

Ius Novum

ISSN 1897-5577

4
2015

Ius Novum

ISSN 1897-5577

4
—
2015



WARSZAWA 2015

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. Vincent Correia, Université Paris-Sud, Université de Poitiers (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. Stephan Hobe, Cologne University (Niemcy)
prof. dr hab., dr h.c. Brunon Hołyst, Uczelnia Łazarskiego
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 Bériér, Uniwersytet Jagielloński
prof. dr hab. Pablo Mendes de Leon, Leiden University (Holandia)
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, New Delhi, Indian Society of International Law (Indie)
prof. dr hab. Gintaras Švedas, Vilnius 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: prof. nadzw. dr hab. Jacek Kosonoga, Uczelnia Łazarskiego

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natallia Artsiomenka – 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. nadzw. dr hab. Barbara Nita-Światłowska
prawo cywilne – dr Helena Ciepla
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – prof. nadzw. dr hab. Mariusz Muszyński
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor

Anna Pietrzak

Korekta

Hanna Januszewska

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach:
polskim, angielskim, francuskim i rosyjskim są zamieszczone na stronie internetowej:
<http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/Czasopisma-online/Ius-Novum/>
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities:
<http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2015

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

- prof. dr hab. Jerzy Kuciński, Społeczna Akademia Nauk,
filia w Warszawie**
Systemy rządów w projektach Konstytucji RP przedstawionych
w 2009 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich 11
- dr Małgorzata Zienna, kierownik działu prawnego Centrum
Medycznego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego**
Kształtowanie się instytucji obrony obligatoryjnej w świetle
ostatnich zmian kodeksu postępowania karnego 32
- dr Maciej Fingas, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu Gdańskiego**
Pozaprosesowy kontakt obrońcy ze świadkiem w procesie karnym 48
- dr Marta Kolendowska-Matejczuk, adiunkt na Wydziale Prawa
w Warszawie Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji,
mgr Karolina Szwarz, asystent na Wydziale Prawa w Warszawie
Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji**
Wykorzystanie DNA w poszukiwaniach osób zaginionych w świetle
nowelizacji ustawy o Policji 66
- dr Filip Ciepły, adiunkt na Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk
o Społeczeństwie w Stalowej Woli Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
Jana Pawła II**
Prawne określenia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju 79
- dr Helena Ciepła, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji
Uczelni Łazarskiego**
Przedawnienie i zarzut przedawnienia w procesie cywilnym 100

mgr Rafał Dąbrowski, aplikant aplikacji radcowskiej w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie Ustalanie stanu faktycznego w procesie cywilnym w świetle zmian obowiązujących od dnia 3 maja 2012 roku na przykładzie art. 207 k.p.c.	118
mgr Krzysztof Szymański, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego Przesłanki rezygnacji z postępowania konsultacyjnego (art. 17 Prawa telekomunikacyjnego)	134

G L O S Y

dr hab. Jacek Kosonoga, profesor Uczelni Łazarskiego, Wydział Prawa i Administracji Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r. (V KK 296/14)	145
mgr Michał Nowakowski, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. akt K 33/12	154

R E C E N Z J E

Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red.), <i>Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problemy konkurencji i wzajemnych relacji</i> , Warszawa 2014, rec. dr Jacek Zaleśny, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego	169
--	-----



CONTENTS

ARTICLES

- Professor Jerzy Kuciński, PhD, University of Social Sciences,
Warsaw Branch**
Systems of government in the projects of the Constitution
of the Republic of Poland proposed by the Human Rights
Defender in 2009 11
- Małgorzata Zimna, PhD, Head of the Legal Department
of the Medical Centre of the Medical University of Warsaw**
Development of the institution of obligatory defence in the light
of the latest amendment to the Code of Criminal Procedure 32
- Maciej Fingas, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law
and Administration of the University of Gdańsk**
Non-procedural contacts of counsel for the defence with witnesses
in the criminal proceeding 48
- Marta Kolendowska-Matejczuk, PhD, Assistant Professor
of the Faculty of Law of the European University of Law and Administration
in Warsaw,
Karolina Szwarz, MA, professor assistant at the Faculty of Law
of the European University of Law and Administration in Warsaw**
Use of DNA to search for missing people in the light of the Act
on the Police 66
- Filip Cieply, PhD, Assistant Professor of the Off-Campus Faculty
of Law and Social Sciences in Stalowa Wola of John Paul II Catholic
University of Lublin**
Legal terms used to refer to a human being in the phase of prenatal
development 79

4/2015

Helena Ciepła, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University	
Limitation and a plea of limitation in a civil lawsuit	100
Rafał Dąbrowski, MA, solicitor pupillage programme participant at Warsaw Bar Association	
Determining factual circumstances in a civil lawsuit in the light of the amendments that have been in force since 3 May 2012, exemplified by Article 207 of the Code of Civil Procedure	118
Krzysztof Szymański, MA, graduate from the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw	
Requirements for departing from a consultation procedure (Article 17 of the Telecommunications Law)	134

G L O S S E S

Jacek Kosonoga, PhD, Professor of Lazarski University, Faculty of Law and Administration	
Gloss on the Supreme Court judgement of 18 February 2015 (V KK 296/14)	145
Michał Nowakowski, MA, doctoral student at the Faculty of Law and Administration of Nicholas Copernicus University of Toruń	
Gloss on the judgement of the Constitutional Tribunal of 26 June 2013, ref. no. K 33/12	154

R E V I E W S

Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (ed.), <i>Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problemy konkurencji i wzajemnych relacji [EU law and Member States' constitutional order. Issues of competition and mutual relations]</i> , Warszawa 2014, reviewer: Jacek Zaleśny, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University	169
---	-----



TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

Prof. dr hab. Jerzy Kuciński, Académie sociale des sciences, filiale de Varsovie Le système des gouvernements dans les projets de la Constitution de la République Polonaise présentés en 2009 par le porte-parole des droits de l'homme	11
Dr Małgorzata Zimna, responsable du département légal dans de Centre médical de l'Université médicale de Varsovie, La formation de l'institution de la défense obligatoire dans le cadre des derniers changements du Code de la procédure pénale	32
Dr Maciej Fingas, maître de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Gdańsk Le contact hors de procès de l'avocat et du témoin dans le procès pénal	48
Dr Marta Kolendowska-Matejczuk, maître de conférence à la Faculté de Droit de L'Ecole supérieure européenne de Droit et d'Administration de Varsovie, Karolina Szwarz, assistante à l'Ecole supérieure européenne de Droit et d'Administration de Varsovie La mise à profit de l'ADN dans les recherches des personnes disparues d'après la novélisation du droit sur la police	66
Dr Filip Ciepiły, maître de conférence à la Faculté foraine de Droit et des Sciences de la société à Stalowa Wola, faculté de l'Université catholique Jean Paul II de Lublin, Les définitions légales de l'homme dans la phase prénatale du développement	79
Dr Helena Ciepiła, maître de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Łazarski La prescription et l'appel de la prescription dans le procès civil	100

4/2015

Rafał Dąbrowski, stagiaire pour conseiller dans la Chambre régionale des conseillers de Varsovie

La mise en oeuvre de l'état réel dans le procès civil après les changements obligatoires du 3 mai 2012 basant sur l'art.207 du code de la procédure civile 118

Krzysztof Szymański, lauréat à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Łazarski

Les prémisses de la résignation de la procédure de consultation (art.17 du Droit de télécommunication) 134

G L O S S A I R E

Dr hab. Jacek Kosonoga, maître de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Łazarski

La glose de la décision de la Cour suprême du 18 février 2015 (V KK 296/14) 145

Michał Nowakowski, doctorant à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université de Toruń

La glose de la décision du Tribunal constitutionnel du 26 juin 2013, signé acte K 33/12 154

C R I T I Q U E S

Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problemy konkurencji i wzajemnych relacji [Le droit de l'Union européenne et l'ordre constitutionnel des états membres. Problèmes de la compétitivité et des relations bilatérales]*, Varsovie 2014, cititiqué par

dr Jacek Zalesny, maître de conférence à la Faculté de Droit et d'Administration de l'Université Łazarski 169



ОГЛАВЛЕНИЕ

С Т А Т Ь И

Проф. доктор наук Ежи Куциньски, Социальная Академия Наук, филиал в Варшаве Системы правления в проектах Конституции РП, представленных в 2009 году Уполномоченным по гражданским правам	11
Кандидат наук Малгожата Зимна, заведующий юридическим отделом Медицинского центра Варшавского медицинского университета Формирование института обязательного участия защитника в свете последних изменений Уголовно-процессуального кодекса	32
Кандидат наук Мацей Фингас, преподаватель факультета Права и Администрации Гданьского университета Внепроцессуальное общение адвоката со свидетелем в уголовном процессе	48
Кандидат наук Марта Колендовска-Матейчук, преподаватель юридического факультета в Варшаве Европейской высшей школы Права и Администрации, Магистр Каролина Шварц, ассистент юридического факультета в Варшаве Европейской высшей школы Права и Администрации Использование ДНК при поиске пропавших без вести лиц в свете новеллизации Закона о Полиции	66
Кандидат наук Филип Цеплы, преподаватель междугородного факультета Права и Обществоведческих наук в Сталёвой Воле Католического Люблинского университета Иоанна Павла II Юридические определения человека, находящегося в перинатальной стадии развития	79

4/2015

Кандидат наук Хелена Цепла, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Лазарского Давность и процессуальный отвод по давности в гражданском процессе	100
Магистр Рефал Домбровски, юрист-стажёр практики юрисконсульта в Окружной палате юрисконсультов в Варшаве Установление фактического состояния в гражданском процессе в свете изменений, действующих с 3 мая 2012 года на примере ст. 207 ГПК	118
Магистр Кшиштоф Шиманьски, выпускник факультета Права и Администрации Варшавского Университета Предпосылки для отказа от консультативного производства (ст. 17 Закона о телекоммуникации)	134

ГЛОССЫ

Доктор наук Ясек Косонога, профессор Университета Лазарского, факультет Права и Администрации Глосса к постановлению Верховного суда от 18 февраля 2015 г. (V УК 296/14)	145
Магистр Михал Новакowski, аспирант факультета Права и Администрации Университета Николая Коперника в Торуни Глосса к постановлению Конституционного трибунала от 26 июня 2013 г., дело пг К 33/12	154

РЕЦЕНЗИИ

Доминика Э. Харасимюк, Марцин Ольшувка, Анджей Зинкевич (ред.), <i>Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problemy konkurencji i wzajemnych relacji [Право ЕС и конституционный правовой режим государств-членов. Проблемы конкуренции и взаимоотношений]</i> , Варшава 2011, рецензент кандидат наук Яцек Залесьны, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Лазарского	169
--	-----

JERZY KUCIŃSKI



SYSTEMY RZĄDÓW W PROJEKTACH KONSTYTUCJI RP
PRZEDSTAWIONYCH W 2009 R.
PRZEZ RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Uwagi wstępne

Wśród całościowych projektów konstytucji RP przedstawionych przez różne podmioty w XXI wieku zwracały uwagę projekty Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej „Rzecznik” lub „RPO”) dra Janusza Kochanowskiego, zaprezentowane latem 2009 r.¹ Oryginalne i bezprecedensowe było już to, że jeden podmiot, będący naczelnym konstytucyjnym organem RP, przedstawił aż trzy warianty projektów nowej konstytucji RP. Były to projekty całościowe, zakładające uchycenie obowiązującej Konstytucji RP z 1997 r. (w założeniu więc Rzecznika Konstytucji niedobrej) i zastąpienie jej konstytucją nową. Rzecznik oceniał, że były to trzy – jak to określił we wprowadzeniu do projektów – „kompleksowe propozycje ustrojowe dla Rzeczypospolitej Polskiej”, przy czym, jego zdaniem, każda z nich, mimo odmienności, miała na celu „racjonalizację sprawowania władzy w państwie i ograniczenie sfery dysfunkcyjnych zjawisk”.

Projekty Rzecznika nosiły jednakowe tytuły – „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej”, a rozróżniane były przez wskazanie ich numerów – pierwszy, drugi, trzeci (będziemy je dalej określać jako Proj. 1, Proj. 2, Proj. 3). Każdy z projektów zawierał mniej artykułów niż rozbudowana jurejście Konstytucja z 1997 r.

We wprowadzeniu do projektów Rzecznik wyjaśniał, że zaproponowano w nich „trzy wizje” systemów rządów:

- „1) parlamentarno-gabinetowy zrationalizowany, w którym kompetencje dwuizbowego parlamentu i rządu są w miarę zrównoważone, a prezydent jest odseparowany i pełni funkcje wyłącznie reprezentacyjne”;
- „2) parlamentarno-gabinetowy z silną pozycją rządu i osłabioną rolą jednoizbowego parlamentu oraz Prezydentem pełniącym funkcje reprezentacyjne”;
- „3) prezydencki, w którym na czele rządu i całej administracji stoi Prezydent”.

¹ Teksty projektów w: R. Chruściak, *Prace konstytucyjne w latach 2008–2011*, Warszawa 2013, s. 438–524.

Trafna wydawała się opinia², że zaprezentowanie przez RPO trzech wizji systemów rządów oznaczało merytoryczne wzbogacenie debaty konstytucyjnej na temat zagadnień ustrojowych RP, ale nie pozwalało ocenić, za którym z tych projektów opowiada się sam Rzecznik.

Analiza zaproponowanych przez Rzecznika w trzech projektach konstytucji RP systemów rządów jest właśnie przedmiotem rozważań w tym opracowaniu. Obejmuje ona trzy grupy zagadnień: 1. propozycje Rzecznika dokonania zmian w systemie źródeł prawa stanowiących normatywne podstawy systemów rządów, 2. ujęcie w projektach Rzecznika zasad ustroju politycznego państwa będących „fundamentem” systemów rządów, 3. instytucje i mechanizmy ustrojowe charakteryzujące systemy rządów.

Dokonana w opracowaniu analiza dotycząca systemów rządów w propozycjach Rzecznika ma charakter porównawczy, i to w podwójnym układzie: a) porównywania między sobą rozwiązań proponowanych w poszczególnych projektach, b) porównywania tych rozwiązań z unormowaniami Konstytucji RP z 1997 r. dotyczącymi zagadnień systemu rządów. Taka szersza analiza i zastosowana metoda porównawcza pozwoliły na bardziej pełną ocenę wizji systemów rządów zaproponowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich w przedstawionych projektach konstytucji RP.

1. Propozycje Rzecznika dotyczące zmian w systemie źródeł prawa stanowiących normatywne podstawy systemów rządów

Problematyce źródeł prawa poświęcony został w Proj. 1 – podobnie jak w Konstytucji z 1997 r. – osobny rozdział, zatytułowany „Przepisy prawa”. W projektach 2 i 3 rozdziałów takich nie wyodrębniono, a unormowania dotyczące źródeł (przepisów) prawa znalazły się w różnych częściach tych projektów.

W Proj. 1 dokonano – merytorycznie tak jak w Konstytucji z 1997 r. – podziału przepisów prawa na dwie grupy: a) przepisy prawa powszechnie obowiązującego, b) akty o charakterze wewnętrznym. Do przepisów (aktów) prawa powszechnie obowiązującego zaliczono w Proj. 1 taksatywnie i w tej kolejności: 1) konstytucję, 2) ratyfikowane umowy międzynarodowe, 3) ustawy, 4) rozporządzenia z mocą ustawy (tylko w stanach nadzwyczajnych), 5) regulaminy sejmu i senatu, 6) rozporządzenia, 7) akty prawa miejscowego. Podobne rodzajowo przepisy (akty) wymienione w pkt. 1, 2, 3, 5 znane były także projektom 2 i 3, zaś rozporządzenia z mocą ustawy (takie jak wskazane wyżej) i akty prawa miejscowego

² M. Kruk, *Nowe idee konstytucyjne. Kilka wybranych zagadnień*, [w:] P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas (red.), *Prawa człowieka. Społeczeństwo obywatelskie. Państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, Warszawa 2010, s. 59.

także Proj. 3. W Proj. 2 przewidziano jeszcze jeden rodzaj przepisów (aktów) prawnych, a mianowicie dekrety z mocą ustawy. Można było sądzić, iż miałyby one charakter przepisów (aktów) powszechnie obowiązujących.

Konstytucja. We wszystkich projektach Rzecznika znalazły się w końcowych częściach projektów rozdziały zatytułowane – tak jak w obowiązującej Konstytucji z 1997 r. – „Zmiana Konstytucji”. Trudno ocenić, czy zawarte w nich przepisy miałyby znaleźć zastosowanie przede wszystkim przy zmianach ustawy zasadniczej, czy także przy uchwalaniu nowej konstytucji?

Tryb ustrojodawczy przewidziany w przepisach tych rozdziałów projektów był generalnie taki sam, z różnicami wynikającymi głównie z proponowanej w nich struktury parlamentu. Zmiana Konstytucji następowałaby w drodze ustawy uchwalonej przez parlament w wymaganej procedurze. Ustawę o zmianie konstytucji podpisywałby prezydent, zaś ustawa ta wchodziłaby w życie z dniem rozpoczęcia kadencji sejmiku następującej po kadencji sejmiku, w której ustawa ta została uchwalona (obligatoryjne *vacatio legis*). W projektach Rzecznika nie znalazły się natomiast wyrażone wprost wskazania co do tego – jakie podmioty miałyby prawo zgłoszenia projektu ustawy o zmianie konstytucji (inicjatywy ustrojodawczej). To bez wątplenia materia konstytucyjna, a brak unormowań w tej sprawie należało uznać za lukę projektów.

Ratyfikowane umowy międzynarodowe. Zgodnie z projektami 1 i 2 Rzecznika, ratyfikacja umów międzynarodowych należałaby do prezydenta, natomiast w Proj. 3 kompetencję tę oddano w gestię rady ministrów. Podmiot uprawniony do ratyfikacji umowy mógłby, zgodnie z projektami 1 i 3, dokonać tego aktu dopiero po wyrażeniu przez parlament w ustawie zgody na ratyfikację (zapewne również na wypowiedzenie) takiej umowy. Wymogu tego nie znał Proj. 2. We wszystkich projektach na podmiot uprawniony do ratyfikacji umowy międzynarodowej został nałożony obowiązek (art. 63 ust. 2, art. 22 ust. 2, art. 63 ust. 2) zwrócenia się do organu kontroli konstytucyjności i legalności prawa (do trybunału konstytucyjnego – zgodnie z projektami 1 i 3; do rady stanu – zgodnie z Proj. 2) z wnioskiem o zbadanie zgodności takiej umowy z konstytucją. W projektach nie wskazano wprost, jakie skutki wywoływałoby orzeczenie organu kontroli konstytucyjności i legalności prawa w takiej sprawie. W Proj. 1 rozstrzygnięto jednoznacznie, iż każda ratyfikowana umowa międzynarodowa miałaby pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie dałoby się pogodzić z umową.

Ustawy. W żadnym z projektów Rzecznika – w odróżnieniu od Konstytucji z 1997 r. – nie odsyłało wprost do ustawy, a więc nie wskazywano materii ustawowych. Dodać warto, że zgodnie z Proj. 1 udział senatu w procesie ustawodawczym byłby obligatoryjny jedynie w przypadku uchwalania przez parlament ustaw o wyrażeniu zgody na ratyfikowanie bądź wypowiedzenie umowy międzynarodowej. W innych przypadkach miałyby charakter fakultatywny – jeżeli w ciągu trzech dni od dnia uchwalenia ustawy przez sejm zażądałaby tego rada ministrów. Bez wątplenia dawałoby to rządowi, w przypadku odpowiedniego układu politycz-

nego w senacie, większe szanse wpływania na prace ustawodawcze. Czy jednak – jak to oceniano³ – służyłoby to umocnieniu pozycji senatu jako izby refleksji?

Inicjatywa ustawodawcza przysługiwałaby – zgodnie ze wszystkimi projektami – radzie ministrów oraz (a także) grupie co najmniej 100 tys. obywateli mających prawo wybierania do sejmu (według Proj. 1 również senatowi). We wprowadzeniu do projektów wyjaśniano, że ograniczenie, w porównaniu z obowiązującą Konstytucją z 1997 r., kręgu podmiotów mających prawo takiej inicjatywy (pozbawienie tego prawa posłów i prezydenta) służyłoby „uzdrowieniu” i racjonalizacji procesu ustawodawczego. Argumentacja ta, być może nie budząca większych wątpliwości co do nieprzyznawania w systemie parlamentarno-gabinetowym prezydentowi prawa inicjatywy ustawodawczej, nie wydawała się przekonująca w odniesieniu do posłów. Wskazywano już⁴, że sytuacja, w której posłowie nie mieliby możliwości inicjowania procedury ustawodawczej, a realizacja funkcji ustawodawczej organu ustawodawczego zależałaby w decydującym stopniu od inicjatywy rządu (i obywateli) oznaczałaby właściwie ubezwłasnowolnienie władzy ustawodawczej, uczynienie z niej jedynie „maszynki do głosowania”, działającej na życzenie innych, nielicznych podmiotów. Jeżeli nawet w praktyce poselska inicjatywa ustawodawcza nie zawsze sprzyja racjonalnej polityce ustawodawczej i często jest kłopotliwa dla rządu, to fakty te nie stanowią jeszcze uzasadnienia dla formalnego pozbawienia parlamentarzystów – uznawanych w projektach Rzecznika za „przedstawicieli narodu” (art. 71, art. 28 ust. 1, art. 42 ust. 1) – prawa inicjatywy ustawodawczej, bowiem takie ich prawo jest immanentnym atrybutem władzy ustawodawczej.

Zgodnie ze wszystkimi projektami, sejm rozpatrywałby projekt ustawy w dwóch czytaniach. Trzeba uznać, że służyłoby to racjonalizacji procesu ustawodawczego. Elementami takiej racjonalizacji mogłyby być także inne jeszcze proponowane w projektach mechanizmy.

Trudno byłoby natomiast uznać za racjonalizujące proces ustawodawczy identyczne propozycje zawarte w projektach 1 i 3, dotyczące pilnych projektów ustaw. Rada ministrów każdy projekt ustawy, zgłoszony przez siebie w dowolnym momencie kadencji sejmu, mogłaby za taki uznać, zaś przedmiot pilnych projektów ustaw nie został w projektach merytorycznie ograniczony i mógłby dotyczyć każdej z materii ustawodawczych. Skutki uznania projektu za pilny byłyby natomiast wielce znamienne: 1) do projektu takiego nie mogłyby być wnoszone w parlamencie poprawki, 2) w przypadku nieuchwalenia przez sejm projektu uznanego za pilny w terminie 45 dni od dnia jego przedstawienia sejmowi, kadencja sejmu uległaby skróceniu – zapewne z mocy prawa (według Proj. 1 także kadencja

³ M. Zubik, *Trzy grosze Rzecznika Praw Obywatelskich do zmian w Konstytucji III RP*, [w:] A. Preisner (red.), *Prawowitość czy zgodność z prawem. Legitymacja władzy w państwie demokratycznym*, Wrocław 2010, s. 375.

⁴ M. Kruk, *op. cit.*, s. 70–71.

senatu). Proponowana więc w obu tych projektach instytucja pilnych projektów ustaw nie miałyby merytorycznie nic wspólnego z instytucją znaną Konstytucji z 1997 r. Mógłby to właściwie być w praktyce dyktat ustawodawczy, stosowany przez rząd wobec parlamentu. Każdy projekt mógłby być w praktyce narzucony parlamentowi przez rząd. Parlament przekształciłby się więc w tych przypadkach w posłuszną rządowi „maszynkę do głosowania”, zagrożoną skróceniem kadencji parlamentu w przypadku nieuchwalenia projektu we wskazanym wyżej trybie. Rząd mógłby stać się faktycznym decydem ustawodawczym, parlament zaś swoistym notariuszem nadającym jedynie sankcję prawną rozstrzygnięciom ustawodawczym podjętym poza nim. Nie bez racji więc oceniono⁵, że proponowane w tym zakresie rozwiązanie to „ekstremalna restrykcja”, która nie mieściłaby się już na żadnej skali racjonalizacji parlamentaryzmu, a chyba nawet wykraczałaby poza granice parlamentaryzmu demokratycznego.

Dekrety z mocą ustawy. Ten rodzaj źródeł prawa występował jedynie w Proj. 2 Rzecznika. Proponowano w nim: „Rada Ministrów (...) wydaje między sesjami Sejmu dekreta z mocą ustawy” (art. 45 ust. 3 pkt 3). Okresu w ciągu roku, w jakim rada ministrów mogłaby wydawać dekreta, nie sposób było precyzyjnie określić, bowiem byłby on zależny od czasu trwania w danym roku sesji sejmowej, które w Proj. 2 zostały określone jedynie co do ich maksymalnego trwania, a nie co do minimalnego.

Przyznanie radzie ministrów prawa wydawania w normalnych warunkach funkcjonowania państwa aktów normatywnych o mocy takiej samej, jak uchwalane przez parlament ustawy, wydatnie wzmocniałoby pozycję prawnoustrojową rządu w systemie sprawowania władzy. Tym bardziej, iż Proj. 2 nie zawierał, i to nie mogło nie budzić zdziwienia, żadnych ograniczeń co do materii, które mogłyby być regulowane w drodze dekretów z mocą ustawy. Projekt przewidywał natomiast obowiązek prezesa rady ministrów przedstawienia wydanego dekretu do zatwierdzenia sejmowi na najbliższej sesji. W przypadku niezatwierdzenia dekretu przez sejm, dekret straciłby moc obowiązującą z dniem zakończenia sesji sejmowej.

Regulaminy izb parlamentarnych. W porównaniu z unormowaniami obowiązującej Konstytucji z 1997 r., projekty Rzecznika, identyczne w swych sformułowaniach w tych sprawach, rozszerzały określony w Konstytucji z 1997 r. zakres materii regulaminowych. Regulaminy miałyby więc określać także „zasady i tryb odpowiedzialności regulaminowej posłów” (odpowiednio art. 77, art. 35 i art. 48). Zwróćmy przy okazji uwagę, że, zgodnie z Proj. 1, regulaminy parlamentarne zostały wprost uznane za akty prawa powszechnie obowiązującego. Na ewentualne, daleko idące skutki prawne takiego zaklasyfikowania regulaminów, wskazywano już w literaturze przedmiotu⁶.

⁵ *Ibidem*, s. 72.

⁶ *Ibidem*, s. 64–65.

Rozporządzenia. Propozycje zawarte w projektach Rzecznika dotyczące rozporządzeń były generalnie zbieżne treściowo z odpowiednimi unormowaniami Konstytucji RP z 1997 r. Różnica dotyczyła głównie katalogu organów uprawnionych do wydawania rozporządzeń. Zgodnie z Proj. 1 prawo takie miałyby: rada ministrów, prezes rady ministrów i ministrowie kierujący działem administracji rządowej (tzw. działowi); w Proj. 2 przyznano to prawo prezesowi rady ministrów i ministrom działowym; w Proj. 3 zaś tylko ministrom działowym. Raczej nie wydawało się zbyt kontrowersyjne pozbawienie prezydenta w projektach prawa wydawania rozporządzeń.

2. Ujęcie w projektach Rzecznika zasad ustroju politycznego państwa będących „fundamentem” systemów rządów

W projektach Rzecznika unormowania dotyczące zasad ustroju politycznego państwa zostały pomieszczone przede wszystkim w rozdziałach pierwszych tych projektów, zatytułowanych „Zasady ogólne”. Katalogi tych zasad zawarte w projektach przedstawiały się natomiast dosyć niejednakowo, czego raczej nie uzasadniały proponowane w nich systemy rządów.

Zasadami ustroju politycznego państwa, które w tej samej formie normatywnej występowały we wszystkich projektach Rzecznika, były dwie zasady: 1) zwierzchniej władzy narodu w RP, 2) sprawowania przez naród tej zwierzchniej władzy „przez swoich demokratycznie wybranych przedstawicieli lub bezpośrednio” (art. 3 ust. 2, art. 11 ust. 2, art. 3 ust. 2). Pierwsza z zasad, identyczna w swym sformułowaniu jak w Konstytucji RP z 1997 r., nie wymagała ani wyjaśniania, ani uwag dodatkowych. Natomiast druga z nich, mimo daleko idącej werbalnej zgodności z art. 4 ust. 2 Konstytucji z 1997 r., nie mogła pozostać bez uwag wskazujących na jej mikrą treściowo rzeczywistą konstytucyjną treść. Otóż w projektach Rzecznika formy bezpośredniego sprawowania władzy przez naród zostały bardzo zubożone, ograniczone właściwie jedynie do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. Należy podkreślić, iż żaden z projektów Rzecznika nie znał instytucji referendum – ani ogólnokrajowego, ani lokalnego. Nie sposób więc było powstrzymać się od uwagi, że w przedstawionych projektach ustawy zasadniczej przez Rzecznika, przez ten organ władzy publicznej, który zgodnie z przepisem art. 208 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. „stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela”, proponowano ograniczenie znanych obowiązującej Konstytucji z 1997 r. praw politycznych obywateli – prawa do udziału w różnych formach referendów ogólnokrajowych i lokalnych. Tłumaczenie zawarte we wprowadzeniu do projektów Rzecznika, iż uczyniono tak „uwzględniając dotychczasową praktykę i bierność obywateli w bezpośrednim sprawowaniu władzy”, wydawało się wątpliwe⁷. Nawet nie eksponując

⁷ Por. *ibidem*, s. 63.

w tym momencie konstytucyjnego obowiązku Rzecznika dbałości o prawa obywateli, które już zostały w Konstytucji RP określone (art. 208), trzeba stwierdzić, iż jego projekty oznaczały wyraźny regres w stosunku do rozwiązań dotyczących demokracji bezpośredniej zawartych nie tylko w obowiązującej Konstytucji RP z 1997 r., ale także w konstytucjach innych współczesnych państw demokratycznych.

Zasadami ustrojowymi, które stanowić miały jedną z podstaw systemów rządów określonych w projektach konstytucji proponowanych przez Rzecznika, były również te, które dotyczyły rządów prawa w państwie. W projektach 2 i 3 zostały one określone w taki oto sposób: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawa (...)” (art. 10 i art. 2). Natomiast w Proj. 1 zasada państwa prawa (prawnego) została z niezrozumiałych przyczyn pominięta.

W Proj. 1 została określona inna istotna ustrojowo zasada: „Rzeczpospolita Polska jest państwem demokratycznym (...)” (art. 2). Termin „demokratyczny” („demokratycznie”, „demokratyczne”) spotykamy jeszcze w dwu innych przepisach tego projektu i w pozostałych projektach także.

Ważna zasada ustroju politycznego państwa określająca system rządów została wyrażona w Proj. 1 w następującym sformułowaniu: „Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i współdziałaniu władz” (art. 4). Podobny przepis nie znalazł się w żadnym z pozostałych projektów. Natomiast pojęcia „władza ustawodawcza”, „władza wykonawcza” i „władza sądownicza”, jako tytuły odpowiednich rozdziałów, znalazły się jedynie w Proj. 3. Nie było takich określeń w projektach 1 i 2⁸.

Ani w Proj. 1, w którym stanowiono o podziale władz, ani w Proj. 2, w którym na temat zasady podziału władz nie wypowiedziano się *expressis verbis*, nie wskazano wprost – jakie organy państwowe składają się na poszczególne władze. Z Proj. 3 wynikało natomiast, iż władzę ustawodawczą stanowi sejm, władzę wykonawczą rada ministrów, władzę sądowniczą trybunał konstytucyjny i sądy.

Analiza propozycji rozwiązań zawartych w projektach Rzecznika przekonuje, że, pomimo różnic werbalnych, jako podstawę ustrojową systemów rządów przyjmowano w nich zasadę podziału władzy, przewidując – w niejednakowy jednak sposób – i funkcjonalny, i organizacyjny podział władzy. Natomiast stosunki pomiędzy władzami kształtować miałyby na gruncie projektów – jak można było sądzić – dwie reguły: 1) współdziałanie władz, o którym wprost mowa była w Proj. 1; 2) powściągnięcie (czy hamowanie) władz, które nie zostało w projektach nazwane, ale którego mechanizmy znalazły się w propozycjach projektów.

Należy stwierdzić, iż katalogi zasad ustroju politycznego państwa zawarte w projektach Rzecznika były bardziej ubogie niż katalog takich zasad wyrażonych w obowiązującej Konstytucji z 1997 r. Najbardziej ubogie były w projektach 2 i 3.

⁸ M. Zubik oceniał, że projekty „z większą niż dotychczas konsekwencją podchodzą do zasady podziału władz”, co jego zdaniem „pozwoлиło (...) niekiedy odejść od rozwiązań ustrojowych mających wieloletnią tradycję” (M. Zubik, *op. cit.*, s. 371). Nie była to opinia bezdyskusyjna.

3. Instytucje i mechanizmy ustrojowe charakteryzujące systemy rządów proponowane w projektach Rzecznika

3.1. Charakterystyka ogólna organów państwowych stanowiących strukturę systemów rządów

W projektach Rzecznika katalogi organów państwowych były na ogół podobne. We wszystkich przewidziano następujące instytucje: prezydenta, parlamentu, rady ministrów, sądów, najwyższej izby kontroli, rzecznika praw obywatelskich, krajowej rady sądownictwa; w projektach 1 i 3 także trybunału konstytucyjnego, w projektach 1 i 2 rady stanu – chociaż o różnym charakterze, w Proj. 1 również prokuratury.

Prezydent. W projektach 1 i 2 uregulowania dotyczące organów władzy publicznej otwierały rozdziały zatytułowane „Prezydent”. Jeżeli uznajemy trafność tezy, iż systematyka każdej konstytucji jest „jednym z kluczy do istoty i aksjologii ustroju”⁹, to wysunięcie prezydenta na czoło naczelnych organów państwa w tych projektach, które miały kształtować parlamentarno-gabinetowe systemy rządów, wydawało się zaskakujące. Mogło bowiem sugerować dominację prezydenta nad parlamentem i rządem. W obu projektach prezydent został usytuowany jakby poza strukturami podziału władzy, a jego funkcję ustrojową określono w sposób jednakowy: „Prezydent jest symbolem ciągłości władzy państwowej” (art. 57, art. 17). W Proj. 3, który z założenia kreować miał prezydencki system rządów, nie było odrębnego rozdziału dotyczącego prezydenta, a instytucję prezydenta regulowano po unormowaniach dotyczących parlamentu, w rozdziale poświęconym „władzy wykonawczej”. Prezydent miał być elementem tej władzy i stać na czele rady ministrów. Była to zupełnie nieznaną polskiej tradycji ustrojowej wizją głowy państwa¹⁰.

Zgodnie z projektami 1 i 3, prezydent – tak jak dotychczas – byłby wybierany w wyborach powszechnych i bezpośrednich, bezwzględną większością głosów. Inny tryb wyboru prezydenta zaproponowano w Proj. 2. Zgodnie z tym projektem prezydent, co do zasady, byłby – tak jak w parlamentarno-gabinetowych systemach rządów – wybierany przez parlament (przez sejm), przy czym w podstawowym wariantcie do wyboru wymagane byłoby co najmniej 2/3 głosów ustawowej liczby posłów (co najmniej 200 głosów). W przypadku, gdyby żaden z kandydatów na urząd prezydenta nie uzyskał wymaganej liczby głosów, zostałyby w dniu następnym zarządzone ponowne głosowanie, w którym sejm dokonywałby wyboru spośród dwóch kandydatów, którzy w pierwszym głosowaniu otrzymali największą liczbę głosów. W ponownym głosowaniu wybranym na prezydenta zostałby kandydat, który uzyskałby bezwzględną większość gło-

⁹ M. Kruk, *op. cit.*, s. 61.

¹⁰ Por. M. Zubik, *op. cit.*, s. 372.

sów ustawowej liczby posłów (co najmniej 151 głosów). Jeżeli nie doszłoby do wyboru prezydenta we wskazanym wyżej trybie parlamentarnym, wówczas marszałek sejmu zarządzałby wybory powszechne na urząd prezydenta, w których o urząd ten ubiegaliby się tych samych dwóch kandydatów, którzy uczestniczyli w ponownym głosowaniu w sejmie. Wybrany na prezydenta zostałby ten kandydat, który otrzymałby więcej głosów (większość zwykła). Propozycję wyboru prezydenta zawartą w Proj. 2 można uznać za racjonalizującą proponowany tam system rządów. Gdy idzie o kadencję prezydenta, to w projektach Rzecznika nie widać było jakiejś spójnej myśli przewodniej.

W projektach 1 i 2 zaproponowano podobne, chociaż nie identyczne kompetencje prezydenta (słabsze w Proj. 2), głównie o charakterze reprezentacyjnym i należące do tradycyjnych uprawnień głowy państwa. Brak było wśród nich kompetencji typowych dla władzy wykonawczej. Nie wiadomo więc, jak na gruncie tych projektów prezydent miałby wykonywać swoje obowiązki wynikające ze złożonej przysięgi – strzeżenia niepodległości i bezpieczeństwa państwa. W Proj. 3 wyróżnić można było dwie grupy kompetencji prezydenta: a) jako przewodniczącego rady ministrów (dosyć silne), b) jako głowy państwa (relatywnie słabe).

W projektach 1 i 2 przyjęto jako zasadę, że akty urzędowe prezydenta wymagałyby, co do zasady, dla swojej ważności podpisu prezesa rady ministrów (kontrasygnata). Kontrasygnując akt urzędowy prezydenta, prezes rady ministrów nie brałby jednak odpowiedzialności politycznej za ten akt przed sejmem. Tym samym – jak oceniano¹¹ – kontrasygnata przekształciłaby się w nieznaną systemom parlamentarnym instytucję zatwierdzania aktów prezydenta. Wymienione enumeratywnie w tych projektach akty urzędowe prezydenta byłyby zwolnione z obowiązku kontrasygnaty (prerogatywy).

Parlament. Parlament miałby mieć zgodnie z Proj. 1 charakter dwuizbowy i składać się z sejmu i senatu, zaś według projektów 2 i 3 charakter jednoizbowy – byłby nim sejm. Te organy miałyby urzeczywistniać władzę ustawodawczą (termin „Władza ustawodawcza” znalazł się jedynie w Proj. 3). We wszystkich projektach przewidziano zmniejszony, w stosunku do obecnie istniejącego, skład sejmu (300 posłów). Również senat, zgodnie z Proj. 1, byłby o połowę mniejszy w porównaniu z istniejącym (50 senatorów).

W projektach Rzecznika przewidziano czteroprzymiotnikowe wybory do sejmu, pozostawiając rozstrzygnięcie dotyczące zasady ustalania wyników tych wyborów do uregulowania pozakonstytucyjnego. Nie można było przy tym wykluczyć, iż na gruncie Proj. 2 mogłaby te kwestie normować również rada ministrów w drodze dekretu z mocą ustawy, rozstrzygając, w okresie pozasesyjnym, w zależności od politycznych potrzeb, o proporcjonalnym lub większościowym sposobie ustalania wyników wyborów do sejmu. Taka ewentualna praktyka prawodawcza oznaczałaby naruszenie zasady podziału władzy w jej aspekcie funkcjonalnym.

¹¹ M. Kruk, *op. cit.*, s. 68.

Czteroletnia kadencja sejmu (i senatu zgodnie z Proj. 1) mogłaby być skrócona nie tylko w tych wszystkich przypadkach przewidzianych w obowiązującej Konstytucji z 1997 r., ale także w innych, obecnie zupełnie nieznanach: 1) zgodnie z projektami 1 i 3 – w przypadku, gdyby sejm nie uchwalił w terminie 45 dni od dnia przedstawienia mu przez radę ministrów projektu ustawy uznanego przez nią za pilny (niejako z mocy prawa), 2) zgodnie z Proj. 3 – obligatoryjnie przez prezydenta w przypadku nieudzielenia powołanemu przezeń w skład rządu nowemu ministrowi – powołanemu w miejsce ministra, który wcześniej nie uzyskał od sejmu wotum zaufania bezwzględną większością głosów – wotum zaufania zwykłą większością głosów (byłby to silny instrument wpływu prezydenta na sejm), 3) zgodnie z Proj. 1 – fakultatywnie przez prezydenta, za zgodą senatu, wyrażoną bezwzględną większością głosów ustawowej liczby senatorów (co najmniej 26 senatorów).

Prace parlamentu miałyby zgodnie z projektami 1 i 3 charakter pracy w permanencji, natomiast zgodnie z Proj. 2 – charakter sesyjny. W Proj. 2 przewidziano dwie w ciągu roku zwoływane przez prezydenta obligatoryjne sesje sejmu i możliwość zwoływania sesji nadzwyczajnych.

Gdy idzie o funkcje parlamentu, to na czoło wysuwała się funkcja ustawodawcza, „zubożona” jednak w Proj. 2 przez prawo rady ministrów do wydawania między sesjami sejmu dekretów z mocą ustawy. Ustawy byłyby podpisywane zgodnie z projektami 1 i 2 przez prezydenta, a w świetle Proj. 3 przez marszałka sejmu. Żaden z tych podmiotów nie dysponowałby przed podpisaniem ustawy prawem weta. Nieprzyznanie prezydentowi prawa weta pozbawiłoby ten organ ważnego instrumentu prawnego służącego powściągnięciu działalności parlamentu¹². Prezydent mógłby natomiast – zgodnie z projektami 1 i 2 – przed podpisaniem ustawy wystąpić (zwrócić się) do organu kontroli konstytucyjności i legalności prawa (trybunału konstytucyjnego według Proj. 1, rady stanu według Proj. 2) z wnioskiem o zbadanie zgodności ustawy z konstytucją (wstępna kontrola).

Niektóre kwestie związane z funkcją ustrojodawczą parlamentu zostały już wcześniej zasygnalizowane. Zgodnie z projektami 2 i 3 funkcję tę sprawowałyby sejm, a zgodnie z Proj. 1 i sejm, i senat. Zmiana konstytucji wymagałaby w sejmie (zgodnie ze wszystkimi projektami) większości 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (minimalnie więc wystarczyłoby 100 posłów przy kworum 150 posłów). Przewidziany w Proj. 1 udział senatu w procedurze zmiany konstytucji raczej też nie służyłby racjonalnemu „usztynieniu” ustawy zasadniczej. Wystarczyłaby w tej izbie bezwzględna większość głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów (minimalnie więc wystarczyłoby 13 senatorów przy kworum 25 senatorów).

Sformułowania projektów dotyczące funkcji kontrolnej sejmu w stosunku do rządu były bardziej enigmatyczne niż unormowania w tych sprawach obowiązują-

¹² Por. *ibidem*, s. 68.

cej Konstytucji z 1997 r. Nie było w nich mowy wprost o generalnej kompetencji sejmu do sprawowania kontroli działalności rządu. Na pewno nie służyłoby to umocnieniu rangi ustrojowej funkcji kontrolnej sejmu, a pośrednio rangi ustrojowej najwyższego przedstawicielstwa narodowego. W projektach 1 i 2 znalazły się natomiast w rozdziałach o rządzie identyczne sformułowania: „Rada Ministrów podlega politycznej kontroli Sejmu” (art. 87 ust. 2 i art. 45 ust. 2). Ich ranga ustrojowa byłaby jednak niższa, niż ranga ustrojowa przepisu art. 95 ust. 2 obowiązującej Konstytucji z 1997 r. „Sejm sprawuje kontrolę nad działalnością Rady Ministrów (...)”.

Za znamienne, a przy tym niezrozumiałe, uznać należało brak w projektach 1 i 2, charakteryzowanych w uzasadnieniu Rzecznika jako parlamentarno-gabinetowe systemy rządów, instytucji interpelacji, zapytań i pytań poselskich, stanowiących tradycyjny składnik parlamentarnego systemu rządów. Instytucji tych nie należy oczywiście – o czym przekonuje również polska praktyka parlamentarna – fetyszyzować. Ale pomysł całkowitego usunięcia ich z unormowań konstytucyjnych trudno byłoby uznać za rozsądny wyraz tendencji do racjonalizacji systemu rządów parlamentarnych.

Skutkiem negatywnych ocen działalności rządu dokonywanych przez sejm mogłyby być dwie instytucje przewidziane w projektach Rzecznika: 1) wotum nieufności – a) konstruktywne wobec całego rządu, znane projektom 1 i 2 (projekty te nie przewidywały wotum nieufności wobec członka rządu); b) zwykłe wobec członka rządu, znane Proj. 3 (nie było w nim wotum nieufności wobec całego rządu); 2) odmowa udzielenia wotum zaufania w trakcie działalności rządu – a) całemu rządowi, co przewidywały projekty 1 i 2; b) ministrowi powołanemu w skład rady ministrów przez prezydenta, co przewidywał Proj. 3.

Realizowane w ramach funkcji kreacyjnej kompetencji sejmu kształtowały się w Proj. 2 podobnie jak w obowiązującej Konstytucji z 1997 r. W Proj. 3 wśród kompetencji tych nie było prawa sejmu do udziału w powoływaniu rady ministrów. Natomiast w Proj. 1 część istotnych kompetencji kreacyjnych sejmu została, zazwyczaj kosztem sejmu, czasem także kosztem prezydenta, przekazana senatowi (wybór sędziów, w tym sędziów trybunału konstytucyjnego, wybór prokuratora generalnego, prezesa NIK, rzecznika praw obywatelskich, połowy składu rady stanu).

Rząd. Termin „rząd” jako tytuł odpowiedniego rozdziału, znalazł się w projektach 1 i 2, natomiast stosowny rozdział w Proj. 3 zatytułowany został „Władza wykonawcza”. Każdy z tych rozdziałów dotyczył rady ministrów. Składy rady ministrów w projektach 1 i 2 proponowane były generalnie podobnie, jak w obowiązującej Konstytucji z 1997 r., natomiast w Proj. 3 z tą istotną różnicą, że przewodniczącym rady ministrów byłby prezydent.

Przewidziane w projektach 1 i 2 tryby powoływania rady ministrów nie różniły się generalnie od trybu powoływania Rady Ministrów unormowanego w Konstytucji z 1997 r. Odmienne tryby powoływania rządu przewidziano w Proj. 3.

Członków rady ministrów powoływałby prezydent, a rząd jako całość nie musiałby uzyskiwać od sejmu wotum zaufania. Wotum zaufania byłoby natomiast udzielane przez sejm poszczególnym ministrom. Gdyby któryś z ministrów nie uzyskał od sejmu wotum zaufania bezwzględną większością głosów, wówczas prezydent powoływałby w to miejsce w skład rady ministrów innego ministra, który musiałby uzyskać od sejmu wotum zaufania, tym razem już zwykłą większością głosów. W razie nieudzielenia takiego wotum zaufania prezydent obligatoryjnie skracałby kadencję sejmu i zarządzałby wybory.

Zgodnie ze wszystkimi projektami, zmian w składzie rady ministrów dokonywałby prezydent, przy czym według projektów 1 i 2 czyniłby to na wniosek prezesa rady ministrów, zaś według Proj. 3 samodzielnie. Jednakże w tym ostatnim przypadku prezydent byłby zobowiązany występować do sejmu o udzielenie nowo powołanemu ministrowi wotum zaufania bezwzględną większością głosów.

We wszystkich projektach pełnię władzy wykonawczej proponowano oddać w gestię rady ministrów, przy czym, jak pamiętamy, zgodnie z Proj. 3 przewodniczącym rady ministrów byłby prezydent (nie byłoby stanowiska premiera) powoływany w wyborach powszechnych. W projektach przewidziano też domniemanie kompetencji rady ministrów w sprawowaniu polityki wewnętrznej i zagranicznej państwa (art. 87 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 63 ust. 1 pkt 1).

Kompetencje rady ministrów kształtowały się w projektach 1 i 2 generalnie podobnie, nie odbiegając, co do swej istoty, od kompetencji Rady Ministrów unormowanych w Konstytucji z 1997 r. Natomiast w Proj. 3 kompetencje rządu zostały wzbogacone o niektóre z tych, które według projektów 1 i 2 przynależałyby prezydentowi lub prezesowi rady ministrów. W projektach występowały różnice co do kompetencji prawodawczych rady ministrów: zgodnie z Proj. 1 mogłaby ona wydawać rozporządzenia, zgodnie z Proj. 2 – dekrety z mocą ustawy, natomiast zgodnie z Proj. 3 nie miałyby prawa stanowić aktów normatywnych o mocy powszechnie obowiązującej.

Podobnie jak w obowiązującej Konstytucji z 1997 r., w projektach 1 i 2 przewidziano silną pozycję szefa rządu – prezesa rady ministrów, wykraczającą poza formułę *primus inter pares*, a bliższą raczej kanclerskiemu systemowi rządów. Jeszcze silniejszą pozycję zajmowałby szef rządu zgodnie z Proj. 3. Byłby nim bowiem wybierany w wyborach powszechnych i bezpośrednich prezydent, zaś jego kompetencje obejmowałyby – jak już wskazywaliśmy – dwie ich grupy: przewodniczącego rady ministrów i głowy państwa.

We wszystkich projektach przewidywano – tak jak w Konstytucji z 1997 r. – istnienie dwu grup ministrów – działowych i zadaniowych. Ich status prawny oraz kompetencje kształtowałyby się podobnie, jak w świetle unormowań obowiązującej Konstytucji.

Organy władzy sądowniczej. Termin „władza sądownicza” występuje tylko jako tytuł rozdziału w Proj. 3. W Proj. 1 stosowny rozdział zatytułowany został „Trybunał Konstytucyjny i sądy”, a w Proj. 2 „Sądy”. We wszystkich projektach zgodnie

stanowiono, że wymiar sprawiedliwości sprawują: naczelny sąd administracyjny, sądy administracyjne, sąd najwyższy oraz sądy powszechne, a na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej – sądowe organy międzynarodowe. W projektach 1 i 3 do organów sprawujących wymiar sprawiedliwości zaliczono także – co oznaczało *novum* w porównaniu z Konstytucją z 1997 r. – trybunał konstytucyjny (wymieniając go na pierwszym miejscu, przed NSA). Natomiast według Proj. 2 funkcję organu kontroli konstytucyjności i legalności prawa miałyby spełniać rada stanu, o której w projekcie mowa była w rozdziale zatytułowanym „Organy kontroli państwowej i ochrony prawa. Narodowy Bank Polski”.

Funkcją sądów miałyby być, zgodnie z projektami, tak jak dotychczas sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. We wszystkich projektach stanowiono jednolicie, tak jak w Konstytucji marcowej, iż sądy nie mogłyby badać ważności ustaw należycie ogłoszonych. Sędziowie byłiby na wniosek krajowej rady sądownictwa powoływani: przez senat zgodnie z Proj. 1; przez prezydenta zgodnie z projektami 2 i 3 (tak jak obecnie). We wszystkich projektach znajdowały się postanowienia o niezawisłości sędziów i sformułowanie ich dotyczące, iż „podlegają tylko należycie opublikowanym przepisom prawa powszechnie obowiązującego” (art. 103 ust. 1, art. 64 ust. 2, art. 84 ust. 2). To zacytowane sformułowanie budzić mogło określone wątpliwości co do swej zasadności. W świetle bowiem określonego w Proj. 1 wskazanego wyżej katalogu przepisów prawa powszechnie obowiązujących, literalne brzmienie cytowanego przepisu oznaczałoby, iż sędziowie mieliby podlegać nie tylko konstytucji, ratyfikowanym umowom międzynarodowym i aktom ustawodawczym, ale także – co nie mogłoby nie rodzić uwag krytycznych – regulaminom izb parlamentu, rozporządzeniom, a może nawet aktom prawa miejscowego.

Skład trybunału konstytucyjnego (rady stanu) miałyby pozostać 15-osobowy, a sędziowie (radcy stanu) byłiby wybierani indywidualnie na 9 lat (ponowny wybór byłby niedopuszczalny): przez senat zgodnie z Proj. 1; przez sejm zgodnie z projektami 2 i 3. Dotychczasowe, znane Konstytucji z 1997 r., kompetencje organu kontroli konstytucyjności i legalności prawa zostałyby zarówno zawężone (nie orzekałyby już o zgodności z konstytucją celów lub działalności partii politycznych), jak i rozszerzone o dwie dodatkowe: a) znane z okresu przed wejściem w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. – dokonywanie powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (przepisów ustawowych, aktów ustawodawczych), b) nową – stwierdzanie ważności wyborów do parlamentu oraz wyboru prezydenta (zamiast sądu najwyższego).

Przedmiotem orzeczenia organu kontroli konstytucyjności i legalności prawa nie mógłby być przepis, jeżeli od dnia jego ogłoszenia minęło więcej niż 5 lat (nie było jasne, czy dotyczyłoby to także wykładni ustaw na gruncie Proj. 1). W projektach zgodnie nakazywano rozważanemu organowi umorzenie sprawy, jeżeli w toku jej rozpatrywania uznałby, „że nie zachodzi w niej doniosłe zagadnienie ustrojowe” (art. 107 ust. 3, art. 74 ust. 4, art. 87 ust. 4). Proponowane rozwiązania,

choć racją ich zaproponowania było zapewne ograniczenie liczby spraw, jaką miałyby do rozstrzygnięcia ów organ¹³, budziły jednak istotne zastrzeżenia z dwu co najmniej powodów: 1) jurydycznego braku ostrości użytych w nich określeń, 2) realnej możliwości umarzania przez organ kontroli konstytucyjności i legalności prawa niektórych spraw, w których miałyby orzekać o zgodności wydawanych przez centralne organy państwowe przepisów aktów podustawowych z aktami wyższego rzędu, a także w sprawach skarg konstytucyjnych.

Krąg podmiotów uprawnionych do zainicjowania postępowania przez organ kontroli konstytucyjności i legalności prawa został określony identycznie w projektach 2 i 3, obejmując wydatnie ograniczony ich katalog, w porównaniu do obowiązującej Konstytucji z 1997 r. Prawa wystąpienia z takim generalnym wnioskiem nie posiadałby więc prezydent (zgodnie z projektami 1 i 2 mógłby on wnioskować o wstępną kontrolę projektów ustaw przed ich podpisaniem) oraz podmioty mające na gruncie Konstytucji z 1997 r. prawo legitymacji szczególnej do występowania z wnioskami o kontrolę konstytucyjności i legalności prawa (nie dotyczyłoby to osób uprawnionych do skargi konstytucyjnej). Według Proj. 1 krąg podmiotów uprawnionych do zainicjowania postępowania przed trybunałem konstytucyjnym byłby zdecydowanie szerszy niż w projektach 2 i 3. Orzeczenia miałyby nadal – jak na gruncie Konstytucji z 1997 r. – moc powszechnie obowiązującą i byłyby ostateczne.

Pozycję ustrojową oraz funkcje i kompetencje sądu najwyższego określono w sposób identyczny we wszystkich projektach. Oprócz sprawowania nadzoru judykacyjnego nad działalnością sądów powszechnych i sądów wyjątkowych w zakresie orzekania, sąd najwyższy spełniałby dwie nowe funkcje: 1) orzekałby o zgodności z konstytucją celów lub działalności partii politycznych, 2) jako organ odpowiedzialności konstytucyjnej orzekałby o odpowiedzialności osób pełniących najwyższe funkcje publiczne za naruszenie konstytucji lub ustawy w związku zajmowanym przez nich stanowiskiem lub w zakresie ich urzędowania.

Znacznie bardziej ubogo regulowano w projektach Rzecznika kwestie dotyczące naczelnego sądu administracyjnego, mimo iż w konstytucyjnej strukturze sądów został on – z mało jednak czytelnych względów – wymieniony na pierwszym miejscu. W projektach 2 i 3 o sądzie tym jedynie wspomniano, wskazując organy wymiaru sprawiedliwości. W Proj. 1 za zasadniczą funkcję NSA uznano sprawowanie nadzoru judykacyjnego nad działalnością sądów administracyjnych w zakresie orzekania.

¹³ Wskazuje na to M. Zubik, *op. cit.*, s. 377.

3.2. Mechanizmy ustrojowe charakteryzujące systemy rządów

Spróbujemy teraz – starając się nie powtarzać już tego, co wcześniej w tych sprawach powiedziano – wskazać proponowane w projektach Rzecznika najistotniejsze mechanizmy ustrojowe charakteryzujące zawarte w nich systemy rządów. Rozważmy więc najpierw mechanizmy współdziałania organów poszczególnych władz, a następnie mechanizmy ich wzajemnego powściągnięcia się.

Współdziałanie władz. Jeżeli chodzi o mechanizmy współdziałania władz, to w projektach Rzecznika dotyczą one głównie relacji między sejmem a rządem. Miałyby one miejsce w procesie ustawodawczym, w ramach działalności Polski w strukturach Unii Europejskiej, oraz w procesie powoływania rządu w wersjach przewidzianych w projektach 1 i 2. Tak więc w tych trzech sferach współdziałanie dotyczyłoby: uchwalania przez parlament ustaw regulujących zagadnienia ustrojowe administracji rządowej; upoważnienia w ustawach naczelnych organów administracji rządowej do wydawania rozporządzeń; inicjowania przez radę ministrów parlamentarnego postępowania ustawodawczego; realizowania przez radę ministrów obowiązku przedkładania sejmowi projektów aktów normatywnych prawa unijnego w celu zaopiniowania (z możliwością przedkładania także innych dokumentów) oraz przedkładania sejmowi innych spraw, w których stanowisko parlamentu wymagane byłoby przez prawo lub zwyczaje Unii Europejskiej; udziału sejmu – przewidzianego projektach 1 i 2 – w procesie powoływania rady ministrów. Na gruncie Proj. 1 mechanizmy współdziałania władz obejmowałyby dodatkowo uprawnienia kreacyjne senatu oraz prezydenta wobec organów władzy sądowniczej.

W projektach Rzecznika przewidziano mechanizmy służące współdziałaniu organów władzy sądowniczej z organami innych władz. Zaliczyć do nich można: stwierdzanie przez organ kontroli konstytucyjności i legalności prawa ważności wyborów do sejmu i wyborów prezydenta (według Proj. 1 także wyborów do senatu); rozstrzyganie przez wskazany wyżej organ sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.

Trzeba stwierdzić, że przewidziane w projektach Rzecznika, w tym w Proj. 1 akcentującym współdziałanie władz, mechanizmy tego współdziałania wzbogacały w pewnym stopniu katalog takich mechanizmów znanych obowiązującej Konstytucji z 1997 r.

Wzajemne powściągnięcie się władz. Większość mechanizmów służących powściągnięciu się władz, proponowanych w projektach Rzecznika, znana jest Konstytucji z 1997 r. Dotyczą one relacji między parlamentem a rządem, parlamentem a prezydentem, oraz między organami władzy sądowniczej a innymi organami państwowymi.

Wśród mechanizmów powściągnięcia się władz najwięcej rozwiązań przewidziano w projektach Rzecznika dla powściągnięcia rządu przez sejm. Służyć temu mogłyby mechanizmy następujące: polityczna kontrola sejmu działalności rządu,

przy czym zgodnie ze wszystkimi projektami formą sejmowej kontroli mogłaby być działalność komisji śledczej powoływanej przez sejm, natomiast w projektach 1 i 3 wskazano dodatkową ważną formę kontroli, jaką byłoby rozpatrywanie przez sejm sprawozdania rady ministrów z wykonania budżetu państwa oraz podejmowanie uchwały w udzieleniu lub odmowie udzielenia radzie ministrów absolutorium; przewidziane w Proj. 2 zatwierdzanie (lub odmowa zatwierdzenia) przez sejm dekretu wydawanego przez radę ministrów; uchwalanie przez sejm konstruktywnego wotum nieufności wobec rady ministrów, znanego projektom 1 i 2; uchwalanie przez sejm wotum nieufności wobec ministra, znanego Proj. 3; odmowa sejmu udzielenia radzie ministrów wotum zaufania.

Mechanizmy powściągnięcia sejmu przez prezydenta i radę ministrów przedstawiały się następująco: odmowa prezydenta podpisania ustawy przedstawionej mu do podpisu i zwrócenie się prezeń do organu kontroli konstytucyjności i legalności prawa o skontrolowanie zgodności takiej ustawy z konstytucją; skracanie przez prezydenta kadencji parlamentu; zagrożenie dla parlamentu skróceniem jego kadencji (zapewne z mocy prawa) w przypadku nieuchwalenia w przewidzianym w projektach trybie ustawy, której projekt został zgłoszony przez radę ministrów jako pilny.

W projektach Rzecznika, podobnie jak w obowiązującej Konstytucji z 1997 r., nie znalazły się mechanizmy służące powściągnięciu organów władzy sądowniczej przez organy innych władz. Wskazano natomiast mechanizmy dające możliwość powściągnięcia przez organy władzy sądowniczej organów innych władz. Należałyby do nich: sprawowana przez trybunał konstytucyjny (lub radę stanu) kontrola konstytucyjności i legalności prawa stanowionego przez centralne organy państwowe; orzekanie przez sąd najwyższy o odpowiedzialności konstytucyjnej osób pełniących najwyższe funkcje publiczne; przewidziana w Proj. 1 sprawowana przez sądy administracyjne kontrola działalności administracji publicznej, obejmująca również kontrolę konstytucyjności i legalności aktów prawa miejscowego stanowionych przez organy samorządu terytorialnego i terenowe organy administracji rządowej.

Konkluzje

Systemy rządów zaproponowane w 2009 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich w trzech firmowanych przez niego projektach konstytucji RP miały – co w tej konkretnej sytuacji wydaje się naturalne – pewne elementy wspólne¹⁴ (zwłaszcza projekty 1 i 2), jak również – chociaż w niejednakowym stopniu – charakter

¹⁴ Por. *ibidem*, s. 369, M. Kruk oceniła, że „Nieco niuansów w kształtowaniu racjonalizacji parlamentarizmu plus bardzo dużo nieprzemyślanych koncepcji nie uzasadnia tezy, iż z punktu widzenia istotnych mechanizmów funkcjonowania systemu rządów projekty prezentują odrębne koncepcje” (M. Kruk, *op. cit.*, s. 73).

systemów mieszanych. Te oceny nie są, oczywiście, ani zarzutem, ani krytyką tych projektów, bowiem przygotowując równocześnie trzy projekty konstytucji raczej nie sposób było uniknąć rozwiązań dla nich wspólnych, zaś w ostatnich kilkudziesięciu latach w konstytucjach lub w projektach konstytucyjnych państw demokratycznych systemy rządów zazwyczaj nie miały (nie miałyby) charakteru systemów w czystej ich postaci, ale raczej w postaci mieszanej.

Najwięcej propozycji rozwiązań, wskazujących na mieszany charakter systemu rządów, znalazło się w Proj. 1. Gdyby podjąć próbę odpowiedzi na pytanie – na ile realizacja tego projektu stanowiłaby próbę racjonalizacji systemu rządów istniejących na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. i oznaczałaby – jak deklarował Rzecznik – „gruntowną rewizję” obecnego systemu rządów, to odpowiedź wcale nie byłaby jednoznaczna. Prezydent posiadałby bowiem według tego projektu dosyć silną pozycję prawnoustrojową, ale wynikającą głównie z trybu jego wyboru (elementy prezydenckiego systemu rządów), mniej z posiadanych kompetencji. Nie uczestniczyłby on w wykonywaniu na co dzień władzy wykonawczej, co bez wątpienia mogłoby zapobiegać ewentualnym sporom kompetencyjnym pomiędzy prezydentem a rządem i członkami rządu w zawiązku z realizacją władzy wykonawczej, której dysponentem byłaby wyłącznie rada ministrów. W strukturze rządu dominującą pozycję zajmowałby prezes rady ministrów (elementy systemu kanclerskiego, chociaż bez nowych rozwiązań wykraczających poza te znane Konstytucji RP z 1997 r.), który w tej sytuacji byłby w zakresie bieżącego sprawowania władzy w państwie najważniejszym podmiotem rozstrzygającym o treści i sposobach sprawowania tej władzy przez wszystkie organy administracji rządowej.

Znacznie mniej propozycji rozwiązań, wskazujących na mieszany system rządów, znalazło się w Proj. 2. Obejmowały one głównie: 1) pozycję prawnoustrojową prezydenta, silniejszą niż w klasycznym systemie parlamentarnym, 2) pozycję szefa rządu, wykraczającą poza typowe rozwiązania systemu parlamentarno-gabinetowego, nawiązującą zaś w niektórych rozwiązaniach do pozycji szefa rządu w systemie rządów kanclerskich. Nie sposób powstrzymać się przy tym od uwagi, że regulacja w Proj. 2 proponowanego w nim systemu rządów była aż tak „oszczędna” normatywnie, iż na pewno rodziłaby polityczne problemy w praktycznym funkcjonowaniu państwa, wymagając regulowania wielu spraw ustrojowych, stanowiących zazwyczaj materię konstytucyjną, aktami normatywnymi rangi niższej niż konstytucja.

System rządów określony w Proj. 3 wydawał się być najbardziej spójny, na tle systemów rządów proponowanych w projektach 1 i 2. Byłby to bowiem system wskazujący wprost na główny ośrodek władzy w państwie, system zbliżony bardziej niż te określone w projektach 1 i 2 do prezydenckiego, wykazujący jednak szereg odmienności w stosunku do znanych rozwiązań tego systemu¹⁵, zawierający nato-

¹⁵ Por. M. Kruk, *op. cit.*, s. 74.

miast postanowienia mające sprzyjać separacji podzielonych władz. Jego również po części mieszany charakter wyrażałby się zwłaszcza w następujących proponowanych w projekcie rozwiązaniach: 1) istnieniu rady ministrów, jako organu składającego się z ministrów, któremu przewodniczyłby prezydent, 2) istnieniu znanym głównie parlamentarnym systemom rządów niektórych mechanizmów ustrojowych, takich jak wotum zaufania dla ministra, czy wotum nieufności dla niego.

Ocena końcowa zaproponowanych przez RPO w 2009 r. systemów rządów, w zgłoszonych przez niego projektach konstytucji RP, dokonana z punktu widzenia zamysłu Rzecznika, iż każda z jego propozycji miała na celu racjonalizację sprawowania władzy w państwie i ograniczenie sfery dysfunkcyjnych zjawisk, pozwala na stwierdzenie, iż cel taki mógłby być – przynajmniej częściowo – osiągnięty. Z tego punktu widzenia na pierwszym miejscu należałoby postawić Proj. 3, na drugim Proj. 1, zaś na ostatnim mało sprecyzowany normatywnie Proj. 2.

SYSTEMY RZĄDÓW W PROJEKTACH KONSTYTUCJI RP PRZEDSTAWIONYCH W 2009 R. PRZEZ RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza propozycji Rzecznika Praw Obywatelskich doktora Janusza Kochanowskiego dotyczących systemów rządów, zawartych w ogłoszonych przez niego w 2009 r. trzech projektach konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W projektach tych zaproponowano „trzy wizje” systemów rządów – dwa deklarowane jako „parlamentarno-gabinetowe” systemy rządów (projekty 1 i 2), różniące się od siebie układem stosunków między parlamentem, rządem i prezydentem, trzeci określany jako „prezydencki” system rządów z silną pozycją prezydenta (projekt 3). Analizą objęto w artykule trzy grupy zagadnień: 1) propozycje Rzecznika dokonania zmian w systemie źródeł prawa stanowiących normatywne podstawy systemów rządów; 2) ujęcie w projektach Rzecznika zasad ustroju politycznego państwa będących „fundamentem” systemów rządów; 3) instytucje i mechanizmy ustrojowe charakteryzujące systemy rządów. Analiza ma charakter porównawczy, i to w podwójnym układzie: a) porównywania między sobą rozwiązań proponowanych w poszczególnych projektach; b) porównywania tych rozwiązań z unormowaniami Konstytucji RP z 1997 r. dotyczącymi zagadnień systemów rządów. Zawarta w artykule ocena końcowa zaproponowanych przez Rzecznika w 2009 r. systemów rządów w ogłoszonych przez niego projektach konstytucji RP, dokonana z punktu widzenia zamysłu Rzecznika, iż każda z jego propozycji miała na celu racjonalizację sprawowania władzy w państwie i ograniczenie sfery dysfunkcyjnych zjawisk, pozwala na stwierdzenie, iż cel taki mógłby być – przynajmniej częściowo – osiągnięty. Z tego punktu widze-

nia na pierwszym miejscu należałoby postawić projekt 3, w którym zaproponowano najbardziej spójny system rządów, na drugim projekt 1, w którym zawarto wyraźnie mieszany system rządów, zaś na ostatnim mało sprecyzowany normatywnie projekt 2.

Słowa kluczowe: *konstytucja, system rządów, rzecznik praw obywatelskich, parlamentarno-gabinetowy system rządów, prezydencki system rządów, źródła prawa, zasady ustrojowe, organy państwowe, mechanizmy ustrojowe*

SYSTEMS OF GOVERNMENT IN THE PROJECTS OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND PROPOSED BY THE HUMAN RIGHTS DEFENDER IN 2009

Summary

The article analyses the proposal for the systems of government put forward by the Human Rights Defender, Mr Janusz Kochanowski, PhD, in his three projects of the Constitution of the Republic of Poland in 2009. The projects provided ‘three visions’ of the system of government: two of them called ‘parliamentary-cabinet’ systems of government (project 1 and 2), which differ from one another with respect to the relations between the parliament, the government and the president, and the third one called a ‘presidential’ system of government with a strong position of the president (project 3). The article analyses three groups of issues: (1) the Human Rights Defender’s proposals to change the system of sources of law being the normative basis of the system of government; (2) the inclusion of the state’s political system rules being the ‘foundation’ of the system of government in the Defender’s projects; (3) political system institutions and mechanisms characterising the systems of government. The analysis is comparative in character in two ways: (a) it compares solutions proposed in particular projects and (b) it compares the solutions with the norms of the Constitution of the Republic of Poland of 1997 with regard to the system of government. The article’s final assessment of the systems of government proposed by the Human Rights Defender in his projects of the constitution in 2009, taking into account the Defender’s intention to rationalise the exercise of power in the state and to limit the scope of dysfunctional phenomena, lets the author state that the aim might be – at least partially – achieved. From this point of view, project 3 is best as it offers the most coherent system of government, project 1 with a clearly mixed system of government is second and project 2 is the least normatively precise.

Key words: *Constitution, system of government, Human Rights Defender, parliamentary-cabinet system of government, presidential system of government, sources of law, political system rules, state organs, political system mechanisms*

LE SYSTÈME DES GOUVERNEMENTS DANS LES PROJETS DE LA CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE POLONAISE PRÉSENTÉS EN 2009 PAR LE PORTE-PAROLE DES DROITS DE L'HOMME

Résumé

L'article présente une analyse des propositions du porte-parole des droits civiques dr Janusz Kochanowski concernant les systèmes de gouvernance qui ont été publié par lui-même en 2009 dans trois projets de la constitution de la République polonaise. Dans ces projets il a proposé «trois visions» des systèmes de gouvernance – deux, ont été déclarés comme «parlementaire et cabinet» (projet 1 et 2) et ils se différencient seulement par la disposition des relations entre le parlement, le gouvernement et le président, et le troisième défini comme «présidentiel» est un système de gouvernance avec une forte position du président (projet 3). L'analyse comprend trois groupes de problèmes: 1) propositions du porte-parole de faire des changements dans le système des sources du droit constituant les bases normatives du système de gouvernance; 2) conception du porte-parole des principes du système politique de l'état qui forment le «fondement» du système de gouvernance; 3) institutions et mécanismes du système caractéristiques pour les systèmes de gouvernance. Cette analyse a le caractère comparatif dans deux sens: a) comparaison entre les solutions proposées dans chaque projets; b) comparaison de ces solutions avec les normes de la Constitution RP de 1997 qui parlent des problèmes du système de gouvernance. La conclusion finale proposée par le porte-parole en 2009 concernant les systèmes de gouvernance dans les projets de la constitution RP a eu pour but la rationalisation d'exercer le pouvoir et de limiter les sphères des phénomènes disfonctionnels. Ce but aurait pu être acquis grâce à ses propositions. Dans ce point de vue le projet 3 se montre comme le plus efficace parce qu'on y a proposé le système de gouvernance le plus cohérent; le projet 1 présente le système de gouvernance mixte et occupe la deuxième position: le projet 2 reste le moins précis de point de vue normatif et paraît être le moins intéressant.

СИСТЕМЫ ПРАВЛЕНИЯ В ПРОЕКТАХ КОНСТИТУЦИИ РП, ПРЕДСТАВЛЕННЫХ В 2009 ГОДУ УПОЛНОМОЧЕННЫМ ПО ГРАЖДАНСКИМ ПРАВАМ

Резюме

Объектом исследования в статье является анализ предложений Уполномоченного по гражданским правам доктора Януша Кохановского, которые касаются систем правления, включенных в заявленные им в 2009 году три проекта Конституции

Республики Польша. В упомянутых проектах предложены «три видения» систем правления – два из них декларируются как «парламентско-кабинетные» системы правлений (1-й и 2-й проекты), различающиеся между собой характером отношений между парламентом, правительством и президентом, третий определяется как „президентская” система правления, ориентированная на сильную позицию президента (3-й проект). В статье подвергнуты анализу три группы вопросов: 1) предложения Уполномоченного по гражданским правам по внесению изменений в системе источников права, составляющих нормативную основу систем правления; 2) учёт в проектах Уполномоченного по правам человека принципов политического устройства государства, служащих „фундаментом” систем правления; 3) институты и механизмы, характеризующие системы правления. Анализ имеет сравнительный характер, выраженный в двояком аспекте: а) сравнительный анализ решений, предлагаемых в отдельных проектах; б) сопоставление этих решений с нормализациями Конституции РП от 1997 года, касающимися вопросов о системах правления. Представленная в статье окончательная оценка предложенных в 2009 году Уполномоченным по гражданским правам систем правления в провозглашённых им проектах Конституции РП, произведённая с точки зрения концепции автора упомянутых проектов о том, что цель каждого из его предложений заключается в рационализации власти в государстве и ограничении сферы влияния явлений дезинтеграционного характера, позволяет утверждать, что эта цель может быть – по крайней мере частично – достигнута. С данной точки зрения приоритетное значение следовало бы признать проекту пг 3, в котором предложена наиболее логично организованная система правления, второе место отведено проекту пг 1, в котором определена система правления явно смешанного характера; и, наконец, последнее место занимает недостаточно чёткий с нормативной точки зрения проект пг 2.

MAŁGORZATA ZIMNA



KSZTAŁTOWANIE SIĘ INSTYTUCJI
OBRONY OBLIGATORYJNEJ
W ŚWIECIE OSTATNICH ZMIAN
KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Prawo do obrony obligatoryjnej wywodzi się z zasady prawa do obrony. Prawo do obrony jako generalna zasada polskiego procesu karnego (art. 6 k.p.k.), jest jedną z naczelnych zasad, bez której wymiar sprawiedliwości nie mógłby realizować podstawowych gwarancji zawartych w Konstytucji (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) jak i w innych aktach. Przesłanki obrony obligatoryjnej wyraźnie wskazują sytuacje, w których należy oskarżonemu zapewnić obrońcę. Podstawowym elementem jest prawo do posiadania obrońcy, wyznaczając zakres i kształt uprawnień procesowych oskarżonego. Funkcjonowanie obrony obligatoryjnej wiąże się z zapewnieniem niezbędnej pomocy obrońcy w trakcie toczącego się postępowania karnego. W literaturze wskazuje się, że ustawodawca wyszedł ze słusznego założenia, że w wypadkach obrony obligatoryjnej, względy słuszności wymagają, aby interes oskarżonego był strzeżony przez podmiot fachowy czyli obrońcę, ponieważ w pewnych sytuacjach oskarżony nie może osobiście prawidłowo realizować przysługującego mu prawa do obrony¹. Obrona obligatoryjna stanowi istotny wyłom w prawie do obrony osobistej, którą zasadnie uznaje się za filar zasady prawa do obrony². Podkreśla się także, że obrona obligatoryjna nie jest ustanowiona wyłącznie w interesie oskarżonego, lecz także w interesie wymiaru sprawiedliwości, gdyż interes społeczny wymaga, aby oskarżony mógł w pełni spełniać funkcje strony broniącej się przed oskarżeniem³.

¹ Z. Muras, *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym. Artykuły 425–467 k.p.k. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 230.

² P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 291.

³ S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981, s. 92.

Historyczne ujęcie instytucji obrony obligatoryjnej

Instytucja obrony obligatoryjnej zmienia się wraz z rozwojem procesu karnego. W zależności od systemów politycznych i prawnych kształtowano w kodeksach instytucję, wpływającą na cały przebieg postępowania karnego.

Pierwotne brzmienie kodeksu postępowania karnego z 1928 r.⁴ przewidywało instytucję obrony obligatoryjnej w rozprawie głównej przed sądem przysięgłych (art. 87 k.p.k. z 1928 r.), na której każdy oskarżony musiał mieć obrońcę. Natomiast przed wszystkimi sądami, nawet w toku śledztwa, oskarżony musiał mieć obrońcę, jeżeli:

- nie ukończył lat siedemnastu, a nie stawał przed sądem dla nieletnich;
- był głuchy lub niemy;
- zachodziła uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 88 k.p.k. z 1928 r.).

Śledztwo w zakresie art. 88 k.p.k. z 1928 r. było prowadzone przy obowiązkowym udziale obrońcy, co przekładało się na możliwość przedstawiania protokołów ze śledztwa bezpośrednio na rozprawie⁵. Wskazywano, iż instytucja obrony obowiązkowej miała na celu zabezpieczenie praw oskarżonego, co do którego zachodziło domniemanie, że nie będzie umiał bronić się jak należy⁶.

Ustanowienie obrońcy obligatoryjnego już w kodeksie postępowania karnego z 1928 r. dało początek trwałej gwarancji ustawowej, która ewoluowała przez następne lata. Ówczesny ustawodawca wyraźnie dostrzegał już potrzebę zapewnienia fachowej pomocy oskarżonemu we wskazanych przypadkach.

Ustawą z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego⁷, uchylono art. 87 k.p.k. oraz wprowadzono obowiązek posiadania obrońcy dla każdego oskarżonego, który nie ukończył lat siedemnastu, a nie stawał przed sądem dla nieletnich (art. 88 § 1 lit. a k.p.k. z 1928 r.), a także dla oskarżonego w postępowaniu przed sądem apelacyjnym jako sądem pierwszej instancji oraz dla wniesienia wyroku rewizji od wyroku tego sądu (art. 88 § 2 k.p.k. z 1928 r.).

Następną zmianę w przepisach dotyczących instytucji obrony obligatoryjnej w kodeksie postępowania karnego z 1928 r. wprowadziła ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania karnego⁸. Nowela nakładała obowiązek posiadania obrońcy w postępowaniu przed sądem wojewódzkim jako pierwszej instancji (art. 86 § 2 k.p.k. z 1928 r.) oraz skreśliła warunek, by nieletni nie odpowiadał przed sądem dla nieletnich⁹ (art. 86 § 1 lit. a k.p.k. z 1928 r.).

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313.

⁵ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, s. 87–88.

⁶ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1929, s. 112.

⁷ Dz.U. z 1949 r., Nr 32, poz. 238.

⁸ Dz.U. z 1950 r., Nr 38, poz. 348.

⁹ R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 45.

W kolejnym kodeksie postępowania karnego zmodyfikowano zakres obrony obligatoryjnej. W myśl kodeksu postępowania karnego z 1969 r.¹⁰ w postępowaniu karnym oskarżony musiał mieć obrońcę jeśli:

- 1) był głuchy, niemy lub niewidomy,
- 2) zachodziła uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 70 § 1 k.p.k. z 1969 r.).

W tych wypadkach udział obrońcy był obowiązkowy (art. 70 § 2 k.p.k. z 1969 r.).

Upośledzenia wskazanych zmysłów dawały oczywistą podstawę do ochrony oskarżonego, który nie miał pełnej możliwości bronić się samodzielnie, co wynikało z jego niepełnosprawności. Względem kodeksu z 1928 r. w ustawie procesowej z 1969 r. rozszerzono jednak zakres o przesłanki obrony obligatoryjnej, wskazując, że oskarżony musi mieć obrońcę jeżeli był niewidomy (art. 70 § 1 pkt 1 k.p.k. z 1969 r.). Ustawodawca zrezygnował natomiast z omawianej gwarancji w przypadku nieletniości, jednak pominięcie tej przesłanki nie oznaczało braku obrony obowiązkowej dla nieletniego¹¹. Jej brak wynikał z faktu, iż ustawą z dnia 22 grudnia 1969 r. o utrzymaniu w mocy na okres przejściowy niektórych dotychczasowych przepisów prawa karnego¹² utrzymano niektóre przepisy, do czasu odrębnego ustawowego uregulowania sprawy zapobiegania i zwalczania demoralizacji przestępczości nieletnich, którzy dopuścili się czynów zabronionych przez ustawę pod groźbą kary, w zakresie postępowania z art. 402–424 i 474–495 k.p.k. z 1928 r. Pozostał więc w mocy art. 79 § 1 lit a k.p.k. z 1928 r.

W ówczesnej doktrynie podkreślano, że obrona obowiązkowa została wprowadzona w celu zabezpieczenia praw oskarżonego, co do którego zachodziło domniemanie, że nie będzie potrafił bronić się jak należy. Instytucja trwała przez cały przebieg postępowania, aż do jego prawomocnego zakończenia, niezależnie od stadium. Bez względu na ostateczne rozstrzygnięcie, sąd musiał liczyć się z sytuacją przewidzianą w art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. z 1969 r., jeżeli obiektywne dane wskazywały, że poczytalność oskarżonego może być poważnie zakwestionowana¹³.

Zgodnie z treścią całego art. 70 k.p.k. z 1969 r. oskarżony musiał mieć obrońcę już w postępowaniu przygotowawczym, a prowadzenie rozprawy bez udziału obrońcy powodowało uchylenie orzeczenia, nawet jeżeli jego brak nie wpływał bezpośrednio ujemnie na treść wydanego orzeczenia¹⁴. W przypadku rozpoznania sprawy, w sytuacji gdy zachodziła przesłanka obrony obligatoryjnej, a sprawa odbyła się bez udziału obrońcy, stanowiło to bezwzględną podstawę

¹⁰ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96.

¹¹ R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna...*, s. 49–50.

¹² Dz.U. z 1969 r., Nr 37, poz. 311.

¹³ J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski (red.), M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 130–131.

¹⁴ *Ibidem*, s. 132.

do uchylenia wyroku (art. 388 pkt 6 k.p.k. z 1969 r.). Przyjmowano jednak, że uchybienia w postępowaniu przygotowawczym, mogą stanowić podstawę odwołania od wyroku sądu tylko wtedy, gdy przeniknęły do stadium sądowego. Dlatego uznawano, że brak obrońcy niezbędnego w stadium przygotowawczym nie stanowi bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia sądu, jeśli przed sądem oskarżony posiadał obrońcę, a kodeks nie przewidywał żadnej czynności w postępowaniu przygotowawczym, w którym udział obrońcy byłby obligatoryjny¹⁵.

Zgodnie z art. 71 k.p.k. z 1969 r. obrona była niezbędna w postępowaniu przed sądem wojewódzkim jako sądem I instancji, przy czym udział obrońcy na rozprawie głównej był zawsze obowiązkowy, a na rozprawie odwoławczej przed sądem apelacyjnym tylko wtedy gdy prezes sądu lub sąd uznali to za konieczne. W przypadku braku obrońcy prowadzenie rozprawy było niedopuszczalne.

Mając na uwadze potrzebę skuteczniejszej ochrony uprawnień stron, kodeks postępowania karnego z 1997 r.¹⁶, przewiduje instytucję obrony obligatoryjnej rozszerzoną o dodatkowe gwarancje dla oskarżonego. W porównaniu do przepisów z 1969 roku, nowe unormowania zostały rozbudowane zarówno w zakresie okoliczności decydujących o konieczności udziału obrońcy jak i niektórych kwestii szczególnych.

W pierwotnym brzmieniu art. 79 § 1 k.p.k. stanowił, że w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę jeżeli:

- jest nieletni,
- jest głuchy, niemy lub niewidomy,
- zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności,
- nie włada językiem polskim.

Pierwsza przesłanka pojawiła się ponownie, przypominając tym samym treść kodeksu postępowania karnego z 1928 roku. Przy definicji nieletniości uwzględniono ustawę z dnia 26 października 1982 r., o postępowaniu w sprawach nieletnich¹⁷, która zakłada, że w określonych przypadkach postępowanie w sprawach nieletnich toczy się na podstawie kodeksu postępowania karnego, jednakże nieletni musi mieć obrońcę (art. 18 § 2 ust 1 pkt b u.s.p.).

Podobnie jak w poprzednim ustawodawstwie w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. uwzględniono sytuacje, w których oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli jest głuchy, niemy lub niewidomy oraz jeżeli zachodziła uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności.

Novum stanowiła przesłanka obowiązkowego posiadania obrońcy, jeżeli oskarżony nie władał językiem polskim. Za osoby, które nie władały językiem polskim uważano te, które nie znały go wystarczająco, aby móc bez problemu się nim posługiwać. Wprowadzenie przepisu dotyczącego obrony obligatoryjnej dla

¹⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2001, s. 232.

¹⁶ Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555.

¹⁷ t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 382.

takich osób było związane z coraz większą liczbą oskarżonych cudzoziemców¹⁸. Ustawodawca miał na celu zapewnienie obcokrajowcom pomocy prawnej. Dlatego zakładano, iż pozostawienie osoby, która nie włada językiem polskim bez fachowej pomocy obrońcy, mogłoby prowadzić do pozbawienia jej możliwości jakiegokolwiek skutecznej obrony i być sprzeczne z międzynarodowymi standardami praw człowieka. Wymóg posiadania obrońcy przez oskarżonego niewładającego językiem polskim powodowany był także tym, że językiem urzędowym jest język polski¹⁹.

Ponadto kodeks z 1997 r. ustanowił, iż oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uznał to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 k.p.k.). Przepis ten był wyrazem nowych gwarancji przyznanych stronom. W doktrynie prezentowany był pogląd, że oskarżony nie jest w stanie prowadzić skutecznie samodzielnej obrony, jeżeli jest osobą nieporadną życiowo lub też ze względu na niski stopień rozwoju umysłowego, niebudzący wątpliwości co do jego poczytalności bądź z uwagi na zawisłość sprawy²⁰.

Kolejny nowy przepis stanowił, że jeżeli w toku postępowania biegli lekarze psychiatry stwierdzili, że poczytalność oskarżonego nie budziła wątpliwości, oskarżony jednak musiał mieć obrońcę do prawomocnego zakończenia postępowania (art. 79 § 4 k.p.k.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono już znacznie wcześniej pogląd, że obrona obligatoryjna trwa aż do prawomocnego zakończenia postępowania, nawet wówczas, gdy biegli orzekli, że oskarżony jest w pełni sprawny psychicznie²¹.

Zgodnie z pierwotnym brzmieniem kodeksu postępowania karnego z 1997 r. oskarżony musiał mieć również obrońcę w postępowaniu przed sądem wojewódzkim jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucono mu zbrodnię lub pozbawiono wolności (art. 80 k.p.k.). W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej był obowiązkowy, a w rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej, jeżeli prezes sądu lub sąd uznał to za konieczne (art. 80 k.p.k.). Ustawodawca zmienił zakres normy w stosunku do odpowiednika z kodeksu postępowania karnego z 1969 r. – art. 71, wskazując przesłanki zarzuconej zbrodni oraz pozbawienia wolności, wyłączając tym samym konieczność obrony, jeżeli zarzucono oskarżonemu występki, które w pierwszej instancji rozpoznaje sąd okręgowy – przy czym nie był on pozbawiony wolności²².

Ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego,

¹⁸ A. Masłowska, *Nawiązanie stosunku obrończego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prokurator 2003, Nr 2, s. 67.

¹⁹ R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna...*, s. 53.

²⁰ P. Kruszyński, *Realizacja prawa do obrony na rozprawie głównej*, [w:] *Rozprawa główna – problemy podstawowe*, Studia Iuridica t. XIII, Warszawa 1985, s. 108.

²¹ Uchwała SN z dnia 21 stycznia 1970 r., VI KZP 23/69, OSNKW 1970, Nr 2–3, poz. 15.

²² A. Masłowska, *Nawiązanie stosunku obrończego...*, s. 70.

ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych²³, zmieniono zakres obrony obowiązkowej. Wyłączono spod obrony obowiązkowej oskarżonego, który nie włada językiem polskim. Ustawodawca nie pozostawił jednak takiego oskarżonego bez gwarancji procesowych dotyczących obrony. Oskarżony ma prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim (art. 72 k.p.k.).

Wyłączenie spod obrony obowiązkowej osoby niewładającej językiem polskim, nakłada na organy procesowe obowiązek bardziej wnikliwego analizowania sytuacji oskarżonego. Konieczne jest dokładne pouczenie oskarżonego o jego prawie do obrony i to pouczenie, polegające nie tylko na przetłumaczeniu tekstu jego praw, ale pouczenie, po którym organ będzie miał pewność, że oskarżony w pełni rozumie swoje prawa oraz, że ma doskonale rozeznanie, jak z tych praw może w ramach procesu korzystać²⁴. W doktrynie wyraża się wątpliwości, czy istotnie wprowadzony obowiązek wezwania tłumacza w razie dokonywania czynności z udziałem oskarżonego niewładającego językiem polskim, zdoła zrównoważyć brak obrońcy z urzędu, jeżeli oskarżony nie ma obrońcy z wyboru²⁵. Nawet zapewnienie oskarżonemu pomocy tłumacza nie daje pewności, że będzie wobec niego realizowana zasada prawa do obrony, ponieważ nie zawsze można dokładnie przetłumaczyć niektóre wyrażenia, w taki sposób, aby nie straciły w pełni swojego sensu. Aby móc samodzielnie się bronić, oskarżony powinien rozumieć wszystko, co w tym celu jest dla niego niezbędne.

W doktrynie wyrażany jest odmienny pogląd, że zapewnienie bezpłatnej pomocy tłumacza lepiej zapobiega trudnościom, które może napotkać cudzoziemiec w trakcie procesu karnego toczącego się przed polskimi organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, niż zapewnienie mu obrony obowiązkowej²⁶. Uważa się za zbędne przyjęcie obrony obowiązkowej na tej samej przesłance, która decyduje o zapewnieniu bezpłatnej pomocy tłumacza. Ustawodawca wyraźnie oddzielił te dwie kwestie. W literaturze podkreśla się, że przyznanie oskarżonemu bezpłatnej pomocy tłumacza i zapewnienie obrony obowiązkowej tylko z tego tytułu, który zadecydował już o zapewnieniu tłumacza, faworyzowałoby oskarżonego, w porównaniu z oskarżonymi władającymi językiem polskim, a zatem przeczyłoby zasadzie równości²⁷. Oczywiście, jeżeli pojawi się okoliczność, która będzie utrudniać prowadzenie obrony, oskarżony niewładający językiem polskim może mieć zapewnioną obronę obowiązkową na podstawie art. 79 § 2 k.p.k. Przyjmuje się, że jeżeli mimo zapewnienia bezpłatnej pomocy tłumacza

²³ Dz.U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155.

²⁴ A. Masłowska, *Nawiązanie stosunku obrończego...*, s. 67.

²⁵ J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, 2003, s. 267.

²⁶ S. Zabłocki [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, 2003, s. 545–546.

²⁷ *Ibidem*, s. 546.

oskarżony nadal będzie miał kłopoty z prowadzeniem rzeczywistej i skutecznej obrony, nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd po ocenie doszedł do wniosku, że pomimo pomocy tłumacza bariera językowa na tyle utrudnia oskarżonemu aktywne uczestnictwo w procesie, iż należy uznać udział obrońcy za niezbędny²⁸, ze względu na okoliczności utrudniające obronę²⁹.

Wraz z nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 2003 r., wyłączono również konieczność udziału obrońcy, jeżeli w toku postępowania biegli psychiatrzy stwierdzą, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości. W takim wypadku prezes sądu, a na rozprawie sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy (art. 79 § 4 k.p.k. po nowelizacji z 2003 r.).

Przepis gwarantujący dalszy udział obrońcy obowiązkowego, pomimo stwierdzenia przez biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego nie budziła wątpliwości, był następstwem linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w tej kwestii³⁰. Opinia biegłych lekarzy, która stwierdza, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości, może być podważona w trakcie procesu przez innego biegłego. Wszystkie opinie wydawane w trakcie trwania postępowania oceniane są swobodnie przez sąd orzekający, który rozstrzyga również o wątpliwościach co do poczytalności oskarżonego w wyroku³¹. Chodzi o sytuację, w której opinia może zostać podważona opinią innego zespołu biegłych lekarzy psychiatrów. Zgodnie z art. 79 § 4 k.p.k. decyzja o możliwości kontynuowania obowiązku posiadania obrońcy należy do prezesa sądu lub na rozprawie do sądu. Trzeba zwrócić uwagę, że w takiej sytuacji organ procesowy władny do podjęcia decyzji przedmiotowej, musi bardzo rzetelnie zapoznać się z treścią opinii, jak również z osobą oskarżonego, ponieważ mogą zająć okoliczności uzasadniające konieczność kontynuowania obrony obowiązkowej³². Ponadto, w uzasadnieniu projektu nowelizacji z 2003 r. wskazano na cel zmiany, jakim było usprawnienie postępowania i znaczne oszczędności na kosztach procesu. Podnoszono także, że przemawiały za nią względy systemowe, związane z potrzebą jednolitości kryteriów uzasadniających ustanie obrony obowiązkowej³³, jak również to, że poprzednie uregulowanie faworyzowało oskarżonych w tych sprawach, w których zdecydowano się zasięgnąć opinii biegłych psychiatrów³⁴.

Kolejną zmianą wprowadzoną nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 2003 r. była zmiana treści art. 80 k.p.k. Nowe brzmienie ustanowiło, iż oskar-

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ A. Masłowska, *Nawiązanie stosunku obrończego...*, s. 67.

³⁰ Wyrok SN z dnia 1 października 1970 r., Rw 1001/70, OSNKW 1971, Nr 1, poz. 10; Postanowienie SN z dnia 24 września 1974 r., II Kz 202/74 OSNKW 1975, Nr 1, poz. 14.

³¹ A. Masłowska, *Nawiązanie stosunku obrończego...*, s. 68.

³² *Ibidem*, s. 69.

³³ Z. Gostyński, S. Zabłocki [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, t. I, s. 546.

³⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2004, t. I, s. 443.

żony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucono mu zbrodnię lub jest pozbawiony wolności (art. 80 k.p.k. po nowelizacji z 2003 r.). W takim przypadku udział obrońcy w rozprawie jest obowiązkowy, a w rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej, jeżeli prezes sądu lub sąd uznał to za konieczne. Zamiana nazewnictwa sądów była konsekwencją zmiany sądów wojewódzkich na okręgowe. Natomiast dalsza część przepisu wyraźnie ograniczyła obronę obligatoryjną do sytuacji, gdy oskarżony *verba legis* jest pozbawiony wolności³⁵. Sąd Najwyższy stwierdził, że słowa „lub pozbawiono wolności” użyte w art. 80 k.p.k. przed nowelizacją, uzasadniające m.in. obowiązek posiadania przez oskarżonego obrońcy w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, oznaczało, iż obowiązek ten istnieje wówczas, gdy pozbawienie oskarżonego wolności trwało w toku tego postępowania³⁶. Stanowisko to spotkało się z szeroką krytyką w literaturze i piśmiennictwie³⁷. Dla przecięcia wszelkich wątpliwości w noweli z 2003 r. wprowadzono do tekstu zupełnie jednoznaczne sformułowanie „jest pozbawiony wolności”, które może być odnoszone jedynie do okresu faktycznego pozbawienia wolności.

Istotną zmianę w zakresie obrony obligatoryjnej wprowadzono także ustawą z dnia 16 listopada 2006 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³⁸. Ustawa ta miała na celu radykalne przyspieszenie ścigania sprawców drobnych przestępstw, głównie o charakterze chuligańskim, co przekładało się na tempo postępowania sądowego. W kodeksie postępowania karnego został wprowadzony nowy rozdział 54a regulujący postępowanie przyspieszone, w którym sprawy rozpatrywane były w trybie uproszczonym. Z powyższymi zmianami wiązało się również zapewnienie podstawowych uprawnień oskarżonego, gwarantujących mu rzetelny i sprawiedliwy proces. Dlatego w postępowaniu przyspieszonym przed sądem oskarżony musiał mieć obrońcę (art. 517 i § 1 k.p.k.). Zastosowanie miał również art. 79 § 3 k.p.k. Wprowadzając obronę obowiązkową w tym przypadku, ustawodawca miał na celu realizację prawa oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym. Zasada ta nie obowiązywała jednak zbyt długo. Obowiązek posiadania obrońcy obowiązkowego w postępowaniu przyspieszonym został zniesiony ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw³⁹. Likwidacja instytucji obrony obligatoryjnej oznacza, iż oskarżony w postępowaniu przyspieszonym ma jedynie możliwość korzystania

³⁵ R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna...*, s. 59.

³⁶ Uchwała SN z dnia 17 maja 2000 r. – I KZP 11/00, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 41.

³⁷ Głosy: K. Grzegorzczak, WPP 2001, nr 1, s. 158; S. Steinborn, PS 2001, nr 7–8, s. 141; uwagi R.A. Stefański, WPP 2001, nr 2, s. 76–77.

³⁸ Dz.U. z 2006 r., Nr 226, poz. 1648.

³⁹ Dz.U. z 2009 r., Nr 2006, poz. 1589.

z pomocy obrońcy. W tym celu ustanowiono obowiązek pełnienia dyżurów przez adwokatów (art. 517j § 1 k.p.k.), a po ostatniej nowelizacji z 2013 roku także radców prawnych.

Obrona obligatoryjna od 1 lipca 2015 roku

Nowelizacja kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. wprowadza następną zmianę w instytucji obrony obowiązkowej. Zgodnie z ustawodawstwem, nowe brzmienie przepisów art. 79, 80 k.p.k., które formułują główne zasady obrony obowiązkowej, weszło w życie od 1 lipca 2015 roku. Zmiany w ramach omawianego zagadnienia, są konsekwencją zwiększenia kontrydiktoryjności postępowania sądowego⁴⁰, oraz mają także charakter porządkujący lub doprecyzowują wskazane przesłanki. Jednym z głównych założeń nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2013 r. było przemodelowanie postępowania karnego w kierunku większej kontrydiktoryjności, która stwarza lepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i służy najlepiej poszanowaniu praw uczestników postępowania⁴¹. W doktrynie wskazuje się, iż dokonane zmiany w zakresie obrony obligatoryjnej są zachowawcze i w istocie zmierzały do doprecyzowania przepisów, których stosowanie w praktyce stwarzało trudności i ten cel został osiągnięty⁴².

Nowe brzmienie art. 79 § 1 k.p.k. stanowi, że w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli:

- 1) nie ukończył 18 lat,
- 2) jest głuchy, niemy lub niewidomy,
- 3) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona,
- 4) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.

Celem nowelizacji, jak podkreśla się we wskazanym wyżej uzasadnieniu projektu nowelizacji, jest usunięcie wątpliwości i trudności związanych z wykładnią przepisów art. 79 k.p.k.

W pierwszej przesłance omawianego przepisu zmieniono zakres wiekowy warunkujący obronę obligatryjną, określając górną granicę wieku ukończenia przez oskarżonego 18 lat, rezygnując z dotychczasowej przesłanki „nieletniości” oskarżonego. Podniesienie do 18 lat granicy wieku związanej z wyznaczeniem

⁴⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy 870), s. 43.

⁴¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego..., s. 5.

⁴² R.A. Stefański, *Konstytucyjne prawo do obrony...*, s. 30.

obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.), spotkało się z pozytywną oceną ze względu na ujęcie w przepisie standardów europejskich⁴³. Inne stanowisko doktryny wskazuje, że rozwiązanie to jest nietrafne, gdyż prowadzi do niespójności z art. 10 § 2 k.k., który przewiduje odpowiedzialność karną osób dopuszczających się czynu zabronionego po ukończeniu 17 lat⁴⁴.

Art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., pozostał bez zmian. W doktrynie wyrażony jest jednak pogląd o rozważeniu rezygnacji z obrony obligatoryjnej dla osób głuchych, niemych lub niewidomych. Wynika to z utrzymania bez zmian brzmienia przepisu art. 79 § 2 k.p.k., w którym jest mowa o obowiązku posiadania obrońcy przez oskarżonego wówczas, gdy jest to niezbędne ze względu na istnienie okoliczności utrudniających obronę. Wskazane upośledzenia zmysłów charakteryzujące oskarżonego, nie zawsze będą stanowić takie utrudnienie. Dlatego lepiej byłoby, gdyby to organ procesowy mógł na podstawie stwierdzonych okoliczności uznać istnienie potrzeby obrony obowiązkowej także wtedy, gdy oskarżony jest głuchy, niemy lub niewidomy, niż z góry zakładać, że każda osoba głucha, niema lub niewidoma jest *ex definitione* w sytuacji utrudniającej jej obronę. W kodeksie postępowania karnego z 1969 r. nie było ogólnego przepisu obligującego do obrony obowiązkowej z powodu pojawienia się okoliczności utrudniających obronę – skoro w kodeksie z 1997 r. taki przepis się znalazł, to nie ma racjonalnych powodów, dla których jako „ułomnych” traktować tych, których niesprawność jednego zmysłu jest rekompensowana większą sprawnością drugiego zmysłu⁴⁵.

Nowe brzmienie art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. eliminuje mankament powstały w wyniku nowelizacji dokonanej w 2003 r., polegający na odniesieniu użytego w dotychczasowej treści art. 79 § 4 k.p.k. pojęcia poczytalności nie tylko do chwili popełnienia czynu, ale także do czasu trwania postępowania karnego. Wprowadzone zmiany stanowią w zasadniczej części realizację postulatów doktryny i inkorporację trafnego w tym zakresie stanowiska zajmowanego w orzecznictwie⁴⁶. Opierają się na rozbięciu w art. 79 § 1 k.p.k. podstaw obrony obligatoryjnej z powodu przesłanek występujących *tempore criminis* (art. 79 § 1 pkt. 3 k.p.k.) oraz *tempore procedendi* (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.). Przesłanki obrony obligatoryjnej w pierwszym przypadku odwołują się zatem, nie jak dotąd, do trudnego zdefiniowania pojęcia „poczytalności”, lecz do treści art. 31 § 1 i 2 k.k., jako podstaw oceny, czy zachodzą przesłanki wyłączenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej. Tymczasem przesłanki określone w 79 § 1 pkt. 4 k.p.k. służą

⁴³ A. Lach, *Ocena projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, Wydawnictwo Sejmowe, 1/2013, s. 66.

⁴⁴ R.A. Stefański, *Konstytucyjne prawo do obrony, a obrona obligatoryjna w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r.*, [w:] T. Gardocka, P. Hofmański, W. Jasiński, M. Kolendowska-Matejczuk, I. Lipowicz, S. Ładoś, M. Mistygacz, S. Pawelec, M. Pietrzak, M. Warchoł, A. Zieliński, *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2014, s. 20.

⁴⁵ K. Zgryzek, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, Wydawnictwo Sejmowe, 1/2013, s. 14.

⁴⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, OSNKW 2010, z. 8.

ocenie możliwości realizacji przez oskarżonego przysługującego mu prawa do obrony w toku postępowania karnego, prowadzenia samodzielnej i efektywnej obrony. Celem posłużenia się w tym przypadku przesłankami „samodzielnosci” i „rozsądnej obrony” było wskazanie na kryteria zobiektywizowane, jednocześnie odwołujące się do pewnego wzorca przeciętnego zachowania, w którym istnieje faktyczna możliwość oceny własnego zachowania i realizacji przyznanych uprawnień. Odmienny charakter przesłanek w obu przypadkach, tj. *tempore criminis* i *tempore procedendi*, przesądził o konieczności określenia tych podstaw w odrębnych jednostkach redakcyjnych i odrębnego w konsekwencji kształtowania ocen ich występowania⁴⁷.

Znowelizowana ustawa procesowa wymaga, by zachodziła uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na prowadzenie obrony zarówno w sposób samodzielny, jak i rozsądny. Określając sposób obrony słowa „samodzielny”, „rozsądny” w art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. zostały połączone funktorem zdaniowym „oraz”, który powoduje, że konieczne jest łączne wystąpienie obu tych określeń. Obrona obligatoryjna ma miejsce wówczas, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do tego, czy oskarżony może bronić się samodzielnie i rozsądnie, czyli bez pomocy obrońcy oraz będzie to czynił z rozsądkiem⁴⁸.

Nowy art. 79 § 2 k.p.k. stanowi, że oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę. Zmiana przepisu ma charakter redakcyjny, wskazując na „inne” niż wynikające z § 1 okoliczności utrudniające obronę. Wskazano w ten sposób, iż chodzi o inne okoliczności dotyczące oskarżonego.

Natomiast treść art. 79 § 3 k.p.k. pozostała bez zmian.

Nowelizacji uległ także art. 79 § 4 k.p.k., który usunął wadę, wskazującą dotąd na to, że o ustanowieniu obrońcy obligatoryjnego przesądza autonomicznie treść opinii biegłych. Uznając za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, że czyn oskarżonego nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem i że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, sąd orzeka, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy. Prezes sądu albo sąd zwalnia wówczas obrońcę z jego obowiązków, chyba że zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu (treść art. 79 § 4 k.p.k. po nowelizacji 2013). Nowe brzmienie wskazuje jednoznacznie, że powodem ustania obrony obligatoryjnej jest stwierdzenie przez sąd w oparciu o opinię biegłych braku realizacji przesłanek określonych w art. 79 § 1 pkt. 3 i 4 k.p.k., nie zaś sam środek dowodowy, tj. opinia biegłych⁴⁹.

⁴⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy..., s. 47–48.

⁴⁸ R.A. Stefański, *Konstytucyjne prawo do obrony...*, s. 27.

⁴⁹ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2006 r., II KK 340/05, OSNwSK 2006, poz. 29.

Warunkiem orzeczenia, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy jest albo brak wystąpienia przesłanek relewantnych *tempore criminis* dla odpowiedzialności karnej oskarżonego albo brak wpływu przesłanek istotnych *tempore procedendi* na zdolność do prowadzenia samodzielnej i rozsądnej obrony. Znowelizowany art. 79 § 4 k.p.k. wprowadza też odmienną od przyjętej dotąd sekwencję czynności. Stwierdzenie realizacji przesłanek określonych w zdaniu pierwszym, wymusza wydanie przez sąd postanowienia stwierdzającego, że udział oskarżonego nie jest obowiązkowy. Konsekwencją powyższego może być zwolnienie obrońcy z jego obowiązków, o ile brak jest innych przyczyn posiadania przez oskarżonego obrońcy z urzędu. Odwołanie do „innych przyczyn” uzasadniających dalsze istnienie obrony z urzędu obejmuje zarówno taki stan zdrowia oskarżonego, który nie wykluczając wprawdzie możliwości udziału w postępowaniu ani prowadzenia samodzielnej i rozsądnej obrony nasuwać może pewne zastrzeżenia, jak też wolę oskarżonego co do dalszego posiadania obrońcy z urzędu (art. 80a § 1 k.p.k. po nowelizacji 2013). Ustawa posługuje się pojęciem „zwolnienia z obowiązków” w miejsce wyrazów „cofnięcia wyznaczenia”, jako oddającego charakter czynności, która przerywa, a nie anuluje dotychczasowe działania obrońcy obowiązkowego. Celem przekazania upoważnienia do wydania tego ostatniego rozstrzygnięcia, także sądowi działającemu poza rozprawą, jest chęć racjonalizacji i usprawnienia działania sądu⁵⁰.

W nowelizacji 2013 zastrzeżenia budzi posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem prowadzenia obrony w sposób „rozsądny” (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. i 79 § 4 k.p.k.). Sąd będzie musiał zdecydować czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Przesłanka prowadzenia obrony w sposób rozsądny jest trudna do oceny. Należy zadać pytanie dotyczące kwestii, na czym polega zdolność do prowadzenia obrony w sposób „rozsądny” i kiedy należy przyjąć, że oskarżony, ze względu na stan zdrowia psychicznego, jest pozbawiony tej zdolności? W doktrynie wyrażony jest słuszny pogląd, w którym przyjmuje się że omawiana „nowa” przesłanka obrony niezbędnej dotyczy osób, które pomimo zachowanej zdolności do udziału w postępowaniu wykazują tendencję do podejmowania działań procesowych na swą niekorzyść. Obrona „rozsądna” zawsze zmierza do poprawy sytuacji oskarżonego zarówno w znaczeniu materialno-prawnym, jak i procesowym⁵¹.

Znowelizowany został również art. 80 k.p.k. Nowe brzmienie stanowi, że oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeżeli zarzucono mu zbrodnię. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głów-

⁵⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy..., s. 49.

⁵¹ S. Ładoś, *Wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego jako przesłanka obowiązkowej obrony formalnej*, [w:] T. Gardocka, R.A. Stefański, P. Hofmański, W. Jasiński, M. Kolendowska-Matejczuk, I. Lipowicz, M. Mistygacz, S. Pawelec, M. Pietrzak, M. Warchoł, A. Zieliński, *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2014, s. 89.

nej jest obowiązkowy (art. 80 k.p.k.). Jest to już trzecia zmiana tego przepisu w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. Celem ostatniej zmiany art. 80 k.p.k. było ograniczenie zakresu obrony obligatoryjnej w postępowaniu przed sądem okręgowym. Wyeliminowano kryterium wolnościowego statusu oskarżonego pozostawiając wyłącznie kryterium przedmiotowe, tj. stawiany zarzut. Usunięcie „pozbawienia wolności”, jako przesłanki automatycznie uruchamiającej stan obrony obligatoryjnej jest wyrazem przekonania o częstym występowaniu w praktyce braku faktycznego uzasadnienia istnienia obrony obligatoryjnej, wynikającej wyłącznie z faktu zastosowania jakiegokolwiek formy pozbawienia wolności, w szczególności bez względu na czas jej trwania. Zmiany w tym zakresie są ściśle powiązane ze zmianą modelu wyznaczania obrońcy z wyboru w trybie nowego art. 80a k.p.k., pozostawiając oskarżonemu (w tym zwłaszcza pozbawionemu wolności) możliwość domagania się wyznaczenia obrońcy⁵².

Utrzymanie obrony obligatoryjnej ze względu na wagę przestępstwa nie znalazło uzasadnienia w literaturze. Wskazuje się, że fakt zarzucania zbrodni nie oznacza, iż sprawa jest skomplikowana pod względem faktycznym lub prawnym i że niezbędna jest pomoc obrońcy⁵³.

Podsumowanie

Obrona obligatoryjna znajduje swoje miejsce w systemie gwarancji procesowych, a jej znaczenie przekracza zakres procesu karnego. Przez lata, w nowych ustawodawstwach instytucja ta zmieniała swój kształt, jednakże jej zmiany nie wychodziły poza ustalony schemat gwarancji. Kodeksy postępowania karnego z 1928 r., 1969 r. w pewnych wypadkach wymagały, a obecny z 1997 r. wymaga, aby oskarżony reprezentowany był przez obrońcę. Oskarżony nie może zrezygnować z takiej obrony, ponieważ ustawodawca słusznie wyszedł z założenia, że względy publiczne wymagają żeby interes oskarżonego był strzeżony przez obrońcę⁵⁴.

Instytucja dotycząca obrońcy obowiązkowego była modyfikowana nie tylko wraz z wydaniem nowych ustaw procesowych, ale również w trakcie ich obowiązywania. W samym kodeksie postępowania karnego z 1997 r. przepisy dotyczące obrony obligatoryjnej nowelizowane były cztery razy. Zmiany dyktowane są oczywistymi niedoprecyzowaniami lub omyłkami wcześniejszych zapisów oraz komentarzami doktryny w sprawie stosowania tej gwarancji i jej skutków. Może to oznaczać, iż wcześniejsze działania ustawodawcy, w sprawach stanowienia przepisów gwarancyjnych w kwestii obrony obligatoryjnej, okazały się nieprzemym-

⁵² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy..., s. 49.

⁵³ R.A. Stefański, *Konstytucyjne prawo do obrony...*, s. 32.

⁵⁴ R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna...*, s. 384.

ślane albo zmiany podyktowane były ewolucją poglądów i prawa. Uwidacznia się jednak pewna krótkowzroczność ustawodawcy, szczególnie przy zmianach tych samych przepisów kilka razy w ciągu dekady (np. art. 80 k.p.k.).

Z pewnością intencją ustawodawcy do wprowadzenia nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2013 r., było lepsze zabezpieczenie interesów oskarżonego, dlatego przepisy dotyczące obrony obligatoryjnej nabierają jeszcze większego znaczenia dla zapewnienia, aby kontrydiktoryjny spór toczył się przy zachowaniu równych uprawnień stron. Ocena ostatniej nowelizacji przepisów dotyczących obrony obligatoryjnej pozwala na przyjęcie, że kształt i zakres poszczególnych uprawnień jest zgodny z gwarancjami postępowania karnego, ale w niektórych przypadkach nie zawsze jest konieczny. Jednak większy zakres uprawnień dla stron, szczególnie oskarżonego, nie pogorszy standardów procedury karnej, a może jedynie usprawnić przebieg procesu lub stanowić wymierną korzyść dla oskarżonego.

KSZTAŁTOWANIE SIĘ INSTYTUCJI OBRONY OBLIGATORYJNEJ W ŚWIETLE OSTATNICH ZMIAN KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest wskazanie ewolucji zakresu obrony obligatoryjnej w polskim postępowaniu karnym. Autorka przybliży problematykę tematu obrony obowiązkowej od uregulowań kodeksu postępowania karnego z 1928 roku. Następnie omówione zostały treści przepisów o obronie obowiązkowej kodeksu postępowania karnego z 1969 roku. Szczególna uwaga zostaje zwrócona na aktualne przepisy oraz zmiany w zakresie instytucji obrony obowiązkowej, które zgodnie z ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁵⁵, zmieniają w sposób istotny zakres przedmiotowy i podmiotowy omawianej instytucji. W artykule przedstawiono analizę zmian przepisów kodeksu postępowania karnego w kwestii obrony obligatoryjnej. Dokonana została również ocena ostatniej nowelizacji w zakresie wskazanych gwarancji kodeksowych oskarżonego, oraz konsekwencji wynikających ze zmian.

Słowa kluczowe: *obrona obowiązkowa, obrona obligatoryjna, obrońca obowiązkowy, nowelizacja kodeksu postępowania karnego, obrona obligatoryjna po nowelizacji*

⁵⁵ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 / Journal of Laws 2013, item 1247

DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF OBLIGATORY DEFENCE IN THE LIGHT OF THE LATEST AMENDMENT TO THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Summary

The article discusses the evolution of the scope of obligatory defence in the Polish criminal proceeding. The author introduces the topic of obligatory defence with the presentation of the provisions of the Code of Criminal Procedure of 1928. Next, she discusses the contents of the obligatory defence provisions in the Code of Criminal Procedure of 1969. Particular attention is paid to the current regulations and changes in the institution of obligatory defence, which – under the Act of 27 September 2013 amending the Act – Code of Criminal Procedure and other laws – substantially alter the subjective and objective scope of this institution. The article presents an analysis of the amendments to the Code of Criminal Procedure with respect to the issue of obligatory defence. The article also provides assessment of the latest amendment with regard to the statutory guarantees for the accused, and the consequences of the changes.

Key words: mandatory defence, obligatory defence, mandatory counsel for the defence, amendment to the Code of Criminal Procedure, obligatory defence as of the amendment

LA FORMATION DE L'INSTITUTION DE LA DÉFENSE OBLIGATOIRE DANS LE CADRE DES DERNIERS CHANGEMENTS DU CODE DE LA PROCÉDURE PÉNALE

Résumé

Le sujet de l'article sert à démontrer l'évolution du champ de la défense obligatoire dans la procédure pénale polonaise. L'auteur présente la problématique de la défense obligatoire en commençant par des régularités du code de la procédure pénale de 1928. Ensuite il parle de la question des règlements de la défense obligatoire dans le code de la procédure pénale de 1969. Il retient notre attention particulièrement sur les règlements actuels et les changements dans le cadre de la défense obligatoire qui, en accord du droit du 27 septembre 2013 sur le changement du droit – Code de la procédure pénale et quelques autres droits (J.O. 2013, pos. 1247) – changent essentiellement le cadre du sujet et celui de l'objet de l'institution traitée. Dans cet article on a présenté l'analyse des changements des règlements du code de la procédure pénale dans le cadre de la défense obligatoire. On a effectué aussi l'évaluation de la dernière novélisation concernant les garantis proposés par le code pour l'accusé ainsi que les conséquences après ces changements.

ФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ОБЯЗАТЕЛЬНОГО УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В СВЕТЕ ПОСЛЕДНИХ ИЗМЕНЕНИЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА

Резюме

Объектом исследования в статье является анализ эволюции понятия обязательного участия защитника в польском уголовном судопроизводстве. Автор знакомит с проблематикой вопроса обязательного участия защитника, обращаясь к урегулированиям уголовно-процессуального кодекса от 1928 года. Следующим предметом обсуждения является вопрос о содержании положений обязательного участия защитника уголовно-процессуального кодекса от 1969 года. Особое внимание уделено актуальным положениям и изменениям в области института обязательной защиты, которые в соответствии с законом от дня 27 сентября 2013 г. о внесении изменений в закон – Уголовно-процессуальный кодекс, а также некоторых других законов (Законодательный вестник. 2013, поз. 1247), существенным образом влияют на изменения в пределах действия закона в отношении объектов и субъектов вышеупомянутого института. В статье представлен анализ изменений в правовом регулировании Уголовно-процессуального кодекса по вопросу обязательного участия защитника. В статье также представлена оценка последней новеллизации в сфере упомянутых гарантий, предоставляемых на основании положений Кодекса, для обвиняемого, а также указаны последствия изменений.

MACIEJ FINGAS

POZAPROCESOWY KONTAKT OBROŃCY
ZE ŚWIADKIEM W PROCESIE KARNYM

Nie ulega wątpliwości, że wejście w życie tzw. noweli wrześniowej, dokonującej strukturalnej przebudowy modelu postępowania jurysdykcyjnego, stanowi punkt zwrotny w historii polskiego procesu karnego. Choć stabilność prawa stanowi niepodważalną wartość systemu prawnego, spojrzenie wstecz pomaga nam uzmysłwić sobie, że dzisiejszy proces karny tworzy struktura normatywna funkcjonująca (z niewielkimi jedynie zmianami) już od ponad sześćdziesięciu lat. Śledczy model postępowania sądowego, zapewniający maksymalne wsparcie sądu dla oskarżyciela publicznego w udowadnianiu hipotezy przedstawionej w akcie oskarżenia, gwarantujący możliwość uzupełnienia w każdym czasie braków postępowania przygotowawczego, preferujący przewodnią rolę organów procesowych w poszukiwaniu i utrwalaniu dowodów, spełniał niewątpliwie cele stawiane przed tym procesem przez prawodawcę powojennego. W istniejących obecnie warunkach polityczno-społecznych, przy w pełni profesjonalnym oraz oddzielnym od władzy wykonawczej urzędzie prokuratorskim, model ten istotnie stracił rację bytu, a jego zmiana powinna także wyeliminować część czynników generujących przewlekłość postępowania karnego.

O nowelizacji pisze się obecnie wiele. Podejmowane w literaturze zagadnienia ogniskują się głównie na kwestiach związanych z relacją pomiędzy zasadą kontrydiktoryjności a zasadą prawdy materialnej oraz zakresem aktywności sądu w postępowaniu dowodowym. Spoglądając na zbliżające się zmiany z perspektywy innych niż sąd uczestników procesu karnego, trzeba mieć zwłaszcza na uwadze to, że jednym z głównych założeń ustawodawcy jest aktywizacja stron procesowych skutkująca złożeniem na ich barki odpowiedzialności za wynik procesu¹, co stanowi niewątpliwie *novum*. Za tą odpowiedzialnością iść musi jednak nie tylko stworzenie obu stronom odpowiednich warunków, aby miały one możliwość przekonania sąd o swoich racjach. Kontrydiktoryjność postępowania nie zamyka się bowiem wyłącznie w ścisłym podziale ról procesowych i usytuowaniu sądu jako bezstronnego arbitra, z rzadka jedynie interweniującego w przebieg

¹ Zob. uzasadnienie ustawy nowelizacyjnej z 27 września 2013 r., Druk Sejmowy nr 870, s. 5.

postępowania dowodowego. Jednym z podstawowych warunków kontryktoryjności procesu jest także równouprawnienie stron wiodących spór, zwane też zasadą równości broni². Ponieważ jednak nie można mówić w procesie karnym o faktycznej równości stron procesowych, tym większego znaczenia nabiera rola efektywnego udziału w postępowaniu obrońcy, którego zadaniem jest wyrównywanie strukturalnej nierówności pomiędzy obroną a oskarżeniem³. Oskarżyciel publiczny ma wszelkie warunki oraz instrumenty procesowe do prowadzenia kontryktoryjnego sporu. Może poszukiwać i zabezpieczać dowody na użytek postępowania sądowego w oparciu o wyraźne umocowanie normatywne, usytuowane w przepisach procedury karnej. W opozycji do powyższego, kodeks milczy w kwestiach samodzielnego gromadzenia dowodów przez oskarżonego lub jego obrońcę – niezależnie od toczącego się równoległe postępowania przygotowawczego, lub też poza rozprawą główną w jurysdykcyjnej fazie procesu. Tymczasem słusznie podnosi się w piśmiennictwie, że obrońca pełni funkcję publiczną w procesie, co powinno skłonić ustawodawcę oraz organy stosujące prawo do przyznania mu większych uprawnień do realizacji stawianych przed nim istotnych zadań. Przede wszystkim zgromadzone przez niego dowody czy informacje powinny mieć większy wpływ na proces karny, niż klasyczne tzw. dowody prywatne⁴.

Kwestią budzącą w praktyce nieustające wątpliwości, a której chciałem w niniejszym opracowaniu poświęcić kilka słów, pozostaje problematyka bezpośredniego kontaktu obrońcy z pokrzywdzonym oraz ze świadkami, zarówno tymi potencjalnymi, jak i tymi, którzy swoje zeznania złożyli lub będą składać przed organem procesowym. W środowisku prawniczym – głównie wśród prokuratorów oraz sędziów – dość częste jest przekonanie, że bezpośredni kontakt ze świadkiem nie tylko oskarżonego, ale również jego obrońcy, poza formalnymi czynnościami procesowymi jest zachowaniem nagannym i wymagającym piętnowania⁵. Upatruje się bowiem w takim działaniu nadużycia prawa do obrony, zdarzały

² S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 276.

³ C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2005, s. 363.

⁴ Tamże, s. 430. Teza o publicznym charakterze działalności obrońcy jest powszechna w opracowaniach poświęconych jego pozycji procesowej (zob. zwłaszcza: T. Grzegorzczak, *Obronca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 16; P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991 s. 33; A. Wąsek, *Z problematyki odpowiedzialności karnej obrońcy w sprawach karnych*, [w:] Z. Cwiakalski (red.), M. Szewczyk (red.), S. Waltoś (red.), A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 285). Pojęcie „dowód prywatny” będzie używane w niniejszym opracowaniu w rozumieniu zaproponowanym przez A. Bojańczyka, tj. chodzi ogólnie o środek dowodowy przedstawiany w procesie przez podmiot prywatny, niebędący organem procesowym (zob. bliżej: *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 229).

⁵ Obecny stan rzeczy trafnie charakteryzuje następujące stwierdzenie P. Hofmańskiego: „dzisiaj powiadamy, że kontaktowanie się ze świadkiem jest jakimś problemem z punktu widzenia rzetelności sprawowania obrony i etyki adwokackiej” (zob. tegoż, *Gwarancje prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r. w: Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarc (red.), Warszawa 2014, s. 15).

się także próby pociągnięcia obrońców do odpowiedzialności dyscyplinarnej, czy wręcz karnej z powołaniem na utrudnianie poprzez takie zachowania toczącego się postępowania karnego. Poglądy te znajdują częściowe potwierdzenie w dawnym (datującym się na połowę ubiegłego wieku) orzecznictwie organów dyscyplinarnych samorządu adwokackiego. Przyjmowano m.in., że uzyskiwanie przez adwokata informacji o sprawie karnej swego klienta od osób, które były przesłuchiwane w charakterze świadka lub podejrzanego w tej samej sprawie, stanowi naruszenie zasad godności i obowiązków zawodowych adwokata⁶. Wpływ na to orzecznictwo miał zresztą polityczny czynnik państwowy, który nigdy nie był zainteresowany tym, aby adwokaci prowadzili własne czynności, niezależnie od urzędu prokuratorskiego. Minister Sprawiedliwości PRL korzystał w tym celu z uprawnienia do wniesienia rewizji nadzwyczajnej od orzeczeń Wyższej Komisji Dyscyplinarnej do spraw adwokatów, o czym świadczyć może wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 1964 r., w którym stwierdzono, że omawianie przez obrońcę oskarżonych ze świadkiem zgłoszonym przez stronę oskarżycielską treści oświadczenia czy podania, jakie świadek ten ma złożyć sądowi ze względu na potrzeby obrony klienta adwokata, jest poważnym przewinieniem, szczególnie jaskrawo kolidującym z zasadami godności i etyki adwokackiej⁷. Jeszcze dalej idący pogląd wyrażony został w wyroku z 24 listopada 1962 r.⁸, gdzie za naruszające podstawowe zasady etyki i godności adwokata uznano ogólnie rozmowy obrońcy z osobami, które mają wystąpić w sprawie w charakterze świadków.

Już powyższe przykłady pozwalają chyba racjonalnie założyć, że restrykcyjne orzecznictwo dyscyplinarne nie mogło pozostać bez wpływu na ukształtowanie się wśród obrońców pewnych nawyków i przyzwyczajęń, zmierzających do unikania aktywnej postawy w sferze kontaktu ze źródłami dowodu. Obrońcy zmuszeni więc zostali do przyjęcia strategii polegającej na wyczekiwaniu na pełne wyniki postępowania przygotowawczego i koncentrowania walki procesowej w obrębie materiału dowodowego, wyznaczonego przez ramy przeprowadzonych na tym etapie procesu czynności. Również więc i dzisiaj obrońcy ze znaczną rezerwą podchodzą do sugestii przeprowadzenia jakichkolwiek własnych czynności, równoległe do toczącego się postępowania przygotowawczego. Trzeba przy tym powiedzieć, że implikacje takiego stanu rzeczy nie ograniczają się do wstępnego etapu procesu. Także w postępowaniu sądowym profesjonalni przedstawiciele procesowi mają na uwadze, aby przed salą rozpraw ich klienci trzymali się najlepiej z daleka od oczekujących na wywołanie świadków, nawet jeśli dany świadek

⁶ Orzeczenie Wyższej Komisji Dyscyplinarnej z 18.03.1961 r., Pal. 1961, nr 5, s. 133–134. W sprawie, którą badała Komisja (dalej przywoływana skrótowo jako: WKD), adwokat spotkał się z przesłuchanym już przez organy ścigania świadkiem. W rozmowie adwokat wskazał m.in., że w jakich warunkach świadek mógłby odmówić składania zeznań.

⁷ Wyrok SN z 25.01.1964 r., R. Adw. 75/63, Pal. 1964, nr 6, s. 79–80. Podobnie SN w wyroku z 23.11.1968 r., RAD 15/68, Pal. 1969, nr 3, s. 79.

⁸ Wyrok SN z 24.11.1962 r., R. Adw. 29/62, Pal. 1963, nr 3, s. 87.

oraz strona pozostają w stałych relacjach towarzyskich, czy biznesowych i naturalnie mogli jeszcze poza sądem uzgodnić treść zeznań, które zostaną złożone. W rezultacie można odnieść wrażenie, że wszyscy uczestnicy procesu zostają zmuszeni do uczestnictwa w grze, której głównym elementem jest tworzenie fikcji, że zeznania świadka są dowodem pochodzącym od źródła, na kontakt z którym wyłączność ma jedynie organ procesowy. Zasadnicze pytanie, jakie należałoby postawić, to czy ta rozbudowana czasem wręcz do niebywałych rozmiarów obawa przed bezpośrednim kontaktem osób zainteresowanych w sprawie z potencjalnym źródłem dowodu jest uzasadniona? Należy bowiem zaznaczyć, że poza sferą pewnej zastanej konwencji i istniejących przyzwyczajęń, nie istnieje konkretny substrat normatywny, który generalnie zakazywałby kontaktu ze świadkami dla celów postępowania sądowego. Co więcej, trzeba raczej przyjąć, że poszukiwanie dowodów oraz kontakt ze świadkami stanowi działanie usytuowane w zbiorze czynności prakseologicznie zmierzających do obrony, szeroko rozumianej jako odpieranie postawionych lub grożących oskarżonemu zarzutów. Wiadomym jest, że podstawowym uprawnieniem oskarżonego jest wybór sposób i środków obrony, z tym, że wybór ten musi jednak mieścić się w granicach wyznaczonych przez obowiązujące przepisy prawa⁹. W literaturze wskazano na dwa główne elementy wyznaczające granice prawa do obrony:

1. zakaz naruszania przez oskarżonego jego obowiązków procesowych, przewidzianych wyraźnie przez przepisy kodeksu postępowania karnego;
2. niedopuszczalność naruszenia przepisów prawa karnego materialnego, tj. takiego wykonywania prawa do obrony, które sprowadza się do popełniania nowych przestępstw¹⁰.

Oczywiście nie ma przepisów procesowych, które *explicite* przewidywałyby wyłączność kontaktu ze świadkami dla organów procesowych. O granicach dopuszczalnych działań obrony w tej sferze wnioskować można co najwyżej na podstawie treści niektórych przepisów procesowych rozdziału 28 k.p.k., regulującego problematykę środków zapobiegawczych. Z treści przepisu art. 249 § 1 k.p.k. wynika ogólny zakaz podejmowania takich działań, które zagrażałyby prawidłowemu tokowi postępowania karnego, zaś art. 258 § 1 pkt. 2 k.p.k. pozwala już nieco bardziej precyzyjnie stwierdzić, że niedopuszczalne jest nakłanianie innych uczestników postępowania do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień, a także utrudnianie postępowania karnego w inny, ale przy tym bezprawny sposób. Do podobnych wniosków prowadzić musi analiza przepisów prawa karnego

⁹ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 267–268.

¹⁰ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 277. Niekiedy wskazuje się także na trzeci element – zakaz takiego wykonywania prawa do obrony, które naruszałoby słuszne interesy innych uczestników postępowania (tak: P. Wiliński, *Zasada...*, s. 459). Wydaje się jednak, że interes innych uczestników postępowania powinien znaleźć odzwierciedlenie w określonej decyzji ustawodawcy przyjmującej postać przepisu materialnego lub procesowego. W przeciwnym wypadku, choćby w miarę precyzyjne określenie ram prawa do obrony nie byłoby możliwe, zaś ograniczanie działań obrony w oparciu o taką ogólną przesłankę miałoby charakter arbitralny.

materialnego, w zakresie normatywnego obszaru penalizacji czynów godzących w prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Nie ulega więc wątpliwości, że zarówno oskarżony, jak i obrońca nie mogą namawiać świadka do zeznania nieprawdy lub zatajenia prawdy, gdyż takie działanie podlega ocenie karnoprawnej jako podżeganie do popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 233 § 1 k.k.¹¹. Niedopuszczalne jest także wywieranie wpływu na świadka, choć należy zaznaczyć, że formułowanie w rozmowie ze świadkiem sugestii co do przebiegu zdarzenia nie stanowi karalnego wpływu na tegoż, ponieważ penalizowane jest jedynie wywieranie na niego wpływu przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej (art. 245 k.k.)¹². Tym bardziej też w pełni aktualne pozostaje wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, zgodnie z którym obrońca nie może odpowiadać za podżeganie do przestępstwa, czy też popełnienie przestępstwa poplecznictwa, jeżeli nakłania samego oskarżonego do złożenia nieprawdziwych wyjaśnień, czy też sprzecznych ze złożonymi uprzednio w tym samym postępowaniu karnym¹³.

W rezultacie dotychczasowych ustaleń należy więc postawić tezę, że brak jest jakichkolwiek normatywnych podstaw do formułowania twierdzeń o niedopuszczalności osobistego kontaktu obrońcy ze świadkami oraz prowadzenia w tym celu przez obrońcę własnych czynności wyjaśniających (tzw. prywatnego śledztwa). Przychylić należy się zatem do poglądu, zgodnie z którym uprawnienie do podejmowania czynności mających na celu zdobywanie informacji poza procesem stanowi prostą konsekwencję i dopełnienie praw przysługujących podejrzalnemu i jego obrońcy w procesie karnym¹⁴. Zaakceptowanie zaś aktywnej roli obrońcy, jako profesjonalnego przedstawiciela oskarżonego w procesie karnym, jest tym bardziej konieczne wobec modelowych zmian postępowania karnego, które wejdą w życie wraz z przepisami noweli wrześnieowej. W nowym kształcie

¹¹ W literaturze zwrócono przy tym uwagę, że podżeganie lub pomocnictwo w składaniu fałszywych zeznań jest tylko jednym z wielu sposobów utrudniania lub udaremniania postępowania karnego przez udzielenie sprawcy przestępstwa pomocy w uniknięciu odpowiedzialności karnej. A zatem zbieg przepisów art. 233 k.k. oraz art. 239 k.k. ma charakter pozorny (P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 74–75). Odnotować też należy pogląd, zgodnie z którym odpowiedzialności za podżeganie świadków do składania fałszywych zeznań nie powinien ponosić oskarżony (zob. P. Wiliński, *Zasada...*, s. 530).

¹² Kwestie związane z innymi zachowaniami obrońcy wykraczają poza problematykę kontaktu ze świadkami. Były one jednak dość szeroko omawiane w literaturze przedmiotu. W tym zakresie zob. przede wszystkim: P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 69 i n.; T. Gardocka, *Granice legalnego działania obrońcy w procesie karnym*, Palestra 1987, nr 3–4, s. 69 i n.; A. Wąsek, *Z problematyki odpowiedzialności karnej obrońcy w sprawach karnych* [w:] Z. Cwiakalski (red.), M. Szewczyk (red.), S. Waltoś (red.), A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 285 i n.

¹³ Por. uchwała SN z 9.01.1964 r., VI KO 25/63, OSPIKA 1964, poz. 159 wraz z opublikowaną tam glosą R. Łyczyczyka oraz glosą Z. Papierkowskiego, OSPIKA 1965, poz. 66.

¹⁴ Wskazuje na to P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004, s. 106. Por. także: T. Grzegorzczak, *Obróńca...*, s. 153; A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 279–282; R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2004, s. 479; A. Wąsek, *Z problematyki...*, s. 301.

procesu, pozaprocessowy kontakt obrońcy z osobowym źródłem dowodu powinien być traktowany jako rzecz zupełnie naturalna, a czasem wręcz niezbędna¹⁵.

Za potrzebą redefinicji dotychczasowych ocen bezpośredniego kontaktu obrońcy ze świadkami przemawia kilka istotnych argumentów. Niektóre znajdują wystarczające zakotwiczenie już w obowiązującym dotychczas porządku normatywnym, inne nabierają większego znaczenia w związku z zasadniczym wzmocnieniem kontrydiktoryjności postępowania karnego. W punkcie wyjścia dla dalszych wywodów umieścić należy przepis art. 86 § 1 k.p.k., zgodnie z którym obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego. *Ex definitione* obrońca nie może zaszkodzić swoim działaniem lub zaniechaniem swojemu klientowi. Obrońca, pomimo publicznego charakteru jego działalności, nie jest strażnikiem prawdy obiektywnej, może więc ujawniać tylko te fakty, które są dla oskarżonego korzystne¹⁶. Takie założenie nie miałyby jednak żadnego pokrycia w rzeczywistości, gdyby obrońca zobligowany był do informowania organu procesowego o znanym mu źródle dowodu – bez przeprowadzenia weryfikacji, jakie rezultaty dla oskarżonego przyniesie wprowadzenie tego dowodu do procesu. Złożenie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka osoby, co do której obrońca nie wie, jakie okoliczności są jej znane i co w związku z jej przesłuchaniem może zostać ujawnione przed organem procesowym, może *in concreto* stanowić w ostatecznym rezultacie działanie na niekorzyść jego klienta¹⁷. Pomijając przypadki, gdy obrońca jest całkowicie pewny rzeczywistego obrazu zdarzenia (jeśli kiedykolwiek można w ogóle być tego pewnym), niesprawdzony świadek może przecież ujawnić nowe nieznanne, obciążające oskarżonego okoliczności. Taki wniosek dowodowy obarczony byłby zatem ryzykiem, że będzie stanowić uzupełnienie materiału dowodowego prezentowanego przez oskarżyciela. Jeżeli więc oczekujemy, że obrońca będzie w kontrydiktoryjnym postępowaniu karnym stanowić w miarę adekwatną przeciwwagę dla organów ścigania, to nie można stawiać go przed fatalnym wyborem pomiędzy pasywnym oczekiwaniem na rozprawę, a składaniem „w ciemno” wniosków dowodowych, które może poprawią sytuację jego klienta, a może ją pogorszą. Uzyskanie informacji na temat potencjalnej treści zeznań, jakie mógłby świadek złożyć, jest zatem wpisane w istotę działania na korzyść oskarżonego. Informacje takie uzyskiwać można rzecz jasna wyłącznie poprzez bezpośredni kontakt ze źródłem dowodu.

¹⁵ Podobnie P. Kardas, który wskazuje, iż obrońca zobligowany jest do podejmowania czynności mających na celu wyszukiwanie informacji o dowodach, zabezpieczanie, a w niezbędnym zakresie także utrwalanie dowodów (tegoż, *Pozaprocessowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karniej*, *Palestra* 2014, nr 9, s. 125).

¹⁶ P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 38.

¹⁷ Por. tamże, s. 71; T. Gardocka, *Granice...*, s. 74; A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 513; M. Warchoł, *Śledztwo obrońcy i nielegalne dowody – wybrane zagadnienia reformy procedury karnej*, [w:] *Prawo do obrony...*, s. 53; S. Pawelec, *Aktywność dowodowa obrońcy w zreformowanym procesie karnym*, [w:] *Prawo do obrony...*, s. 71.

Ustalenie w ogólnym zarysie, że świadek ma określone wiadomości w sprawie to jednak wciąż mało. Nawet jeśli obrońca uzyska wiedzę co do tego, że świadek ma informacje, które można wykorzystać na korzyść oskarżonego, to nie ma innego wyjścia – powinien dowiedzieć się, co dokładnie świadkowi jest w sprawie wiadomo. Inaczej obrońca nie będzie w stanie sformułować poprawnej, precyzyjnej tezy dowodowej. Jak wiadomo, do niedawna ani orzecznictwo, ani piśmiennictwo karnoprocesowe nie przywiązywało do kwestii tezy dowodowej specjalnej wagi¹⁸. Nie może to szczególnie dziwić, przede wszystkim ze względu na fakt, że niezależnie od aktywności stron formułujących wnioski dowodowe – których elementem obligatoryjnym jest oznaczenie okoliczności, które mają być udowodnione – przewodniczący składu orzekającego związany był i tak zawartym w przepisie art. 366 § 1 k.p.k. nakazem baczenia, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a w miarę możliwości także okoliczności sprzyjające popełnieniu przestępstwa. Realną granicą przesłuchania świadków był więc jedynie zakaz zadawania pytań, które należało uznać za „nieistotne” (art. 171 § 6 k.p.k.). Nowelizacja wrześnieiowa zwiększa znaczenie tezy dowodowej, obligując oskarżyciela publicznego, aby zawarty w akcie oskarżenia wykaz dowodów, o których przeprowadzenie podczas rozprawy głównej oskarżyciel wnosi, zawierał określenie dla każdego dowodu, jakie okoliczności mają być udowodnione (art. 333 § 1 k.p.k.) oraz limitując przeprowadzenie przez sąd dowodu w sytuacjach wymienionych w art. 167 § 1 k.p.k. do granic zakreślonych tezą dowodową. Odejście od dotychczasowego modelu wszechstronnego wyjaśniania okoliczności sprawy zmierza do tego, że w większym niż dotychczas stopniu oczekiwać należy od stron precyzyjnego formułowania wniosków dowodowych. W literaturze trafnie podkreśla się, że wprowadzone zmiany procedury karnej zmierzają do racjonalizacji postępowania dowodowego przed sądem, obejmującej także właściwą selekcję dowodów, zmierzającą do ograniczenia przypadków przeprowadzania dowodów niepozostających we właściwych relacjach z okolicznościami stanowiącymi podstawę zarzutów¹⁹. Tymczasem sformułowanie tezy dowodowej, w przypadku złożenia wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka osoby, co do której jest nie wiadomo, jaką ma wiedzę w sprawie, zmusza do ujęcia tezy w formie szeregu spekulacji lub pytań (np. „na okoliczność tego, kto był obecny na miejscu zdarzenia, jakie mogły być przyczyny zachowania oskarżonego”), lub nadania jest maksymalnie ogólnego brzmienia (np. „na okoliczność przebiegu zdarzenia”). Konsekwencją zaś takiego określenia tezy dowodowej jest z kolei brak możliwości przeprowadzanie kontroli przydatności zgłaszanego dowodu przez sąd, który w takiej sytuacji nie może tylko z powodu lakonicznej lub ogólnej

¹⁸ A. Bojańczyk, *Teza dowodowa jako normatywny wyznacznik zakresu przeprowadzenia dowodu w procesie karnym o charakterze inkwizycyjnym i kontradiktoryjnym* [w:] *Kontradiktoryjność...*, s. 260.

¹⁹ Zob. P. Kardas, *Etyczne i proceduralne determinanty pełnienia funkcji sędziego, obrońcy i oskarżyciela w kontradiktoryjnym postępowaniu karnym*, Palestra 2014, nr 3–4, s. 47.

tezy dowodowej argumentować, że okoliczność, która ma być udowodniana, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy lub że dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności (art. 170 § 1 pkt 2–3 k.p.k.). W rezultacie zaś, dopiero w trakcie przeprowadzania dowodu może okazać się, że świadek w ogóle nie ma żadnych przydatnych informacji w sprawie. Taki stan rzeczy godzi zaś w ekonomikę postępowania i prowadzi do niepotrzebnych kosztów związanych z doręczeniem wezwania i zwrotem kosztów z tytułu obowiązkowego stawiennictwa na rozprawie, nie wspominając już o czasie poświęconym przez sąd i strony procesowe na przesłuchanie takiego świadka.

Po 1 lipca 2015 r. scharakteryzowana wyżej potrzeba kontaktu ze źródłem dowodu przed złożeniem wniosku dowodowego nie może budzić już chyba budzić żadnych wątpliwości w świetle treści wprowadzonego nowelizacją z dnia 20 lutego 2015 r. przepisu art. 367a k.p.k., który w § 1 przewiduje możliwość złożenia przez stronę postępowania sądowego wniosku o zarządzenie przez sąd dostarczenia przez odpowiedni organ dokumentów, których strona sama nie może uzyskać, albo o zwolnienie lub wystąpienie o zwolnienie określonej osoby od zachowania tajemnicy dla potrzeb złożenia wniosku dowodowego. *Explicite* wskazano, że chodzi więc o uzyskanie danych bezpośrednio od źródła dowodu – z pominięciem sądu – dla potrzeb przygotowania ewentualnego wniosku dowodowego. W przypadku osoby związanej jedną z tajemnic związanych z pełnieniem zawodu lub funkcji, strona uzyskuje możliwość zwolnienia takiej osoby z tajemnicy i naturalnie uprawniona jest do rozmowy z takim potencjalnym świadkiem. Dopiero potem strona podejmuje decyzje co do złożenia wniosku dowodowego.

Wspomniano już wcześniej, że w znowelizowanym postępowaniu karnym strony stają się odpowiedzialne za wynik procesu w większym niż dotychczas stopniu. Wiadomym jest, że w postępowaniu jurysdykcyjnym sąd może ingerować w postępowanie dowodowe w sytuacjach wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że również w postępowaniu przygotowawczym aktywność dowodowa organu procesowego ulega redukcji. Postępowanie to ma obecnie zmierzać do zebrania, zabezpieczenia i utrwalenia dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.). Nie jest pozbawiona znaczenia również wynikająca z ostatniej ustawy nowelizacyjnej z 20 lutego 2015 r. zmiana, polegająca uchyleniu art. 297 § 2 k.p.k., który przewidywał obowiązek organu procesowego do dążenia wyjaśnienia okoliczności, które sprzyjały popełnieniu czynu. Rzecz jasna, nie zmienia się założenie o ustrojowej pozycji prokuratora jako rzecznika interesu publicznego. Jako organ postępowania przygotowawczego pozostaje on związany dyrektywami wynikającymi z zasady obiektywizmu. Nie ulega w szczególności zmianie podstawowa reguła określona w art. 4 k.p.k., zgodnie z którą organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające

zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego²⁰. Niemniej jednak, przywołany wyżej przepis art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. można bez wątpienia odczytywać w ten sposób, że wobec przyjęcia przez prokuratora na podstawie zgromadzonych dowodów, że istnieje wystarczająca podstawa dowodowa, aby uzyskać przed sądem wyrok skazujący, to nie jest on już zobligowany do wyczerpania inicjatywy dowodowej w celu poszukiwania dowodów odciążających²¹. Zapewne obowiązek ten nie spoczywa także na obrońcy, gdyż nie ma normy nakazującej dowodzenie niewinności oskarżonego i zebranie w tym celu wszystkich możliwych dowodów, niemniej jednak rolą obrońcy w kontrydiktoryjnym procesie jest przedstawienie własnych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem²². W kategorii zaniechania należytego wykonywania obowiązków obrońcy należałoby oceniać sytuację, w której poprzestaje on na dowodach zgromadzonych przez oskarżenia, pomimo że dostępne są dowody, które mogłyby doprowadzić do złagodzenia lub wręcz uwolnienia oskarżonego od poniesienia odpowiedzialności karnej. Nie wydaje się też, aby z obowiązków aktywnego prowadzenia sporu obrońcą mogły zwalniać niezmienione w sposób istotny reguły dotyczące rozkładu ciężaru dowodu, obli-gujące oskarżyciela do wykazania winy oskarżonego²³. Reguły procesu opartego o inkwizycyjny model wyjaśniania faktów sprawy istotnie mogły skłaniać strony do pasywnego oczekiwania na pozytywne rozstrzygnięcie jego sprawy. Obecnie zmiana modelu postępowania sądowego nakazuje przyjęcie zasadniczo odmiennego podejścia. Ustawodawca oczekuje bowiem od stron aktywnego uczestniczenia w sporze, który – według założeń filozofii dialektycznej – ma umożliwić sądowi dotarcie do prawdy.

Kolejną kwestią, nad którą należałoby się zastanowić, jest określenie optymalnego rozpoczęcia przez obrońcę działalności polegającej na poszukiwaniu dowodów i kontakt ze świadkami. Czy z uwagi na prowadzone postępowanie przygotowawcze, obrońca powinien wstrzymać się z tego typu działaniami aż do zamknięcia tego etapu procesu? Czy dopiero od doręczenia aktu oskarżenia obrona powinna włączyć się w poszukiwanie dowodów, celem ich przedstawienia sądowi? Ustawodawca co prawda nie reguluje w sposób wyraźny kwestii dopuszczalności równoległych do prowadzonego postępowania przygotowawczego czynności poszukiwawczych, jednak trzeba zwrócić uwagę, że w kilku miejscach kodeksu oczekuje się od oskarżonego, że złoży on własne wnioski dowodowe. Zasadniczym z tej perspektywy zdarzeniem procesowym jest doręczenie oskar-

²⁰ Por. T. Grzegorzczak, *Kształtowanie się modelu postępowania przygotowawczego na gruncie kodeksu z 1997 roku i jego nowa postać w świetle nowelizacji procedury karnej, dokonanej ustawą z 27 września 2013 roku*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r.*, Warszawa 2014, s. 44; P. Hofmański, *Czy konieczna jest redukcja postępowania przygotowawczego?* [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Polski proces...*, s. 61–63.

²¹ Nie oznacza to natomiast, że oskarżyciel publiczny mógłby zignorować lub zataić dowodów lub okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, o czym szerzej pisze P. Kardas, *Etyczne...*, s. 49.

²² Zwraca na to uwagę P. Kardas, *Pozaprocesowe...*, s. 124.

²³ Por. P. Hofmański, *Gwarancje prawa...*, s. 13.

żonemu aktu oskarżenia, zawierające m.in. wezwanie do składania wniosków dowodowych w terminie 7 dni. Choć nie może budzić wątpliwości, że wskazany termin nie ma charakteru prekluzyjnego, to błędem byłoby uznanie, że przepis ten stanowi niewiele znaczącą wskazówkę co do pożądanego działania ze strony oskarżonego. Termin ten jest tak krótki, że trudno byłoby przyjąć, że ma on stanowić wyłączny okres na poszukiwanie oraz rozważenie treści wniosków dowodowych. Odczytywać go można nieco inaczej, mianowicie w ten sposób, że ustawodawca zakłada, że obrona może mieć już przygotowany program własnego postępowania dowodowego i ustawodawca oczekuje w związku z tym, że program ten zostanie zaprezentowany sądowi już na etapie przygotowania do rozprawy głównej, celem optymalnego jej zaplanowania. To ostatnie zaś nabiera szczególnego znaczenia w świetle nowej treści art. 349 k.p.k. Zgodnie z § 5 przywołanego przepisu, prezes sądu wzywa oskarżyciela publicznego, pełnomocników i obrońców do przedstawienia pisemnego stanowiska dotyczącego planowania przebiegu rozprawy głównej oraz jej organizacji, w tym dowodów, które powinny być przeprowadzone jako pierwsze na tych rozprawach, w terminie 7 dni od doręczenia wezwania. Należy zatem przyjąć, że obrona nie musi wstrzymywać się z własnymi czynnościami zmierzającymi do zgromadzenia informacji o dowodach aż do zakończenia postępowania przygotowawczego. Jest to też o tyle istotne, że w praktyce obrońca ma niewielki wpływ na przebieg postępowania przygotowawczego, działając często w warunkach ograniczonego lub wręcz wyłączonego dostępu do akt postępowania w tym stadium procesu.

Poszukując możliwości niwelowania strukturalnych nierówności pomiędzy organami ścigania a działającym na rzecz oskarżonego obrońcą, można zadać także pytanie, czy prowadząc własne „prywatne śledztwo” obrońca może na podobieństwo organów postępowania przygotowawczego dokonywać choćby w ograniczonym zakresie utrwalenia informacji, które uzyskał, celem ich przedstawienia sądowi. Pogląd najbardziej zachowawczy, który wyrażany jest w literaturze, głosi, że obrońca w ogóle nie ma prawa prowadzenia na własną rękę, niezależnie od upoważnionych do tego organów, swojego *quasi* – dochodzenia, gdyż polska konstrukcja postępowania przygotowawczego wyklucza taką możliwość. Obrońca ma jedynie współpracować z organami ścigania w zakresie, w jakim jest to korzystne dla jego klienta²⁴. Inni autorzy wskazywali jednak, że działalność taka jest w pełni legalna, dyskutować można co najwyżej nad jej zakresem i granicami²⁵. Trzeba jednak zauważyć, że dość istotnym wyznacznikiem dotychczasowego podejścia do „prywatnej” działalności stron w sferze dowodowej był przepis art. 393 § 3 k.p.k., który zastrzegał wyraźnie, że mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, o ile nie powstały dla celów postępowania karnego. Wyłączało to możliwość wykorzystania w procesie dokumentów prywatnych utrwalających

²⁴ Taki pogląd prezentuje T. Grzegorzczak, *Obrońca...*, s. 154–155.

²⁵ Zob. zwłaszcza: P. Girdwoyń, *Zarys...*, s. 105–106; A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 510 i n.

czynności, które zamiast ich przeprowadzenia i utrwalenia przez organy procesowe zostały zgromadzone w „prywatny sposób”, między innymi prywatnych zapisów wypowiedzi potencjalnego lub aktualnego świadka²⁶. Był to też wyraźny sygnał dla stron, że dowody w postępowaniu karnym zbiera oraz utrwała wyłącznie organ procesowy. Obecnie nowelizacja wrześniowa tworzy całkowicie nowy stan rzeczy, otwierając szeroko ramy nie tylko zdobywania informacji, ale także utrwalania ich dla celów postępowania karnego. Taki wniosek wypływa z nowej treści nadanej przepisowi art. 393 § 3 k.p.k. oraz wprowadzenia do kodeksu przepisu art. 168a k.p.k. Z dotychczasowej dyspozycji pierwszego ze wskazanych przepisów usunięto tą część, która wykluczała przedstawianie tzw. prywatnych dowodów z przeznaczenia, tj. sporządzonych specjalnie dla celów postępowania karnego. Z kolei przepis art. 168a k.p.k. jasno określa granice dowodzenia w kontradiktoryjnym procesie – niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego. Znamienne są w tym zakresie motywy ustawodawcze, w których wyjaśniając wskazane zmiany normatywne akcentuje się konieczność wyrównania szans oskarżonemu w zakresie pozyskiwania dowodów już w postępowaniu przygotowawczym. W uzasadnieniu nowelizacji wrześniowej *explicite* powiedziano, że „oskarżony znajduje się na pozycji słabszej z uwagi na to, że ma niepomierne mniejsze możliwości przygotowania się do sporu w fazie poprzedzającej wniesienie aktu oskarżenia. Nie ma i nie może bowiem mieć możliwości prowadzenia sformalizowanego postępowania przygotowawczego i przeprowadzania w jego toku dowodów, które następnie prezentowałby sądowi. Wyrównanie szans stron wymaga jednak uczynienia pewnego wyłomu od dotychczas obowiązującej zasady, według której na rozprawie sądowej nie wolno odczytywać dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i dla jego celów (...) Nie oznacza to jednak, że obrona będzie mogła bez ograniczeń prowadzić własne postępowanie przygotowawcze, albowiem czynności dokonane i udokumentowane w postępowaniu przygotowawczym będą mogły być w ograniczonym zakresie wykorzystywane jako podstawa dowodzenia przed sądem. W szczególności naturalną barierą stanowić będzie zakaz określony w proj. art. 174 k.p.k., dotyczący wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków”. W tym celowo przytoczonym *in extenso* fragmencie uzasadnienia nowelizacji wrześniowej wyraźnie określono granicę własnych czynności dowodowych strony. Zmianom towarzyszy więc założenie, że strona nie może utrwalić uzyskanych od świadków oraz oskarżonego informacji w formie, która mogłaby zostać bez ograniczeń wykorzystana na rozprawie głównej. Wyłącznie organy ścigania mają pozostać uprawnione do tego, aby wezwać świadka, przesłuchać go i udokumentować uzyskane zeznania w przepisanej formie (protokół), a następnie wykorzystać tak zgromadzony mate-

²⁶ Zob. D. Świecki [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, t. 2, s. 200–201 wraz z cytowaną tam literaturą.

riał dowodowy w postępowaniu jurysdykcyjnym. Jednocześnie jednak nasuwa się wniosek, że sam kontakt ze świadkiem, uzyskanie od niego informacji o sprawie – jest w ocenie projektodawców działaniem w pełni uzasadnionym w kontradiktoryjnym procesie.

Mimo wszystko, z oceną tak zaprojektowanego układu sił w procesie karnym mogą wiązać się jednak pewne dylematy. Z jednej strony trzeba odnotować, że otwierają się znacznie szerzej drzwi dla tzw. prywatnych dowodów, i to dowodów z przeznaczenia – sporządzonych wyłącznie dla potrzeb procesu karnego. To nowa jakość, zwiększająca w sposób zasadniczy kontradykcyjność postępowania. Z drugiej jednak strony, cały czas trzeba mieć świadomość, że wprowadzone zmiany nie usuwają znacznej dysproporcji pomiędzy obroną a oskarżeniem. Oskarżyciel publiczny ma niepomiarne większe możliwości w zakresie poszukiwania i przeprowadzania dowodów. Nie tylko stoi za nim cały aparat państwowy, ale też dysponuje on uprawnieniem wzywania świadków, przesłuchiwania ich i dokumentowania uzyskanych zeznań w przepisanej prawem formie, z prawem do wykorzystania tak zgromadzonego materiału dowodowego w postępowaniu sądowym. Tymczasem nawet będący podmiotem profesjonalnym obrońca nie posiada żadnego mechanizmu prawnego, dzięki któremu mógłby uzyskać i utrwalić w podobny sposób własny materiał dowodowy²⁷. Chcąc zabezpieczyć materiał dowodowy w przygotowawczym etapie procesu, obrońca może co najwyżej złożyć wniosek do organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, nie mając jednak żadnej gwarancji, że dowód taki zostanie istotnie przeprowadzony w jego obecności²⁸. Można jednak zastanawiać się, jakie skutki procesowe mogłyby wywołać przedstawienie spisanego w obecności obrońcy pisemnego oświadczenia świadka, zawierającego określony opis przebiegu badanego w procesie zdarzenia²⁹. Taka prywatna notatka może nawet przybrać formę zbliżoną do protokołu spisywanego przez organ procesowy w postępowaniu przygotowawczym. Przepis art. 174 k.p.k. wyłącza jedynie możliwość zastąpienia treści zeznań świadka treścią pism, zapisków, notatek urzędowych. Jeżeli jednak wniosek dowodowy został złożony i świadek jest przesłuchiwany przez organ procesowy, wówczas można twierdzić, że złożenie takiego prywatnego dokumentu nie zmierza do zastąpienia jego zeznań treścią notatki. Aby nie doszło do wykluczenia z procesu dowodów mogących mieć kapitalne znaczenie dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, wskazane byłoby,

²⁷ Por. J. Dubois, *Ze świadkiem pod rękę*, Na Wokandzie 2014, nr 23; P. Kardas, *Pozaprocessowe...*, s. 124 i n.

²⁸ Odwołując się do własnej praktyki adwokackiej oraz informacji uzyskiwanych od innych obrońców nie mogę nie zauważyć, że zdarzają się dość często sytuacje informowania obrońcy o terminie przesłuchania świadka z minimalnym wyprzedzeniem, czasem takim, że trudno nie odnieść wrażenia, że chodzi o utrudnienie udziału w czynności. Trudno bowiem uznać, że czynności procesowe planowane są przez organ postępowania przygotowawczego z kilkugodzinnym wyprzedzeniem. To dość niezrozumiały przejaw braku lojalności procesowej wobec innych, profesjonalnych uczestników postępowania.

²⁹ Na możliwość odebrania pisemnego oświadczenia od świadka wskazuje także P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 73–74.

aby przepis ten wyklądać w sposób ścisły, ale i jednocześnie możliwie racjonalny. W nowoczesnym, kontradyktoryjnym procesie karnym należy więc wypracować taki sposób jego wykładni, który nie będzie pozostawał w wyraźnej sprzeczności z szerokim dopuszczeniem do postępowania dowodowego dowodów prywatnych, sporządzonych dla celów postępowania karnego. Wydaje się więc, że za zastępowanie zeznań/wyjaśnień powinno się uznawać wyłącznie sytuację, gdy postępowanie dowodowe prowadzone byłoby z całkowitym pominięciem osobowego źródła dowodu w postaci świadka lub oskarżonego, wynikiem czego ustalenia faktyczne poczynione miałyby być wyłącznie w oparciu o dokumenty zmierzające do rekonstrukcji zeznań/wyjaśnień³⁰.

Cel złożenia przez obrońcę takiego dokumentu mógłby być wyłącznie jeden – wykazanie, że relacja świadka różni się od tej, która została przedstawiona wcześniej obrońcy, a zatem podważenie wiarygodności złożonych przez niego przed sądem zeznań. Obrona uzyskałaby w ten sposób zabezpieczenie – takie samo jakim dysponuje oskarżyciel publiczny – przed sytuacją, w której świadek zmienia swoje zeznania na rozprawie. Można więc sformułować tezę, iż nie stanowią przeszkody do odczytania takiego dokumentu na rozprawie ani przepis art. 174 k.p.k., ani też art. 393 § 3 k.p.k. Należy natomiast rozważyć, czy i ewentualnie jaki charakter ma relacja pomiędzy przepisem art. 393 § 3 k.p.k., a dyspozycją przepisu art. 391 § 1 k.p.k., który uprawnia stronę do odczytywania protokołów zeznań świadka złożonych przez niego w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Strona może uczynić to jedynie, gdy świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie, albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, przy czym odczytanie nastąpić może jedynie w niezbędnym zakresie. Z jednej więc strony nie ma przeszkód, aby odczytać wszelkie dokumenty prywatne, z drugiej zaś, ustawodawca przewiduje dość wyraźne kryteria odczytywania świadkowi treści jego zeznań. Oczywiście, oświadczenia złożone wobec obrońcy nie są zeznaniami, tak jak i nie powinno chyba budzić wątpliwości, że działania obrońcy nie stanowią innego postępowania przewidzianego przez ustawę, o którym mówi wskazany przepis. Gdyby jednak zachowawczo uznać, że wszelkie działania sprowadzające

³⁰ Por. szerokie uwagi A. Bojańczyka dotyczące trudności z racjonalną interpretacją art. 174 k.p.k. (*Dowód prywatny...*, s. 526 i n.). Dość elastycznie do omawianej tematyki podchodzi ustawodawca niemiecki. Jak wskazywał w 1991 r. P. Kruszyński, tamtejszy Zbiór zasad etyki adwokackiej zaleca wręcz odbieranie pisemnych oświadczeń od świadków, gdy istnieje niebezpieczeństwo utraty dowodu lub obawa, że na formalnym przesłuchaniu świadek nie będzie zeznawać zgodnie z prawdą. Odczytanie pisemnego oświadczenia świadka sporządzonego na prośbę obrońcy, należy analogicznie potraktować jak odczytanie notatki urzędowej. Odczytane oświadczenie nie zastępuje dowodu z zeznań, ale występuje obok niego i służy np. do oceny wiarygodności zeznań (zob. bliżej: P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 71–73). Podobne rozwiązania przewidziane jest w ustawodawstwie włoskim. Obrońca w ramach swojego śledztwa przeprowadza rozmowy, odbiera oświadczenia lub zbiera informacje. Oświadczenie spisywane jest przez osobę, która je składa, obrońca zatwierdza ich autentyczność swoim podpisem. Rozwiązania włoskie, precyzyjnie regulujące granice prywatnego śledztwa obrończego szerzej omawia M. Warchoń, *Śledztwo obrońcy...*, s. 51.

się odczytania oświadczeń dowodowych świadka złożonych wobec obrońcy są niedopuszczalne, z uwagi na fakt, że art. 391 k.p.k. kompleksowo reguluje zasady odczytywania świadkowi dokumentów odnoszących jego zeznań, wówczas w znacznej mierze unicestwiłoby to cel ustawodawcy towarzyszący zmianom w art. 393 § 3 k.p.k. Dodatkowym argumentem w tym zakresie wydaje się być otwierająca się również z dniem 1 lipca 2015 r. dopuszczalność wykorzystania w procesie karnym wszelkich prywatnych nagrań, zdobytych zgodnie z prawem³¹. Nagranie przez obrońcę jego rozmowy ze świadkiem stanowi formę utrwalenia jego oświadczeń dowodowych dalej idącą, niż ich „zaprotołowanie” przez obrońcę. W nowym stanie prawnym przeprowadzenie zaś takiego dowodu nie powinno budzić większych wątpliwości, o ile tylko został on zdobyty zgodnie z prawem. Wydaje się więc, że przedstawiony przez obrońcę dokument zawierający oświadczenia dowodowe świadka powinien zostać zaliczony w poczet materiału dowodowego, zaś względy zasady koncentracji procesu nakazują chyba przyjąć, że lepszym rozwiązaniem jest umożliwienie świadkowi ustosunkowania się do jego treści już w trakcie składania zeznań. Alternatywnie bowiem, po odczytaniu takiego dokumentu, świadka można byłoby do sądu wezwać i zadać mu dodatkowe pytania, jak wyżej wspomniano kłóci się to jednak z ekonomią postępowania. Kwestia ta pozostaje niemniej jednak dyskusyjna, zapewne odpowiednie reguły postępowania w takich sytuacjach zostaną wypracowane w niedługim czasie w orzecznictwie.

Z dotychczasowego wywodu dość wyraźnie wynika zatem wniosek o dopuszczalności własnych czynności obrońcy, w ramach których uprawniony on jest do kontaktu z osobowymi źródłami dowodu celem ustalenia, co im jest wiadomo w sprawie. Otwarte natomiast pozostaje postawione w związku z tym ostatnio w piśmiennictwie

³¹ Dotychczas orzecznictwo dość restrykcyjnie podchodziło do tematyki wykorzystania prywatnych nagrań w procesie karnym. Reprezentatywny w tym zakresie pogląd wyrażony w postanowieniu z 7 lutego 2007 r., zgodnie z którym zakaz zastępowania wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka treścią pism, zapisów i notatek urzędowych, stoi również na przeszkodzie dopuszczeniu w postępowaniu karnym dowodu w postaci zapisu magnetycznego na taśmie magnetofonowej, magnetowidowej czy innym nośniku magnetycznym, zawierającym uzyskane poza procesem i nie przez organy procesowe treści, które winny zostać uzyskane i utrwalone w sposób przewidziany przez stosowne przepisy procedury karnej dla przesłuchania oskarżonego (podejrzanego) i świadka (zob. postanowienie SN z 7.02.2007 r., III KK 237/06, OSNKW-R 2007, poz. 383, postanowienie SN z 27.09.2012 r., III KK 5/12, KZS 2013, nr 2, poz. 27). Przyjmowano jedynie, że nagranie utrwalające sam fakt popełnienia przestępstwa może zostać wykorzystane w procesie. Orzecznictwo wprost dopuściło nagranie przez pokrzywdzonego słów osoby znieważającej go na potrzeby postępowania karnego i włączenie tego nagrania w poczet materiału dowodowego (zob. bliżej: wyrok SN z 10.05.2002 r., WA 22/02, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 77). Otwarcie ram postępowania dowodowego na tzw. prywatne dowody z przeznaczenia stanowi jak się wydaje asumpt do zasadniczej reorientacji poglądów wyrażanych w judykaturze w tym zakresie. W podobnym tonie wypowiada się Z. Kwiatkowski, wskazując, iż wyrażenie „wszelkie dokumenty prywatne” obejmuje również dowody prywatne w postaci utrwaleń dźwięku na nośnikach elektronicznych, tj. taśmą magnetofonową, płytami CD i DVD, co w świetle nowego ujęcia art. 393 § 3 k.p.k. pozwala wykorzystywać taki dowód w postępowaniu karnym (tenże, *Dowód prywatny w projekcie zmian KPK*, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 2012, nr 3, s. 21). Odnosnie szerokiego rozumienia terminu „dokument” por. zwłaszcza: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 390; T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1982, s. 144 i n.; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 548–550; R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie” w sprawach karnych*, PIP 2004, nr 5, s. 5 i n.

pytanie, czy regulacje zawarte w zbiorze zasad etyki adwokackiej wymagają uzupełnienia o elementy określające sposób przeprowadzenia czynności zmierzających do uzyskania informacji o dowodach oraz zasady ewentualnego kontaktu ze świadkami na etapie poprzedzającym przesłuchanie na rozprawie³². Jest to niewątpliwie sugestia zasługująca na bliższą analizę. Istotnie bowiem, kodeksy etyki zawodowej samorządów adwokackiego oraz radcowskiego nie zawierają w tym zakresie żadnych szczególnych reguł postępowania. Oczywiście, istnieją podstawy do tego, aby argumentować, że wystarczające pozostają umieszczone w powołanych zbiorach dość ogólnie sformułowane nakazy takiego postępowania, jakie nie naraża godności wykonywanego zawodu. Równocześnie jednak należy dostrzec, że pomimo pewnej różnorodności sytuacji, jakie pojawić mogą się w trakcie „prywatnego śledztwa” obrońcy, można wskazać na pewne kategorie sytuacji, wymagających zachowania zwiększonej ostrożności. W odpowiednim więc zakresie nie jest pozbawione racji rozważanie wprowadzenia dodatkowych reguł w przepisach etyki zawodowej.

Przed wszystkim należy w tym zakresie zwrócić uwagę, że obrońca musi działać z dużym wyczuciem, jeśli planuje kontakt ze świadkiem oskarżenia lub osobą pokrzywdzoną. Działania graniczne stanowi zwłaszcza skłanianie pokrzywdzonego do nieskładania wniosku o ściganie, do cofnięcia skargi prywatnej lub niezawiadomiania organów ścigania o popełnionym przestępstwie objętym tzw. społecznym obowiązkiem denuncjacji. Należy przyjąć, posiłkując się przy tym starszym orzecnictwem, że działania takie nie realizują znamion czynu zabronionego. Trafnie bowiem wykazano w judykaturze, że próby pojednawcze połączone z przeproszeniem, odszkodowaniem czy też innym zadośćuczynieniem, przedstawienie pod rozwagę argumentów na korzyść sprawcy, a nawet perswazja, aby pokrzywdzony nie składał wniosku o ściganie lub cofnął skargę prywatną, same przez się nie stanowią poplecznictwa, jakkolwiek w ich wyniku może zostać udaremnione postępowanie karne. Za niedopuszczalne uznać jednak należałoby zastosowanie w tym celu jakichkolwiek form nacisku lub podstępu³³. Podobnie oceniać należy przekonanie pokrzywdzonego, aby nie składał zawiadomienia o przestępstwie, pokrzywdzony bowiem nie jest bowiem związany zasadą legalizmu i wyłącznie od jego woli zależy, czy uruchomi ściganie karne, czy też nie. Za dopuszczalne uznać należy także nakłanianie osób najbliższych, aby skorzystały z prawa odmowy zeznań³⁴. Brak jest przeszkód, aby obrońca w rozmowie z takimi osobami argumentował na rzecz swojego Klienta, odwołując się zarówno do stanowiska obrony, jak i do więzi rodzinnych łączących go ze świadkiem.

³² Zob. P. Kardas, *Etyczne...*, s. 50.

³³ Wyrok SN z 5.02.1973 r., I KR 340/72, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 98. Por. T. Gardocka, *Granice...*, s. 71.

³⁴ Wskazują na to P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 73; T. Gardocka, *Granice...*, s. 73. Odmienne T. Grzegorzczak, *Obrońca...*, s. 155, który uznaje, że obrońca co najwyżej może pouczyć takie osoby o uprawnieniu do odmowy składania zeznań w procesie.

Powyższych kwestii nie można jednak oceniać w oderwaniu od ustawy z dnia 7 stycznia 2015 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka³⁵ wprowadzającej szereg przepisów, dzięki którym adresy pokrzywdzonych oraz świadków nie będą znane innym niż organy procesowe uczestnikom postępowania. Przede wszystkim, stosownie do treści art. 148 § 2a–2c dane dotyczące miejsca zamieszkania oraz miejsca pracy pokrzywdzonego oraz świadka będą umieszczone w odrębnym załączniku adresowym do akt sprawy. Przy czym udostępnienie tych danych innym, niż organy państwowe lub organy samorządu, podmiotom będzie dopuszczalne wyłącznie, jeśli przemawia za tym ich ważny interes (art. 156a k.p.k.). Nowe regulacje czynią zadość postulatowi zwiększenia ochrony tych uczestników procesu, którzy z uwagi na swój status procesowy mogą się obawiać różnego rodzaju bezprawnych zachowań, głównie ze strony oskarżonego lub osób z nim związanych. Dlatego też bezpośrednie próby kontaktu przez samego oskarżonego z tymi osobami z reguły nie powinny mieć miejsca, przede wszystkim dlatego, że samo nawiązanie kontaktu przez oskarżonego już może powodować naturalną, właściwie odruchową i całkiem uzasadnioną obawę, że chce on wpłynąć na dalsze zachowania procesowe tych osób. Nieco inaczej oceniać należy działania obrońcy, który może podejmować kontakt w szczególności w celu zaproponowania rozwiązania sporu w oparciu o przepis art. 59a k.k., składając ofertę naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie. W tym też zakresie uznać należy, że dane kontaktowe pokrzywdzonego mogą zostać udostępnione obrońcy przez organ procesowy, choć postulować należałoby raczej uprzednie uzyskanie zgody pokrzywdzonego oraz uzgodnienie z nim przez organ udostępniający dane formuły i miejsca kontaktu z obrońcą. Nieco bardziej problematyczne wydaje się kontaktowanie obrońcy ze świadkami oskarżenia. Organ procesowy z reguły nie będzie miał żadnych szczególnych powodów, aby przekazywać obrońcy dane kontaktowe świadków. Jeśli zaś obrońca sam dotarłby do świadka, powinien przyjąć ze zrozumieniem fakt, że świadek nie będzie chciał z nim w ogóle rozmawiać, a w razie rozmowy należałoby oczekiwać, że obrońca będzie unikał jakichkolwiek sformułowań, które mogłyby zostać potraktowane jako próba odwiedzenia świadka od składania zeznań i skoncentrował się na uzyskaniu od świadka wyłącznie informacji o faktach. Nieco mniej komplikacji rodzi kontakt obrońcy z potencjalnym świadkiem, który nie zeznawał jeszcze w procesie karnym³⁶. Także jednak i tu obrońca powinien ściśle przestrzegać reguły, aby nie wywierać na świadka presji, ani też nie wprowadzać go w błąd co do określonych faktów. Obrońca nie powinien też sugerować świadkowi złożenia zeznań o określonej treści, odmiennej od jego stanu wiedzy³⁷. Dopuszczalne wydaje się poinformowanie o stanowisku jego klienta oraz toczącym się postę-

³⁵ Dz.U. z 2015 r., poz. 21.

³⁶ Por. C. Kulesza, *Efektywność...*, s. 423.

³⁷ T. Grzegorzczak, *Obrońca...*, s. 155.

powaniu karnym, przy uwzględnieniu jednak tajności informacji, które ewentualnie znane są obrońcy z akt postępowania przygotowawczego. Nie ma także przeszkód, aby uzyskać od świadka stosowne pisemne oświadczenie, choć jak powiedziano wcześniej, wątpliwości budzi dopuszczalność wykorzystania takiego oświadczenia w postępowaniu jurysdykcyjnym.

Przedstawione tu uwagi stanowią w zasadzie jedynie szkic tematyki, która zapewne będzie wymagać w nieodległej przyszłości szerszego opracowania, uwzględniającego doświadczenia praktyki w funkcjonowaniu części nowych regulacji prawnych. Trzeba jednak podkreślić na koniec, że w większym niż dotychczas stopniu należy spoglądać na działalność pozaprocesową obrońcy, jako realizującą interes publiczny, a nie jedynie indywidualny. Od zapewnienia obrońcy odpowiednich warunków działania w procesie i poza nim, zależy to, czy będzie on stanowił w kontradiktoryjnym postępowaniu odpowiednią przeciwwagę dla aparatu ścigania i mógł skutecznie występować w imieniu oskarżonego.

POZAPROCESOWY KONTAKT OBROŃCY ZE ŚWIADKIEM W PROCESIE KARNYM

Streszczenie

Podjęta w artykule problematyka dotyczy dopuszczalności oraz zasad pozaprocesowego kontaktu obrońcy ze świadkami. Przeprowadzone wywody koncentrują się na wykazaniu pełnej dopuszczalności kontaktu z potencjalnym świadkiem, utrwalenia przez obrońcę uzyskanych w ten sposób informacji oraz przedstawiają w sposób węzłowy kwestie możliwości późniejszego wykorzystania ich w procesie karnym, przy uwzględnieniu zmian normatywnych, które weszły w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

Słowa kluczowe: *proces karny, obrońca, gromadzenie dowodów, dowody prywatne, prywatne śledztwo*

NON-PROCEDURAL CONTACTS OF COUNSEL FOR THE DEFENCE WITH WITNESSES IN THE CRIMINAL PROCEEDING

Summary

The issues discussed in the article concern admissibility and rules of non-procedural contact of counsel for the defence with witnesses. Taking into account the normative changes that entered into force on 1 July 2015, the analyses concentrate on proving

complete admissibility of counsel's for the defence contacts with potential witnesses, recording information obtained this way and presenting it later in the criminal proceeding before court.

Key words: *criminal procedure, counsel for the defence, evidence collection, private evidence, private investigation*

LE CONTACT HORS DE PROCÈS DE L'AVOCAT ET DU TÉMOIN DANS LE PROCÈS PÉNAL

Résumé

La problématique traitée dans cet article concerne l'admissibilité et les principes des contacts hors du procès entre l'avocat et les témoins. Les considérations y menées se concentrent pour démontrer l'admissibilité complète du contact avec le témoin potentiel, la présentation des informations acquises de cette façon par l'avocat ainsi qu'elles montrent principalement les questions des possibilités de les exploiter dans le procès pénal même quand on se rend compte des changements normatifs qui sont entrés en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2015.

ВНЕПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ОБЩЕНИЕ АДВОКАТА СО СВИДЕТЕЛЕМ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Резюме

Проблематика, представленная в статье, касается допустимости, а также принципов внепроцессуального общения адвоката со свидетелями. Проводимое исследование сконцентрировано на определении полной допустимости общения с потенциальным свидетелем и фиксации адвокатом полученных таким образом сведений. С принципиальной точки зрения представлены также вопросы возможности дальнейшего использования полученной информации в уголовном процессе, при учёте нормативных изменений, вступивших в силу 1 июля 2015 г.

MARTA KOLENDOWSKA-MATEJCZUK
KAROLINA SZWARC



WYKORZYSTANIE DNA W POSZUKIWANIACH OSÓB ZAGINIONYCH W ŚWIETLE NOWELIZACJI USTAWY O POLICJI¹

I. Wprowadzenie

Każdego roku w Polsce ginie kilkanaście tysięcy osób. Według statystyk Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, z roku na rok liczba osób zaginionych jest coraz większa: w 2010 r. zaginęło 14 385 osób; w 2011 r. – 15 559 osób, w 2012 r. – 17 969 osób, w 2013 r. – 19 617 osób². Przyczyny zaginięć są różne i zależne od wieku³. Większość spośród zaginionych osób zostaje odnaleziona. Niemniej jednak, niepokoić powinna zauważalna tendencja wzrostowa zaginięć osób w Polsce. W tym też względzie zaznaczyć wypada, iż to na Policji spoczywają obowiązki wynikające z poszukiwań osób zaginionych. W poszukiwaniach osób zaginionych istotną rolę spełnia również Fundacja ITAKA – Centrum Poszukiwania Ludzi Zaginionych, w szczególności w zapewnieniu pomocy rodzinom zaginionych osób⁴.

W ostatnich latach powzięto kilka istotnych działań, mających uskutecznić procedurę poszukiwania osób zaginionych. W tym kontekście wskazać należy na utworzenie i funkcjonowanie: Centrum Poszukiwania Osób Zaginionych przy Komendzie Głównej Policji, systemu Child Alert, telefonu interwencyjnego w sprawie zaginionych dzieci (finansowanego od 2010 r. przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, a obsługiwanego przez Fundację ITAKA 24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu). Zaakcentować ponadto wypada, iż podniesienie efektywności pracy Policji w zakresie poszukiwań osób zaginionych zostało uznane

¹ Nowelizacji dokonanej na mocy ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1199), która weszła w życie z dniem 9 października 2014 r.

² <https://msw.gov.pl/pl/aktualnosci/12626,W-MSW-o-poszukiwaniu-osob-zaginionych.html>.

³ Zob. <http://www.zaginieni.pl/dlaczego-ludzie-gina-bez-wiesci>.

⁴ Warto zauważyć, iż Fundacja ITAKA prowadzi ogólnodostępną bazę danych osób zaginionych i osób NN, zob. www.zaginieni.pl.

za priorytet Policji na lata 2013–2015⁵. Wobec powyższego, nie bez znaczenia pozostają zmiany przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1990 r. o Policji⁶ wprowadzone na mocy ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw⁷, które rozszerzają kompetencje Policji w w/w obszarze.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż szybkie i skuteczne postępowanie w zakresie poszukiwania osoby zaginionej, jak również w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia niezidentyfikowanych zwłok oraz szczątków ludzkich jest przejawem nie tylko należytego wypełniania przez uprawnione organy swoich zadań, ale co równie istotne gwarantuje, w szczególności rodzinom osób zaginionych, prawo do poszanowania godności, poprzez zapobieżenie dodatkowym i niepotrzebnym cierpieniom w traumatycznej sytuacji, w jakiej się te osoby znalazły.

Postępowanie takie musi być obwarowane gwarancjami, które zapewnią będą ochronę godności, zdrowia, życia, prywatności oraz autonomii informacyjnej i decyzyjnej jednostki.

Wśród różnych dostępnych i przewidzianych prawem metod⁸, bezspornie najskuteczniejszym narzędziem identyfikacji zwłok i szczątków ludzkich o nieustalonej tożsamości są badania DNA⁹, zwłaszcza jeśli od ustania funkcji życiowych upłynął znaczny czas. Jak zauważyli A. Filewicz i I. Sołtyszewski: „Metoda genetycznej identyfikacji człowieka wykorzystywana na potrzeby organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości stanowi największe osiągnięcie nauk sądowych od czasu opracowania pod koniec XIX w. podstaw daktylo-

⁵ Zob. Priorytety i zadania priorytetowe Komendanta Głównego Policji na lata 2013–2015 [w:] <http://bip.kgp.policja.gov.pl/kgp/priorytety-kgp-i-ich-e/15361.Priorytety-Komendanta-Glownego-Policji-na-lata-2013-2015.html>.

⁶ Dz.U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 ze zm.

⁷ Dz.U. z 2014 r., poz. 1199.

⁸ Do których należy: porównanie kodu genetycznego DNA, porównanie odbitek linii papilarnych, badanie uzębienia i innych danych odontologicznych, badanie radiologiczne, badania antroposkopijne, porównanie cech rysopisowych i znaków szczególnych, w tym blizn i tatuaży, porównanie danych medycznych o przebytych zabiegach leczniczych oraz chirurgicznych, identyfikacja rzeczy osobistych, identyfikacja na podstawie dokumentów ujawnionych przy NN zwłokach lub szczątkach NN zwłok, rozpoznanie przez świadków, członków rodziny lub znajomych – por. § 33 Zarządzenia nr 124 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 czerwca 2012 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanymi zwłok oraz szczątków ludzkich (Dz. Urz. KGP 2012, poz. 29).

⁹ Jak wskazał B. Hołyst: „Każdy organizm biologiczny posiada indywidualny, charakterystyczny dla siebie kod genetyczny, tzw. **genom**. Kod ten tworzą jądra 46 chromosomów zbudowane z DNA, czyli kwasu dezoksyrybonukleinowego. DNA jest strukturą chemiczną składającą się z cząsteczek związków organicznych i jest nosicielem informacji genetycznej u wszystkich organizmów żywych. Obraz sekwencji w łańcuchu DNA jest indywidualny dla każdego człowieka, podobnie jak obraz linii papilarnych (...) Prawdopodobieństwo, iż dwie osoby mogą mieć przypadkowo ten sam kod genetyczny, szacuje się – według A. Jeffreya – na około 1:30 mld (...)”, zob. B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2007, s. 599–600, zob. również: E. Gruza, *Genetyka-zaginionym*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, Toruń 2010, s. 111.

skopii”¹⁰. Często też metoda genetycznej identyfikacji pozostaje jedyną możliwością umożliwiającą identyfikację nieznanymi osób, zwłok lub szczątków ludzkich¹¹.

II. Obowiązujący stan prawny i zmiany prawa w zakresie bazy DNA

Problematykę pobierania, gromadzenia i przetwarzania wyników analizy DNA regulują następujące akty prawne:

- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., nr 89, poz. 555 z późn. zm.; dalej: K.p.k.),
- ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2011 r., nr 287, poz. 1687 z późn. zm.; dalej: ustawa o Policji),
- rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 r. w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów (Dz.U. z 2005 r., nr 141, poz. 1186),
- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej (Dz.U. z 2005 r., nr 33, poz. 299 z późn. zm.),
- zarządzenie nr 124 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 czerwca 2012 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanymi zwłok oraz szczątków ludzkich (Dz. Urz. KGP 2012 r., poz. 29 z późn. zm.),
- zarządzenie nr 1565 Komendanta Głównego Policji z dnia 29 grudnia 2005 r. w sprawie wykonywania przez policjantów zadań związanych z prowadzeniem bazy danych zawierającej informacje o wynikach analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego (Dz. Urz. KGP 2006 r., nr 1, poz. 2 z późn. zm.).

Co istotne, zalecenie utworzenia krajowych baz danych DNA zostały wyartykułowane na arenie międzynarodowej, w tym w Rekomendacji nr R (92) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA) w postępowaniu karnym, która została przyjęta w dniu 10 lutego 1992 r. na 470. posiedzeniu Zastępców Ministrów. Rekomendacja ta odnosi się do pobierania próbek i przeprowadzania analizy DNA dla celów identyfikacji podejrzanego lub innej osoby w ramach prowadzonego postępowania karnego (por. pkt 2 w/w Rekomendacji). Zauważyć ponadto należy, iż w ramach współpracy w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, uchwałą Rady

¹⁰ A. Filewicz, I. Sołtyszewski, *Bazy danych DNA w Europie – rozwiązania legislacyjne*, [w:] Problemy kryminalistyki nr 241/03, s. 5.

¹¹ Por. I. Sołtyszewski, B. Młodziejowski, R. Płoński, W. Pepiński, J. Janica, *Kryminalistyczne i sądowo-lekarskie metody identyfikacji zwłok i szczątków ludzkich*, [w:] Problemy kryminalistyki nr 239/03, s. 9.

Unii Europejskiej z dnia 9 czerwca 1997 r. (97C 193/02)¹² zaproszono państwa członkowskie Unii Europejskiej do utworzenia krajowych baz danych DNA w celu stworzenia możliwości wymiany wyników analizy DNA pomiędzy państwami członkowskimi, zastrzegając jednocześnie o możliwości analizy materiału genetycznego wyłącznie z niekodującej części DNA (tzn. niezawierającej informacji o cechach dziedzicznych, np. chorobach).

W tym miejscu wspomnieć należy, iż już w 1989 r. w Wydziale Biologii Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji podjęto prace nad możliwością analizy DNA do identyfikacji próbek zabezpieczanych w trakcie oględzin¹³.

Niemniej jednak, dopiero na mocy ustawy z dnia z dnia 17 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy o Policji oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego¹⁴ uregulowano w polskim porządku prawnym zasady przeprowadzania badań genetycznych w postępowaniu karnym i pobierania w tym celu próbek materiału genetycznego oraz utworzenie i funkcjonowanie bazy DNA.

Zgodnie z wolą ustawodawcy, bazę danych DNA utworzono w ramach struktur policyjnych, zaś głównym administratorem gromadzonych i przetwarzanych danych osobowych został Komendant Główny Policji. Jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu w/w ustawy: „Powierzenie funkcji administratora bazy danych Komendantowi Głównemu Policji jest rozwiązaniem optymalnym, biorąc pod uwagę dotychczasowy stan prac nad organizowaniem w Policji bazy śladów genetycznych «Genom» oraz ustawowy zakres zadań Policji”¹⁵.

Z punktu widzenia omawianej w niniejszym opracowaniu problematyki, na szczególną uwagę zasługuje fakt, że od momentu ustanowienia przepisów regulujących możliwość funkcjonowania bazy danych DNA, aż do dnia 9 października 2014 r., istotnym mankamentem bazy DNA w Polsce był brak możliwości rejestracji profili osób zaginionych oraz profili osób spokrewnionych z zaginionymi.

Łukę prawną w tym zakresie wypełniły dopiero ostatnie zmiany prawa, które weszły w życie z dniem 9 października 2014 r., w zakresie poszerzenia bazy DNA o profile osób zaginionych¹⁶. Zmiana prawa w tym zakresie ma fundamentalne znaczenie w procedurze poszukiwania osób zaginionych, zwłaszcza, jeśli zważyć, że jak wynika z danych udostępnionych Rzecznikowi Praw Obywatelskich przez

¹² Por. uchwała Rady Unii Europejskiej nr 97/C 193/02 z dnia 9 czerwca 1997 r. oraz nr 2001/C 187/01 z dnia 25 czerwca 2001 r.

¹³ Por. A. Filewicz, I. Sołtyszewski, *Bazy danych DNA...*, *op. cit.*, s. 5.

¹⁴ Dz.U. z dnia 17 stycznia 2005 r.

¹⁵ Tak: uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy o Policji oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2005 r., Nr 10, poz. 70.

¹⁶ Por. art. 21a ust. 2 pkt 1 lit. f ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 ze zm.), zgodnie z którym w zbiorze danych DNA gromadzi się i przetwarza informacje DNA osób zaginionych. Dodanie lit. f do cyt. przepisu nastąpiło na mocy ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1199), która weszła w życie z dniem 9 października 2014 r.

Komendę Główną Policji pismem z dnia 10 czerwca 2014 r.¹⁷ niezidentyfikowanych zwłok w Polsce (ujawnionych od 1972 r.) pozostaje 3551.

W tym kontekście docenić również należy zmianę art. 15 ust. 1 pkt 3 a lit. c i pkt 3 b – w zakresie przyznania Policjantom wykonującym czynności w celu poszukiwania osób zaginionych¹⁸ uprawnień w zakresie pobierania od osób odcisków linii papilarnych lub wymazu ze śluzówki policzków za ich zgodą – w celu identyfikacji osób zaginionych lub zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości i pobierania odcisków linii papilarnych lub materiału biologicznego ze zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości.¹⁹ W myśl art. 20 ust. 2a pkt. 6 ustawy o Policji, Policja może pobierać, uzyskiwać, gromadzić, przetwarzać i wykorzystywać w celu realizacji zadań ustawowych informacje, w tym dane osobowe, także o osobach zaginionych (również bez ich wiedzy i zgody)²⁰.

W tym stanie rzeczy, po w/w nowelizacji, w zbiorze danych DNA²¹ gromadzi się i przetwarza informacje o wynikach analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA)²²: a) osób wymienionych w art. 74 i art. 192 a K.p.k. (tj. oskarżonych i osób podejrzanych); b) osób o nieustalonej tożsamości oraz osób usiłujących ukryć swoją tożsamość; c) zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości; d) śladów nieznanymi sprawców przestępstw; e) osób stwarzających zagrożenie, o których mowa w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób²³; f) osób zaginionych; g) osób, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 3 a lit. c ustawy o Policji (tj. osób, od których pobierane są odciski linii papilarnych lub wymaz ze śluzówki policzków za ich zgodą – w celu identyfikacji osób zaginionych lub zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości i pobierania odcisków linii papilarnych lub materiału biologicznego ze zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości²⁴); h) nieletnich dopuszczających się czynów

¹⁷ KR-WPIO-957/14.

¹⁸ Por. art. 14 ust. 1 ustawy o Policji.

¹⁹ Nowelizacja art. 15 ust. 1 pkt 3 a lit. c i pkt 3 b nastąpiła na mocy ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1199), która weszła w życie z dniem 9 października 2014 r.

²⁰ Zgodnie z art. 20 ust. 2b ustawy o Policji, Policja może gromadzić informacje, które mogą obejmować: dane osobowe, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, z tym że dane dotyczące kodu genetycznego obejmują informacje wyłącznie o niekodującej części DNA; odciski linii papilarnych; zdjęcia, szkice i opisy wizerunku; cechy i znaki szczególne, pseudonimy; a także informacje o: miejscu zamieszkania lub pobytu, wykształceniu, zawodzie, miejscu i stanowisku pracy oraz sytuacji materialnej i stanie majątku, dokumentach i przedmiotach, którymi sprawca się posługuje, sposobie działania sprawcy, jego środowisku i kontaktach i sposobie zachowania się sprawcy wobec osób pokrzywdzonych.

²¹ Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 10 ustawy o Policji, do zadań Policji należy prowadzenie zbiorów danych zawierających informacje gromadzone przez uprawnione organy o odciskach linii papilarnych osób, niezidentyfikowanych śladach linii papilarnych z miejsc przestępstw oraz o wynikach analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA).

²² Por. art. 21 a ust. 2 pkt 1 ustawy o Policji.

²³ Dz.U. z 2014 r., poz. 24.

²⁴ Czyli w praktyce rodzin osób zaginionych, najlepiej w linii prostej.

zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego. Przy czym dane dotyczące w/w osób wskazanych w pkt a oraz e–h, obejmują: a) imiona, nazwiska lub pseudonimy; b) imiona i nazwiska rodowe rodziców tych osób; c) datę i miejsce urodzenia; d) oznaczenie i cechy identyfikacyjne dokumentu tożsamości; e) adres zamieszkania; f) numer ewidencyjny PESEL; g) obywatelstwo i płeć²⁵.

Wydaje się zatem, że poszerzenie zbioru danych, które będą gromadzone i przetwarzane w zbiorze danych DNA, o dodatkowe kategorie osób tj. o osoby zaginione oraz dane osób, od których pobierano wymaz ze śluzówki policzków w celu identyfikacji osób zaginionych lub zwłok o nieustalonej tożsamości, jak zakładali projektodawcy w/w zmian, „umożliwi szybsze dokonywanie sprawdzeń oraz ułatwi sprawniejszą weryfikację danych zawartych w tym zbiorze”²⁶, nie tylko na terenie naszego kraju, ale również i w całej Europie.

Ponadto wskazać należy, iż: w ramach zbioru danych DNA gromadzi się próbki pobrane od osoby albo ze zwłok ludzkich, w celu przeprowadzenia analizy kwasu deoksyrybonukleinowego (DNA), w postaci wymazów ze śluzówki policzków, krwi, cebulek włosów lub wydzielin, a w odniesieniu do zwłok ludzkich materiał biologiczny w postaci próbek z tkanek²⁷.

Zgodnie z art. 21 b ustawy o Policji, informacje o wynikach analizy DNA, wprowadza się do zbioru danych DNA na podstawie zarządzenia organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze lub sądu – w przypadku analizy DNA przeprowadzonej w związku z postępowaniem karnym, postępowaniem w sprawach nieletnich lub postępowaniem określonym w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, jak również na podstawie zarządzenia właściwego miejscowo organu Policji – w przypadku osób o nieustalonej tożsamości, osób usiłujących ukryć swoją tożsamość, zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości, osób zaginionych oraz osób, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 3a lit. c.

²⁵ Co istotne, w myśl art. 20 ust. 2aa ustawy o Policji, Policja, w celu realizacji zadań ustawowych, może pobierać, uzyskiwać, gromadzić, przetwarzać, sprawdzać i wykorzystywać informacje, w tym dane osobowe, uzyskane lub przetwarzane przez organy innych państw oraz przez Międzynarodową Organizację Policji Kryminalnych – INTERPOL, a także może przekazywać informacje, w tym dane osobowe, służące zapobieganiu lub zwalczaniu przestępczości organom innych państw lub Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnych – INTERPOL, o których mowa w ust. 2aa, na zasadach i w trybie określonych w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 230, poz. 1371), w prawie Unii Europejskiej i w postanowieniach umów międzynarodowych (art. 20 ust. 2ab). Zgodnie z nowym art. 21c ustawy o Policji informacji zgromadzonych w zbiorze danych DNA udziela się bezpłatnie organom prowadzącym postępowanie karne, postępowanie w sprawach nieletnich lub prowadzącym czynności wykrywcze lub identyfikacyjne.

²⁶ Projekt uzasadnienia ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1199).

²⁷ Art. 21 a ust. 3 ustawy o Policji.

Co istotne, próbki biologiczne i informacje dotyczące wyników analizy DNA są przechowywane w zbiorze danych DNA przez okres do 20 lat i wykorzystywane w celu zwalczania przestępstw lub identyfikacji osób (por. art. 21 d ust. 1), z kolei zaś próbki biologiczne i informacje dotyczące wyników analizy DNA podejrzanych, oskarżonych lub skazanych w związku z popełnieniem zbrodni lub występków określonych w rozdziałach XVI–XX, XXV i XXXV Kodeksu karnego, osób określonych w art. 94 § 1 Kodeksu karnego, a także osób stwarzających zagrożenie, o których mowa w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, mogą być przechowywane w zbiorze danych DNA przez okres do 35 lat (por. art. 21 d ust. 2). W myśl art. 21 d ust. 4 ustawy o Policji, Komendant Główny Policji dokonuje weryfikacji próbek biologicznych i informacji dotyczących analizy DNA osób zaginionych, ich rodzin i zwłok NN, nie rzadziej niż co 10 lat od ich wprowadzenia do zbioru pod kątem celowości ich dalszego przetwarzania lub wykorzystywania.

Usunięcia informacji zawierającej analizę DNA ze zbioru danych DNA oraz zniszczenia próbek biologicznych dokonuje komisja powołana przez Komendanta Głównego Policji, sporządzając z tych czynności protokół (por. art. 21 e ust. 1 ustawy o Policji). W stosunku do osób zaginionych usunięcia informacji dokonuje się niezwłocznie po ich odnalezieniu (por. art. 21 e ust. 1 pkt 6), a w stosunku do ich rodzin, niezwłocznie po odnalezieniu osób zaginionych lub po złożeniu przez te osoby wniosku o usunięcie informacji (por. art. 21 e ust. 1 pkt 7). Zgodnie z art. 21 e ust. 2 usunięcia informacji, dot. zwłok ludzkich o nieustalonej tożsamości, osób zaginionych i ich rodzin, ze zbioru danych DNA, dokonuje się również w przypadku, gdy w wyniku weryfikacji stwierdzono niecelowość dalszego przetwarzania lub wykorzystywania tych informacji przez Policję.

Pozytywnie należy ocenić również zmianę art. 145 j ust. 2 ustawy o Policji w zakresie umożliwienia punktowi kontaktowemu automatycznych przeszukań, danych referencyjnych obejmujących wyłącznie profile DNA ustalone na podstawie niekodującej części DNA oraz indywidualne oznaczenia identyfikacyjne ze zautomatyzowanego systemu gromadzenia i przetwarzania profili DNA, działającego w ramach zbioru danych DNA, o którym mowa w art. 21 a ustawy o Policji, gromadzone w celach wykrywania sprawców przestępstw, ich ścigania, zapobiegania przestępczości lub jej zwalczania, z wyłączeniem danych, co do których uprawnione podmioty zastrzegły, że nie podlegają wymianie międzynarodowej, jak również możliwość dokonywania automatyzowanych, okresowych przeszukań baz danych udostępnianych przez punkty kontaktowe do spraw wymiany danych o profilach DNA innych państw członkowskich Unii Europejskiej (art. 145 j ust. 2 pkt 2a ustawy o Policji). W tym miejscu przychylić należy się do oczekiwań ustawodawcy, iż powyższa zmiana przepisów zapewni efektywną wymianę

informacji pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej o przypadkach trafień w bazach danych tychże państw²⁸.

W kontekście problematyki poruszanej w niniejszym opracowaniu, nie sposób nie wspomnieć, że od 1 lutego 2015 r. Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Policji wraz z Fundacją ITAKA – Centrum Poszukiwania Ludzi Zaginionych uruchamiają projekt „GeNN”. Celem programu jest umożliwienie identyfikacji genetycznej zwłok, pochodzących ze spraw archiwalnych. W wielu bowiem przypadkach – pomimo braku obowiązku zabezpieczenia materiału biologicznego, w aktach sprawy znajdują się fragmenty zwłok czy rzeczy (np. odzieży), pozwalające na stworzenie profilu DNA, co umożliwi wszczęcie procedury identyfikacji NN zwłok. Jak wynika z informacji przekazanych z Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji, chodzi o 2285 spraw archiwalnych (zarejestrowanych w latach 1972–2003), w których najstarsze niezidentyfikowane zwłoki pochodzą z 1972 r.²⁹

W świetle powyższego skonstatować należy, że zalety bazy DNA – z perspektywy omawianej problematyki – są niezaprzeczalne, jednakże baza ta musi być po pierwsze obsługiwana przez odpowiednio wyszkolonych policjantów, a także z uwagi na okoliczność, że baza DNA zawiera dane szczególnie wrażliwe, winna być w należyty sposób zabezpieczana przez odpowiednie organy w Państwie.

W tym aspekcie wspomnieć w szczególności należy o:

- zapewnieniu ochrony danych osobowych osób mających profile w bazie DNA,
- gromadzeniu w bazie wyłącznie danych niezbędnych (pominięcie informacji np. o chorobach genetycznych, zakażeniach),
- zapewnieniu ograniczonego dostępu do danych zgromadzonych w bazie DNA (prokuratorzy, policjanci prowadzący postępowanie identyfikacyjne, wykwalifikowani pracownicy Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji),
- należytym szkoleniu osób odpowiedzialnych za gromadzenie oraz analizę danych zawartych w bazie DNA,
- zapewnieniu komfortowych i profesjonalnych warunków przy pobieraniu od osób materiału do bazy DNA,
- zapewnieniu właściwej edukacji w zakresie badań DNA.

²⁸ Por. uzasadnienie do projektu ustawy dnia 6 marca 2014 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych, druk nr 2192.

²⁹ Dane zaprezentowane przez przedstawiciela CLK KGP podczas konferencji „Poszukiwanie osób zaginionych w Polsce i Europie”, zorganizowanej przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Fundację ITAKA w dn. 20 i 21 listopada 2014 r.

III. Bazy danych DNA a działania Rzecznika Praw Obywatelskich

Z uwagi na okoliczność, że, jak zostało to wykazane powyżej, gromadzenie w bazie DNA danych wrażliwych ma bezpośredni wpływ na prawa jednostki chronione w Konstytucji, problematyka ta była i jest w zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich.

W tym kontekście wspomnieć należy o wystąpieniu Rzecznika do Komendy Głównej Policji z dnia 13 maja 2014 r.³⁰, w którym Rzecznik zwrócił się z prośbą o informację w sprawie praktyki stosowania art. 21 a ustawy o Policji w zakresie procedury wprowadzania do bazy danych wyników analizy DNA ujawnionych NN zwłok. Podkreślenia wymaga, że Rzecznik prosił o wyjaśnienie, czy użyte w art. 21 b ustawy o Policji sformułowanie „wprowadza do bazy danych” w praktyce oznacza, iż każde DNA ujawnionych i niezidentyfikowanych zwłok są wprowadzane i przechowywane w bazie danych, czy też praktyka jest taka, iż decyzja o przechowaniu w bazie danych DNA NN zwłok zależy od właściwego organu.

W odpowiedzi na to wystąpienie, Komenda Główna Policji (pismem z dnia 10 czerwca 2014 r.³¹), powołując się na przepisy Zarządzenia nr 1565 Komendanta Głównego Policji z dnia 29 grudnia 2005 roku (w sprawie wykonywania przez policjantów zadań związanych z prowadzeniem bazy danych zawierającej informacje o wynikach analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego) oraz Zarządzenia nr 124 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 czerwca 2012 roku (w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanymi zwłok oraz szczątków ludzkich) wskazała, że w praktyce w pierwszej kolejności stosuje się metody identyfikacji wymienione w § 33 pkt 6, 8, 9, 10 Zarządzenia nr 124 tj. rozpoznanie przez świadków, członków rodziny lub znajomych/ identyfikacja na podstawie dokumentów ujawnionych przy NN zwłokach lub szczątkach NN zwłok/ identyfikacja na podstawie rzeczy osobistych/ porównanie cech rysopisowych i znaków szczególnych w tym blizn i tatuaży, a w sytuacji kiedy zastosowane metody nie przyczynią się do identyfikacji to należy zlecić oznaczenie kodu genetycznego materiału biologicznego pobranego na miejscu ujawnienia NN zwłok w ciągu 30 dni od daty ich ujawnienia. W przypadku gdy zachodzi podejrzenie, że ujawnione zwłoki mogą mieć związek z popełnionym przestępstwem prowadzone są dwa postępowania: prokuratorskie – procesowe oraz policyjne postępowanie identyfikacyjne. Obowiązek rejestracji profilu NN zwłok jest realizowany w ramach postępowania identyfikacyjnego.

W dalszej kolejności na uwagę również zasługuje, iż w dniu 5 czerwca 2014 r. w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich zorganizowane zostało seminarium eksperckie pt.: „Wpływ procesów analizy materiału genetycznego na prawa

³⁰ II.519.1348.2014.KSz.

³¹ KR-WPIO-957/14.

jednostki”. Seminarium dotyczyło zagadnień związanych z potrzebą stworzenia spójnych rozwiązań ustawowych regulujących kwestię badań genetycznych.

Pokłosiem również i tego seminarium było, między innymi, wystąpienie z dnia 25 czerwca 2014 r. skierowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów³². W wystąpieniu tym Rzecznik wskazał na konieczność niezwłocznego podjęcia prac legislacyjnych nad podstawowymi przepisami regulującymi testy genetyczne, przy zastrzeżeniu konieczności rozwiązania pewnych kwestii w ustawach szczegółowych. RPO wskazywał na potrzebę zabezpieczenia materiału genetycznego oraz zapewnienia odpowiedniego poziomu jakości wykonywanych badań. Istotne jest stworzenie odpowiedniego modelu zgody pacjenta lub uczestnika badań. Zależnie od tego, w jakim celu przeprowadzone jest badanie (np. zdrowotnym, naukowym) konieczne jest rozważenie wprowadzenia różnych jej modeli. Nieodłącznym elementem wykonywania badań genetycznych musi być też prowadzenie specjalnego „poradnictwa genetycznego”, które pozwoli jednostce zdecydować o dalszym postępowaniu po otrzymaniu, czasem szokującego, wyniku testu genetycznego. RPO zwrócił się o rozważenie podjęcia niezwłocznych działań legislacyjnych o charakterze ponadresortowym zmierzających do stworzenia ustawowych ram prawnych we wskazanym wyżej zakresie, które będą mieć na celu ochronę praw obywatelskich.

Wystąpienie Rzecznika w tym przedmiocie przekazane zostało przez Kancelarię Premiera do Ministra Zdrowia, który w piśmie z dnia 25 lipca 2014 r.³³ podzielił opinię przedstawioną przez Rzecznika Praw Obywatelskich o konieczności szybkiego podjęcia prac nad uregulowaniami prawnymi w zakresie przeprowadzania testów genetycznych i wskazał, że szeroki zakres przedmiotowy problematyki związanej z przeprowadzaniem testów genetycznych wymaga podjęcia działań legislacyjnych w obrębie kilku ministerstw, które mieć będą na celu uregulowanie w sposób kompleksowy kwestii badań nad testami genetycznymi i zwrócił się do Kancelarii Premiera (pismem z dnia 25 lipca 2014 r.) o rozważenie zasadności powołania międzyresortowego zespołu, który bezpośrednio prowadziłby prace legislacyjne nad ustawą i jak wskazał, po uzyskaniu zgody Kancelarii Prezesa Rady Ministrów na powołanie ww. zespołu, Ministerstwo Zdrowia niezwłocznie przygotuje projekt stosownego zarządzenia.

Problematyka ta została ponowiona w wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 września 2014 r.³⁴ Rzecznik wskazał, że brak kompleksowych rozwiązań; brak podjęcia prac nad ogólnymi przepisami o testach genetycznych, może skutkować naruszeniami wolności i praw obywatelskich.

³² I.5002.2.2014.KMŁ.

³³ MZ-NSN-072-43074-1/EO/14.

³⁴ VII.5002.1.2014.KMŁ.

Kancelaria Premiera ponownie przesłała to wystąpienie do Ministra Zdrowia³⁵ z prośbą o ponowne przeanalizowanie sprawy. Obecnie nie pozostaje zatem nic innego, jak oczekiwać na podjęcie działań legislacyjnych w tej sprawie.

IV. Podsumowanie

Wykorzystywanie analiz DNA jest niezwykle ważną i skuteczną metodą w procesie poszukiwań osób zaginionych. Z tego też powodu pozytywnie ocenić wypada nowelizację ustawy o Policji, która weszła w życie z dniem 9 października 2014 r. Do momentu wejścia w życie jej przepisów nie było bowiem prawnych podstaw rejestrowania w bazie DNA, DNA osób zaginionych czy też osób z nimi spokrewnionych.

Taki stan prawny znacznie utrudniał skuteczność Policji w identyfikacji zwłok i poszukiwaniu osób zaginionych. W obecnie obowiązującym stanie prawnym, można dokonać porównania DNA NN zwłok, jak również DNA osób, które wyrażą na to zgodę (osoby najbliższe zaginionego) i na tej podstawie stwierdzić, czy odnalezione niezidentyfikowane zwłoki to osoba zaginiona. Przedmiotowa nowelizacja niesie za sobą ważne konsekwencje, w szczególności, dla bliskich osób zaginionych, mogą bowiem oni dokonać uregulowania wielu spraw (jak np. zorganizować pogrzeb). Zauważyć wypada, iż wraz ze zbiorem danych DNA, są przechowywane próbki pobrane od osób lub zwłok, jak również podstawowe informacje dotyczące tychże osób. W tym kontekście wypada zauważyć, iż zbiór danych DNA prowadzony przez Policję zarejestrowany jest w Głównym Inspektoracie Ochrony Danych Osobowych³⁶. W związku z gromadzeniem i przetwarzaniem tego rodzaju danych (w tym danych wrażliwych), niezwykle istotne jest prawidłowe wyszkolenie osób, mających dostęp do tego zbioru danych.

Mając na względzie powyższe, zaznaczyć należy, iż w związku ze wskazaną wyżej nowelizacją ustawy o Policji, zmianie powinny ulec także zarządzenia wykonawcze (w tym: nr 124 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 czerwca 2012 r. w sprawie prowadzenia przez Policję poszukiwania osoby zaginionej oraz postępowania w przypadku ujawnienia osoby o nieustalonej tożsamości lub znalezienia nieznanych zwłok oraz szczątków ludzkich oraz nr 1565 Komendanta Głównego Policji z dnia 29 grudnia 2005 r. w sprawie wykonywania przez policjantów zadań związanych z prowadzeniem bazy danych zawierającej informacje o wynikach analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego), w związku z tym należy wyrazić nadzieję o możliwie szybką nowelizację tychże aktów prawnych.

³⁵ Pismem z dnia 29 października 2014 r.

³⁶ Nazwa zbioru BAZA DANYCH DNA, nr zgłoszenia 000514/2007, nr księgi 071715, data zatwierdzenia wniosku 20 kwietnia 2007 r., zob. <https://egiodo.giodo.gov.pl/index.dhtml>.

WYKORZYSTANIE DNA W POSZUKIWANIACH OSÓB ZAGINIONYCH W ŚWIETLE NOWELIZACJI USTAWY O POLICJI

Streszczenie

Tematyka zaginięć osób w Polsce jest niezwykle aktualna, albowiem statystyka ukazuje, iż z roku na rok odnotowuje się coraz więcej zaginięć. W 2013 r. w Polsce zaginęło 19 617 osób. Wydaje się, że najskuteczniejszym narzędziem w poszukiwaniach osób zaginionych, zwłaszcza w identyfikacjach zwłok NN, jest możliwość wykorzystywania danych zgromadzonych w zbiorze danych DNA. Niestety w Polsce do października 2014 roku zbiór ten nie zawierał profili osób zaginionych i ich rodzin. Publikacja przedstawia zmiany, jakie weszły w życie z dniem 9 października 2014 roku i ich wpływ na proces poszukiwania osób zaginionych w Polsce.

Słowa kluczowe: *kwasy deoksyrybonukleinowe (DNA), Policja, osoby zaginione*

USE OF DNA TO SEARCH FOR MISSING PEOPLE IN THE LIGHT OF THE ACT ON THE POLICE

Summary

The problem of the missing in Poland is an up-to-date issue because, according to the statistics, the number of people who go missing is growing every year. 19,617 persons went missing in Poland in 2013. It seems that the best tool to search for the missing, especially to identify dead N.N., is a possibility of using data collected in a DNA database. Unfortunately, until October 2014, the database in Poland did not contain missing people's and their families' profiles. The article presents changes introduced on 9 October 2014 and their influence on the process of searching for the missing in Poland.

Key words: *deoxyribonucleic acid (DNA), Police, missing people*

LA MISE À PROFIT DE L'ADN DANS LES RECHERCHES DES PERSONNES DISPARUES D'APRÈS LA NOVELISATION DU DROIT SUR LA POLICE

Résumé

La problématique des personnes disparues en Pologne est toujours actuelle parce que les statistiques démontrent l'augmentation des disparitions chaque année. En 2013 ont disparu 19617 personnes en Pologne. Il paraît que le moyen le plus efficace pour trouver une personne disparue ou identifier la personne inconnue reste toujours la possibilité de profiter des données accueillies dans le recueil des données de ADN. Pourtant, en Pologne jusqu'en octobre 2014 ce recueil ne comprenait pas de profils des personnes disparues ni leurs familles. Notre publication montre les changements qui sont entrés en vigueur le 9 octobre 2014 et leur influence sur le procès de la recherche des personnes disparues en Pologne.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДНК ПРИ ПОИСКЕ ПРОПАВШИХ БЕЗ ВЕСТИ ЛИЦ В СВЕТЕ НОВЕЛЛИЗАЦИИ ЗАКОНА О ПОЛИЦИИ

Резюме

Проблематика, касающаяся исчезновения людей в Польше, является крайне своевременной, так как, согласно статистическим данным, из года в год фиксируется всё больше случаев пропажи людей без вести. В Польше в 2013 году пропали без вести 19 617 человек. Представляется, что наиболее эффективным инструментом при поиске пропавших без вести людей, особенно в случаях идентификации неопознанных трупов, является возможность использования данных, сосредоточенных в базе данных ДНК. К сожалению, в Польше до 24 октября 2014 года упомянутая база данных не располагала информацией, касающейся исчезнувших людей или их родственников. В статье представлены изменения, вступившие в силу 9 октября 2014 года, и их влияние на процесс поиска людей, пропавших без вести в Польше.

FILIP CIEPŁY

PRAWNE OKREŚLENIA CZŁOWIEKA
W PRENATALNEJ FAZIE ROZWOJU

I. Wstęp

Zaproponowany prawie dwa lata temu przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekt nowelizacji kodeksu karnego¹ w zakresie modyfikacji przepisów określających granice prawnokarnej ochrony życia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju, wywołał zamęt, który odbił się szerokim echem w mediach. Projekt nowelizacji ustawy karnej przewiduje między innymi przeformułowanie znamion przestępstwa z art. 152 kodeksu karnego² z dotychczasowego „przerywa ciążę” na „powoduje śmierć dziecka poczętego niezdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki”, a zmodyfikowane nieco znamiona negatywne określające granice karalności przerwania ciąży proponuje przenieść do projektowanego art. 152a k.k., wykreślając je z art. 4a ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży³. Dziennikarze, politycy, przedstawiciele organizacji pozarządowych oraz niektórzy eksperci zarzucali członkom Komisji Kodyfikacyjnej między innymi to, że rzekomo potajemnie, „tylnymi drzwiami”, chcą zaostrzyć przepisy antyaborcyjne, między innymi przez wprowadzenie do prawa karnego pojęcia „dziecko poczęte”, zastępując nim dotychczas stosowane na płaszczyźnie ustawowej pojęcie „płód”. Źródłem zaniepokojenia, głównie środowisk postulujących rozszerzenie katalogu praw reprodukcyjnych, stała się teza, że proponowany w projekcie nowelizacji termin „dziecko poczęte” może prowadzić do reinterpretacji statusu prawnego płodu, a ponadto dezinformuje opinię publiczną w zakresie identyfikacji antropologicznej płodu, co może mieć wpływ na negatywną etyczną ocenę postulatów rozszerzania prawa do aborcji. W odpowiedzi członkowie Komisji Kodyfikacyjnej podkreślali, że w mediach pojawiły się nierzetelne komentarze wskazujące na

¹ Projekt nowelizacji kodeksu karnego z 5 listopada 2013 r.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.), dalej: k.k.

³ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78 z późn. zm.), dalej: UPlan.

ignorancję niektórych ekspertów w zakresie pojęć od lat stosowanych w obowiązującym prawie. Przywołany spór wskazuje na potrzebę zidentyfikowania i uporządkowania terminów określających człowieka w prenatalnej fazie rozwoju stanowiących część polskiego języka prawnego. Znajomość pojęć normatywnych i posługiwanie się nimi w odpowiednim kontekście przedmiotowym jest bez wątpienia warunkiem *sine qua non* rzetelnej debaty naukowej i społecznej, a także racjonalnej i odpowiedzialnej działalności prawotwórczej i wykładowczej. Celem niniejszego artykułu jest zatem wskazanie na występujące na płaszczyźnie normatywnej określenia człowieka rozwijającego się w fazie prenatalnej, a także zwrócenie uwagi na kontekst tych pojęć i wysnucie wniosku co do ewentualnych implikacji zastosowanej siatki pojęciowej w zakresie statusu płodu i jego prawnej ochrony.

Na wstępie należy zauważyć, że Konstytucja RP, podobnie zresztą jak najważniejsze konwencje międzynarodowe wyznaczające standardy ochrony praw człowieka, nie zawiera odrębnego, specyficznego pojęcia odnoszącego się do człowieka będącego w prenatalnej fazie rozwoju. Ustawa zasadnicza oraz najważniejsze akty prawa międzynarodowego posługują się ogólnymi pojęciami „człowiek”, „każdy”, ewentualnie „dziecko”. Wyznaczenie ich desygnatu, a w szczególności precyzyjne wskazanie momentu początkowego ochrony prawnej związanej z tymi pojęciami, rodzi spory interpretacyjne zarówno w doktrynie jak i praktyce prawa konstytucyjnego i międzynarodowego. Na gruncie konwencyjnym w zasadzie nie da się znaleźć norm precyzyjnie określających stopień ochrony prawnej przysługującej człowiekowi przed urodzeniem. Tego rodzaju rozstrzygnięcia pozostawia się ustawodawstwu krajowemu. W niniejszym opracowaniu pominięte będą tego rodzaju problemy związane z określeniem zakresu podmiotowego praw człowieka i praw dziecka. Uwaga będzie zwrócona jedynie na wpisane do aktów normatywnych specyficzne pojęcia zastrzeżone dla człowieka znajdującego się w prenatalnej fazie rozwoju.

II. „Dziecko poczęte”

Pojęcie „dziecko poczęte” pojawia się zarówno w przepisach prawa karnego, jak i prawa cywilnego. Krzysztof Wiak wskazuje, że treść pojęcia „dziecko poczęte” wyznaczają dwa składniki: „dziecko” oraz „poczęcie”. Wyrażenie „dziecko” oznacza istotę ludzką od poczęcia do momentu osiągnięcia pełnoletniości, mieści się więc ono w zakresie pojęcia „człowiek”. Natomiast „poczęcie” wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości na początkowy moment jego istnienia, którym jest zapłodnienie⁴.

⁴ K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 23. Tego rodzaju interpretacja odpowiada treści normy programowej zawartej w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r.

W zakresie prawnokarnej ochrony życia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju zasadniczą zmianę stanu prawnego i stosowanej w czasach PRL siatki pojęciowej wprowadziła UPlan. Ustawę oparto na odmiennej aksjologii niż poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁵, co wyraziło się w zmianie terminologii. UPlan nowelizując między innymi przepisy kodeksu karnego z 1969 r.⁶, wprowadziła do prawa karnego pojęcie „dziecko poczęte”. Pomimo późniejszej istotnej nowelizacji⁷ termin „dziecko poczęte” pozostał w przepisach prawa karnego chroniących życie i zdrowie człowieka. W obowiązującym kodeksie jest on użyty w art. 152 § 3, art. 153 § 2 i art. 157a.

W art. 152 § 3 k.k. ustawodawca określa typ kwalifikowany przestępstwa przerwania ciąży za zgodą kobiety. Znamieniem decydującym o zaostreniu odpowiedzialności karnej jest popełnienie przestępstwa w sytuacji, gdy „dziecko poczęte” osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Termin „dziecko poczęte” w analogicznej sytuacji osiągnięcia przez nie zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej pojawia się także jako znamię zaostrażające odpowiedzialność karną na gruncie art. 153 § 2 k.k. Ów przepis kreuje typ kwalifikowany przestępstwa przerwania ciąży z zastosowaniem przemocy wobec kobiety ciężarnej lub w inny sposób bez jej zgody albo doprowadzenia kobiety ciężarnej do przerwania ciąży przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem. Pojęcie „dziecko poczęte” pojawia się także kilkakrotnie w art. 157a k.k. W § 1 tego artykułu ustawodawca typizuje przestępstwo spowodowania uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu. W § 2 określa sytuację kontratypową, zbliżoną do stanu wyższej konieczności, stanowiąc, iż nie popełnia przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego⁸. Artykuł 157a § 3 k.k. zawiera klauzulę niekaralności, odnosząc ją do matki dziecka poczętego, która spowodowała uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu⁹.

o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69), określającej dziecko jako każdą istotę ludzką od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności.

⁵ Dz.U. z 1956 r., Nr 12, poz. 61.

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r., Nr 138, poz. 646).

⁸ Por. A. Zoll, *Komentarz do art.157(a) Kodeksu karnego*, Zakamycze 2006, Lex, pkt 11.

⁹ Zwraca się uwagę, że w związku z występowaniem form tzw. zastępczego macierzyństwa, należałoby rozważyć kwestię odpowiedzialności karnej matki zastępczej. Zob. M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art.157(a) Kodeksu karnego*, Lex 2013, pkt 8. Ten problem zaakcentowała Komisja Kodyfikacyjna uzasadniając proponowane zmiany.

Termin „dziecko poczęte” pojawia się także na gruncie ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry¹⁰ w przepisach określających warunki przeprowadzenia eksperymentu medycznego (rozdz. 4). Artykuł 26 ust. 1 ustawy stanowi, że udział w eksperymencie leczniczym kobiet ciężarnych wymaga szczególnie wnikliwej oceny związanego z tym ryzyka dla matki i dziecka poczętego. Z przepisu wynika, że ryzyko podejmowane w celu osiągnięcia bezpośredniej korzyści dla zdrowia leczonej kobiety ciężarnej musi być skorelowane z oceną ryzyka zagrożenia dla życia i zdrowia dziecka poczętego. Ustawodawca zdecydował się tym samym na ograniczenie możliwości podejmowania czynności zmierzających do wyleczenia kobiety ciężarnej koniecznością uwzględnienia potrzeby ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego¹¹. Ustęp 3 przywołanego artykułu całkowicie wyklucza udział dzieci poczętych w eksperymentach badawczych, a więc w sytuacji, w której podejmowane ryzyko nie byłoby usprawiedliwione celem osiągnięcia bezpośredniej korzyści dla zdrowia dziecka poczętego.

Bez związku z normami prawa karnego, na kanwie edukacyjnej, pojęcie „dziecko poczęte” występuje w zał. nr 5 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 9 maja 2012 r. w sprawie standardów kształcenia dla kierunków studiów: lekarskiego, lekarsko-dentystycznego, farmacji, pielęgniarstwa i położnictwa¹². W standardach kształcenia dla kierunku studiów: położnictwo, w szczegółowych efektach kształcenia wskazuje się, że w zakresie wiedzy absolwent powinien poznać czynniki sprzyjające tworzeniu się więzi rodziców z dzieckiem poczętym (B.W7). Mowa jest tu o rodzicach w liczbie mnogiej, co oznacza, że rozporządzenie wskazuje na potrzebę edukacji w kierunku budowania więzi dziecka poczętego zarówno z matką, jak i ojcem.

III. „Dziecko już poczęte”

Kodeks cywilny¹³ w art. 927 § 2 posługuje się pojęciem dziecka, które w chwili otwarcia spadku jest „już poczęte” stanowiąc, że może ono być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe. Dziecko w chwili otwarcia spadku „już poczęte” należy do kręgu podmiotów mających zdolność do dziedziczenia, która to zdolność jest wycinkiem zdolności prawnej. Zdolność do dziedziczenia ma charakter warunkowy, dziecko poczęte uzyskuje ją pod warunkiem, że urodzi się żywe. Jest to warunek o charakterze zawieszającym. W komentarzach zwraca się uwagę, że przepis odnosi się także do dziecka poczętego *in vitro*¹⁴.

¹⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634).

¹¹ S. Sakowski, *Legalność eksperymentu medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 44.

¹² Dz.U. z 2012 r., poz. 631.

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 121), dalej: k.c.

¹⁴ Zob. A. Kidyba (red.), E. Niezbecka, *Komentarz do art. 927 Kodeksu cywilnego*, Lex 2012, pkt 5.

Pojęcie „dziecko już poczęte” pojawia się w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym¹⁵ w art. 75 § 1, który zezwala na ustalenie pokrewieństwa ojca z dzieckiem w formie uznania ojcostwa przed urodzeniem się „dziecka już poczętego”. Uznanie ojcostwa jeszcze przed narodzinami dziecka pozwala na uniknięcie późniejszych wątpliwości co do jego pochodzenia, czego konsekwencją jest brak potrzeby wytaczania powództwa o sądowe ustalenie ojcostwa. Uznanie dziecka już w fazie rozwoju prenatalnego wpływa także z reguły korzystnie na komfort psychiczny matki dziecka¹⁶. Umożliwienie uznania dziecka „już poczętego” oznacza, że uznanie może dotyczyć wyłącznie dziecka mającego urodzić się z konkretnie zaistniałej ciąży, a zatem nie ma podstaw do złożenia przez mężczyznę oświadczenia o uznaniu obejmującego dzieci, które zostaną poczęte w przyszłości¹⁷. Fakt poczęcia musi być niewątpliwy, co wiąże się z koniecznością potwierdzenia poczęcia dziecka zaświadczeniem lekarskim¹⁸.

Pojęcie „dziecko już poczęte” pojawia się także w art. 78 § 1 zd. 2 k.r.o., który umożliwia mężczyźnie, który uznał ojcostwo, wytoczenie powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się, że dziecko od niego nie pochodzi, z zastrzeżeniem, że w razie uznania ojcostwa przed urodzeniem się dziecka już poczętego bieg tego terminu nie może rozpocząć się przed urodzeniem się dziecka.

IV. „Dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone”

Poza terminem „dziecko już poczęte” kodeks rodzinny i opiekuńczy posługuje się także pojęciem „dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone”. Na podstawie art. 182 k.r.o. dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nieurodzonego, ustanawia się kuratora (*curator ventris*), jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka. Kurator może podejmować wszelkie czynności mające na celu zabezpieczenie praw dziecka jako spadkobiercy. Jeżeli postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku zostanie wszczęte przed narodzinami dziecka, kurator może podejmować wszelkie czynności w celu zapobieżenia wydania merytorycznego orzeczenia przed narodzinami dziecka – ewentualnego spadkobiercy¹⁹.

Pojęcie „dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone” pojawia się także w art. 599 k.p.c.²⁰. W myśl wskazanego przepisu, sądem opiekuńczym właściwym

¹⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 788), dalej: k.r.o.

¹⁶ G. Jędrejek, *Komentarz do art. 75 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Lex 2012.

¹⁷ Por. A. Sylwestrzak, *Komentarz do art. 75 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Lex 2013, pkt 2.

¹⁸ J. Zatorska, *Komentarz do zmiany art. 75 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadzonej przez Dz.U. z 2008 r. Nr 220 poz. 1431*, Lex 2011, pkt 3.

¹⁹ Zob. A. Kidyba (red.), E. Niezbecka, *Komentarz do art. 927 Kodeksu cywilnego*, Lex 2012, pkt 6.

²⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej: k.p.c.

do ustanowienia kuratora dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nieurodzonego, jest sąd właściwy według miejsca zamieszkania lub pobytu matki. W doktrynie zwraca się uwagę, że rola kuratora *ventris*, która w praktyce ma znikome znaczenie, powinna jednak wzrastać w miarę rozwoju nauk biologicznych i medycznych, a także wrażliwości na prawa człowieka obejmujące każdą istotę ludzką²¹.

Terminy „dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone” oraz „dziecko już poczęte” pojawiają się w prawie o aktach stanu cywilnego²². Według art. 14 ust. 2 p.a.s.c., jeżeli oświadczenie o uznaniu dziecka zostało złożone przed konsulem i dotyczy dziecka urodzonego, wpisania takiego oświadczenia dokonuje się w urzędzie stanu cywilnego miejsca sporządzenia aktu urodzenia, natomiast dziecka poczętego, lecz nieurodzonego w urzędzie stanu cywilnego miejsca zamieszkania matki. Według art. 44 ust. 1 p.a.s.c., jeżeli uznanie dziecka przez ojca dotyczy dziecka poczętego, lecz nieurodzonego, treść oświadczenia należy wpisać do księgi urodzeń. Pojęcie „dziecko już poczęte” pojawia się w art. 42 ust. 3 p.a.s.c. Wskazany przepis stanowi, że jeżeli uznanie ojcostwa nastąpiło przed urodzeniem się „dziecka już poczętego”, a dziecko urodziło się martwe, to odpowiednio stosuje się przepis art. 42 ust. 1 wskazujący, że jeżeli nie zachodzi domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż matki, to dane dotyczące osoby ojca wpisuje się tylko w razie uznania dziecka przez ojca lub sądowego ustalenia ojcostwa.

Pojęcie zbliżone, ale jednak w nieco innej formule gramatycznej „dziecko poczęte lecz nienarodzone” pojawia się w art. 55 ust. 4 prawa prywatnego międzynarodowego²³. Termin ten występuje w kontekście międzynarodowym określenia stosunków między rodzicami a dzieckiem. Wskazany przepis stanowi, że uznanie „dziecka poczętego lecz nienarodzonego” podlega prawu ojczystemu matki z chwili uznania, co stanowi wyjątek od zasady, że uznanie dziecka podlega prawu ojczystemu dziecka z chwili jego uznania (art. 55 ust. 3).

Na marginesie można dodać, że zbliżony termin „dziecko jeszcze nie narodzone” zostało użyte w decyzji Prezydium Parlamentu Europejskiego z dnia 19 maja i 9 lipca 2008 r. ustanawiającej przepisy wykonawcze do Statutu posała do Parlamentu Europejskiego²⁴. W związku z zasadami przyznawania renty rodzinnej w art. 58 ust. 3 wskazanego dokumentu za dziecko pozostające na utrzymaniu uznaje się dziecko małżeńskie, pozamałżeńskie lub przysposobione posała lub jego małżonka, na którego utrzymanie poseł lub były poseł rzeczywiście łożył, jak również „dziecko jeszcze nienarodzone” oraz dziecko, w odniesieniu do którego poseł lub były poseł rozpoczął procedurę przysposobienia, która zakończyła się po jego śmierci.

²¹ Zob. Z. Strus, *Komentarz do art. 599 Kodeksu postępowania cywilnego*, Lex 2013, pkt 5.

²² Ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2011 r., Nr 212, poz. 1264), dalej: p.a.s.c.

²³ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2011 r., Nr 80, poz. 432).

²⁴ Dz.U. UE C z 2009 r., Nr 159, poz. 1.

V. „Dziecko od poczęcia do narodzin”

Kolejnym zwrotem określającym na płaszczyźnie normatywnej człowieka będącego w prenatalnej fazie rozwoju jest „dziecko od poczęcia do narodzin”. Pojawia się ono w załączniku nr 5 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 9 maja 2012 r. w sprawie standardów kształcenia dla kierunków studiów: lekarskiego, lekarsko-dentystycznego, farmacji, pielęgniarstwa i położnictwa²⁵. W standardach kształcenia dla kierunku studiów: położnictwo, w szczegółowych efektach kształcenia wskazuje się, że w zakresie wiedzy absolwent studiów powinien potrafić definiować i omawiać etapy rozwoju dziecka od poczęcia do narodzin oraz rozpoznawać czynniki psychospołeczne warunkujące jego rozwój w okresie prenatalnym (B.W6). Edukacyjny kontekst rozporządzenia wskazuje na swoistą promocję wśród przyszłych lekarzy, farmaceutów, pielęgniarek i położnych szczególnej troski o „dziecko od poczęcia do narodzin”, podejścia podmiotowego w zakresie ochrony zdrowia w fazie prenatalnej. Należy podkreślić, że użyty termin „dziecko” z uzupełnieniem „od poczęcia do narodzin” wpisuje się w zakres definicji dziecka na gruncie ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka. Pokrywa się także z wyżej omawianymi pojęciami „dziecko poczęte”, „dziecko już poczęte”.

VI. „Dziecko w łonie matki”

Na płaszczyźnie normatywnej możemy odnaleźć także termin „dziecko w łonie matki”. Pojęcie to wykorzystywane jest najczęściej w kontekście oznaczenia różnego rodzaju niebezpieczeństw mogących mieć potencjalnie negatywny wpływ na rozwój człowieka przed jego urodzeniem. Stosowany zwrot „dziecko w łonie matki” jest identyfikowany i stosowany przez organy wydające akty prawne jako czytelny, zrozumiały dla odbiorców, mogący skutecznie informować o zagrożeniach prawidłowego rozwoju dziecka w fazie prenatalnej. I tak w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2012 r. w sprawie kryteriów i sposobu klasyfikacji substancji chemicznych i ich mieszanin²⁶ w zał. nr 1 substancjom działającym szkodliwie na rozrodczość przypisuje się określony symbol oraz zwroty wskazujące rodzaj zagrożenia, w tym między innymi w przypadku substancji upośledzających rozwój potomstwa: „R61 Może działać szkodliwie na dziecko w łonie matki”, „R63 Możliwe ryzyko szkodliwego działania na dziecko w łonie matki”. Podobnie w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 24 sierpnia 2004 r. w sprawie wykazu prac wzbronionych młodocianym i warunków ich zatrudniania

²⁵ Dz.U. z 2012 r., poz. 631.

²⁶ Dz.U. z 2012 r., poz. 1018 ze zm.

przy niektórych z tych prac²⁷ w zał. nr 1 w wykazie prac wzbronionych młodocianym wskazuje się prace w narażeniu na działanie substancji i preparatów chemicznych. Są to między innymi prace, którym przypisano kategorię zagrożeń „może działać szkodliwie na dziecko w łonie matki (R61)” (II.1h).

W podobnym kontekście termin „dziecko w łonie matki” pojawia się w prawie europejskim, między innymi w następujących aktach:

- protokół z dnia 30 listopada 199 r. do Konwencji z 1979 r. w sprawie transgranicznego zanieczyszczenia powietrza na dalekie odległości w zakresie przeciwdziałania zakwaszeniu, eutrofizacji i powstawaniu ozonu w warstwie przyziemnej²⁸;
- akt z dnia 16 kwietnia 2003 r. dotyczący warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej²⁹;
- rozporządzenie (WE) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH) i utworzenia Europejskiej Agencji Chemikaliów, zmieniające dyrektywę 1999/45/WE oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 793/93 i rozporządzenie Komisji (WE) nr 1488/94, jak również dyrektywę Rady 76/769/EWG i dyrektywy Komisji 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/WE i 2000/21/WE³⁰;
- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 12/72/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie klasyfikacji, oznakowania i pakowania substancji i mieszanin, zmieniające i uchylające dyrektywy 67/548/EWG i 1999/45/WE oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1907/2006³¹;
- dyrektywa Rady z dnia 27 czerwca 1967 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawodawczych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do klasyfikacji, pakowania i etykietowania substancji niebezpiecznych³²;
- decyzja Komisji z dnia 30 listopada 2009 r. ustalająca ekologiczne kryteria przyznawania wspólnotowego oznakowania ekologicznego włókienniczym pokryciom podłogowym³³;
- decyzja Komisji z dnia 28 kwietnia 2011 r. ustanawiająca kryteria ekologiczne przyznawania oznakowania ekologicznego UE detergentom do zmywarek do naczyń³⁴;

²⁷ Dz.U. z 2004 r., Nr 200, poz. 2047.

²⁸ Dz.U. UE L z 2003 r. Nr 179, poz. 3.

²⁹ Dz.U. UE L z 2003 r. Nr 236, poz. 33.

³⁰ Dz.U. UE L z 2006 r. Nr 396, poz. 1.

³¹ Dz.U. UE L z 2008 r. Nr 353, poz. 1.

³² Dz.U. UE L z 1967 r. Nr 196, poz. 1.

³³ Dz.U. UE L z 2009 r. Nr 332, poz. 1.

³⁴ Dz.U. UE L z 2011 r. Nr 111, poz. 22.

- decyzja Komisji z dnia 6 czerwca 2011 r. ustalająca ekologiczne kryteria przyznawania oznakowania ekologicznego UE notebookom³⁵;
- decyzja Komisji z dnia 6 czerwca 2011 r. ustalająca ekologiczne kryteria przyznawania oznakowania ekologicznego UE źródłom światła³⁶; decyzja Komisji z dnia 7 czerwca 2011 r. ustalająca ekologiczne kryteria przyznawania oznakowania ekologicznego UE dla papieru do kopiowania i papieru graficznego³⁷;
- decyzja Komisji z dnia 9 czerwca 2011 r. ustalająca ekologiczne kryteria przyznawania oznakowania ekologicznego UE komputerom osobistym³⁸;
- decyzja Komisji z dnia 12 lipca 2012 r. ustalająca ekologiczne kryteria przyznawania oznakowania ekologicznego UE papierowi gazetowemu³⁹;
- decyzja Komisji z dnia 17 grudnia 2013 r. ustalająca kryteria ekologiczne przyznawania oznakowania ekologicznego UE dla urządzeń do przetwarzania obrazu⁴⁰ i innych.

VII. „Dziecko nienarodzone”

W podobnym jak wyżej kontekście, a więc z uwypukleniem roli informacyjnej i ostrzegawczej, na płaszczyźnie normatywnej funkcjonuje termin „dziecko nienarodzone”. To pojęcie jest jednak właściwe prawu europejskiemu, nie przyjęło się bowiem ono w polskiej legislacji⁴¹. I tak art. 3 pkt 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1107/2009 z dnia 21 października 2009 r. dotyczącego wprowadzania do obrotu środków ochrony roślin i uchylającego dyrektywy Rady 79/117/EWG i 91/414/EWG⁴² „grupy szczególnie wrażliwe” definiuje jako osoby wymagające szczególnego uwzględnienia przy ocenie skutków zdrowotnych środków ochrony roślin. Grupa ta obejmuje nie tylko kobiety w ciąży i kobiety karmiące, ale także między innymi „nienarodzone dzieci” i niemowlęta. W rozporządzeniu Komisji (UE) Nr 440/2011 z dnia 6 maja 2011 r. w sprawie udzielenia i odmowy udzielenia zezwolenia na niektóre oświadczenia zdrowotne dotyczące żywności i odnoszące się do rozwoju i zdrowia dzieci⁴³ pojęcie „dziecko nienarodzone” pojawia się kilkakrotnie w preambule (pkt 10–13). Termin „dziecko nienarodzone” traktowane jest jako synonim pojęcia „płód” i występuje obok pojęcia „niemowlę”. Pojęcie „nienarodzone dziecko” obok pojęcia „nienarodzony płód” pojawia się także w dyrektywie Rady z dnia 27 czerwca

³⁵ Dz.U. UE L z 2011 r. Nr 148, poz. 5.

³⁶ Dz.U. UE L z 2011 r. Nr 148, poz. 13.

³⁷ Dz.U. UE L z 2011 r. Nr 149, poz. 12.

³⁸ Dz.U. UE L z 2011 r. Nr 151, poz. 5.

³⁹ Dz.U. UE L z 2012 r. Nr 202, poz. 26.

⁴⁰ Dz.U. UE L z 2013 r. Nr 353, poz. 53.

⁴¹ Zob. K. Wiak, *Ochrona...*, s. 23.

⁴² Dz.U. UE L z 2009 r. Nr 309, poz. 1.

⁴³ Dz.U. UE L z 2011 r. Nr 119, poz. 4.

4/2015

1967 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawodawczych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do klasyfikacji, pakowania i etykietowania substancji niebezpiecznych⁴⁴. W załączniku VI pkt 4.2.3.2 określa się następujące symbole i szczególne wyrażenia oznaczające następujące zagrożenia: „R61 Może działać szkodliwie na nienarodzone dziecko”, „R61 Może działać szkodliwie na nienarodzony płód”, „R63 Możliwe zagrożenie uszkodzenia nienarodzonego dziecka”.

Termin „nienarodzone dziecko” lub „nienarodzone dzieci” można odnaleźć także w następujących dyrektywach:

- dyrektywa Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG)⁴⁵ (zał. nr 1 pkt A2 i A3);
- dyrektywa 2001/37/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 czerwca 2001 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych⁴⁶ (preambuła pkt 26 oraz zał. I pkt 9);
- dyrektywa Rady 2013/59/Euratom z dnia 5 grudnia 2013 r. ustanawiająca podstawowe normy bezpieczeństwa w celu ochrony przed zagrożeniami wynikającymi z narażenia na działanie promieniowania jonizującego oraz uchylająca dyrektywy 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom i 2003/122/Euratom⁴⁷ (art. 10 ust. 1, art. 15 ust. 2, art. 62 ust. 2).

VIII. „Płód”

Pojęciem określającym człowieka w prenatalnej fazie rozwoju, które chyba najczęściej pojawia się w aktach normatywnych jest „płód”. Pojęcie to pojawia się zasadniczo w aspekcie medycznym, ale wyjątkowo odnosi się także do obszaru prawa karnego. Termin „płód” pojawia się w tytule i przepisach UPlan zarówno w kontekście opieki prenatalnej, jak i warunków dopuszczalności przerwania ciąży. Według art. 2 ust. 1 pkt 1 UPlan organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego są obowiązane do zapewnienia kobietom w ciąży opieki medycznej, socjalnej i prawnej w szczególności poprzez opiekę prenatalną nad płodem oraz opiekę medyczną nad kobietą w ciąży⁴⁸. W świetle art. 2a należy ponadto zapewnić swobodny dostęp do informacji i badań prenatalnych,

⁴⁴ Dz.U. UE L z 1967 r. Nr 196, poz. 1.

⁴⁵ Dz.U. UE L z 1992 r. Nr 348, poz. 1.

⁴⁶ Dz.U. UE L z 2001 r. Nr 194, poz. 26.

⁴⁷ Dz.U. UE L z 2014 r. Nr 13, poz. 1.

⁴⁸ W pierwotnej wersji, tj. do nowelizacji UPlan w 1996 r., przepis ten zobowiązywał do zapewnienia opieki medycznej „nad dzieckiem poczętym i jego matką”.

szczególnie wtedy, gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu. Artykuł 4a UPlan zawiera znamiona negatywnie zakreślające granice karalności przerwania ciąży, współtworzące typ czynu zabronionego stypizowanego w art. 152 k.k.⁴⁹, w tym tzw. przesłankę eugeniczną, na podstawie której przerwanie ciąży może być dokonane gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Konsekwentnie pojęcie „płód” pojawia się w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu⁵⁰.

W prawnokarnym kontekście pojęcie „płód” pojawia się w ratyfikowanych wiele dekad temu, ale wciąż obowiązujących międzynarodowych umowach ekstradycyjnych przewidujących wydanie sprawcy między innymi przestępstwa spędzenia płodu. Jest to konwencja o ekstradycji i pomocy sądowej w sprawach karnych między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Belgii, podpisana w Brukseli, dnia 13 maja 1931 r.⁵¹ (art. 2 pkt 3) oraz konwencja o ekstradycji i pomocy sądowej w sprawach karnych zawarta między Rzeczpospolitą Polską a Wielkim Księstwem Luksemburskim w Luksemburgu dnia 22 stycznia 1934 r.⁵² (art. 2 pkt 3). W aktach prawa międzynarodowego pojęcie płodu pojawia się w medycznym aspekcie w preambule do Ramowej konwencji Światowej Organizacji Zdrowia o Ograniczeniu Użycia Tytoniu, sporządzonej w Genewie dnia 21 maja 2003 r.⁵³ Uznaje się tam istnienie wyraźnych dowodów naukowych potwierdzających, że narażenie płodu na działanie dymu tytoniowego w okresie prenatalnym jest przyczyną powstawania niekorzystnych następstw zdrowotnych i rozwojowych u dzieci.

W polskim ustawodawstwie termin „płód” w kontekście medycznym jest użyty między innymi w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁵⁴. Na podstawie w art. 6 pkt 2 obowiązkowym badaniom podlegają noworodki, niemowlęta i kobiety w ciąży, podejrzane

⁴⁹ Por. A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2007, s. 302–303.

⁵⁰ Dz.U. z 1997 r., Nr 9, poz. 49.

⁵¹ Dz.U. z 1932 r., Nr 59, poz. 564 z późn. zm.

⁵² Dz.U. z 1936 r., Nr 16, poz. 145 ze zm.

⁵³ Dz.U. z 2007 r., Nr 74, poz. 487.

⁵⁴ T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 947.

o zakażenie lub chorobę zakaźną mogącą się szerzyć z matki na płód lub dziecko. Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych⁵⁵ traktuje ciężkie niepożądane zdarzenie jako między innymi zdarzenie medyczne, które doprowadziło u uczestnika badania klinicznego do śmierci płodu czy zagrożenia życia płodu, a poważne pogorszenie stanu zdrowia jako między innymi śmierć płodu czy życia płodu (art. 2 ust. 1 pkt 9c i 23d). Odniesienia do problematyki uszkodzenia lub narażenia płodu zawiera także ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne⁵⁶ (art. 2 pkt 3d, art. 36g ust. 1 pkt 12a). Do monitorowania płodu odnosi się art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej⁵⁷. Odniesienia do płodu zawiera także ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe⁵⁸ (art. 25 pkt 1).

Pojęcie „płód” pojawia się w szeregu rozporządzeń. Są to między innymi:

- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2003 r. w sprawie wykazu dziedzin pielęgniarstwa oraz dziedzin mających zastosowanie w ochronie zdrowia, w których może być prowadzona specjalizacja i kursy kwalifikacyjne, oraz ramowych programów specjalizacji dla pielęgniarek i położnych⁵⁹ (zał. 7, moduł V, zał. 10, moduł III, zał. 20, moduł II i V, zał. 24, moduł III i IV);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 marca 2006 r. w sprawie standardów jakości dla medycznych laboratoriów diagnostycznych i mikrobiologicznych⁶⁰ (zał. 6, pkt 6.6.12–13);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 września 2007 r. w sprawie warunków zdrowotnych wykonywania prac podwodnych⁶¹ (zał. nr 3 pkt 9);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 listopada 2007 r. w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych udzielanych przez pielęgniarkę albo położną samodzielnie bez zlecenia lekarskiego⁶² (§ 6, pkt 2f, 3w);
- rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej utworzonych przez Ministra Obrony Narodowej oraz sposobu jej przetwarzania⁶³ (§ 4 pkt 2 i 4);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania⁶⁴ (zał. 1, pkt 2.4);

⁵⁵ Dz.U. z 2010 r., Nr 107, poz. 679 ze zm.

⁵⁶ T.j. Dz.U. z 2008 r., Nr 45, poz. 271.

⁵⁷ Dz.U. z 2011 r., Nr 174, poz. 1039 ze zm.

⁵⁸ Dz.U. z 2012 r., poz. 264 ze zm.

⁵⁹ Dz.U. z 2003 r., Nr 197, poz. 1922 ze zm.

⁶⁰ Dz.U. z 2006 r., Nr 61, poz. 435.

⁶¹ Dz.U. z 2007 r., Nr 199, poz. 1440 ze zm.

⁶² Dz.U. z 2007 r., Nr 210, poz. 1540.

⁶³ Dz.U. z 2009 r., Nr 222, poz. 1765.

⁶⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 177.

- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 lutego 2011 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej prowadzonej w podmiotach leczniczych dla osób pozbawionych wolności oraz sposobu jej przetwarzania⁶⁵ (zał. pkt 2 i 4);
- rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie rodzaju i zakresu oraz sposobu przetwarzania dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej utworzonych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych⁶⁶ (zał. 1, pkt 2 i 4);
- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie udzielania świadczeń zdrowotnych przez podmioty lecznicze dla osób pozbawionych wolności⁶⁷ (§ 2 ust. 1 pkt 5);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2012 r. w sprawie ramowego programu zajęć praktycznych oraz sposobu ich odbywania, dokumentowania i zaliczania⁶⁸ (zał. 1 Złożone czynności medyczne: lp. 71);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2012 r. w sprawie kryteriów i sposobu klasyfikacji substancji chemicznych i ich mieszanin⁶⁹ (§ 26 pkt b);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie stażu adaptacyjnego dla cudzoziemców ubiegających się o przyznanie prawa wykonywania zawodu pielęgniarki lub położnej⁷⁰ (zał. 2 pkt II.2.6–7, II.6.2);
- rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół⁷¹;
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 września 2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem⁷² (zał. pkt I.7.1, I.9.5, I.11, II, III.2.9–12, III.4.1, IV.5, VI.1, VIII.2.2a,f,i, VIII.3.4, IX.1.1, IX.4.2,8);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 września 2012 r. w sprawie stażu podyplomowego lekarza i lekarza dentystry⁷³ (zał. nr 1 pkt IV.2.4, IV.7.3, VII.4.9–10);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2012 r. w sprawie leczenia krwią w podmiotach leczniczych wykonujących działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, w których prze-

⁶⁵ Dz.U. z 2011 r., Nr 39, poz. 203 ze zm.

⁶⁶ Dz.U. z 2011 r., Nr 125, poz. 712.

⁶⁷ Dz.U. z 2012 r., poz. 738.

⁶⁸ Dz.U. z 2012 r., poz. 900.

⁶⁹ Dz.U. z 2012 r., poz. 1018 ze zm.

⁷⁰ Dz.U. z 2012 r., poz. 1003.

⁷¹ Dz.U. z 2012 r., poz. 977.

⁷² Dz.U. z 2012 r., poz. 1100.

⁷³ Dz.U. z 2012 r., poz. 1082 ze zm.

4/2015

bywają pacjenci ze wskazaniami do leczenia krwią i jej składnikami⁷⁴ (§ 34 i 38 oraz zał. nr 13);

- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 28 grudnia 2012 r. w sprawie sposobu ustalania minimalnych norm zatrudnienia pielęgniarek i położnych w podmiotach leczniczych niebędących przedsiębiorcami⁷⁵ (zał. nr 3);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej⁷⁶ (zał. 3, cz. III, pkt 4.1k i 4.2d);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu programów zdrowotnych⁷⁷ (zał. lp. 4).

Pojęcie „płód” pojawia się także w prawie europejskim. Są to między innymi następujące akty:

- rozporządzenie (WE) Nr 396/2005 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie najwyższych dopuszczalnych poziomów pozostałości pestycydów w żywności i paszy pochodzenia roślinnego i zwierzęcego oraz na ich powierzchni, zmieniające dyrektywę Rady 91/414/EWG⁷⁸ (preambuła, art. 3 ust. 2 pkt i,j);
- rozporządzenie Komisji (WE) Nr 440/2008 z dnia 30 maja 2008 r. ustalające metody badań zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH)⁷⁹ (zał. B.31 pkt 1.2);
- rozporządzenie Komisji (UE) Nr 328/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie wykonania, w odniesieniu do statystyk dotyczących przyczyn zgonu, rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1338/2008 w sprawie statystyk Wspólnoty w zakresie zdrowia publicznego oraz zdrowia i bezpieczeństwa w pracy⁸⁰ (art. 2 pkt b);
- rozporządzenie Wykonawcze Komisji (UE) Nr 520/2012 z dnia 19 czerwca 2012 r. w sprawie działań związanych z nadzorem nad bezpieczeństwem farmakoterapii, o których mowa w rozporządzeniu (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady i w dyrektywie 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady⁸¹ (art. 28 ust. 3 pkt e);
- dyrektywa Rady Nr 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły

⁷⁴ Dz.U. z 2013 r., poz. 5.

⁷⁵ Dz.U. z 2012 r., poz. 1545.

⁷⁶ Dz.U. z 2013 r., poz. 1248.

⁷⁷ Dz.U. z 2013 r., poz. 1505.

⁷⁸ Dz.U. UE L z 2005 r. Nr 70, poz. 1.

⁷⁹ Dz.U. UE L z 2008 r. Nr 142, poz. 1.

⁸⁰ Dz.U. UE L z 2011 r. Nr 90, poz. 22.

⁸¹ Dz.U. UE L z 2012 r. Nr 159, poz. 5.

- i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG)⁸² (zał I A.1.a);
- dyrektywa Rady Nr 94/33/WE z dnia 22 czerwca 1994 r. w sprawie ochrony pracy osób młodych⁸³ (art. 7 ust. 2 pkt b);
 - dyrektywa Rady Nr 97/43/EURATOM z dnia 30 czerwca 1997 r. w sprawie ochrony zdrowia osób fizycznych przed niebezpieczeństwem wynikającym z promieniowania jonizującego związanego z badaniami medycznymi oraz uchylająca dyrektywę 84/466/Euratom⁸⁴ (art. 10 ust. 1 pkt b);
 - dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych⁸⁵ (art. 42 ust. 2 pkt e);
 - decyzja Komisji z dnia 19 marca 2002 r. ustanawiająca definicje przypadku w celu zgłaszania chorób zakaźnych do sieci wspólnotowej na podstawie decyzji 2119/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady⁸⁶ (zał. pkt 2.23);
 - decyzja Komisji z dnia 9 lipca 2009 r. ustalająca ekologiczne kryteria przyznawania wspólnotowego oznakowania ekologicznego materacom łóżkowym⁸⁷.

IX. „Zarodek”

L iteratura medyczna wyróżnia odrębne stadia rozwojowe człowieka w fazie prenatalnej: przedzarodkowy, zarodkowy i płodowy⁸⁸. W języku prawnym pojęcie „płód” oznacza jednak z reguły żywy organizm ludzki od momentu zapłodnienia aż do czasu porodu lub poronienia⁸⁹. Pojęcie płodu zasadniczo obejmuje zatem także embrionalne i zarodkowe stadium rozwojowe. W aktach prawa zarówno polskiego, jak i europejskiego termin „zarodek” w zdecydowanej większości przypadków oznacza zarodek zwierzęcy lub roślinny, a nie człowieka rozwijającego się w fazie zarodkowej. Są jednak od tego wyjątki. Jednym z nich jest zestawienie pojęciowe „zarodek lub płód”, pojawiające się w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji

⁸² Dz.U. UE L z 1992 r. Nr 348, poz. 1.

⁸³ Dz.U. UE L z 1994 r. Nr 216, poz. 12 ze zm.

⁸⁴ Dz.U. UE L z 1997 r. Nr 180, poz. 22.

⁸⁵ Dz.U. UE L z 2005 r. Nr 255, poz. 22.

⁸⁶ Dz.U. UE L z 2002 r. Nr 86, poz. 44.

⁸⁷ Dz.U. UE L z 2009 r. Nr 203, poz. 65.

⁸⁸ Okres rozwoju płodowego rozpoczyna się od dziewiątego tygodnia po zapłodnieniu i trwa do momentu porodu. Zob. szerzej J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Oficyna 2009, LEX, rozdz. I, pkt. 2; P. Daniluk, *Ochrona zarodków powstałych w wyniku zapłodnienia pozaustrojowego na podstawie art. 157a k.k.*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2010, nr 1(25), s. 9, przypis 1.

⁸⁹ Zob. W. Lang (red.), *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000, s. 16–17.

medycznej⁹⁰. Rozporządzenie zawiera przepisy mające na celu ochronę zarodka lub płodu przed niebezpiecznym dla niego promieniowaniem (§ 15, 22, 27, 42).

Pojęcie „zarodek” w kontekście edukacyjnym pojawia się w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 9 maja 2012 r. w sprawie standardów kształcenia dla kierunków studiów: lekarskiego, lekarsko-dentystycznego, farmacji, pielęgniarstwa i położnictwa⁹¹. W załączniku nr 1 do rozporządzenia określającym standardy kształcenia dla kierunku lekarskiego przewiduje się, że w zakresie szczegółowych efektów kształcenia student zna między innymi stadia rozwoju zarodka ludzkiego (A.W6). Termin „zarodek” zawiera również rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2013 r. w sprawie Rejestru Medycznie Wspomaganej Prokreacji⁹². Na podstawie § 3 pkt 3k rozporządzenia w rejestrze przetwarza się dane usługobiorców, w tym dane odnoszące się do liczby i charakterystyki zarodków utworzonych, przeniesionych i przechowywanych w ramach programu prokreacji wspomaganie medycznie.

W prawie europejskim pojęcie „zarodek” oznaczające zarodek ludzki zawiera rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1291/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. ustanawiające „Horyzont 2020” – program ramowy w zakresie badań naukowych i innowacji (2014–2020) oraz uchylające decyzję nr 1982/2006/WE⁹³. W preambule rozporządzenia stwierdza się, że jakiegokolwiek wykorzystywanie ludzkich komórek macierzystych – pobranych od osób dorosłych lub z zarodków – uzależnione jest od oceny naukowców w zależności od celów, które zamierzają oni osiągnąć oraz podlega rygorystycznej ocenie etycznej (pkt 31). Termin „zarodek” pojawia się także w decyzji Komisji z dnia 9 grudnia 2010 r. zmieniająca decyzję C(2007) 2286 w sprawie przyjęcia zasad ERBN dotyczących składania wniosków oraz odpowiednich procedur oceny, selekcji i przyznawania dotacji w odniesieniu do działań pośrednich w ramach programu szczegółowego „Pomysły” siódmego programu ramowego (2007–2013)⁹⁴. Ocenie etycznej mają podlegać takie kwestie jak między innymi badania przy wykorzystaniu ludzkich zarodków i ludzkich zarodkowych komórek macierzystych (zał. B). Odniesienia do ludzkich zarodków zawiera także decyzja Rady z dnia 3 grudnia 2013 r. ustanawiająca program szczegółowy wdrażający program „Horyzont 2020” – program ramowy w zakresie badań naukowych i innowacji (2014–2020) i uchylająca decyzje 2006/971/WE, 2006/972/WE, 2006/973/WE, 2006/974/WE i 2006/975/WE⁹⁵ (art. 5 ust. 7 pkt b).

⁹⁰ T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1015.

⁹¹ Dz.U. z 2012 r., poz. 631.

⁹² Dz.U. z 2013 r., poz. 721.

⁹³ Dz.U. UE L z 2013 r. Nr 347, poz. 104.

⁹⁴ Dz.U. UE L z 2010 r. Nr 327, poz. 51.

⁹⁵ Dz.U. UE L z 2013 r. Nr 347, poz. 965.

X. „Embrion”

Pojęcie „embrion” w odniesieniu do rozwijającego się człowieka pojawia się w polskim systemie prawa stosunkowo rzadko i to w nie intuicyjnym kontekście – prawa własności przemysłowej. Zawiera je między innymi konwencja o udzielaniu patentów europejskich (Konwencja o patencie europejskim), sporządzona w Monachium dnia 5 października 1973 r., zmieniona aktem zmieniającym artykuł 63 Konwencji z dnia 17 grudnia 1991 r. oraz decyzjami Rady Administracyjnej Europejskiej Organizacji Patentowej z dnia 21 grudnia 1978 r., 13 grudnia 1994 r., 20 października 1995 r., 5 grudnia 1996 r. oraz 10 grudnia 1998 r., wraz z Protokołami stanowiącymi jej integralną część⁹⁶. Zasada 23d określająca wyłączenia dotyczące zdolności patentowej stanowi, że nie udziela się patentów europejskich na wynalazki biotechnologiczne dotyczące w szczególności wykorzystywania embrionów ludzkich dla celów przemysłowych lub handlowych (pkt c). W tym samym kontekście do ludzkich embrionów odnosi się ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej⁹⁷. Według art. 93³ ust. 2 pkt 3 ustawy za wynalazki biotechniczne, których wykorzystywanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym, dobrymi obyczajami lub moralnością publiczną, uważa się w szczególności stosowanie embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych.

W znaczącym zestawieniu pojęcie „embrion” pojawia się w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej⁹⁸. W § 7 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia stwierdza się, że przed uzyskaniem świadomej zgody badacz powinien przekazać uczestnikowi badania klinicznego lub jego przedstawicielowi ustawowemu informacje możliwym do przewidzenia ryzyku i niedogodnościach dla uczestnika badania klinicznego lub „dla embrionu, płodu lub karmionego piersią niemowlęcia”. Zestawienie na płaszczyźnie normatywnej kolejnych wyróżnianych na gruncie nauk medycznych faz rozwojowych człowieka: a) „embrion”, b) „płód” i c) „niemowlę” podkreśla ciągłość biologicznego rozwoju człowieka i konieczność objęcia ochroną jego zdrowia w każdej fazie rozwojowej.

W prawie europejskim termin „embrion” zastosowano w dyrektywie 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych⁹⁹. Na gruncie art. 6 ust. 2 pkt c dyrektywy uważa się za niemające zdolności patentowej w szczególności wykorzystywanie embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych. Odniesienia do embrionu ludzkiego zawiera także dyrektywa Komisji 2006/86/WE z dnia 24 października 2006 r. wykonująca dyrektywę 2004/23/WE Parlamentu Europejskiego

⁹⁶ Dz.U. z 2012 r., Nr 79, poz. 737 ze zm.

⁹⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1410.

⁹⁸ Dz.U. z 2012 r., poz. 489.

⁹⁹ Dz.U. UE L z 1998 r. Nr 213, poz. 13.

i Rady w zakresie wymagań dotyczących możliwości śledzenia, powiadamiania o poważnych i niepożądanych reakcjach i zdarzeniach oraz niektórych wymagań technicznych dotyczących kodowania, przetwarzania, konserwowania, przechowywania i dystrybucji tkanek i komórek ludzkich¹⁰⁰. W świetle jej przepisów w przypadku wspomaganego rozrodu, każdego rodzaju błędną identyfikację lub pomylenie komórek rozrodczych, gamet lub embrionów uważa się za poważne i niepożądane zdarzenie, które musi zostać zgłoszone (art. 6 ust. 2). Ponadto w przypadku gdy do przeprowadzenia przeszczepu niezbędne są komórki żywe, takie jak komórki macierzyste, gamety i embriony ludzkie, należy umieścić informację: „NIE NAPROMIENIOWYWAĆ” (zał. II Fd).

XI. Konkluzje

Podsumowując należy stwierdzić, że w obowiązujących aktach prawnych stosuje się szereg różnorodnych pojęć określających człowieka w prenatalnej fazie rozwoju. Te pojęcia to: „dziecko poczęte”, „dziecko już poczęte”, „dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone”, „dziecko poczęte lecz nienarodzone”, „dziecko nienarodzone”, „dziecko jeszcze nienarodzone”, „dziecko od poczęcia do narodzin”, „dziecko w łonie matki”, „płód”, „zarodek”, „embrion”.

Regułą jest, że w przepisach prawnych mających na celu ochronę życia lub zdrowia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju, jak i odnoszących się do jego praw majątkowych (w ramach warunkowej zdolności prawnej) oraz prawnej relacji z ojcem, prawodawca używa określeń zawierających słowo „dziecko”. Wykorzystanie słowa „dziecko” w kontekście ochrony prawnej dziecka przed narodzeniem jest zbieżne z treścią normy programowej zawartej w art. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz akcentuje wysoką rangę takich dóbr prawnych jak życie dziecka poczętego, jego zdrowie, ustalenie pochodzenia i przysługujące mu warunkowo prawa majątkowe. Określenia zawierające słowo „dziecko” pojawiają się także w kontekście edukacyjnym, służą więc podkreśleniu godności człowieka w prenatalnej fazie rozwoju i potrzebie troski o jego prawidłowy i bezpieczny rozwój.

Jest również regułą, że takie pojęcia jak „płód” czy „zarodek” pojawiają się w aktach prawnych określających procedury medyczne lub regulujących zagadnienia farmaceutyczne. W aktach normatywnych należących do tej kategorii organy je wydające (najczęściej jest to Minister Zdrowia) wykorzystują pojęcia właściwe naukom medycznym: embrion, zarodek, płód. Należy jednak podkreślić, że wykorzystanie tego rodzaju pojęć w żadnym wypadku nie oznacza antropologicznej lub etycznej dewaloryzacji embrionu, zarodka czy płodu, nie jest wyrazem normatywnej dehumanizacji, ale wynika z potrzeby dostosowania języka aktów

¹⁰⁰ Dz.U. UE L z 2006 r. Nr 294, poz. 32.

normatywnych do medycznego przedmiotu ich regulacji. Z zastosowania takich pojęć jak „płód” czy „zarodek” nie da się bynajmniej wywieść wniosku, że w świetle obowiązującego prawa człowiek w prenatalnej fazie rozwoju stanowi rzecz (zlepek tkanek) czy integralną część (organ) ciała kobiety ciężarnej. Terminy „płód” i „zarodek” mają konotacje techniczne, wynikające z nauk medycznych, nie są zaś pojęciami wartościującymi, określającymi status etyczny czy prawny¹⁰¹.

Z powyższych reguł kontekstowych wyłamuje się po części UPlan, która stosuje pojęcie „płód” w określeniu negatywnych znamion zakreślających granice karalności przerwania ciąży (art. 4a)¹⁰², a więc zamachu na życie dziecka poczętego. O ile nie budziłoby zastrzeżeń zastosowanie pojęcia płodu wyłącznie w kontekście procedury medycznej związanej z badaniami prenatalnymi, tak posłużenie się tym terminem przy określeniu granic prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego razi niekonsekwencją, a wręcz niechlujnością legislacyjną. Skoro zasadą jest prawnokarna ochrona życia „dziecka poczętego” przewidziana w kodeksie karnym, a ustawa o planowaniu rodziny wyszczególnia jedynie negatywne znamiona dookreślające granice tej ochrony, to uwzględniając dobro chronione bardziej właściwe byłoby konsekwentne posłużenie się terminem „dziecko poczęte”. Należy pozytywnie ocenić propozycję Komisji Kodyfikacyjnej w zakresie przeniesienia do kodeksu karnego znamion negatywnych dookreślających granice karalności aborcji (projektowany art. 152a k.k.), doprecyzowania przedmiotu ochrony (projektowany art. 152 k.k.) i konsekwentnego posługiwania się w ich ramach terminem „dziecko poczęte”.

Spory terminologiczne na płaszczyźnie prawotwórczej i wykładniczej są często pochodną sporów ideologicznych co do treści i granic praw kobiet oraz statusu i prawnej ochrony człowieka w prenatalnej fazie rozwoju. Zwolennicy szerokiej dostępności do przerywania ciąży sprzeciwiają się przywoływaniu pojęcia „dziecko poczęte”, obrońcy życia dzieci nienarodzonych podejrzliwie zaś patrzą na termin „płód”. Warto jednak podkreślić, że w istocie samo w sobie wykorzystanie jednego i drugiego terminu w odpowiednich dla nich kontekstach normatywnych – czy to gwarancji prawnych dziecka poczętego, czy to procedur medycznych związanych z rozwojem prenatalnym – ani nie przesądza o zakresie praw chroniących człowieka w fazie prenatalnej, ani nie rzutuje na ocenę jego statusu etycznego i prawnego. Wykorzystanie przez prawodawcę wskazanych pojęć może mieć jednak pewne znaczenie w wymiarze edukacyjnej i motywacyjnej funkcji prawa.

¹⁰¹ Zob. także M. Żelichowski, *Podmiotowość prawna człowieka w okresie życia embrionalno-płodowego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997, nr 1, s. 106; J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, LEX, Wstęp.

¹⁰² Pojęcie „płód” w tym kontekście wprowadziła ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r., Nr 138, poz. 646).

PRAWNE OKREŚLENIA CZŁOWIEKA W PRENATALNEJ FAZIE ROZWOJU

Streszczenie

Celem artykułu jest wskazanie na występujące w języku prawnym określenia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju, zwrócenie uwagi na ich kontekst przedmiotowy oraz wysnuć wniosków co do ewentualnych konsekwencji uznanej przez prawodawcę siatki pojęciowej w zakresie statusu i ochrony prawnej człowieka w fazie prenatalnej. W obowiązującym prawie stosuje się szereg różnorodnych terminów: „dziecko poczęte”, „dziecko już poczęte”, „dziecko poczęte, lecz jeszcze nieurodzone”, „dziecko poczęte lecz nienarodzone”, „dziecko nienarodzone”, „dziecko jeszcze nienarodzone”, „dziecko od poczęcia do narodzin”, „dziecko w łonie matki”, „płód”, „zarodek”, „embrion”. Samo w sobie wykorzystanie poszczególnych pojęć we właściwych im kontekstach nie przesądza o zakresie praw chroniących człowieka w fazie prenatalnej ani nie rzutuje na ocenę jego statusu etycznego i prawnego. Wykorzystanie przez prawodawcę wskazanych pojęć może mieć jedynie znaczenie w wymiarze edukacyjnej i motywacyjnej funkcji prawa.

Słowa kluczowe: *status prawny płodu, ochrona dziecka poczętego, zarodek ludzki, embrion, aborcja*

LEGAL TERMS USED TO REFER TO A HUMAN BEING IN THE PHASE OF PRENATAL DEVELOPMENT

Summary

The article aims to discuss the legal terms used to refer to a human being in the phase of prenatal development, highlight their subjective context and draw conclusions with regard to potential consequences of the legislator's approval of the terms referring to the status and legal protection of a human being in the phase of prenatal development. Various terms are used in current law: 'child conceived', 'child already conceived', 'child conceived but not born yet', 'child conceived but unborn', 'unborn child', 'child still unborn', 'child from conceiving to birth', 'child in a mother's womb', 'foetus', 'zygote' and 'embryo'. The use of particular terms in appropriate contexts neither determines the scope of laws that protect a human being in the phase of prenatal development nor influences the assessment of his/her ethical and legal status. However, the legislator's use of the terms may be important for the educational and motivational function of law.

Key words: *the legal status of the foetus, unborn child protection, human zygote, embryo, abortion*

LES DÉFINITIONS LÉGALES DE L'HOMME DANS LA PHASE PRÉNATALE DU DÉVELOPPEMENT

Résumé

Le but de cet article est d'indiquer des définitions de l'homme dans la phase prénatale du développement qui se montrent dans la langue juridique ainsi que d'attirer l'attention sur leur contexte principal et de conclure à la fin sur les conséquences éventuelles de la grille des notions dans le cadre du statut et de la protection légale de l'homme dans sa phase prénatale. Dans le droit obligatoire actuellement il se montre tout un complexe des notions comme par exemple «enfant conçu», «enfant déjà conçu», «enfant conçu mais pas encore né», «enfant conçu mais pas né», «enfant à naître», «enfant pas encore à naître», «enfant de conception à la naissance», «enfant dans l'utérus», «foetus», «blastème», «embryon», etc. Si nous voulons profiter des notions particuliers dans leurs contextes convenables, cet usage ne préjuge pas le cadre des droits qui protègent l'homme dans la phase prénatale; il n'influence non plus sur l'appréciation de son statut étique et légal. La mise à profit des notions indiqués par le législateur peut avoir le sens uniquement dans la fonction éducative et motivante de la loi.

ЮРИДИЧЕСКИЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЧЕЛОВЕКА, НАХОДЯЩЕГОСЯ В ПЕРИНАТАЛЬНОЙ СТАДИИ РАЗВИТИЯ

Резюме

Цель статьи – представление используемых в юридическом языке определений человека в пренатальной стадии развития, внимательный анализ их предпосылок, а также формулировка выводов о возможных последствиях рассматриваемой законодателем концептуальной сети в области статуса и правовой охраны человека, находящегося в пренатальной стадии развития. В действующем законодательстве используется ряд всевозможных терминов: „зачатый ребёнок”, „ребёнок, уже зачатый”, „зачатый, но ещё не родившийся ребёнок”, „не родившийся ребёнок”, „ещё не родившийся ребёнок”, „ребёнок от зачатия до рождения”, „ребёнок в утробе матери”, „плод”, „зародыш”, „эмбрион”. Само по себе использование отдельных понятий в соответствующих контекстах не предопределяет пределов действия законов, касающихся защиты человека в его пренатальной стадии развития, а также не влияет на определение его этического и правового статуса. Использование законодателями упомянутых понятий может иметь значение только в сфере образовательной и мотивационной функций права.

HELENA CIEPŁA



PRZEDAWNNIENIE I ZARZUT PRZEDAWNNIENIA W PROCESIE CYWILNYM

1. Pojęcie instytucji przedawnienia

Rozważania dotyczące zarzutu przedawnienia w procesie cywilnym należy rozpocząć od wyjaśnienia – czym jest instytucja przedawnienia? Określając to pojęcie należy stwierdzić, że: przedawnienie – obok prekluzji, zasiedzenia i przemilczenia – jest jednym z przypadków tzw. dawności, instytucji wiążącej skutki prawne z upływem czasu.

Przepisy kodeksu cywilnego o przedawnieniu przeszły ewolucję¹. Kodeks zobowiązań (art. 273 § 2 k.z.) wprost zakazywał sądowi uwzględniania przedawnienia z urzędu. Kodeks cywilny nie przejął tego rozwiązania, wprowadzając zasadę uwzględniania przez sąd przedawnienia z urzędu. Gruntowne merytoryczne zmiany w tym zakresie wprowadziła ustawa z 28 lipca 1990 r. (Dz.U. Nr 55, poz. 321), która weszła w życie 1 października 1990 r. Ustawodawca w tej ustawie odstąpił od zasady uwzględniania przez sąd przedawnienia z urzędu, powracając do zawartej w kodeksie zobowiązań klasycznej koncepcji prawa uchylania się przez dłużnika od spełnienia świadczenia po upływie terminu przedawnienia. Wykonanie tego prawa nadawało zobowiązaniu charakter *obligationis naturalis*, co oznacza że zobowiązanie zupełnie przekształca się w zobowiązanie naturalne. Poczynając od dnia 1 października 1990 r. upływ terminu przedawnienia sąd uwzględnia tylko na zarzut dłużnika. Oświadczenie w tym przedmiocie ma charakter swoistej czynności prawo kształtującej.

Wprawdzie zgodnie z art. 117 § 1 k.c. zasadą jest, że roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu, a wyjątki od tej zasady powinny wynikać z przepisu o randze ustawowej np. art. 223 k.c., a zatem nie można ich domniemywać, czy też przyjmować ich istnienia w drodze analogii. Jednak w literaturze i w orzecz-

¹ Por. uchwała Sądu Najwyższego z 18 marca 1968 r., III CZP 15/68, OSNC 1968, nr 8–9, poz. 138 oraz wyroki z 13 grudnia 2007 r., I CSK 364/07, LEX nr 381107, z 15 stycznia 2009 r., I CSK 333/07, LEX nr 490436, z 21 czerwca 2011 r., I CSK 555/10, OSNC-ZD 2012, nr B, poz. 43 i z 9 maja 2012 r., V CSK 236/11, LEX nr 1228592.

nictwie zgodnie przyjmuje się, że wyjątki od zasady przedawnialności roszczeń majątkowych mogą wynikać także z właściwości roszczenia, odbiegającej od innych tego rodzaju roszczeń. Takim roszczeniem nie ulegającym przedawnieniu jest m.in. przewidziane w art. 231 § 1 k.c. roszczenie posiadacza o przeniesienie własności działki zajętej pod budowę na cudzym gruncie.

Istota przedawnienia według art. 117 § 2 k.c. polega na tym, że po upływie okresu przedawnienia podmiot zobowiązany do określonego zachowania może uchylić się od zaspokojenia roszczenia, a osoba uprawniona nie może skutecznie poszukiwać zaspokojenia.

Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu.

Przepisy kodeksu cywilnego nie mają zastosowania do stosunków prawnych, w których przedawnienie zostało uregulowane odmiennie przez ustawę lub ratyfikowane umowy międzynarodowe. Taką odmienną regulację zawiera art. 77 u.k.w.h. stanowiący, że przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Przepisu tego nie stosuje się do roszczeń o świadczenia uboczne.

W stanie prawnym obowiązującym od dnia 20 lutego 2011 r., tak jak poprzednio, przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą tylko skutki w sferze obligacyjnej. Nie pozbawia natomiast wierzyciela hipotecznego uprawnienia do zaspokojenia się z nieruchomości, co oznacza, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie przysługuje zarzut przedawnienia, i to niezależnie od tego, czy jest też dłużnikiem osobistym, czy tylko rzeczowym. Odpowiedzialność rzeczowa jest wyłączna, dłużnik osobisty może bowiem obronić się zarzutem przedawnienia, jeżeli nie jest jednocześnie dłużnikiem rzeczowym (art. 117 k.c.). Jeżeli nim jest, a dojdzie do przedawnienia i dłużnik zgłosi taki zarzut, to będzie odpowiadał tylko rzeczowo, a sąd, uwzględniając powództwo, ograniczy, zgodnie z art. 319 k.p.c., jego odpowiedzialność do obciążonej nieruchomości. Przepis ten wzmacnia pozycję prawną wierzyciela hipotecznego w stosunku do właściciela obciążonej nieruchomości.

Wprowadzona z dniem 20 lutego 2011 r. zmiana art. 77 polega na wyłączeniu skutków przedawnienia odnośnie do roszczeń o świadczenia uboczne; przed tym dniem skutki te nie rozciągały się tylko na odsetki, których po upływie terminu przedawnienia wierzyciel hipoteczny nie mógł przymusowo uzyskać. Zmiana ta jest konsekwencją zmiany art. 69 u.k.w.h., według którego hipoteka zabezpiecza mieszczące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania, a także inne roszczenia o świadczenia uboczne, jeżeli zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej².

² Por. H. Ciepla [w:] H. Ciepla, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece*..., s. 125.

Upływ terminu przedawnienia nie powoduje wygaśnięcia roszczenia, lecz jego przekształcenie w tzw. zobowiązanie niezupełne (naturalne), którego realizacja zależy od tego, czy zobowiązany zgłosi skuteczny zarzut przedawnienia. Sąd bowiem w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 października 1990 r. nie uwzględnia z urzędu przedawnienia roszczenia.

Uchylenie się od zaspokojenia roszczenia na skutek przedawnienia jest uprawnieniem o charakterze prawa podmiotowego. Dochodzi do skutku w drodze zarzutu peremptoryjnego zgłoszonego dopiero z upływem okresu przedawnienia. Jest uprawnieniem prawa materialnego, z którego osoba uprawniona może skorzystać przez podniesienie go w procesie, i jeżeli okaże się skuteczny, prowadzi do oddalenia powództwa. Można też zrzec się tego zarzutu po upływie przedawnienia, zrzeczenie przed upływem jest nieważne. Do zrzeczenia nie jest wymagana żadna forma szczególna. Nie jest możliwe odwołanie zrzeczenia, można jednak uchylić się od skutków prawnych zrzeczenia na ogólnych zasadach wad oświadczenia woli. Zarzut przedawnienia może być uznany za sprzeczny z zasadami współżycia, jeżeli stanowi nadużycie prawa (art. 5 k.c.), co sąd ocenia z urzędu, biorąc pod uwagę charakter dochodzonego roszczenia, przyczyny opóźnienia i jego nienadmierność.

W świetle powyższych rozważań na postawione pytanie należy odpowiedzieć, że zarzut przedawnienia odnośnie do wierzytelności zabezpieczonej hipoteką może być podniesiony tylko przez dłużnika osobistego niebędącego dłużnikiem rzeczowym. Natomiast co do roszczeń o świadczenia uboczne może być podniesiony zarówno przez dłużnika osobistego, jak i dłużnika rzeczowego.

Przepisy o przedawnieniu roszczeń mają charakter bezwzględnie obowiązujący, zatem muszą być wykładane ściśle. Niedopuszczalne jest skracanie terminów przedawnienia ani ich przedłużanie w drodze umowy (porozumienia) kontrahentów. Przedawnienie wchodzi w grę tylko wówczas, gdy prawa nie wygasły na skutek prekluzji.

Funkcja społeczna przedawnienia polega na likwidacji kolizji między treścią stosunków prawnych, a utrzymującymi się przez dłuższy czas stosunkami faktycznymi, a także na klarowaniu niejasnych sytuacji prawnych.

2. Ratio legis instytucji przedawnienia, to postulat pewności obrotu oraz ochrona dłużnika przed długotrwałym stanem niepewności

Instytucja przedawnienia roszczenia służy stabilizacji obrotu prawnego. Jej celem jest ograniczenie w czasie możliwości realizacji roszczeń wynikających ze stosunków zobowiązaniowych, ustawy lub zdarzeń powodujących odpowiedzialność cywilnoprawną. Pozwala ona dłużnikowi na uchylenie się od zaspokojenia wierzyciela po upływie terminu przedawnienia (art. 117 § 2 k.c.). W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że w interesie porządku prawnego jest,

aby zalegalizować długotrwałe stany faktyczne, nawet bezprawne. Nie zasługuje na ochronę uprawniony, który pozostając bezczynny nie dba o swoje interesy. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia³ wskazał, że przepisy o przedawnieniu mają charakter stabilizujący stosunki prawne i gwarantują ich pewność, dopuszczenie bowiem możliwości realizowania roszczeń bez jakiegokolwiek ograniczenia w czasie prowadziłoby do sytuacji, w której strony pozostawałyby przez dziesiątki lat w niepewności co do swojej sytuacji prawnej⁴.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego instrument w postaci dawności powinien zawsze równoważyć różne, zazwyczaj sprzeczne interesy uczestników obrotu cywilnoprawnego. Nie mogą w systemie prawnym obowiązywać unormowania, które umożliwiają dochodzenie praw czy ich wykonywanie z jednoczesnym nałożeniem na inne podmioty obowiązków im odpowiadających ad infinitum, przez czas nieokreślony, oraz takie, które powodują permanentny stan niepewności co do rzeczywistego stanu prawnego⁵.

3. Początek biegu przedawnienia

Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. (art. 120 § 1 k.c.).

Bieg przedawnienia roszczeń o zaniechanie rozpoczyna się od dnia, w którym ten, przeciwko komu roszczenie przysługuje, nie zastosował się do treści roszczenia (art. 120 § 2 k.c.)

Wymagalność to stan, w którym wierzyciel uzyskuje możliwość żądania zaspokojenia świadczenia, a dłużnik ma obowiązek je spełnić. Z nadejściem wymagalności wierzyciel może wystąpić z powództwem o zaspokojenie, bez obawy oddalenia żądania jako przedwczesnego⁶.

Przy zobowiązaniach terminowych sytuacja jest prosta, bowiem roszczenie staje się wymagalne z upływem ostatniego dnia terminu przewidzianego do spełnienia świadczenia. Przepis art. 120 k.c. wprowadza ogólną regułę ustalania początku biegu terminu przedawnienia, zgodnie z którą bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia wymagalności roszczenia, jednakże ustawodawca przewidział również dwa wyjątki od tej zasady. Pierwszy z nich w świetle art. 120

³ Z 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, (OSNCP 7–8/92, poz. 137).

⁴ Zob. też wyrok SA. Katowicach z 14 lutego 2013 r., I ACa 1007/12, LEX nr 1289406.

⁵ Wyrok TK z dnia 1 września 2006 r., SK 14/05, OTK-A 2006/8/97.

⁶ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Zarys części ogólnej*, PWN Warszawa 1996, s. 331 i n.; B. Kordasiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2008, s. 576 i n.

§ 1 zd. 2 k.c. dotyczy sytuacji, w której wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, drugi zaś – ustalania początku biegu terminu przedawnienia roszczeń o zaniechanie.

Reguła ta dotyczy tzw. zobowiązań bezterminowych, a więc takich, w których termin spełnienia świadczenia nie został określony w treści samej czynności prawnej, nie wynika z właściwości zobowiązania ani też z ustawy. Wówczas wymagalność jest konsekwencją wezwania dłużnika do wykonania świadczenia (art. 455 k.c.). Wezwanie jest tą czynnością, z którą art. 120 § 1 zd. 2 k.c. wiąże początek biegu terminu. Jeśli uprawniony nie podejmie tej czynności, to bieg terminu rozpoczyna się z chwilą, w której dłużnik mógł spełnić świadczenie, gdyby uprawniony w możliwie najwcześniejszym terminie wezwał go. Sytuacja taka stanowi odstępstwo od ogólnej reguły, zgodnie z którą, początek biegu terminu przedawnienia rozpoczyna się w dniu wymagalności świadczenia. Zdanie 2 art. 120 § 1 k.c. nie utożsamia początku biegu terminu przedawnienia z dniem podjęcia „określonej czynności przez uprawnionego”. Ustalenia, kiedy uprawniony (wierzyciel) mógłby najwcześniej podjąć czynność, o jakiej mowa w tym przepisie, należy dokonywać *in casu*, analizując konkretny stan faktyczny, w jakim znalazł się wierzyciel. Nie jest tu możliwe stworzenie jednej zasady, właściwej dla wszystkich sytuacji faktycznych.

4. Przedawnienie roszczenia o odszkodowanie *ex contractu*

Termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) rozpoczyna bieg od dnia wystąpienia szkody pozostającej w związku przyczynowym z tym zdarzeniem (art. 120 § 1 k.c. oraz uchwała SN z 22 listopada 2013 r.⁷).

Samo stwierdzenie nienależytego wykonania umowy zwykle nie przesądza jeszcze o istnieniu szkody, jako określonego uszczerbku w majątku poszkodowanego i dopiero jej powstanie aktualizuje odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c. Moment, w którym wierzyciel powinien wezwać dłużnika do spełnienia świadczenia wyznacza się zwykle z odwołaniem się do tego zdarzenia, ale można to czynić także z odwołaniem się do stanu świadomości wierzyciela co do wyrządzenia mu szkody. Koniecznym warunkiem stosowania tego przepisu jest bowiem istnienie przedmiotu przedawnienia – roszczenia majątkowego w ramach zobowiązaniowego stosunku prawnego. Roszczenie odszkodowawcze *ex contractu* może powstać dopiero wówczas, gdy spełnione zostaną jego przesłanki. Do jego powstania nie wystarczy samo naruszenie zobowiązania, lecz nadto jeszcze konieczne jest zaistnienie szkody pozostającej z nim w związku przyczynowym (art. 471 k.c.). Uwzględniając konstrukcję hipotetycznej wymagalności roszczenia

⁷ Uchwała SN z 22 listopada 2013 r., III CZP 72/13, Biul. SN 2013/11/13.

o wykonanie zobowiązania bezterminowego, do której ustawodawca odwołuje się w art. 120 § 1 zdanie drugie k.c., należy stwierdzić, że chwilą, w której wierzyciel najwcześniej może wezwać dłużnika do zapłaty odszkodowania jest dzień, w którym doszło do spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. W konsekwencji, w tym momencie rozpocznie się bieg przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody *ex contractu*.

5. Przedawnienie roszczenia o odszkodowanie z deliktu

Wart. 442¹ k.c. wskazane są trzy terminy przedawnienia roszczeń wynikających z powstania szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Tak więc roszczenie ulega przedawnieniu:

- po pierwsze, z upływem lat 3 od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, nie później niż 10 lat od zdarzenia wywołującego szkodę;
- po drugie – gdy szkoda wynika ze zbrodni lub występku z upływem lat dwudziestu od popełnienia przestępstwa, bez względu na to kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia;
- po trzecie, w razie wyrządzenia szkody na osobie, przedawnienie nie może się skończyć wcześniej niż z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, bez ograniczenia czasowego datą zdarzenia wyrządzającego szkodę.

Ponieważ przesłanka uzyskania wiedzy o szkodzie jest spełniona, gdy poszkodowany wie o wystąpieniu szkody w ogóle tj. gdy ma świadomość faktu powstania szkody a nie dopiero gdy zna jej zakres i wysokość, zaś z biegiem lat powstają trudności dowodowe, celowe jest żądanie w procesie odszkodowawczym za szkody spowodowane uszkodzeniem ciała lub wywołania rozstroju zdrowia ustalenia odpowiedzialności za szkody mogące powstać w przyszłości z tego zdarzenia⁸.

Artykuł 442¹ k.c. jest więc przepisem szczególnym w stosunku do art. 120 k.c., który początek biegu terminu przedawnienia łączy z powstaniem stanu wymagalności roszczenia.

W przeciwieństwie do art. 120 k.c. w art. 442¹ k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się w dniu zaistnienia wymienionych tam zdarzeń faktycznych.

Zgodnie z art. 442¹ § 1 k.c. zasadniczy termin przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z czynu niedozwolonego wynosi trzy lata, a jego bieg rozpoczyna się z dniem, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (termin *a tempore scientiae*). Obie przesłanki powinny być spełnione łącznie. Jeśli więc poszkodowany dowie się

⁸ Por. uchwała 7 Sędziów z 17 kwietnia 1970 r., III PZP 34/69, zasada prawna, OSNCP 1970, nr 12, poz. 217.

o osobie zobowiązanej do naprawienia szkody później niż o samej szkodzie, to początek biegu przedawnienia wyznacza ta późniejsza data⁹. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (termin *a tempore facti* art. 442¹ § 1 zdanie drugie k.c.). Dziesięcioletni termin przedawnienia biegnie – z woli ustawodawcy – nie od chwili dowiedzenia się o szkodzie, lecz od chwili zdarzenia ją wyrządzającego.

Właściwą chwilą określającą początek trzyletniego biegu przedawnienia jest moment „dowiedzenia się o szkodzie” i „o osobie obowiązanej do jej naprawienia”, a nie o zakresie szkody czy trwałości jej następstw i powzięcia pewności co do związku przyczynowego między urazem a jego skutkiem.

6. Czynności powodujące przerwę biegu przedawnienia

Zgodnie z art. 123 § 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez:

- 1) każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia;
- 2) uznanie roszczenia przez osobę, przeciwko której roszczenie przysługuje;
- 3) wszczęcie mediacji.

Przerwanie biegu przedawnienia w rozumieniu tego przepisu – powodują:

- a) czynności dokonane przez uprawnionego do jakich należy zaliczyć:
 - wniesienie pozwu przez osobę legitymowaną czynnie przeciwko osobie legitymowanej biernie,
 - wytoczenie powództwa wzajemnego,
 - zawezwanie do próby ugodowej (art. 185 k.p.c.) może prowadzić do przerwania biegu przedawnienia roszczenia, jeżeli w treści wniosku w sposób jednoznaczny oznaczono przedmiot żądania i jego wysokość¹⁰,
 - złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu¹¹,
 - wniesienie pozwu przeciwko Skarbowi Państwa, także przy mylnie oznaczonej jednostce organizacyjnej (*staciones fiscales*),
 - przekształcenia podmiotowe podjęte na podstawie art. 194–198 k.p.c.
 - współuczestnictwo konieczne (art. 72 § 1 pkt. 2 k.p.c.) lub jednolite (art. 73 § 2 k.p.c.) w stosunku do wszystkich współuczestników,

⁹ Por. wyrok SN z 27 października 2010 r., V CSK 107/10, LEX nr 677913; wyrok SN z 10 kwietnia 2002 r., IV CKN 949/00, Biul. SN 2002, nr 11, poz. 11.

¹⁰ Zob. wyrok SN z 16 kwietnia 2014 r., V CSK 274/13, LEX nr 1460982 i A. Szlęzak, *Czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia*, Przegląd Sądowy 2014, nr 6, s. 7.

¹¹ Uchwała SN z dnia 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03, OSNC 2005, Nr 4, poz. 58, wyroku z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 386/07, LEX nr 361473, wyroku z dnia 4 października 2012 r., I CSK 90/12, LEX nr 1250551.

- zawieszenie (przerwa) biegu przedawnienia w stosunku do jednego z wierzycieli solidarnych względem pozostałych wierzycieli (art. 377 k.c.) oraz zawieszenie (przerwa) biegu przedawnienia w stosunku do jednego z wierzycieli uprawnionych do świadczenia niepodzielnego w stosunku do pozostałych wierzycieli (art. 382 § 2 k.c.),
 - zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego w procesie¹²,
 - wniosek o zabezpieczenie powództwa jeżeli nie jest zawarty w pozwie,
 - wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego, jeżeli dotyczy roszczeń z art. 618 k.p.c.,
 - wniosek o rozpoznanie sprawy przez sąd polubowny jeżeli zapis na ten sąd był ważny¹³,
 - wytoczenie powództwa adhezyjnego (art. 62 k.p.k.),
 - wniosek o wszczęcie egzekucji (art. 796 k.p.c.), a skutku przerwania biegu przedawnienia nie niweczy późniejsze umorzenie postępowania egzekucyjnego,
 - zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (art. 236 Pr. upadł. i napr.).
- b) uznanie roszczenia przez zobowiązanego, które może być:
- właściwe – stanowiące umowę pomiędzy zobowiązanym a uprawnionym,
 - niewłaściwe – stanowiące oświadczenie wiedzy zobowiązanego jako wyraz jego świadomości istnienia skierowanego przeciwko niemu roszczenia¹⁴.

Uznanie właściwe nie wymaga dla swej ważności żadnej szczególnej formy. Niektóre przepisy wymagają formy *ad eventum* (art. 445 § 1 i 449 k.c.). Uznanie takie po upływie terminu przedawnienia z reguły zawiera w sobie zrzeczenie się zarzutu przedawnienia, chyba że co innego wynika z treści oświadczenia.

- c) przez wszczęcie mediacji, lecz tylko takiej, która jest prowadzona na wniosek strony przed wszczęciem postępowania sądowego (art. 183¹–183¹⁵ § 4), bowiem przy mediacji prowadzonej na podstawie postanowienia sądu, już w toku sprawy, termin przedawnienia został przerwany wcześniej.

Jeśli chodzi o przerwę biegu przedawnienia przez zawezwanie do próby ugodowej (art. 185 k.p.c.), to należy zauważyć, że jest ona nadużywana. Jak bowiem pokazuje praktyka, wierzyciele często wzywają do prób ugodowych – nawet wielokrotnie – i to nie po to, by doszło do zawarcia ugody, ale po to, by przerwać bieg przedawnienia. W ten sposób może łatwo dojść do wyeliminowania instytucji przedawnienia, gdyż poza brakiem zakazu wielokrotnego zawezwania do próby ugodowej, wniosek w tym przedmiocie nie wymaga żadnych aktów staranności, dla wykazania że roszczenie wierzycielowi w istocie przysługuje, niska opłata od wniosku temu sprzyjają. Trzeba przyznać słuszność proponowanym w doktrynie zmia-

¹² Tak SN w uchwale 7 Sędziów z 19 października 2007 r., III CZP 58/07 (OSNC 2008, nr 5, poz. 44).

¹³ Tak SN w wyroku z 18 lutego 2005 r., V CK 467/04, (MoP 2005/6 s. 275).

¹⁴ Por. wyrok SN z 7 marca 2003 r. I CKN 11/01, niepubl.

nom w kierunku ograniczenia roli tego zawezwania, np. tylko do jednokrotnego. Problem ten dostrzega też orzecznictwo z różnymi wnioskami *de lege ferenda*¹⁵.

Natomiast Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku¹⁶ przyjął, że przedłużanie w nieskończoność terminów przedawnienia może być uznane za nadużycie prawa, stwierdzając:

Artykuł 5 k.c. stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Celem art. 123 § 1 pkt 1 i 3 k.c. jest ochrona wierzyciela, który należycie dba o swoje sprawy i występuje do właściwych organów we właściwym terminie. Celem art. 123 § 1 pkt 2 k.c. jest ochrona przed nieuczciwym dłużnikiem, który w braku tego przepisu mógłby składać wierzycielowi deklaracje zaspokojenia jego długu, a następnie zasłonić się zarzutem przedawnienia. Celem wskazanych norm prawnych nie jest natomiast umożliwienie wierzycielowi przedłużania w nieskończoność terminów przedawnienia i odsuwania w czasie decyzji o wystąpieniu z właściwym powództwem.

W innym kierunku idą propozycje zmian sformułowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego ujęte w art. 189 § 1 projektu. Mianowicie

Jeżeli przed upływem terminu przedawnienia doszło do złożenia wniosku i zawezwanie do próby ugodowej, termin przedawnienia nie może upłynąć wcześniej niż rok od prawomocnego zakończenia postępowania toczącego się na podstawie tego wniosku¹⁷.

7. Skutki prawne zawieszenia i przerwania biegu terminu przedawnienia

Bieg terminu przedawnienia ulega zawieszeniu co do roszczeń i przyczyn wymienionych w art. 121 k.c. Skutki prawne zawieszenia polegają na tym, że po zawieszeniu termin przedawnienia biegnie nadal. Oznacza to, że zawieszenie nie niweczy rozpoczętego biegu przedawnienia. Natomiast skutki prawne przerwania biegu terminu przedawnienia polegają na tym, że po przerwie termin przedawnienia biegnie na nowo, a cały dotychczasowy bieg ulega zniweczeniu (art. 124 k.c.).

¹⁵ Np. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 14 czerwca 2013 r., I ACa 74/13, LEX nr 1345522, stwierdził:

„Skoro żaden przepis procedury cywilnej nie zabrania wielokrotnego korzystania z instytucji zawezwania do próby ugodowej, a jej podjęcie nie musi prowadzić do zawarcia ugody, by wywołać wskazany skutek, to brak jest podstaw do przyjęcia, że wyłącznie pierwsze zawezwanie do próby ugodowej spowoduje przerwanie biegu przedawnienia w rozumieniu art. 123 §1 pkt 1 k.c.”

¹⁶ Wyrok SA w Warszawie z 16 stycznia 2014 r., I ACa 1194/13, LEX nr 1419154.

¹⁷ Szerzej A. Szlęzak, *Czy zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 6, s. 7.

8. Upływ terminu przedawnienia jako początek okresu od którego zarzut przedawnienia może być podniesiony

- a) przed wszczęciem procesu,
- b) w trakcie trwania procesu,
- c) poza postępowaniem poprzez skierowanie oświadczenia w tym przedmiocie do wierzyciela.

Powstanie „stanu przedawnienia”, polegającego na możliwości podniesienia zarzutu przedawnienia wymaga spełnienia dwóch przesłanek: istnienia roszczenia, któremu zarzut przedawnienia ma być przeciwstawny oraz upływ określonego czasu. Dopóki nie istnieje roszczenie nie istnieje też zarzut.

Stosownie do art. 117 § 2 k.c. początkiem terminu do złożenia oświadczenia o uchyleniu się od zaspokojenia roszczenia z uwagi na upływ przedawnienia tj. podniesienia zarzutu przedawnienia jest upływ terminu przedawnienia. Terminem przedawnienia jest termin, który ogranicza pod względem czasowym dochodzenie roszczenia majątkowego, a skutkiem jego bezskutecznego upływu nie jest wygaśnięcie roszczenia, lecz niemożność jego dochodzenia. Cechy te muszą przy tym występować łącznie.

Zróźnicowanie terminów przedawnienia określonych w art. 118 k.c. nie zależy ani od charakteru podmiotu, któremu roszczenie przysługuje, ani od charakteru rozstrzyganej sprawy, a wyłącznie od rodzaju (kwalifikacji) roszczenia z punktu widzenia jego związku z określonym rodzajem działalności.

Zarzut ten może być podniesiony przed wszczęciem procesu, jeśli tylko upłynął termin przedawnienia, w trakcie trwania procesu, oraz poza postępowaniem poprzez skierowanie oświadczenia w tym przedmiocie do wierzyciela.

W każdym przypadku należy stwierdzić, kiedy to oświadczenie doszło do adresata w sposób określony w art. 61 k.c.

Jeśli pozwany przed wszczęciem procesu złożył skuteczne wobec powoda oświadczenie o uchyleniu się od zaspokojenia roszczenia, to powołanie się w toku procesu na tę okoliczność nie jest wyłącznie zarzutem procesowym, podlegającym ocenie według przepisów k.p.c., ale także materialnoprawnym, ma więc podwójną naturę. Jeśli natomiast chodzi o sposób podniesienia tego zarzutu w procesie, to jest ono dopuszczalne w zasadzie w każdej fazie postępowania w pierwszej instancji. (art. 217 § 1 k.p.c.). Pozwany zwlekając jednak z jego podniesieniem, może narazić się na nałożenie na niego obowiązku ponoszenia kosztów procesu, bez względu na wynik sprawy (art. 103 k.p.c.). Od zasady tej kodeks przewiduje wyjątki. Pozwanemu zastępowanemu przez profesjonalnego pełnomocnika, przewodniczący może w toku sprawy zgodnie z art. 207 § 3 k.p.c. określić termin do zgłoszenia wszystkich zarzutów, jednak niepodniesienie zarzutu przedawnienia nie spowoduje skutku utraty prawa powołania go w dalszym postępowaniu. Podniesienie tego zarzutu w procesie z reguły następuje

w piśmie procesowym, przy czym doręczenie oświadczeń woli zamieszczonych w pismach procesowych ocenia się według przepisów k.p.c. Doręczanie pism procesowych reguluje art. 132 k.p.c., który wprowadza uproszczoną drogę – doręczenia. Mianowicie w toku sprawy strony reprezentowane przez adwokata radcę prawnego, rzecznika patentowego oraz radcę Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa zobowiązane są doręczać bezpośrednio sobie nawzajem odpisy pism procesowych z załącznikami z jednoczesnym dołączeniem do pisma procesowego wniesionego do sądu dowodu doręczenia drugiej stronie odpisu albo dowodu jego wysłania przesyłką poleconą. Należy więc przyjąć, że dzień na dowodzie doręczenia stronie powodowej odpisu pisma zawierającego podniesienie zarzutu przedawnienia jest miarodajny dla oceny zachowania terminu do zgłoszenia tego zarzutu. Niedołączenie dowodu doręczenia albo dowodu wysłania przesyłką poleconą pisma procesowego powoduje jego zwrot bez wzywania do usunięcia tego braku. Jeżeli więc w takim piśmie procesowym zawarty był zarzut przedawnienia, to i tak wywoła on skutek prawny, z chwilą otrzymania odpisu tego pisma przez powoda (art. 61 k.c.). Wówczas pozwany będzie dowodził otrzymanie tego oświadczenia przez powoda w toku procesu, podobnie jak przy zgłoszeniu tego zarzutu przed procesem. Ten szczególny, stanowiący wyjątek od zasady oficjalności doręczeń, sposób doręczenia przewidziany w art. 132 § 1 k.p.c. doznaje jednakże ograniczeń. Może być stosowany tylko w toku sprawy. Nie obejmuje innych pełnomocników określonych w art. 87 k.p.c. Nie dotyczy wniesienia: pozwu wzajemnego, apelacji, skargi kasacyjnej, zażalenia, sprzeciwu od wyroku zaocznego, nakazu zapłaty i zarzutów od nakazu zapłaty oraz wniosku o zabezpieczenie powództwa, skargi o wznowienie postępowania, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, a także skargi na orzeczenie referendarza sądowego. Są one kierowane do sądu i przez sąd doręczane (art. 132 § 1¹ k.p.c.). Zgodnie z art. 132 § 1 k.p.c. doręczenia można dokonywać także przez wręczenie pisma bezpośrednio adresatowi w sekretariacie sądu za potwierdzeniem odbioru (§ 69 r.u.s.p.).

9. Końcowy termin do podniesienia zarzutu przedawnienia

Przepisy k.c. nie dają żadnej odpowiedzi na pytanie ani też wskazówki interpretacyjnej, do jakiego momentu zarzut przedawnienia może być skutecznie podnoszony przez dłużnika. Przepis art. 117 k.c. daje jedynie odpowiedź na pytanie, od kiedy – od jakiego momentu zarzut ten może być skutecznie podniesiony.

Natomiast odpowiedzi na pytanie do kiedy zarzut ten może być skutecznie podniesiony należy poszukiwać w przepisach k.p.c. Zasada dyspozycyjności w procesie opiera się na dyspozycyjności materialnej. Nie powinno budzić wątpliwości, że zarzut ten może być – jako zarzut materialnoprawny – podniesiony, najogólniej rzecz ujmując, aż do zamknięcia rozprawy (art. 217 § 1 k.p.c.). Jednak

ta granica czasowa może być ograniczona poprzez czynności określone w art. 207 k.p.c. Pomijając kontrowersje jakie budzi § 3 tego przepisu, który słusznie spotkał się z krytyką argumentowaną sprzecznością z wynikającą z art. 45 ust. 1 Konstytucji zasadą prawa do sądu, powstaje jednak problem, czy zarzut ten może być zgłoszony aż do uprawomocnienia się wyroku, a więc także w postępowaniu apelacyjnym. Kwestia ta była przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, który w wyrokach¹⁸ stwierdził, że: Zarzut przedawnienia roszczenia majątkowego pozwany może zgłosić także w postępowaniu apelacyjnym.

Stosowanie przez sąd prawa materialnego odnosi się tylko do stanu faktycznego przedstawionego przez strony i ustalonego w sposób przewidziany w prawie procesowym, przede wszystkim w drodze udowodnienia. Na gruncie art. 381 k.p.c. można przyjąć, że jeżeli materiał faktyczny i dowodowy został zgromadzony w sposób wyczerpujący, a zarzutu przedawnienia strona nie podniosła przed sądem pierwszej instancji, to nie ma przeszkód do zgłoszenia tego zarzutu dopiero w postępowaniu apelacyjnym. Jeżeli natomiast materiał zebrany w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie jest pełny i strona występująca z zarzutem przedawnienia popiera go nowymi faktami i dowodami, uwzględnienie zarzutu będzie uzależnione od dopuszczalności nowych faktów i dowodów w postępowaniu apelacyjnym (art. 381 k.p.c.). Te same reguły należy odnieść do obowiązku uwzględnienia przez sąd z urzędu nieważności czynności prawnej, jeżeli nieważność ta ma wpływ na wynik sprawy.

Jeśli mimo upływu terminu przedawnienia pozwany do czasu zakończenia postępowania w I instancji nie podniósł zarzutu przedawnienia, wyrok uwzględniający powództwo jest zgodny z prawem w tym zakresie. Przeciwnie wyrok oddalający powództwo jako przedawnione w takiej sytuacji naruszałby art. 117 § 2 k.c.

Pozwany może mieć nawet uzasadniony interes prawny w tym, aby przedawnienie nie było brane pod uwagę w I instancji, np. w sytuacji, w której jego zdaniem zobowiązanie w ogóle nie powstało, bądź zostało wykonane i wygasło, podczas gdy zobowiązanie przedawnione jest zobowiązaniem istniejącym. Dlatego zamierza to wykazać zarzutami merytorycznymi. Poza tym może chcieć się dowiedzieć, czy powództwo jest uzasadnione i po wydaniu wyroku uwzględniającego zaspokoić roszczenie mimo, że termin przedawnienia upłynął. Może jednak chcieć w takiej sytuacji skorzystać z zarzutu przedawnienia w postępowaniu apelacyjnym, który nie może być uznany za spóźniony.

¹⁸ Wyroki SN z dnia 19 lipca 2001 r., II UKN 475/00 i z dnia 3 listopada 2010 r. V CSK 142/10; zob. też J. Górski, *Zarzut przedawnienia w procesie cywilnym*, [w:] *ARS ET USUS: Księga Pamiątkowa ku Czci Sędziogo S. Rudnickiego*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 130 i n.

10. Zarzut przedawnienia roszczenia może być jedynie wyjątkowo uznany za nadużycie prawa podmiotowego

Przy podniesieniu zarzutu przedawnienia pojawia się pytanie, czy, a jeśli tak, to jakie środki obrony służą wierzycielowi. Takim środkiem obrony jest art. 5 k.c., stanowiący, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Należy pamiętać, że sąd jest obowiązany z urzędu dokonać oceny, czy zgłoszony zarzut przedawnienia nie stanowi nadużycia prawa w rozumieniu art. 5 k.c. i jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że spełnione są przesłanki z tego przepisu, to sąd ma obowiązek przyjąć, że podniesienie przez pozwanego zarzutu przedawnienia pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Zatem uznanie przez sąd, że zgłoszony zarzut przedawnienia stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c. doprowadzi do uwzględnienia powództwa mimo, że zarzut naruszenia art. 5 k.c. nie został podniesiony przez stronę dochodzącą roszczenia. Inaczej w postępowaniu kasacyjnym, jeśli zarzut naruszenia art. 5 k.c. nie zostanie powołany, to mimo że z zebranego materiału wynikają przesłanki nadużycia prawa przez pozwanego Sąd Najwyższy nie uwzględni tego z urzędu.

W kwestii uznania zarzutu przedawnienia za nadużycie prawa z art. 5 k.c. w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zarzut przedawnienia stanowi prawo podmiotowe dłużnika, dlatego jedynie w wyjątkowych sytuacjach, w których indywidualna ocena okoliczności w rozstrzyganej sprawie wskazuje, że opóźnienie w dochodzeniu przedawnionego roszczenia jest spowodowane szczególnymi przesłankami uzasadniającymi to opóźnienie i nie jest ono nadmierne¹⁹ – może nie zostać uwzględniony przez sąd i potraktowany jako nadużycie prawa na podstawie art. 5 k.c. Do nadużycia prawa podmiotowego dochodzi wówczas, gdy w konkretnych okolicznościach podniesienie przez pozwanego zarzutu przedawnienia pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Nie bez znaczenia jest także okres, jaki minął od zdarzeń i stanów, w których powód upatruje podstaw dochodzenia swoich roszczeń²⁰.

Zasadą prawa cywilnego jest bowiem, iż roszczenia majątkowe, ulegają przedawnieniu w terminach wskazanych przepisami kodeksu cywilnego i uprawnieniem zobowiązanego jest podniesienie zarzutu przedawnienia (art. 117 k.c.). Skorzystanie z tego uprawnienia jest więc działaniem w granicach prawa, z reguły świadczącym o realizacji służącego dłużnikowi prawa podmiotowego. Podniesienie zarzutu przedawnienia co do zasady nie stanowi więc nadużycia prawa. Podnoszący zarzut nadużycia prawa przez przeciwnika powinien zatem wykazać, że

¹⁹ Por. orzeczenia Sądu Najwyższego III CKN 522/99, I CKN 204/2001 czy I CSK 238/11.

²⁰ T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków: Zakamycze, 2000, s. 174 i n.

zaistniały wyjątkowe okoliczności, które skutki zgłoszenia tego zarzutu niweczyłyby, takich jak charakter uszczerbku jakiego doznał poszkodowany, przyczyna opóźnienia i czas trwania tego opóźnienia.

Zaznaczyć należy, że ocena, czy doszło do nadużycia prawa przy podniesieniu zarzutu przedawnienia, powinna być dokonywana w oparciu o obiektywne kryteria, gdyż w przeciwnym wypadku sąd zawsze musiałby uwzględnić zarzut nadużycia praw²¹.

Przytoczone rozważania prowadzą do wniosku, że możliwe jest nieuwzględnienie przez sąd zarzutu przedawnienia roszczeń, jeżeli istnieją podstawy do oceny, że podniesienie takiego zarzutu stanowi w okolicznościach konkretnej sprawy nadużycie prawa, o którym mowa w art. 5 k.c.

11. Skutki prawne przedawnienia

Zgodnie z art. 117 § 2 k.c. ustawowym skutkiem przedawnienia jest powstanie po stronie tego przeciw komu przysługuje roszczenie, uprawnienia do uchylecia się od jego zaspokojenia. Jest to przysługujące dłużnikowi prawo podmiotowe kształtujące, a oświadczenie w tym przedmiocie ma charakter swoistej jednostronnej czynności prawo kształtującej. Takiemu stanowisku dał wyraz SN w wyroku²². Do tego oświadczenia mają zastosowanie zasady składania oświadczeń woli. Zatem może ono mieć formę wyraźną, ale może też być wyrażone *per facta concludentia*.

Według zawartej w kodeksie cywilnym teorii doręczenia, oświadczenie to jest złożone z chwilą gdy doszło do adresata w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej (art. 61 § 1 k.c.).

Na składającym oświadczenie woli spoczywa – zgodnie z art. 6 k.c. – ciężar dowodu, że oświadczenie to doszło do adresata. Z tą chwilą następuje przekształcenie zobowiązania zupełnego w zobowiązanie naturalne i roszczenie to nie może być skutecznie dochodzone, oczywiście jeżeli dłużnik zasadnie zgłosi zarzut przedawnienia. Dotyczy to zarówno roszczenia głównego, jak i odsetek za opóźnienie²³.

W kwestii, czy roszczenia przedawnione mogą być przedmiotem: potrącenia (art. 502 k.c.), ugody (art. 917 k.c.), odnowienia (art. 506 k.c.)²⁴.

²¹ Zob. wyrok SA w Łodzi z 21 lutego 2014 r., I ACa 1096/13, LEX nr 1469342 i wyrok SA w Katowicach z 24 maja 2013 r., I ACa 157/13, LEX nr 1439198, zob. też A. Szpunar, *Nadużycie prawa w dziedzinie przedawnienia*, RPEiS 1969, z. 4, s. 43.

²² Wyrok SN z 19.3.1997 r., II CKN 46/97, OSNC 1996, nr 10, poz. 143.

²³ Tak SN w uchwale z 10 listopada 1995 r., III CZP 156/95, OSNC 1996, nr 3, poz. 31.

²⁴ Zob. Z. Radwański [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2002, s. 224.

Przedawnieniu ulegają tylko roszczenia majątkowe, a nie inne prawa podmiotowe. Roszczenie stanowi wypływające z prawa podmiotowego uprawnienie domagania się od innego podmiotu prawa określonego działania lub zaniechania.

Roszczenie o odsetki ulega przedawnieniu w terminie przewidzianym dla świadczeń okresowych, niezależnie od charakteru długu głównego.

12. Zrzeczenie się zarzutu przedawnienia

Uchylenie skutków przedawnienia może nastąpić w drodze zrzeczenia się przez dłużnika korzystania z przedawnienia w sposób wyraźny lub dorozumiany.

Przewidziana w art. 117 § 2 k.c. możliwość zrzeczenia się przez dłużnika korzystania z przedawnienia jest jego uprawnieniem osobistym. Jeżeli więc dłużnik skorzystał z tego uprawnienia, osoba trzecia, będąca stroną pozwaną w procesie o uznanie za bezskuteczną w stosunku do niej czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli (art. 527 § 1 k.c.), nie może skutecznie kwestionować zrzeczenia się przez dłużnika korzystania z przedawnienia²⁵.

W kwestii charakteru prawnego zrzeczenia się zarzutu przedawnienia zob.²⁶

Zrzeczenie się zarzutu przedawnienia powoduje przekształcenie – z mocy prawa – zobowiązania naturalnego w zaskarżalne roszczenie. Tego skutku materialno-prawnego nie niweczy oświadczenie o cofnięciu uznania.

Zrzeczenie się zarzutu przedawnienia jest jednostronną czynnością prawną, która wywołuje skutki prawne *ex nunc*. Jest to wykonanie prawa kształtującego. Jeśli zatem zrzeczenie się tego zarzutu jest oświadczeniem woli, to należy do niego stosować wszelkie reguły dotyczące składania oświadczeń woli. W efekcie zrzeczenie się zarzutu przedawnienia wywołuje skutki prawne, gdy doszło do drugiej strony w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Wprawdzie zrzeczenie zarzutu przedawnienia jest jednostronnym oświadczeniem woli, to jednak może ono stanowić element składowy ugody. Niemniej tylko wówczas można przyjąć dorozumiane oświadczenie woli dłużnika o zrzeczeniu się zarzutu przedawnienia, gdy jego zamiar zrzeczenia się tego zarzutu wynika w sposób niewątpliwy z towarzyszących temu oświadczeniu okoliczności²⁷.

Zrzeczenie się przedawnienia nie wymaga żadnej formy, może nastąpić także *per facta concludentia*, jednakże składający to oświadczenie musi być w pełni świadomy skutków prawnych.

²⁵ Zob. A. Szpunar, *Zrzeczenie się korzystania z przedawnienia*, „Palestra” 1980, nr 4–5, s. 15 i n.

²⁶ Z. Radwański [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 224 i n. oraz A. Szpunar, *Uwagi o zrzeczeniu się zarzutu przedawnienia*, „Rejent” 2002, nr 10.

²⁷ Wyrok SN z 21 lipca 2004 r., V CK 620/03, LEX 137673, wyrok SA w Łodzi z 17 stycznia 2013 r., I A Ca 1023/12, LEX nr 1280416.

13. 10-letni termin przedawnienia wszelkich roszczeń stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu

Dla wyczerpania zagadnienia należy wyjaśnić, w jakim czasie mogą być egzekwowane roszczenia stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu albo powołanego do rozpoznawania spraw danego rodzaju albo orzeczeniem sądu polubownego bądź ugodą zawartą przed sądem, sądem polubownym albo ugodą zawartą przed mediatorem zatwierdzoną przez sąd, chociażby roszczenia te podlegały krótszym terminom przedawnienia. Art. 125 k.c. wprowadza 10-letni termin przedawnienia takich roszczeń. Przekroczenie tego terminu daje podstawę do wytoczenia przez dłużnika powództwa przeciwegzekucyjnego na podstawie art. 840 k.p.c. Termin ten nie dotyczy roszczeń, które z mocy przepisów szczególnych nie ulegają przedawnieniu oraz do roszczeń stwierdzonych innymi tytułami niż wymienione w tym przepisie. Bieg przedawnienia rozpoczyna się z dniem uprawomocnienia się orzeczenia.

Przepis ten nie ma zastosowania do orzeczeń wydanych na podstawie art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c. ponieważ przepisy te wiążą z orzeczeniem zobowiązującym do złożenia oznaczonego oświadczenia woli taki skutek, jak gdyby oświadczenie to zostało złożone z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia²⁸.

PRZEDAWNIE NIE I ZARZUT PRZEDAWNIE NIA W PROCESIE CYWILNYM

Streszczenie

W artykule omówiono problematykę przedawnienia roszczeń i podnoszenia zarzutu przedawnienia w procesie cywilnym z wykazaniem ewolucji przepisów regulujących tę instytucję w kodeksie zobowiązań i w kodeksie cywilnym. Wykazano, że w wyniku gruntownych merytorycznych zmian w tym zakresie wprowadzonych ustawą z 28 lipca 1990 r. (Dz.U. Nr 55, poz. 321), która weszła w życie 1 października 1990 r., od tego dnia upływ terminu przedawnienia sąd uwzględnia tylko na zarzut dłużnika. Przedmiotem rozważań objęto zarówno ratio legis instytucji przedawnienia, jego elementy, jak i skutki podniesienia zarzutu przedawnienia w procesie cywilnym. Wyjaśniono, na czym polega wymagalność roszczenia, początek okresu, od którego zarzut przedawnienia może być podniesiony, kiedy jego podniesienie może być uznane za nadużycie prawa podmiotowego, oraz jakie są skutki prawne zawieszenia i przerwania biegu terminu przedawnienia. Ponieważ przepisy k.c. nie dają żadnej odpowiedzi na pytanie ani też wskazówki interpretacyjnej, do jakiego momentu zarzut przedawnienia może być skutecznie podnoszony przez dłużnika, autorka z odwołaniem się

²⁸ Tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 20 kwietnia 2006 r., III CSK 37/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 29.

do orzecznictwa wyjaśnia, że zarzut ten może być – jako zarzut materialnoprawny – podniesiony, najogólniej rzecz biorąc, aż do uprawomocnienia się wyroku, a więc także w postępowaniu apelacyjnym.

Słowa kluczowe: *przedawnienie, zarzut przedawnienia, roszczenie, zobowiązanie, wierzyciel, dłużnik, wymagalność, kontrakt, delikt, prawo podmiotowe, nadużycie prawa*

LIMITATION AND A PLEA OF LIMITATION IN A CIVIL LAWSUIT

Summary

The article discusses the issue of the limitation of claims and a plea of limitation in a civil lawsuit, and presents the evolution of regulations governing this institution in the Code of Obligations and the Civil Code. The author points out that as a result of complete, radical changes in the area introduced by the Act of 28 July 1990 (Journal of Laws No. 55, item 321), which entered into force on 1 October 1990, from that date on, a court takes into account the period of limitation only if the debtor makes a plea. The article also discusses *ratio legis* for the institution of limitation, its elements as well as the consequences of the plea of limitation in a civil lawsuit. The author explains what claimability means, when the period when the plea of limitation can be made starts, when making a plea can be treated as abuse of rights and what the legal consequences of the suspension or discontinuance of the flow of time of limitation are. As the provisions of the Civil Code do not answer the question and do not provide any interpretational clues about the time limit for making a plea of limitation, based on judicial decisions, the author explains that the debtor can make the plea, which is a substantive law-related one, in general, until the sentence becomes final and valid, i.e. also during the appeal proceeding.

Key words: *limitation, plea of limitation, claim, obligation, debtor, claimability, contract, tort, rights, abuse of law*

LA PRESCRIPTION ET L'APPEL DE LA PRESCRIPTION DANS LE PROCÈS CIVIL

Résumé

Dans cet article on aborde la problématique de la prescription des prétentions et on relève l'appel de la prescription dans le procès civil en démontrant l'évolution des règlements en ce domaine dans le code des obligations ainsi que dans le code civil. On

démontre que le résultat des changements importants et essentiels introduits par le droit du 28 juillet 1990 (J.O. nr 55, pos.321) mis en oeuvre le 1^{er} octobre 1990 est devenu grave et le délai de prescription est considéré par le tribunal seulement à l'appel du débiteur. L'article parle aussi du *ratio legis* de l'institution de prescription, de ses éléments et des résultats de l'appel de prescription dans le procès civil. On explique les notions de l'exigibilité, l'échéance de la créance, le début de la période où l'appel peut entrer en marche et dans quelle situation cet appel peut être traité comme abus du droit et quels sont les effets légaux de la suspension ou de l'interruption du courant de délai de l'appel. Les règlements du code civil ne donnent aucuns indices d'interprétation et ne répondent pas à la question jusqu'à quel moment l'appel de prescription peut être soulevé efficacement par le débiteur, donc l'auteur s'appuie sur la jurisprudence de ce domaine et explique que cet appel en tant que l'appel matériel et légal peut être traité jusqu'à la validation de la décision, ainsi aussi dans la procédure d'appel.

ДАВНОСТЬ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ОТВОД ПО ДАВНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Резюме

В статье рассматривается проблематика давности притязаний и заявления процессуального отвода по давности в гражданском процессе с обозначением положений, регулирующих данный институт в Обязательственном кодексе и Гражданском кодексе. Выявлено, что в результате фундаментальных существенных изменений в этой области, внесённых на основании закона от 28 июля 1990 г. (Законодательный вестник № 55, поз. 321), который вступил в силу 1 октября 1990 г., с этого дня истечение срока давности суд принимает во внимание только на основании заявления отвода со стороны должника. Предметом обсуждения являются как *ratio legis* (правовая система) института давности, так и последствия заявления процессуального отвода по давности в гражданском процессе. Выявлено, в чём заключается сущность притязания, подлежащего истребованию, начало срока, с которого процессуальный отвод по давности может быть заявлен, когда его заявление может рассматриваться как злоупотребление субъективным правом, а также то, каковы юридические последствия приостановления и прекращения срока давности. Так как положения Гражданского кодекса не дают ответа на вопрос, не указывают на принципы толкования того, до какого момента процессуальный отвод по давности может быть заявлен с положительным результатом должником; автор, ссылаясь на практику судов, выясняет, что данный процессуальный отвод может быть – как имеющий материально-правовой характер – заявлен, если подходить к вопросу в общих чертах, вплоть до вступления в законную силу решения, следовательно, также в апелляционном производстве.

RAFAŁ DĄBROWSKI



USTALANIE STANU FAKTYCZNEGO
W PROCESIE CYWILNYM W ŚWIETLE ZMIAN
OBOWIĄZUJĄCYCH OD DNIA 3 MAJA 2012 ROKU
NA PRZYKŁADZIE ART. 207 K.P.C.

Wprowadzenie

Ustawa z dnia 16.09.2011 roku o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011 nr 233 poz. 1381) obowiązująca od dnia 03.05.2012 roku była najpoważniejszą od kilku lat nowelizacją polskiej procedury cywilnej.

Przepisy artykułu 207 k.p.c. w brzmieniu nadanym przez nowelizację dotyczą przygotowania rozprawy w zakresie uzyskania materiału procesowego i jego prezentacji jeszcze przed wszczęciem postępowania. Zastosowanie przyjętego rozwiązania ma służyć wstępnemu ukształtowaniu przez sąd stanowiska co do charakteru sprawy, zakresu kwestii spornych oraz zagadnień wymagających ustnego uzupełnienia lub wyjaśnienia na rozprawie. Celem wprowadzonych regulacji jest eliminacja zbędnego materiału procesowego z zakresu rozważań sądu. Ustawa z dnia 16.09.2011 roku wprowadziła sankcje z tytułu spóźnionego powoływania twierdzeń faktycznych i dowodów. Jest to zasadnicza zmiana w stosunku do stanu prawnego obowiązującego przed jej wejściem w życie. Wówczas brak aktywności stron w zakresie dokonywania czynności zmierzających do przygotowania rozprawy nie pociągał za sobą żadnych negatywnych skutków, z wyjątkiem ewentualnego obciążenia kosztami procesu oraz sankcji przewidzianych w danym art. 207 § 3 k.p.c. oraz art. 479¹² i art. 479¹⁴ k.p.c.¹

¹ T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania cywilnego, komentarz*, T. Ereciński (red.), t. 1, Wyd. 4, Warszawa 2012, s. 989–990.

Dyskrecjonalność sędziowska

Przyjmuje się, że w zakresie środków służących koncentracji materiału procesowego wprowadzonych przez nowelizację z dnia 16.09.2011 roku dominującą rolę pełni system dyskrecjonalnej władzy sędziego. Jego istota polega na tym, że o czasowych granicach gromadzenia materiału procesowego decyduje sąd².

Należy jednak zauważyć, że dyskrecjonalność jako element sądowego stosowania prawa bywa różnie postrzegana i nie posiada jednolitego charakteru. Jedno z określeń charakteryzujących ten system wskazuje, że jakąś kwestię pozostawiono konkretnej osobie do swobodnego uznania lub dowolnej oceny. Osoba dokonująca tej oceny powinna kierować się postępowaniem zgodnym z własną wolą. Podkreśla się jednak, że działanie w ramach dyskrecjonalności nie może być samowolne, a w szczególności powinno uwzględniać poglądy moralne, etyczne i kulturowe przyjęte w danej społeczności³. Sędzia powinien mieć na uwadze wskazane powyżej normy oraz dbać o realizację postulatu rzetelnego procesu cywilnego⁴.

Wniesienie odpowiedzi na pozew

Przepis art. 207 k.p.c. w znowelizowanym brzmieniu dotyczy m. in. wniesienia przez pozwanego odpowiedzi na pozew. Pismo to ma ogromne znaczenie dla całego postępowania. Jest to bowiem pierwsze pismo przygotowawcze, w którym pozwany może wypowiedzieć się co do meritum sprawy. W literaturze pojawiają się głosy, że nowelizacja regulacjami zawartymi w art. 207 k.p.c. znacznie przyczyniła się do wzmocnienia zasady pisemności rozprawy⁵.

W ustawie z dnia 16.09.2011 roku w art. 207 § 1 k.p.c. utrzymano zasadę fakultatywnego wniesienia odpowiedzi na pozew przez pozwanego. Natomiast możliwość zarządzenia przez przewodniczącego o wniesieniu tego pisma w wyznaczonym terminie, nie krótszym jednak niż dwa tygodnie, nie jest już ograniczona wyłącznie do spraw zawiłych i rozrachunkowych, ale zachodzi w każdej sprawie⁶.

² B. Draniewicz, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego – tabela porównawcza z komentarzem*, dodatek do MoP 2012, nr 8, s. 13.

³ T. Wiśniewski, *Kontrola dyskrecjonalizmu sędziowskiego przez sądy wyższego rzędu*, [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28–30.09.2007 r.*, H. Dolecki i K. Falgo-Gieruszyńska (red.), Warszawa 2009, s. 99.

⁴ A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 32–34.

⁵ B. Karolczyk, *Odpowiedź na pozew w postępowaniu zwyczajnym – wybrane zagadnienia w świetle nowelizacji KPC*, MoP 2012, nr 10, s. 509.

⁶ J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego Część I Postępowanie rozpoznawcze*, MoP 2012, nr 1, s. 12.

Należy jednak zaznaczyć, że art. 207 § 2 k.p.c. nie precyzuje przesłanek, którymi powinien kierować się sędzia, wydając zarządzenie o wniesieniu odpowiedzi na pozew. Uprawnienie to zostało pozostawione do decyzji przewodniczącego i jest wyrazem systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego. W związku z tym zarządzenie o wniesieniu odpowiedzi na pozew nie powinno następować automatycznie. Przewodniczący powinien dokonać oceny na podstawie treści pozwu oraz opartej na własnym doświadczeniu i odpowiedzieć na pytanie, czy wniesienie tego pisma w danej sprawie będzie celowe⁷. Przewodniczący w ocenie tej powinien kierować się swoją intuicją co do tego, czy w danych warunkach odpowiedź na pozew jest zasadna i w jakim stopniu przyczyni się do przygotowania rozprawy głównej⁸.

W stanie prawnym obowiązującym przed opisywaną nowelizacją wskazywano, że o celowości wniesienia odpowiedzi na pozew może świadczyć złożony lub rozrachunkowy charakter sporu, na który będzie wskazywać treść pozwu. Ponadto może dotyczyć również sytuacji, gdy sformułowane twierdzenia przytoczane przez strony są niejasne lub sprzeczne⁹.

Z art. 207 § 2 k.p.c. wynika, że przewodniczący może zarządzić wniesienie odpowiedzi na pozew przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę. Zarządzenie to jest doręczane wraz z odpisem pozwu. Wydając powyższe zarządzenie, przewodniczący powinien wyznaczyć termin nie krótszy niż dwa tygodnie na złożenie tej odpowiedzi. Natomiast w przypadku jej wniesienia po wyznaczonym terminie podlega zwrotowi, nie wywołując tym samym żadnych skutków prawnych. Zarządzenie o zwrocie odpowiedzi na pozew jest niezaskarżalne. W literaturze podnosi się, że zwrot ten nie wyklucza możliwości przedstawienia przez stronę swoich zarzutów i dowodów ustnie na rozprawie. Wiąże się to jednak z ryzykiem uznania przytoczonego w ten sposób materiału procesowego za spóźniony, mając na uwadze treść art. 6 § 2 k.p.c.¹⁰.

Odpowiedź na pozew jest pismem przygotowawczym, powinna zatem spełniać warunki określone w art. 127 k.p.c.¹¹, jak również odpowiadać warunkom formalnym pism procesowych, które wynikają z art. 126 k.p.c.¹². Wniesienie odpowiedzi na pozew, jak i dalszych pism procesowych, ma na celu dostarczenie sądowi

⁷ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 991.

⁸ S. Gołąb, *Projekty polskiej procedury cywilnej, powstanie, uzasadnienie, zdania odrębne*, Kraków 1930, s. 19.

⁹ P. Rylski, *Aktywność sądu w zakresie zbierania materiału faktycznego sprawy w przygotowawczej fazie postępowania cywilnego (art. 207 § 2 i 3 KPC)*, [w:] *Ewolucja polskiego postępowania...*, *op. cit.*, s. 387.

¹⁰ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 998. Por. W. Zukowski, *Ciężar wspierania postępowania w projekcie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego [w:] Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów komisji kodyfikacyjnej*, K. Markiewicz (red.), Warszawa 2011, s. 43–44.

¹¹ Należy nadmienić, że w nowelizacji z dnia 16.09.2011 roku rozbudowana została treść art. 127 k.p.c. przez dodanie zdania: „W pismach przygotowawczych strony mogą wskazywać podstawy prawne swych żądań lub wniosków”, oznacza to, że od tej pory pismo przygotowawcze może obejmować również wywody prawne stron postępowania., J. Jankowski, *Nowelizacja kodeksu postępowania...*, *op. cit.*, s. 13.

¹² A. Adamczuk, M. Manowska, P. Prus, M. Radwan, M. Sieńko, E. Stefańska, *Kodeks postępowania cywilnego, komentarz*, M. Manowska (red.), Wyd. 1, Warszawa 2011, s. 442.

informacji, jakie okoliczności faktyczne są między stronami sporne, co pozwala następnie odpowiednio ukierunkować postępowania dowodowe¹³.

W literaturze wskazuje się, że odpowiedź na pozew powinna zawierać oświadczenie pozwanego o tym, w jakim zakresie uznaje on powództwo lub zaprzecza żądaniu powoda. Ponadto, na poparcie swoich zarzutów pozwany powinien przytoczyć fakty oraz dowody¹⁴. Natomiast jeżeli kwestionuje on dopuszczalność postępowania, a zarazem zamierza podjąć obronę w stosunku do całości lub części roszczenia, wówczas powołane przez niego twierdzenia i wnioski powinny być sformułowane w sposób ewentualny, ponieważ rezygnując z ich powołania, może na późniejszym etapie postępowania narazić się na ich pominięcie jako spóźnionych¹⁵. Złożenie odpowiedzi na pozew stanowi przejaw podjęcia przez pozwanego obrony swoich interesów w postępowaniu cywilnym. Jest tym samym równoznaczne z wdaniem się w spór co do istoty sprawy¹⁶.

Wnoszenie przez strony pism przygotowawczych oraz posiedzenia niejawne

Przepis art. 207 § 3 k.p.c. przewiduje możliwość zobowiązania stron do złożenia przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę dalszych pism przygotowawczych. Zarządzenie w tym przedmiocie jest fakultatywne i leży w gestii przewodniczącego. Natomiast w toku sprawy, po rozpoczęciu pierwszego posiedzenia może nastąpić potrzeba zobowiązania stron do złożenia dalszych pism przygotowawczych, o czym zadecyduje sąd w formie postanowienia¹⁷.

Wskazuje się, że w nowelizacji zrezygnowano z możliwości zobowiązania strony reprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika procesowego do złożenia pisma przygotowawczego, z powołaniem wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów pod rygorem utraty możliwości ich powołania na późniejszym etapie

¹³ K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego, komentarz do art. 1–505¹⁴*, Wyd. 4, Warszawa 2006, s. 959.

¹⁴ X. Fierch, *Środki skupienia materiału procesowego według projektu kodeksu polskiej procedury cywilnej*, Kraków 1928, s. 6. W literaturze można spotkać się z poglądem, według którego, aby prawidłowo realizować ciężar wspierania postępowania, powód w pozwie powinien sformułować twierdzenia wyłącznie o faktach istotnych, czyli stanowiących przesłankę roszczenia materialno-prawnego oraz zgłosić wnioski dowodowe na ich poparcie, B. Karolczyk, *Formułowanie twierdzeń pozwu oraz zasada „do mihi factum dabo tibi ius” w postępowaniu zwyczajnym w świetle nowelizacji kpc*, MoP 2013, nr 7, s. 344.

¹⁵ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 996.

¹⁶ A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego, komentarz*, Warszawa 2012, s. 384–385.

¹⁷ Rozwiązanie o podobnym charakterze obowiązywało w kodeksie postępowania cywilnego z 1933 roku. Podkreślano wówczas ważną rolę pisma przygotowawczego, które mogło znacznie przyczynić się do wyjaśnienia, przyspieszenia i ukończenia sprawy. Wówczas wszystkie pisma musiały być wniesione przed rozprawą, natomiast w toku postępowania zarządzenie o wniesieniu pism mógł wydać sąd. L. Pepier, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego i przepisów wprowadzających kodeks postępowania cywilnego, wraz z ustawami i rozporządzeniami dodatkowymi tudzież z umowami międzynarodowymi*, t. 1, Kraków 1934, s. 514.

postępowania¹⁸. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, nie można zobowiązywać powoda do przedstawienia wszelkich możliwych twierdzeń i dowodów wobec wszystkich możliwych okoliczności, jakie istnieją lub mogą zaistnieć w danej sprawie, choćby tylko hipotetycznie¹⁹. Ponadto, zarządzając wniesienie dalszych pism przygotowawczych, przewodniczący powinien oznaczyć porządek ich składania, termin, w którym pisma te należy złożyć i okoliczności, które mają być wyjaśnione²⁰. Na przewodniczącym ciąży też obowiązek precyzyjnego wskazania okoliczności, które mają zostać wyjaśnione w piśmie przygotowawczym²¹. Twórcy nowelizacji podkreślają, że pisma przygotowawcze nie mogą zastępować ustnej rozprawy. Służą one jej przygotowaniu przez wcześniejsze przedstawienie sądowi i stronie przeciwnej stanowiska danej strony postępowania, które następnie będzie ustnie zaprezentowane na rozprawie²².

W świetle art. 207 § 3 k.p.c. należy zauważyć, że własna inicjatywa strony w złożeniu pisma przygotowawczego została ograniczona do początkowej fazy postępowania, czyli do rozpoczęcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę. Natomiast w toku sprawy składanie pism przygotowawczych przez strony uwarunkowane jest wcześniejszym wydaniem przez sąd postanowienia zobowiązującego do złożenia takiego pisma²³. W tym miejscu należy przywołać uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13.12.2012 r., z którego wynika, że jeżeli w toku postępowania nastąpi potrzeba złożenia pisma przygotowawczego, wówczas strona powinna zwrócić się do sądu z wnioskiem uzasadniającym potrzebę złożenia tego pisma. Wówczas, jeżeli sąd uwzględni wniosek, wydaje w tym zakresie postanowienie o zezwoleniu stronie na złożenie pisma przygotowawczego²⁴.

Nowym rozwiązaniem wprowadzonym przez ustawę z dnia 16.09.2011 roku jest ustanowienie możliwości wyznaczenia posiedzenia niejawnego z udziałem stron. Dotyczy to sytuacji, w której przewodniczący zdecyduje o zobowiązaniu ich do składania dalszych pism przygotowawczych. Zgodnie z art. 207 § 4 k.p.c. posiedzenie takie ma służyć omówieniu ze stronami porządku, treści oraz terminów składania dalszych pism przygotowawczych. Nie ma również przeszkód,

¹⁸ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 996.

¹⁹ Zob. Wyrok SN z dnia 25.11.2011 r., II CSK 81/11, (Legalis.).

²⁰ M. Manowska, *Kodeks postępowania...*, *op. cit.*, s. 443.

²¹ P. Ryłski, *Aktywność sądu w zakresie...*, *op. cit.*, s. 393.

²² T. Ereciński, *op. cit.*, s. 997.

²³ E. Marszałkowska-Kręś, *Kodeks postępowania cywilnego, komentarz*, Warszawa 2012; *Komentarz online do art. 207 k.p.c. – Legalis.*

²⁴ Zob. Postanowienie SN z dnia 13.12.2012 r., III CSK 300/12, OSNC 2013, poz. 42, s. 91, Biul. SN 2012 nr 12 (Legalis.). Na tle tego orzeczenia kształtuje się obecnie wśród pełnomocników procesowych praktyka, że przed wystąpieniem z nowym pismem przygotowawczym w toku postępowania należy najpierw zwrócić się do sądu z wnioskiem, aby ten wydał w tym zakresie postanowienie o możliwości złożenia tego pisma. Orzeczenie to odnosi się do postępowania kasacyjnego, ale z rozmów przeprowadzonych z zawodowymi pełnomocnikami procesowymi wynika, że często powołują się oni na nie również w zwykłym postępowaniu rozpoznawczym.

by doszło na nim do podjęcia innych czynności procesowych, których sąd może dokonywać, korzystając dodatkowo z obecności stron. Niedopuszczalne jest natomiast podejmowanie na takim posiedzeniu rozstrzygnięć dowodowych i przeprowadzanie dowodów²⁵.

Szczegółne dyskusje w literaturze spowodowało wprowadzenie przepisów art. 207 § 3 i 4 k.p.c. Zdaniem niektórych autorów regulacje te budzą wątpliwości w zakresie, w jakim przewidują konieczność oznaczenia w zarządzeniu lub postanowieniu sądu faktów, które wymagają dodatkowego wyjaśnienia. Zastosowanie tego rozwiązania może rodzić obawy, że przewodniczący wskaże stronie fakty, na które należy się powołać, aby wygrać daną sprawę. W związku z powyższym wskazuje się, że przepis ten może naruszać zasadę dyspozycyjności stron oraz może prowadzić do naruszenia zasady bezstronności sądu i równego traktowania w procesie²⁶.

Niektórzy autorzy twierdzą wręcz, że rozwiązania wprowadzone do art. 207 § 3 k.p.c. są sprzeczne z zasadą prawa do sądu, która wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁷. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 16.09.2011 roku twórcy nowelizacji stwierdzają, że pisma procesowe składane są do sądu nawet wówczas, gdy brak jest zarządzenia przewodniczącego lub postanowienia sądu w tym zakresie. Stanowi to negatywny wpływ na tok postępowania i wypacza zasadę ustności na rozprawie²⁸. Zdaniem A. Zielińskiego, intencje te są nieprawdziwe, ponieważ składanie pism procesowych nie wypacza zasady ustności rozprawy. Pisma procesowe składa się poza rozprawą i w związku z tym nie może to stanowić jej deprecjacji. Zdaniem tego autora, składanie pism procesowych zapobiega przewlekłości postępowania. Ponadto, przepis art. 207 § 3 k.p.c. odbiera stronie prawo do ustosunkowania się do twierdzeń strony przeciwnej, chyba że sąd pozwoli na to w formie postanowienia, co stanowi naruszenie zasady równości stron wynikającej z art. 32 ust. 1 Konst.²⁹ Należy podkreślić, że sąd w procesie powinien kierować się zasadą równości, ponieważ równorzędność podmiotów cechuje spory rozpoznawane w postępowaniu cywilnym³⁰. Należy również zauwa-

²⁵ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 999. Por. *Uzasadnienie projektu ustawy...*, *op. cit.*, s. 420.

²⁶ E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*

²⁷ A. Zieliński, *Opinia na temat projektu ustaw o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 4332), www.sejm.gov.pl, data dostępu: 23.03.2013, a contrario w opinii z dnia 02.08.2011 r., Minister Spraw Zagranicznych w związku z przedłożonym sprawozdaniem Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian kodyfikacyjnych o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 4497) stwierdza, że projekt ten jest zgodny z prawem Unii Europejskiej, www.sejm.gov.pl, data dostępu: 23.03.2013.

²⁸ *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 czerwca 2011 r.* (Druk nr 4332), [w:] *Reforma postępowania...*, *op. cit.*, s. 420.

²⁹ A. Zieliński, *op. cit.*

³⁰ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 02.04.1997 r.*, Wyd. 2, Warszawa 2008, s. 112. W literaturze podkreśla się też, że zasada równości w procesie cywilnym wyraża się w tym, że każdej stronie powinny zostać udzielone takie same środki do walki w procesie i stworzona jednakowa możliwość do ich używania. E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 81.

żyć, że przepisy art. 32 i 45 Konst. łączą się ze sobą, ponieważ prawo do sądu jest konsekwencją zasady równości wobec prawa³¹. Zdaniem A. Zielińskiego, wprowadzone zmiany umacniają w znacznym stopniu formalizm kodeksu postępowania cywilnego, który i tak należy do najbardziej restrykcyjnych w Europie³². W literaturze podkreśla się, że formalizm w postępowaniu jest niezbędny, jednak stosowany w sposób zbyt rygorystyczny może prowadzić do niepożądanых konsekwencji, ponieważ zawsze w pewnym stopniu krępuje on podmioty postępowania³³. W świetle powyższego należy zaznaczyć, że nowelizacja z dnia 16.09.2011 roku do swoich głównych założeń zaliczała usprawnienie i przyspieszenie postępowania³⁴.

Ustosunkowując się do rozważań przedstawionych powyżej, należy przychylić się do poglądu wyrażonego przez A. Zielińskiego, który głosi, że wprowadzone zmiany znacznie umacniają formalizm procesowy. Należy zauważyć, że w procedurze cywilnej oraz w innych gałęziach prawa istnieje konieczność zachowania równowagi pomiędzy formalizmem a elastycznością. Natomiast niektóre rozwiązania wprowadzone przez analizowaną nowelizację powodują zachwianie tych proporcji. Jako przykład należy podać właśnie przepisy art. 207 § 3. Należy podzielić również zdanie A. Zielińskiego, że nowelizacja ogranicza prawo do sądu. O słuszności tego stanowiska może świadczyć sytuacja spotkania się w procesie dwóch stron, z których jedna jest reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, a druga nie. W przypadku, kiedy strona występująca w procesie bez profesjonalnego zastępstwa będzie musiała wnieść pismo do sądu, wówczas zachodzi możliwość, że może ona nawet nieświadomie pominąć jakieś twierdzenia i dowody. Wówczas występuje ryzyko, że strona ta następnie nie będzie w stanie wykazać zaistnienia którejs z przesłanek zawartych w art. 207 § 6 k.p.c., które umożliwią włączenie spóźnionego materiału procesowego do postępowania.

Innymi przepisami, które wywołują wątpliwości, są regulacje zawarte w art. 207 § 4 k.p.c. Przede wszystkim podkreśla się, że ustawodawca nie określił trybu wzywania stron na posiedzenie niejawne, ani też co należy zrobić, gdy jedna ze stron nie stawia się na nie. Niejasne jest również, czy sąd ma wzywać wszystkie strony, czy może wezwać tylko jedną, gdy jej pisma przygotowawcze

³¹ A. Zalesińska, *Rozwój nowych technologii a prawo do sądu w świetle art. 45 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej próba oceny i podsumowania z perspektywy dziesięciolecia stosowania, Zbiór materiałów z ogólnopolskiej konferencji naukowej*, K. Górski i K. Litwin (red.), Kraków 2008, s. 148.

³² A. Zieliński, *op. cit.*

³³ A. Zieliński, *Zasada formalizmu procesowego w nowelizacjach Kodeksu postępowania cywilnego, Zagadnienia wybrane*, [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 111. Por. E. Wańkowski, *Podręcznik procesu...*, *op. cit.*, s. 220.

³⁴ W. Żukowski, *Ciężar wspierania postępowania w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego*, [w:] *Reforma postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 35. Podobne postulaty pojawiały się w literaturze już wcześniej i dotyczyły poprawy sprawności postępowania cywilnego poprzez dokonanie zmian w systemie koncentracji materiału procesowego. Sz. Rożek, *Sprawność postępowania cywilnego – uwagi praktyczne i postulaty de lege ferenda*, MoP 2006, nr 21 (Legalis).

wymagają wyjaśnień³⁵. Ponadto niektórzy autorzy wyrażają obawę, że jeżeli sąd nie skorzysta z możliwości przeprowadzenia posiedzenia niejawnego, mającego na celu przygotowanie rozprawy oraz nie zobowiąże stron do złożenia dalszych pism przygotowawczych, wówczas postępowanie opierać się będzie jedynie na pozwie i odpowiedzi na pozew, która nie jest obligatoryjna. Konsekwencją tego może być sytuacja, w której pozwany, który nie złożył odpowiedzi na pozew w terminie lub złożył ją zbyt późno, już na pierwszym posiedzeniu usłyszy wyrok zasądający, ponieważ jego pismo zostanie zwrócone i nie wywoła żadnych skutków prawnych³⁶.

Pomijanie spóźnionych twierdzeń i wniosków

Zart. 207 § 6 k.p.c. wynika, że pominięciu podlegają twierdzenia i dowody, które są spóźnione. O spóźnieniu decyduje to, czy istniała już wcześniej obiektywnie rozumiana możliwość i potrzeba powołania danego twierdzenia lub dowodu, a strona wbrew ciążącemu na niej obowiązkowi wspierania postępowania nie powołała go. W związku z tym konieczna jest każdorazowa ocena dokonywana przez sąd, polegająca na badaniu, czy twierdzenie lub dowód powinny być i mogły zostać przedstawione już wcześniej, czy też nie było takiej możliwości. O tym, czy dane twierdzenia lub dowody mogły zostać powołane na wcześniejszym etapie postępowania decyduje to, czy pozostają one w logicznym związku z uzasadnieniem żądania lub obroną przed żądaniem bądź twierdzeniem przeciwnika. Dokonanie tej oceny należy do sądu i powinna być ona przeprowadzona z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy³⁷.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na art. 6 § 1 k.p.c. Wynika z niego obowiązek przeciwdziałania przewlekaniu postępowania i dążenia do tego, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło już na pierwszym posiedzeniu. Przepis ten zmierza do zapewnienia realizacji zasady koncentracji materiału procesowego³⁸. Należy go rozumieć jako spoczywającą na sędzię ogólną powinność wspierania postępowania. Wynika z niego, że to sąd powinien podejmować wszelkie przewidziane w kodeksie postępowania cywilnego czynności, które pozwolą, aby postępowanie trwało możliwie najkrócej i nie przedłużało się ponad potrzebę. Ponadto sąd powinien zaniechać czynności, które mogłyby przeciwdziałać realizacji tego celu lub też utrudniać jego osiągnięcie³⁹.

³⁵ O. Szejnert-Roszak, A. Tomaszek, *Nowe obowiązki pełnomocników procesowych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, MoP 2011, nr 22, s. 1194. Por. Ł. Piebiak, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego – uwagi praktyczne, cz. II*, MoP 2012, nr 13, s. 688.

³⁶ P. Kosiński, *Prekluzja dla wszystkich*, Radca Prawny nr 124, Warszawa 2012, s. 28–29.

³⁷ *Uzasadnienie projektu ustawy...*, op. cit., s. 418.

³⁸ K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego, komentarz*, t. 1 Warszawa 1996, s. 73.

³⁹ Zob. Postanowienie SN z 06.11.1987 r., IV CZ 158/87, OSPiKA 1988, nr 4, poz. 97 (LexPolonica nr 310472).

W literaturze podkreśla się, że postępowanie powinno być wspierane zarówno przez sąd, jak i przez strony postępowania, stosownie do ich roli w procesie. Dodanie w nowelizacji z dnia 16.09.2011 roku do art. 6 § 2 jest wyrazem tego postulatu. Wśród autorów można odnaleźć głosy wskazujące, że przepis ten nakłada na strony postępowania ciężar procesowy oraz wskazuje cel, któremu ma służyć. Jest nim przyspieszenie i usprawnienie postępowania cywilnego. Przepis ten nie kładzie akcentu na aktywność stron w zakresie przytaczania okoliczności faktycznych oraz wniosków dowodowych w procesie, ale skupia się na aspekcie czasowym tych przytoczeń⁴⁰.

Należy zaznaczyć, że dokonanie oceny winy strony reprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika w spóźnionym powołaniu przez niego twierdzeń i dowodów wymaga posłużenia się zobiektywizowanym miernikiem staranności i uwzględnienia zawodowego charakteru działalności pełnomocnika. Natomiast w przypadku strony działającej samodzielnie, ocena jej zawinienia powinna być dokonana zawsze każdorazowo, według właściwej miary staranności, mając na uwadze wiek danej osoby, jej status ekonomiczno-socjalny oraz wykształcenie⁴¹. Przy dokonaniu powyższej oceny pomocne mogą okazać się również orzeczenia Sądu Najwyższego ukształtowane wokół problematyki zawinienia strony w uchybieniu przez nią terminowi⁴².

Przy dokonaniu oceny na gruncie art. 207 § 6 k.p.c. istotne jest również to, czy strona opóźniająca się z powołaniem twierdzeń i dowodów, spowoduje zwłokę w rozpoznaniu sprawy. Pojęcie zwłoki w przypadku kodeksu postępowania cywilnego jest jednak problematyczne. W literaturze krytycznie ocenia się rozwiązanie wprowadzone przez analizowany przepis, wskazując, że przesłanka ta może sprawiać duże problemy praktyczne, ponieważ trudno będzie ją zinterpretować, a nawet może okazać się to niemożliwe. Wynika to z faktu, że musi być ona badana na tle okoliczności faktycznych występujących w konkretnej sprawie, co dodatkowo utrudni wypracowanie ogólnych reguł jej stosowania. Ponadto, w literaturze zwraca się również uwagę na niejasne intencje ustawodawcy, który wprowadza do kodeksu postępowania cywilnego pojęcie występujące dotychczas na gruncie prawa cywilnego materialnego⁴³. Negatywnie ocenia się również to, że strona może nie

⁴⁰ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 133–134. W literaturze można odnaleźć postulaty głoszące, że przepisy procedury cywilnej powinny umożliwiać zebranie i przedstawienie materiału procesowego jak najszybciej tak, aby postępowanie można było zakończyć na pierwszym posiedzeniu. E. Waśkowski, *System procesu cywilnego, wstęp teoretyczny. Zasada racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 132–133.

⁴¹ D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie terminu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 182–184 i 197–198. Por. Postanowienie SN z dnia 16.02.2011 r., II CZ209/10 (LexPolonica nr 3878421).

⁴² Zob. Postanowienie SN z dnia 23.11.2005 r., II CZ 103/05 (LexPolonica nr 1623548); Postanowienie SN z dnia 05.05.2009 r., I UO 3/2008 (LexPolonica nr 2134286); Uchwała SN z dnia 17.02.2009 r., III CZP 117/2008 (LexPolonica nr 2000669).

⁴³ Ł. Piebiak, *op. cit.*, s. 683.

posiadać informacji, które pozwalałyby jej przewidzieć, czy uwzględnienie konkretnych twierdzeń i dowodów przedłuży dane postępowanie⁴⁴.

Z kolei twórcy nowelizacji wskazują, że o tym, czy przy rozpatrywaniu konkretnej sprawy nastąpiła zwłoka, można mówić wtedy, gdy przewidywany okres trwania postępowania w przypadku uwzględnienia spóźnionych twierdzeń i dowodów byłby dłuższy niż hipotetyczny okres jego trwania. Ponadto, o zwłoce w rozpoznaniu sprawy można mówić wówczas, gdy na skutek uwzględnienia spóźnionych twierdzeń i dowodów zostałyby odsunięte w czasie zamknięcie rozprawy. Jeżeli zatem określona sprawa jest już na tyle przygotowana do rozstrzygnięcia, że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów oddali jedynie w czasie wydanie ostatecznego orzeczenia, wówczas sąd powinien pominąć spóźnione twierdzenia i dowody⁴⁵. Sąd powinien badać każdorazowo okoliczności danej sprawy podczas ustalania stopnia zawinienia strony w kwestii spóźnionych przytoczeń. W szczególności należy badać stopień naruszenia wynikającej z art. 3 k.p.c. klauzuli „dobrych obyczajów”⁴⁶.

Zgodnie z brzmieniem art. 3 k.p.c. wprowadzonym przez nowelizację strony oraz uczestnicy postępowania zostali zobowiązani do dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami. Naruszenie tego obowiązku będzie sankcjonowane w sferze odpowiedzialności stron kosztami postępowania. W zakresie ustalania stanu faktycznego w procesie cywilnym nowe brzmienie art. 3 k.p.c. jest istotne głównie przy dokonywaniu oceny, czy przedstawienie spóźnionego materiału procesowego przez stronę było jednocześnie zachowaniem naruszającym dobre obyczaje.

Stwierdzenie przez sąd, że zachowanie strony było zgodne z dobrymi obyczajami wymaga indywidualnej analizy każdego przypadku. W tym zakresie przydatne może być orzecznictwo sądowe dotyczące tej klauzuli znajdujące się w przepisach kodeksu cywilnego⁴⁷. Pojęcie „dobre obyczaje” jest bowiem klauzulą generalną, rozumie się przez nią zwrot niedookreślony znajdujący się w przepisach prawa. Nie jest nią natomiast cały przepis, w którym ten zwrot się znajduje⁴⁸. Klauzula dobrych obyczajów odsyła w swoim znaczeniu do norm moralnych i obyczajowych⁴⁹. Podnosi się również, że zwrot będący klauzulą

⁴⁴ S. Cieślak, *Koncentracja materiału procesowego po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 16.09.2011 r.*, Palestra 2012, nr 9–10, s. 22. Por. Ł. Piebiak, *op. cit.*, s. 683.

⁴⁵ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 1051.

⁴⁶ K. Weitz, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Reforma postępowania...*, *op. cit.*, s. 32–33. Niektórzy autorzy twierdzą, że uwzględnienie przez sąd spóźnionych twierdzeń i wniosków dowodowych spowoduje w większości przypadków zwłokę, bez względu na ocenę tej okoliczności przez sąd. B. Karolczyk, *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego a prekluzja procesowa w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji*, PPH 2012, s. 56.

⁴⁷ T. Ereciński, *op. cit.*, s. 121.

⁴⁸ A. Piaskowy, *Klauzule generalna w projekcie nowego kodeksu cywilnego*, [w:] *Transformacje prawa prywatnego*, Kraków 2012 nr 3, s. 50.

⁴⁹ H. Izdebski, A. Stepkowski, *Nadużycie prawa*, Warszawa 2003, s. 128.

generalną jest niedookreślony i niejednoznaczny. W związku z tym brakuje wyraźnej granicy pozwalającej rozstrzygnąć, co należy do desygnatów tego pojęcia i co wchodzi w jego zakres⁵⁰.

Niektórzy autorzy podnoszą, że nowelizacja z dnia 16.09.2011 roku stanowi próbę ograniczenia nadużywania przez strony swoich uprawnień procesowych oraz wszczynania przez nie fikcyjnych procesów cywilnych. Jednocześnie podkreśla się jednak, że art. 3 k.p.c. nie może sam w sobie być podstawą do odrzucenia lub uznania za bezskuteczną czynności procesowej z powodu zakwalifikowania jej przez sąd jako nadużycie prawa. Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego może nastąpić tylko w sposób ściśle określony przez przepisy procesowe⁵¹.

Trzecią przesłanką wynikającą z art. 207 § 6 k.p.c. jest wystąpienie „wyjątkowych okoliczności”. Szczególnie mocno nawiązuje ona do systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego, ponieważ w największym zakresie przyznaje przewodniczącemu swobodę w podejmowaniu decyzji w zakresie dopuszczenia spóźnionego materiału procesowego. Jako przykład wyjątkowych okoliczności wskazuje się np. szczególną nieporadność strony w postępowaniu oraz potrzebę ochrony interesu publicznego. Niektórzy autorzy wyrażają jednak obawę, że przesłanka „wyjątkowych okoliczności” została sformułowana w sposób nieostry, co może prowadzić do podejmowania błędnych decyzji przez sąd w zakresie jej interpretacji⁵².

Mając na uwadze przedstawione powyżej stanowiska zarówno twórców nowelizacji, jak i krytyczne głosy występujące w literaturze należy zastanowić się, czy w przypadku art. 207 k.p.c. ustawodawca nie wprowadza do polskiej procedury cywilnej norm prawa prakseologicznie niezgodnych? W świetle teorii prawa system prawa zawierający takie normy nie jest wprawdzie wadliwy formalnie, ale obarczony jest wadą nieefektywności. Jest to system, w którym marnotrawi się wysiłki, ponieważ realizacja norm składających się na niego nie prowadzi do osiągnięcia zamierzonych stanów rzeczy albo osiągnięcie tych stanów rzeczy utrudnia⁵³.

⁵⁰ A. Piaskowy, *op. cit.*, s. 50.

⁵¹ K. Knoppek, *Wstęp do badań nad fikcyjnym procesem cywilnym*, [w:] *Proces cywilny, nauka, kodyfikacja, praktyka, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Wałasiak (red.), Warszawa 2012, s. 203–204.

⁵² W. Żukowski, *CieŜar wspierania postępowania w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, [w:] *Reforma postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 46. Por. S. Cieślak, *op. cit.*, s. 22.

⁵³ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Warszawa 2001, s. 182. Podobnie prakseologiczną niezgodność norm opisują również inni autorzy wskazując ponadto, że taki system przepisów określane jest również mianem teleologicznych luk kolizyjnych. J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Zakamycze 2003, s. 311.

Wnioski

Należy zaznaczyć, że system, który wprowadza ustawa z dnia 16.09.2011 roku, nie jest systemem dyskrecjonalnej władzy sędziego w czystej postaci. Jest to system mieszany, ponieważ jak już zostało stwierdzone na wstępie, „dyskrecjonalność” oznacza dokonanie przez sędziego dowolnej oceny. Przy jej dokonaniu sędzia związany jest jedynie normami etycznymi oraz moralnymi panującymi w danym systemie prawnym. Tymczasem na gruncie art. 207 k.p.c. sędzia, dokonując oceny mającej na celu dopuszczenie lub pominięcie spóźnionego materiału procesowego, związany jest również przesłankami, które wynikają z § 6 przywołanego powyżej przepisu. Nie jest to zatem odwoływanie się wyłącznie do norm pochodzących z prawa naturalnego, ale również do tych, które statuowane są przez prawo pozytywne.

Natomiast w nawiązaniu do prakseologicznej niezgodności norm wprowadzonych przez nowelizację należy w pierwszej kolejności zaznaczyć sprzeczność założeń twórców reformy z realiami stworzonymi przez wprowadzone przepisy. Do założeń takich należał m.in. postulat przywrócenia prymatu ustności rozprawy oraz usprawnienia postępowania cywilnego.

Należy zatem przytoczyć stanowisko wyrażone w komentarzu do Kodeksu postępowania cywilnego pod redakcją T. Erecińskiego, w którym stwierdza się, że powołane w odpowiedzi na pozew twierdzenia i wnioski powinny być sformułowane w sposób ewentualny, aby uchronić pozwanego przed sankcją wynikającą ze spóźnionego przytaczania materiału procesowego w postaci jego pominięcia. Jest to zatem powtórzenie rozwiązań występujących w systemie gromadzenia materiału procesowego opartym na zasadzie ewentualności, który obowiązywał przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 16.09.2011 roku. Jeśli zatem intencją ustawodawcy było ograniczenie niepotrzebnego mnożenia twierdzeń i wniosków, co było problemem za czasów obowiązywania prekluzji procesowej, to rozwiązanie to należy uznać za niewłaściwe, ponieważ nie będzie ono powodowało przyspieszenia postępowania.

Regulacje zawarte w art. 207 k.p.c. wywołują również wątpliwości na tle antycypacji twierdzeń powoda. Wśród pełnomocników procesowych rodzą się wątpliwości, czy w odpowiedzi na pozew należy odnosić się do wszystkich twierdzeń, które jeszcze nie zostały przez niego podniesione, ale rozumując hipotetycznie, mogą one wyniknąć w toku postępowania? Wydaje się jednak, że są to obawy zbyt daleko idące, biorąc pod uwagę chociażby pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w przywołanym już w artykule wyroku z dnia 25.11.2011 r., II CSK 81/11.

Z rozmów przeprowadzonych z zawodowymi pełnomocnikami wynika, że praktyka w zakresie stosowania nowych przepisów jest w zasadzie dowolna. Szczególne kontrowersje i niejasności budzą przepisy właśnie art. 207 k.p.c.. W związku z powyższym taki stan rzeczy należy uznać za niedopuszczalny. Jako

postulat *de lege ferenda* należy podkreślić, że prawo powinno sprzyjać konsolidacji i unifikować działania osób, które dochodzą swych praw przed sądem.

Niektórzy autorzy opowiadają się wręcz za tym, że ustawa z dnia 16.09.2011 roku umacnia zasadę pisemności. Literalna wykładnia przepisu art. 207 k.p.c. sugeruje, że należy przyznać słuszność twierdzeniom opowiadającym się za umocnieniem zasady pisemności. Tę tezę potwierdza również praktyka stosowana przez profesjonalnych pełnomocników w kwestii występowania do sądu z wnioskiem o udzielenie zezwolenia na złożenie pisma przygotowawczego, powołując się na orzeczenie z dnia 13.12.2012 roku. Należy podkreślić, że zarówno zwrócenie się do sądu z wyżej wymienionym wnioskiem, jak również odpowiedź sądu w tej kwestii dokonana będzie w formie pisemnej.

Przepisy wprowadzone przez nowelizację, które dotyczą ustalania stanu faktycznego w procesie cywilnym, tworzą powiązany system. W związku z tym przy omawianiu przesłanek zawartych w art. 207 § 6 k.p.c., które dotyczą okoliczności uzasadniających uwzględnienie spóźnionego materiału procesowego, konieczne było poświęcenie uwagi zmianom wprowadzonym w art. 3 i 6 k.p.c.

W związku z powyższym należy zaznaczyć, że również zmiana dokonana w treści art. 3 k.p.c. wywołuje różne opinie. W ocenie twórców nowelizacji jest ona zasadna i sprzyjać będzie usprawnieniu postępowania, natomiast w ocenie innych autorów, rozwiązanie wprowadzone przez wskazany powyżej przepis uważane jest za bardzo ryzykowne, ponieważ nakazuje ono odwołanie się do pojęcia, które nie występowało do tej pory w prawie cywilnym procesowym. Należy zauważyć, że odwoływanie się do jakiegokolwiek klauzuli generalnej, jak zasady współzycia społecznego czy dobre obyczaje, zawsze jest obarczone ryzykiem braku obiektywizmu w dokonanej ocenie z uwagi na fakt, że zasady te, podobnie jak dobre obyczaje, nie są nigdzie skatalogowane. Stąd ocena, czy dane zachowanie jest z nimi zgodne czy nie, wymaga odwołania się do bliżej nieokreślonych wzorców.

Natomiast dokonanie zmian w art. 6 k.p.c. poprzez dodanie w nim § 2 należy uznać za słuszne posunięcie. Do tej pory nie było w przepisach polskiej procedury cywilnej regulacji, która angażowałaby również strony w dążenie do przyspieszenia biegu postępowania cywilnego. Rozwiązanie to należy uznać za trafne, ponieważ nakazuje stronom i uczestnikom postępowania zachowanie większej troski o własne sprawy w procesie. Zmiana w art. 6 k.p.c. oddaje sens nowelizacji z dnia 16.09.2011 roku. Przepis ten zmusza strony postępowania do większego zaangażowania w proces i obarcza je ciężarem procesowym polegającym na dostarczaniu sądowi nowych faktów i dowodów. Rozwiązanie to jest wyrazem obowiązującego w polskiej procedurze cywilnej systemu opartego na zasadzie kontrydycyjności oraz dyspozycyjności stron, według których aktywność sądu w zakresie gromadzenia materiału procesowego powinna mieć jedynie pomocniczy charakter.

W świetle przedstawionych powyżej wątpliwości nie można zatem wykluczyć, że nowelizacja z dnia 16.09.2011 roku przyczyni się do przyspieszenia prac nad nowym kodeksem postępowania cywilnego, o co w doktrynie toczy się spór pomiędzy T. Erecińskim a W. Broniewiczem⁵⁴. Wydaje się więc prawdopodobne, że nowelizacja może przechylić szalę w dyskusji na korzyść pierwszego z autorów, który opowiadał się za uchwaleniem nowego kodeksu procedury cywilnej. W tym miejscu rodzi się jednak pytanie o to, jak w przyszłości zostanie skonstruowany system koncentracji materiału procesowego w polskim postępowaniu cywilnym – czy będzie to powrót do systemu prekluzji, czy też może kolejna próba wprowadzenia systemu dyskrecjonalnej władzy sędziego, tym razem w innej postaci?

USTALANIE STANU FAKTYCZNEGO W PROCESIE CYWILNYM W ŚWIETLE ZMIAN OBOWIĄZUJĄCYCH OD DNIA 3 MAJA 2012 ROKU NA PRZYKŁADZIE ART. 207 K.P.C.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza nowego systemu ustalania stanu faktycznego w polskim procesie cywilnym, wprowadzonego Ustawą z dnia 16.09.2011 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, Nr 233, poz. 1381), która obowiązuje od dnia 3.05.2012 roku. W nowelizacji modyfikacji poddano m. in. treść art. 207 k.p.c., który jest przedmiotem rozważań w niniejszym artykule. Zmiana treści przepisu w istotny sposób wpłynęła na sposób ustalania stanu faktycznego w procesie cywilnym.

Słowa kluczowe: *stan faktyczny, nowelizacja, proces cywilny*

⁵⁴ Szerzej na ten temat zob. T. Ereciński, *O uwarunkowaniach, potrzebie oraz zakresie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, PPC 2010, nr 1, s. 9; T. Ereciński, *Dalsze zmiany czy nowy Kodeks postępowania cywilnego?*, [w:] *Reforma postępowania cywilnego...*, op. cit., s. 5; A. Oklejak, *Co dalej z kodeksem postępowania cywilnego w czterdziestolecie jego istnienia?*, [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego, Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem, Zakamycze 2006*, s. 10.

**DETERMINING FACTUAL CIRCUMSTANCES IN A CIVIL LAWSUIT
IN THE LIGHT OF THE AMENDMENTS THAT HAVE BEEN
IN FORCE SINCE 3 MAY 2012, EXEMPLIFIED BY ARTICLE 207
OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE**

Summary

The article is an analysis of the new system for determining factual circumstances in the Polish civil lawsuit introduced by the Act of 16 September 2011 amending the Code of Civil Procedure and other acts (Journal of Laws of 2011, No. 233, item 1381), which have been in force since 3 May 2012. The amendment modifies, inter alia, the contents of Article 207 of the CCP, which is the subject matter of the present article. The change of the provision's wording has significantly affected the manner in which factual circumstances are determined in a civil lawsuit.

Key words: *factual circumstances, amendment, civil lawsuit*

**LA MISE EN OEUVRE DE L'ÉTAT RÉEL DANS LE PROCÈS CIVIL APRÈS
LES CHANGEMENTS OBLIGATOIRES DU 3 MAI 2012 BASANT
SUR L'ART.207 DU CODE DE LA PROCÉDURE CIVILE**

Résumé

L'objet de l'article est une analyse du nouveau système d'interprétation de l'état réel dans le procès civil polonais introduit par la loi du 16 septembre 2011 sur le changement du droit du Code de la procédure civile ainsi que quelques autres droits (J.O.2011 no 233, pos. 1381) qui est obligatoire depuis le 3 mai 2012. Dans la novélisation de cette modification on a présenté entre autre le contenu de l'art. 207 du code de la procédure civile ce qui est devenu le sujet des considérations dans cet article. Le changement du contenu de ce droit a influencé essentiellement sur la façon d'interpréter l'état réel dans le procès civil.

**УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТИЧЕСКОГО СОСТОЯНИЯ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ В СВЕТЕ ИЗМЕНЕНИЙ,
ДЕЙСТВУЮЩИХ С 3 МАЯ 2012 ГОДА НА ПРИМЕРЕ СТ. 207 ГПК**

Резюме

Объектом исследования в статье является анализ новой системы установления фактического обстоятельства в польской системе Гражданского кодекса, введённой на основании Закона от 16.09.2011 года о введении изменений в закон ГПК, а также некоторых других законов (Законодательный вестник 2011. Nr 233, поз. 1381), действующего с 3.05.2012 года. В новеллизации, в частности, внесены изменения в содержание статьи 207 ГПК, которая является предметом анализа в настоящем исследовании. Изменения в содержании существенным образом повлияли на способ установления фактического обстоятельства в гражданском процессе.

KRZYSZTOF SZYMAŃSKI



PRZESŁANKI REZYGNACJI Z POSTĘPOWANIA KONSULTACYJNEGO (ART. 17 PRAWA TELEKOMUNIKACYJNEGO)

W myśl art. 15 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), zwanej dalej „ustawą PT”, jedną z kompetencji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zwanego dalej „Prezesem UKE”, jest uprawnienie do rozstrzygnięcia w sprawach:

- a) dotyczących określenia rynku właściwego, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1, a także do jego analizy i wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców telekomunikacyjnych, zajmujących kolektywną pozycję znaczącą, lub uchylenia decyzji w tej sprawie;
- b) nałożenia, zniesienia, utrzymania lub zmiany obowiązków regulacyjnych w stosunku do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji lub niemającego takiej pozycji;
- c) decyzji dotyczących dostępu, o którym mowa w art. 139;
- d) innych wskazanych w ustawie oraz w ustawie z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci (Dz.U. Nr 106, poz. 675 ze zm.).

Co do zasady, Prezes UKE, przed dokonaniem rozstrzygnięcia w wymienionych kwestiach, jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, polegającego na umożliwieniu zainteresowanym podmiotom wyrażenia na piśmie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia w określonym terminie.

Każde postępowanie konsultacyjne rozpoczyna się w formie ogłoszenia, którego dokonuje Prezes UKE. W zależności natomiast od przedmiotu postępowania konsultacyjnego, Prezes UKE może je rozpocząć na przykład w formie obwieszczenia – taka sytuacja ma miejsce, gdy postępowanie ma się zakończyć wydaniem decyzji lub postanowienia. Obwieszczenie, zgodnie z art. 191 ust. 2 pkt 4 ustawy PT, powinno być ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Możliwe jest przekazanie informacji o wszczęciu postępowania konsultacyjnego również w innej formie, szczególnie poprzez umieszczenie tej informacji na stronie internetowej Prezesa UKE oraz w prasie¹.

¹ K. Kawalek, M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, M. Rogalski (red.), Warszawa 2010, komentarz do art. 16 teza 2.

Zakres podmiotów uprawnionych do wyrażenia stanowiska w sprawie jest nieograniczony. Oznacza to, iż każdy podmiot (czyli nie tylko przedsiębiorca telekomunikacyjny, docelowy adresat danego rozstrzygnięcia, czy też odpowiedni organ państwowy) ma prawo do pisemnego zajęcia stanowiska w kwestii projektu rozstrzygnięcia. Pisemność zgłaszanych stanowisk wynika wprost z art. 15 ustawy PT. Stanowiska zgłaszane w inny sposób nie są brane pod uwagę. Pisemność wynika z oczywistej przyczyny, którą jest prowadzenie postępowania konsultacyjnego na podstawie ogólnych przepisów prawa administracyjnego, tj. Kodeksu postępowania administracyjnego². W praktyce zasada ta zapewnia możliwość odzwierciedlenia wszelkich zdarzeń danego procesu w aktach sprawy.

W związku z rozpoczęciem postępowania konsultacyjnego, Prezes UKE, na podstawie artykułu 16 ust. 1 ustawy PT, ma dodatkowo obowiązek poinformowania o wszczęciu każdego postępowania niezależnie od jego przedmiotu, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz w sprawach dotyczących rynków transmisji radiotelefonicznych i telewizyjnych – Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Forma poinformowania wymienionych organów administracji nie została wskazana w ustawie. Jest natomiast oczywiste, że poinformowanie takie również powinno się odbyć z zachowaniem zasady pisemności, a więc w drodze pisemnego powiadomienia. Warto wskazać na konstrukcję przedmiotowego postanowienia i zaznaczyć, że Prezes UKE informuje wymienione organy administracyjne o fakcie rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego i jednocześnie nie oczekuje stanowiska odnośnie do zaproponowanego rozstrzygnięcia, czym mógłby wejść w zakres stosowania art. 106 Kodeksu postępowania administracyjnego. Ma to kluczowe znaczenie w sytuacji, gdy przedmiotowe organy nie wyrażą swojego stanowiska w sprawie lub stanowiska te będą negowały bądź sugerowały inne rozstrzygnięcie niż przedstawione przez Prezesa UKE. Dzięki takiemu brzmieniu artykułu 16 ust. 1 ustawy PT, Prezes UKE nie jest zobowiązany stosować się do stanowiska zaprezentowanego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, jak również nie musi wstrzymywać się z wydaniem odpowiedniego rozstrzygnięcia, jeśli takiego stanowiska od wspomnianych organów nie otrzyma. Teoretycznie takie rozwiązanie prawne, pomimo wstępnego uprzywilejowania poprzez otrzymywanie informacji o wszczęciu postępowania konsultacyjnego, w ostateczności zrównuje, pod kątem wpływu na ostateczną treść rozstrzygnięcia, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z innymi potencjalnymi uczestnikami postępowania, którzy wyrażą swoje stanowisko w sprawie. W praktyce jednak, stanowiska zgłaszane przez wspomniane organy administracji mają istotny wpływ na ostateczną treść rozstrzygnięcia w sprawie. Przedsiębiorcy tele-

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 30, poz. 168 ze zm.).

komunikacyjni przedstawiają bowiem stanowiska dotyczące ich interesów, natomiast wspomniane podmioty administracji, występują w interesie całego rynku, czy to telekomunikacyjnego czy też radiowego lub telewizyjnego. Przykładem może być postępowanie Prezesa UKE wszczęte 3 sierpnia 2012 r. w stosunku do każdego z mobilnych operatorów telekomunikacyjnych działających na rynku polskim w ramach rynku 16 (świadczenie usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomych publicznych sieciach telefonicznych). Przedmiotem tego postępowania było:

„określenie rynku właściwego jako rynku świadczenia usług zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) [danego mobilnego operatora telekomunikacyjnego], ustalenia, że na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) [tego operatora] występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej i wyznaczenia [tego operatora] jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na rynku świadczenia usługi zakańczania połączeń głosowych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej (sieci telefonii komórkowej) [tego operatora] oraz nałożenia, utrzymania i zmiany obowiązków regulacyjnych”³.

W postępowaniu tym zostały uwzględnione w znacznym stopniu uwagi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁴.

Ogłoszenie o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego powinno zawierać przedmiot i termin postępowania konsultacyjnego oraz projekt rozstrzygnięcia wraz z uzasadnieniem. Co do zasady, przedmiot konsultacji powinien być projektem rozstrzygnięcia⁵. W myśl przepisów, w projekcie tym powinno się znaleźć uzasadnienie. W zależności od projektu rozstrzygnięcia, uzasadnienie powinno spełniać przesłanki wynikające z art. 107 Kodeksu postępowania administracyjnego (dotyczy sytuacji, w których projekt rozstrzygnięcia jest decyzją bądź postanowieniem) lub powinien zawierać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające propozycję rozstrzygnięcia zawartego w projekcie (dotyczy innych rozstrzygnięć niż decyzja bądź postanowienie).

Postępowanie konsultacyjne trwa co najmniej 30 dni od dnia ogłoszenia jego rozpoczęcia. Termin ten jest liczony od dnia publikacji Dziennika Urzędowego UKE zawierającego obwieszczenie o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego. Prezes UKE ma możliwość wyznaczenia terminu dłuższego. W określonym przez niego terminie zainteresowane podmioty mogą zgłaszać swoje stanowiska

³ Obwieszczenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 26 lipca 2012 r., (Dz. Urz. UKE nr 41–47) wraz z projektami decyzji regulacyjnych, www.uke.gov.pl [data dostępu: 8.03.2014].

⁴ Decyzja z dnia 14 grudnia 2012 r. nr DART-SMP-6040-4/12(34) dla A. sp. z o.o.; Decyzja z dnia 14 grudnia 2012 r. nr DART-SMP-6040-6/12(30) dla C. S.A.; Decyzja z dnia 14 grudnia 2012 r. nr DART-SMP-6040-5/12(30) dla M. sp. z o.o.; Decyzja z dnia 14 grudnia 2012 r. nr DART-SMP-6040-10/11(49) dla P. sp. z o.o.; Decyzja z dnia 14 grudnia 2012 r. nr DART-SMP-6040-8/12(65) dla P. sp. z o.o.; Decyzja z dnia 14 grudnia 2012 r. nr DART-SMP-6040-7/11(82) dla P. S.A.; Decyzja z dnia 14 grudnia 2012 r. nr DART-SMP-6040-9/11(58) dla P. sp. z o.o., <http://uke.gov.pl/nizsze-stawki-mtr-w-sieciach-komorkowych-11877>. [data dostępu: 8.03.2014]

⁵ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne, Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 172.

do projektu rozstrzygnięcia. Brak obligatoryjności zajęcia stanowiska dotyczy, mimo konieczności ich uprzedniego poinformowania o wszczęciu postępowania konsultacyjnego, o czym była mowa powyżej, także Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz, o ile dana sprawa dotyczy, Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Po upływie terminu, w którym odbywało się postępowanie konsultacyjne, Prezes UKE ogłasza wyniki postępowania, prezentując przy tym niezastrzeżone (czyli takie, co do których uczestnicy nie zgłosili zastrzeżenia jawności) stanowiska zgłaszane w sprawie.

W sytuacji, gdy rozstrzygnięcie dokonane w wyniku postępowania konsultacyjnego może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, Prezes UKE jest dodatkowo zobligowany, w myśl art. 18 ustawy PT, do przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. Jest ono rozpoczynane niezwłocznie po zakończeniu postępowania konsultacyjnego i rozpatrzeniu stanowisk jego uczestników. Realizując konieczność przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego, Prezes UKE przesyła projekt rozstrzygnięcia wraz z uzasadnieniem, celem uzyskania opinii, do Komisji Europejskiej, Organu Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (The Body of European Regulators of Electronic Communications), zwanego dalej BEREC, oraz organów regulacyjnych innych państw członkowskich. Opinie te powinny zostać zgłoszone w ciągu miesiąca od otrzymania projektu rozstrzygnięcia wraz z uzasadnieniem. W rozstrzygnięciu docelowym, Prezes UKE powinien uwzględnić je w możliwie największym stopniu.

W art. 19–19a ustawa PT przewiduje dodatkowe obowiązki nałożone na Prezesa UKE w odniesieniu do ostatecznego brzmienia rozstrzygnięcia w zależności od opinii zgłaszanych przez Komisję Europejską, a dotyczących stwierdzenia, iż projekt rozstrzygnięcia może stanowić przeszkodę w funkcjonowaniu jednolitego rynku lub naruszać przepisy prawa Unii Europejskiej.

Ustawa zapewnia jednak Prezesowi UKE także uprawnienie do wydania rozstrzygnięcia w sprawach, o których mowa w art. 15 ustawy PT, bez wymaganego przeprowadzania postępowania konsultacyjnego. Takie uprawnienie przysługuje jedynie w dwóch wypadkach:

- a) gdy działanie takie jest wymagane pilnie ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności, lub
- b) gdy działanie takie jest wymagane pilnie ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie interesów użytkowników.

Prezes UKE może pominąć przeprowadzenie postępowania konsultacyjnego tylko w stosunku do decyzji administracyjnych w sprawach przewidzianych w art. 15 ustawy PT. Zwolnienie więc przewidziane tym przepisem nie obejmuje konsultacji przed postępowaniem przetargowym – zgodnie z art. 116 ust. 3 ustawy PT⁶.

⁶ A. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2010, s. 185.

Możliwość wydania decyzji bez konieczności przeprowadzania postępowania konsultacyjnego została wprowadzona ustawą PT w 2004 r.⁷, implementującą wiele rozwiązań zawartych w przepisach Unii Europejskiej (UE)⁸. Wprowadzenie postępowania konsultacyjnego, jak również możliwość odstąpienia od niego, a więc uprawnienia wynikające z art. 17 ustawy PT jest następstwem art. 6 w zw. z art. 7 ust. 9 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. L 108 z 24.04.2002 ze zm.), zwaną potocznie Dyrektywą ramową. Wprowadziła ona możliwość, o ile dany organ regulacyjny uzna, że zachodzi potrzeba podjęcia działań w celu ochrony konkurencji i interesów użytkowników, w drodze odstępstwa od procedury konsultacyjnej przyjęcia proporcjonalnych i tymczasowych środków. Dodatkowo, tak jak to zostało przewidziane w ustawodawstwie UE, brak konieczności przeprowadzania postępowania konsultacyjnego, w wyjątkowych sytuacjach ma na celu, w szczególności, wzmocnienie ochrony prawnej konsumentów i użytkowników końcowych. Stanowisko takie zostało podkreślone również przez ówczesnego Prezesa URTiP w Strategii regulacyjnej Prezesa URTiP w zakresie rynku telekomunikacyjnego z grudnia 2005 roku (s. 69), gdzie został wskazany kierunek, iż:

„nowe prawo telekomunikacyjne w wielu miejscach przywołuje interes użytkowników, jako istotne kryterium podejmowania przez Prezesa URTiP rozstrzygnięć, również w sprawach, w których użytkownicy nie są bezpośrednio stroną postępowania, na przykład: [...] (ii) Bezpośrednie i poważne zagrożenie interesów użytkowników może być przesłanką wydania przez Prezesa URTiP interwencyjnej decyzji bez postępowania konsultacyjnego”⁹.

Pominięcie postępowania konsultacyjnego stanowi wyjątek od zasady, a jego zastosowanie przez Prezesa UKE musi być poparte niepodważalnymi przesłankami. Podkreślił to Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 30 marca 2010 r., wskazując, iż „zastosowanie tego przepisu wymaga staran-

⁷ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171 poz. 1800).

⁸ Zob: Dyrektywa 2002/21/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE L 108 z 24.04.2002); Dyrektywa 2002/20/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usługi łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE L 108 z 24.04.2002); Dyrektywa 2002/19/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz ich łączenia (Dz. Urz. WE L 108 z 24.04.2002); Dyrektywa 2002/22/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i praw użytkowników odnoszących się do sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE L 108 z 24.04.2002); Dyrektywa 2002/58/WE z dnia 12 lipca 2002 r. w sprawie przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE L 201 z 31.07.2002); Dyrektywa 2002/77/WE z dnia 16 września 2002 r. w sprawie konkurencji na rynkach sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE L 249 z 17.09.2002); Dyrektywa 1999/5/WE z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie urządzeń radiokomunikacyjnych i telekomunikacyjnych urządzeń końcowych oraz wzajemnego uznawania ich zgodności (Dz. Urz. WE L 91 z 7.04.1999); Dyrektywa 89/336/EWG z dnia 3 maja 1989 r. o zbliżeniu praw państw członkowskich dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej (Dz. Urz. L 139 z 23.05.1989).

⁹ Strategia regulacyjna Prezesa URTiP w zakresie rynku telekomunikacyjnego z grudnia 2005 r.; www.net.itl.waw.pl. [data dostępu: 8.03.2014]

nego ustalenia czy zachodzi «wyjątkowy przypadek»¹⁰ (sygn. akt: XVII AmT 25/09). Przykładową przesłankę zastosowania pominięcia postępowania konsultacyjnego wskazał również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 19 marca 2011 r. (XVII AmT 113/09, niepubl.) stanowiąc, iż:

„uzasadnieniem wydania decyzji tymczasowej może być zagrożenie interesów użytkowników związane z niewykonaniem obowiązków przez podmiot obowiązany lub niestosowanie zatwierdzonych ofert ramowych”¹¹.

W kolejnym wyroku, tym razem Sądu Najwyższego, w uzasadnieniu podkreślono, że:

„stosowanie art. 17 ustawy PT nie powinno być zatem regułą [...]. Dlatego nie można podzielić stanowiska przedstawionego w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu, zgodnie z którym każdy przypadek niewykonania decyzji Prezesa Urzędu przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję rynkową uzasadnia zawsze zastosowanie art. 17 Prawa telekomunikacyjnego”¹².

Trafny wydaje się pogląd, że jako dodatkowe kryterium pominięcia przeprowadzania postępowania konsultacyjnego, można dodać przesłankę nieprzewidywalności. Szczególnie, gdy uda się udowodnić, że powołany i wyspecjalizowany do tego organ państwowy, nie był w stanie przewidzieć konieczności odpowiednio wczesnego zastosowania postępowania konsultacyjnego.

Należy jednak zauważyć, że ustawodawca wskazując przesłanki zastosowania trybu pominięcia postępowania konsultacyjnego, poprzez wskazanie pojęć „bepośredniego i poważnego zagrożenia”, dał Prezesowi UKE swobodę w podjęciu decyzji, czy postępowanie konsultacyjne przeprowadzić czy też nie. Zastosowane przez ustawodawcę pojęcia są w rzeczywistości nieprecyzyjne. Prezes UKE jest oczywiście ograniczony koniecznością uwzględnienia wyjątkowości zastosowania tego postępowania, co oznacza konieczność wąskiego interpretowania posiadanej w tym zakresie swobody, jednak został on obdarzony możliwością kształtowania rynku telekomunikacyjnego bez konieczności konsultowania swoich decyzji z podmiotami zainteresowanymi.

Dodatkowo, Prezes UKE, wydając decyzję bez przeprowadzania postępowania konsultacyjnego powinien wziąć pod uwagę konsekwencje decyzji takiego działania. Powinien mieć odpowiednie argumenty na wykazanie konieczności zastosowania tego nadzwyczajnego trybu, m.in. w celu ochrony użytkowników. W innym wypadku, przy braku odpowiedniej argumentacji, decyzja taka może być przez sąd (w przypadku odwołania) uchylona. Takie stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny w wyroku o sygn. akt VI ACa 1219/11 z 27 marca 2012 r.¹³,

¹⁰ K. Kawalek, M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne...*, *op. cit.*, komentarz do art. 16 teza 1.

¹¹ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, *op. cit.*, s. 175.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2012 r., sygn. akt III SK 37/11, LEX nr 1211167.

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 marca 2012 r., sygn. akt VI ACa 1219/11, LEX nr 1369406.

jak również w wyroku o sygn. akt VI ACa 1004/11 z 30 stycznia 2012 r.¹⁴, wskazując iż „ciężar dowodu, iż w tym konkretnym wypadku nie było konieczności przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego spoczywał na Prezesie UKE”.

Kwestie te są kluczowe dla prawidłowości wydania decyzji, czego przykładem może być decyzja Prezesa UKE nr DHRT-WWM-6080-34/08(14) z 23 lutego 2009 r., której przedmiotem była zmiana umowy o połączeniu sieci zawarta pomiędzy E. S.A. a P. S.A. w zakresie określenia wysokości stawek z tytułu zakańczania połączeń głosowych w publicznej ruchomej sieci telefonicznej P. S.A., zgodnie z decyzją Prezesa UKE z 30 września 2008 r. nr DHRT-WKO-6042-6/08(11), znana jako decyzja MTR2008. W związku z tą decyzją Sąd Apelacyjny 22 lutego 2011 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 876/10 uchylił wymienioną decyzję Prezesa UKE wydaną bez postępowania konsultacyjnego. W ustnym uzasadnieniu wskazano, iż w związku z tą decyzją nie zaszyły przesłanki wydania decyzji bez postępowania konsultacyjnego, tzn. konieczność pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników. Wskazano, iż co do zasady wszystkie działania Prezesa UKE mają na celu ochronę konkurencji i użytkowników, natomiast wykorzystanie art. 17 ustawy PT może mieć miejsce wyłącznie w razie zaistnienia okoliczności wyjątkowych. Takie okoliczności w przedmiotowej sprawie nie zaszyły.

Kolejną argumentację przemawiającą za koniecznością stosowania wąskiej interpretacji przepisu art. 17 wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 13 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt III SK 24/12¹⁵. Podkreślono w nim, że przedłużenie się negocjacji i brak zawartego aneksu do umowy pomiędzy powodem a zainteresowanym (skutkujący niewykonaniem decyzji MTR 2008) stanowi przypadek wyjątkowy i powoduje bezpośrednio i poważne zagrożenie dla konkurencyjności, jak i interesów użytkowników, jednakże twierdzenia te nie zostały poparte żadnymi dowodami, zaś zdaniem Sądu należało wykazać, jakie interesy użytkowników mogą być zagrożone bądź jakie skutki mogą nastąpić wskutek niewydania decyzji bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego. Dodatkowo, Sąd podkreślił, przywołując wyżej wymieniony wyrok Sądu Najwyższego z 18 maja 2012 r. w sprawie o sygn. akt III SK 37/11, że „w przepisie tym [art. 17 ustawy PT] chodzi tylko o takie zagrożenia dla chronionych nim wartości czy interesów, które mają kwalifikowany charakter («bezpośrednie i poważne zagrożenie»”.

Innym przykładem decyzji wydanej bez przeprowadzania postępowania konsultacyjnego była decyzja Prezesa UKE z 5 maja 2006 r. nr DRTD-WUD-6070-1/06(5)¹⁶, która określała szczegółowe warunki świadczenia usługi powszechnej na okres 6 miesięcy. Była ona uzupełnieniem decyzji Prezesa UKE z 5 maja

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 1004/11, LEX nr 114396.

¹⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. akt III SK 24/12, LEX 1238117.

¹⁶ Materiał niepublikowany. Kopia decyzji w posiadaniu autora.

2006 r. nr DRTD-WUD-6070-1/06(4)¹⁷ o wyznaczeniu T. S.A. do świadczenia usługi powszechnej na obszarze całego kraju. Przewidywała ona termin rozpoczęcia świadczenia usługi powszechnej (od dnia doręczenia decyzji, tj. 8 maja 2006 r.), okres jej świadczenia (od 8 maja do 8 grudnia 2006 r.), wartości wskaźników dostępności i jakości świadczenia usługi powszechnej oraz obowiązek świadczenia osobom o udokumentowanych niskich dochodach oraz osobom niepełnosprawnym pakietu specjalnego uwzględniającego ich możliwości ekonomiczne. Podstawą zastosowania procedury wydania decyzji bez postępowania konsultacyjnego była przesłanka w postaci ochrony użytkowników końcowych. Prezes UKE, po wydaniu przedmiotowej decyzji niezwłocznie przystąpił do prac związanych z wydaniem właściwej decyzji, mającej na celu szczegółowe określenie warunków świadczenia usługi powszechnej. Od 16 maja do 19 czerwca 2006 r. przeprowadził postępowanie konsultacyjne w sprawie projektu docelowej decyzji określającej szczegółowe warunki świadczenia usługi powszechnej, następnie 7 listopada 2006 r. wydał decyzję nr DRTD-WUD-6070-1/06(29), która obowiązywała przez kolejne 4,5 roku¹⁸.

Opisana sprawa wskazuje na możliwość skracania przez Prezesa UKE obowiązywania decyzji wydanej bez przeprowadzania postępowania konsultacyjnego i zastąpienia jej decyzją właściwą wydaną po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego.

Konsekwencją wyjątkowego trybu wydawania decyzji bez przeprowadzania postępowania konsultacyjnego jest również ich niewielka dotychczasowa liczba. Postępowaniem tym Prezes UKE sam wskazuje, iż takie postępowanie traktuje jako wyjątek od zasady, a nie jako instrument standardowego działania.

Bez postępowania konsultacyjnego decyzja może zostać wydana maksymalnie na 6 miesięcy. Okres jej obowiązywania powinien być ustalony w decyzji, gdyż przepisu art. 17 w części dotyczącej terminu nie stosuje się bezpośrednio, lecz poprzez ukształtowanie treści decyzji¹⁹. Ponowne wydanie decyzji w takiej sprawie wymaga przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego. Oznacza to, że w przeciwieństwie do pierwszej decyzji w sprawie wydanej bez postępowania konsultacyjnego, niezależnie od pilności, jak i wagi potencjalnego zagrożenia dla konkurencyjności czy interesów użytkowników, druga decyzja w tej samej sprawie musi zostać wydana już z zastosowaniem postępowania konsultacyjnego.

W związku z wydaniem decyzji z pominięciem postępowania konsultacyjnego, na Prezesa UKE jest nałożony dodatkowy obowiązek, który wynika z ustawy PT. Przepis jej art. 20, w ślad za art. 7 ust. 9 przywołanej Dyrektywy ramowej, obliguje Prezesa UKE do niezwłocznego zawiadomienia Komisji Europejskiej, pozostałych krajowych organów regulacyjnych oraz BEREC o wydaniu decyzji,

¹⁷ Materiał niepublikowany. Kopia decyzji w posiadaniu autora.

¹⁸ Sprawozdanie z działalności Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w 2006 r. z kwietnia 2007 r., s. 9, www.uke.gov.pl [data dostępu: 8.03.2014].

¹⁹ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, *op. cit.*, s. 176.

o której mowa w art. 17 ust. 1 ustawy PT, o ile jest ona związana ze sprawą objętą postępowaniem konsolidacyjnym. Ponadto Prezes UKE jest zobowiązany wraz z powiadomieniem wyżej wymienionych organów do przedstawienia uzasadnienia proponowanego rozstrzygnięcia.

Analiza postanowień art. 17 ustawy PT wskazuje na wyjątkowy charakter tego uregulowania, co potwierdza rzadkie stosowanie przez Prezesa UKE tego narzędzia w praktyce. Z pewnością nie ułatwia korzystania z tego przepisu bardzo nieprecyzyjne określenie przesłanek jego zastosowania, które stwarzają przestrzeń do szerokiej interpretacji. Dotychczasowe orzecznictwo sądowe potwierdza, że te przesłanki powinny być stosowane w sposób opierający się na interpretacji wąskiej, a ciężar ich wykazania zawsze spoczywa na Prezesie UKE.

PRZESŁANKI REZYGNACJI Z POSTĘPOWANIA KONSULTACYJNEGO (ART. 17 PRAWA TELEKOMUNIKACYJNEGO)

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są zagadnienia związane z wydawaniem decyzji przez Prezesa UKE w sprawach określonych w art. 15 ustawy Prawo telekomunikacyjne z pominięciem postępowania konsultacyjnego. Zgodnie z ustawą Prawo telekomunikacyjne, Prezes UKE, na podstawie art. 17 wskazanej ustawy, ma możliwość wydawania rozstrzygnięć bez przeprowadzania postępowania konsultacyjnego. Decyzja w tym trybie nie może być wydana na okres dłuższy niż 6 miesięcy. W artykule zanalizowano konkretne decyzje Prezesa UKE wydane w tym trybie oraz orzecznictwo sądowe. Ponadto dokonano szczegółowej analizy przesłanek pozwalających na rezygnację z postępowania konsultacyjnego oraz przedstawiono przebieg postępowania konsultacyjnego.

Słowa kluczowe: *telekomunikacja, postępowania konsultacyjne, Prezes UKE*

REQUIREMENTS FOR DEPARTING FROM A CONSULTATION PROCEDURE (ARTICLE 17 OF THE TELECOMMUNICATIONS LAW)

Summary

The article presents issues related to the issuing of decisions by the President of the Office of Electronic Communications on matters laid down in Article 15 of the Telecommunications Law with the omission of a consultation procedure. According to the Telecommunications Law, the President of the Office of Electronic Communications, based on Article 17 of the above-mentioned Act, is eligible to take decisions without a consultation procedure. A decision in this mode cannot be issued for a period longer than six months. The article contains an analysis of specific decisions of the President of the OEC issued in this mode and judicial rulings. Furthermore, the article thoroughly analyses the requirements for departing from a consultation procedure and presents the course of a consultation procedure.

Key words: telecommunications, consultation procedure, the President of the Office of Electronic Communications

LES PRÉMISSSES DE LA RÉSIGNATION DE LA PROCÉDURE DE CONSULTATION (ART.17 DU DROIT DE TÉLÉCOMMUNICATION)

Résumé

Le sujet de l'article est formé par les problèmes de délivrer des décisions par le Président de l'Office de la communication électronique suite aux cas définis dans l'art.15 du Droit de la télécommunication sans la procédure de consultation. En accord avec la loi du Droit de télécommunication, le Président de l'Office de la communication électronique en basant sur l'art.17 du droit mentionné a la possibilité de délivrer les décisions sans la procédure de consultation. La décision prise d'après ce schéma ne peut pas être délivrée pour la période plus longue que 6 mois. Dans l'article on a analysé les décisions concrètes du Président de l'Office de la communication électronique délivrées d'après ce schéma ainsi que la jurisprudence. En plus on a effectué une analyse profonde des prémisses qui permettent de résigner à la procédure de consultation et on a présenté le déroulement de la procédure de consultation.

ПРЕДПОСЫЛКИ ДЛЯ ОТКАЗА ОТ КОНСУЛЬТАТИВНОГО ПРОИЗВОДСТВА (СТ. 17 ЗАКОНА О ТЕЛЕКОММУНИКАЦИИ)

Резюме

Объектом исследования в статье является тематика, связанная с принятием решений Президентом Управления электронной коммуникации по вопросам, упомянутым в ст. 15 Закона о телекоммуникационном праве, без консультативного производства. В соответствии с Законом о телекоммуникационном праве Президент Управления электронной коммуникации, на основании статьи 17 упомянутого Закона, обладает возможностью принимать решения без проведения консультативного производства. В данном режиме решение не может быть выдано на срок, превышающий 6 месяцев. В статье подвергнуты анализу конкретные решения Президента Управления электронной коммуникации, выданные в данном режиме, а также практика международных судов. Кроме того, произведён тщательный анализ предпосылок для отказа от консультативного производства, и показан ход данного производства.



JACEK KOSONOĞA

*Glosa**do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r. (V KK 296/14)*¹

Immunitet formalny prokuratora stwarza przeszkodę prawną, w rozumieniu art. 104 § 1 k.k., w dalszym toczeniu się postępowania, a ściśle w przejściu postępowania w fazę *in personam*, już wtedy, gdy oskarżyciel występuje o wydanie zezwolenia na ściganie osoby objętej tym immunitetem.

Wprawdzie w glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy odniósł się jedynie do kwestii wpływu immunitetu prokuratorskiego na bieg terminu przedawnienia karalności, jednakże problem prawny, jaki został w nim poruszony ma znacznie szerszy kontekst. Chodzi bowiem generalnie o ocenę wpływu immunitetu formalnego na spoczywanie biegu terminu przedawnienia. Jest to zagadnienie o istotnym znaczeniu prawnym, ale także i niebagatelnym wydźwięku społecznym. Dotyczy bowiem szczególnej kategorii osób, w tym także sprawujących wymiar sprawiedliwości, dla których ustawodawca przewidział specyficzny proces pociągania do odpowiedzialności karnej. W kwestii tej zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie wyraźnie zarysowało się kilka wykluczających się koncepcji interpretacyjnych.

Pierwsza z nich opiera się na założeniu, że moment rozpoczęcia spoczywania terminu przedawnienia wiąże się z samym faktem posiadania immunitetu. Jeśli więc przestępstwo popełnione jest przez osobę, której przysługuje immunitet, termin przedawnienia nie rozpoczyna biegu (spoczywa) już od chwili popełnienia przestępstwa. Powodem spoczywania terminu przedawnienia jest w tym ujęciu taki stan normatywny obowiązujący *tempore criminis*, w którym w świetle ustawy nie jest dopuszczalne postępowanie karne, niezależnie od postawy organów ścigania².

¹ OSNKW 2015, nr 6, poz. 52.

² R. Kmiecik, *Przedawnienie karalności*, [w:] M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach (red.), *System Prawa Karnego Procesowego, t. IV, Dopuszczalność procesu*, Warszawa 2015, s. 870–871; idem, *Spoczywanie przedawnienia karalności przestępstw*, PiP 2010, nr 9, s. 10; idem, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07*, PiP 2008, nr 7, s. 132; M. Kulik, *Początek okresu spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względnym immunitetem procesowym na przykładzie sędziowskiego immuni-*

Zwolennicy takiej koncepcji twierdzą, że interpretacja przesuwająca czas, w którym rozpoczyna się spoczywanie biegu terminu przedawnienia na moment inny, niż czas popełnienia przestępstwa mogłaby być przekonywająca, gdyby przedawnienie było uregulowane tak, jak było na gruncie art. 86 i 87 k.k. z 1932 r., jako przedawnienie ścigania i przedawnienie wyrokowania, a zatem jako instytucja procesowa. Obecnie przedawnieniu ulegają nie ściganie i wyrokowanie, ale karalność przestępstwa³. Zatem to nie „konkretyzacja” zakazu ścigania w sferze procesowej i nie konkretna negatywna przesłanka procesowa wstrzymują bieg terminu przedawnienia karalności, lecz obowiązujący w sferze prawa zakaz ścigania, który jako przeszkoda prawna może – jeśli powstaną warunki przewidziane w art. 303 k.p.k. – skonkretyzować się w toku postępowania w postaci przeszkody procesowej, ale wcale nie musi, jeśli nikt nie zawiadomi o przestępstwie albo jeśli zawiadomi, lecz brak będzie wystarczających postaw faktycznych do wszczęcia postępowania, mimo popełnienia przestępstwa przez osobę uprzywilejowaną immunitetem⁴.

Twierdzi się również, że gdyby samo istnienie immunitetu nie stanowiło przeszkody, lecz dopiero odmowa wyrażenia zgody na pociągnięcie sprawy do odpowiedzialności, prokurator nie musiałby występować o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, lecz mógłby bez tego prowadzić postępowanie karne⁵.

Skrajnie różną interpretację analizowanego zagadnienia zaprezentowano w orzecznictwie. W ocenie Sądu Najwyższego powyższa wykładnia jest nie do przyjęcia m.in. z tego powodu, że pomija fakt istnienia przestępstw bez ofiar i przestępstw, których sprawcy nie zostali wykryci. Spoczywanie biegu przedawnienia w tych sprawach mogłoby zatem trwać – we wskazanym wyżej ujęciu interpretacyjnym – przez okresy znacznie przekraczające nawet najdłuższe terminy przedawnienia, ustanowione w Kodeksie karnym, a praktycznie wręcz bezterminowo, co zrównywałoby tę sytuację z opisaną w art. 105 § 1 i 2 k.k. Co więcej, spoczywanie biegu przedawnienia zachodziłoby w sytuacji, gdy jeszcze nikt nie powoływał się na istnienie immunitetu formalnego i nawet nikt nie przewidywał możliwości odwołania się do tego immunitetu w przyszłości. Spoczywanie biegu przedawnienia zależałoby zatem od okoliczności, która w tej sytuacji miałaby

tetu formalnego, WPP 2012, nr 4, s. 204; idem, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 453. Zob. również np. L. Peiper, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1936, s. 213; S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 534; K. Marszał, *Spoczywanie terminu przedawnienia*, RPEiS 1966, nr 2, s. 88; idem, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 181–182, s. 192; I. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 355; M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 135; idem [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 291; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe – zagadnienia ogólne, t. I*, Bydgoszcz 2000, s. 154–155.

³ R. Kmiecik, *Spoczywanie przedawnienia...*, s. 10; M. Kulik, *Początek okresu spoczywania...*, s. 212; idem, *Przedawnienie karalności...*, s. 464.

⁴ R. Kmiecik, *Spoczywanie przedawnienia...*, s. 10.

⁵ R. Kmiecik, *Glosa do uchwały SN...*, s. 132.

w istocie charakter czysto abstrakcyjnej, a nie realnej przeszkody prawnej. Takie rozumienie immunitetu stwarzałoby natomiast stan permanentnej niepewności co do statusu prawnego określonej grupy podmiotów i byłoby, zdaniem Sądu Najwyższego, nie do pogodzenia z założeniami aksjologicznymi Kodeksu karnego, praktycznie zrównując – w aspekcie niemożności przedawnienia – nawet najdrobniejsze występki popełnione przez tę grupę podmiotów z przestępstwami o najpoważniejszym charakterze, w odniesieniu do których wyłączono stosowanie dobrodziejstwa tej instytucji⁶.

Precyzując moment, od którego następuje wstrzymanie biegu terminu przedawnienia karalności, Sąd Najwyższy nie przychylił się także do supozycji, że jest nim chwila złożenia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej. Negując takie założenie zwrócono uwagę, że ustalenie sprawcy przestępstwa, którego pociągnięcie do odpowiedzialności karnej uzależnione jest od zezwolenia właściwej władzy, bynajmniej nie implikuje bezzwłoczności wystąpienia przez oskarżyciela publicznego z wnioskiem o uzyskanie takiego zezwolenia. Zdaniem Sądu Najwyższego nie można bowiem wykluczyć, że oskarżyciel publiczny dysponując ustaleniami co do sprawstwa sędziego nie wystąpi o uchylenie immunitetu, kierując się względami oportunistycznymi. Nie można pominąć i takiej okoliczności, że inne osoby dysponujące dowodami o popełnieniu przez sędziego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, nie ujawnią tych dowodów, dążąc do „szachowania” sędziego, czy wręcz do szantażowania go tymi dowodami w przyszłości, mając świadomość, że – przy wykładni odmiennej od przyjętej w niniejszym orzeczeniu – to właśnie one mogą swym działaniem niejako bezterminowo udaremnić rozpoczęcie biegu, a w rezultacie i samo powstanie przedawnienia. W dalszych wywodach Sąd Najwyższy zauważył, że sytuacja, gdy oskarżyciel publiczny nie występuje (mimo istnienia ku temu przesłanek) o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie różni się od sytuacji, gdy w przypadku przestępstw wnioskowych lub ściganych z oskarżenia prywatnego, brak jest wniosku albo oskarżenia prywatnego, mimo istnienia podstaw faktycznych do ich sporządzenia. Skoro zatem w przypadku braku wniosku albo oskarżenia prywatnego, zgodnie z treścią art. 104 § 1 k.k. *in fine* nie następuje wstrzymanie biegu przedawnienia, to również zaniechanie prokuratora w sprawach publiczno-skargowych nie powinno powodować negatywnych konsekwencji dla sprawy – sędziego⁷.

W konsekwencji, dążąc do wskazania w analizowanej sprawie okoliczności, które aktualizują przeszkodę prawną, określoną w art. 104 § 1 k.k., Sąd Najwyższy odwołał się do treści przepisu art. 80 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo

⁶ Uchwała Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07 (OSNKW 2007, nr 11, poz. 84).

⁷ *Ibidem*.

o ustroju sądów powszechnych⁸. W ocenie Sądu Najwyższego nie ograniczono się w nim do stwierdzenia, iż sędzia nie może być zatrzymany ani pociągnięty do odpowiedzialności karnej sądowej, ale wskazano, że zakaz ten może być uchylony tylko w drodze zezwolenia sądu dyscyplinarnego. Zatem to określona decyzja sądu dyscyplinarnego jest niewrażliwym punktem postępowania w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej. Należy w związku z tym przyjąć, że z przepisu art. 104 § 1 k.k. w powiązaniu z przepisem art. 80 § 1 u.s.p. wynika, iż przeszkoda prawna – w postaci sędziowskiego immunitetu formalnego – wywołująca spoczywanie okresu przedawnienia, zachodzi wtedy, gdy sąd dyscyplinarny w sposób prawomocny odmówi zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Od tego bowiem momentu decyzja sądu dyscyplinarnego staje się niepodważalna i nabiera mocy prawnej. Wobec tego, z tą właśnie chwilą realne jest „zasłonięcie się” przez sędziego przed odpowiedzialnością karną posiadany przezeń immunitetem⁹.

Trzecia koncepcja – wyrażająca się w tezie głosowanego orzeczenia – sprowadza się do twierdzenia, że wstrzymanie biegu terminu przedawnienia karalności następuje już z momentem skierowania do sądu dyscyplinarnego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej.

Polemizując z poglądem zaprezentowanym w uchwale z dnia 30 sierpnia 2007 r. (SNO 44/07), Sąd Najwyższy stwierdził, że upatrywanie przeszkody prawnej powodującej spoczywanie biegu przedawnienia dopiero w prawomocnej odmowie zezwolenia na ściganie, wynika z nie dość wyczerpującej analizy sytuacji procesowej, jaka powstaje na skutek złożenia przez oskarżyciela wniosku w tym przedmiocie. Złożenie takiego wniosku jest bowiem czynnością zmierzającą do usunięcia ujemnej przesłanki procesowej, która w toku procesu aktualizuje się w chwili, gdy zaistniały podstawy do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów osobie korzystającej z immunitetu (art. 313 § 1 k.p.k.). Niedopuszczalność podjęcia tej czynności, uwarunkowanej uzyskaniem zgody na pociągnięcie osoby objętej immunitetem do odpowiedzialności karnej, jest przeszkodą we wszczęciu postępowania *in personam*.

Sytuacja procesowa, w której nie ma możliwości kontynuowania postępowania, a ściśle – wszczęcia postępowania przeciwko osobie, już od chwili jej zaistnienia wypełnia warunek wymieniony w art. 104 § 1 k.k., przesądzający

⁸ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.).

⁹ Analogiczne stanowisko Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny zajął w postanowieniu z dnia 10 stycznia 2008 r., SNO 84/07 (OSNSD 2008, poz. 1) oraz wyroku z dnia 10 czerwca 2008 r., SNO 40/08, (OSNSD 2008, poz. 59). Zob. również W. Wróbel, *Głosa do uchwały SN z dnia 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07*, PiP 2008, nr 7, s. 140; W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 58; A. Wąsek [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2000, s. 318; W. Michalski, *Immunitety w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 121.

o spoczywaniu biegu przedawnienia. Jak stąd wynika, przepis ustanawiający immunitet formalny, oddziałuje realnie na przebieg postępowania karnego jeszcze przed rozstrzygnięciem wniosku oskarżyciela przez sąd dyscyplinarny. Zatrzymuje tok tego postępowania z chwilą wystąpienia z wnioskiem o zezwolenie na ściganie. Ewentualna odmowa zezwolenia uczyni tę przeszkodę definitywną, gdyż zdecyduje o konieczności umorzenia postępowania. Jednak zablokowanie biegu postępowania następuje wcześniej, bo już wtedy, gdy procedując zgodnie z ogólnymi przepisami, należałoby wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa. Po złożeniu wniosku o zezwolenie na ściganie dalsze czynności ukierunkowane na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby objętej immunitetem mogą być podjęte po jego prawomocnym uwzględnieniu.

Zdaniem Sądu Najwyższego tezie uchwały z dnia 30 sierpnia 2007 r. (SNO 44/07) zaprzecza także samo brzmienie art. 104 § 1 k.k., który przeszkodę prawną wiąże z przepisem ustawy nie pozwalającym na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania. W odniesieniu do osoby, której przysługuje immunitet formalny, przeszkoda ta wyłania się wtedy, gdy wobec zaistnienia przesłanek do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutu, organ prowadzący postępowanie, z mocy art. 10 § 1 k.p.k., jest zobligowany do złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na ściganie.

W ocenie Sądu Najwyższego uzasadnienie wspomnianej uchwały nie przekonuje z innych jeszcze względów. Dostrzega się w niej, że wystąpienie o zezwolenie na ściganie wstrzymuje normalny przebieg dalszych czynności procesowych, ale zauważa zarazem, że z różnych powodów może być ono opóźniane, także przez oportunistyczny organ prowadzący postępowanie lub celowe ukrywanie przez określone osoby dowodów obciążających po to, by szantażować osobę korzystającą z immunitetu. Argumentacja ta jest o tyle niezrozumiała, że zwłoka z wystąpieniem o zezwolenie na ściganie nie wstrzymuje przedawnienia karalności przestępstwa, które biegnie od czasu jego popełnienia (art. 101 § 1 k.k. *in principio*) i z tego punktu widzenia opieszałość w złożeniu wniosku nie działa na niekorzyść sprawcy. Przede wszystkim jednak – jak wywodzi dalej Sąd Najwyższy – zaniechanie złożenia wniosku o uchylenie immunitetu formalnego, gdy tylko zaistnieją przesłanki do przedstawienia zarzutu popełnienia przestępstwa, stanowiłoby naruszenie przez oskarżyciela publicznego zasady legalizmu (art. 10 § 1 i art. 13 k.p.k.). Sięganie po przytoczony wyżej argument w wykładni przepisów prawa, zmierzający do nadania istotnego znaczenia woli oskarżyciela w sytuacji, gdy jest on zobowiązany do określonego postąpienia, nie jest metodologicznie trafne. Miarodajne natomiast powinno być prawidłowe rozpoznanie i zinterpretowanie stadium procesowego, w którym przepis ustanawiający immunitet formalny stwarza przeszkodę prawną.

Zdaniem Sądu Najwyższego przy założeniu zasadności poglądu wyrażonego w przytoczonej uchwale zauważyć też trzeba, że w oczekiwaniu na rozpoznanie wniosku o zezwolenie na ściganie, mogłoby dojść *in concreto* do upływu terminu

4/2015

przedawnienia uściślonego w art. 101 § 1–4 k.k. Wtedy, nawet po uzyskaniu zezwolenia, oskarżyciel nie mógłby już wydać postanowienia o przedstawieniu zarzutu. Musiałby natomiast umorzyć postępowanie z powodu przedawnienia. Byłby to kolejny efekt odsłaniający brak kompatybilności systemowej między prawem materialnym i procesowym, której faktycznie zapobiega norma wyrażona w art. 104 § 1 k.k.¹⁰

Jak wynika z powyższego, w kwestii wpływu immunitetu formalnego na spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności doszło do wyraźnego spolaryzowania się poglądów, a w dyskusji nad tym zagadnieniem użyto chyba wszystkich możliwych argumentów. Spośród zaprezentowanych koncepcji przekonuje teza wyrażona w głosowanym orzeczeniu. Twierdzenie, że immunitet formalny stwarza przeszkodę prawną, w rozumieniu art. 104 § 1 k.k., w dalszym toczeniu się postępowania, a ściśle w przejściu postępowania w fazę *in personam*, już wtedy, gdy oskarżyciel występuje o wydanie zezwolenia na ściganie osoby objętej tym immunitetem – poza wskazanymi już powyżej argumentami – ma, jak się wydaje, mocne uzasadnienie w normach procesowych. Kluczową kwestią jest ustalenie przepisu ustawy, który *verba legis* „nie pozwala na dalsze prowadzenie postępowania karnego” w rozumieniu art. 104 § 1 k.p.k. Jak już zauważono w doktrynie taką normą jest art. 17 § 2 k.p.k., który jednoznacznie wyznacza granice dopuszczalnych czynności procesowych prowadzonych w sprawie immunitetowej¹¹. Ma on jednak zastosowanie jedynie wówczas, gdy znana jest osoba podejrzanego i wiadomo, że w grę wchodzi przeszkoda w jej ściganiu. Na wcześniejszym etapie procesu, kiedy osoba taka nie została jeszcze ujawniona trudno byłoby uzasadnić istnienie przeszkody w jego kontynuowaniu. Tym bardziej dotyczy to sytuacji, poprzedzającej wszczęcie procesu. Chodzi zatem o określony układ procesowy, w którym ujawniono przeszkodę w prowadzeniu postępowania. Innymi słowy, żeby twierdzić, że przepis nie pozwala na dalsze prowadzenie postępowania karnego trzeba mieć na uwadze konkretny proces, w którym ujawniła się osoba podejrzana objęta immunitetem formalnym. W takiej sytuacji zachodzi ewentualna konieczność zmiany formy postępowania przygotowawczego (art. 309 pkt 2 k.p.k.), ograniczenia postępowania do czynności wskazanych w art. 17 § 2 k.p.k. i niezwłocznego skierowania wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej (art. 10 § 1 k.p.k. w zw. z art. 13 k.p.k. w zw. z art. 313 § 1 k.p.k.). Ta ostatnia czynność zawieszona na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Dalsze losy spoczywania terminu uzależnione są od treści uchwały sądu dyscyplinarnego.

Zwolennicy tezy o pierwotnym charakterze przeszkody w postaci immunitetu formalnego podnoszą, że decyzji o odmowie zezwolenia na pociągnięcie

¹⁰ Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r., V KK 296/14 (OSNKW 2015, nr 6, poz. 52).

¹¹ B. Jausz-Pohl, *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, PS 2010, nr 2, s. 80; idem, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009, s. 223.

do odpowiedzialności karnej ostatecznie przesądza o niemożności prowadzenia postępowania, jednak nie tworzy przeszkody, a jedynie stanowi odmowę usunięcia przeszkody wcześniej już istniejącej¹². W świetle prezentowanej koncepcji, przeszkoda istnieje pierwotnie a decyzja negatywna przesądza o niemożliwości jej usunięcia¹³. W takim ujęciu stwierdzenie konieczności przedstawienia zarzutów beneficjentowi ochrony immunitetowej stanowi jedynie moment ujawnienia przeszkody i również nie może być utożsamiane z jej powstaniem. Stąd też bieg terminu przedawnienia karalności spoczywa od czasu popełnienia przestępstwa¹⁴. Wydaje się jednak, że przeszkoda do dalszego prowadzenia postępowania powstaje wówczas, kiedy staje się znana organowi procesowemu i realnie blokuje dalszy bieg konkretnego procesu. Trudno za taką uznać okoliczności, o której istnieniu nie wiadomo ponieważ wówczas pozostaje ona irrelevantna dla procesu.

Odnotać należy także koncepcję doktrynalną jedynie częściowo zbliżoną do tej, która zaprezentowana została w glosowanym postanowieniu. Sprowadza się ona do stwierdzenia, że wstrzymanie terminu przedawnienia karalności następuje nie tyle z chwilą złożenia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej, co z momentem, w którym pojawią się przesłanki zatrzymania, tymczasowego aresztowania lub skierowania postępowania przeciwko osobie chronionej immunitetem. To zaś ma miejsce wówczas, gdy korzystający z immunitetu uzyskuje status osoby podejrzanej. Gdyby bowiem przeszkodę w prowadzeniu postępowania powodowało dopiero formalne uruchomienie postępowania w przedmiocie uchylenia immunitetu, w momencie inicjowania działań mających na celu uzyskanie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, przeszkoda ta jeszcze nie istniałaby – *ergo* – brak byłoby jakichkolwiek podstaw do podejmowania formalnych starań mających na celu zneutralizowanie jej działania¹⁵. Taka interpretacja może jednak wydawać się wątpliwa z uwagi na brak przepisu, którym należałoby wiązać przeszkodę w prowadzeniu postępowania w rozumieniu art. 104 § 1 k.k. Uznanie kogoś za osobę podejrzaną jest raczej okolicznością faktyczną i nie daje się sprowadzić do konkretnego przepisu, jaki stanowić miałby przeszkodę do dalszego prowadzenia postępowania.

W świetle powyższego przychylić należy się do twierdzenia, że immunitet formalny prokuratora stwarza przeszkodę prawną, w rozumieniu art. 104 § 1 k.k., w dalszym toczeniu się postępowania, a ściśle w przejściu postępowania w fazę *in personam*, już wtedy, gdy oskarżyciel występuje o wydanie zezwolenia na ściganie osoby objętej tym immunitetem.

¹² K. Sychta, *Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw popełnionych przez osoby chronione względny immunitetem procesowym*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kniecika*, Warszawa 2011, s. 185.

¹³ M. Kulik, *Początek okresu spoczywania...*, s. 203–204; idem, *Przedawnienie karalności...*, s. 454.

¹⁴ M. Kulik, *Początek okresu spoczywania...*, s. 214.

¹⁵ K. Sychta, *Okres spoczywania...*, s. 188–190.

**GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO
Z DNIA 18 LUTEGO 2015 R. (V KK 296/14)****Streszczenie**

W glosie autor przytacza trzy koncepcje teoretyczne odnoszące się do wpływu immunitetu sędziowskiego i prokuratorskiego na spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności. Opowiada się za tezą, iż immunitet formalny stwarza przeszkodę prawną, w rozumieniu art. 104 § 1 k.k., w dalszym toczeniu się postępowania, a ściśle w przejściu postępowania w fazę *in personam*, już wtedy, gdy oskarżyciel występuje o wydanie zezwolenia na ściganie osoby objętej tym immunitetem.

Słowa kluczowe: *immunitet sędziowski, immunitet prokuratorski, spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności, przesłanki procesowe*

**GLOSS ON THE SUPREME COURT JUDGEMENT OF 18 FEBRUARY 2015
(V KK 296/14)****Summary**

The author of the gloss discusses three theoretical concepts regarding the influence of judicial and prosecutorial immunity on the stoppage of the flow of the period of limitation of prosecution. The author is for a thesis that, according to Article 104 § 1 of the Criminal Code, formal immunity creates a legal obstacle to the further course of a proceeding, namely to the transition of the proceeding into a phase *in personam*, already when the prosecutor applies for permission to prosecute a person granted immunity.

Key words: *judicial immunity, prosecutorial immunity, stoppage of the flow of the period of limitation of prosecution, procedural premises*

**LA GLOSE DE LA DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME DU 18 FÉVRIER 2015
(V KK 296/14)****Résumé**

Dans la glose l'auteur analyse trois conceptions théorique concernant l'influence de l'immunité du juge et celle du procureur sur le courant du delai de la prescription de punition. Il formule la thèse que l'immunité formelle crée un obstacle légal dans la conception de l'art. 104 § 1 du code pénal surtout dans la procédure, et plus concrètement dans le passage de la procédure à la phase *in personam*, dans ce moment où le procureur demande la permission pour poursuivre la personne qui possède l'immunité.

**ГЛОССА К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ВЕРХОВНОГО СУДА
ОТ 18 ФЕВРАЛЯ 2015 Г. (V УК 296/14)****Резюме**

Автор глоссы демонстрирует три теоретические концепции, касающиеся воздействия судейского и прокурорского иммунитета на приостановление течения срока давности привлечения к уголовной ответственности. Автор высказывается в пользу тезиса о том, что формальный иммунитет создаёт юридические препятствия, в понимании ст. 104 § 1 УК, в дальнейшем ходе судопроизводства, точнее, в переходе производства к фазе *in personam* (личный иск), уже с момента, когда обвинитель выступает с ходатайством о разрешении уголовного преследования лица, находящегося под защитой данного иммунитета.

MICHAŁ NOWAKOWSKI¹*Glosa**do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. akt K 33/12²*

Ustawa z dnia 11 maja 2012 r. o ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro (Dz. U. poz. 748) nie jest niezgodna z art. 90 w związku z art. 120 zdanie pierwsze in fine Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 48 ust. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.).

1. Stan faktyczny

Źródłem spornego zagadnienia będącego przedmiotem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r. (dalej Wyrok) były liczne wątpliwości wnioskodawców związane z wyborem trybu uchwalenia ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE³ z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴ w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro (dalej Ustawa o ratyfikacji). Na podstawie art. 48 ust. 6 Traktatu o Unii Europejskiej, tj. zgodnie z uproszczoną procedurą zmiany traktatów (co również zakwestionowano w treści wniosku), dokonano zmiany art. 136 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE), poprzez dodanie ust. 3 o następującym brzmieniu: „Państwa Członkowskie, których walutą jest euro, mogą ustanowić mechanizm stabilności uruchamiany,

¹ Poglądy zawarte w niniejszej pracy stanowią wyłącznie osobiste poglądy autora i nie mogą być utożsamiane z poglądami instytucji, w której autor jest zatrudniony.

² Niniejsza glosa została opracowana w kwietniu 2014 r.

³ Decyzja Rady z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro (Dz.U.UE z 2011 r., L 91/1).

⁴ Ustawa z dnia 11 maja 2012 r. o ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro (Dz.U. z 2012 r., poz. 748).

jeżeli będzie to niezbędne do ochrony stabilności strefy euro jako całości. Udzielenie wszelkiej niezbędnej pomocy finansowej w ramach takiego mechanizmu będzie podlegało rygorystycznym warunkom”. Zmiana ta podyktowana była przede wszystkim „[s]łabości[a] konstrukcji art. 122 ust. 2 TFUE jako podstawy prawnej ewentualnego stałego mechanizmu stabilności finansowej (...)”⁵. Zdaniem wnioskodawców, Ustawa o ratyfikacji została uchwalona niezgodnie z art. 90 w związku z art. 120 zdanie pierwsze Konstytucji⁶, tj. w trybie „podstawowym”, o którym mowa w art. 89 Konstytucji, natomiast zastosowanie powinien mieć tryb szczególny zawarty w art. 90. Na tym tle pojawiło się zagadnienie dotyczące jednoznacznego określenia momentu przekazania organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej i tym samym, kiedy dla ratyfikacji umowy międzynarodowej znajduje zastosowanie tryb kwalifikowany (wymagający kwalifikowanej większości głosów, jak również udziału Senatu w procesie legislacyjnym), o którym mowa w art. 90 Konstytucji. Jednocześnie jednym z zarzutów wnioskodawców było stwierdzenie, że Ustawa o ratyfikacji narusza art. 48 ust. 6 TUE, jednakże sam wniosek nie zawierał wyczerpującego uzasadnienia dla powyższych twierdzeń, co stanowiło argument za umorzeniem postępowania w pozostałym zakresie przez Trybunał. Autorzy wniosku o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją Ustawy o ratyfikacji podnosili, że „zmiana TFUE, dokonana tą decyzją, odczytywana łącznie z normami wprowadzonymi przez Traktat o utworzeniu Europejskiego Mechanizmu Stabilności (dalej też: TEMS) oraz rozpatrywana w kontekście Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej (dalej też: pakt fiskalny), powoduje, że doszło do przekazania kompetencji władczych na poziom ponadnarodowy – do Komisji i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE)”⁷.

Genezą sporu, którego dotyczy orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stał się *de facto* kryzys gospodarczy i finansowy w strefie euro, a w szczególności rosnące zadłużenie i ryzyko niewypłacalności Grecji⁸ oraz pozostałych państw PIIGS⁹. Trybunał Konstytucyjny w sposób szczegółowy opisał w Wyroku przebieg wydarzeń, które stanowiły podłoże przedmiotowego zagadnienia. Wobec narastających zagrożeń, Międzynarodowy Fundusz Walutowy oraz państwa członkowskie przyznawały kolejne pakiety pomocowe mające na celu ustabilizowanie

⁵ A. Nowak-Far, *Komentarz do art. 136 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, [w:] Kowalik-Bańczyk K. (red.), Szwarc-Kuczer M. (red.), Wróbel A. (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II. Art. 90-222, Warszawa 2012, LEX.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

⁷ Por. pkt I.1.1. Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r., K 33/12, Dz.U. z 2013 r., poz. 825.

⁸ R.M. Nelson, P. Belkin, D.E. Mix, *Greece's Debt Crisis: Overview, Policy Responses, and Implications*, CRS Report for Congress, August 18, 2011.

⁹ Portugalia, Irlandia, Włochy, Hiszpania i Grecja.

sytuacji gospodarczej i finansowej¹⁰ w strefie euro. Zmniejszona efektywność tych rozwiązań skłoniła państwa członkowskie do podejmowania dalszych działań zaradczych¹¹, głównie na podstawie art. 122 ust. 2 TFUE, który przewiduje możliwość udzielenia wsparcia finansowego w ściśle określonych sytuacjach¹². Jednym z takich działań było utworzenie Europejskiego Mechanizmu Stabilizacji Finansowej (*European Financial Stabilisation Mechanism*) oraz powołanie Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej (*European Financial Stability Facility*). Rozwiązania te miały jednakże charakter tymczasowy, toteż niezbędne okazało się utworzenie stałego mechanizmu przeciwdziałania kryzysom gospodarczym. W efekcie tych zdarzeń w dniach 16–17 grudnia 2010 r. Rada Europejska podjęła decyzję o powołaniu Europejskiego Mechanizmu Stabilności (dalej też: EMS), który zastąpił dotychczasowe rozwiązania i ma charakter komplementarny w stosunku do środków podejmowanych na podstawie art. 122 ust. 2 TFUE. Jednocześnie Rada stwierdziła, że „utworzenie mechanizmu stabilizacyjnego nie zwiększa kompetencji przyznanych Unii w traktatach i wprowadzenie do TFUE normy przewidującej możliwość jego ustanowienia jest dopuszczalne w trybie przewidzianym w art. 48 ust. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej TUE)”¹³. Tym samym pojawiła się możliwość dokonania zmian traktatowych, co nastąpiło w dniu 25 marca 2011 r., kiedy to Rada Europejska przyjęła jednomyślnie decyzję nr 2011/199/UE w sprawie zmiany art. 136 TFUE w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro. Jednocześnie Rada Europejska wezwała państwa członkowskie do zainicjowania procedur ratyfikacyjnych w celu umożliwienia wejścia w życie przedmiotowej decyzji przed 1 stycznia 2013 r., które warunkowały dokonanie modyfikacji Traktatu. Zmiana art. 136 TFUE weszła w życie w 2013 r.

2. Stanowisko Marszałka Sejmu, Prokuratora Generalnego oraz Ministra Spraw Zagranicznych

Stanowiska Marszałka Sejmu, Prokuratora Generalnego oraz Ministra Spraw Zagranicznych zostały zaprezentowane łącznie ze względu na zbliżone wnioski merytoryczne, które zostały przedstawione w uzasadnieniu Wyroku (pominięte zostały mniej istotne rozbieżności), tj. stwierdzenie, że ustawa o ratyfikacji decyzji Rady nie jest niezgodna z art. 90 w związku z art. 120 zdanie pierwsze

¹⁰ J. Bibow, *The Euro Debt Crisis and Germany's Euro Trilemma*, Levy Economics Institute of Bard College Working Paper No. 721, May 2012.

¹¹ Szczególnie interesujące w tym przedmiocie wydają się niestandardowe działania Europejskiego Banku Centralnego w obszarze polityki pieniężnej. W dniu 16 czerwca 2015 r. Trybunał wydał wyrok w sprawie zgodności programu *Outright Monetary Transactions* ogłoszonego w 2012 r. z prawem pierwotnym (wyrok w sprawie C-62/14).

¹² Por. pkt III.3.1.1. Wyroku.

¹³ Por. pkt III.3.1.2. Wyroku.

in fine Konstytucji oraz art. 48 ust. 6 TUE, co implikuje konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy¹⁴ z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym¹⁵.

W pierwszej kolejności wskazano na relację pomiędzy art. 136 ust. 3 TFUE a TEMS, co wynikało z faktu, że wnioskodawcy podkreślali ich ścisły związek. Jednym z argumentów pozostających w opozycji do twierdzeń wnioskodawców stanowiła treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 października 2012 r. w sprawie *Pringle v. Irlandia*¹⁶, w którym to orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że prawo państwa członkowskiego do zawarcia i ratyfikacji TEMS nie jest uzależnione od wejścia w życie decyzji Rady¹⁷. Podkreślono również, że zniesienie derogacji wobec Rzeczypospolitej Polskiej nie będzie automatycznie oznaczało przystąpienia do EMS a wymagać będzie wyrażenia woli państwa co do przedmiotowej partycypacji. Tym samym, jak się wydaje, analiza skutków dodania art. 136 ust. 3 TFUE staje się bezprzedmiotowa. Jako podstawowy problem konstytucyjny wskazano zaś na konieczność ustalenia, czy decyzja Rady przenosi pewne kompetencje przysługujące Polsce na rzecz Unii Europejskiej lub jej organów, przede wszystkim metodą analizy relacji pomiędzy zwiększeniem kompetencji przyznanych Unii Europejskiej (*vide* art. 48 ust. 6 TUE) a przekazaniem kompetencji organów władzy państwowej (*vide* art. 90 Konstytucji). W ocenie Marszałka Sejmu, Prokuratora Generalnego, jak i Ministra Spraw Zagranicznych, wyrok w sprawie *Pringle v. Irlandia* wystarczająco objaśnia, że nie mamy do czynienia z „przyrostem” kompetencji Unii Europejskiej, co implikuje tym samym fakt, że „nie jest możliwe przekazanie nowych kompetencji UE, skoro jej instytucje nie mogą i nie będą ich wykonywały”¹⁸. Z powyższym stwierdzeniem należy się zgodzić. Uprawnienie wskazane w dodanym przepisie nie kreuje nowych kompetencji, jak również nie stanowi kompetencji wyłącznej na gruncie art. 3 TFUE. Ponadto stwierdzono, że „z treści art. 136 ust. 3 TFUE nie wynika zwiększenie kompetencji UE. (...) Unia Europejska (jej instytucje) nie uzyskują żadnych nowych uprawnień”¹⁹. W argumentacji dotyczącej braku przeniesienia praw suwerennych wskutek ratyfikacji decyzji Rady, jak i TEMS odniesiono się również do wyroków sądów i trybunałów innych państw członkowskich, m.in. Niemiec²⁰ czy Irlandii²¹.

¹⁴ Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 1997 r., nr 102, poz. 643).

¹⁵ Por. pkt I.2. Wyroku.

¹⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 października 2012 r. w sprawie C-370/12 *Pringle v. Irlandia*.

¹⁷ Por. § 185 cyt. wyroku Trybunału Sprawiedliwości.

¹⁸ Por. pkt I.2.3. Wyroku.

¹⁹ Por. pkt I.2.5. Wyroku.

²⁰ Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2012 r., sygn. akt. 2 BvR 1390/12.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2012 r., sygn. akt. 339/2012.

W tym miejscu warto przytoczyć, że w dwóch wyrokach Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2012 r. oraz z 18 marca 2014 r.²² odnoszono się do przedmiotowego zagadnienia. Jak wskazuje J. Barcz, ten ostatni wyrok „zamyka spory konstytucyjne w RFN związane z działaniami podejmowanymi na rzecz reformy strefy euro”²³, w szczególności w odniesieniu do zagadnienia będącego również przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Powyższe wyroki są m.in. efektem wątpliwości co do propozycji Rządu Federalnego, który zaproponował uchwalenie ustawy wyrażającej zgodę na zatwierdzenie decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE w trybie zwykłym ze względu na brak transferu praw suwerennych na UE lub jej instytucje²⁴. Jak stwierdził Federalny Trybunał Konstytucyjny, treść przepisu art. 136 ust. 3 TFUE nie kreuje sytuacji, w której dochodzi do transferu jakichkolwiek kompetencji przynależnych RFN, na rzecz UE²⁵. Jako uzasadnienie dla powyższego stwierdzenia, sędziowie przyjęli, że sam przepis nie powołuje do życia mechanizmu stabilizacji, ale stanowi furtkę dla Państw Członkowskich do utworzenia takiego instrumentu. Wyżej wskazana argumentacja Federalnego Trybunału Konstytucyjnego została, jak zostanie to wykazane w dalszej części pracy, w znacznej mierze przyjęta przez Trybunał Konstytucyjny.

W przedmiocie relacji pakt fiskalny – art. 136 ust. 3 TFUE wskazano, że nie istnieje między nimi żaden związek, ze względu na odrębny byt prawny decyzji Rady oraz TEMS. Podsumowując, w opinii powyższych organów, „zachowanie wymogów określonych w art. 90 ust. 1 Konstytucji (triada ograniczeń konstytucyjnych) jest konieczne jedynie w wypadku przeprowadzenia zmiany traktatu, w wyniku której następuje przekazanie kompetencji²⁶”.

3. Analiza prawna dokonana przez Trybunał Konstytucyjny

Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając swoją właściwość do rozpoznania sprawy, wskazał, że należy ustalić, czy uchwalenie ustawy o ratyfikacji decyzji Rady oznacza – w rozumieniu art. 90 Konstytucji – przekazanie przez Rzeczpospolitą kompetencji organów władzy państwowej na rzecz organizacji międzynarodowej lub organu międzynarodowego. Trybunał zauważył ponadto, że „na tle niniejszej sprawy wyłoniło się (...) istotne zagadnienie, czy tryb uchwalania ustawy wyra-

²² Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 marca 2014 r. w sprawach: 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1438/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1440/12, 2 BvR 1824/12, 2 BvR 6/12.

²³ J. Barcz, *Wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 marca 2014 r. Koniec sporu o konstytucyjność reformy strefy euro*, [w:] E. Cwiękała, U. Nałęcz-Rajca, *Przegląd Sejmowy Dwumiesięcznik*, rok XXII, 5(124)/2014, s. 91.

²⁴ J. Barcz, *Orzecznictwo Niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wobec reformy strefy euro. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2014, s. 109.

²⁵ *Ibidem*, s. 110.

²⁶ Por. pkt I.2.7 Wyroku.

zającej zgodę na ratyfikację, przewidziany w art. 90 Konstytucji, jest wymagany także wówczas, gdy „przekazanie kompetencji organów państwa” w związku z ratyfikacją umowy międzynarodowej może wystąpić potencjalnie, „w bliżej nieokreślonej przyszłości”²⁷, a więc nie tylko w sytuacji wyraźnie wskazanego transferu pewnych uprawnień.

W pierwszej kolejności Trybunał wskazał na szczególny charakter trybu ratyfikacji wskazanego w art. 90 Konstytucji, który charakteryzuje się znacznie wyższymi wymogami w zakresie reprezentacji i progów większości w Sejmie i Senacie i *de facto* zrównuje się z procesem zmiany Konstytucji. Stwierdzenie to, w ocenie autora, prowadzi do prostego wniosku, że charakter umowy międzynarodowej, jak i zakresu przekazywanych kompetencji w trybie ratyfikacji z art. 90 ust. 2–4 Konstytucji musi mieć szczególny charakter, w sposób wyraźny wskazujący na przekazanie niektórych uprawnień dotychczas przynależnych państwu. W analizowanym przypadku, taka sytuacja nie zachodzi. Powyższe stanowisko potwierdza orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Pringle przeciwko Irlandii. W orzeczeniu Trybunał wyraźnie wskazał, że „ust. 3 w art. 136 TFUE, dodany na mocy art. 1 decyzji 2011/199, potwierdza istnienie po stronie państw członkowskich kompetencji do ustanowienia mechanizmu stabilności i ma za zadanie zapewnić, by funkcjonował on w zgodzie z prawem Unii, stanowiąc, że pomoc finansowa z tego mechanizmu będzie uzależniona od spełnienia rygorystycznych warunków”²⁸, a jednocześnie podkreślił, że „[o]mawiana zmiana nie powierza Unii żadnych nowych kompetencji. Zmiana art. 136 TFUE, której dotyczy decyzja 2011/199, nie tworzy bowiem podstawy prawnej pozwalającej Unii na podejmowanie jakichkolwiek działań, które nie byłyby możliwe przed wejściem w życie zmiany traktatu FUE”²⁹.

Trybunał dokonał analizy relacji art. 89 ust. 1 oraz art. 90 Konstytucji, wskazując m.in. na fakt, że wiele spośród spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 wprowadza pewne ograniczenia w funkcjonowaniu organów władzy państwowej (a więc ma istotne znaczenie dla szeroko rozumianej suwerenności państwa), jednakże ratyfikacja umów odnoszących się do takich spraw wymaga dla nadania im mocy wiążącej „jedynie” zwykłego trybu. Trybunał wywiódł tym samym, że „nie każda umowa wpływająca na sposób wykonywania kompetencji przez organy krajowe, ograniczająca te kompetencje lub modyfikująca je przez nałożenie nowych obowiązków na organy krajowe, stanowi przekazanie kompetencji w rozumieniu art. 90 Konstytucji”. Pogląd ten zasługuje na pełną aprobatę, gdyż zrównanie mocy prawnej obu przepisów doprowadziłoby do pewnego zamętu legislacyjnego. Ponadto, w ocenie autora, już sama treść art. 90 Konstytucji wskazuje, że szczególny tryb wyrażenia zgody na ratyfikację odnosi się wyłącznie do

²⁷ Por. pkt III.1.2.2. Wyroku.

²⁸ Por. pkt 72 wyroku w sprawie C-370/12.

²⁹ Por. pkt 73 wyroku w sprawie C-370/12.

sytuacji, w której państwo „zrzeka” się dotychczas posiadanych kompetencji na rzecz innego podmiotu (staje się jedynie wykonawcą zewnętrznych decyzji). Nie mieści się w tym pojęciu „ograniczanie”, czyli *de facto* limitowanie odpowiednich uprawnień. Państwo nadal wykonuje przedmiotowe kompetencje, jednakże znajdują się one niejako pod „ochroną” np. organizacji międzynarodowej (przykładowo – wymaganie wyrażenia zgody przez ten podmiot na określone działanie). Powyższe uwagi odnoszą się również do przypadku modyfikacji kompetencji państwa. Za przyjęciem stanowiska Trybunału Konstytucyjnego przemawia również wykładnia art. 90 Konstytucji, która nakazuje interpretować ten przepis jako wprowadzający wyższy „rygor” dla spraw nie objętych dyspozycją art. 89 ust. 1, które w sposób istotny ograniczają suwerenność państwa, jako mających istotne znaczenie dla demokratycznego państwa prawa. Powyższe stanowisko podzielił Trybunał Konstytucyjny, który powołując się m.in. na K. Wojtyczka wskazał, że „obecny art. 90 Konstytucji był rozumiany jako przepis, który ma umożliwić członkostwo w Unii Europejskiej, chociaż nie wynika to wprost z jego treści”³⁰, zaś sam przepis art. 90 Konstytucji nazwał mianem „klauzuli integracyjnej” lub obecnie – „klauzuli europejskiej” – jako mający na celu przekazanie organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu (UE) kompetencje władzy państwowej w niektórych sprawach. Tym samym Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 90 Konstytucji ma charakter wyjątkowy a jego celem jest ratyfikacja takich umów, które umożliwiają Polsce udział w procesach integracyjnych³¹. Trybunał Konstytucyjny podkreślił również fakt, że art. 90 Konstytucji został wykorzystany jedynie dwukrotnie, tj. w procesie ratyfikacji traktatu akcesyjnego oraz Traktatu z Lizbony, co podkreśla jego atypowy charakter.

Na marginesie warto przytoczyć opinię J. Barcza, który stwierdził, że „przekazanie kompetencji organów władzy państwowej na organizację międzynarodową nie ma charakteru absolutnego, tj. Polska rezygnuje – na podstawie decyzji podjętej zgodnie z art. 90 ust. 1 Konstytucji – jedynie z wyłączności swojej kompetencji w odnośnych dziedzinach, zwłaszcza zaś ‘przekazanie’ może być odwołane, tj. z formalnego (prawno-międzynarodowego) punktu widzenia pozostaje w kompetencji Polski zasadnicza decyzja o ewentualnym wystąpieniu z Unii”³².

Trybunał wskazał również na wątpliwości co do wyboru właściwego trybu ratyfikacji, które powstawały na etapie prac legislacyjnych. Ostatecznie ustalono jednak, że ratyfikacja decyzji będzie wiązała się jedynie z „członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej”, tj. przesłanką wymienioną w art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji. Rzeczywiście, w ocenie autora i biorąc pod uwagę orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości oraz Federalnego Trybunału

³⁰ K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007, s. 25.

³¹ Por. pkt III.5.2.1. Wyroku.

³² J. Barcz, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w świetle postanowień Konstytucji RP z 1997 r.* *Kwartalnik Prawa Publicznego*, Tom 4, Numer 2 (2004), Teza nr 146063/1.

Konstytucyjnego, wyrażenie zgody na ratyfikację nie prowadziło do ograniczenia jakkolwiek suwerenności państwa, lecz do przyznania pewnych kolektywnych (wymagających zgody zainteresowanych) praw do udzielenia finansowego państwom strefy euro, przy czym partycypacja we wsparciu uzależniona została od woli państwa do przystąpienia do TEMS³³.

W dalszej kolejności Trybunał Konstytucyjny przedstawił swoje uwagi dotyczące wymogów zastosowania szczególnego trybu ratyfikacji. Jako wspierającą argumentację dla traktowania art. 90 jako tzw. „klauzuli integracyjnej” Trybunał przyjął m.in. opinie doktryny³⁴, jak i propozycję wykreślenia art. 90 z Konstytucji, która podkreślała rolę tego przepisu, jako szczególnego uprawnienia wprowadzonego do Konstytucji na potrzeby akcesji³⁵. Zaaprobować należy stanowisko Trybunału, który wskazał, że ustawodawca, decydując o wyborze trybu ratyfikacji umowy międzynarodowej zobowiązany jest do dokonania analizy jej treści i skutków³⁶. Wydaje się, że stopień skomplikowania określonych spraw regulowanych w umowach międzynarodowych niejednokrotnie nie pozwala na jednoznaczne określenie „roli” – w rozumieniu art. 89 ust. 1 lub 90 – przedmiotowego dokumentu w krajowym porządku prawnym i tym samym przypisanie właściwego trybu ratyfikacji. Tym samym, to na ustawodawcy powinien ciążyć obowiązek badania charakteru treści umowy *ad casum*. W ocenie autora, pogłębiająca się integracja w ramach Unii Europejskiej i rozszerzający się katalog spraw objętych procedurą współdecydowania, wymaga nieustannego monitorowania zakresu przedmiotowego i podmiotowego implementowanych rozwiązań.

W kolejnych punktach Trybunał Konstytucyjny dokonał omówienia przesłanki „przekazania kompetencji” z art. 90 Konstytucji w ujęciu doktrynalnym, jak i w orzecznictwie. Trybunał zasadnie wskazał, że przekazanie kompetencji organów władzy państwowej „oznacza akt, w wyniku którego RP rezygnuje z wyłączności wykonywania swej władzy w oznaczonym zakresie, dopuszczając do stosowania w tym zakresie, w swoich stosunkach wewnętrznych, aktów prawnych organizacji międzynarodowej (organu międzynarodowego), zwłaszcza do bezpośredniego stosowania prawa stanowionego przez te organizacje³⁷”. M. Haczkowska wskazuje, że „[p]ojęcie przekazywania kompetencji organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu oznacza sytuację, w której państwo powierza takiej organizacji (organowi) określone kompetencje władcze wobec podmiotów pozostających pod władzą i jurysdykcją tego państwa”³⁸.

³³ J. Barcz, *Wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału...*, *op. cit.*, s. 110.

³⁴ Por. m.in. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 115.

³⁵ P. Radzewicz, *Zmiany w Konstytucji RP dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Dokumenty z prac zespołu naukowego powołanego przez Marszałka Sejmu*, Warszawa 2010, s. 28.

³⁶ Por. pkt III.6.1.2. Wyroku.

³⁷ Por. pkt III.6.2. Wyroku.

³⁸ M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2014.

W analizowanym przypadku, z kompetencji tych Rzeczpospolita Polska w żadnym wypadku, nawet w przypadku ratyfikacji TEMS w przyszłości, nie zrezygnowała. Zmiana Traktatu wiąże się jedynie, co zostało podkreślone już w niniejszej glosie, z umożliwieniem państwom członkowskim strefy euro przyznania dodatkowej pomocy finansowej i oczywiście w związku z tym – z nałożeniem (przy uwzględnieniu dobrowolności przyjęcia zobowiązania) pewnych dodatkowych obowiązków na te państwa. Dla uznania, że określona umowa przekazuje takie kompetencje na podmiot trzeci, konieczne jest więc zrzeczenie się przez państwo swojego uprawnienia w określonej dziedzinie na rzecz danej organizacji międzynarodowej, jak i umożliwienie takiej organizacji wyłączności stanowienia w niektórych dziedzinach prawa obowiązującego bezpośrednio w porządku prawnym państwa i zapewnieniu mu pierwszeństwa przed innymi normami prawa krajowego³⁹. Stwierdzenie wystąpienia takiej sytuacji wymaga więc przeprowadzenia kompleksowego testu kompetencji, tj. stwierdzenia, że na mocy prawa krajowego, państwo nie jest już władne do wykonywania określonych uprawnień. Konstatacja ta prowadzi do prostego stwierdzenia, że nie każda ratyfikacja umowy międzynarodowej pozwala na przyjęcie, że doszło do przekazania kompetencji, o których mowa w art. 90 Konstytucji⁴⁰.

Z poglądem tym należy się zgodzić. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do wypaczenia idei suwerennego państwa, które „przenosiłoby” swoje władcze kompetencje na podmioty trzecie w praktycznie każdym przypadku zaciągnięcia zobowiązania międzynarodowego (przynajmniej w sensie teoretycznym). Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że przy przyjęciu takiego rozwiązania, ratyfikacja wielu dokumentów międzynarodowych związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, byłaby utrudniona lub nawet niemożliwa wobec istnienia silnej opozycji parlamentarnej. Państwo powinno przenosić realnie te kompetencje jedynie w szczególnych przypadkach, np. wobec przystąpienia do szczególnej formy organizacji międzynarodowej, jaką niewątpliwie jest Unia Europejska, jednak zgodnie z postanowieniami traktatów, tj. ze szczególnym uwzględnieniem art. 3 i 4 TFUE. Tłumaczy to także rozróżnienie dwóch trybów ratyfikacji umów międzynarodowych o znacznie zmodyfikowanych względem siebie reżimach prawnych. W szczególności art. 90 ust. 2 „wprowadza bardzo obostrzony tryb postępowania w tych [ww.] sprawach”⁴¹. Ponadto, przyjęcie proponowanego przez wnioskodawców stanowiska prowadziłoby do uznania, że znaczną liczbę zobowiązań wobec Unii Europejskiej podjętych na drodze zawarcia umowy, można uznać za zrzeczenie się swoich uprawnień,

³⁹ Por. pkt III.6.2. Wyroku.

⁴⁰ A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa*, [w:] *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, K. Wójtowicz (red.), Warszawa 2006, s. 78.

⁴¹ W. Skrzydło, *Komentarz do art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2013.

a niewątpliwie klóci się to z ideą kompetencji dzielonych określonych w art. 4 TFUE, a także mogłoby poddawać pod wątpliwość konstytucyjność podejmowanych w przeszłości działań (w odniesieniu do trybu uchwalenia).

Trybunał Konstytucyjny podkreślił ponadto, że w jednym z wyroków⁴² odnosił się już pośrednio do spornej kwestii wskazując, że „przekazanie kompetencji „w niektórych sprawach” (odnoszących się do akcesji Polski do Unii Europejskiej – przyp. autora) rozumiane musi być zarówno jako zakaz przekazania ogółu kompetencji danego organu, jak i przekazania kompetencji co do istoty spraw określających gestię danego organu władzy państwowej. Konieczne jest więc precyzyjne określenie dziedziny oraz wskazanie zakresu kompetencji obejmowanych przekazaniem”.

Trybunał, wykorzystując argumentację zawartą w dotychczasowym orzecznictwie⁴³, stwierdził zasadnie, że stosowanie szczególnego trybu określonego w art. 90 Konstytucji jest uzasadnione w wypadku modyfikacji zakresu kompetencji przekazanych, jak i jego rozszerzenia, ale również wtedy gdy dochodzi do zmian postanowień traktatowych (UE), o ile zmiany te powodują przekazanie kompetencji na rzecz Unii Europejskiej. Tym samym Trybunał uznał, że „konieczność stosowania art. 90 Konstytucji występuje, gdy: 1) przedmiotem umowy są kompetencje władcze, na podstawie których organy krajowe wydają akty prawne (...) wiążące podmioty podległe; 2) kompetencje zostają powierzone organizacji lub organowi międzynarodowemu (...); 3) skutkiem tego powierzenia jest możliwość wykonywania tych kompetencji przez tę organizację w taki sposób, że może ona wydawać akty prawne (...) wiążące podmioty podległe i organy krajowe; 4) z reguły kompetencje powierzone nie są prostą sumą kompetencji przekazanych⁴⁴”.

Należy wskazać, że w chwili obecnej, EMS nie posiada tak szerokich kompetencji, które uprawniałyby go do stanowienia prawa wiążącego sygnatariuszy TEMS (nie można wykluczyć jednak zmiany tego stanu rzeczy w przyszłości). Trybunał podkreślił również, że jeżeli przedmiotem umowy międzynarodowej nie są jakiegokolwiek kompetencje organów władzy państwowej, to nie ma potrzeby rozważać, co oznacza „przekazanie”. Można jednak stwierdzić, że przez „przekazanie” należy rozumieć transfer wyłącznych kompetencji i ich pełne zrzeczenie się na rzecz innego podmiotu. Trybunał podkreślił, że na gruncie art. 90 ust. 1 Konstytucji „kompetencja” oznacza upoważnienie danego organu władzy publicznej do podjęcia określonych działań. Bez znaczenia pozostaje fakt, czy jest to akt stanowienia, stosowania prawa, czy też określona czynność faktyczna. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, „w świetle analizy treści decyzji Rady z punktu widzenia elementów, które muszą wystąpić, aby można było mówić

⁴² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt. K 18/04.

⁴³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt. K 32/09.

⁴⁴ Por. pkt III.6.4.2. Wyroku.

o „kompetencji organu władzy państwowej”, nie ma podstaw do stwierdzenia, że oceniana ustawa, wyrażająca zgodę na ratyfikację decyzji Rady w sprawie zmiany art. 136 ust. 3 TFUE, prowadzi do przekazania „kompetencji organów władzy państwowej” w rozumieniu art. 90 Konstytucji⁴⁵”. Trybunał tym samym przyjął, że już na tym etapie można ustalić, że właściwym trybem ratyfikacji decyzji Rady jest ten wskazany w art. 89 ust. 1 Konstytucji. Konstatując, Trybunał zasadnie wskazał, że zmiana art. 136 TFUE nie spowodowała wystąpienia relacji podległości RP wobec jakiegokolwiek organizacji międzynarodowej. Tym samym Trybunał podkreślił, że treść przepisu art. 136 ust. 3 odpowiada kryterium określone w art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji, nie zaś art. 90 ust. 1, chociażby ze względu na fakt, że przedmiotem decyzji Rady nie były kompetencje organów władzy państwowej, a tym samym nie mogło dojść do ich przekazania. Trybunał wyraził pogląd, że zmieniony art. 136 TFUE „nie wskazuje ani organizacji międzynarodowej, ani organu takiej organizacji, której miałyby zostać przekazane kompetencje przysługujące organom władzy państwowej⁴⁶”. Nie nakłada on również nowych obowiązków lub zadań na państwa członkowskie strefy euro. Wydaje się, że pogląd ten jest trafny, chociażby ze względu na fakt, że norma określona w art. 136 ust. 3 TFUE ma charakter jedynie postulatu (intencji, choć częściowo wykonanej) i utworzenia możliwości ustanowienia odpowiedniego mechanizmu ochrony gospodarczej w stosunku do państw, które przyjęły już wspólną walutę. Brak jest również wskazania w treści przepisu – dziedziny, którą by regulował, co stanowi niezbędną przesłankę do zastosowania trybu z art. 90 Konstytucji. Tym samym należy uznać, że w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, jak i autora niniejszej glosy, analizowany przepis stanowi wyłącznie wyraz uznania kompetencji państw członkowskich, do których jest adresowany⁴⁷. Brak jest jednocześnie wprost wskazanej normy, która obligowałaby państwa członkowskie strefy euro do przystąpienia do EMS (uwzględniając fakt, że w przyszłości w stosunku do Polski zostanie zniesiona derogacja). Konstatując, Trybunał wskazał, że decyzja Rady, a ściślej art. 136 ust. 3 TFUE, potwierdza jedynie kompetencję państw członkowskich do ustanowienia mechanizmu stabilności, a Unia Europejska nie otrzymuje żadnych dodatkowych uprawnień (kompetencji). Konstatacja ta zasługuje na pełną aprobatę. Norma prawna tam wskazana może zostać uznana jedynie za formę przyznania państwom członkowskim strefy euro pewnego szczególnego uprawnienia do zawarcia multilateralnego porozumienia (ustanowienia odpowiedniego mechanizmu) mającego na celu ochronę ich interesów. Potwierdzeniem powyższego jest użycie w treści art. 136 ust. 3 TFUE stwierdzenia, że państwa członkowskie „mogą ustanowić mechanizm stabilności” a nie przyznanie bezwzględne prawa lub przypisania odpowiedniego zobowiązania. Zauważono

⁴⁵ Por. pkt III.6.5.4. Wyroku.

⁴⁶ Por. pkt III.7.3.2. Wyroku.

⁴⁷ Por. pkt III.7.3.3. Wyroku.

jednak, że dopiero TEMS takie możliwości będzie stwarzał (stwarza), jednakże Polska, wobec faktu, że nie przystąpiła do TEMS, nie jest związana jego postanowieniami, toteż zasadność oceny trybu w jakim TEMS powinien zostać ratyfikowany jest na tym etapie bezprzedmiotowa.

4. Wnioski

Problem który został przedłożony Trybunałowi Konstytucyjnemu jest niewątpliwie jednym z istotniejszych zagadnień konstytucyjnych związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej. Na fakt niejednolitego rozumienia pojęcia „kompetencji organów władzy państwowej”, trybu uchwalania ustaw ratyfikujących umowy międzynarodowe, jak i innych kwestii ściśle powiązanych z ustanowieniem ESM, wskazują chociażby zdania odrębne sędziów TK Zbigniewa Cieślaka, Mirosława Granata, Marka Kotlinowskiego, Teresy Liszcz oraz Marka Zubika, które znajdują się w uzasadnieniu do Wyroku, jak również liczne wątpliwości pojawiające się w doktrynie. Wiele problemów natury interpretacyjnej stwarza również fakt, że przepisy traktatowe formułowane są w sposób niejasny i niekiedy zbyt abstrakcyjny, co znacznie utrudnia właściwe zakwalifikowanie danej normy jako rozszerzającej kompetencje lub nie. Na straży prawidłowej wykładni tych przepisów stoi jednak Trybunał Sprawiedliwości, który każdorazowo dokonuje stosownej analizy przepisów, tym samym dając wskazówki sądom i trybunałom państw członkowskich, co do kierunku interpretacji.

Analiza Trybunału Konstytucyjnego dokonana w Wyroku wydaje się jednak całkowicie słuszna. Szczegółowa ocena przepisów, jak i wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Pringle v. Irlandia* oraz Federalnego Trybunału Konstytucyjnego pozwalają na przyjęcie, że art. 136 ust. 3 zmieniony decyzją Rady nie przenosi na Unię Europejską ani ESM żadnych dodatkowych kompetencji, ani też nie pozbawia takich kompetencji Państw Członkowskich, lecz jest jedynie wyrazem woli państw członkowskich, których wspólną walutą jest euro, do tworzenia (w drodze zawieranych przez te państwa traktatów, a więc nie aktów prawodawczych UE *sensu stricto*) mechanizmów przeciwdziałania kryzysom gospodarczym, które pogrążają gospodarkę i system finansowy całej Unii Europejskiej. Na aprobatę zasługuje argumentacja Trybunału Konstytucyjnego dotycząca nieokreśloności analizowanego przepisu, który nie wskazuje ani kompetencji, ani konkretnego organu, na rzecz którego miałoby nastąpić przekazanie tych uprawnień. Przepis ten nie wiąże się tym samym z przekazaniem jakiegokolwiek *imperium* przysługującego Rzeczypospolitej Polskiej i tym samym nie było zasadne ratyfikowanie decyzji Rady w szczególnym trybie, o którym mowa w art. 90 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny zwrócił również uwagę, że analiza przyszłego stanu prawnego (Polska w chwili obecnej nie jest członkiem strefy

euro), wobec dynamicznie zmieniającego się otoczenia prawnego Unii Europejskiej, jest na chwilę obecną bezzasadne. Jednocześnie, co zasługuje na uznanie, Trybunał zauważył, że w przyszłości, o ile zmiana nie ulegnie zarówno treści art. 136 ust. 3, jak i TEMS, powstać mogą problemy dotyczące konstytucyjności ustaw ratyfikujących określone umowy międzynarodowe. Tym samym, Trybunał skłonił się ku wcześniejszej refleksji odnośnie uprzednio zastosowanych rozwiązań legislacyjnych.

Reasumując, Wyrok Trybunału stanowi istotny wkład w debatę nad konstytucyjnością umów międzynarodowych w kontekście przekazania określonych kompetencji na rzecz Unii Europejskiej. Podtrzymuje on stanowisko wyrażone zarówno przez Trybunał Sprawiedliwości, jak i sądy oraz trybunały państw członkowskich w przedmiotowej kwestii. Argumentacja zawarta w Wyroku jest rzeczowa i pełna, toteż nie pozostawia wątpliwości co do jej interpretacji.

GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z DNIA 26 CZERWCA 2013 R., SYGN. AKT K 33/12

Streszczenie

W czerwcu 2013 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok dotyczący konstytucyjności ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro. Dnia 26 lipca 2012 r. grupa posłów na Sejm złożyła do Trybunału Konstytucyjnego wnioski dotyczące oceny zgodności – w ocenie wnioskodawców – przekazującej organizacji międzynarodowej przez Rzeczpospolitą Polską kompetencji organów władzy państwowej. Posłowie wnosili o zbadanie zgodności ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację z art. 90 Konstytucji w związku z art. 120 zdanie pierwsze, art. 88, art. 146 i art. 219 Konstytucji oraz art. 48 ust. 6 Traktatu o Unii Europejskiej. Trybunał Konstytucyjny, wspierając się argumentacją Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak i sądów oraz trybunałów w pozostałych państwach członkowskich, orzekł, że wprowadzenie do prawa pierwotnego Unii Europejskiej, tj. art. 136 ust. 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie jest źródłem (zobowiązaniem) przekazania jakichkolwiek kompetencji przysługujących państwu na inny organ lub organizację, tym samym wskazując na konstytucyjność trybu uchwalenia ustawy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji. Orzeczenie to jak dotychczas nie było szerzej komentowane w doktrynie.

Słowa kluczowe: *Trybunał Konstytucyjny; konstytucja; Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*

**GLOSS ON THE JUDGEMENT OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL
OF 26 JUNE 2013, REF. NO. K 33/12****Summary**

In June 2013, the Constitutional Tribunal issued a judgment concerning constitutionality of the Act of 11 May 2012 on ratification of the European Council Decision no. 2011/199/UE of 25 March 2011 amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro. On 26 June 2012, a group of Members of the Polish Parliament filed a motion to the Constitutional Tribunal to assess the constitutionality of the procedure of – in the applicants’ opinion – granting an international organization the power of the state’s authority. The MPs requested the examination of the compliance of the Act on ratification with Article 90 of the Constitution in connection with Article 120, sentence 1, Article 88, Article 146 and Article 219 of the Constitution as well as with Article 48 item 6 of the Treaty on Establishing the European Union. The Constitutional Tribunal, making use of the arguments of the European Court of Justice as well as other courts and tribunals in other EU Member States, finally adjudicated that such an amendment of Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union does not transfer any competences belonging to the state to any international organization or institution. The Tribunal concluded that the above-mentioned ratification is constitutional and in line with Article 89, item 1, point 3 of the Constitution. The judgment has not been widely commented in the doctrine so far.

Key words: Constitutional Tribunal; Constitution; Treaty on the Functioning of the European Union

**LA GLOSE DE LA DÉCISION DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL
DU 26 JUIN 2013, SIGNÉ ACTE K 33/12****Résumé**

En juin 2013 le Tribunal constitutionnel a prononcé le jugement sur la constitutionnalité du droit du 11 mai 2012 de la ratification de la décision du Conseil européen 2011/199/UE du 25 mars 2011 concernant le changement de l’art. 136 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne dans le mécanisme de stabilité pour les états membres qui ont la valeur euro. Le 26 juillet 2012 un groupe de parlementaires polonais a placé au Tribunal constitutionnel une demande concernant l’estimation de la compatibilité de transférer les compétences des organes du pouvoir national par

4/2015

la République polonaise à une organisation internationale ce qui a été mentionné par ces demandeurs. Les parlementaires ont demandé l'examen de cet compatibilité du droit qui exprime l'accord pour la ratification selon l'art. 90 de la Constitution et l'art. 120 – la première phrase, l'art. 88, l'art. 146 et l'art. 219 de la Constitution ainsi que l'art.48 du droit 6 du Traité sur l'Union européenne. Le Tribunal constitutionnel s'est appuyé sur l'argumentation de la Cour de justice de l'Union européenne, des cours et tribunaux des autres états membres et a jugé que l'introduction au droit primaire de l'Union européenne, c'est-à-dire à l'art. 136 du droit 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ne fait pas l'engagement de transmettre aucune compétence de l'état à un autre organe ou une organisation, donc il a indiqué la constitutionnalité de mode d'adoption de ce droit sur la base de l'art. 89 passage 1 pts3 de la Constitution. Cette décision n'a pas été commentée plus largement dans la doctrine.

ГЛОССА К ПОСТАНОВЛЕНИЮ КОНСТИТУЦИОННОГО ТРИБУНАЛА ОТ 26 ИЮНЯ 2013 Г., ДЕЛО NR К 33/12

Резюме

В июне 2013 г. Конституционный трибунал вынес решение относительно конституционности Закона от 11 мая 2012 г. о ратификации решения Европейского Совета 2011/199/ЕС от 25 марта 2011 г. о внесении изменений в ст. 136 Договора о Функционировании Европейского Союза в отношении механизма стабильности для государств-членов, валютой которых является евро. 26 июля 2012 года группа депутатов в Сейм обратилась в Конституционный трибунал с заявлением, касающимся оценки соответствия – с точки зрения заявителей – передающей международной организации через Республику Польша компетенции органам государственной власти. Депутаты апеллировали к установлению степени соответствия Закона, выражающего согласие на ратификацию, на основании ст. 90 Конституции, исходя из первого предложения ст. 120, ст. 88, ст. 146 и ст. 219 Конституции, а также ст. 48 абз. 6 Договора о Европейском Союзе. Конституционный трибунал, опираясь на аргументацию Суда Европейского Союза, а также судов и трибуналов остальных государств-членов, постановил, что введение в основной закон Европейского Союза, т.е. ст. 136 абз. 3 Трактата о Функционировании Европейского Союза, не является источником (обязательством) передачи каких-либо компетенций, принадлежащих государству, другому органу или организации, тем самым указывая на конституционность порядка принятия Закона на основании ст. 89 абзаца 1 пункта 3 Конституции. Данное постановление, как и ранее, не было предметом более развёрнутых комментариев в теоретических исследованиях.



DOMINIKA E. HARASIMIUK, MARCIN OLSZÓWKA, ANDRZEJ ZINKIEWICZ (RED.)

Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich.

Problemy konkurencji i wzajemnych relacji

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego, Warszawa 2014, ss. 152

Problematyka prawa europejskiego, jego związków z prawem krajowym państw członkowskich Unii Europejskiej, doczekała się wielu opracowań naukowych, tak artykułów naukowych, jak i książek. Tym niemniej, nie oznacza to, że wszystko co ważne zostało już w tym zakresie zbadane, a uzyskane wyniki analiz są powszechnie akceptowane. Dowodem, że jest inaczej, jest recenzowana książka *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problemy konkurencji i wzajemnych relacji*, która została wydana przez renomowaną Oficynę Wydawniczą Uczelni Łazarskiego.

Publikacja składa się z siedmiu tekstów autorskich. Zostały one podzielone na trzy grupy tematyczne. W pierwszej z nich przedmiotem analizy uczyniono zależności i wzajemne wpływy zachodzące między prawem unijnym i krajowym. Zamieszczono w niej trzy teksty (Dawida Miąsika, *Rola krajowych konstytucji w kształtowaniu unijnych zasad ogólnych – zarys problematyki w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Jędrzeja Maśnickiego, *Artykuł 53 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej po wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 lutego 2013 r. w sprawie Stefano Melloni przeciwko Ministerio Fiscal*, sygn. C-399/11, Dominiki Ewy Harasimiuk, *Rola przepisów państw członkowskich przy określaniu zakresu podmiotowego obywatelstwa Unii Europejskiej z 2 marca 2010 r. w sprawie Janko Rottmann przeciwko Freistaat Bayern*, sygn. C-135/08). W części drugiej, złożonej z trzech tekstów (Mariusza Godlewskiego, *Dopuszczalność kontroli konstytucyjności prawa pierwotnego i pochodnego Unii Europejskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Marcina Olszówki, Andrzeja Zinkiewicza, *Kompetencje Trybunału Konstytucyjnego w zakresie orzekania w sprawie konstytucyjności prawa Unii Europejskiej* i Aleksandra Krzeszowiaka, *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej we Francji*) podniesiono zagadnienia związane z problematyką kolizji zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w stosunku do prawa krajowego z zasadą nadrzędnego

charakteru konstytucji w krajowym porządku prawnym. Natomiast w części trzeciej umieszczono jeden tekst (Małgorzaty Eysymontt, *Analiza prawna Traktatu o Stabilności, Koordynacji i Zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej – ocena możliwych korzyści i zagrożeń dla polskiego systemu konstytucyjnego*) poświęcony problematyce bardziej szczegółowej, ale przy tym o daleko idących, jeszcze nie do końca rozpoznanych następstwach – charakterowi normatywnemu Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej.

W interesującym studium Dawid Miąsik podjął się analizy ważnego problemu ustrojowego – roli krajowych konstytucji w procesie kształtowania unijnych zasad ogólnych. Problematykę objętą opracowaniem przedstawił z perspektywy prawa unijnego. Podstawą dla sformułowanych w nim tez uczynił orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), opinie Rzeczników Generalnych (RG) oraz przepisy traktatów założycielskich i Karty Praw Podstawowych.

Pod pojęciem zasad ogólnych prawa unijnego Autor rozumie niepisane źródło pierwotnego prawa unijnego przybierające postać normy uznanej przez TSUE za normę o fundamentalnym charakterze dla unijnego porządku prawnego. Jak wyraźnie zaznacza, jest to węższe ujęcie od przyjętego w orzecznictwie TSUE, bo nie obejmuje zasad znajdujących wyraźną podstawę prawną w prawie traktatowym, jak zasada pomocniczości czy zasada proporcjonalności. Jednocześnie w prowadzonych badaniach D. Miąsik przyjmuje drugie założenie, że na status danej normy jako zasady ogólnej prawa unijnego nie wpływa jej konkretyzacja w prawie pochodnym UE.

Zestawienie głównych funkcji zasad ogólnych prawa unijnego z ich genezą oraz założeniem, że zasady te są immanentną, choć nie wyrażoną wprost, częścią traktatów założycielskich, uzasadnia przyjęcie przez Autora wstępnej tezy, zgodnie z którą wpływ konstytucji krajowych na unijne zasady ogólne jest zróżnicowany i zależy od dwóch czynników. Po pierwsze, jest różny w odniesieniu do poszczególnych zasad, z racji ich odmiennej genezy. Po drugie, wygląda inaczej w zależności od etapu rozwoju tej kategorii źródeł prawa pierwotnego. W konsekwencji przyjętych założeń metodologicznych, Autor *Roli krajowych konstytucji* ... racjonalnie zakłada, że wpływ ten powinien być największy w przypadku zasad ogólnych, które wywodzą się z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim oraz w okresie formacyjnym dla zasad ogólnych. A zatem, konstytucje krajowe powinny odgrywać pewną rolę w okresie „utrwalania” danej zasady. Powinny zostać wykorzystane do doprecyzowania zakresu poszczególnych zasad. Z kolei, wraz z postępem konstytucjonalizacji traktatowego prawa unijnego oraz ugruntowaniem poszczególnych zasad ogólnych w ramach unijnego porządku prawnego, wpływ konstytucji krajowych na zasady ogólne prawa unijnego powinien maleć. Z uwagi na ich autonomiczny charakter i funkcje, zasady te odrywają się od swego krajowego pierwowzoru. Jako zasady ogólne prawa unijnego mogą mieć inne znaczenie lub zakres zastosowania. Paradoksalnie zatem, przepisy prawa krajowego, które wdrażają prawo unijne, mogą być zgodne z krajowym

porządkiem konstytucyjnym, a jednocześnie mogą być sprzeczne z taką samą unijną zasadą ogólną. Jak słusznie wywodzi D. Miąsik, oznacza to, że w państwach członkowskich zachodzi dualizm ochrony podstawowych zasad porządku prawnego. Zasady te chronione są autonomicznie na poziomie krajowym i na poziomie unijnym. Wynika z tego, że zgodność ze standardem krajowym nie wyłącza niezgodności z prawem unijnym. Może mieć miejsce zgodność ze standardem unijnym i niezgodność ze standardem krajowym, gdy standard unijny narzuca takie rozwiązanie, które jest niekompatybilne ze standardem krajowym mającym status konstytucyjny. Innymi słowy, stwierdzenie zgodności krajowej regulacji ustawowej z krajową konstytucją nie stoi na przeszkodzie – z punktu widzenia respektowania standardu konstytucyjnego – stwierdzeniu niezgodności tej regulacji z unijną zasadą ogólną.

W tekście *Artykuł 53 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej po wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 lutego 2013 r. w sprawie Stefano Melloni przeciwko Ministerio Fiscal*, sygn. C-399/11 J. Maśnicki wskazuje na kontrowersje związane z art. 53 Karty Praw Podstawowych. Ma on bowiem charakter metanormatywny, który nie odnosi się bezpośrednio do konkretnych praw podstawowych, ale za to dookreśla, w jaki sposób mają być stosowane te, które zostały wyrażone w pozostałych przepisach KPP. Na tle sprawy *Stefano Melloni przeciwko Ministerio Fiscal* (sygn. C-399/11) pokazuje różne rozumienia art. 53 KPP i wynikające z tego konsekwencje. Zaznacza, że TSUE pośrednio wskazał, że art. 53 KPP statuuje podział zastosowania standardu ochrony praw podstawowych na unijny i krajowy. Każdy zachowuje przy tym pierwszeństwo stosowania w sobie właściwym zakresie zagospodarowania przestrzeni prawnej. Jak zaznacza J. Maśnicki, ujęcie takie bagatelizuje możliwość potencjalnego nakładania się różnych standardów w zakresie zastosowania norm, które nie są już wyłącznie ani krajowe, ani wyłącznie unijne. Jest ono stosowane w celu uniknięcia potencjalnej sprzeczności norm poprzez podkreślenie, że nie powinno do niej dojść, gdyż prawo unijne i tak zawsze będzie korzystać z przywileju zasady pierwszeństwa w stosowaniu. A zatem, dowodzi Autor tekstu *Artykuł 53 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej...*, w świetle orzecznictwa TSUE sens art. 53 KPP polega na ścisłym rozdzieleniu zastosowania unijnego standardu praw podstawowych, który ma pozostać wyłącznym w sprawach unijnych, od krajowego poziomu ochrony praw człowieka, któremu pozostawiono zastosowanie w sprawach tylko krajowych. Jak w konkluzjach zaznacza Autor, taka interpretacja czyni art. 53 KPP zbędnym.

W analizie *Rola przepisów państw członkowskich przy określaniu zakresu podmiotowego obywatelstwa Unii Europejskiej z 2 marca 2010 r. w sprawie Janko Rottmann przeciwko Freistaat Bayern*, sygn. C-135/08) Dominika Ewa Harasiemiuk stawia tezę, że ma miejsce wzrost znaczenia problematyki obywatelstwa UE dla procesu integracji europejskiej i rozwoju prawa UE. Obywatelstwo UE jest bowiem instytucją, której autonomiczny charakter zderza się z zależnością od obywatelstwa krajowego. Zarazem jednak, prawo krajowe w tej dziedzinie

powinno być równocześnie podporządkowane prawu UE – zasadzie proporcjonalności. Tym samym tworzy się swego rodzaju zamknięty krąg wzajemnych zależności.

Analizując wyrok w sprawie *Rottmann przeciwko Freistaat Bayern* Autorka wskazuje, że w wyroku tym na nowo określono pojęcie sprawy wewnętrznej, a zatem takiej, w której przepisy unijne nie znajdują zastosowania. Omówione rozstrzygnięcie jest o tyle istotne, że zapoczątkowało znaczącą zmianę stanowiska TSUE i proces ograniczania znaczenia elementu transgranicznego. Dodatkowo, TSUE wyznaczył granice swobody państw członkowskich przy ustalaniu zakresu podmiotowego obywatelstwa UE, poprzez odwołanie się do zasady proporcjonalności. Konsekwencją tego stanowiska jest dalekosiężne w politycznych skutkach uznanie, że niektóre aspekty związane z obywatelstwem krajowym wchodzą w zakres prawa UE. Oznacza to bowiem, że zakres kompetencji państw członkowskich UE w odniesieniu do obywatelstwa staje się węższy niż dotychczas.

Jak postuluje Autorka (s. 54), ewentualne konflikty między prawem krajowym a prawem unijnym odnośnie zakresu podmiotowego obywatelstwa UE powinny być rozstrzygane poprzez zastosowanie zasady pierwszeństwa prawa UE. Pośrednio uznaje, że w sprawach dotyczących obywatelstwa krajowego nie powinno pozostawiać się ostatecznej decyzji sądowi krajowemu, tylko powinna ona zapadać na poziomie UE.

Drugą część recenzowanej książki otwiera tekst autorstwa M. Godlewskiego *Dopuszczalność kontroli konstytucyjności prawa pierwotnego i pochodnego Unii Europejskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*. Badacz wskazuje na problematyczność relacji zachodzącej między krajowym i unijnymi porządkami prawnymi i na fakt, że w przepisach traktatowych, statuujących podstawy UE, pominięto kwestię relacji prawa unijnego i prawa krajowego. M. Godlewski stawia kluczowe pytanie o dopuszczalność kontroli prawa UE przez polski Trybunał Konstytucyjny. Nawiązując do wyroków TK (K 18/04, K 32/09) nie ma wątpliwości, że dopuszczalna jest kontrola prawa pierwotnego jako prawa złożonego w głównej mierze z umów międzynarodowych. Podkreśla zarazem, że bardziej złożony jest problem kognicji TK do badania zgodności prawa pochodnego UE z Konstytucją RP. Do tej tematyki, jak zaznacza, polska Konstytucja nie odnosi się „wyraźnie”. Autor aprobująco odnosi się do przełomowego w konsekwencjach wyroku TK podjętego w sprawie SK 45/09, w której Trybunał dopuścił kontrolę wtórnego prawa europejskiego w trybie skargi konstytucyjnej. Wynika to z faktu, że akty prawa pochodnego są aktami normatywnymi, o których mowa w art. 79 Konstytucji RO i jako takie mogą być przedmiotem kontroli. Przy tym słusznie pisze M. Godlewski, że w przypadku stwierdzenia niezgodności z Konstytucją aktu prawa pochodnego, skutkiem wyroku TK jest zawieszenie stosowania na terytorium RP niezgodnych z Konstytucją norm prawa UE.

Do podniesionej przez M. Godlewskiego problematyki dopuszczalności kontroli prawa europejskiego przez Trybunał Konstytucyjny nawiązali M. Olszówka

i A. Zinkiewicz w tekście *Kompetencje Trybunału Konstytucyjnego w zakresie orzekania w sprawie konstytucyjności prawa Unii Europejskiej*. Swoje rozważania uplasowali w kontekście zagadnienia autonomiczności prawa wspólnotowego wobec prawa krajowego. W związku z nią stawiają pytanie, czy polski Trybunał Konstytucyjny jest kompetentny dokonywać kontroli prawa unijnego? Zwracają uwagę, że w Konstytucji z 1997 r. postawiono wyraźne granice w zakresie kompetencji stanowienia prawa powszechnie obowiązującego. W dużym stopniu dotyczy to także prawa będącego wytworem działalności struktur „zewnętrznych”. Za wartościowe należy uznać odwołanie się przez Autorów do orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, które w sposób rozbudowany i pogłębiony traktuje o relacjach prawa krajowego (w tym przypadku niemieckiego) i prawa wspólnotowego i warunkach obowiązywania tego ostatniego na terytorium Niemiec. Jak przy tym podkreślają Autorzy, mogą mieć one zastosowanie w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego.

M. Olszówka i A. Zinkiewicz trafnie stwierdzają, że kontrola prawa pochodnego UE ma miejsce na innej podstawie prawnej niż kontrola prawa pierwotnego UE. Dochodzi do niej w trybie art. 79 Konstytucji. Za dopuszczalną uznają także kontrolę prawa wtórnego UE w trybie pytania prawnego do TK. Zwracają uwagę, że – podobnie jak w odniesieniu do skargi konstytucyjnej – tak i w tym przypadku ustrojodawca przewidział uprawnienie każdego sądu do zadania pytania prawnego, co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją RP. W tym pojęciu mieści się każdy akt normatywny, który może kształtować sytuację prawną podmiotów znajdujących się na terytorium RP, także akt normatywny pochodzący od organu UE.

O ile Autorzy nie widzą przeszkód prawnych dla trybunalskiej kontroli zgodności przepisów wtórnego prawa UE, o tyle – podobnie jak M. Godlewski – dostrzegają problematyczność konsekwencji prawnych wyroków TK o stwierdzeniu niezgodności z Konstytucją RP przepisu pochodnego prawa europejskiego. Skłaniają się do dominującego w doktrynie stanowiska, że w takiej sytuacji Trybunał Konstytucyjny jest kompetentny orzec o niestosowności na terenie Rzeczypospolitej Polskiej niezgodnego z Konstytucją RP przepisu prawa pochodnego. Dodają zarazem, że samo uznanie przez TK niekonstytucyjności przepisu prawa UE byłoby wystarczającą podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej Polski z tytułu nienależytego wykonywania zobowiązań traktatowych.

Aleksander Krzeszowiak w tekście *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej we Francji* opisuje wybrane elementy sporu o zasadę pierwszeństwa prawa unijnego (wcześniej: wspólnotowego) w stosunku do ustawy we Francji w świetle orzecznictwa sądów francuskich i procesu dochodzenia do uznania pierwszeństwa norm traktatowych nad normami ustawowymi, a następnie także prymatu norm prawa pochodnego nad normami ustawowymi.

W trzeciej partii książki zamieszczono jeden tekst – Małgorzaty Eysymontt, *Analiza prawna Traktatu o Stabilności, Koordynacji i Zarządzaniu w Unii Gospo-*

4/2015

darczej i Walutowej – ocena możliwych korzyści i zagrożeń dla polskiego systemu konstytucyjnego. Jest to Traktat z jednej strony kontrowersyjny, co do jego umocowania prawnego, z drugiej zaś strony wywołuje dalekosiężne skutki dla Polski. Zdaniem M. Eysymontt (s. 110) traktat fiskalny nie jest źródłem prawa UE, a zarazem stwierdza ona (w tym samym akapicie), że art. 7 traktatu fiskalnego (przewidujący procedurę głosowania na zasadach tzw. odwróconej większości kwalifikowanej w sprawach dotyczących nakładania sankcji w ramach procedury nadmiernego deficytu budżetowego) wprowadza modyfikację art. 126 TSUE (dotyczącym obowiązku unikania przez państwa członkowskie UE nadmiernego deficytu budżetowego) ze względu na zmniejszenie roli Rady w tym procesie, a zatem jest obejściem procedury zmiany TSUE. Inną nowością Traktatu, na którą zwraca uwagę Autorka, jest jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości UE w sporach między państwami członkowskimi na gruncie art. 3 ust. 2 tego aktu. Z kolei na s. 113 M. Eysymontt zasadnie stwierdza, że na podstawie art. 5 Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej przewidziano, że jego sygnatariusze objęci procedurą nadmiernego deficytu budżetowego mają obowiązek wprowadzić konkretne reformy strukturalne. Świetle powyższego wątpliwość budzi stwierdzenie Autorki (s. 101), że Traktat nie przenosi jakiegokolwiek kompetencji należącej do władz krajowych państw członkowskich na którąkolwiek z instytucji Unii Europejskiej, a skoro tak, to wyrażenie zgody na jego ratyfikowanie ma miejsce w trybie art. 89 Konstytucji RP. Stwierdzenie to budzi zastrzeżenia. Analiza przepisów Traktatu pozwala stwierdzić, że na jego podstawie ma miejsce możliwość przekazania kompetencji w niektórych sprawach budżetowych na rzecz instytucji UE w takim zakresie, w jakim Traktat wyposaża te instytucje w dodatkowe kompetencje. Przykładowo, na mocy Traktatu Komisja Europejska została wyposażona w kompetencję przedstawiania wspólnych zasad odnoszących się do mechanizmu korygującego (art. 3 ust. 2) oraz przedkłada sprawozdania dotyczące wdrożenia do wewnętrznych porządków prawnych państw-stron zasad wzmacniających dyscyplinę budżetową, co oznacza przekazanie Komisji Europejskiej kompetencji organów władzy państwowej w sprawach podejmowania środków naprawczych. Z kolei Trybunał Sprawiedliwości UE wiążąco orzeka w sprawach o stwierdzenie niewdrożenia (lub niewłaściwego wdrożenia) tych zasad (art. 8 ust. 1). Z tego powodu powinien on być ratyfikowany nie w trybie art. 89 Konstytucji RP, ale w trybie art. 90 Konstytucji RP.

Reasumując, recenzowaną publikację należy uznać za cenne uzupełnienie publikacji dotyczących problematyki prawa europejskiego i jego związków z prawem wewnętrznym państw członkowskich Unii Europejskiej. Dobrze wpisuje się ona w główny nurt rozważań o ustrojowych konsekwencjach obowiązywania w państwach członkowskich prawa Unii Europejskiej. Uwagę zwracają jej wysokie walory edytorskie. Praca napisana jest językiem prawniczym, bazującym na poprawnej polszczyźnie, co dobrze świadczy nie tylko o staranności pisarskiej

poszczególnych Autorów, ale również – co współcześnie bywa bagatelizowane – o jakości wykonanej pracy redakcyjnej redaktorów naukowych monografii. Innymi słowy, książka *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problemy konkurencji i wzajemnych relacji* to udane przedsięwzięcie wydawnicze, które warto polecać tak studentom studiów różnego stopnia, jak również tym wszystkim, którzy zawodowo zajmują się problematyką oddziaływania prawa UE na krajowe porządki prawne państw członkowskich UE.

Jacek Zaleśny

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. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

Szanowni Państwo,

Kwartalnik „Ius Novum” został powołany m.in. po to, by umożliwić pracownikom naukowym naszej uczelni publikowanie szybko artykułów naukowych, głos lub recenzji.

W związku z tym zwracam się z prośbą o nadsyłanie do redakcji materiałów do publikacji, zwłaszcza dotyczących nowych regulacji prawnych lub o charakterze prawnoporównawczym, które są publikowane w pierwszej kolejności.

Ze względu na to, że zmiany aktów prawnych następują często, nie powinno być żadnych trudności z wyborem tematów do opracowania.

Zachęcam do częstszego publikowania na łamach naszego pisma.

Proszę poinformować o tej możliwości wszystkich pracowników katedry.

Z poważaniem

Redaktor Naczelny
Ryszard A. Stefański

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określoneemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzję o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW:

1. Prof. dr hab. Zbigniew Czarnik, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Rzeszowie
2. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
3. Prof. dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
4. Prof. dr hab. Grzegorz Jędrejek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
5. Dr Dariusz Kala, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
6. Prof. dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu
7. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
8. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
9. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
10. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu w Białymstoku
11. Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
12. Prof. dr hab. Hanna Paluszkiwicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
13. Dr Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
14. Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarzkiego w Warszawie
15. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu
16. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Wydział Prawa Uniwersytetu SWPS w Warszawie
17. Prof. dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
18. Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
19. Prof. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
20. Dr Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

NUMER 4/2015 RECENZOWALI:

Helena Ciepla
Barbara Nita-Światłowska
Maciej Rogalski
Jerzy Skorupka
Ryszard Strzelczyk
Przemysław Szustakiewicz
Jacek Zaleśny
Sławomir Żółtek

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. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
5. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
6. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
7. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
8. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
9. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
10. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
11. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
12. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
13. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
14. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
15. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
16. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
17. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
18. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
19. „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, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015.
20. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
21. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
22. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
23. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
24. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
25. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.

26. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
27. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
28. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
29. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
30. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
31. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
32. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
33. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015.
34. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
35. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2013.
36. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
37. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
38. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
39. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
40. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
41. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
42. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
43. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
44. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
45. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
46. 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 35 392
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

