszawa 1907.

² R.A. Stefański, *Zakaz prowadzenia pojazdów*, Warszawa 1990; K. Łucarz, *Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki karnej*, Wrocław 2005; I. Rzepińska, *Konfiskata mienia. Studium z historii kryminalnej*; K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, Warszawa 1997; J. Raglewski, *Materiałnoprawna regulacja przypadku w polskim prawie karnym*, Kraków 2005; A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010.

³ M. Melezini, *Punitivność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003.

głę jego wzbogacanie, stanowi niezwykle materiał do oceny rozwiązań kodeksu karnego. Wskazują – jak podkreśla Autorka – na regulacje budzące zastrzeżenia i nie w pełni akceptowane oraz wymagające zmian. Badania te uzupełniają przeprowadzoną wcześniej analizę statystyczną.

Autorka, prezentując temat, posługuje się wieloma metodami: analizą tekstów prawnych, analizą dogmatyczną, analizą judykatury, analizą danych statystycznych oraz analizą opinii teoretyków prawa karnego i praktyków (sędziów i prokuratorów). Dzięki temu rozprawa składa się z kilku doskonale uzupełniających się warstw, a mianowicie warstwy teoretycznej, komentatorskiej, statystycznej i pragmatycznej.

Opracowanie dotyczy wszystkich środków karnych, wokół których narosła bogata literatura, w tym – jak już wspomniano – o charakterze monograficznym oraz niektóre ze środków były przedmiotem licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych.

Obszerność tematyki wymagała selekcji problemów, wymagających omówienia, by z jednej strony nie popaść w ogólnikowość, a z drugiej – w zbędną kazuistykę.

Przy tak dużym materiale badawczym, dla jasności wywodów podstawowe znaczenia miała struktura rozprawy. Ta jest modelowa.

Całość materiału została podzielona, oprócz wprowadzenia, podsumowania i wniosków *de lege ferenda*, na 6 rozdziałów.

Rozdział I zatytułowany „Narodziny koncepcji kar dodatkowych w polskim prawie karnym” obejmuje rozważania na temat kar dodatkowych w systemie środków reakcji karnej przed unifikacją prawa karnego, poglądów na kary dodatkowe w doktrynie okresu II Rzeczypospolitej Polskiej oraz tych kar w systemie kar kodeksu karnego z 1932 r.

W rozdziale II o intytułacji „Kary dodatkowe w prawie karnym Polski Ludowej i w orzecznictwie sądowym w latach 1970–1997” są zaprezentowane kary dodatkowe w prawie karnym do czasu wejścia w życie kodeksu karnego z 1969 r., kary dodatkowe w kodeksie karnym z 1969 r. oraz praktyka ich stosowania w latach 1970–1997, z rozbiciem na kary dodatkowe orzeczone obok kar zasadniczych oraz orzeczone samoistnie.

Rozdział III „Środki karne na tle założeń politycznokryminalnych kodeksu karnego z 1997 r.” jest poświęcony środkom karnym w kodeksie karnym z 1997 r., w tym w pierwotnym jego brzmieniu, rozbudowie ich katalogu, zmianom w regulacjach środków karnych oraz formom prawnym ich orzekania, tj. orzekanym obok kar, samoistnie, tytułem środków probacyjnych i tytułem środków zabezpieczających.

Przedmiotem rozważań rozdziału IV pt. „Środki karne w orzecznictwie sądów w latach 1999–2011 w świetle danych statystyki sądowej” jest analiza środków karnych w statystyce sądowej, a więc środki karne orzeczone w latach 1999–2011 obok kar, samoistnie, tytułem środków probacyjnych oraz tytułem środków zabezpieczających.

Rozdział V dotyczy zgodnie z jego tytułem poglądów teoretyków prawa karnego na temat środków karnych w świetle wyników badań empirycznych Autorki

W rozdziale VI zaprezentowane są poglądy sędziów i prokuratorów na temat środków karnych uwidocznione w badaniach empirycznych Autorki.

Ten skrótowny przegląd treści pracy potwierdza wyrażoną wcześniej ocenę co do kompletności opracowania, a bliższa analiza zawartości poszczególnych rozdziałów uzasadnia stwierdzenie o udanej kompozycji pracy, która jest klarowna i logiczna. Dla osiągnięcia jasności wywodów duże znaczenie miały zastosowane metody badawcze, które – jak już podkreślano – były różnorodne i właściwie zastosowane. To spowodowało, że temat został przedstawiony w sposób zrozumiały i przystępny. Autorka potrafiła osadzić swe rozważania na tle dotychczasowego bogatego dorobku doktryny oraz judykatury, dokonując właściwej selekcji materiału badawczego.

Nie sposób szczegółowo relacjonować wszystkich, nawet najważniejszych problemów poruszonych w pracy, ale dla zobrazowania rozległości badań i wnikliwości Autorki niezbędne jest wskazanie chociażby kilku z nich.

Autorka trafnie zwraca uwagę, że kodeks karny z 1997 r. przyjął nową filozofię karania, traktując w zakresie drobnej i średniej przestępczości karę pozbawienia wolności jako *ultima ratio*, nadając prymat karom wolnościowym i środkom karnym, co znalazło wyraz m.in. w rozbudowaniu katalogu środków karnych. Ustawodawca, wyznaczając tym środkom tak ważną rolę w polityce karnej, przewidział szerokie możliwości ich stosowania w różnych formach, w tym samoistnie.

Krytycznie i słusznie ocenia rozszerzenie – w ramach nowelizacji kodeksu karnego – obligatoryjnego orzekania niektórych środków, w tym nowo wprowadzonych, które istotnie ograniczają indywidualizację ich środków i racjonalność decyzji sądowych.

Szczególnie negatywnie ocenia zmiany polegające na rozszerzeniu zakresu przedmiotowego zakazu prowadzenia pojazdów, orzekania go na zawsze oraz wyłączenie możliwości skrócenia okresu jego wykonania orzeczonego obligatoryjnie, co doprowadza do tego, że w razie jego orzeczenia na zawsze nigdy nie nastąpi zatarcie skazania. Zasadnie wskazuje, że rozwiązania te przeczą racjonalności orzeczeń, prowadzą do kształtowania polityki karnej drogą ustawodawczą i zakłócają spójność kodeksu karnego.

Trafnie Autorka konstatuje, że większość zmian w zakresie środków karnych pozostaje w sprzeczności z ideą racjonalizacji represji karnej i nie odpowiada założeniom polityki kryminalnej kodeksu karnego.

Obiektywna ocena wymaga wskazania nie tylko negatywnych aspektów zmian, ale także pozytywnych aspektów. W tym ostatnim nurcie mieszczą się jej odniesienia do przypadku, którym objęto zarówno przepadek przedmiotów, jak i przepadek korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z przestępstwa. Tak samo ocenia zmianę beneficjenta nawiązek oraz wprowadzenie

kwotowego określenia nawiązki, a także dopuszczenie możliwości orzeczenia obowiązku naprawienia szkody za każde przestępstwo oraz objęciem nim zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Zmiany te znacznie poszerzyły zakres uprawnień pokrzywdzonego dochodzenia roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z przestępstwa w postępowaniu karnym. Z uznaniem odnosi się do rozszerzenia możliwości stosowania środków karnych tytułem środków probacyjnych oraz orzekanych w ramach kary ograniczenia wolności.

Dokonując generalnej oceny praktyki stosowania środków karnych w kontekście realizacji polityki karnej, M. Melezini stwierdza, że środki te odgrywają doniosłą rolę w polityce karnej, stając się ważnym instrumentem reakcji prawnokarnej na popełnione przestępstwo. Zauważa przy tym, że zróżnicowane jest ich znaczenie w poszczególnych formach orzekania. Ogromną rolę – jej słusznym zdaniem – odgrywają orzekane obok kary, stanowiąc ich uzupełnienie, w ogóle nie mają większego znaczenia stosowane samoistnie, a jako środki probacyjne spełniają mniejszą rolę.

Niezwykle interesujące są propozycje *de lege ferenda*. Są one przemyślane, oparte na szerokiej bazie źródłowej nie tylko dogmatycznej, ale i praktycznej, co sprawia, że nie mogą być niezauważone i powinna nad nimi pochylić się Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, a następnie ustawodawca.

Co do systemu środków karnych, Autorka zgłasza propozycję, by usunąć zakaz zbliżania się do określonych osób (art. 39 pkt 2 b k.k.), który nie przyjęty w praktyce, skoro od momentu jego wprowadzenia (2005 r.) do 2012 r. nie był w ogóle zastosowany oraz przenieść zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych (art. 39 pkt 2 d k.k.) do kodeksu karnego skarbowego, w którym spenalizowane są przestępstwa i wykroczenia przeciwko organizacji gier hazardowych.

Jej zdaniem środki karne mające na celu kompensację (obowiązek naprawienia szkody, nawiązka) należałoby umieścić poza katalogiem środków karnych w nowym rozdziale dotyczącym innych środków. Uważa też, że w tym nowym rozdziale należałoby uregulować odrębnie przepadek przedmiotów oraz przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa.

W zakresie poszczególnych środków karnych M. Melezini opowiada się za rezygnacją z obligatoryjnego ich orzekania, z wyjątkiem zakazu prowadzenia pojazdów (art. 42 § 2 k.k.). Mając jednak na uwadze złożoność procesu legislacyjnego, przewiduje wariant alternatywny, według którego przy obligatoryjnym orzekaniu środka karnego powinno wprowadzić się możliwość odstąpienia od jego orzeczenia w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionym szczególnymi okolicznościami.

Będąc przeciwniczką orzekania środków karnych na zawsze, lecz mając na uwadze, że niekiedy może zachodzić potrzeba zaostrzenia represji karnej i wzmocnienia funkcji ochronnej prawa karnego, sugeruje, by zastąpić orzekanie środków karnych na zawsze rozwiązaniem umożliwiającym w szczególności uza-

sadnionych wypadkach przekroczenie górnej granicy wymiaru środków karnych o połowę.

Oceniając negatywnie zróżnicowanie granic czasowych w ramach środków karnych, opowiada się za ujednoczeniem tych granic dla wszystkich środków karnych, proponując granice od 6 miesięcy do 10 lat, z zastrzeżeniem możliwości i przekroczenia granicy w wyżej wskazanych sytuacjach. Nowością jest dolna granica. W kodeksie karnym z 1932 r. granica ta była ustalona na poziomie 2 lat (art. 52 § 3), kodeksie karnym 1969 r. (art. 44 § 1) i kodeksie karnym 1997 r. w pierwotnej wersji (art. 43 § 1) – roku, górna granica zaś była taka sama we wszystkich kodeksach i wynosiła 10 lat. Za przyjęciem granicy 6 miesięcy ma przemawiać występowanie niekiedy tak drobnych wypadków, że należy umożliwić sądowi podejmowanie racjonalnych rozstrzygnięć. Propozycja ta jest słuszna, gdyż jej zrealizowanie zwiększyłoby dyskrecjonalną władzę sędziwego, umożliwiając dostosowanie dolegliwości środka karnego do konkretnych potrzeb.

Mając na uwadze rzadkie orzekanie samoistnie środka karnego, M. Melezini uważa, że środki karne powinny być traktowane podobnie jak kara i stosowane niezależnie od odstąpienia od wymierzenia kary; mogą one przecież realizować wszystkie cele kary. Jest to propozycja słuszna i jej wprowadzenie w życie byłoby adekwatne do używanej w doktrynie nazwy środka karne samoistne. W aktualnym stanie prawnym nie mają one samoistnego bytu, gdyż możliwość ich orzeczenia została ograniczona do wypadków odstąpienia od wymierzenia kary, które jest zasadniczym rozstrzygnięciem. Taki charakter miałyby, gdyby wchodziły w miejsce kary, zastępując ją. Charakter środka samoistnego ma jego orzeczenie w razie skazania bez przeprowadzenia rozprawy (art. 343 § 1 *in fine* k.p.k.). Wówczas środek karny wstępuje w miejsce kary. Szkoda, że projektowane przez Komisję Prawa Karnego zmiany art. 343 k.p.k. idą w odwrotnym kierunku, gdyż zamierzona modyfikacja tego przepisu uzależnia poprzestanie na orzeczeniu środka karnego od odstąpienia od wymierzenia kary⁴.

Praca zawiera wiele nowych spostrzeżeń, wniosków i uogólnień, wyważonych i uzasadnionych opinii oraz ocen. Autorka nie unika problemów trudnych, a prezentując wyłaniające się zagadnienia, zajmuje co do nich jasne własne stanowisko. Wnosi wiele interesujących uwag, należycie uargumentowanych, porusza wiele ważkich kwestii budzących wątpliwości w literaturze. Swobodnie – co jest godne podkreślenia – posługuje się różnymi regułami wykładni. Wywody Autorki są spójne i logiczne, poparte dogłębną znajomością literatury i judykatury.

Doniosłość teoretyczna oraz praktyczna rozprawy polega też na tym, że problematyka ta została przedstawiona kompleksowo i jest ciągle aktualna. Jest to opracowanie ciekawe i korespondujące z aktualnymi potrzebami.

⁴ Zob. art. 1 pkt 111 projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, „Kwartalnik Krajowej Szkoły i Prokuratury” 2012, dodatek, s. 24.

Dokonując ogólnej, finalnej oceny książki nie sposób nie podkreślić doskonałego warsztatu naukowego Autorki. To dzięki umiejętnemu wykorzystaniu różnorodnych metod badawczych, swobodnemu poruszaniu się po literaturze, zdolnościom jasnego wyrażania myśli i posługiwania się nienagannym językiem naukowym, ale jednocześnie zrozumiałym, pozbawionym – tak często stosowanym przez młodszych naukowców – słów powszechnie niezrozumiałych, mających świadczyć o „naukowości” opracowania.

Ryszard A. Stefański



GRZEGORZ TYLEC
Statut spółdzielni i jego kontrola
w postępowaniu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego
Difin, Warszawa 2012, ss. 213

W księgarniach pojawiła się książka autorstwa Grzegorza Tylca, pt. *Statut spółdzielni i jego kontrola w postępowaniu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego*, której warto poświęcić kilka uwag recenzyjnych. Pozycją mogą zainteresować się w pierwszej kolejności osoby zajmujące się zawodowo prawem spółdzielczym i spółdzielczością, ale może stać się także przydatna dla członków spółdzielni.

Problematyka statutu spółdzielni zawsze budziła wiele kontrowersji w doktrynie, judykaturze i praktyce. Już pierwszy ogląd recenzowanej książki skłania do pozytywnej oceny. Wybór tematu staje się uzasadniony przy mniejszej liczbie wydawnictw w tym zakresie, szczególnie obejmujących różne rodzaje spółdzielni, a nie tylko na przykład spółdzielnie mieszkaniowe. Opisanie regulacji prawnych dotyczących kształtowania treści statutu spółdzielni wpisuje się w doktrynę prawa spółdzielczego. Jednak tytuł pracy sugeruje, że będzie dotyczył ściśle statutu spółdzielni i jego kontroli w trakcie postępowania rejestrowego. Jednak po lekturze należy stwierdzić, że tytuł nie w pełni oddaje treść recenzowanej monografii. Książka jest raczej komentarzem do prawa spółdzielczego z punktu widzenia statutu spółdzielni. Autor opisał niemalże wszystkie przepisy ustawy prawa spółdzielczego, nawet takie, które nie do końca mają bezpośredni związek ze statutem, na przykład odnośnie lustracji spółdzielni. Zdaniem recenzentów lepiej odzwierciedlałby sens wywodów Autora tytuł: „Istota i charakter prawny statutu spółdzielni”.

Recenzowana praca składa się z jedenastu rozdziałów poprzedzonych wstępem. Jednakże brakuje zakończenia, w którym Autor uwydatniłby wnioski z poszczególnych części pracy.

W pierwszym rozdziale Autor opisał przebieg postępowania o wpis spółdzielni w Krajowym Rejestrze Sądowym. Poddał analizie role uczestników postępowania rejestrowego. Podkreślił istotne wymogi formalne wniosku o wpis oraz opisał

dokumenty, które trzeba złożyć do sądu rejestrowego. Autor uwzględnił również konsekwencje niespełnienia wymogów formalnych. Dalsze rozważania dotyczyły zaś kontroli merytorycznej wniosku o wpis oraz skutków rejestracji spółdzielni z naruszeniem prawa.

W drugim rozdziale czytelnik odnajduje ogólną charakterystykę statutu spółdzielni. Jednakże Autor wydzielił w nim tylko jeden podrozdział opisujący charakter prawny statutu spółdzielni, który w dodatku podzielił aż na 13 punktów i podpunktów. Brak wyodrębnienia drugiego podrozdziału i nadmierne rozdrobnienie struktury rozdziału recenzenci traktują jako błąd w konstrukcji pracy. W podpunktach Autor zaprezentował poglądy doktryny i judykatury dotyczące statutu jako umowy prawa cywilnego. Zabrakło – według recenzentów – wyraźnego przedstawienia własnych wniosków Autora. W rozdziale tym zostały też wymienione: rodzaje regulacji statutowych (obligatoryjnych i fakultatywnych), procedury uchwalenia statutu, jego zmiany i przypadki naruszenia norm statutowych.

Rozdział trzeci daje obraz regulacji statutu spółdzielni dotyczących członkostwa. Czytelnik dowiaduje się, jak może uzyskać oraz stracić członkostwo w spółdzielni. Poznaje prawa i obowiązki członków oraz wewnętrzne zasady kontroli przestrzegania regulacji statutowych (postępowanie wewnątrzspółdzielcze i lustracja).

W rozdziale czwartym bogato opisano organy spółdzielni. Autor wybrał następujące: walne zgromadzenie, zebrania przedstawicieli i zebrania grup członkowskich, radę nadzorczą i zarząd spółdzielni. Przeoczono – według recenzentów – organy fakultatywne, o których będzie niżej mowa.

Autor zarysował w pierwszym podrozdziale zatytułowanym: „Organy ustawowe i fakultatywne (statutowe)” możliwość powołania takich organów w strukturze spółdzielni. Dalej podał na stronie 110, iż „zwyczajowo w spółdzielniach mieszkaniowych organami takimi są rady osiedla lub komitety blokowe”. W tym momencie zasadnym należało – w odczuciu recenzentów – przedstawić jeden z takich organów fakultatywnych. Jako ciekawostkę warto dodać, że w spółdzielniach mleczarskich działają komitety dostawców mleka, jako organy fakultatywne.

Praca nie utraciłaby na wartości, gdyby Autor połączył rozdział 5 z rozdziałem 6, ze względu na podobną problematykę. Według recenzentów zabrakło kluczowej pozycji autorstwa Marty Stepnowskiej-Michaluk, pt. „Likwidacja spółdzielni”, Sopot 2009, która pewnością wzbogaciłaby recenzowaną książkę.

Rozwiązaniem zasługującym na uznanie jest wyodrębnienie na końcu książki (co jest właściwym rozwiązaniem metodologicznym) pięciu rozdziałów, nawiązujących do statutów różnych dziedzin spółdzielni, tj. produkcyjnej, pracy, mieszkaniowej, socjalnej i europejskiej.

Jeśli chodzi o stronę formalną, dziwić może rozpoczynanie w opracowaniu naukowym zdań od wyrażenia „tak więc”. Recenzenci kładą to na karb korekty, skądinąd bardzo skrupulatnej, gdyż recenzenci wykryli tylko kilka błędów technicznych (w tym brak indeksu górnego w numerze przepisu 353¹

Kodeksu cywilnego). Poza tym w bibliografii i przypisach przy książkach Piotra Antoszka, pt. „Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych” oraz Henryka Ciocha, pt. „Zarys prawa spółdzielczego” Autor podawał nazwę wydawnictwa zamiast miejsca wydania. Czytelnika dziwić może zwyczaj zaczynania nie tylko numeracji przypisów od nowa w każdym z rozdziałów, ale i pełnego cytowania powoływanych pozycji. Jednak przy dłuższej lekturze, gdy zachodzi potrzeba odszukania danej pozycji, okazuje się to bardzo wygodnym rozwiązaniem godnym polecenia innym wydawnictwom.

Przechodząc do szczegółowych uwag merytorycznych, recenzenci pragną podkreślić bogactwo wniosków Autora w przedmiocie prawa spółdzielczego oraz orientację w tej tematyce. Autor zrozumiale opisał bardzo skomplikowaną materię ustawodawczą, prezentował (zwłaszcza, gdy były rozbieżne) poglądy doktryny i nawiązał do orzecznictwa. W tekście, co istotne, zawarł bardzo wiele praktycznych wskazówek na temat, nie tylko jak prawidłowo napisać statut spółdzielni, ale zarządzać nią od strony prawnej (np. przyjmować i wykluczać członków, formułować ich prawa i obowiązki, rozliczać udziały, zwoływać walne zgromadzenia, pisać uchwały, jak też likwidować spółdzielnię). Z kart książki wyłania się niezwykle skomplikowany obraz funkcjonowania spółdzielni od strony prawnej. Mimo deklaracji ustawodawcy o szerokiej swobodzie kształtowania ustroju spółdzielni, wiele aspektów jej działalności jest ściśle uregulowanych. Poza tym recenzowane opracowanie uświadamia konieczność nie tyle nowelizacji prawa spółdzielczego, ale napisania nowej ustawy, która zastąpi obecne regulacje. Obecnie obowiązujące prawo spółdzielcze nowelizowane było już ponad czterdziestokrotnie.

Z jednej strony recenzowana monografia ma charakter poradnikowy silnie uwarunkowany obecnie obowiązującymi, szczegółowymi przepisami rejestrowymi; a z drugiej – naukowego opracowania na temat polskiego prawa spółdzielczego o bardziej ponadczasowym charakterze. Dlatego też Autor powinien ukierunkować swoją pracę albo jako poradnik dla osób zakładających spółdzielnie, albo opracowanie naukowe. Zabieg połączenia poradnictwa i nauki nie w pełni – zdaniem recenzentów – został przez Autora osiągnięty. Gdyby na przykład opracowaniu nadał formę poradnikową (inny układ treści, zastosowanie tabel, powtórzenie najważniejszych informacji w ramkach itp.) oraz dołączył wzorcowe statuty różnych rodzajów spółdzielni jako przykłady, wówczas książka byłaby bardziej przystępna dla członków spółdzielni. Szczególnie brakuje recenzentom właśnie wzorów statutów spółdzielczych i dokumentów związanych z rejestracją spółdzielni (uchwał założycielskich itp.). Tego typu poradnik mógłby wyglądać w taki sposób, że Autor podałby przykładowy statut z komentarzem, przenosząc do pierwszych rozdziałów treści wspólne. W formie czysto naukowej, jaką nadał jej Autor, skierowana jest bardziej do pracowników naukowo-dydaktycznych uczelni wyższych i prawników-praktyków, zajmujących się obsługą prawną spółdzielni. W ujęciu naukowym zbędne jest więc obszerne opisywanie formularzy używanych do rejestracji spółdzielni w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Ponadto skupiając się na bieżących regulacjach „technicznych”, Autor naraża swoje wartościowe opracowanie na niebezpieczeństwo szybkiej dezaktualizacji. Recenzentom wydaje się też, że wydawnictwo zaniedbało podania daty stanu prawnego, uwzględnionego przez Autora. Powoduje to, że na przykład w jednym z przypisów zostały podane pierwotne dane Dziennika Ustaw dla ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej, a nie tekst jednolity ogłoszony w Dzienniku Ustaw z 28 maja 2012 roku.

Podkreślenia zasługuje fakt, iż monografia wydana została w roku 2012, który Organizacja Narodów Zjednoczonych ogłosiła „Międzynarodowym Rokiem Spółdzielczości”, pod hasłem „Spółdzielnie budują lepszy świat”. Recenzowana pozycja wpisuje się w cele rezolucji A/RES/64/136, dotyczącej roli spółdzielczości w rozwoju społecznym. Podnosi świadomość społeczną w zakresie spółdzielczości jak również przybliża wartości i zasady spółdzielcze, którymi pokolenia spółdzielców się kierują.

Należy pamiętać, iż podstawę prawną działalności spółdzielni stanowią nie tylko normy ustawowe, ale także postanowienia uregulowane w statucie danej spółdzielni. Statut spółdzielni jako najwyższy akt wewnętrznego prawa spółdzielczego winien być w jak największym stopniu dostosowany do możliwości, potrzeb i oczekiwań każdej społeczności spółdzielczej. Warunkiem *sine qua non* jego poprawności jest to, że musi być sporządzony na piśmie i nigdy nie może być *contra legem* ustawie. Recenzenci zauważają, iż opracowanie statutu nie jest sprawą łatwą, gdyż wymaga bardzo dobrej znajomości prawa – z szczególnym uwzględnieniem prawa spółdzielczego, a także znajomości problematyki branży spółdzielczej. Często w praktyce ten element jest pomijany. W opracowaniu postanowień statutu oraz wszystkich jego zmian powinna zaangażować się jak największa liczba członków spółdzielni, którzy zgłaszałiby swoje uwagi, spostrzeżenia i wnioski. Przełoży się na prawidłowe zrozumienie przepisów statutu spółdzielni, gdyż znajomość tych uregulowań pozwala członkom spółdzielni na prawidłowe korzystanie z praw członkowskich i wypełnianie obowiązków członkowskich. Z praktycznego punktu widzenia takie zaangażowanie się członków spółdzielni z pewnością wpłynie na zmniejszenie sytuacji konfliktowych, których źródłem niejednokrotnie jest brak znajomości postanowień statutu i motywów, decydujących o ich określonej treści.

Podsumowując, zamiarem recenzentów było przede wszystkim zgłoszenie uwag odnośnie koncepcji książki. Są natomiast pełni uznania dla merytorycznego wkładu Autora w przybliżenie czytelnikom meandrów prawa spółdzielczego na tle postanowień statutowych. Uważają dlatego, że warto sięgnąć po recenzowaną pozycję.

Karol Dąbrowski
Tomasz Dąbrowski



**SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI NAUKOWEJ NA TEMAT:
„ROLA KONSTYTUCJI W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ”
(23 MAJA 2013 R., WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO)**

Obrazy konferencji uroczyste otworzył p.o. Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Wiceprezydent Uczelni Łazarskiego dr Mieczysław Błoński, który podkreślił, że temat konferencji odzwierciedla niemilknący dyskurs, przybierający nierzadko postać sporu, wokół procesu integracji i związanych z tym relacji między porządkami prawnymi państw członkowskich a prawem Unii Europejskiej.

W ciągu jednego dnia konferencji referaty wygłosiło 12 panelistów. Konferencja składała się z czterech paneli. Moderatorką pierwszych dwóch paneli była Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego Uczelni Łazarskiego prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz. W nawiązaniu do tematu konferencji prof. Kruk-Jarosz wskazała na wieloznaczność rozumienia terminu konstytucja, z racji tego, że można brać pod uwagę zarówno konstytucję państw członkowskich, jak również i traktaty założycielskie UE, a nawet Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy. Fiasco ostatniego z wymienionych dokumentów wcale nie zmniejsza niepewności wokół omawianego zagadnienia, a ponadto trwający kryzys finansowy stawia pytania nawet o to, czy Europie uda się wyjść z tej opresji. Biorąc powyższe pod uwagę, prof. Kruk-Jarosz stwierdziła, iż to dobrze, że temat konferencji jest wieloznaczny, ponieważ debata nad przyszłością Europy jest aktualna, czego charakterystycznym świadectwem są idące w różnych kierunkach wizje np. kosmopolityczna Ulricha Becka, imperialna Jana Zielonki, czy federalistyczna, o której wspominał niedawno choćby polski minister spraw zagranicznych.

Jako pierwszy wystąpił sędzia Jerzy Stępień, były prezes Trybunału Konstytucyjnego, po którym głos zabierało dwóch pracowników Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk: dr hab. prof. INP PAN Dawid Miąsik oraz dr Piotr Radziewicz.

Sędzia Jerzy Stępień w referacie pt. *Relacja prawa pochodnego UE względem prawa krajowego w świetle orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego* odniósł się w szcze-

gólności do wyroku TK z 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, w sprawie skargi konstytucyjnej wniesionej przeciwko rozporządzeniu Rady. Zwrócił uwagę na nieusuwalną trudność pogodzenia porządków krajowych i unijnego, którą najlepiej oddaje sformułowanie o istnieniu „kwadratury koła”. Z jednej strony poddanie prawa unijnego kontroli konstytucyjnej państw członkowskich nieuchronnie zagraża jednolitości prawa europejskiego, a z drugiej doktryna o nadrzędności prawa konstytucyjnego uniemożliwia usytuowanie powyżej takiego aktu innej regulacji. Przykładu dostarcza wyraźne brzmienie art. 8 Konstytucji RP, który nie tylko stanowi o najwyższej pozycji tego aktu normatywnego, ale także wskazuje na bezpośrednią stosowalność przepisów Konstytucji RP. Były prezes TK uznając dopuszczalność kontroli aktu normatywnego prawa pochodnego UE pod kątem kolizji z wolnościami lub prawami gwarantowanymi w Konstytucji RP, podkreślił znaczenie szczególnej roli prawa dla regulacji stosunków społecznych. Na podstawie własnego doświadczenia sędzia Jerzy Stępień stwierdził, iż zadaniem prawa jest czynienie zachowań przewidywalnymi, a nic tak nie deprymuje, jak brak ponoszenia konsekwencji za nieprzestrzeganie prawa.

Drugi mówca, dr hab. prof. INP PAN Dawid Miąsik zadeklarował od początku, że swój referat będzie prezentował z pozycji „unionisty”. Wystąpienie zatytułowane *Rola krajowych konstytucji w kształtowaniu unijnych zasad ogólnych* poświęcone było analizie procesów formułowania orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE. Prof. Dawid Miąsik zauważył, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości musiał zmierzyć się z zasadniczą trudnością leżącą u podstaw jego funkcjonowania. Stojąc w obliczu braku sformułowania w traktatach założycielskich gwarancji praw i wolności, jak ma to miejsce w krajowych porządkach prawnych, ETS podjął się sformułowaniu zasad ogólnych w oparciu o konstytucje państw członkowskich. Zdaniem prezentującego można wyróżnić trzy etapy formowania zasad ogólnych. Począwszy od okresu formacyjnego, kiedy ETS stwierdzał, że ciąży na nim obowiązek potwierdzania ochrony wynikającej z konstytucji krajowej (sprawa C-4/73, Nold), poprzez osiągnięcie stanu autonomii oznaczającego wskazywanie jako właściwej zasady ogólnej unijnej, a nie analogicznej zasady pochodzącej z konstytucji krajowej (sprawa C-81/05, Cordero Alonso), aż wreszcie do etapu ustalania kryteriów oceny w sposób dynamiczny, bez potrzeby odnoszenia się do standardu konstytucyjnego (sprawa C-427/06, Bartsch).

Trzeci referat pt. *Wpływ prawa Unii Europejskiej na procedurę ustawodawczą w świetle wybranych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego* wygłosił dr Piotr Radziewicz, który poruszył kwestię włączania w krajowy proces ustawodawczy elementów mających swe źródło w unijnym procesie prawodawczym. Prelegent zwracał uwagę, iż jest to potencjalny obszar podlegający kognicji Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ w przypadku kontroli aktu prawnego kwestia naruszenia procedury stanowienia prawa jest ważniejsza niż kryteria merytoryczne. Dr Piotr Radziewicz wskazywał, że Trybunał Konstytucyjny z urzędu bada zachowanie reguł stanowienia prawa w dwóch aspektach: relewantności naruszeń procedury

oraz stopnia nasilenia wad. Szczególnie istotne jest, iż w przypadku negatywnej oceny, wyrok wywiera skutek *ex tunc*. Sedno problemu podnoszonego w referacie polega na tym, że włączanie wymogów unijnych (np. w zakresie procedur notyfikacyjnych, pomocy publicznej, harmonizacji, ochrony środowiska, ochrony konsumenta) w krajowych etapach prac legislacyjnych może oznaczać jednocześnie rozciągnięcie kompetencji orzeczniczych TK także na weryfikację prawidłowości przestrzegania procedur przez instytucje UE.

W dyskusji po pierwszym panelu ujawniła się trudność w określeniu wzajemnych relacji pomiędzy prawem krajowym a unijnym. Słuchacze chętnie indagowali prelegentów m.in. na ile silna jest autonomia prawa unijnego, czy można mówić o uniezależnieniu się prawa unijnego od krajów członkowskich, jakie są możliwości pogodzenia odmiennych stanowisk wyrażanych nie tylko w doktrynie, ale przede wszystkim w orzecznictwie sądów konstytucyjnych oraz Trybunału Sprawiedliwości UE. Udzielone odpowiedzi z konieczności nie rozstrzygnęły ostatecznie wątpliwości. Sędzia Jerzy Stępień zwrócił uwagę, że niepodobnym jest, aby TSUE mógł uwzględnić w swej działalności wszystkie niuanse bez mała trzydziestu porządków konstytucyjnych państw członkowskich. Prof. Dawid Miąsik przyznał natomiast, że wyrażał swą sympatię dla stanowiska pronijnego, oczekując wręcz wzbudzenia kontrowersji, a reakcja zebranych go nie zawiodła. Oceniał wszakże, iż wzrost znaczenia prawa unijnego jest nieunikniony.

Drugi panel, również moderowany przez prof. Marię Kruk-Jarosz, rozpoczął referat dr Dominiki Harasimiuk (Uczelnia Łazarskiego) na temat: *Wpływ konstytucji i przepisów krajowych na status obywatela UE – uwagi na tle wyroku TS w sprawie Rottmann*. Autorka przytoczyła interesujący przykład przenikania zakresów oddziaływania prawa krajowego oraz unijnego, a także ewolucji orzecznictwa TSUE. O ile we wcześniejszych orzeczeniach ETS uznawał, że kwestie związane z nadaniem lub pozbawieniem obywatelstwa są wyłączną kompetencją państwa członkowskiego (sprawy: C-192/99, Kaur i C-369/90, Micheletti), o tyle w sprawie C-135/08 Trybunał rozważył okoliczność pozbawienia obywatelstwa UE w wyniku pozbawienia obywatelstwa państwa członkowskiego. Prelegentka zwróciła uwagę na konkluzję Trybunału Sprawiedliwości UE, który stwierdził, iż granice swobody państwa w zakresie decydowania o obywatelstwie krajowym (i w konsekwencji unijnym) wyznacza zasada proporcjonalności.

Następna panelistka, dr Małgorzata Kozak (kancelaria Röhrenscheff) wygłosiła referat na temat *Konstytucyjność systemu realizacji funduszy strukturalnych w Polsce*. Autorka, odwołując się do własnego doświadczenia zawodowego w omawianej dziedzinie, poruszyła w referacie kwestie legalizmu działań administracji państwowej oraz naruszenia konstytucyjnego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Autorka zwróciła uwagę, że programy związane z pomocą unijną nie zapewniają beneficjentom bezpieczeństwa prawnego. Prelegentka odniosła się do osobistej praktyki obsługi podmiotów korzystających z programów unijnych, podkreślając, iż nawet profesjonalista napotyka istotne trudności

w dotarciu do wszystkich składników procedur (aktów prawnych) kształtujących sytuację podmiotów starających się o wsparcie. Małgorzata Kozak odwołała się również w swojej argumentacji do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2011 r. (P 1/11), w którym został zakwestionowany szereg przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Cały system realizacji funduszy strukturalnych byłby sparaliżowany, gdyby nie to, że dosłownie w ostatniej chwili ustawa została znowelizowana po wykorzystaniu całego okresu osiemnastu miesięcy, o który Trybunał odroczył termin wejścia w życie wyroku. W podsumowaniu swojego referatu dr Małgorzata Kozak wysunęła postulat, aby dokumenty urzędowe w sprawie systemu realizacji funduszy strukturalnych zamiast doraźnego ogłaszania na stronie internetowej, miały rangę rozporządzeń, co wymusi konieczność ich konsultacji i zapewni zwiększenie bezpieczeństwa prawnego beneficjentów.

Jako trzecia wystąpiła mgr Małgorzata Pyziak (Uczelnia Łazarskiego), która przedstawiła referat pt. *Analiza prawna Traktatu o Stabilności, Koordynacji i Zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej – ocena możliwych korzyści i zagrożeń*. W pierwszej kolejności Prelegentka podniosła, że pakt fiskalny wyymyka się tradycyjnej klasyfikacji. Od strony formalnej traktat ma status prawny międzynarodowej, wielostronnej, międzyrządowej umowy pomiędzy częścią państw członkowskich UE, jednak nie stanowi źródła prawa UE ani pierwotnego, ani wtórnego. Prelegentka stwierdziła, że umowa została zawarta poza ramami prawnymi UE, a nawet ze świadomym pominięciem instytucji i procedur, m.in. zasady wzmocnionej współpracy określonej w art. 20 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 326–334 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Jakkolwiek pakt fiskalny stanowi, że może mieć zastosowanie tylko w zakresie, w jakim jest zgodny z prawem UE, to według Małgorzaty Pyziak nie można nie dostrzec, że wprowadza on istotne modyfikacje TUE i TfUE. W szczególności odnosi się to do wyznaczania nowych zadań Komisji Europejskiej, zmniejszenia roli Rady w nakładaniu sankcji w ramach procedury nadmiernego deficytu budżetowego, a wreszcie rozszerzenia jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości w przypadku sporów między państwami na gruncie stosowania procedury unikania nadmiernego deficytu, która jest wprost wyłączona w art. 126 ust. 10 TfUE. Niezależnie od powyższego, zdaniem Małgorzaty Pyziak analizowany traktat jest korzystny dla Polski, ponieważ oferuje wzmocnienie suwerenności, a także umożliwia bezpośrednie obserwacje i gromadzenie doświadczeń w radzeniu sobie z kryzysem finansowym.

Na zakończenie tej części konferencji moderator prof. Kruk-Jarosz zwróciła uwagę, iż dzień wcześniej na Uczelni Łazarskiego miała miejsce inna konferencja, na której Traktat o Stabilności został poddany ostrej krytyce z powodu niezgodności nie tylko z Konstytucją RP, ale także i z traktatem lizbońskim, który wyklucza możliwość wykorzystywania tzw. metody schengeńskiej do zawierania porozumień między państwami członkowskimi. Dalsza dyskusja odbyła się już w kuluarach.

Panelowi III i IV przewodniczył mgr Marcin Olszówka (Uczelnia Łazarskiego, INP PAN). W trzecim panelu udział wzięli studenci reprezentujący Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego: Bartosz Pyzder i Jędrzej Maśnicki oraz student Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego mgr Andrzej Zinkiewicz.

Referat Bartosza Pyzdra pt. *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej a zasada nadrzędności Konstytucji* poświęcony był rozważeniu problemu wynikającemu z konfrontacyjnego oddziaływania wymienionych w tytule reguł. Oprócz omówienia podstaw zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej sformułowanych w orzecznictwie TS (sprawy C-6/64 Costa, C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft, C-106/77 Simmenthal) autor dostrzegł, że w wyroku Trybunału z 9 marca 1978 r. znajdują się nie tylko odniesienia zasady nadrzędności do sfery stosowania prawa – co jest powszechnie podnoszone – ale zawarta jest także i sugestia odnosząca się do sfery obowiązywania prawa. Według ETS bowiem, prawo UE „uniemożliwia stanowienie nowych ważnych aktów prawa krajowego w zakresie, w jakim byłyby one sprzeczne z przepisami prawa wspólnotowego”. Prelegent zwrócił także uwagę, że w nowszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości pojawiły się jeszcze dalej idące ingerencje w krajowy porządek prawny, wykraczające nawet poza wykładnię systemową, która do pewnego stopnia tłumaczy zasadę pierwszeństwa. W wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r. (sprawy C-188/10 Melki i C-189/10 Abdeli) znalazły się konkluzje, iż sądy konstytucyjne winny powstrzymać się od kontroli aktów prawa krajowego implementujących dyrektywę unijną, co oznacza *de facto* ograniczenie ich kompetencji. Bezpośrednią opozycję do zasady pierwszeństwa prawa UE Bartosz Pyzder upatruje w art. 8 Konstytucji RP, który wiąże zasadę nadrzędności konstytucji wraz z zasadą bezpośredniego stosowania. Na tej podstawie, zdaniem autora referatu, norma prawna wywiedziona z konstytucji ma zastosowanie w danej sytuacji także z pominięciem prawa UE, jeśli jest wystarczająco szczegółowo uregulowana, a prawo UE okazuje się niezgodne z konstytucją. Celem referatu nie była jednak jedynie konfrontacja antagonistycznych stanowisk. Bartosz Pyzder przytoczył również wysuwane w doktrynie koncepcje ich pogodzenia, m.in. przez Stanisława Biernata oraz Krzysztofa Wójtowicza. Konkluzja wystąpienia wskazywała wszakże, iż bez interwencji ustawodawcy krajowego bądź unijnego trudno będzie znaleźć wyjście z obecnego impasu.

Kolejny referat wygłosił Jędrzej Maśnicki nt. *Kontrola prawa Unii Europejskiej przez sądy konstytucyjne państw członkowskich*. Zarysował odmienne stanowiska w doktrynie, aprobujące lub odmawiające kompetencji do kontroli prawa pochodnego przez sądy konstytucyjne, a następnie odniósł się szerzej do rozwijania jednej z tez wyroku ETS z 22 października 1987 r. w sprawie C-314/85 Foto-Frost, w którym luksemburski trybunał odwołując się do wykładni systemowej przyznał, że sądy krajowe mogą badać ważność aktów wspólnotowych, lecz tylko w zakresie potwierdzania ich ważności, natomiast jedynie ETS jest

uprawniony do stwierdzenia nieważności aktu unijnego. Oczywiście stanowisko TS jest w różny sposób odbierane przez krajowe sądy konstytucyjne, od najbardziej przychylnego w przypadku belgijskiego sądu arbitrażowego, poprzez sądy austriacki i słowacki, nieuznające bezwzględnie obowiązku kierowania pytania prejudycjalnego, aż do przykładu duńskiego sądu konstytucyjnego, który stwierdził, że sądy krajowe wyjątkowo mogą odmówić zastosowania aktu prawa unijnego, mimo utrzymania go w mocy przez TS w przypadku, jeśli dany akt prawa wyszedłby poza zakres kompetencji suwerennych przekazanych wspólnie zgodnie z ustawą duńską. Referent uznał za najbardziej modelowy przykład kontroli prawa pochodnego zaproponowany przez prof. Krzysztofa Wójtowicza w oparciu o decyzję francuskiej Rady Konstytucyjnej z 10 czerwca 2004 r. Przewiduje on, że jeśli dane prawo podstawowe podlegałoby ochronie w prawie UE, wówczas kontroli dokonywałby TS w trybie pytania prejudycjalnego, natomiast w przypadku braku ochrony danego prawa na poziomie UE, kontrolę należy powierzyć organowi krajowemu.

Trzeci panel zamykało wystąpienie Andrzeja Zinkiewicza nt. *Kompetencje orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie konstytucyjności prawa Unii Europejskiej*. Autor zwrócił uwagę na osobliwy status orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości stanowiącego część dorobku prawnego (*acquis*) UE, do którego brak jest odniesień w traktatach, a mimo to uważa się, że akcesja oznacza jego akceptację. Dorobek prawny wraz z będącym jego częścią orzecznictwem TS jest zresztą omijany także w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Oceniając traktat akcesyjny, Trybunał Konstytucyjny odmówił orzekania w przedmiocie zaskarżonej zasady pierwszeństwa, ponieważ uznał, że nie ma do tego uprawnień. Natomiast w sprawie traktatu lizbońskiego skarżący uchylili procedurze, co doprowadziło do umorzenia postępowania w przedmiocie Deklaracji nr 17 odnoszącej się do zasady pierwszeństwa. Referent omówił także wzorce kontroli aktów prawa UE sformułowane przez niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny: zgodność z prawami podstawowymi, *ultra vires* i kontrola poszanowania tożsamości konstytucyjnej oraz wskazywał na ich wykorzystanie przez polski TK w odniesieniu do kontroli prawa pierwotnego UE. Inaczej sprawa przedstawia się co do prawa pochodnego, które może być oceniane w procedurze skargi konstytucyjnej, posiadającej niezależną podstawę w Konstytucji RP, czego dowiódł TK, orzekając w sprawie SK 45/09. W podsumowaniu referatu znalazło się stwierdzenie, iż obszar sporny pomiędzy kognicją Trybunału Sprawiedliwości i Trybunału Konstytucyjnego jest nierozstrzygalny na obecnym poziomie, przy czym jurysdykcja TS wydaje się wyprzedzać wolę polityczną, a nawet wyręczać polityków z wzięcia odpowiedzialności za jednoznaczne ustalenie relacji pomiędzy unijnym i krajowymi porządkami prawnymi.

Następująca po trzecim panelu dyskusja okazała się najbardziej absorbująca i obfita w pytania. Michał Radomski dopytywał, czy w obecnej sytuacji prawnej bez zmiany Konstytucji RP możliwy jest taki kompromis, aby TSUE oraz TK

nie wchodziły sobie „w drogę”. Odpowiedzi referentów zmierzały w tym samym kierunku, chociaż prowadziły różnymi drogami. W ocenie Bartosza Pyzdra kompromis jest niemożliwy, ponieważ z jednej strony TS nie ma innego wyjścia niż trwać przy dotychczasowym stanowisku, natomiast z drugiej strony nie ma możliwości takiej zmiany konstytucji, aby odrzucić jej cechę nadrzędności. Pozostaje jedynie możliwość przestrzegania maksymalnie przyjaznej wykładni przez obie strony. Zdaniem Jędrzeja Maśnickiego konflikt jest oczywisty i pozostaje nierozwiązywalny, a nawet na poziomie wykładni otwiera się kolejny problem regionalizacji wykładni prawa UE, nie tyle przez sądy konstytucyjne, ale przez organy administracji i sądy powszechne. Andrzej Zinkiewicz stwierdził zaś, że z pragmatycznego punktu widzenia stan obecny jest takim kompromisem, ponieważ rozwiązania tymczasowe i doraźne okazują się zaskakująco trwałe. Z możliwości zadawania pytań skorzystali także prelegenci oraz moderator panelu. Jędrzej Maśnicki dociekał, czy teoria multicentryczności, wspomniana przez Bartosza Pyzdra, jest nadal użyteczna oraz pragnął poznać ocenę interpretacji pojęcia aktu normatywnego, w myśl której art. 79 Konstytucji RP nie stanowiłby samodzielnej podstawy skargi konstytucyjnej, ponieważ wyznacza ją art. 188 ust. 1–3 Konstytucji RP, przedstawioną m.in. przez prof. Jan Galstera w głosie do wyroku TK z 16 listopada 2011 r. (sygn. akt SK 45/09). Bartosz Pyzder w odpowiedzi przyznał, iż koncepcja multicentryczności rzeczywiście niczego nie wyjaśnia, ponieważ konstytucja w tym ujęciu straciłaby swoją wartość, gdyby w każdej chwili możliwa byłaby zmiana jej treści przez pochodzący z różnorodnych centrów akt (decyzję). Odrzucił natomiast możliwość akceptacji stanowiska prof. Galstera, utrzymując, że materialna podstawa skargi konstytucyjnej nie ulega wątpliwości, zaś pogląd ten jest nie mniej popularny w doktrynie. Pytanie moderatora mgr. Marcina Olszówki dotyczyło skutków hipotetycznego orzeczenia polskiego TK o niezgodności rozporządzenia unijnego z Konstytucją RP. W odpowiedzi Bartosz Pyzder podkreślił, iż jest to jeden z poważniejszych problemów, skoro TK nie ma możliwości uchylenia aktu unijnego. Podniósł także, iż nie można podzielić poglądu Anny Chmielarz wyrażonego na łamach „Przeglądu Sejmowego” (nr 4/2012), jakoby wyrok o niekonstytucyjności aktu unijnego stanowił wiążące dla władz państwowych wezwanie do starania się o doprowadzenie do zmiany prawa unijnego lub nawet konstytucji. Prelegent przypomniał, iż w odnośnej sytuacji właściwa jest forma postanowienia sygnalizacyjnego, a nie wyroku. Do tezy Anny Chmielarz odniósł się także Jędrzej Maśnicki, wskazując na fakt nierealistycznie krótkiego terminu, na jaki może TK odroczyć utratę mocy obowiązującej aktu normatywnego, zważywszy na realia przynajmniej dwuletniego okresu procesu wprowadzania zmian w akcie prawa pochodnego UE. Natomiast Andrzej Zinkiewicz przypomniał tezę swojego referatu, stanowiącą iż przez analogię do obecnej praktyki orzeczniczej TK możliwe jest orzeczenie utraty mocy obowiązującej aktu prawa pochodnego UE w określonym zakresie lub interpretacji, lecz bez wywoływania skutków poza terytorium RP.

Czwarty panel konferencji zawierał wystąpienia studentów Marka Kułaka z Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, Aleksandra Krzeszowiaka z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz Michała Radomskiego z Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego. Pierwszy z występujących zaprezentował referat nt. *Wpływ orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego na proces integracji Europejskiej*. Marek Kułak zreferował artykuł prof. Arnolda Rainera z kwartalnika „Studia Europejskie” (1/1999), który nawiązał do istotnej roli niemieckiego sądu konstytucyjnego w procesie integracji europejskiej. Referat wskazywał na orzeczenia FTK, które były szczególnie przychylne Trybunałowi Sprawiedliwości, jak np. wyrok z 8 kwietnia 1987 r. w sprawie Kloppenburg (BVerfGE t. 75, s. 223) sprzeciwiający się nieuznawaniu bezpośredniej skuteczności dyrektyw wspólnotowych przez Federalny Trybunał Finansowy. Przytoczony został także wyrok w sprawie traktatu z Maastricht, w którym niemiecki sąd konstytucyjny bronił traktatu przed zarzutem przeniesienia zbyt dużego zakresu kompetencji na UE.

Kolejne wystąpienie zaprezentował Aleksander Krzeszowiak nt. *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej we Francji*. Autor dokonał analizy relacji prawa unijnego i Konstytucji V Republiki Francuskiej na podstawie orzecznictwa Rady Konstytucyjnej oraz odniósł się do problematyki niższych hierarchicznie aktów prawnych i ich zgodności z prawem pierwotnym oraz pochodnym Unii. Podsumowanie referatu obejmowało problematykę prymatu prawa europejskiego w orzecznictwie sądów francuskich oraz krótkie porównanie ich z dorobkiem doktryny polskiej i niemieckiej.

Ostatni referat wygłosił Michał Radomski nt. *Porównanie regulacji dotyczącej sprawowania mandatu posła do Sejmu RP z mandatem posła do Parlamentu Europejskiego*. Celem wystąpienia było poniekąd odwrócenie perspektywy poprzez ukazanie raczej oddziaływania prawa krajowego na unijne, a nie odwrotnie. Autor zastrzegł, że podejście jest zasadne w odniesieniu do uprawnień politycznych, ale nie ekonomicznych, które wyczerpująco charakteryzuje Statut posła do PE (Dz.Urz. UE L 262 z 7.10.2005 r., s. 1–10). W ocenie prelegenta poszczególne cechy porównywanych mandatów (mandat wolny, *incompatibilitas*, immunitet formalny oraz materialny) są identyczne, jednak nie jest to tożsamość pod względem treściowym. Dla przykładu polskie prawo nie pozwalało na łączenie mandatu posła do PE z mandatem posła na Sejm, ale analogiczna reguła nie miała zastosowania w przypadku parlamentarzystów z Wielkiej Brytanii oraz Irlandii do 2009 r. Michał Radomski wskazał także na istotne uprawnienia wynikające z Protokołu nr 7 w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej, który wykorzystuje właśnie prawo krajowe, przyznając posłowi do PE na terytorium własnego państwa takie same immunitety, z jakich korzystają posłowie do parlamentu narodowego.

Moderator III i IV panelu Marcin Olszówka podziękował referentom za niezwykle ciekawe wystąpienia oraz uczestnikom za bardzo aktywny udział w dysku-

sji, który uniemożliwił uniknięcie niewielkiego opóźnienia w realizacji programu konferencji. Zamknięcia obrad dokonali prezes Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego Marek Kułak oraz prezes Koła Naukowego Prawa Europejskiego Michała Radomski.

Organizatorzy planują wydanie monografii w zakresie tematyki, której poświęcona była konferencja.

Andrzej Zinkiewicz

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.

2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl

3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).

4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.

5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.

6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.

7. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ARTYKUŁY W NUMERACH OD 1/2013 DO 4/2013
KWARTALNIKA „IUS NOVUM” RECENZOWALI:

Helena Ciepla
Dominika Harasimiuk
Stanisław Hoc
Irena Kleniewska
Mariusz Muszyński
Barbara Nita-Światłowska
Maciej Rogalski
Magdalena Rycak
Zofia Sienkiewicz
Przemysław Szustakiewicz
Jacek Zaleśny

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
4. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
5. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
6. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
7. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
8. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
9. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
10. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
11. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
12. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
13. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
14. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
15. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013.
16. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
17. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
18. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
19. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
20. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
21. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
22. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
23. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
24. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kasusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.

25. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
26. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
27. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. naczej.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013.
28. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
29. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
30. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
31. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
32. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
33. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
34. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
35. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
36. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
37. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 480
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

