

# Ius Novum

ISSN 1897-5577

$\frac{2}{2009}$
------------------



---

WARSZAWA 2009

## **KOLEGIUM REDAKCYJNE**

Bogudar Kordasiewicz, Maria Kruk-Jarosz,  
Zbigniew Lasocik (przewodniczący),  
Franciszek Longchamps de Bériér,  
Andrzej Marek, Jerzy Menkes, Henryk Olszewski,  
Grzegorz Rydlewski, Jan Skupiński

## **REDAKCJA**

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

Copyright © by Wyższa Szkoła Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie  
Warszawa 2009

ISSN 1897-5577

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



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



## SPIS TREŚCI

### ARTYKUŁY

<b>Mgr Małgorzata Sekuła, adiunkt WSHIP</b> Ogłoszenie upadłości a zakaz obciążania masy upadłości . . . . .	7
<b>Mgr Kamila Lewandowska, Biuro Rady Miasta Poznania</b> <b>Mgr Tomasz Lewandowski, asystent sędziego w Wojewódzkim Sądzie</b> <b>Administracyjnym w Poznaniu</b> Wezwanie do usunięcia naruszenia prawa uchwałą rady gminy oraz skarga na uchwałę do sądu administracyjnego – uwagi praktyczne . . . .	21
<b>Dr Przemysław Szustakiewicz, WSHIP</b> Koncesje na roboty budowlane lub usługi – nowe rozwiązania prawne	31
<b>Dr hab. Ryszard Stefański, prof. WSHiP</b> Właściwość prokuratora w sprawach karnych . . . . .	45
<b>Mgr Sławomir Buczma, sędzia delegowany do Ministerstwa</b> <b>Sprawiedliwości</b> Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń między państwami członkowskimi Unii Europejskiej – etapy kształtowania, zakres funkcjonowania i podstawowe cechy . . . . .	64
<b>Mgr Rafał Kierzyńska, sędzia delegowany do Ministerstwa</b> <b>Sprawiedliwości</b> Przekazywanie skazanych na karę pozbawienia wolności w Europie . . . . .	94

**Dr Jerzy Kowalski, adiunkt WSHiP**

Rosyjska Deklaracja Praw i Wolności Człowieka i Obywatela  
jako fundament Konstytucji Federacji Rosyjskiej w kontekście  
międzynarodowych uregulowań praw człowieka ..... 113

**G L O S Y****Mgr Ariadna Helena Ochnio, asystent w Zakładzie Prawa Karnego  
INP PAN**

Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości  
z dnia 3 września 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05P  
i C-415/05P Y.A. Kadi i AL. Barakaat International Foundation  
przeciwko Radzie i Komisji ..... 147

**Dr Jacek Kosonoga, adiunkt WSHIP**

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego  
z dnia 29 października 2008 r., sygn. SNO 61/0 ..... 156

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

Ewa M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja organów, tkanek i komórek  
w ujęciu prawnym i kryminologicznym. Studium prawnoporównawcze*,  
Wyd. Temida 2, Białystok 2008, s. 532,  
rec. dr hab. prof. WSHiP Stanisław Hoc ..... 162

Przemysław Szustakiewicz, Jacek Zaleśny, *Organy pomocy prawnej*,  
Wyd. Difin, Warszawa 2009, s. 295,  
rec. mgr. inż. Maja Sujkowska, WSHiP ..... 170

**Z ŻYCIA UCZELNI****Mgr Ewelina Milan, WSHiP**

Kalejdoskop wydarzeń ..... 174



## CONTENTS

### ARTICLES

<b>Małgorzata Sekuła, MA, Assistant Professor of Lazarski University</b> Declaration of bankruptcy vs. ban to burden bankrupt's estate . . . . .	7
<b>Kamila Lewandowska, MA, Poznań City Council Office</b> <b>Tomasz Lewandowski, MA, Judge's Assistant in the Regional (Voivodship) Administrative Court in Poznań</b> Summons to remove a breach of law due to a district council resolution and a complaint regarding the resolution filed to the administrative court – practical comments . . . . .	21
<b>Przemysław Szustakiewicz, Ph.D., Lazarski University</b> Licenses to build and to provide services – new legal solutions . . . . .	31
<b>Ryszard Stefański, Ph.D., Professor of Lazarski University</b> Public prosecutor's competence in criminal cases . . . . .	45
<b>Sławomir Buczma, MA, Judge deputed to the Ministry of Justice</b> Principle of reciprocal recognition of decisions between the European Union member states – development stages, scope of functioning and basic features . . . . .	64
<b>Rafał Kierzyńska, MA, Judge deputed to the Ministry of Justice</b> Handing over persons sentenced to imprisonment in Europe . . . . .	94
<b>Jerzy Kowalski, Ph.D., Assistant Professor of Lazarski University</b> Russian Declaration of the Rights of Man and of the Citizen as the foundation of the Russian Federation Constitution in the context of international human rights regulations . . . . .	113

## G L O S S E S

**Ariadna Helena Ochnio, MA, Assistant in Criminal Law Department of the Institute of Legal Studies of the Polish Academy of Sciences**

Gloss to a ruling of the Court of Justice of the European Communities of 3 September, 2008, regarding combined cases C-402/05 and C-415/05, Y.A. Kadi and AL. Barakaat International Foundation versus the Council and Commission . . . . . 147

**Jacek Kosonoga, Ph.D., Assistant Professor of Lazarski University**

Gloss to the Supreme Court, Court of Disciplinary Proceedings decision of 29 October, 2008, case reference number SNO 61/0 . . . . . 156

## R E V I E W S

Ewa M. Guzik-Makaruk, *Transplantation of organs, tissues and cells from the legal and criminological perspective. A legal comparative study*, Temida 2 Publishing House, Białystok 2008, p. 532,

Reviewer: Stanisław Hoc, Ph.D., Professor of Lazarski University . . . . 162

Przemysław Szustakiewicz, Jacek Zaleśny, *Legal Assistance Bodies*, Warsaw 2009, p.

Reviewer: Maja Sujkowska, MSc, Lazarski University . . . . . 170

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

**Ewelina Milan, MA, Lazarski University**

Kaleidoscope of events . . . . . 174

MAŁGORZATA SEKUŁA

OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI  
A ZAKAZ OBCIĄŻANIA MASY UPADŁOŚCI

Przedmiotem rozważań w ramach niniejszego artykułu jest ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym<sup>1</sup>, przekazana prezydentowi do podpisu, obejmująca zmianę dwóch przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze<sup>2</sup>, regulujących skutki ogłoszenia upadłości co do majątku upadłego w zakresie możliwości obciążenia składników masy upadłości prawem zastawu, zastawu rejestrowego, zastawu skarbowego, hipoteką lub innym wpisem w księdze wieczystej lub rejestrze<sup>3</sup>.

Zmiana ta obejmuje art. 81 ustawy, ustanawiający zakaz rzeczowego obciążania składników masy upadłości prawem zastawu, zastawu rejestrowego i zastawu skarbowego lub dokonywania wpisu w księdze wieczystej lub rejestrze dotyczącego tych składników po ogłoszeniu upadłości, nawet jeśli zabezpieczana w ten sposób wierzytelność powstała przed ogłoszeniem upadłości. Analizowany przepis wyklucza zasadniczo możliwość dokonania po ogłoszeniu upadłości wpisu hipoteki w księdze wieczystej, zabezpieczającej wierzytelność w stosunku do upadłego<sup>4</sup>. Zakaz ten obejmuje także dokonywanie wpisów praw zastawniczych do ksiąg wieczystych i właściwych rejestrów po ogłoszeniu upadłości, także wówczas, gdy dane prawo nie powstaje w drodze czynności prawnej<sup>5</sup> i chociażby przesłanki dokonania wpisu albo zabezpieczana wierzytelność powstały wcześniej. Regulacja ta, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 września 2007 r., jest ściśle powiązana z ratio postępowania upadłościowego. Zgodnie

---

<sup>1</sup> Druk sejmowy nr 437; warto zaznaczyć, że propozycja zmian znalazła się w rządowym projekcie nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego, który był przedmiotem prac Sejmu V kadencji; ustawa ta nie została jednak uchwalona ze względu na zakończenie kadencji Sejmu i zasadę dyskontynuacji prac parlamentarnych.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.

<sup>3</sup> Oddział 5 Rozdziału 1 Działu II Tytułu III Części I ustawy.

<sup>4</sup> A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Zakamycze 2003, s. 212.

<sup>5</sup> Np. zastaw skarbowy.

bowiem z art. 2 ustawy podstawowym celem postępowania upadłościowego jest zaspokojenie z masy upadłości roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu (zasada optymalizacji). Przepis wprost stanowi bowiem, że „Postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane<sup>6</sup>. Przepis ten zawiera ujętą w sposób dyrektywalny podstawową zasadę prawa upadłościowego i naprawczego, jaką jest zasada optymalizacji. Według tej zasady z uwagi na to, iż postępowanie upadłościowe prowadzone jest w celu zaspokojenia wierzycieli, wierzyciele ci powinni być zaspokojeni w jak najwyższym stopniu.

Jednocześnie określono granice tego zaspokojenia. Postępowanie winno być tak przeprowadzone, aby przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane, ale tylko wtedy, gdy racjonalne względy za tym przemawiają. W ten sposób ujęta zasada optymalizacji łączy potrzebę zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu z funkcją społeczną postępowania. Względy społeczne nakazują zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika jako całości, aby niepotrzebnie nie likwidować miejsc pracy<sup>7</sup>.

Podkreślić jednak należy, że zakaz ustanowiony w art. 81 dotyczy obciążania składników masy oraz wpisów w księgach wieczystych lub rejestrach, które są dokonywane w celu zabezpieczenia wierzytelności. Zakaz ten nie dotyczy innych wpisów, w szczególności wpisów dokonywanych w związku z przelewem wierzytelności wchodzącej w skład masy upadłości, bowiem w takiej sytuacji wpis do księgi wieczystej nabywcy wierzytelności zabezpieczonej hipoteką na mieniu upadłego nie jest wpisem dokonany celem zabezpieczenia wierzytelności, gdyż wierzytelność ta była już wcześniej zabezpieczona. Nie ma więc podstaw do stosowania art. 81.

Od ustanowionego w art. 81 ust. 1 zakazu ustawodawca wprowadził dwa wyjątki.

Jak wskazuje art. 81 ust. 2 ustawy, reguły powyższej nie stosuje się, po pierwsze, gdy ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu, po drugie, *jeżeli wniosek o wpis hipoteki w celu zabezpieczenia wierzytelności, został złożony w ciągu sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości*<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r., Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. Nr 60, poz. 535; Maksymalne wykorzystanie zawsze jest uzależnione od realiów ekonomicznych istniejących w czasie trwania postępowania upadłościowego. W ramach tych granic jednak należy robić wszystko, aby majątek upadłego wykorzystać do jak najlepszego zaspokojenia wierzycieli. Przy czym wybór sposobu zaspokojenia wierzycieli (tj. czy w drodze likwidacji, czy układu, a jeśli w drodze układu, to jakiej treści) powinien być temu celowi podporządkowany, por. uzasadnienie projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/85778FC71B44CCB7C1256C1E00360809/\\$file/809.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/85778FC71B44CCB7C1256C1E00360809/$file/809.pdf)

<sup>7</sup> A. Jakubecki, F. Zedler, *Komentarz do art. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze* (Dz.U. 03.60.535), (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, op. cit.

<sup>8</sup> Por. art. 81 ust. 3 – Przepisu ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie w ciągu sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.



Pierwszy z wyjątków uzasadnia się potrzebami praktyki. W uzasadnieniu do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze wskazano bowiem, że w sytuacji gdy ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu i pozostawiono upadłemu prawo zarządu tym majątkiem dla osiągnięcia lepszej efektywności gospodarczej, może być celowe zaciągnięcie kredytu, który będzie zabezpieczony na składnikach masy.

Odnośnie drugiego z powołanych przepisów, projektodawcy potrzebę zmiany uzasadniają tym, iż takie brzmienie ust. 3 jest wynikiem niedopatrzania ustawodawcy i sprzeczne jest z *ratio legis* ustawy i omawianego przepisu. Literalna wykładania omawianego przepisu prowadzi bowiem do wniosku, że wcześniejsze niż półroczne wnioski o wpis (np. złożone na rok przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości) nie mogą zostać uwzględniane, natomiast wnioski późniejsze – złożone w okresie ostatniego półrocza przed wnioskiem o ogłoszenie upadłości – byłyby skuteczne. Przyznać należy, iż rozwiązanie takie w sposób rażąco narusza prawa tak wszystkich wierzycieli zainteresowanych zaspokojeniem z masy upadłości, jak i tych osób, które wystąpiły o rzeczowe zabezpieczenie swojej wierzytelności na długo przed pogorszeniem się sytuacji finansowej dłużnika. Uwagę na tę sprzeczność i niekonsekwencję art. 81 Prawa upadłościowego i naprawczego zwrócił w kierowanej do Sejmu sygnalizacji Trybunał Konstytucyjny z dnia 7 listopada 2007 r.<sup>9</sup> Trybunał Konstytucyjny zasygnalizował Sejmowi – w celu zapewnienia spójności systemu prawnego RP – potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w przedmiocie nowelizacji art. 81 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze. W uzasadnieniu powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2007 r.<sup>10</sup>, w którym wskazał, że art. 82 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zgodności z prawem postanowienia sędziego – komisarza w przedmiocie stwierdzenia niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu w księdze wieczystej lub właściwym rejestrze, jest niezgodny z konstytucją.

Zaskarżony do Trybunału przepis miał brzmienie: „Wpis w księdze wieczystej lub rejestrze dokonany z naruszeniem przepisów art. 81 podlega wykreśleniu z urzędu. Podstawą wykreślenia jest postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające niedopuszczalność wpisu”. Zakwestionowany przepis i uznany za niekonstytucyjny określa mechanizm stwierdzania niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu, dokonanego wbrew zakazowi obciążania składników masy upadłości, wyrażonego w art. 81 ust. 1 i poza zakresem wyjątków wskazanych w art. 81 ust. 2 i 3. W toku rozpoznawania przedmiotowej sprawy ujawniła się jednocześnie

<sup>9</sup> Por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2007 r. sygn. akt S 6/07; OTK-A 2007/10/135; Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (druk sejmowy nr 437),

[http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/4B57B1DA225266F9C125748F003A7886/\\$file/i2130-08.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/4B57B1DA225266F9C125748F003A7886/$file/i2130-08.rtf)

<sup>10</sup> Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2007 r., SK 4/06, OTK – A 2007/8/98.

wątpliwość interpretacyjna, związana z brzmieniem art. 81 ust. 3. Zgodnie z tym przepisem „Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie w ciągu sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości”. Ratio, jakie przyświecało ustawodawcy przy wprowadzaniu tej regulacji, zdaniem Trybunału sprowadzało się do stworzenia wyjątku od zakazu dokonywania wpisu hipoteki w księdze wieczystej nieruchomości należącej do upadłego w sytuacji, kiedy wniosek o wpis hipoteki został złożony w okresie pół roku od dnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W ocenie Trybunału „u podstaw tej tezy leży założenie, że wniosek o wpis hipoteki złożony na co najmniej pół roku przed ogłoszeniem upadłości nie ma związku z następczą niewypłacalnością, a wierzyciel hipoteczny nie może ponosić negatywnych konsekwencji przeciągającej się procedury wieczystoksięgowej”. Ze scharakteryzowaną powyżej ratio przepisu pozostaje w ewidentnej sprzeczności jego literalne brzmienie. Ustawodawca zamiast posłużyć się sformułowaniem „najpóźniej na sześć miesięcy użył wyrażenia „w ciągu sześciu miesięcy” przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości”. Konsekwencją tego stanu rzeczy są rozbieżności doktrynalne co do dopuszczalnych rezultatów wykładni art. 81 ust. 3 oraz niejedolite orzecznictwo organów sądowych postępowania upadłościowego<sup>11</sup>.

Dodatkowo warto wskazać, że powyższa problematyka stała się również przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W postanowieniu z dnia 27 lutego 2009 r. Sąd Najwyższy oddalił skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego postanowienia sądu rejonowego w Poznaniu<sup>12</sup>. W przedmiotowej sprawie

<sup>11</sup> Zob. Z. Świeboda, K. Weitz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 140; D. Zienkiewicz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 153; za wykładnią językową i równocześnie za nowelizacją przepisu opowiada się F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, op. cit., s. 239; Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 130; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 242.

<sup>12</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., II CNP 119/08 niepubl.; odnosząc się do zasadności skargi wskazał, że skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia przysługuje od prawomocnego orzeczenia sądu w zasadzie drugiej instancji, gdy przez jego wydanie stronie została wyrządzona szkoda, a jego zmiana lub uchylenie w drodze innych środków prawnych, nie było i nie jest możliwe (art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c.). Zasadą bowiem jest, że prawomocność tworzy nowy stan prawny pomiędzy stronami albo *erga omnes*, jak też sanuje wszelkie ewentualne naruszenia prawa, którymi orzeczenie ewentualnie jest dotknięte. Dlatego przy wykładni zawartego w art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c. pojęcia „niezgodności z prawem” należy uwzględnić istotę i sens odpowiedzialności państwa przewidzianej w art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 77 Konstytucji oraz naturę władzy sądowniczej. Swoboda ocen sędziego wynika nie tylko z jej istoty, ale często z pojęć niedookreślonych czy klauzul generalnych. W związku z tym w teorii prawa trafnie przyjmuje się istnienie tzw. luzu decyzyjnego, który oznacza możliwość wyboru przez sędziego jednego z możliwych rozwiązań.

Poza tym treść orzeczenia zależy od wyników wykładni, które mogą być różne w zależności od przedmiotu i stosowanych jej metod. W związku z otwartością semantyczną języka, w tym także języka prawnego, mogą mieć miejsce różne, poprawne z punktu widzenia metod, interpretacje. Z tych przyczyn tezę o istnieniu jedynego trafnego orzeczenia należy odrzucić. Dlatego też SN uznał, że różnej treści orzeczenia wydane w podobnej sprawie mogą być „zgodne z prawem” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 1991 r., III ARN 32/91, PUG 1992, nr 2–3, poz. 4); dalej wskazał, że definicja bezprawności dotycząca art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c. jest odmienna od tego pojęcia funkcjonującego na gruncie prawa materialnego i procesowego. Prawomocne orzeczenie jest niezgodne z prawem, gdy jest sprzeczne z niepodlegającymi różnej

powód zaskarżył postanowienie powyższego sądu oddalające jego zażalenie na postanowienie sędziego komisarza w sprawie stwierdzenia niedopuszczalności wpisu w księdze wieczystej. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 81 ust. 1 oraz ust. 3 prawa upadłościowego poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zakazem obciążania nieruchomości upadłego hipoteką jest objęty wniosek złożony w okresie sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości i zastosowanie wykładni funkcjonalnej oraz celowościowej.

W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazał, że w art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze ustanowiono zakaz obciążenia składników masy upadłości prawem zastawu, zastawu rejestrowego i skarbowego, jak również zakaz dokonywania wpisu w księdze wieczystej, a także w innym rejestrze celem dokonania zabezpieczenia wierzytelności na mieniu wchodzącym w skład masy upadłości. Jednym z dwóch od niego wyjątków jest unormowanie zawarte w art. 81 ust. 3 p.u.n., według którego istnieje możliwość ustanowienia na wchodzących w skład masy upadłości nieruchomościach lub wierzytelnościach hipoteki w celu zabezpieczenia wierzytelności, gdy wniosek o jej ustanowienie złożono w ciągu sześciu miesięcy przed dniem ogłoszenia upadłości. Zdaniem sędziego komisarza, przy wykładni tego przepisu należało sięgnąć do reguł wykładni celowościowej.

W zażaleniu wierzyciel podniósł, że przy interpretacji art. 81 ust. 3 p.u.n. należy dać priorytet wykładni językowej, gdyż jej zastosowanie nie godzi w zasadę nadrzędności grupowego interesu wierzycieli.

Zażalenie wierzyciela sąd rejonowy oddalił postanowieniem wskazując, że dokonana przez sędziego komisarza interpretacja mieściła się w granicach wykładni funkcjonalnej oraz że dopuszczalność zażalenia wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2007 r.<sup>13</sup>, który orzekł, iż art. 82 p.u.n. w zakresie, w jakim nie przewiduje kontroli sądowej zgodności z prawem postanowienia sędziego-komisarza w przedmiocie stwierdzenia niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu w księdze wieczystej lub właściwym rejestrze jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 176 ust. 1 i art. 64 ust. 1 konstytucji.

Sąd podkreślił, że językowe dyrektywy wykładni są zawsze punktem wyjścia do interpretacji tekstu prawnego, nawet jeśli okażą się niewystarczające do rozwiązania zadania interpretacyjnego. Jeżeli w wyniku zastosowania metod tej wykładni otrzymuje się normy między sobą zgodne, to odwoływanie się do innego sposobu wykładni naruszałoby zasady kultury prawnej państwa praworządnego. Artykuł 81 ust. 3 p.u.n. w powiązaniu z art. 81 ust. 1 p.u.n., interpretowany według reguł

---

wykładni przepisami i z ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 35, z dnia 31 marca 2006 r., IV CNP 25/05, OSNC 2007, nr 1, poz. 17, z dnia 14 grudnia 2006 r., I BP 13/06, M. P.Pr. 2007, nr 5, poz. 253).

<sup>13</sup> SK 4/006, OTK-A 2007, nr 9, poz. 98.

wykładni językowej, nie spełnia jednak pozostałych dyrektyw wykładni. Wskazał, że wykładnia funkcjonalna nakazuje tak ustalać znaczenie norm, aby były one jak najlepszym środkiem do osiągnięcia celu ustawy, zamierzonego przez ustawodawcę lub też, aby ich skutki były najkorzystniejsze dla adresatów tych norm i w związku z tym należy odrzucić wszelkie konsekwencje wykładni językowej, które byłyby sprzeczne z zasadami logiki i racjonalności ustawodawcy.

Wykładnia językowa art. 81 ust. 3 p.u.n. prowadziła, jego zdaniem, do stwierdzenia, że zakaz obciążenia nieruchomości wchodzących w skład masy upadłości zabezpieczeniem hipotecznym wierzycieli poszczególnych podmiotów obowiązuje w odniesieniu do wniosków o wpis hipoteki złożonych na sześć miesięcy przed złożeniem wniosków o ogłoszenie upadłości. Byłoby to nielogiczne i wprost sprzeczne z zasadami postępowania upadłościowego. Z jednej strony nie pozwoliłoby to na ochronę przed opieszałością sądów wieczystoksięgowych wierzycieli hipotecznych, którzy złożyli wnioski o wpis hipoteki wcześniej niż sześć miesięcy przed datą złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, które nie zostałyby do dnia ogłoszenia upadłości rozpoznane, a z drugiej strony bez uzasadnienia uprzywilejowanymi byłiby wierzyciele hipoteczni, którzy ledwie na kilka miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika zyskiwaliby zabezpieczenie swych wierzycieli korzystające z zasady odrębności i pierwszeństwa względem pozostałych wierzycieli, a przy tym kolejne zgłoszenie hipoteki uszczuplałyby w sposób istotny sumę funduszy masy upadłości.

Podniósł ponadto, że chociaż reguły wykładni norm prawnych przydają prymat wykładni językowej, to nie może ona prowadzić do rezultatów absurdalnych (*argumentum ad absurdum*) i wyraźnie sprzecznych z celami regulacji. W takim wypadku, stosując inne metody wykładni, można przywrócić wyinterpretowanym normom wewnętrzną spójność z wartościami, którym służą i pełną korelację z zasadami systemu, w którym funkcjonują.

Podkreślił, że celem postępowania upadłościowego jest optymalne wykorzystanie majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli i uwzględnienie zasady dominacji grupowego interesu wierzycieli. Zasady te uzasadniają istnienie zakazu obciążenia składników masy upadłości wyrażonego w art. 81 ust. 1 p.u.n. Zgodnie z jego treścią, po ogłoszeniu upadłości, nie można obciążyć składników masy upadłości prawem zastawu ani uzyskać wpisu w księdze wieczystej, ponieważ z tą chwilą partykularne interesy poszczególnych wierzycieli ustępują interesom ogółu wierzycieli.

W uzasadnieniu wskazał również na nietrafne powołanie się przez sąd rejonowy na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2007 r.<sup>14</sup> Zgodnie z tezą tej uchwały „Zakaz dokonania wpisu hipoteki obciążającej nieruchomości stanowiącą składnik masy upadłości nie ma zastosowania do wniosku o wpis złożonego

<sup>14</sup> Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2007 r., III CZP 128/07, LEX nr 322107, Biul. SN 2007/12/9.

wcześniej niż w ciągu sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 81 ust. 1 i 3 ustawy)”. W przedmiotowej sprawie jednakże sąd orzekał na podstawie odmiennego stanu faktycznego. Trzeba bowiem rozróżnić dwie sytuacje: wniosek o wpisanie hipoteki złożony wcześniej niż sześć miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości oraz złożony w ciągu sześciu miesięcy od tego momentu.

W uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały Sąd Najwyższy podkreślił, że hipoteka kaucyjna zabezpiecza do oznaczonej sumy najwyższej wierzytelności o wysokości nieustalonej<sup>15</sup>. Nie stwarza domniemania istnienia zabezpieczonej wierzytelności<sup>16</sup>, ale po przekształceniu w hipotekę zwykłą – czemu nie stoi na przeszkodzie zakaz z art. 81 ust. 1<sup>17</sup> – skutkuje uprawnieniem wierzyciela nie tylko do uczestnictwa w podziale sumy uzyskanej ze zbycia obciążonej nieruchomości (art. 189 w zw. z art. 236 i art. 347 ust. 1 pkt 4 i art. 356 ust. 3 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, dalej p.u.n.), ale także do niezwłocznego wypłacenia z tej sumy względnie z reszty funduszków masy upadłości, przypadającej mu należności (art. 336, 338, 340 p.u.n.). Mając na uwadze uprzywilejowanie wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, przewidziane w art. 336, 338 i 340 p.u.n., przy uwzględnieniu, że hipoteka kaucyjna może być hipoteką umowną, Sąd Najwyższy przyjął, iż w art. 81 p.u.n. wolą ustawodawcy było – analogicznie jak w przypadku innych czynności lub zdarzeń prawnych – wyeliminowanie możliwości uszczuplenia masy upadłości przez niedopuszczenie powstania hipoteki co do wierzytelności z okresu, gdy ogłoszenie upadłości dłużnika było już przewidywalne, z jednoczesnym wskazaniem, że okresem tym jest 6 miesięcy bezpośrednio poprzedzające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Tymczasem, jak wskazuje dalej w uzasadnieniu Sąd Najwyższy, według brzmienia art. 81 ust. 3 p.u.n. wypadałoby uznać, że – odwrotnie niż przy czynnościach zbycia lub obciążenia majątku dłużnika, potrącenia wierzytelności lub zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej – domniemanie działania z pokrzywdzeniem innych wierzycieli, wynikającym z własnego uprzywilejowania, nie dotyczy okresu, w którym ogłoszenie upadłości dłużnika dało się przewidzieć, natomiast dotyczy

---

<sup>15</sup> Por. art. 102 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, jedn. tekst Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.

<sup>16</sup> Por. art. 105 w zw. z art. 71 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

<sup>17</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2007 r. III CSK 356/06 – niepubl., LEX nr 278687; w orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że z art. 81 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego wynika zakaz dokonania po ogłoszeniu upadłości wpisu w księdze wieczystej dotyczącego składników masy upadłości celem zabezpieczenia wierzytelności, chociażby powstała ona przed ogłoszeniem upadłości. Wpisanie hipoteki łącznej, powstałej z mocy prawa na skutek podziału obciążonej nieruchomości, do nowej księgi wieczystej założonej dla części obciążonej nieruchomości nie jest „dokonaniem wpisu dotyczącego składnika masy upadłości w celu zabezpieczenia wierzytelności”, ponieważ zabezpieczenie tej wierzytelności przez wpis hipoteki nastąpiło już wcześniej, przed ogłoszeniem upadłości. Ujawnienie hipoteki łącznej nie stanowi zmiany hipoteki istniejącej dotychczas, lecz jedynie jej przekształcenie, polegające na prawnym przystosowaniu dokonanego już zabezpieczenia do sytuacji, jaka powstała na skutek podziału nieruchomości obciążonej.

okresu wcześniejszego. Sprzeczność wnioskowania opartego na brzmieniu art. 81 ust. 3 p.u.n. z *ratio legis* całego unormowania w p.u.n. wydaje się oczywista, zaś konstatacja, że według tego brzmienia uprawnionym do uzyskania wpisu hipoteki byłby wierzyciel, którego wniosek o wpis wpłynął w dniu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, zaś nieuprawnionym byłby wierzyciel, który wniósł o wpis hipoteki 2 lata przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, pozwala ocenić unormowanie wynikające z brzmienia art. 81 ust. 3 p.u.n. jako wręcz absurdalne.

Powyższe doprowadziło Sąd Najwyższy do odstąpienia od wykładni językowej i posłużenia się wykładnią funkcjonalną, przyjmującą, że redakcja art. 81 ust. 3 p.u.n. jest błędna i prowadzi do wyników niedających się pogodzić z racjonalnym działaniem ustawodawcy. Nie można bowiem przyjąć, by wolą ustawodawcy było wyłączenie zakazu obciążenia składników masy upadłości (art. 81 ust. 1 p.u.n.) co do wniosków o wpis hipoteki złożonych wcześniej niż w ciągu 6 miesięcy przed wpłynięciem wniosku o ogłoszenie upadłości. Tym samym zgodzić się należy z argumentacją Sądu Najwyższego sformułowaną odnośnie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy. Słuszne wydaje się przyjęcie w takiej sytuacji wykładni funkcjonalnej oraz celowościowej – odwołanie się do zasad postępowania upadłościowego – w konsekwencji zaś uwzględnienie skuteczności wpisu hipoteki, której wniosek został złożony wcześniej niż na sześć miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wracając jeszcze na grunt wspomnianej skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem, Sąd Najwyższy podkreślił w uzasadnieniu, że zgodnie z art. 7 art. 45 oraz art. 64 konstytucji sądy działają na podstawie i w granicach prawa, budując zaufanie do jego przestrzegania i stosowania. Jednym z instrumentów służących do osiągnięcia tych celów jest dokonywanie profesjonalnej wykładni przepisów przy wykorzystaniu wszystkich wykształconych w rozwoju prawa jej metod. Gwarancją prawidłowego stosowania prawa jest tłumaczenie przepisów przede wszystkim w ich kontekście językowo-logicznym, następnie zaś na tle ich układu systemowego, a dopiero w dalszej kolejności – gdy te metody wykładni nie dają zadowalających wyników, tj. nie prowadzą do wyraźnego odczytania sensu danej normy prawnej – wchodzi w rachubę zastosowanie wykładni celowościowej.

Sąd Najwyższy zaznaczył, że w doktrynie i w judykaturze nie budzi wątpliwości pogląd, że należy odstąpić od wyników wykładni językowej, gdy prowadzi do absurdalnego wniosku. Bezpośrednie rozumienie przepisu prowadziłoby w tym wypadku do niemożliwej do zaakceptowania z tego punktu widzenia konkluzji, tj. że wcześniejsze niż półroczne wnioski nie mogłyby zostać uwzględnione, natomiast wnioski późniejsze – złożone w ciągu sześciu miesięcy przed wnioskiem o ogłoszenie upadłości – byłyby skuteczne. Podniósł ponadto, że skoro wykładnia językowa art. 81 ust. 3 p.u.n., w świetle argumentów zawartych w zaskarżonym postanowieniu, nie dała się pogodzić z zasadami logicznego rozumowania, była niezgodna z argumentami natury systemowej i oczywiście sprzeczna z celami

postępowania upadłościowego, to właśnie zgodnie z zasadami stosowania prawa, należało sięgnąć do pozostałych metod jego interpretacji.

Nowelizacja art. 81 ust. 3 ustawy zmierza do usunięcia wskazanej wady. Nowe brzmienie uzależnia dopuszczalność wpisu hipoteki do jego złożenia w sądzie „co najmniej na sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości”. Zmianę tę należy ocenić oczywiście pozytywnie. Artykuł 81 zgodnie z tekstem ustawy przekazany do Senatu<sup>18</sup> otrzymał brzmienie „ust. 1. Po ogłoszeniu upadłości nie można obciążyć składników masy upadłości hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości; ust. 2 Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie co najmniej na sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości”.

Zgodnie z założeniem projektodawcy zmianie ulec ma również art. 82 ustawy, regulujący zasady wykreślania wpisów w księgach wieczystych lub rejestrze dokonanych z naruszeniem przepisów art. 81. Proponuje się uzupełnienie art. 82 ustawy – zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 2007 r. – poprzez dodanie kolejnego zdania w art. 82 stanowiącego, że: „Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie”. W powołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny zakwestionował dotychczasowe rozwiązanie z art. 82 w zakresie, w jakim – nie przewidywało ono sądowej kontroli zgodności z prawem postanowienia sędziego-komisarza w przedmiocie stwierdzenia niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu w księdze wieczystej, lub właściwym rejestrze.

Przedmiotowy przepis stanowił, że „wpis w księdze wieczystej lub rejestrze dokonany z naruszeniem przepisów art. 81 podlega wykreśleniu z urzędu. Podstawą wykreślenia jest postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające niedopuszczalność wpisu”. Art. 82 ani żaden inny przepis ustawy nie przewiduje możliwości zaskarżenia takiego postanowienia, podczas gdy art. 222 ust. 1 ustawy<sup>19</sup> przewiduje zaskarżalność postanowień sądu upadłościowego i sędziego-komisarza jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie. Ponadto zgodnie z art. 217 ust. 1 ustawy „Jeżeli zachodzi potrzeba wysłuchania upadłego, syndyka, nadzorca sądowego, zarządcy, wierzyciela, członka rady wierzycieli lub innych osób, sąd albo sędzia-komisarz, stosownie do okoliczności, wysłuchuje ich na posiedzeniu i z wysłuchania sporządza protokół, w obecności lub nieobecności innych osób zainteresowanych bądź odbiera od osób wysłuchiwanym oświadczenia na piśmie”.

Podkreślić jednocześnie trzeba, że stwierdzenie przez sędziego-komisarza niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu nie skutkuje *per se* jego bezskutecznością i wygaśnięciem danego zabezpieczenia rzeczowego. Co do zasady bowiem

<sup>18</sup> Ustawę przekazano prezydentowi i marszałkowi Senatu dnia 26-01-2009; <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/0/8569622B201DEB2BC1257434003EE071?OpenDocument>

<sup>19</sup> Zgodnie z art. 222 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze „Na postanowienia sądu upadłościowego i sędziego-komisarza zażalenie przysługuje w przypadkach wskazanych w ustawie. Zażalenia na postanowienia sędziego-komisarza rozpoznaje sąd upadłościowy jako sąd drugiej instancji”.

orzeka o tym właściwy sąd wieczystoksięgowy lub rejestrowy w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 626<sup>1</sup> i nast. k.p.c., tj. w wypadku wykreślenia hipoteki lub art. 39 i nast. ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów<sup>20</sup> w wypadku wykreślenia zastawu rejestrowego.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 września 2007 r., podstawowe znaczenie ma to, że sąd wieczystoksięgowy lub rejestrowy jest w toku orzekania związany oceną prawną wyrażoną w postanowieniu sędziego-komisarza. Zgodnie zaś z jednolitymi poglądami przedstawicieli doktryny postanowienie to ma w postępowaniu wieczystoksięgowym lub rejestrowym znaczenie prejudycjalne<sup>21</sup>. Wniosek ten jest przy tym niezależny od tego, czy uznamy postanowienie sędziego komisarza za orzeczenie sądu (w tym wypadku byłby to skutek ogólnej zasady, wedle której kognicja sądu wieczystoksięgowego jest wyłączona, gdy chodzi o badanie prawidłowości prawomocnych orzeczeń sądowych)<sup>22</sup>, czy też – jak przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 8 grudnia 2006 r.<sup>23</sup>, za „orzeczenie jednego z organów wykonujących czynności postępowania upadłościowego”, a nie orzeczenie sądu.

Zdaniem Sądu Najwyższego, ograniczony zakres kognicji sądu wieczystoksięgowego (art. 628<sup>6</sup> § 2 k.p.c.) i wyraźne postanowienie ustawy (art. 82 zd. drugie p.u.n.), że podstawą wykreślenia w księdze wieczystej lub rejestrze prawa obciążającego składniki masy upadłości jest postanowienie sędziego-komisarza, nie pozwalają sądowi wieczystoksięgowemu na badanie zasadności postanowienia sędziego-komisarza. Konsekwencją postanowienia sędziego-komisarza stwierdzającego niedopuszczalność wpisu jest obowiązek sądu wieczystoksięgowego wykreślenia wpisu z urzędu (orzeczenia o wykreśleniu – art. 626<sup>8</sup> § 6 i 7 k.p.c.). Dokonanie wpisu przez sąd wieczystoksięgowy bez naruszenia prawa obowiązującego ten sąd przy dokonywaniu wpisu nie daje podstawy sądowi drugiej instancji rozpoznającemu apelację od wpisu do jego zmiany lub uchylecia<sup>24</sup>. Sąd drugiej

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, Dz.U. Nr 149, poz. 703; jakkolwiek ustawa nie przewiduje dokonywania wpisów z urzędu a jedynie na wniosek zastawnika lub zastawcy (art. 39 ustawy) to jednak w doktrynie zgodnie przyjmuje się, że art. 82 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze stanowi wobec niej *lex specialis*, por. F. Zedler, op. cit., s. 240.

<sup>21</sup> Zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, op. cit., s. 247; J. Widło, *Postępowanie o wykreślenie sądowego zastawu rejestrowego z powodu niedopuszczalności wpisu po ogłoszeniu upadłości zastawcy*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 15, s. 772.

<sup>22</sup> Zob. art. 365 § 1 k.p.c. oraz uchwała Sądu Najwyższego z 28 sierpnia 1991 r., sygn. akt III CZP 71/91, OSNC 1992, nr 3, poz. 47 i S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 328.

<sup>23</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2006 r., V CSK 322/06, Biuletyn SN nr 5/2007, poz. 10.

<sup>24</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2006 r., V CSK 214/06, niepubl.; w orzeczeniu tym Sąd Najwyższy podkreślił, że w postępowaniu o wpis w księdze wieczystej zakres kognicji sądu jest ograniczony. Stosownie do art. 626<sup>8</sup> § 2 k.p.c., rozpoznając wniosek o wpis w księdze wieczystej sąd bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej. Przepis ten wyznacza zakres kognicji sądów merytorycznych obu instancji – zarówno sądu rozpoznającego wniosek o wpis (sądu pierwszej instancji), jak i sądu drugiej instancji, rozpoznającego apelację od wpisu.



instancji rozpoznający apelację od wpisu nie został bowiem wyposażony w uprawnienie do kwestionowania prawidłowości wpisu, jeżeli uczyniony on został bez naruszenia prawa mającego zastosowanie przy dokonywaniu tej czynności. Sąd drugiej instancji jest tak samo jak sąd pierwszej instancji związany granicami kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym, zakreślonymi przepisem art. 626<sup>8</sup> § 3 k.p.c. i innymi przepisami, w tym art. 82 zd. drugie p.u.n.

Wykreślenie hipoteki dokonane bez naruszenia prawa mającego zastosowanie przy tej czynności, jeżeli wykreślenie to okaże się być niezgodne z prawem materialnym, które nie mogło być uwzględnione przy wykreśleniu, może być usunięte w trybie przewidzianego w art. 10 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece<sup>25</sup> powództwa o uzgodnienie stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym<sup>26</sup>. Dotyczy to także wykreślenia hipoteki na podstawie postanowienia sędziego-komisarza stwierdzającego niedopuszczalność wpisu ze względu na naruszenie art. 81 p.u.n. Postanowienie to jest orzeczeniem jednego z organów wykonujących czynności postępowania upadłościowego, nie jest zaś orzeczeniem sądu, które stosownie do art. 365 § 1 k.p.c. jest wiążące w innym postępowaniu sądowym. W postępowaniu w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym sąd nie jest zatem związany postanowieniem sędziego-komisarza stwierdzającym niedopuszczalność wpisu hipoteki i może samodzielnie ocenić, czy wpis dokonany został z naruszeniem art. 81 p.u.n.

Mając na uwadze powyższe, uregulowanie art. 82 zostało uznane za sprzeczne z konstytucyjnym prawem do sądu zagwarantowanym w art. 45 ust. 1 konstytucji oraz prawem do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 konstytucji) co do wierzyciela hipotecznego lub zastawnika, wobec którego sędzia-komisarz wydał postanowienie stwierdzające niedopuszczalność wpisu.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 konstytucji „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Jak powszechnie przyjmuje orzecznictwo i doktryna, na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.

<sup>26</sup> Zob. np. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006, Nr 10, poz. 160.

<sup>27</sup> Por. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z: 8 kwietnia 1997 r., sygn. K. 14/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 16; 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117; 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 36, 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29 i obszernie cytowane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Zakres konstytucyjnego prawa do sądu jest wyznaczany przez pojęcie „sprawy”. W orzecznictwie przyjmuje się szerokie rozumienie tego terminu, interpretowanego – zgodnie z ogólnymi regułami wykładni pojęć konstytucyjnych – w sposób autonomiczny. Ustalając znaczenie tego terminu, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje „wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej) – a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku”<sup>28</sup>.

W razie sporu co do oceny prawnej wpisu, dokonanej w postanowieniu sędziego-komisarza, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego mamy do czynienia ze stanem „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 konstytucji, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Warto przy tym podkreślić, że spór taki może wystąpić zarówno na tle orzeczenia negatywnego, tj. stwierdzenia przez sędziego-komisarza niedopuszczalności wpisu (interes prawny w podważeniu takiej oceny ma wierzyciel rzeczowy, o którego prawo chodzi), jak i na tle orzeczenia pozytywnego, tj. stwierdzenia dopuszczalności wpisu (zainteresowani odmienną oceną mogą się okazać beneficjenci praw rzeczowych, które obciążają ten sam składnik majątkowy, ale z dalszym pierwszeństwem).

W opinii Trybunału Konstytucyjnego zakwestionowana regulacja nie spełnia nawet minimalnych wymagań sprawiedliwości proceduralnej. Jak już wskazano, prowadzone przez sędziego-komisarza postępowanie w przedmiocie stwierdzenia niedopuszczalności wpisu hipoteki lub zastawu zostało ukształtowane co do zasady jako postępowanie niejawne także wobec stron (zainteresowanych), a ich wysłuchanie jest uzależnione od arbitralnej decyzji podmiotu prowadzącego to postępowanie (art. 214 w związku z art. 154 oraz art. 217 p.u.n.). Jeżeli sędziakomisarz nie uzna, że zachodzi potrzeba wysłuchania wierzyciela hipotecznego lub zastawnika, podmiot ten nie ma możliwości przedstawienia swoich racji. Paradoks analizowanej sytuacji polega zaś na tym, że w toku postępowania, w ramach którego jawność wewnętrzna jest zapewniona w szerszym zakresie – tj. postępowania wieczystoksięgowego lub rejestrowego – obowiązują reguły proceduralne, które uniemożliwiają właściwemu sądowi uwzględnienie uwag zgłaszanych przez zainteresowanego wierzyciela.

Trybunał podkreślił, że z art. 78 zdanie pierwsze konstytucji można wywieść skierowany do prawodawcy postulat takiego kształtowania procedury, aby w miarę

---

<sup>28</sup> Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 4/05 oraz wyrok TK z: 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109, s. 555; 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52, s. 322; 25 lutego 2002 r., sygn. SK 29/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 5, s. 87; 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41, s. 554; 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12; 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45, s. 629; 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114, s. 1357.

możliwości przewidziane w niej było prawo wniesienia przez stronę środka zaskarżenia. Ustawodawca ma obowiązek nie tylko umożliwić stronie prawo wniesienia środka zaskarżenia od orzeczenia lub decyzji wydanych w pierwszej instancji, ale także umożliwić organowi rozpatrującemu środek zaskarżenia merytoryczną ocenę prawidłowości rozstrzygniętej sprawy. Środek zaskarżenia powinien przy tym co do zasady spełniać wymóg dewolutywności, tzn. skorzystanie z niego przez stronę powinno powodować przeniesienie rozpatrzenia sprawy do wyższej instancji.

Jak wskazano wyżej, żaden przepis ustawy nie przewiduje prawa do wniesienia zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza, o którym mowa w art. 82 ustawy. W konsekwencji od postanowienia stwierdzającego niedopuszczalność wpisu hipoteki lub zastawu nie przysługują środki odwoławcze.

Powyższe rozważania prowadzą do oczywistego wniosku, że prawidłowość postanowienia sędziego-komisarza, stwierdzającego niedopuszczalność wpisu hipoteki lub zastawu do właściwego rejestru publicznego, nie podlega weryfikacji sądowej ani w ramach postępowania upadłościowego, ani rejestrowego. To zaś doprowadziło Trybunał Konstytucyjny do sformułowania konkluzji, iż art. 82 ogranicza prawo do sądu oraz prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji co do wierzyciela hipotecznego lub zastawnika, wobec którego sędzia-komisarz wydał postanowienie stwierdzające niedopuszczalność wpisu.

Z argumentacją przedstawioną w przywołanym wyroku TK oraz uzasadnieniu projektu należy się w pełni zgodzić, akceptując bez zastrzeżeń projektowaną zmianę. Zgodnie z proponowaną zmianą art. 82 ma mieć następującą treść: Wpis w księdze wieczystej lub rejestrze dokonany z naruszeniem art. 81 podlega wykreśleniu z urzędu. Podstawą wykreślenia jest postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające niedopuszczalność wpisu. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie”<sup>29</sup>.

## STRESZCZENIE

Obecne rozwiązanie w sposób rażący narusza prawa zarówno wszystkich wierzycieli zainteresowanych zaspokojeniem z masy upadłości, jak i tych osób, które wystąpiły o rzeczowe zabezpieczenie swojej wierzytelności na długo przed pogorszeniem się sytuacji finansowej dłużnika.

W doktrynie podkreślono trafnie, że brzmienie art. 81 ust. 3 jest wynikiem niedopatrzania ustawodawcy i sprzeczne zarówno z *ratio legis* ustawy, jak i tego przepisu.

Nowelizacja art. 81 ust. 3 ustawy zmierza do usunięcia wskazanej wady. Nowe brzmienie uzależnia dopuszczalność wpisu hipoteki do jego złożenia w sądzie „co

<sup>29</sup> Źródło: [http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/ustawy/437\\_u.htm](http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/ustawy/437_u.htm)

najmniej na sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości”. Zmianę tę należy oczywiście ocenić pozytywnie.

## SUMMARY

Actual solution grossly contravenes the rights of both all the creditors who are interested in satisfaction of their claims from bankrupt's estate as well as those persons who had moved for securing their claims materially long before the debtor's financial situation worsened.

It is accurately emphasized in the doctrine that the wording of article 81, item 3 is a result of the legislator's oversight and contradicts *ratio legis* of the act as well as the regulation itself.

Amending of article 81, item 3 of the act is aimed at removing the discussed flaw. The new wording accepts the admissibility of an entry in the land and mortgages register on a condition that the motion is lodged in court "at least six months before a declaration of bankruptcy is filed". Of course, the change should be assessed positively.

KAMILA LEWANDOWSKA, TOMASZ LEWANDOWSKI



## WEZWANIE DO USUNIĘCIA NARUSZENIA PRAWA UCHWAŁĄ RADY GMINY ORAZ SKARGA NA UCHWAŁĘ DO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

UWAGI PRAKTYCZNE

Zgodnie z art. 101 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>1</sup> każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego. W tym przypadku mamy więc do czynienia ze skargą powszechną (*actio popularis*), która w literaturze przedmiotu traktowana jest jako jeden ze środków nadzoru nad działalnością organów gminy, tym bardziej że może ją wnieść po wyczerpaniu przewidzianych w ustawie środków zaskarżenia każda osoba bez względu na to, czy jest mieszkańcem danej gminy czy też nie.

Ustawa o samorządzie gminnym w art. 11a wskazuje, że organami gminy są rada gminy – organ stanowiący oraz wójt (burmistrz, prezydent) – organ wykonawczy.

W praktyce przepis art. 101 u.s.g. jest stosowany w większości przypadków jako środek zaskarżania uchwał rady gminy po uprzednim wezwaniu tegoż organu do usunięcia naruszenia prawa uchwałą. Samo rozpatrzenie wezwania do usunięcia naruszenia prawa może przybrać różną formę w zależności od procedury przyjętej w danej radzie gminy. Należałoby jednak zadać pytanie, jakie procedury są przyjmowane w gminach oraz która z nich jest najbardziej prawidłowa, ponieważ nieuwzględnienie wezwania powoduje otwarcie drogi sądowej w celu wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwego aktu. Choć bezpośrednio w analizowanym przepisie nie ma mowy o trybie autokontroli, to jednak organ przyjmując wezwanie *de facto* jest zmuszony do następczej analizy przyjętego przez siebie aktu i ponownym zbadaniu, czy jest on zgodny z prawem i nie narusza interesu prawnego zainteresowanych osób. W związku z powyższym, jak prawidłowo powinien

---

<sup>1</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.

postąpić organ gminy, w tym przypadku rada gminy, kiedy zostanie do niej skierowane wezwanie do usunięcia naruszenia prawa? Jakie kompetencje w zakresie rozpatrywania wezwań do usunięcia naruszenia prawa ma przewodniczący rady gminy i jaka procedura jest właściwa?

Wśród wszystkich typów wykładni wykładnia językowa odgrywa rolę podstawową. Na gruncie naszego systemu prawa, podobnie zresztą jak i na gruncie innych systemów prawnych należących do kręgu kultury *civil law* i *common law*, można mówić o zasadzie pierwszeństwa wykładni językowej oraz subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej<sup>2</sup>.

Stosując wykładnię językową analizowanego przepisu, wydaje się, że najbardziej prawidłowym trybem rozpatrzenia wezwania byłoby skierowanie go przez przewodniczącego pod obrady rady gminy na najbliższej sesji rady, zwołanej nie później niż wyznaczony termin ustawy udzielenia skarżącemu odpowiedzi na wezwanie. Bowiem to właśnie akt tegoż organu podlega zaskarżeniu.

W literaturze przedmiotu oraz doktrynie ukształtowały się dwa poglądy dotyczące analizowanej kwestii. Z jednej strony wskazuje się, że skoro wezwanie dotyczy uchwały organu gminy, jakim w omawianym przypadku jest rada gminy, to właśnie tylko ona jest właściwa do jego rozpatrzenia, drugi pogląd wskazuje, iż wezwanie powinno być skierowane do organu wykonawczego gminy, jakim jest wójt, burmistrz, prezydent, ponieważ na mocy przepisów ustawy samorządowej reprezentuje gminę na zewnątrz<sup>3</sup>. Naszym zdaniem, organem właściwym do rozpatrzenia wezwania do usunięcia naruszenia prawa jest jednak rada gminy, ponieważ to właśnie ona jest organem stanowiącym gminy i sama, oczywiście korzystając z pomocy służb prawnych urzędu gminy, powinna je rozpatrzyć. Zresztą należałoby się zastanowić nad tym, iż skoro przepisy bezpośrednio wskazują radę gminy jako właściwą do rozpatrzenia wezwania na jej własny akt, to w jaki sposób wezwanie mógłby rozpatrzyć organ wykonawczy?

Na jakiej podstawie wezwanie miałyby zostać przekazane organowi wykonawczemu? Czy wskazując jako słuszny drugi pogląd doktryny mówiący o tym, że wezwanie powinno być skierowane do organu wykonawczego, przewodniczący rady gminy mógłby samodzielnie podjąć decyzję o przekazaniu wezwania do rozpatrzenia organowi wykonawczemu, czy też to rada gminy, podejmując stosowną uchwałę, przekazywałaby każdorazowo kompetencję do rozpatrzenia wezwania właśnie organowi wykonawczemu czy też sama powinna zająć się rozpatrzeniem wezwania.

W tym momencie warto zbadać pozycję przewodniczącego rady gminy w świetle przepisów ustawy o samorządzie gminnym. Art. 19 ust. 2 u.s.g. stanowi, że zadaniem przewodniczącego rady jest **wyłącznie** organizowanie prac rady oraz prowadzenie obrad rady. W związku z tym nieprawidłowe jest podej-

<sup>2</sup> Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 87.

<sup>3</sup> Patrz postanowienie z dnia 4.11.2004 r. WSA w Opolu IISA/Wr1807/02, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl)

mowanie decyzji co do sposobu trybu rozpatrzenia wezwania do usunięcia naruszenia prawa uchwałą podjętą przez radę. To właśnie rada jako organ stanowiący powinna w formie uchwały wypowiedzieć się, czy wezwanie uwzględnia czy też nie lub, czy przekazuje je, zgodnie z drugim poglądem doktryny do rozpatrzenia organowi wykonawczemu, który ma przypisaną kompetencję reprezentacji gminy na zewnątrz. Wskazać jednocześnie należy, że wszelkie kompetencje przypisane przewodniczącemu rady mają charakter *de facto* czynności organizacyjno-usługowych, tzn. wskazują osobę, która odpowiedzialna jest za organizację pracy organu kolegialnego, nie nakładając na niego jakichkolwiek uprawnień decyzyjnych.

Równie częstym sposobem rozpatrywania wezwań jest przyjęta w dużej części gmin zasada, iż skoro rada gminy podjęła uchwałę w danej materii, to znaczy, że chce, aby jej akt funkcjonował w obrocie prawnym i nie widzi powodu ponownego rozpatrywania uchwały. Taką możliwość załatwienia sprawy daje bezpośrednio przepis art. 101 u.s.g., który w dalszej części stanowi, że *po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia prawa...* można uchwałę zaskarżyć do sądu administracyjnego. W kwestii pozostawienia bez rozpatrzenia wezwania wielokrotnie wypowiadały się sądy administracyjne. Warto w tym momencie przypomnieć postanowienie NSA<sup>4</sup>, gdzie sąd dokładnie wyjaśnił, co oznacza termin „bezsłuczne wezwanie” – „... Zgodnie z przepisem art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, zaskarżyć uchwałę organów gminy można dopiero po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia. Określenie „Bezsłuczne wezwanie” oznaczać może brak zarówno jakiegokolwiek reakcji ze strony gminy, jak i wyraźną wyraźnie odmowę usunięcia naruszenia, **która musi być w formie uchwały**. W obu przypadkach ustawa o samorządzie gminnym odsyła do stosowania przepisów o terminach załatwiania spraw w postępowaniu administracyjnym”.

Pogląd wyrażony w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego bezpośrednio wskazuje, iż prawidłowy tryb rozpatrywania bądź pozostawiania wezwań bez rozpatrzenia przypisany jest wyłącznie dla działania rady gminy i nieprawidłowe wydaje się być przypisywanie w tym stanie prawnym jakichkolwiek uprawnień do rozpatrywania wezwań bądź ich bezpośredniego kierowania do organu wykonawczego gminy.

Z podobną sytuacją mamy do czynienia w momencie, kiedy skarżący spotka się z odmową uwzględnienia wezwania, która bezpośrednio otwiera mu drogę sądową w celu ochrony swoich interesów prawnych przed sądem administracyjnym.

Kwestie wnoszenia skarg do sądu administracyjnego reguluje ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>5</sup>. Art. 54 § 1 tej ustawy stanowi, że skargę do sądu administracyjnego wnosi się za pośrednictwem organu, którego działanie lub bezczynność są przedmiotem

<sup>4</sup> Sygn. I SA 749/00, www.nsa.gov.pl

<sup>5</sup> Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

skargi. W związku z tym, iż nieuwzględnienie wezwania bądź pozostawienie go bez rozpoznania otwiera skarżącemu drogę sądową, jest on zobowiązany w terminie 30 dni od dnia otrzymania odpowiedzi w sprawie nieuwzględnienia wezwania bądź w terminie 60 dni od dnia złożenia wezwania, kiedy organ pozostaje w bezczynności, do złożenia skargi za pośrednictwem organu, którego czynność ulega zaskarżeniu. I w tym przypadku nie ulega wątpliwości, iż organem tym w przypadku zaskarżania uchwał rady gminy jest właśnie rada gminy i to ona powinna udzielić odpowiedzi na skargę bądź działając w trybie autokontroli organu, uwzględnić skargę w całości, poprzez dokonanie jak najszybciej zmiany uchwały, bądź podjęcie uchwały stwierdzającej nieważność zaskarżonego aktu<sup>6</sup>. Jak widać, zanim dojdzie do rozpatrzenia skargi przez sąd administracyjny przepisy ustawy o samorządzie gminnym, jaki i ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi dwukrotnie stanowią o możliwości autokontroli. W pierwszej sytuacji mamy z nią do czynienia wtedy, kiedy organ rozpatrując wezwanie do usunięcia naruszenia prawa uwzględnia je i uchyla bądź zmienia zaskarżony akt, natomiast kolejna szansa wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwego aktu otwiera się przed organem w momencie złożenia za jego pośrednictwem skargi do sądu administracyjnego. Proces autokontroli ma na celu nieangażowanie sądu w rozpatrywanie spraw, które mogą zostać załatwione bez potrzeby wszczynania postępowania sądowego.

Mając na uwadze powyższe rozważania, rada gminy, na której uchwałą złożona została skarga powinna w podobnym trybie, co wezwanie rozpatrzyć ją na najbliższym posiedzeniu rady w celu udzielenia odpowiedzi na skargę, a także w celu terminowego przekazania akt sprawy do sądu administracyjnego w terminie 30 dni od dnia wniesienia skargi. Jak jednak powinien wyglądać prawidłowy tryb rozpatrywania skargi i udzielania odpowiedzi na skargę przez radę gminy? Słuszny wydaje się być pogląd, iż mimo to, że rada rozpatrywała wezwanie, powinna również zapoznać się ze skargą złożoną za jej pośrednictwem do sądu administracyjnego. Rada gminy w formie uchwały powinna określić, że uwzględnia bądź nie wniesioną skargę, a także wskazać przyczyny nieuwzględnienia. Powstaje jednak pytanie, czy taka uchwała może stanowić odpowiedź na skargę, czy też powinien obok uchwały nieuwzględniającej skargi powstać odrębny dokument – pismo procesowe – odpowiedź na skargę i kto powinien je podpisać. W praktyce samorządowej możemy spotkać się z różnymi trybami, które utrwaliły się w gminach na przestrzeni funkcjonowania samorządu gminnego. Nie bez znaczenia pozostaje również kwestia udzielenia pełnomocnictwa dla radcy prawnego do reprezentowania rady przed sądami administracyjnymi wszystkich instancji.

Spróbujemy po kolei dać odpowiedź na każde postawione powyżej pytanie:

Najczęściej spotykaną praktyką, jednocześnie wydającą się najbardziej słuszną, jest rozpatrywanie skargi przez radę gminy na najbliższej sesji z jednoczesnym

---

<sup>6</sup> Patrz art. 54 § 3 ustawy p.p.s.a.



wskazaniem organu odpowiedzialnego za przygotowanie odpowiedzi na skargę i przesłanie akt sprawy do sądu administracyjnego. Organem właściwym do wykonania uchwały jest oczywiście organ wykonawczy. Jednocześnie prawidłowo skonstruowana uchwała powinna zawierać albo upoważnienie do udzielenia pełnomocnictwa przez przewodniczącego rady do reprezentowania rady przez organ wykonawczy lub powinna zawierać bezpośrednie wskazanie radcy prawnego, imiennie upoważnionego do reprezentacji organu w tej sprawie. Co jednak w sytuacji, kiedy rada gminy nie chce lub nie może rozpatrzyć skargi wniesionej na jej własny akt? Z takim przypadkiem możemy mieć do czynienia w momencie, kiedy przewodniczący rady gminy bez zapoznania rady ze skargą przekaże ją wraz z pełnomocnictwem dla określonego radcy prawnego do rozpatrzenia i udzielenia odpowiedzi organowi wykonawczemu. Właśnie taką sytuację mamy w wyroku z dnia 28 lutego 2002 r. NSA<sup>7</sup>. Sąd stanął na stanowisku, że *Tylko przy wnoszeniu skargi przez radę gminy niezbędne jest uprzednie podjęcie uchwały jako aktu woli dochodzenia ochrony interesów gminy przed sądem administracyjnym. Takiego związania nie ma przy udzielaniu pełnomocnictwa w sprawie, gdy gmina występuje w postępowaniu sądowym jako strona przeciwna. Konieczność przestrzegania terminów czynności procesowych komplikuje lub nawet uniemożliwia zwołanie sesji rady to jedynie w celu udzielenia przez radę pełnomocnictwa, niezależnie od ponoszenia znacznych kosztów dla podjęcia tej czynności mieści się ona w zakresie uprawnień przewodniczącego rady gminy.*

Konieczność przestrzegania terminów, w szczególności dokonywania czynności przed sądami administracyjnymi, jest faktem niezaprzeczalnym. Art. 55 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stanowi bowiem, że *W razie niezastosowania się do obowiązków, o których mowa w art. 54 § 2, sąd na wniosek skarżącego może orzec o wymierzeniu organowi grzywny w wysokości określonej w art. 154 § 6.* Obowiązkiem tym jest przekazanie sądowi odpowiedzi na skargę wraz z aktami sprawy w terminie 30 dni od dnia wniesienia skargi.

Jednak analizując przepisy ustawy o samorządzie gminnym, a w szczególności art. 19 ust. 2, nie możemy znaleźć podstawy prawnej do udzielenia przez przewodniczącego rady gminy upoważnienia organowi wykonawczemu, czy też bezpośrednio radcy prawnemu do reprezentowania gminy przed sądami administracyjnymi. Jak podkreśla się w literaturze, czynności wykonywane przez przewodniczącego mają charakter czynności techniczno-usługowych wykonywanych w celu zapewnienia ciągłej pracy organu kolegialnego i dopiero po wyraźnym upoważnieniu w drodze uchwały przewodniczący rady może dokonywać takich czynności.

Postawiliśmy również pytanie, czy uchwała w sprawie rozpatrzenia skargi może jednocześnie stanowić odpowiedź na skargę. Odpowiedź na to pytanie będzie twierdząca wtedy, jeżeli sama uchwała spełni wymogi przewidziane dla

---

<sup>7</sup> Sygn. IISA 2481/01, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl)

pisma procesowego określone w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zauważyć jednak można, iż zazwyczaj powstają przy rozpatrywaniu skargi dwa dokumenty jej dotyczące, sama uchwała będąca wyrazem woli rady gminy co do dalszego sposobu załatwienia skargi oraz odpowiedź na skargę, sporządzana na podstawie założeń zawartych we wcześniej podjętej uchwale. Kto jednak jest właściwy do sporządzenia odpowiedzi na skargę i przekazanie aktu sprawy do sądu administracyjnego? Odpowiedź na to pytanie również zależy od procedury przyjętej w danej gminie. W jednych odpowiedź na skargę na podstawie uchwały sporządzana i podpisywana będzie przez radcę prawnego albo na podstawie upoważnienia zawartego w uchwale sporządzana przez radcę, a podpisywana przez przewodniczącego, który zobowiązany będzie również do dostarczenia w ustawowym terminie akta sprawy.

Najbardziej nieprawidłowym trybem wydaje się więc przekazanie skargi bezpośrednio przez przewodniczącego rady organowi wykonawczemu wraz z niezbędnymi pełnomocnictwami z pominięciem przekazania skargi samej radzie gminy. Nasz pogląd w sprawie potwierdza postanowienie z dnia 11 kwietnia 2006 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku<sup>8</sup> *na przewodniczącym rady jako osobie, której zadaniem ustawowym jest organizowanie pracy rady ciąży także obowiązek dopilnowania, w jaki sposób uchwały rady są wykonywane. Próba przerzucenia odpowiedzialności na burmistrza gminy nie może być uznana za okoliczność wyłączająca odpowiedzialność przewodniczącego rady. Co jednak istotne, zgodnie z przepisami art. 54 oraz 55 p.p.s.a., karę grzywny można wymierzyć organowi, którego działanie lub bezczynność zaskarżono i który to organ nie zastosował się do obowiązków określonych w art. 54 § 2 p.p.s.a. W konsekwencji grzywna mogła zostać wymierzona jedynie radzie gminy jako organowi kolegialnemu. Wymierzenie grzywny radzie jest środkiem dyscyplinującym radę, aby rada kontrolowała prawidłowość wykonywania obowiązków także procesowych przez swojego przewodniczącego.*

Cytowane powyżej uzasadnienie do postanowienia wskazuje, iż jedynym właściwym, a tym samym odpowiedzialnym za prawidłowy tryb rozpatrywania skarg oraz udzielania odpowiedzi na skargę wraz z aktami sprawy jest właśnie rada gminy. Mimo że w odpowiedzi na wniosek skarżących rada miejska wniosła o umorzenie postępowania, wskazując, iż na sesji przyjęła odpowiedź na skargę, która została natychmiastowo podpisana przez przewodniczącego, ale podtrzymała stanowisko, że samo wykonanie uchwały i nadanie jej biegu należy do burmistrza.

Instytucja skargi powszechnej, uregulowana w art. 101 ustawy o samorządzie gminnym, ma na celu wyeliminowanie z obrotu prawnego wadliwych aktów prawnych, naruszających interes prawny zainteresowanych osób. Jest więc *de facto* środkiem nadzoru i kontroli sprawowanej nad organem stanowiącym przez

<sup>8</sup> Sygn. II SA/BK 171/05, www.nsa.gov.pl

samych mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego i nie tylko jej, w którą następnie po nieuwzględnieniu wezwania włącza się sąd administracyjny. Można by stwierdzić, że mało istotne są procedury poprzedzające złożenie odpowiedzi na wniesioną skargę oraz przedłożenie aktu sprawy do sądu administracyjnego, natomiast ważne jest złożenie samej odpowiedzi i akt sprawy w ustawowym terminie nieważne przez kogo. Nie można jednak zgodzić się z takim poglądem, ponieważ organy szeroko rozumianej administracji publicznej, a w tym przypadku organy gminy, są powołane przede wszystkim do przestrzegania prawa i kształtowania właściwych relacji prawno-społecznych.

O problemie niejasności przepisów w kwestii rozpatrywania wezwań i skarg na uchwały do sądu administracyjnego mogą świadczyć chociażby różne procedury zastosowane w gminach. Różnią się one tak bardzo, iż warto odpowiedzieć na pytanie, która jest prawidłowa i jak najbliższa założeniom, które przy podejmowaniu ustawy przyjął nasz prawodawca, a także, jaki organ powinien badać całą procedurę prawidłowego działania w tych przypadkach.

W naszej praktyce zawodowej spotkaliśmy się z różnymi rozwiązaniami, od bardzo sformalizowanej procedury rozpatrywania wezwań i skarg po bezpośrednie przekazywanie ich przez przewodniczącego rady gminy organowi wykonawczemu, bez wcześniejszego upoważnienia rady do takiego działania. Oto kilka przykładów.

Rada Miejska we Wrocławiu przyjęła w kwestii rozpatrywania wezwań do usunięcia naruszenia prawa uchwałą oraz skarg na uchwałę do sądu administracyjnego odrębną uchwałę proceduralną wskazującą dokładnie, jakie czynności ma podjąć przewodniczący oraz sama rada przy rozpatrywaniu wezwań i skarg. Zgodnie z zapisami uchwały, na podstawie upoważnienia w niej zawartego, przewodniczący rady po otrzymaniu wezwania jest zobowiązany do niezwłocznego przekazania wezwania właściwej merytorycznie komisji, a także prezydentowi celem przygotowania stanowiska rady w sprawie wezwania<sup>9</sup>. Następnie na najbliższej sesji, przypadającej nie później niż w okresie jednego miesiąca od dnia wniesienia wezwania, zajmuje w formie uchwały stanowisko, w którym uwzględnia bądź nie wniesione wezwanie. Podobnie uregulowana została kwestia rozpatrywania skarg po uprzednim nieuwzględnieniu wezwania. Jednak w tym przypadku samorząd wrocławski narzucił krótsze terminy załatwienia sprawy i rozstrzygnięcia jej na sesji, pozostawiając czas na przygotowanie merytorycznej odpowiedzi na skargę, zgodnie ze wskazówkami zawartymi w uchwale w sprawie rozpatrzenia skargi.

Przewodniczący rady po otrzymaniu skargi jest zobowiązany podobnie jak w przypadku wezwań do przekazania skargi celem przygotowania wniosku pro-

---

<sup>9</sup> Patrz uchwała z dnia 23 marca 1994 r. Nr LXXXVII/511/94 w sprawie trybu rozpatrywania wezwań do usunięcia naruszenia prawa uchwałą Rady Miejskiej Wrocławia oraz trybu rozpatrywania i składania skarg do sądu administracyjnego.

cesowego rady albo uchwały weryfikującej zaskarżoną uchwałę, właściwej merytorycznie komisji oraz prezydentowi miasta. Następnie rada na najbliższej sesji, nie później jednak niż w okresie 14 dni od dnia wniesienia skargi na uchwałę rady, podejmuje uchwałę, w której wnosi o odrzucenie lub oddalenie skargi przez sąd administracyjny lub uchyla lub zmienia zaskarżoną uchwałę, w pełnym zakresie żądań skargi. Uchwała proceduralna zawiera również przepis zobowiązujący organ wykonawczy – prezydenta do przygotowania odpowiedzi na skargę. Natomiast uchwały dotyczące rozpatrzenia samych skarg zawierają upoważnienia do reprezentacji rady miejskiej lub ustalania dalszych pełnomocnictw w postępowaniu przed sądami administracyjnymi dla organu wykonawczego prezydenta, a także zobowiązanie go do przygotowania odpowiedzi na skargę i przesłanie jej wraz z aktami sprawy za pośrednictwem przewodniczącego rady do sądu administracyjnego.

Jak widać, jest to bardzo czytelna i dokładna procedura, wyznaczająca terminy oraz jednostki odpowiedzialne za prawidłowe rozpatrywanie wezwań i rozpatrywanie skarg. Sama uchwała proceduralna przyznaje określone kompetencje przewodniczącemu rady, który jest odpowiedzialny za prawidłową procedurę rozpatrywania wezwań i skarg.

Procedurze tej można by zarzucić zbyt duży formalizm i konieczność wielokrotnego angażowania samej rady nad sprawami, którymi już się zajmowała, jednak przyznać należy, że właśnie taka procedura w pełni spełnia ustawowe warunki prawidłowego rozpatrywania wezwań i skarg na uchwały, dając możliwość samemu organowi wypowiedzenia się w kwestii zaskarżonych aktów, a przede wszystkim z samymi wezwaniami i skargami.

Równie ciekawe proceduralnie rozwiązanie, choć mniej sformalizowane, przyjęła Rada Miejska w Łodzi, która nie podjęła uchwały proceduralnej w sprawie rozpatrywania wezwań oraz skarg do sądu, ale w formie uchwały wypowiada się w ustawowym terminie w kwestii uznania bądź nie wezwania, jednocześnie upoważniając przewodniczącego rady do ustanowienia pełnomocnika procesowego do zastępowania Rady Miejskiej Łodzi przed sądami administracyjnymi wszystkich instancji w przypadku wniesienia skargi przez wnoszących wezwania.

W tej procedurze brakuje jednak stwierdzenia, kto będzie właściwy do przygotowania odpowiedzi na skargę. Można wywnioskować, iż skoro rada upoważnia w uchwale przewodniczącego do ustanowienia pełnomocnika procesowego, to możliwe są dwa rozwiązania dotyczące odpowiedzi na skargę. Przewodniczący rady może przekazać całą skargę wraz z pełnomocnictwem organowi wykonawczemu, który przygotowuje odpowiedź na nią bądź, po zawiadomieniu organu wykonawczego i wskazaniu pełnomocnika procesowego, służby prawne urzędu przygotowują odpowiedź na skargę, którą podpisze i wraz z aktami sprawy prześle do sądu administracyjnego sam przewodniczący rady. Jednak w tej procedurze w związku z brakiem wskazania organu odpowiedzialnego za przygotowanie odpowiedzi na skargę widzimy niedoskonałość, która powinna zostać skorygo-

wana o zapis mówiący o odpowiedzi na skargę w przypadku jej wniesienia przez wzywającego do usunięcia naruszenia prawa.

Zwolennicy uproszczonych procedur, z jednoczesnym przekazaniem kompetencji organowi wykonawczemu do rozpatrywania wezwań i skarg na uchwały, wskazują, iż w praktyce może dojść do sytuacji, w której przewodniczący rady będzie zmuszony do zwoływania częstych sesji tylko po to, aby rozpatrzyć wezwanie bądź skargę, co jednocześnie wiąże się z trudnościami organizacyjnymi, a także z dużymi kosztami ekonomicznymi funkcjonowania organu stanowiącego. Problem może rzeczywiście wystąpić w gminach małych, gdzie sesja zwoływana jest raz w miesiącu bądź rzadziej. W gminach, w szczególności dużych, takich jak Poznań, Wrocław, Warszawa czy Kraków, sesje odbywają się kilka razy w miesiącu, więc i ten argument nie wydaje się do końca słuszny. Być może warto przede wszystkim w gminach mniejszych wypracować pewien kompromis i dobrym rozwiązaniem byłoby przyjęcie uchwały proceduralnej przez organ stanowiący, upoważniającej przewodniczącego rady a jednocześnie zobowiązując organ wykonawczy do wykonania niezbędnych czynności dotyczących rozpatrzenia wezwania lub skargi do sądu administracyjnego. Wtedy czynności związane z przekazaniem samego wezwania czy skargi wraz z pełnomocnictwem organowi wykonawczemu przez przewodniczącego rady nie byłyby przekroczeniem jego kompetencji określonych w przepisach ustawy o samorządzie gminnym.

## **STRESZCZENIE**

Wraz ze świadomością prawną obywateli wzrasta ilość składanych skarg na uchwały organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Praktyka i doktryna wypracowały różne sposoby prowadzenia spraw związanych z rozpatrzeniem wezwania, a następnie rozpatrzenia skargi na uchwałę i skierowania sprawy na drogę sądowno-administracyjną.

Celem pracy było wskazanie, że różnorodna praktyka stosowana w JST może prowadzić do rozbieżności, tj. przede wszystkim do konieczności odpowiedzi na pytanie, kto powinien zajmować się sprawą przed wszczęciem postępowania sądowego, bo przecież takie uregulowanie przepisów dotyczących wezwania organu do usunięcia naruszenia prawa, którego wypełnienie dopiero otwiera skierowanie sprawy na drogę sądową, ma przede wszystkim uruchomić proces samokontroli organu administracji publicznej, tak aby przed sądem podnoszone były rzeczywiście sprawy sporne, których nie można było wyeliminować w drodze samokontroli. Praktyka wskazuje, że proces samokontroli w przypadku zaskarżania uchwał organów stanowiących JST jest praktycznie niestosowany. Innym problemem pozostaje kwestia zawiadomienia i wezwania właściwego organu do prowadzenia sprawy.

W pracy zastosowano przede wszystkim metodę analityczną oraz komparatywną.

**SUMMARY**

There is an increase in the number of complaints regarding resolutions of local self-government legislative bodies, which is parallel to the citizens' legal awareness. Practice and doctrine have worked out various ways of managing cases connected with a consideration of a summons, then a consideration of a complaint regarding a resolution and filing the case in the administrative court.

The aim of the work was to show that the varied practice used in self-government institutions can lead to a divergence, i.e. first of all, to the necessity to answer the question who should deal with a case before the court proceeding starts. Because such a solution, regulations regarding a summons to remove a breach of law by the institution, the fulfillment of which starts the filing of a case in court, is mainly aimed at initiating a process of public administration bodies' self-control, so that courts would deal with really contentious issues that cannot be eliminated through self-control. Practice indicates that the process of self-control in connection with complaints regarding resolutions of local self-government legislative bodies is not really implemented. Another remaining problem is to notify and summon the body competent to manage the case.

The authors used mainly analytical and comparative methods in the work.

## PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ



## KONCESJE NA ROBOTY BUDOWLANE LUB USŁUGI

## NOWE ROZWIĄZANIA PRAWNE

Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesjach na roboty budowlane lub usługi<sup>1</sup> (zwana dalej u.k.r.b.u.) weszła w życie z dniem 20 lutego 2009 r. Tym sposobem już na początku marca 2009 r. pojawi się w polskim systemie prawnym narzędzie pozwalające w nowy nieco inny sposób niż dotychczas nabywać przez podmioty publiczne roboty budowlane lub usługi. Dotychczas te zadania były najczęściej realizowane przez udzielanie zamówienia publicznego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>2</sup> (zwana dalej PZP). Instytucja koncesji w systemie zamówień publicznych była znana już prawu polskiemu. Prawo zamówień publicznych przewidywało w rozdziale 4 działu III możliwość udzielania koncesji na roboty budowlane<sup>3</sup>. Jednak – jak podnosił rząd w uzasadnieniu do ustawy – „mimo że regulacje te istnieją od 2004 r., tj. od dnia przyjęcia ustawy rynek koncesji na roboty budowlane pozostaje niewykorzystany. Wydaje się, że jednym z powodów takiego stanu rzeczy jest fakt, że przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych, choć przewidują odrębny rozdział poświęcony koncesji na roboty budowlane (rozdział 4), to procedura ich udzielania nie odbiega od procedur udzielania zamówień publicznych (art. 129 ust. 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych). Dodatkowo w obowiązującym polskim porządku prawnym nie przewiduje się możliwości udzielania koncesji na usługi”<sup>4</sup>. Tak więc chociaż Prawo zamówień publicznych zawiera odrębny rozdział poświęcony koncesji na roboty budowlane, to procedura ich udzielania była skomplikowana, co zniechęcało do korzystania z tej formy współpracy. Dotąd nie było też możliwości udzielania koncesji na usługi. Stąd też uznano, iż należy przygotować nowy akt prawny, którego „celem projektu ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi jest stworzenie nowych możliwości wykonywania zadań publicznych przez zaangażowanie środków prywatnych i wykorzystanie potencjału prywatnych pod-

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 19, poz. 101.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.

<sup>3</sup> Szerzej na temat dotychczasowych rozwiązań G. Herc, *Koncesja na roboty budowlane*, (w:) *Zamówienia publiczne. Podręcznik*, (red.) M. Chmaj, Warszawa 2008.

<sup>4</sup> Uzasadnienie do projektu ustaw o koncesjach na roboty budowlane, Druk Sejmowy nr 834, s. 1.

miotów, które może wpłynąć korzystnie na poprawę ich dostępności i jakości. Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej i związana z tym możliwość wykorzystywania środków pochodzących z funduszy strukturalnych znacznie poprawiło zdolność administracji do realizowania zadań publicznych. Korzyści płynące z dostępu do większych środków nie rozwiązują jednakże kwestii związanych ze sposobami ich wydatkowania<sup>5</sup>. Ustawodawca zatem uznał, iż należy przygotować takie rozwiązania prawne, który dawałby możliwość użycia środków znajdujących się u prywatnych przedsiębiorców do współrealizowania celów publicznych. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy można realizować zadania publiczne ze środków unijnych pod warunkiem jednak, iż posiada się wkład własny. Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. daje możliwość zastąpienia wkładu własnego pochodzącego ze środków budżetowych kapitałem prywatnym. Jednak opinia rządu co do konieczności wyodrębnienia z Prawa zamówień publicznych osobnej regulacji dotyczącej koncesji na roboty budowlane lub usługi nie u wszystkich podmiotów uczestniczących w procesie legislacyjnym spotkała się z poparciem. Przede wszystkim wskazywano na to, że proponowane rozwiązania przyniosą brak przejrzystości co do stosowania przepisów prawa i zawężą krąg podmiotów, które będą mogły udzielać koncesji<sup>6</sup>, a przede wszystkim brak koherentności z innymi aktami prawnymi, w tym z Prawem zamówień publicznych, co może spowodować poważne problemy ze stosowaniem przepisów ustawy<sup>7</sup>. Niemniej jednak korzyści, które zdaniem projektodawców można dzięki ustawie uzyskać, przeważały nad obawami, a same prace nad ustawą trwały dość szybko, bowiem ustawę uchwalona w niespełna cztery miesiące od wpłynięcia projektu do Sejmu.

Tak więc ustawa o koncesjach na roboty budowlane lub usługi tworzy nowe możliwości wykonywania zadań publicznych przy współpracy z przedsiębiorstwami prywatnymi w zakresie robót budowlanych i usług, w tym także usług dotyczących środków ochrony prawnej. Dotyczy to szczególnie inwestycji infrastrukturalnych, inwestycji w zakresie ochrony środowiska i prowadzenia szkoleń z zakresu, który jest szczególnie ważny np. dla osób, które chcą wobec zmienności potrzeb na rynku pracy zmienić zawód.

Zakres przedmiotowy omawianej regulacji jest określony w art. 1 ust. 2 u.k.r.b.u., zgodnie z którym przepisy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. stosuje się do umów, w których koncesjonariusz na podstawie umowy koncesji zawieranej z koncesjodawcą zobowiązuje się do wykonania przedmiotu koncesji za wynagrodzeniem, które stanowi w przypadku:

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Por. M. Tyniewiecki, *Opinia do projektu ustawy o koncesjach na roboty budowlane lub usługi* (druk 834) zamieszczona na <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=834>

<sup>7</sup> Takie zadanie wyrażali przedstawiciele organizacji zrzeszających przedsiębiorców w czasie obrad Komisji Infrastruktury w dniu 4 września 2008, podczas której omawiano projekt ustawy, patrz „Sejmowy Biuletyn z posiedzenia Komisji Infrastruktury” nr 74 zamieszczony na [http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/727742A49B6253F1C12574C1004AB851/\\$file/0109606.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/727742A49B6253F1C12574C1004AB851/$file/0109606.pdf)



- koncesji na roboty budowlane – wyłącznie prawo do korzystania z obiektu budowlanego albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy;
- koncesji na usługi – wyłącznie prawo do korzystania z usługi albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy.

Koncesja jest zatem umową „tego samego rodzaju jak zamówienie publiczne z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za wykonanie roboty budowlanej lub świadczenie usługi stanowi albo wyłącznie prawo do korzystania z takiego obiektu budowlanego lub usługi, albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy. Koncesja jest więc swego rodzaju zamówieniem publicznym, wiąże się bowiem z powierzaniem wykonania zadania publicznego podmiotowi trzeciemu. Jednakże w sposób zasadniczy różni się sposobem jego realizacji oraz charakterem wynagrodzenia wykonawcy”<sup>8</sup>. Koncesja polega na tym, że w drodze procedury wyznaczonej przez przepisy prawa publiczne podmioty zmierzają do zawarcia umowy, której przedmiotem jest robota budowlana lub usługa, przy czym w przeciwieństwie do zamówień publicznych wynagrodzeniem za zamówienie nie są środki pieniężne, ale szczególnie prawo koncesjonariusza polegające na korzystaniu z wybudowanego obiektu lub korzystaniu z usługi.

Tak rozumiana koncesja różni się zasadniczo od koncesji w rozumieniu rozdziału 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 o swobodzie działalności gospodarczej<sup>9</sup>. Ustawa o swobodzie gospodarczej wskazuje na koncesje jako akt indywidualny, „w którym organ administracji publicznej ustala prawo do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, mającego szczególne znaczenie dla bezpieczeństwa państwa i obywateli lub ze względu na ważny interes publiczny, wydawanego na wniosek, na podstawie przepisów ustawowych oraz mającego zapewnioną ochronę trwałości”<sup>10</sup>. Tak więc koncesja jest tu formą reglamentacji działalności gospodarczej przez państwo. Reglamentacja ta dotyczy kilku rodzajów aktywności gospodarczej wymienionych w art. 46 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Są to:

- poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż kopalin, wydobywanie kopalin ze złóż, bezzbiornikowe magazynowanie substancji oraz składowanie odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych;
- wytwarzanie i obrót materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym;
- wytwarzanie, przetwarzanie, magazynowanie, przesyłanie, dystrybucja i obrót paliwami i energią;
- ochrona osób i mienia;
- rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych;
- przewozy lotnicze.

<sup>8</sup> Uzasadnienie do projektu ustaw o koncesjach na roboty budowlane, Druk Sejmowy nr 834, s. 6.

<sup>9</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.

<sup>10</sup> A. Trela, *Postępowanie w sprawie udzielania ograniczonej liczby koncesji*, RPEiS 2005/4/51, tekst za LEX.

Podstawą tej reglamentacji, będącej wyjątkiem od statuowanej w art. 20 Konstytucji wolności działalności gospodarczej, jest szczególny interes państwa, które nie może dopuścić do tego, aby te szczególne rodzaje działalności gospodarczej były prowadzone przez podmioty nieodpowiedzialne lub działające na szkodę interesu publicznego. Tak zatem koncesja w rozumieniu ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. koncesjach na roboty budowlane lub usługi jest umowa zawartą na podstawie specjalnego postępowania określonego w omawianej regulacji, a koncesja określona w rozdziale 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej to szczególny rodzaj decyzji administracyjnej, reglamentującej dostęp do ściśle określonych rodzajów aktywności gospodarczej.

Ustawa nie wprowadza własnej definicji robót budowlanych i usług. W tym zakresie treść art. 2 pkt 5 i 7 u.k.r.b.u. odsyła do przepisów Prawa zamówień publicznych. Oznacza to, że przepisy omawianej regulacji odwołują się do zapisu art. 2 pkt 8 PZP, który wskazuje, że przez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane<sup>11</sup>, a także realizację obiektu budowlanego w rozumieniu Prawa budowlanego za pomocą dowolnych środków zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Obecna definicja robót budowlanych jest zgodna z art. 1 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Różni się ona od definicji robót budowlanych określonej w przepisach dotychczas obowiązujących. Wskazać tu należy, iż nowela z dnia 7 kwietnia 2006 r. „zmienia definicję robót budowlanych, obejmując definicją także realizację obiektu budowlanego, a więc budynku, budowli, obiektu małej architektury, za pomocą dowolnych środków – przez co należy rozumieć metodę wykonania obiektu, np. system budownictwa prefabrykowanego, zgodnie z wymogami określonymi przez zamawiającego”<sup>12</sup>. Nowa definicja robót budowlanych ma objąć wszystkie rodzaje tego typu robót, a jednocześnie ma zapewnić trwałość definicji, która będzie obejmowała także ewentualne zmiany w technice budowlanej. Należy tu wskazać, że zgodnie z art. 3 pkt. 7 Prawa budowlanego roboty budowlane polegają na budowie obiektu budowlanego, a także pracach polegających na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego.

Art. 3 pkt. 1 Prawa budowlanego wskazuje, iż przez obiekt budowlany rozumie się obiekt trwale związany z gruntem w trzech rodzajach:

- 1) budynek wyodrębniony z przestrzeni za pomocą tzw. przegród budowlanych (ścian, słupów), posiadający fundamenty i dach, wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi;

<sup>11</sup> Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.

<sup>12</sup> A. Wiśniewska, *Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych. Część ogólna ustawy*, „Radca Prawny” 2006, nr 3, s. 34.

- 2) budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, nie będąca ani budynkiem, ani obiektem małej architektury. Prawo budowlane wymienia przykładowe budowle, np. lotniska, wiadukty, tunele, składowiska odpadów. Budowla jest obiektem o funkcjach użytkowych, np. drogą, mostem, tunelem, składowiskiem odpadów, oczyszczalnią ścieków, wałem lub murem oporowym;
- 3) obiekt małej architektury o funkcjach:
  - duchowych, np. kapliczki, posągi, krzyże,
  - dekoracyjnych, np. posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej,
  - lub wyjątkowo użytkowych, służących do codziennej rekreacji i utrzymaniu porządku, np. piaskownice, huśtawki, drabinki i śmietniki.

Budowa obiektu to roboty polegające na realizacji (wznoszeniu) obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także na odbudowie, rozbudowie, nadbudowie oraz przebudowie (zmianach konstrukcyjnych) obiektu budowlanego – art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego. Remont to wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, zapewniającej utrzymanie obiektu w należytym stanie – art. 3 pkt 8 Prawa budowlanego. Z kolei definicja przebudowy jest zamieszczona w art. 3 pkt 7a Prawa budowlanego. Zgodnie z jego brzmieniem przez przebudowę należy rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, takich jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego Bieżąca konserwacja polegająca np. na okresowym cyklinowaniu podłóg, lakierowaniu podłóg, czy uszczelnianiu okien jest przedmiotem zamówienia na usługi. Natomiast montażem jest składanie, zespalandie części lub zespołów maszyn, aparatów, urządzeń w dalsze zespoły albo już gotowy wyrób, a także zakładanie instalacji. Niekiedy może się zdarzyć, że charakter danego zadania sprawia, iż nie zawsze można dokładnie dookreślić, czy zamawiający ma do czynienia z remontem czy też budową. W tym stanie faktycznym należy wskazać, że jeśli „roboty budowlane polegają na wykonaniu faktycznie nowego obiektu budowlanego, choć z wykorzystaniem elementów konstrukcyjnych pozostałych po innym obiekcie budowlanym, który uległ zniszczeniu, będzie to odbudowa, która zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 6 prawa budowlanego zalicza się do budowy”<sup>13</sup>. Odbudowa różni się więc od remontu skalą działania. Jeżeli faktycznie powstaje nowa substancja budowlana, choć z wykorzystaniem elementów starej budowli,

<sup>13</sup> J.E. Nowicki, *Zamówienia na roboty budowlane. Część I*, „Zamówienia Publiczne – Doradca” 2006, nr 5, s. 32.

wówczas jest to odbudowa, zaś gdy w istniejącym obiekcie odtwarza się jego stan pierwotny, wówczas jest to remont.

Natomiast, gdy chodzi o usługi, to art. 2 pkt 10 PZP definiuje usługi jako wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy, a są usługami wymienionymi w załączniku II do dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi lub w załącznikach XVII A i XVII B do dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.

Zakres podmiotowy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. określa przepis art. 2 pkt 2 i 8 określający dwa podmioty, które uczestniczą zawierając umowę koncesyjną:

- koncesjodawca, czyli podmiot dysponujący publicznymi środkami, który jest uprawniony do zawarcia umowy koncesji. Art. 3 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 wskazuje, iż do takich podmiotów zaliczamy: organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki, państwowe jednostki budżetowe, państwowe zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze państwowych jednostek budżetowych, osoby prawne prawa publicznego spoza sektora finansów publicznych utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego oraz zależnych od innych takich osób prawa publicznego, jednostek sektora finansów publicznych bądź od jakichkolwiek państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, czyli – osoby prawa publicznego. Taka osoba posiada następujące cechy:
  - ustanowiona została w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie ma charakteru przemysłowego ani handlowego (a więc nie działa dla zysku);
  - posiada osobowość prawną;
  - spełnia co najmniej jeden z trzech poniższych warunków:
    - jest finansowana, w całości lub przeważającej części, przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego,
    - podlega nadzorowi w odniesieniu do zarządu instytucji, ponad połowę składu jej organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego, stanowią osoby mianowane przez organy państwowe, samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego inne niż wymienione wyżej podmioty oraz inne podmioty;
- koncesjonariusza, którym zgodnie z art. 2 pkt 2 u.k.r.b.u. jest zainteresowany podmiot, z którym zawarto umowę, a więc prywatny podmiot uczestniczący w postępowaniu o udzielenie koncesji na następnie wykonujący postanowienia zawartej umowy.

Wyłączenia spod przepisów ustawy są opisane w art. 4 ust. 1 u.k.r.b.u. Przepisów ustawy o koncesjach na roboty budowlane i usługi nie stosuje się w przypadku zawierania umowy:

- objętej tajemnicą państwową zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych albo jeżeli jej wykonaniu muszą towarzyszyć szczególne środki bezpieczeństwa, albo jeżeli wymaga tego ochrona podstawowych interesów państwa;
- przez koncesjodawców wykonujących co najmniej jeden z następujących rodzajów działalności:
  - udostępnianie publicznej sieci telekomunikacyjnej,
  - eksploatacja publicznej sieci telekomunikacyjnej,
  - świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych za pomocą publicznej sieci telekomunikacyjnej lub usług poczty elektronicznej za pomocą takiej siecii jeżeli umowa ma zostać zawarta wyłącznie w celu wykonywania takiego rodzaju działalności;
- na podstawie szczególnej procedury organizacji międzynarodowej odmiennej od określonej w ustawie;
- na podstawie umowy międzynarodowej, której stroną jest Rzeczpospolita Polska, dotyczącej stacjonowania wojsk, jeżeli umowa ta przewiduje inne niż ustawa procedury zawierania umowy koncesji;
- na podstawie umowy międzynarodowej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a państwem niebędącym członkiem Unii Europejskiej lub wieloma takimi państwami, dotyczącej wdrożenia lub realizacji przedsięwzięcia przez strony tej umowy, jeżeli umowa ta przewiduje inne niż ustawa procedury zawierania umowy koncesji;
- z zainteresowanym podmiotem, który z mocy prawa ma wyłączne prawo do wykonywania działalności będącej przedmiotem koncesji;
- na usługi – jeżeli wymaga tego interes publiczny, który może być związany w szczególności z zagrożeniem ciągłości realizowania zadania będącego przedmiotem koncesji na usługi, a którego wystąpienia koncesjodawca dochowując należytej staranności nie mógł przewidzieć.

Ustawa w zależności do wartości zamówienia zna dwie procedury prowadzenia postępowania o udzielenie koncesji: uproszczoną i zwykłą. Wartości zamówienia określa treść Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich<sup>14</sup> wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 PZP. Z procedurą uproszczoną mamy do czynienia wówczas, gdy wartość zamówienia jest niższa od 133.000 euro dla usług w przypadku jednostek administracji rzą-

<sup>14</sup> Dz.U. Nr 241, poz. 1762.

dowe, 266 000 euro dla uczelni publicznych, jednostek badawczo-rozwojowych, państwowych instytucji kultury oraz podsektora samorządowego, a także udzielanych przez zamawiających będących innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej i innych jednostek i 5 515 000 euro dla robot budowlanych. Gdy wartość tych kwot jest wyższą lub je przekracza wówczas obowiązuje procedura zwykła. Różnica między obiema procedurami polega tu na tym, że przypadku procedury uproszczonej ustawodawca stawia mniejsze wymagania formalne związane z przygotowaniem i prowadzeniem postępowania. W procedurze uproszczonej koncesjodawca publikuje ogłoszenie o postępowaniu tylko w Biuletynie Zamówień Publicznych prowadzonym w formie elektronicznej przez Urząd Zamówień Publicznych, krótsze są terminy składania wniosków o zawarcie koncesji.

Postępowanie natomiast wszczyna się poprzez zamieszczenie ogłoszenia o koncesji na usługi w Biuletynie Zamówień Publicznych, udostępnianym na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych. Koncesjodawca przesyła ogłoszenie o koncesji na roboty budowlane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej, o której mowa w ust. 3 załącznika VIII do dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi<sup>15</sup> oraz zgodnie z wzorem określonym w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1564/2005 z dnia 7 września 2005 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w ramach procedur udzielania zamówień publicznych zgodnie z dyrektywami 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady<sup>16</sup>. Nadto niezwłocznie po zamieszczeniu ogłoszenia o koncesji na usługi lub po przesłaniu ogłoszenia o koncesji na roboty budowlane koncesjodawca zamieszcza także odpowiednie ogłoszenie o koncesji w miejscu powszechnie dostępnym w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej, o ile taką posiada. Ten tryb jednak nie obowiązuje, gdy wartość koncesji jest mniejsza od kwot określonych w art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Tu, o czym już była mowa, wystarczy samo ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych. W trakcie postępowania koncesjodawca ma obowiązek przestrzegać zasad uczciwej konkurencji, równości oraz przejrzystości. Wydaje się, że wszystko to, co dotyczy wyżej wymienionych zasad w postępowaniu o zamówienie publiczne, dotyczy także omawianej regulacji<sup>17</sup>.

Wcześniej koncesjodawca dokonuje opisu przedmiotu koncesji poprzez:

- 1) odniesienie do specyfikacji technicznej;

<sup>15</sup> Dz. Urz. L 134 z 30.4.2004, s. 114.

<sup>16</sup> Dz. Urz. UE L 257 z 1.10.2005, s. 1.

<sup>17</sup> Szerzej nt. zasad zamówień publicznych P. Szustakiewicz, *Zasady prawa zamówień publicznych*, Warszawa 2007.

- 2) charakterystykę lub wymagania w zakresie funkcjonalności, pod warunkiem, że opis taki umożliwi zainteresowanym podmiotom ustalenie przedmiotu koncesji;
- 3) albo częściowe odniesienie się do specyfikacji technicznej oraz częściowe odniesienie się do charakterystyki lub wymagań w zakresie funkcjonalności.

Nadto specyfikacja techniczna powinna zawierać odniesienia do norm przenoszących normy europejskie, europejskich aprobat technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku – do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych odnoszących się do projektowania, obliczania, realizacji robót. Dokonując opisu przedmiotu koncesji, koncesjodawca winien pamiętać, że zgodnie z art. 7 ust. 4 u.k.r.b.u. opis przedmiotu koncesji nie może zawierać znaków towarowych, patentów, oznaczenia typu, pochodzenia lub produkcji, które mogłyby prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania zainteresowanego podmiotu z postępowania. Opis taki jest dopuszczalny w uzasadnionych przypadkach, gdy koncesjodawca nie może opisać inaczej przedmiotu koncesji zgodnie, a opisowi takiemu towarzysza wyrazy „lub równoważny”.

Po zapoznaniu się z ogłoszeniem zgodnie z art. 13 u.k.r.b.u. zainteresowany podmiot składa wniosek o zawarcie umowy koncesji, zawierający oświadczenie o zgłoszeniu udziału w postępowaniu oraz oświadczenie o spełnianiu opisanych w ogłoszeniu o koncesji warunków udziału dotyczących:

- 1) zdolności ekonomicznej i finansowej;
- 2) kwalifikacji technicznych lub zawodowych, w tym:
  - posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia,
  - dysponowania potencjałem technicznym,
  - dysponowania osobami zdolnymi do wykonania,
  - przedmiotu koncesji;
- 3) uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeśli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;
- 4) niekaralności zainteresowanego podmiotu albo wspólnika, partnera, komplementariusza, członka zarządu zainteresowanego podmiotu za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o zawarcie umowy koncesji lub postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Nadto taki wniosek powinien zawierać również inne oświadczenia związane z wykonywaniem przedmiotu koncesji w przypadku, gdy wymóg taki został przewidziany w ogłoszeniu o koncesji.

W przypadku niezłożenia przez zainteresowany podmiot żądanych lub przewidzianych przez przepisy ustawy oświadczeń, złożenia ich w niepełnym zakresie, koncesjodawca informuje go o nieprzyjęciu wniosku.

Podmioty, które złożyły prawidłowe oświadczenia, są zapraszane do negocjacji. Dopiero po negocjacjach koncesjodawca zaprasza podmioty prywatne do składania ofert. Koncesjodawca wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród ofert spełniających wymagania określone w opisie warunków koncesji, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w tym opisie. Kryteriami, na podstawie których koncesjodawca wybiera ofertę, mogą być w szczególności: czas trwania koncesji, wysokość współfinansowania przedmiotu koncesji ze środków oferenta, koszty użytkowania przedmiotu koncesji, wysokość opłaty za usługę świadczoną na rzecz osób trzecich korzystających z przedmiotu koncesji, jakość wykonania, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, rentowność, termin wykonania przedmiotu koncesji. Kryteria oceny ofert w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane mogą dotyczyć również właściwości zainteresowanego podmiotu

Koncesjodawca może prowadzić postępowanie także w przypadku, gdy wpłynęła tylko jedna oferta. Koncesjodawca informuje oferentów o wyborze oferty najkorzystniejszej podając uzasadnienie. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej zawiera również powody niedopuszczenia ofert do oceny i porównania.

Koncesjodawca ma obowiązek zawrzeć umowę z oferentem, którego oferta została uznana za najkorzystniejsza nie wcześniej niż w terminie 10 dni od dnia przesłania oferentom informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej faksem lub drogą elektroniczną, a w przypadku przesłania informacji w inny sposób – nie wcześniej niż w terminie 15 dni od dnia jej przesłania. Jednak zachowanie terminu określonych wyżej terminów nie jest wymagane, gdy w postępowaniu wpłynęła tylko jedna oferta lub gdy postępowanie toczy się wedle przepisów procedury uproszczonej.

Jeżeli oferent, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, uchyla się od zawarcia umowy, w szczególności przez niezłożenie wymaganych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, koncesjodawca może zawrzeć umowę z oferentem, który złożył najkorzystniejszą ofertę spośród pozostałych ofert spełniających wymagania określone w opisie warunków koncesji. W takiej sytuacji koncesjodawca pobiera zachowuje od oferenta uchylającego się od zawarcia umowy wadium albo dochodzi zaspokojenia tej kwoty z przedmiotu zabezpieczenia, o ile wniesienie wadium było wymagane.

Umowa koncesji wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, a nadto powinna zawierać szereg elementów określonych w art. 22 u.k.r.b.u., takich jak:

- 1) określenie przedmiotu koncesji;
- 2) termin wykonania przedmiotu koncesji;
- 3) okres obowiązywania umowy koncesji;
- 4) sposób wynagrodzenia koncesjonariusza;



- 5) określenie płatności koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza;
- 6) wskazanie i podział ryzyka między koncesjodawcą, a koncesjonariusza związanego z wykonywaniem przedmiotu koncesji;
- 7) normy jakościowe, wymagania i standardy stosowane przy wykonywaniu przedmiotu koncesji;
- 8) uprawnienia koncesjodawcy w zakresie kontroli wykonywania koncesji przez koncesjonariusza;
- 9) warunki przedłużenia lub skrócenia okresu obowiązywania umowy koncesji;
- 10) warunki i sposób rozwiązania umowy koncesji;
- 11) warunki i zakres odpowiedzialności stron z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy koncesji;
- 12) warunki i zakres ubezpieczeń wykonywania przedmiotu koncesji;
- 13) wykaz dokumentów, jakie strony umowy koncesji są obowiązane uzyskać lub dostarczyć w celu realizacji umowy wraz z podaniem terminów, w jakich powinno to nastąpić;
- 14) tryb i warunki rozwiązywania sporów związanych z realizacją umowy koncesji.

Umowy o koncesje mają być zawierane na czas nie dłuższy niż 15 lat (usługi) lub 30 lat (roboty budowlane). Jeśli jednak zostanie przewidziany dłuższy okres amortyzacji nakładów poniesionych przez inwestorów, to wolno będzie wydłużyć czas trwania umowy. Nadto koncesjodawca będzie mógł zawrzeć z koncesjonariuszem dodatkową umowę na wykonanie robót budowlanych nieobjętych koncesją, jeżeli z uwagi na okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy koncesji, stały się one niezbędne do wykonania określonego w koncesji obiektu budowlanego, w przypadku gdy roboty budowlane:

- ze względów technicznych lub ekonomicznych nie mogą zostać oddzielone od przedmiotu objętego koncesją w sposób nieuciążliwy dla koncesjodawcy,
- mogą zostać oddzielone od wykonania przedmiotu objętego koncesją, ale są bezwzględnie niezbędne do jego zakończenia.

Jednak łączna wartość dodatkowej umowy na roboty budowlane nie może przekroczyć 50% wartości koncesji. Umowa zawarta ze naruszeniem powyższych zasad jest zgodnie z art. 24 ust. 1 u.k.r.b.u. nieważna. Nadto art. 1 ust. 2 u.k.r.b.u. wskazuje na ograniczenia w płatności koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza, bowiem treść umowy nie może prowadzić do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez koncesjonariusza. Koncesjonariusz, zatem ponosi w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji.

Rozpatrując rozwiązania dotyczące umowy koncesji, należy uznać, że koncesja jest specyficznym typem umowy, jak bowiem zauważono „analiza konstrukcji prawnej umowy koncesyjnej prowadzi do stwierdzenia, iż umowa ta na gruncie Kodeksu cywilnego jest umową niezwaną stanowiącą konglomerat elementów różnych umów, takich jak: umowa o roboty budowlane, umowa o dzieło, a także

umowy użytkowania, dzierżawy, czy też leasingu”<sup>18</sup>. Należy zatem przyjąć, że zawarta umowa nie jest umową publicznoprawną, ale umową cywilną, której zasadnicze elementy są oparte na przepisach Kodeksu cywilnego. Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesjach na roboty budowlane lub usługi jest tu jednak *lex specialis* w stosunku do rozwiązań kodeksowych i jeśli elementy umowy są uregulowane inaczej niż w Kodeksie cywilnym pierwszeństwo mają przepisy omawianej regulacji.

Istotną różnicą między rozwiązaniami Prawa zamówień publicznych a ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesjach na roboty budowlane lub usługi jest tryb odwołań od decyzji jednostki prowadzącej postępowanie o udzielenie koncesji. Sprawy tego typu są rozpatrywane przez sądy administracyjne, a nie tak jak sprawy z zamówień publicznych przez Krajową Izbę Odwoławczą i sądy powszechne. Takie rozwiązanie, chociaż ma służyć przyspieszeniu w rozpatrywaniu tego typu sporów, spotkało się z krytyką, w której najczęściej podnoszono argument, że „koniczność stosowania przez sąd administracyjny przepisów prawa cywilnego będzie rozwiązaniem niezwykłym”<sup>19</sup>. Krytycy tego rozwiązania uważali, że Prawo zamówień publicznych (którego częścią są koncesje na roboty budowlane lub usługi) jest ściśle powiązane z prawem cywilnym, a zatem to sądy cywilne powinny rozpatrywać tego typu sprawy. Wydaje się, że ta krytyka nie jest zasadna. Sądy administracyjne w tego typu sprawach nie będą oceniać umów zawartych pomiędzy koncesjodawcą a koncesjonariuszem. Przedmiotem oceny sądu administracyjnego będzie procedura udzielenia koncesji. W tej procedurze występują liczne akcenty publicznoprawne, które powinny być oceniane wedle reguł charakterystycznych dla prawa administracyjnego, a nie prawa cywilnego. Przypomnieć bowiem należy, iż Prawo zamówień publicznych nie jest tylko częścią prawa cywilnego, ale jest to dziedzina prawa, która posiada zarówno elementy prawa cywilnego, jak i prawa administracyjnego oraz prawa finansowego, w której rolę dominującą ma element publicznoprawny związany z prawidłowością zastosowania procedur wydatkowania publicznych środków<sup>20</sup>.

Wedle treści art. 27 ust. 1 u.k.r.b.u. zainteresowanemu podmiotowi, którego interes prawny w zawarciu umowy koncesji doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez koncesjodawcę z naruszeniem przepisów ustawy, przysługuje prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Postępowanie odwoławcze toczy się wedle przepisów Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>21</sup>, chyba że postanowienia omawianej regulacji stanowią inaczej.

<sup>18</sup> A. Mikut, *Charakter prawny umowy koncesyjnej*, „Zamówienia Publiczne – Doradca” 2008, nr 6, s. 10.

<sup>19</sup> R. Szostak, *Kierunki nowelizacji Prawa zamówień publicznych*, „Zamówienia Publiczne – Doradca” 2008, nr 6, s. 60.

<sup>20</sup> Szerzej P. Szustakiewicz, *Stosunek zamówień publicznych do innych dziedzin prawa*, (w:) *Podręcznik zamówień publicznych*, op. cit., s. 85–94.

<sup>21</sup> Dz.U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.

Skargę wnosi się do wojewódzkiego sądu administracyjnego właściwego dla siedziby koncesjodawcy w terminie 10 dni od dnia, w którym skarżący powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć informację o czynności podjętej przez koncesjodawcę w sprawie.

Od pism wszczynających postępowanie przed sądem administracyjnym pobiera się wpis stały w wysokości określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 233 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Skargę do sądu wnosi się za pośrednictwem koncesjodawcy, którego czynność jest przedmiotem skargi.

Obowiązkiem koncesjodawcy jest przekazanie skargi sądowi wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na skargę w terminie 10 dni od dnia jej wniesienia. Koncesjodawca, którego może także, w zakresie swojej właściwości uwzględnić skargę w całości do dnia rozpoczęcia rozprawy. Wniesienie skargi na czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wstrzymuje prawo do zawarcia umowy z oferentem, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, do czasu ogłoszenia orzeczenia w sprawie przez wojewódzki sąd administracyjny. Jednak na wniosek koncesjodawcy sąd na posiedzeniu niejawnym może, w drodze postanowienia, wyrazić zgodę na zawarcie umowy koncesji. Wyrażenie zgody jest dopuszczalne, jeżeli negatywne konsekwencje wstrzymania zawarcia umowy dla interesu publicznego mogłyby przewyższyć wynikające z tego korzyści dla ochrony wszystkich interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez koncesjodawcę w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji. Na takie postanowienie przysługuje zażalenie. Rozpatrując sprawę, sąd nie może orzekać co do zarzutów i wniosków, które nie były zawarte w skardze. Sąd, uwzględniając skargę, uchyla czynności podjęte przez koncesjodawcę, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o zawarcie umowy koncesji. Przyspieszeniu czynności dokonywanych służy określenie terminu, w którym sąd administracyjny ma rozpatrzyć skargę. Zgodnie bowiem z art. 31 u.k.r.b.u. sąd rozpoznaje skargę niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę.

Ustawa o koncesjach na roboty budowlane lub usługi jest nowym aktem prawnym, który jednak zawiera rozwiązania znane już w obowiązującym od roku 2004 Prawie zamówień publicznych. Dotychczas koncesja na roboty budowlane nie była jednak często stosowanym instrumentem nabywania produktów przez podmioty publiczne. Być może teraz ustawa z dnia 9 stycznia 2009 może zachęcić podmioty publiczne do tego, aby podejmowały wspólnie z podmiotami prywatnymi inwestycje, których część ryzyka przejmą na siebie prywatni inwestorzy. Na czas kryzysu wydaje się to dobrym rozwiązaniem, które może być jednym z rozwiązań pozwalających na skuteczne rozwiązanie problemów, jakie powoduje obecne załamanie się rynku budowlanego i rynku usług.

## STRESZCZENIE

Artykuł omawia podstawowe instytucje prawne określone w ustawie z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesjach na roboty budowlane lub usługi. Autor przedstawia zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy wyłączenia spod przepisów ustawy. Obecne rozwiązania są nieco odmienne od dotychczas przyjętych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Koncesja na roboty budowlane lub usługi różni się także od instytucji koncesji zawartej w rozdziale 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 o swobodzie działalności gospodarczej. Koncesja z omawianej regulacji jest umowa zawartą w trybie określonym w omawianej regulacji, natomiast koncesja z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest decyzją administracyjną reglamentującą określone typy działalności gospodarczej. Ustawodawca dokonał tutaj istotnych uproszczeń procedury tak, aby przyspieszyć postępowanie. Przykładem takiego uproszczenia jest oddanie orzekania w sprawach o udzielenie koncesji sądom administracyjnym. Jest to rozwiązanie nowe. Ustawodawca zakłada, iż nowa ustawa będzie na czas kryzysu dobrym rozwiązaniem, która może być jednym z rozwiązań pozwalających na skuteczne rozwiązanie problemów, jakie powoduje obecne załamanie się rynku budowlanego i rynku usług.

## SUMMARY

The article presents the main legal institutions defined in the Act of 9 January, 2009 on licenses to build or to provide services. The author discusses a subjective and objective scope of exemptions from the regulations of the Act. The present solutions are slightly different from the ones adopted in the Act of 29 January 2004 – Competitive Tendering Law. A license to build or to provide services also differs from the institution of a license proposed in chapter 4 of the Act of 2 July, 2004 on the freedom of business activities. A license under the discussed regulations is a contract concluded in the mode defined in the discussed regulations, whereas a license under the Act on the freedom of business activities is an administrative decision regulating some specified types of business activities. The legislator introduced a number of significant simplifications of the procedures in order to increase the pace of proceedings. Handing over the competence of decision making in cases regarding license granting to administrative courts is an example of this simplification. It is a new solution. The legislator assumes that, at the time of a crisis, the new act will be a good solution which can be one of the solutions enabling to efficiently deal with problems created by the present slump in the market of building and the market of services.

RYSZARD A. STEFAŃSKI



## WŁAŚCIWOŚĆ PROKURATORA W SPRAWACH KARNYCH

### I. Wprowadzenie

Kodeks postępowania karnego przyznaje prokuratorowi status organu procesowego w postępowaniu przygotowawczym (art. 298 § 1 k.p.k.), oskarżyciela publicznego (art. 45 § 1 k.p.k.), rzecznika interesu społecznego (art. 60 § 1, art. 64 k.p.k.) oraz strony w sądowych czynnościach postępowania przygotowawczego.

Prokurator – zgodnie z art. 298 § 1 k.p.k. – prowadzi postępowanie przygotowawcze oraz nadzoruje je w zakresie, w jakim go nie prowadzi. Jest organem prowadzącym śledztwo (art. 311 § 1 k.p.k.) lub dochodzenie (art. 325a k.p.k.) oraz nadzorującym dochodzenie, a śledztwo w wypadku powierzenia Policji jego przeprowadzenia w całości lub w określonym zakresie albo dokonania poszczególnych czynności śledztwa (art. 311 § 2 k.p.k.). Sprawując nadzór, czuwa nad prawidłowym i sprawnym przebiegiem całego nadzorowanego przez siebie postępowania (art. 326 § 2 k.p.k.). Zadania te w sposób ogólny zostały też określone w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze<sup>1</sup>, który stanowi, że Prokurator Generalny i podlegli mu prokuratorzy prowadzą lub nadzorują postępowania przygotowawczego w sprawach karnych oraz sprawują funkcje oskarżyciela publicznego przed sądami.

Ani kodeks postępowania przygotowawczego, ani ustawa o prokuraturze nie określa właściwości prokuratora do prowadzenia postępowania przygotowawczego, czy też występowania w charakterze oskarżyciela publicznego przed sądem, a jedynie kodeks postępowania karnego zastrzega niektóre czynności dla prokuratora określonej rangi.

Dokonanie oceny właściwości zarówno rzeczowej, jak i miejscowej prokuratora wymaga przeanalizowania zasad ustrojowych, na jakich jest zbudowana prokuratura, oraz określenie organu, który uprawniony jest do wykonywania zadań nałożonych na prokuraturę w zakresie postępowania karnego.

---

<sup>1</sup> Dz.U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 ze zm.

## II. Zasady ustrojowe prokuratury

Prokuratura jest odrębnym pionem organów państwowych. Prokuraturę – zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o prokuraturze – stanowią Prokurator Generalny oraz podlegli mu prokuratorzy powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorzy Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Naczelnym organem prokuratury jest Prokurator Generalny, którą to funkcję sprawuje *ex lege* Minister Sprawiedliwości (art. 1 ust. 1 cyt. ustawy). Odrębność organów prokuratury przejawia się nie tylko w odrębności organizacyjnej, ale przede wszystkim w gwarantowanej przez ustawę o prokuraturze niezależności. W myśl art. 8 ust. 1 ustawy o prokuraturze prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny, co dotyczy przede wszystkim niezależności od organów władzy państwowej, administracji rządowej i organów samorządu terytorialnego (niezależność zewnętrzna), a w ograniczonym zakresie od wpływu przełożonych (niezależność wewnętrzna względna).

Ustrój prokuratury jest oparty na takich podstawowych zasadach, jak: centralizm, jednolitość, hierarchiczne podporządkowanie oraz względna samodzielność.

Zasada centralizmu wyraża się w tym, że jest jeden centralny organ, który kieruje i nadzoruje podległe mu organy; chodzi o relacje między Prokuratorem Generalnym a podległymi mu prokuratorami. Organem centralnym jest Prokurator Generalny.

Zasada jednolitości i niepodzielności oznacza, że prokuratura stanowi jednolitą całość, co oznacza, że każdy prokurator może podejmować czynności należące do zakresu działania prokuratury. Jednolitość i niepodzielność prokuratury w aspekcie kompetencji oznacza, że wszystkie ustawowe zadania nałożone na prokuraturę realizowane są przez pion prokuratury, a w aspekcie ich realizacji polega na tym, że każda czynność należąca do zakresu działania prokuratury może być wykonywana przez każdego prokuratora, chyba że jest ona zastrzeżona dla określonego prokuratora, a nadto podjęta przez prokuratora czynność jest skuteczna<sup>2</sup>. Prokurator reprezentuje prokuraturę i w zasadzie każdy prokurator może wykonywać czynności należące do prokuratury, niezależnie o tego, jakiej rangi jest prokuratorem i w której terytorialnie jednostce wykonuje czynności służbowe. Zasada ta – jak słusznie zauważa się w doktrynie – powoduje, że podział czynności w prokuraturze jest w zasadzie sprawą wewnętrzną prokuratury z wyjątkiem wypadków przewidzianych w ustawie, np. przewidzianych w art. 17 ust. 5 a ustawy o prokuraturze, zmiana prokuratora w toku czynności nie czyni jej nieważną (zasada indyferencji) oraz niezastosowanie się prokuratora do pole-

<sup>2</sup> J. Smoleński, *Ustawa o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 12.

cenia przełożonego i wykonanie czynności zgodnie ze swoją wolą nie powoduje jej nieważności<sup>3</sup>.

Zasada hierarchicznego podporządkowania polega na tym, że prokuratorzy podlegają prokuratorom przełożonym i są obowiązani w określonym zakresie wykonywać ich polecenia. Prokurator jest obowiązany wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia przełożonego prokuratora. Polecenie dotyczące treści czynności procesowej prokurator przełożony wydaje na piśmie, a na żądanie prokuratora – wraz z uzasadnieniem. W razie przeszkody w doręczeniu polecenia w formie pisemnej dopuszczalne jest przekazanie polecenia ustnie, z tym że przełożony jest obowiązany niezwłocznie potwierdzić je na piśmie. Jeżeli prokurator nie zgadza się z poleceniem, może żądać zmiany polecenia lub wyłączenia go od wykonania czynności albo od udziału w sprawie. O wyłączeniu rozstrzyga ostatecznie prokurator bezpośrednio przełożony nad prokuratorem, który wydał polecenie. Polecenie dotyczące treści czynności procesowej, wydane przez prokuratora przełożonego innego niż prokurator bezpośrednio przełożony, nie może obejmować sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego i postępowania przed sądem (art. 8 ust. 2, 3, i 5 ustawy o prokuraturze). Przejawem tej zasady jest też tzw. nadzór służbowy, obejmujący uprawnienia przełożonego lub zwierzchnika służbowego do nadzoru pracy podległych prokuratorów. Prokurator przełożony jest uprawniony do zmiany lub uchylecia decyzji prokuratora podległego, z tym, że zmiana lub uchycenie decyzji doręczonej stronom, ich pełnomocnikom lub obrońcom oraz innym uprawnionym podmiotom może nastąpić wyłącznie z zachowaniem trybu i zasad określonych w ustawie (art. 8a ust. 1 i 2 ustawy o prokuraturze).

Nadzór służbowy jest realizowany jako wewnętrzny nadzór służbowy w ramach tej samej jednostki lub jako zwierzchni nadzór służbowy realizowany przez jednostkę wyższego stopnia (§ 62 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>4</sup>). Wewnętrzny nadzór służbowy prokurator przełożony sprawuje przez: 1) kontrolę obciążenia i wydajności pracy podległych prokuratorów; 2) żądanie relacji o przebiegu czynności w poszczególnych sprawach i w razie potrzeby wydawanie poleceń co do kierunków postępowania; 3) zapoznawanie się z aktami prowadzonych postępowań; 4) sprawdzanie przygotowania i poziomu wystąpień prokuratorskich przed sądem; 5) kontrolę poziomu pracy podległych prokuratorów; 6) przeprowadzanie analiz prawidłowości realizacji zadań służbowych. Wewnętrzny nadzór służbowy jest sprawowany również przez aprobatę (§ 63 ust. 1 i 2 Regulaminu). Aprobata polegająca na akceptacji projektu decyzji podległego prokuratora albo asesora należy do prokuratora bezpośrednio przełożonego lub jego zastępcy (§ 64 Regulaminu). Obligatoryjnie

<sup>3</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 174.

<sup>4</sup> Dz.U. Nr 169, poz. 1189 ze zm., zwany dalej Regulaminem.

aprobacie podlegają postanowienia o zawieszeniu postępowania, postanowienia kończące postępowanie przygotowawcze, akty oskarżenia oraz środki odwoławcze sporządzone przez asesora (§ 67 Regulaminu). Ponadto prokurator bezpośrednio przełożony może zarządzić na czas określony, nie dłuższy niż 6 miesięcy, objęcie aprobatą wszystkich lub niektórych wyżej wymienionych pism procesowych oraz wniosków składanych przed sądem, sporządzonych przez podległego mu prokuratora. W razie potrzeby okres objęcia aprobatą może zostać przedłużony na dalszy czas określony, nie dłuższy niż 12 miesięcy (§ 68 ust. 1 Regulaminu).

Wykonywanie zwierzchniego nadzoru służbowego polega w szczególności na udzielaniu bezpośrednich konsultacji prokuratorowi prowadzącemu lub nadzorującemu postępowanie przygotowawcze, w szczególności w zakresie kierunków prowadzonego postępowania i efektywnego wykonywania czynności procesowych (§ 70 ust. 1 Regulaminu).

Zasada ogólna jednolitości i niepodzielności wyraża się w zasadach: substytucji i dewolucji. W literaturze zasady te są też wywodzone z zasady hierarchicznego podporządkowania<sup>5</sup>.

Zasada substytucji, wyrażona w art. 8b ustawy o prokuraturze, polega na tym, że prokurator przełożony może zastąpić się podległym prokuratorem, tj. może powierzyć mu wykonanie czynności należących do jego zakresu działania, z wyjątkiem tych, które zastrzeżone są wyłącznie do jego kompetencji. W tym ostatnim wypadku chodzi o czynności, które ustawa zastrzega dla prokuratora określonego rzędu. I tak:

- prokurator bezpośrednio przełożony: występuje z wnioskami o przedłużenie tymczasowego aresztowania na okres przekraczający 12 miesięcy (art. 263 § 4 k.p.k.), przedłuża śledztwo prowadzone osobiście przez prokuratora na okres nie dłuższy niż rok oraz śledztwo prowadzone osobiście lub nadzorowane przez prokuratora na okres powyżej roku (art. 310 § 2 k.p.k.), rozpoznaje zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie udostępnienia akt postępowania przygotowawczego (art. 159 k.p.k.), rozpoznaje zażalenia na postanowienia dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz na inne czynności oraz na postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych, a także inne czynności prokuratora w toku postępowania przygotowawczego (art. 236 § 1 i 2 k.p.k.), rozpoznaje zażalenia na postanowienia i zarządzenia oraz na inne czynności złożone przez osoby niebędące stronami, naruszające ich prawa lub przez strony na inne czynności naruszające ich prawa (art. 302 § 3 k.p.k.);
- prokurator nadrzędny: wznawia prawomocnie umorzone postępowanie przygotowawcze (art. 327 § 2 k.p.k.), rozpoznaje zażalenia na bezczynność co do wszczęcia lub odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 306 § 3 k.p.k.), rozpoznaje zażalenia na postanowienia prokuratora o odmowie

---

<sup>5</sup> S. Waltoś, *Proces karny...*, op. cit., s. 173.



- wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy (art. 465 § 2a k.p.k.);
- Prokurator Generalny jest uprawniony do uchylecia prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 328 § 1 k.p.k.), wniesienia tzw. kasacji nadzwyczajnej (art. 521 k.p.k.), wszczęcia postępowania o ułaskawienie (art. 567 § 1 k.p.k.) oraz przedstawiania Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej prośby o ułaskawienie (art. 565 § 1 k.p.k.);
  - prokurator krajowy wyraża zgodę na dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego (art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym<sup>6</sup>).

Ponadto asesor prokuratury, posiadający tzw. *votum*, czyli któremu Prokurator Generalny powierzył pełnienie czynności prokuratorskich, nie może: brać udziału w postępowaniu przed sądem apelacyjnym i okręgowym, sporządzać środków zaskarżenia i wniosków do Sądu Najwyższego oraz występować przed tym sądem (art. 91 ust. 1 ustawy o prokuraturze). W doktrynie wskazuje się, że substytucja nie może prowadzić do zakłócenia hierarchicznego podporządkowania w strukturach prokuratury, np. nie jest dopuszczalne powierzenie prokuratorowi podległemu nadzoru nad prokuratorem nadrzędnym lub przełożonym<sup>7</sup>.

Prokuratorami bezpośrednio przełożonymi – zgodnie z art. 17a ust. 3 ustawy o prokuraturze – są:

- 1) Prokurator Generalny – w stosunku do swoich zastępców, dyrektorów biur Prokuratury Krajowej oraz prokuratorów apelacyjnych;
- 2) Prokurator Krajowy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w Prokuraturze Krajowej oraz prokuratorów apelacyjnych;
- 3) pozostali zastępcy Prokuratora Generalnego, z wyłączeniem Naczelnego Prokuratora Wojskowego i dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Instytutu Pamięci Narodowej, w zakresie zleconych czynności – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w Prokuraturze Krajowej oraz prokuratorów apelacyjnych;
- 4) Naczelny Prokurator Wojskowy oraz, w zakresie zleconych czynności, jego zastępca – w stosunku do prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej oraz wojskowych prokuratorów okręgowych i kierowników innych, równorzędnych, wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury;
- 5) prokuratorzy apelacyjni, prokuratorzy okręgowi i wojskowi prokuratorzy okręgowi oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danej jednostce oraz w stosunku do kierowników jednostek organizacyjnych prokuratury bezpośrednio niższego stopnia na obszarze działania danej jednostki z zastrzeżeniem pkt 6;

<sup>6</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 36, poz. 232.

<sup>7</sup> S. Waltoś, *Zasada substytucji w ustroju Prokuratury*, (w:) *Zagadnienia teorii prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. W. Woltera*, (red.) M. Cieślak, Warszawa 1959, s. 223; S. Waltoś, *Proces karny...*, op. cit., s. 173.

- 6) kierownicy ośrodków zamiejscowych prokuratur okręgowych oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danym ośrodku oraz prokuratorów rejonowych na obszarze działania danego ośrodka zamiejscowego prokuratury okręgowej;
- 7) prokuratorzy rejonowi i wojskowi prokuratorzy garnizonowi oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów, odpowiednio, danej prokuratury rejonowej lub wojskowej prokuratury garnizonowej;
- 8) kierownicy ośrodków zamiejscowych prokuratur rejonowych – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danym ośrodku.

Prokuratorem nadrzędnym jest prokurator kierujący jednostką organizacyjną wyższego stopnia, a także prokurator tej jednostki lub prokurator delegowany do niej w zakresie zleconych mu czynności (art. 45 § 1b k.p.k.), a w sprawach, w których postanowienie lub zarządzenie wydał prokurator wykonujący czynności w Prokuraturze Krajowej, prokuratorem nadrzędnym jest Prokurator Generalny (art. 45 § 1c k.p.k.).

Zasada dewolucji, będąca odwrotnością poprzedniej zasady, oznacza, że prokurator przełożony może przejmować sprawy prowadzone przez prokuratorów podległych i wykonywać ich czynności, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej (art. 8b ust. 1 ustawy o prokuraturze). Trafnie podkreśla się w doktrynie, że prokurator nadrzędny nie powinien przejmować wydania decyzji, jeżeli w ten sposób strona zostałaby pozbawiona przysługującego jej środka odwoławczego,<sup>8</sup> np. gdyby Prokurator Generalny wydał postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawy (art. 465 § 2a k.p.k.).

Zasada względnej (ograniczonej) samodzielności, w literaturze niesłusznie określana mianem samodzielności<sup>9</sup>, oznacza, że prokurator, wykonując czynności procesowe w ograniczonym zakresie, może samodzielnie podejmować decyzje. Wyrazem tej samodzielności jest fakt, że polecenie dotyczące treści czynności procesowej wydane przez prokuratora przełożonego innego niż prokurator bezpośrednio przełożony, nie może obejmować sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego i postępowania przed sądem (art. 8 ust. 5 ustawy o prokuraturze) oraz że w przypadku gdy w postępowaniu sądowym ujawnią się nowe okoliczności, prokurator samodzielnie podejmuje decyzje związane z dalszym tokiem tego postępowania (art. 8 ust. 6 cyt. ustawy). O tym, że nie jest to samodzielność bezwzględna, świadczy – wynikający z zasady hierarchicznego podporządkowania – obowiązek wykonania polecenia przełożonego prokuratora (art. 8 ust. 1 cyt. ustawy).

<sup>8</sup> S. Waltoś, *Proces karny...*, op. cit., s. 173.

<sup>9</sup> T. Grzegorzczak (w): T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 251.

### III. Prokurator jako organ procesowy

Ustawa o prokuraturze posługuje się różnymi terminami, a mianowicie określeniami:

- prokuratura, m.in. stanowiąc o zadaniach prokuratury (art. 2), kierowaniu działalnością prokuratury przez Prokuratora Generalnego (art. 10 ust. 1),
- jednostka organizacyjna prokuratury (art. 1 ust. 1, art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 17b ust. 1, art. 18 ust. 1), wskazując m.in., że powszechnymi jednostkami organizacyjnymi prokuratury są: Prokuratura Krajowa oraz prokuratury apelacyjne, okręgowe i rejonowe (art. 17 ust. 1),
- Prokuratura Krajowa (art. 14a ust. 1), prokuratura apelacyjna (art. 19 ust. 1), prokuratura okręgowa (art. 22a ust. 1), prokuratura rejonowa (art. 17 b ust. 1), Naczelną Prokuraturę Wojskową, wojskową prokuraturę okręgową, wojskową prokuraturę garnizonową (art. 116 ust. 1).
- prokurator (art. 3 ust. 1, art. 5, art. 25 ust. 1) lub prokurator określonej jednostki, np. prokuratorzy powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorzy Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (art. 1 ust. 1), prokuratorzy powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (prokuratorzy Prokuratury Krajowej, prokuratorów apelacyjnych, okręgowych i rejonowych – art. 6 ust. 1), prokuratorzy wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury (prokuratorzy Naczelnej Prokuratury Wojskowej, wojskowych prokuratorów okręgowych i wojskowych prokuratorów garnizonowych – art. 6 ust. 2, prokuratorzy Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (prokuratorzy Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, prokuratorzy oddziałowych komisji ścigania zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, prokuratorzy Biura Lustracyjnego oraz prokuratorzy oddziałowych biur lustracyjnych).

Ta różnorodność terminologiczna zmusza do określenia podmiotu, który jest organem prokuratury. Nie budzi wątpliwości – ze względu na wyraźne wypowiedzenie się w tej sprawie przez ustawodawcę – że organem jest Prokurator Generalny. Art. 1 ust. 2 ustawy o prokuraturze stanowi wprost, że Prokurator Generalny jest naczelnym organem prokuratury. Oznacza to, że jest elementem składowym prokuratury. Co do pozostałych jednostek składowych prokuratury brak jest wyraźnego postanowienia. Rodzi się zatem wątpliwość, czy organem takim jest określona jednostka organizacyjna prokuratury, np. prokuratura rejonowa, prokuratura okręgowa, czy też prokurator określonej prokuratury, np. prokuratury rejonowej czy prokuratury okręgowej.

W nauce administracji przyjmuje się, że organem państwowym jest celowo zorganizowany i wyraźnie wyodrębniony zespół ludzi i środków, utworzony i działający na podstawie prawa, wykonujący w imieniu państwa określone zadania (wyodrębnienie organizacyjne) i mogący dla ich realizacji korzystać ze środków

władczych i stosować przymus państwowy (imperium). Organ państwowy jest częścią składową aparatu państwowego, jego wyodrębnionym elementem, różniącym się od innych zakresem kompetencji, swoistą budową i trybem działania. Od organu państwa należy odróżnić urzędy pełniące funkcje pomocnicze w stosunku do organów państwa.

Z przepisów ustawy o prokuraturze wynika, że wprawdzie prokuratury są jednostkami wyodrębnionymi organizacyjnie, lecz nie mają żadnych uprawnień władczych. Imperium przysługuje prokuratorowi, któremu zostały przyznane określone kompetencje, a przy ich realizacji ma do dyspozycji zespół środków osobowych i rzeczowych danej jednostki organizacyjnej prokuratury<sup>10</sup>. Prokuratura jako jednostka organizacyjna jest urzędem, który stanowi zaplecze organizacyjno-techniczne dla zadań realizowanych przez prokuratorów. W rozdziale 3 ustawy o prokuraturze regulującym działalność prokuratury jako podmiot uprawniony do podejmowania określonych czynności wymienia się prokuratora. Ponadto kodeks postępowania karnego, podobnie jak pozostałe ustawy procesowe (kodeks postępowania cywilnego, kodeks postępowania administracyjnego) określone kompetencje przyznają prokuratorowi, a nie prokuraturze. W kontekście tych uregulowań nie może budzić wątpliwości, że organami w prokuraturze są poszczególni prokuratorzy<sup>11</sup>.

#### IV. Właściwość prokuratora

Ustawa o prokuraturze, jak też przepisy kodeksu postępowania karnego nie określają kryteriów właściwości rzeczowej jak i miejscowej prokuratorów poszczególnych prokuratur do prowadzenia i nadzorowania postępowania przygotowawczego lub występowania w charakterze oskarżyciela publicznego. Jest to – jak już wskazywano – sprawa wewnętrzna prokuratury.

Prokurator nie musi wykazywać swojej kompetencji do prowadzenia określonego postępowania przygotowawczego, jak i do udziału w postępowaniu przed sądem. Jak słusznie w doktrynie zauważa się każdy prokurator może być potencjalnym wykonawcą czynności procesowej niezastrzeżonej dla prokuratora określonej rangi<sup>12</sup>. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że „Delegacja członków prokuratury apelacyjnej lub okręgowej do poszczególnych czynności, przedsięwziętych przez sąd, jest sprawą wewnętrzną prokuratury, i każdy jej członek reprezentuje całą prokuraturę oraz może występować jako oskarżyciel publiczny przed wszystkimi sądami bez potrzeby uzasadniania, na jakim wewnętrznym zarządzeniu opiera

<sup>10</sup> J. Smoleński, *Prawno-ustrojowe problemy prokuratury*, „PiP” 1963, nr 1, s. 78–79; H. Zięba-Załučka, *Institucja prokuratury w Polsce*, Warszawa 2003, s. 88.

<sup>11</sup> J. Smoleński, *Ustawa o Prokuraturze...*, op. cit., s. 38–39; W. Grzeszczyk, *Prokurator jako organ procesowy*, „Prok. i Pr.” 2003, nr 11, s. 163.

<sup>12</sup> M. Siewierski, *Głosa do uchwały SN z dnia 14 lutego 1957 r. – IV KO 142/56*, OSPiKA 1958, nr 10, s. 571–575.

swój udział w danej sprawie<sup>13</sup>. Musi jedynie – gdyby zaszła taka potrzeba – udokumentować, że jest prokuratorem, np. przez okazanie legitymacji służbowej. Słusznie bowiem zauważa się w literaturze, że w razie wątpliwości sąd ma prawo i obowiązek badania, czy strona występuje przez właściwego przedstawiciela, państwo bowiem może występować przez prokuratorów mianowanych lub prawidłowo delegowanych do danego urzędu prokuratorskiego, a sąd ma prawo sprawdzić prawidłowość delegacji<sup>14</sup>.

### 1. Właściwość rzeczowa prokuratora

Przepisy rangi ustawowej, a zwłaszcza kodeksu postępowania karnego nie regulują właściwości rzeczowej prokuratora. Postępowanie przygotowawcze może więc prowadzić każdy prokurator niezależnie od tego, jaki sąd jest właściwy rzeczowo do rozpoznania sprawy. To samo dotyczy udziału prokuratora w postępowaniu sądowym.

Niemniej niektóre sprawy zostały wyraźnie przekazane prokuratorowi określonej jednostki organizacyjnej.

Na mocy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – o czym niżej – przekazano do właściwości prokuratorom Prokuratury Okręgowej w Warszawie prowadzenie spraw o niektóre enumeratywnie wymienione przestępstwa.

Ponadto zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu<sup>15</sup> śledztwo w sprawach o zbrodnie nazistowskie, zbrodnie komunistyczne i inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne popełnione na osobach narodowości polskiej, lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 1 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r., wszczyna i prowadzi prokurator oddziałowej komisji. Trafnie Sąd Najwyższy wskazał, że „W sprawach o przestępstwa, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. Nr 155, poz. 1016 ze zm.), funkcje oskarżyciela publicznego lub prokuratora pełni tylko prokurator wspomnianego Instytutu Pamięci Narodowej (art. 45 ust. 2), co w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych stanowi wyjątek od ogólnej zasady, iż funkcje te pełni wyłącznie prokurator wojskowy (art. 657 § 2 i 3 k.p.k.).”<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 1934 r., 2 K 343/34, OSP 1934, poz. 446; uchwała 7 sędziów SN z dnia 14 lutego 1957 r. – VI KO 142/56; uchwała 7 sędziów SN z dnia 14 marca 1957 r., VI KO 26/57, wyrok SN z dnia 21 września 1958 r. – IV K 54/58 – cyt. za S. Kalinowskim, M. Siewierskim, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 121.

<sup>14</sup> S. Śliwiński, Głosa do wyroku SN z dnia 12 kwietnia 1934 r. – 2 K 343/34, OSP 1934, t. XIII, s. 471.

<sup>15</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.

<sup>16</sup> Postanowienie SN z dnia 1 czerwca 1999 r. – WZP 2/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 65 z aprobowaną glosą S.M. Przyjemskiego, „PiP” 1999, nr 12, s. 114–118, i uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r.*, WPP 2000, nr 2, s. 86–87.

W doktrynie wskazuje się, że właściwość danego urzędu prokuratorskiego należy oceniać według przepisów, które są miarodajne do oceny właściwości sądowej, co oznacza, że urząd ten może przedsięwziąć czynności w tych granicach, w których uprawniony jest do orzekania dany sąd<sup>17</sup>. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy, wskazując, że oskarżycielem publicznym przed każdym sądem jest miejscowo i rzeczowo właściwy prokurator, jednakże delegacja czy polecenie prokuratora hierarchicznie wyższego rzędu nadaje prokuratorowi niższego rzędu uprawnienie do działania w powierzonym zakresie konkretnych spraw, niezależnie od określonego zakresu jego właściwości<sup>18</sup>. Jest to stanowisko błędne, skoro – jak wykazano wyżej – prokurator może podejmować wszystkie czynności należące do kompetencji prokuratury, z wyjątkiem tych, które ustawa wyraźnie zastrzega dla prokuratora określonego rzędu.

Brak wyraźnego przepisu – jak wypadku właściwości rzeczowej sądu (art. 24 i art. 25 k.p.k.) – określającego rodzaje przestępstw, co do których śledztwo lub dochodzenie może prowadzić prokurator prokuratury odpowiedniego rzędu, oznacza, że zgodnie z zasadą jednolitości i niepodzielności prokuratury może je prowadzić każdy prokurator, a więc prokurator prokuratury rejonowej, okręgowej, apelacyjnej, a nawet krajowej. Może też występować przed jakimkolwiek sądem, w tym sądem wyższego rzędu, np. prokurator prokuratury rejonowej może brać udział w postępowaniu nie tylko przed sądem rejonowym, ale także przed sądem okręgowym lub apelacyjnym.

Prokurator posiada uprawnienia do uczestniczenia w każdym procesie (*legitimitatio ad causam*); prokurator uzyskuje legitymację do procesu przez sam fakt stania się prokuratorem. Prokurator nie potrzebuje oddzielnego szczególnego upoważnienia i przysługuje mu pełnia uprawnień oskarżycielskich przewidziana w ustawie.<sup>19</sup> Może występować w postępowaniu rozpoznawczym, apelacyjnym i kasacyjnym. Przed Sądem Najwyższym może występować niezależnie od tego, czy uczestniczył przed sądem I lub II Instancji<sup>20</sup>. Błędny jest więc pogląd Sądu Najwyższego, że: „Jeżeli prokurator nie wstąpił do postępowania w sprawie o wykroczenie przed jego prawomocnym zakończeniem, nie jest uprawniony do wniesienia kasacji od orzeczenia zapadłego w wyniku rozpoznania odwołania od orzeczenia kolegium”<sup>21</sup>.

W przepisach może być zastrzeżenie, że w określonym postępowaniu sądowym może uczestniczyć prokurator odpowiedniej rangi. W posiedzeniu pełnego składu Sądu Najwyższego lub składu izby uczestniczy Prokurator Generalny lub

<sup>17</sup> S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 167.

<sup>18</sup> Wyrok SN z dnia 21 listopada 1958 r. – IV K 54/583, OSN 1959, nr III, poz. 37.

<sup>19</sup> W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 2000, s. 205.

<sup>20</sup> R.A. Stefański, Glosa do postanowienia SN z dnia 5 grudnia 2000 r. – V KKN 317/2000, „PiP” 2001, nr 9, s. 113–115; W. Grzeszczyk, Glosa do postanowienia SN z dnia 5 grudnia 2000 r. – V KKN 317/2000, OSP 2001, nr 7–8, poz. 122.

<sup>21</sup> Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2000 r. – V KKN 317/2000, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 13.

jego zastępcy, a w posiedzeniach pozostałych składów Sądu Najwyższego może brać udział prokurator Prokuratury Krajowej, natomiast w Izbie Wojskowej – prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej (art. 61 § 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym<sup>22</sup>).

## 2. Właściwość miejscowa prokuratora

Wprawdzie do prokuratora nie mają zastosowania przepisy o właściwości miejscowej sądu (art. 31–34 k.p.k.), niemniej właściwe funkcjonowanie prokuratury wymaga, by obowiązywały zasady rozgraniczające terytorialne kompetencje poszczególnych prokuratorów. Właściwość tę określają przepisy Regulaminu powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, które odwołują się do obszarów właściwości prokuratur. Według § 105 ust. 1 Regulaminu *mutatis mutandis* właściwość miejscową prokuratorów określają przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2005 r. w sprawie utworzenia prokuratur apelacyjnych, okręgowych i rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości,<sup>23</sup> w którym określono zakres terytorialny działania prokuratorów poszczególnych prokuratur. Prokurator, który wszczął lub nadzoruje postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo popełnione na obszarze właściwości kilku prokuratur, prowadzi je lub nadzoruje do zakończenia, także po wyłączeniu materiałów do odrębnego postępowania, chyba że przekazanie sprawy innemu prokuratorowi, właściwemu miejscowo, będzie miało istotny wpływ na przebieg i wyniki postępowania (§ 102 Regulaminu). W sprawach o przestępstwo określone w art. 209 k.k. postępowanie przygotowawcze prowadzi się w okręgu, w którym zamieszkuje pokrzywdzony (§ 103 ust. 1 Regulaminu). W sprawach o przestępstwa popełnione za pośrednictwem sieci teleinformatycznej i telekomunikacyjnej postępowanie przygotowawcze prowadzi się w okręgu, w którym sprawca działał (§ 103 § 1 Regulaminu). Prokurator, który został zawiadomiony o dokonany przestępstwie, co do którego nie jest właściwy miejscowo, jest obowiązany zapewnić niezwłoczne dokonanie czynności niezbędnych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa, a następnie przekazać sprawę według właściwości. W sprawach o kradzieże w transporcie lądowym, wodnym i powietrznym oraz o przestępstwa dokonane na szkodę pasażerów korzystających z tego transportu, w razie niemożności ustalenia miejsca popełnienia przestępstwa, właściwy do prowadzenia albo nadzorowania postępowania przygotowawczego jest prokurator, w którego okręgu działania przestępstwo zostało ujawnione. W razie niemożności określenia miejsca ujawnienia przestępstwa, właściwy jest prokurator, który przyjął lub w którego okręgu działania przyjęto zawiadomienie o przestępstwie (§ 104 ust. 1–3 Regulaminu).

<sup>22</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.

<sup>23</sup> Dz.U. Nr 261, poz. 2190 ze zm.

Reguły te mają charakter czysto porządkowy, a nie gwarancyjny, gdyż – zgodnie z § 105 ust. 4 Regulaminu – kierownik prokuratury nadrzędnej może w szczególnie uzasadnionych przypadkach przekazać podległej jednostce do prowadzenia lub nadzorowania sprawę z wyłączeniem tych zasad. Kryterium „szczególnie uzasadniony przypadek” jest nieprecyzyjne i pozwala na daleko idącą swobodę przekazywania postępowań do prowadzenia innemu prokuratorowi niż to wynika z ogólnych zasad właściwości miejscowej.

Zgodnie z § 16 ust. 1 Regulaminu prokuratorzy Biura do Spraw Przeszeczności Zorganizowanej Prokuratury Krajowej prowadzą i nadzorują postępowania przygotowawcze w sprawach o przestępstwa: a) o charakterze terrorystycznym, b) noszące cechy zorganizowanej przesteczności, c) łapownictwa w organach władzy ustawodawczej, organach administracji rządowej, samorządowej, wymiaru sprawiedliwości, ścigania i kontroli, d) inne, które ze względu na wagę sprawy, na podstawie polecenia Prokuratora Krajowego, zostały przekazane do prowadzenia przez Biuro do Spraw Przeszeczności Zorganizowanej.

Minister Sprawiedliwości – zgodnie z art. 17 ust. 5a ustawy o prokuraturze – w drodze rozporządzenia może określić właściwość powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach o poszczególne rodzaje przestępstw niezależnie od miejsca ich popełnienia oraz w sprawach cywilnych, administracyjnych, w sprawach o wykroczenia, a także w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw, mając na względzie skuteczne zwalczanie przesteczności i zapewnienie sprawności postępowań niezależnie od ogólnej właściwości powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2008 r. w sprawie określenia właściwości Prokuratury Okręgowej w Warszawie w sprawach o poszczególne rodzaje przestępstw niezależnie od miejsca ich popełnienia<sup>24</sup> ustalono właściwość Prokuratury Okręgowej w Warszawie w sprawach o przestępstwa, niezależnie od miejsca ich popełnienia, określone w: 1) rozdziale 9 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych,<sup>25</sup> 2) dziale XIV ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych,<sup>26</sup> 3) dziale X ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi<sup>27</sup> 4) rozdziale 9 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych,<sup>28</sup> 5) rozdziale 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym<sup>29</sup>.

Jeśli chodzi o udział prokuratora w postępowaniu sądowym, to terytorialny zakres działania prokuratur z reguły pokrywa się z obszarem właściwości sądów,

<sup>24</sup> Dz.U. Nr 91, poz. 571.

<sup>25</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 121, poz. 1019, ze zm.

<sup>26</sup> Dz.U. Nr 146, poz. 1546, ze zm.

<sup>27</sup> Dz.U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.

<sup>28</sup> Dz.U. Nr 184, poz. 1539 ze zm.

<sup>29</sup> Dz.U. Nr 183, poz. 1537 ze zm.



określonych rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 października 2002 r. w sprawie sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości<sup>30</sup>.

Dla sprawności funkcjonowania obu tych organów było konieczne dostosowanie zakresów terytorialnych ich działania. Nie znaczy to, że prokurator określonej prokuratury rejonowej może występować wyłącznie przed sądem rejonowym, obejmującym swoją właściwością teren działania tej prokuratury. Takie rozumienie właściwości miejscowej prokuratury pozostawałoby w sprzeczności z zasadą jednolitości i niepodzielności prokuratury. Nie ulega wątpliwości, że prokurator prokuratury rejonowej może oskarżać przed sądem okręgowym właściwym ze względu na miejsce popełnienia przestępstwa, przy czym niekoniecznie musi to być sąd okręgowy, w którego okręgu ma siedzibę prokuratura, w której skład wchodzi oskarżający prokurator. Chodzi o kwestie natury porządkowej, a nie kompetencyjnej. Z tym też wiąże się oddelegowanie do prokuratora do innej jednostki organizacyjnej prokuratury (art. 50 ustawy o prokuraturze). Prokurator, by wystąpić w procesie sądowym, nie musi być w żaden sposób związany ze sprawą, np. poprzez jej prowadzenie lub nadzorowanie, jak też z jednostką organizacyjną prokuratury, w której sprawa była prowadzona lub nadzorowana; ma on generalne uprawnienie do wykonywania funkcji oskarżyciela publicznego. Ze względów porządkowych jest niezbędne, by udział prokuratora w danym procesie był uzasadniony określonymi przesłankami, np. przynależnością do prokuratury znajdującej się na obszarze działania sądu lub oddelegowaniem do prowadzenia tej sprawy z innej jednostki prokuratury albo tylko do oskarżania. Niemniej w wypadku gdyby przed sądem wystąpił prokurator, który z określonych względów samowolnie wziął udział w procesie, dokonane przez niego czynności są skuteczne, a w stosunku do niego mogą być ewentualnie wyciągnięte odpowiednie wnioski dyscyplinarne. Brak zatem podstaw do badania przez sąd, czy prokurator ma legitymację do występowania w charakterze oskarżyciela w konkretnej sprawie.

## V. Właściwość prokuratora *de lege ferenda*

**B**rak sztywnego uregulowania właściwości rzeczowej i miejscowej prokuratora w sprawach karnych jest istotnym mankamentem procedury karnej. Jest to o tyle istotne, że model polskiego procesu jest tak skonstruowany, że postępowanie przygotowawcze jest ważnym etapem tego postępowania. Celem postępowania przygotowawczego – zgodnie z art. 297 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. – jest wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody, a także zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów dla sądu tak, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej. Powoduje

<sup>30</sup> Dz.U. Nr 180, poz. 1508 ze zm.

to, że cały ciężar dowodzenia przesunięty jest na fazę postępowania poprzedzającego postępowanie sądowe, a rola rozprawy głównej, na której ma być rozpoznana sprawa, ogranicza się w istocie do weryfikacji dowodów przeprowadzonych w śledztwie lub dochodzeniu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dowody z postępowania przygotowawczego mają takie samo znaczenie, jak dowody przeprowadzone na rozprawie, w tym wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadków; podlegają swobodnej ocenie sądu. Sąd Najwyższy wskazywał, że:

- „Wyjaśnienia oskarżonego złożone w śledztwie, a następnie odwołane lub zmienione, niezależnie od tego, czy nastąpiło to jeszcze w toku postępowania przygotowawczego czy na rozprawie sądowej, stanowią dowód w sprawie, który tak samo jak każdy inny dowód podlega swobodnej, lecz nie dowolnej ocenie sądu orzekającego”<sup>31</sup>.
- „Cofnięcie przez oskarżonego na rozprawie wyjaśnień swych ze śledztwa samo przez się dowodu z tych wyjaśnień nie eliminuje. Sąd powinien dokładnie rozważyć powody, dla jakich oskarżony to czyni, przeanalizować treść wyjaśnień jego ze śledztwa i z rozprawy, skonfrontować je z innymi dowodami i dopiero potem wskazać powody, dla jakich daje wiarę tym, a nie innym jego wyjaśnieniom”<sup>32</sup>.
- W sferze oceny dowodów zasadniczy układ odniesienia mają dowody przeprowadzone przez sąd orzekający, co łączy się z dwiema podstawowymi zasadami procesu karnego: zasadą bezpośredniości i zasadą kontradyktoryjności, silnie powiązanymi z prawem oskarżonego do obrony. Innymi słowy, materiałem wyjściowym dla ustaleń faktycznych są dowody przeprowadzone na rozprawie. Nie oznacza to jednak, że dowody utrwalone w postępowaniu przygotowawczym pozbawione są znaczenia. Służą one bowiem do weryfikacji oświadczeń złożonych na rozprawie wówczas, gdy dochodzi między nimi do zasadniczych sprzeczności”<sup>33</sup>.
- „Sąd Apelacyjny z dawna aprobuje stosowane przez pracowników śledczych zachęcanie sprawców przestępstw, by mówili prawdę w wyjaśnieniach. Dopóki nie popełnia się przy tym nadużyć, nie składa obietnic niemożliwych do spełnienia, nie oszukuje co do stanu innych dowodów, nie zmusza przesłuchiwanego itd. nie ma w tym niczego zdroźnego. Zachęty takie są bowiem wyrazem dążenia zarówno do uzyskania większej ilości dowodów, jak i do wykrycia prawdy, bez której nie może być sprawiedliwości. Jest to zresztą korzystne zarówno dla sprawców, którzy zyskują poważną okoliczność łagodzącą kary, jak i dla oszczędzenia procesowi komplikacji dowodowych, nakładów czasu i środków”<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Wyrok SN z dnia 14 lutego 1980 r. – KR 10/80, OSP 1981, nr 1, poz. 10.

<sup>32</sup> Wyrok SN z dnia 17 lutego 1969 r. – III KR 179/68, OSP 1971, nr 6, poz. 121 z głosem J. Nelkena, tamże.

<sup>33</sup> Postanowienie SN z dnia 2 grudnia 2005 r. – III KK 168/05, OSNwSK 2005, poz. 2311.

<sup>34</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 5 czerwca 1996 r. – II AKa 125/96, KZS 1996, nr 5–6, poz. 68.

- „Nie ma niczego niestosownego w zachęcaniu sprawcy, by przyznał się w śledztwie do popełnienia zarzucanego czynu. Przyznanie nie tylko ułatwia pracę organom procesu karnego, oszczędza czas pracowników i nakłady (wydatki) na postępowanie, ale i stanowi bardzo ważną okoliczność łagodzącą odpowiedzialność sprawcy. Informowanie o tym jest więc słuszne i celowe. Niedopuszczalne jest jedynie stosowanie metod niedozwolonych (groźby, podstęp, przymusu we wszelkich postaciach), gdyż te sprawiają, że wyjaśnienia składane są w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, a jako takie nie mogą stanowić dowodu (art. 157 § 2 k.p.k.) i to bez względu na ich zgodność z rzeczywistością. Tak zwane odwołanie przyznania nie ma znaczenia dla bytu poprzednich wyjaśnień jako dowodu. Wyjaśnienia „odwołane” nadal istnieją jako dowód i wymagają ustosunkowania się sądu do ich treści”<sup>35</sup>.
- „Odwołanie wyjaśnień przyznających fakty obciążające oskarżonego nie może automatycznie powodować wyeliminowania ich z materiału dowodowego, bez wniknięcia w konkretne okoliczności zawarte w tych wyjaśnieniach. Obowiązkiem sądu w takiej sytuacji jest natomiast ustosunkowanie się, którą ze sprzecznych wersji uznaje za wiarygodną, a decyzja w tej kwestii powinna być oparta na rozważeniu konkretnych okoliczności danej sprawy”<sup>36</sup>.

W kontekście tych, z gruntu rzeczy trafnych, wypowiedzi nie trzeba uzasadniać jak ważne jest obiektywne i bezstronne przeprowadzenie dowodów w fazie postępowania przygotowawczego. Gwarancją taką niewątpliwie stanowi z góry określenie organu uprawnionego do prowadzenia postępowanie zarówno co do jego rangi, jak i pod względem miejsca. Stąd też zachodzi potrzeba określenia ustawowego właściwości rzeczowej i miejscowej prokuratora do prowadzenia postępowania przygotowawczego. Reguły rządzące właściwością prokuratora należałoby zawrzeć w kodeksie postępowania karnego. Należałoby wykluczyć uprawnienia Prokuratora Generalnego, czy prokuratora krajowego do decydowania z własnej inicjatywy o właściwości prokuratora do prowadzenia postępowania przygotowawczego.

Najprostszym, a zarazem najwłaściwszym rozważaniem byłoby przyjęcie takich samych zasad, jakie rządzą postępowaniem sądowym. Zapewniałoby to paralelność organów prokuratury i sądów. Zabieg legislacyjny byłby prosty; wystarczyłoby wskazanie, że przepisy określające właściwość sądu, stosuje się odpowiednio do prokuratora i innych organów prowadzących postępowanie przygotowawcze.

W zakresie właściwości prokuratora w postępowaniu sądowym należałoby wprowadzić zasadę, że uczestniczy w nim prokurator z tej jednostki prokuratury, której prokurator prowadził postępowanie przygotowawcze lub z jednostki nadrzędnej.

<sup>35</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 czerwca 1995 r. – II AKr 74/95, KZS 1995, nr 6, poz. 33.

<sup>36</sup> Wyrok SA w Białymstoku z dnia 16 czerwca 2003 r. – II AKA 157/03, OSA w Białymstoku 2003, nr 4, poz. 22.

## 1. Właściwość rzeczowa prokuratorów

Podstawowym organem prowadzącym lub nadzorującym śledztwo lub dochodzenie powinien być prokurator prokuratury rejonowej, a prokurator prokuratury okręgowej powinien prowadzić i nadzorować śledztwa o przestępstwa należące do właściwości sądu okręgowego. Uwzględniając treść art. 25 § 1 k.p.k., należałoby przyjąć, że prokurator prokuratury okręgowej prowadzi śledztwo o:

- 1) o zbrodnie określone w kodeksie karnym oraz w ustawach szczególnych,
- 2) o występki określone w rozdziałach XVI i XVII oraz w art. 140–142, art. 148 § 4, art. 149, art. 150 § 1, art. 151–154, art. 156 § 3, art. 158 § 3, art. 163 § 3 i 4, art. 165 § 1, 3 i 4, art. 166 § 1, art. 173 § 3 i 4, art. 185 § 2, art. 210 § 2, art. 252, art. 253 § 2, art. 258 § 1–3, art. 265 § 1 i 2, art. 269, art. 278 § 1 i 2 w zw. z art. 294, art. 284 § 1 i 2 w zw. z art. 294, art. 286 § 1 w zw. z art. 294, art. 287 § 1 w zw. z art. 294, art. 296 § 3 oraz art. 299 k.k.,
- 3) o występki, które z mocy przepisu szczególnego należą do właściwości sądu okręgowego.

Jest zrozumiałe, że postępowanie przygotowawcze w sprawach o niektóre występki, np. z art. 286 § 1 lub art. 296 k.k., zwłaszcza złożone pod względem przedmiotowym lub podmiotowym, może być skomplikowane i uzasadnione byłoby ich prowadzenie przez prokuratora prokuratury okręgowej jako lepiej przygotowanego i bardziej doświadczonego. Uzasadnione byłoby więc wprowadzenie tzw. właściwości ruchomej prokuratora prokuratury okręgowej. Wzorem art. 25 § 3 k.p.k. należałoby przyjąć zasadę, że prokurator apelacyjny, na wniosek prokuratora rejonowego, może przekazać do prowadzenia postępowanie przygotowawcze prokuratorowi okręgowemu o każde przestępstwo ze względu na szczególną wagę lub zawiłość sprawy.

Jeśli chodzi o właściwość prokuratorów wydziałów do spraw przestępczości zorganizowanej, to powinni prowadzić i nadzorować postępowania przygotowawcze – podobnie jak obecnie – w sprawach o przestępstwa: o charakterze terrorystycznym, noszące cechy zorganizowanej przestępczości, oraz łapownictwa w organach władzy ustawodawczej, organach administracji rządowej, samorządowej, wymiaru sprawiedliwości, ścigania i kontroli.

## 2. Właściwość miejscowa prokuratorów

Jeśli chodzi o właściwość miejscową, to – zgodnie z zasadami przyjętymi dla sądów – o właściwości miejscowej prokuratora powinno decydować miejsce popełnienia przestępstwa. Miejscowo właściwy do prowadzenia postępowania przygotowawczego powinien być prokurator tej prokuratury, w której okręgu popełniono przestępstwo. Jeżeli przestępstwo popełniono na polskim statku wodnym lub powietrznym, a nie ustalono miejsce popełnienia przestępstwa, właściwy powinien być prokurator dla macierzystego portu statku. Jeżeli przestępstwo

popelniono w okręgu kilku prokuratur, właściwy powinien być ten prokurator, w którego okręgu prokuratury najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.

Jeżeli nie można ustalić miejsca popełnienia przestępstwa lub przestępstwo popełniono za granicą, właściwy powinien być prokurator tej prokuratury, w której okręgu: 1) ujawniono przestępstwo, 2) ujęto osobę podejrzaną, 3) osoba podejrzana przed popełnieniem przestępstwa stale mieszkała lub czasowo przebywała – zależnie od tego, gdzie najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.

W wypadku gdy nie można ustalić właściwości miejscowej prokuratora według powyższych zasad, właściwy powinien być prokurator prokuratury dla okręgu dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy.

Tak samo jak w zakresie właściwości sądu należałoby uregulować właściwość prokuratora ze względu na łączność podmiotową lub przedmiotową.

W razie popełnienia przez podejrzanego kilka przestępstw, a sprawy należą do właściwości różnych prokuratorów tego samego rzędu, właściwy powinien być prokurator, w którego okręgu prokuratury najpierw wszczęto postępowanie. Jeżeli sprawy należą do właściwości prokuratorów różnego rzędu, sprawę prowadzi prokurator wyższego rzędu (łączność podmiotowa).

Powinno być regułą, że prokurator właściwy dla sprawców przestępstw jest również właściwy dla pomocników, podżegaczy oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy, jeżeli postępowanie przeciwko nim toczy się jednocześnie (łączność przedmiotowa).

W obu tych wypadkach powinna jednak istnieć możliwość wyłączenia sprawy do odrębnego prowadzenia do poszczególnych osób lub o poszczególne czyny i prowadzenia jej na ogólnych zasadach.

Prokurator powinien być zobowiązany do badania swej właściwości z urzędu, a w razie stwierdzenia swej niewłaściwości przekazania sprawy właściwemu prokuratorowi lub innemu organowi.

Niekiedy uzasadnione może być prowadzenie sprawy przez innego prokuratora niż to wynika z powyższych zasad, zwłaszcza w sytuacjach gdy mógłby być zagrożony obiektywizm w jej prowadzeniu, np. ze względu na osobę podejrzaną, musiałaby istnieć możliwość przekazania jej do prowadzenia innemu prokuratorowi niż właściwy miejscowo. Mogłoby to mieć miejsce wówczas, gdy wymaga tego dobro tego postępowania, a decyzje powinien podejmować Prokurator Generalny na wniosek prokuratora właściwego. Ta zmiana właściwości mogłaby dotyczyć tylko właściwości miejscowej, a nie rzeczowej.

Spór o właściwość między prokuratorami równorzędnymi rozstrzygałby ostatecznie prokurator wyższego rzędu nad prokuratorem, który pierwszy wszczął spór. Wyłączony powinien być spór między prokuratorem powszechnym i wojskowym przez nadanie prymatu postanowieniu prokuratora wojskowego w przedmiocie właściwości.

Postanowienie w przedmiocie właściwości powinno podlegać zaskarżeniu do sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

Takie określenie właściwości prokuratorów zapobiegłoby woluntarystycznym decyzjom co do prowadzenia postępowania przygotowawczego przez określonych prokuratorów. Doświadczenia ostatnich lat, a zwłaszcza z lat 2005–2007 wskazują, że sprawy, w których oczekiwano pogrążenia przeciwników politycznych przekazywano do prowadzenia prokuratorom określonych prokuratur, nazywanych w środkach masowego przekazu prokuratorami dyspozycyjnymi. Odbijało się to nie tylko na obiektywnie prowadzonych postępowań, ale także na zewnętrznym wizerunku prokuratury. Ponadto zapobiegłoby to społecznym i ekonomicznym kosztom postępowań karnych. Znaczne wydatki ponoszą świadkowie, którzy muszą dojeżdżać do odległych nawet o kilkaset kilometrów prokuratur, a także dodatkowo obciążony jest budżet prokuratury, która ponosi koszty związane z udziałem prokuratora w postępowaniu sądowym w odległej miejscowości.

## STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest właściwość prokuratora do prowadzenia postępowania przygotowawczego i jego udziału w postępowaniu jurysdykcyjnym. Autor krytycznie ocenia brak ustawowego określenia właściwości prokuratora co do prowadzenia lub nadzorowania postępowania przygotowawczego, postulując jej określenie w kodeksie postępowania karnego w sposób analogiczny jak właściwość sądu. Proponuje, by prokuratorzy prokuratury okręgowej prowadzili i nadzorowali śledztwa o przestępstwa należące do właściwości sądu okręgowego, a prokuratorzy z wydziałów do spraw przestępczości zorganizowanej – o przestępstwa o charakterze terrorystycznym, zorganizowanej przestępczości oraz łapownictwa. Właściwość miejscową miałyby określać miejsce popełnienia przestępstwa. Należałoby wykluczyć uprawnienia Prokuratora Generalnego czy prokuratora krajowego do decydowania o właściwości prokuratora do prowadzenia postępowania przygotowawczego. W zakresie właściwości prokuratora w postępowaniu sądowym należałoby wprowadzić zasadę, że uczestniczy w nim prokurator z tej jednostki, której prokurator prowadził postępowanie przygotowawcze lub jednostki nadrzędnej.

## SUMMARY

The subject matter of the article is the public prosecutor's competence to conduct preparatory proceedings and to take part in the jurisdiction proceedings. The author criticizes the lack of a statutory definition of the prosecutor's competence to conduct or supervise preparatory proceedings and he calls for its definition in the criminal proceedings code in a similar way to court's competence. He proposes that

prosecutors of the district public prosecutor's office could conduct and supervise investigations into crimes within the competence of a district court, and prosecutors of the departments for organized crime could conduct and supervise investigations into terrorism, organized crime and bribery. Territorial competence would depend on the location of the scene of crime. It would be necessary to exempt the competence of the Public Prosecutor General or the Country Prosecutor to decide on public prosecutor's competence to conduct preparatory proceedings. In case of public prosecutor's competence to take part in judiciary proceedings, there should be a rule that a public prosecutor taking part in judiciary proceedings should be from the public prosecutor's office whose prosecutor conducted preparatory proceeding or from a superior unit.

SŁAWOMIR BUCZMA



## ZASADA WZAJEMNEGO UZNAWANIA ORZECZEŃ MIĘDZY PAŃSTWAMI CZŁONKOWSKIMI UNII EUROPEJSKIEJ

ETAPY KSZTAŁTOWANIA, ZAKRES FUNKCJONOWANIA  
I PODSTAWOWE CECHY

### I. Wprowadzenie

Wzajemne uznawanie orzeczeń ukształtowało się między państwami należącymi do Unii Europejskiej jako efekt zaufania do systemów prawnych państw członkowskich, opartych na jednolitych wartościach i zasadach prawnych. Stało się to możliwe dzięki przynależności do tej samej kultury prawnej, w szczególności ukształtowanej na dorobku Rady Europy, podstawą istnienia której jest poszanowanie dla praw człowieka jako fundamentalnej wartości.

Już w latach sześćdziesiątych XX wieku wystąpiły zaawansowane formy współpracy prawnej w stosunkach między państwami nordyckimi. Bliskość kulturowa oraz prawna ułatwiała przekraczanie granic i migrację ludności. Wraz z integracją postępowala również współpraca w sprawach karnych oparta na możliwości przekazywania osób skazanych wyrokami zapadłymi w innych państwach nordyckich. Na mocy zawartego w dniu 23 marca 1962 r. porozumienia o współpracy pomiędzy Danią, Islandią, Finlandią, Norwegią i Szwecją<sup>1</sup> podstawą współpracy stało się wzajemne przejmowanie do wykonania orzeczeń skazujących na karę pozbawienia wolności, z czym związane było przekazanie osoby zatrzymanej w innym państwie nordyckim względem posiadanego obywatelstwa.

Rozwój idei współpracy w sprawach karnych był w późniejszym okresie domeną Rady Europy. Dopiero w ślad za jej regulacjami powstały w ramach prawnych Unii Europejskiej nowoczesne mechanizmy współpracy w sprawach karnych oparte na dorobku *acquis* Schengen.

Z czasem woła wzmocnienia współpracy w zwalczaniu przestępczości transgranicznej wykroczyła poza obszar Unii Europejskiej, co doprowadziło do rozszerze-

---

<sup>1</sup> Por. Green Paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union, COM(2004)334 final, Brussels, 30.04.2004 r., s. 38.



nia stosowania *acquis* Schengen najpierw w odniesieniu do Królestwa Norwegii i Republiki Islandii, a następnie Konfederacji Szwajcarii. Kolejną formą współpracy z Królestwem Norwegii i Republiką Islandii w sprawach karnych było rozciągnięcie na nie stosowania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w zakresie przekazywania osób między tymi państwami, a państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

Ramy artykułu nie pozwalają na zaprezentowanie wszystkich mechanizmów współpracy w sprawach karnych, jak również całokształtu instrumentów, które wpłynęły choćby pośrednio na powstanie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń, stąd wymienione zostały najbardziej znaczące spośród nich. W związku z postępującym procesem kształtowania zasady wzajemnego zaufania analizie poddano decyzję ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. *zmieniającą decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniającą prawa procesowe osób oraz ułatwiającą stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie*<sup>2</sup> jako jeden z bardziej aktualnych instrumentów dotyczących omawianej materii. Z uwagi na przewidziane w niej zmiany do już istniejących instrumentów współpracy w tym zakresie oraz przeniesienie ciężaru na kwestię wzmacniania praw procesowych osób oskarżonych wydaje się ona być tym bardziej reprezentatywna z punktu widzenia tendencji dominujących obecnie w pracach Rady UE w odniesieniu do III filaru (wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych).

## II. Wzajemna pomoc prawna w sprawach karnych

Współpraca sądowa zrodziła się z potrzeby zapewnienia pomocy prawnej między państwami w dziedzinie prawa procesowego wskutek przemieszczania się osób. Efektem większej swobody w zakresie migracji ludności były utrudnienia w prowadzeniu postępowań karnych. Z tego względu konieczne stało się poprawienie mechanizmów współpracy w odniesieniu do wykonywania czynności dowodowych (jak zapewnienie doręczania korespondencji, przesłuchań świadków i podejrzanych itp.) oraz przekazywania osób na potrzeby toczących się postępowań czy odbycia orzeczonej kary.

Podstawowe mechanizmy współpracy są efektem dorobku prawnego Rady Europy. Najważniejszy akt prawny regulujący kompleksowo zasady współpracy w sprawach karnych stanowi Europejska Konwencja o pomocy wzajemnej w sprawach karnych z dnia 20 kwietnia 1959 r. oraz Protokół Dodatkowy z dnia 17 marca 1978 r.<sup>3</sup> Podstawową zasadą wykonywania wniosków rekwizycyjnych pochodzących

<sup>2</sup> Zwana dalej decyzją ramową *in absentia*.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854 ze zm., zwana dalej Konwencją RE.

z państwa członkowskiego RE było stosowanie prawa miejsca wykonania (art. 3 ust. 1). W pierwotnym kształcie Konwencja RE przewidywała piramidalną strukturę wykonywania wniosków rekwizycyjnych, polegającą na konieczności wykorzystania do tego celu nie tylko sądów, właściwych zgodnie z systemem prawnym danego państwa, ale również organów centralnych państwa wezwanego i wzywającego (art. 15)<sup>4</sup>. Odwoływała się nadto do klasycznych metod realizacji wniosków z pominięciem możliwości wykorzystania nowinek technicznych np. przeprowadzania czynności dowodowych na odległość (brak możliwości przeprowadzenia wideokonferencji czy przesłuchań telefonicznych). Jakkolwiek w momencie jej zawarcia przewidywała nowatorskie mechanizmy współpracy, tak w kontekście procesu jednoczenia się Europy w ramach prawnych Unii Europejskiej okazała się ona instrumentem niewystarczającym. Dopiero zmiany dokonane w konwencji wskutek przyjęcia Drugiego Protokołu Dodatkowego do Europejskiej Konwencji o pomocy wzajemnej w sprawach karnych (zwany dalej: Drugim Protokołem Dodatkowym), sporządzonego w Strasburgu dnia 8 listopada 2001 r.<sup>5</sup>, pozwoliły Radzie Europy na dostosowanie form współpracy w sprawach karnych do poziomu osiągniętego przez Unię Europejską dzięki Konwencji z dnia 29 maja 2000 r. o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej (zwana dalej: konwencją o pomocy prawnej)<sup>6</sup>. Drugi Protokół Dodatkowy nie gwarantował jednak możliwości zastosowania uproszczonych form współpracy wobec wszystkich członków Rady Europy<sup>7</sup>.

Dodatkowymi instrumentami Rady Europy regulującymi współpracę w sprawach karnych były Europejska Konwencja o ekstradycji z 13 grudnia 1957 r.<sup>8</sup>, Konwencja o przekazywaniu osób skazanych z 21 marca 1983 r.<sup>9</sup> oraz Konwencja o praniu pieniędzy, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie korzyści pochodzących z przestępstwa z 8 listopada 1990 r.<sup>10</sup> Miały one istotne znaczenie w obszarach współpracy określonych zakresem przedmiotowym poszczególnych konwencji, nie przybierając tak kompleksowego uregulowania zasad pomocy w sprawach karnych, jak miało to miejsce w przypadku Konwencji RE.

Rozwój współpracy w sprawach karnych następował równolegle w ramach prawnych Unii Europejskiej, obejmując wszak węższy krąg państw zaangażowanych w procesy integracyjne. Rozluźnienie reżimów związanych z przekracza-

---

<sup>4</sup> Wyjątkiem była możliwość kierowania wniosków rekwizycyjnych jedynie w pilnych wypadkach bezpośrednio przez organy sądowe strony wzywającej do organów sądowych strony wezwanej na mocy art. 15 ust. 2 Konwencji RE.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2004 r. Nr 139, poz. 1476.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 135, poz. 950.

<sup>7</sup> Wyraźnie zaznaczono w znowelizowanym brzmieniu konwencji, iż nie wszystkie państwa będące jej stronami są również stronami Drugiego Protokołu Dodatkowego, wobec czego w stosunkach z nimi, Konwencja RE obowiązuje w wersji pierwotnej.

<sup>8</sup> Dz.U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307.

<sup>9</sup> Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 46, poz. 394.

niem granic wymagało wzmocnienia współpracy sądowej w sprawach karnych między państwami członkowskimi UE. Liberalizacja przepisów regulujących zasady ruchu osobowego i kontroli granicznej wewnątrz Wspólnoty nastąpiła bowiem wskutek przyjęcia Układu między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisanego dnia 14 czerwca 1985 r. (dalej: Układ z Schengen)<sup>11</sup>. Ułatwienia w ruchu transgranicznym przyczyniły się do zmiany charakterystyki przestępczości międzynarodowej, co spowodowało konieczność usprawnienia postępowań karnych. Skutkowało to zawarciem trzech konwencji poświęconych ekstradycji w postaci Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, sporządzonej w Schengen dnia 19 czerwca 1990 r. (dalej: konwencją wykonawczą bądź KWUS)<sup>12</sup>, konwencji o uproszczonej procedurze ekstradycyjnej między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzonej w Brukseli dnia 10 marca 1995 r.<sup>13</sup> oraz konwencji o ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzonej dnia 27 września 1996 r.<sup>14</sup>.

W celu usprawnienia zwalczania przestępczości transgranicznej podjęto również prace nad stworzeniem instrumentu unijnego mającego na celu ułatwienie metod pozyskiwania dowodów oraz dokonywania czynności w postępowaniach karnych. Pierwowzorem dla stworzenia wskazanego mechanizmu współpracy była Konwencja RE z 1959 r., jednak rozwiązania przyjęte w konwencji o pomocy prawnej z dnia 29 maja 2000 r. wykraczały poza zakres współpracy pierwotnie przewidywany przez Radę Europy. Poza tradycyjnymi mechanizmami pomocy prawnej, związanej z dostarczaniem korespondencji, przesłuchiowaniem świadków, biegłych, podejrzanych, kładła ona nacisk na elementy znacznie ułatwiające i upraszczające zasady współpracy w sprawach karnych. Koncentrowała się ona bowiem na zasadzie bezpośrednich kontaktów organów sądowych (art. 6 ust. 1 konwencji)<sup>15</sup>. Bezpośredniość kontaktów mogła podlegać ograniczeniu w wypadku kierowania wniosków i odpowiedzi na nie *inter alia* między organem centralnym jednego państwa członkowskiego a organem centralnym innego państwa członkowskiego (art. 6 ust. 2a konwencji), kontaktów między organem centralnym jednego państwa członkowskiego a organem sądowym innego państwa członkowskiego (art. 6 ust. 2b konwencji), wskutek zastrzeżenia wniesionego przez dane

<sup>11</sup> Dz. Urz. UE L 239/13 z 22.09.2000 r.

<sup>12</sup> Dz. Urz. UE L 239/19 z 22.09.2000 r.

<sup>13</sup> Dz. Urz. WE C 78 z 30.03.1995 r.

<sup>14</sup> Dz. Urz. WE C 313 z 23.10.1996 r.

<sup>15</sup> Zaliczała do nich zgodnie z art. 3 ust. 1 konwencji o pomocy prawnej, również organy administracyjne w odniesieniu do czynów karalnych według prawa wewnętrznego państwa członkowskiego wzywającego lub wezwanego, lub obydwu tych państw, jako naruszających przepisy prawa, jeżeli od decyzji takich organów przysługiwała możliwość odwołania się do sądu, w szczególności sądu karnego.

państwo członkowskie (art. 6 ust. 3 konwencji)<sup>16</sup>, czy w nagłych przypadkach za pośrednictwem Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej (art. 6 ust. 4 konwencji).

Zasada bezpośrednich kontaktów między organami właściwymi do wykonania wniosków o pomoc prawną stała się jednym z podstawowych filarów zasady wzajemnego uznawania orzeczeń. W instrumentach regulujących wzajemną pomoc w sprawach karnych doszukiwać się należy również załączka kolejnej przesłanki wspomnianej zasady w postaci uwzględniania czynności dokonanych przez organy procesowe innego państwa. W odniesieniu do państwa wezwanego przepisy te gwarantowały możliwość odmowy wykonania wnioskowanej czynności z uwagi na jej sprzeczność z podstawowymi zasadami porządku prawnego danego państwa, nie stwarzając jednak szerszych podstaw regulujących zasadę uznawania czy odmowy uznawania takich wniosków. Państwu wzywającemu pozostawiono w tym względzie możliwość uznania wykonanej czynności, choć limitowaną regulacjami prawa wewnętrznego. Jakkolwiek więc istniały jedynie fragmentaryczne sposoby uregulowania praw państwa wezwanego do wykonania wniosku, tym niemniej można w nich odnaleźć podstawy określenia przesłanek wzajemnego uznawania orzeczeń.

### III. Zasada *ne bis in idem*

#### 1. Wprowadzenie

Zasada *ne bis in idem* stanowi przykład funkcjonowania zasady wzajemnego zaufania do orzeczeń sądowych zapadłych w innych państwach członkowskich. Została ona wyrażona w art. 54 KWUS, zgodnie z którym „osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony, nie może być ścigana na obszarze innej Umawiającej się Strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony”.

Zasada *ne bis in idem*, opierając się na wzajemnym zaufaniu do ostatecznych orzeczeń, skutkuje zakazem ścigania i karania osób w postępowaniach o ten sam czyn. Ukształtowanie zakazu określonego w art. 54 KWUS było efektem wzrostu ilości postępowań karnych dotyczących przestępczości o charakterze transgranicznym (zwłaszcza przemytu narkotyków).

W porządku unijnym znalazła ona zastosowanie dzięki postanowieniom Traktatu Amsterdamskiego z dnia 2 października 1997 r. Od daty jego wejścia w życie w dniu 1 maja 1999 r. nastąpiła integracja instrumentów *acquis* Schengen z dorobkiem prawnym Unii Europejskiej (dorobek prawny państw członków kon-

<sup>16</sup> Skorzystało z niego Zjednoczone Królestwo i Irlandia, zastrzegając możliwość złożenia oświadczenia o kierowaniu do tych państw wniosków za pośrednictwem ich organów centralnych.

wencji wykonawczej stał się częścią *acquis* III filaru<sup>17</sup>). Skutkowało to kontynuowaniem dorobku Schengen w prawnych i instytucjonalnych ramach Unii Europejskiej.

Choć zakaz wyrażony w art. 54 KWUS znajduje zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do państw członków konwencji wykonawczej, jednak nie ogranicza się on li tylko i wyłącznie do państw członkowskich UE. Ze względu na włączenie Republiki Islandii oraz Królestwa Norwegii w stosowanie i rozwój dorobku Schengen<sup>18</sup> oraz zawarcie Umowy w sprawie włączenia Konfederacji Szwajcarskiej we wprowadzanie w życie, stosowanie i rozwój dorobku Schengen<sup>19</sup>, uległ rozszerzeniu zakres terytorialny stosowania zakazu wynikającego z zasady *ne bis in idem*. Tendencja ta winna ulec utrzymaniu zważywszy na to, że kolejne państwa rozważają przyjęcie dorobku Schengen (decyzją Rady z dnia 28 lutego 2008 r. rozciągnięto postanowienia umowy zawartej przez UE ze Szwajcarią na Księstwo Liechtenstein (2008/262/WE)).

## 2. Zakres zastosowania zasady *ne bis in idem*

Ze stosowaniem zasady *ne bis in idem* wiązały się problemy dotyczące jej interpretacji. Dotyczyły one głównie określenia:

- organów uprawnionych do wydania decyzji (orzeczenia sądowe, a decyzje wydane przez prokuratora);
- rodzaju decyzji znajdujących się w zakresie obowiązywania zakazu (skazanie, umorzenie postępowania, niewinnienie);
- granic czynu (*idem*).

Wskazane wątpliwości wynikały z różnorodności systemów prawnych w państwach członkach konwencji wykonawczej, które dopuszczały możliwość podejmowania decyzji w przedmiocie postępowania karnego nie tylko przez sądy, ale również inne organy sprawujące wymiar sprawiedliwości. Wielokrotnie do podniesionych wątpliwości odnosił się Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: ETS), wskazując iż określenie organów władnych do podejmowania decyzji w przedmiocie losu postępowania karnego poszukiwać należy w krajowych procedurach karnych określających rodzaj organów upoważnionych w danym państwie do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Z tym zaś związany jest również rodzaj decyzji procesowych, jakie władne są wydać te organy. Nie każda jednak decyzja procesowa powoduje uruchomienie zakazu, lecz tylko decyzje merytoryczne, jak również rozstrzygnięcia wprawdzie o charakterze procesowym, ale wynikające z przeszkód natury materialnoprawnej<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Por. A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem na gruncie art. 114 kodeksu karnego*, PS 2003, nr 10, s. 112–113.

<sup>18</sup> Dz. Urz. WE L 176/36 z 10.07.1999 r.

<sup>19</sup> Dz. Urz. UE L 53/52 z 27.2.2008 r.

<sup>20</sup> Por. B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, „Prok. i Pr.” 2005, nr 3, s. 18.

Omówienie orzecznictwa ETS w odniesieniu do zasady *ne bis in idem* otwiera wyrok z dnia 11 lutego 2003 r. w sprawach połączonych C-187/01 przeciwko *Hüseyin Gözütok* i C 385/01 przeciwko *Klaus Brügge*. ETS wskazał w nim, iż zasada *ne bis in idem*, ustanowiona w art. 54 KWUS, odnosi się do decyzji prokuratora, w której umorzył postępowanie karne wszczęte w tym państwie, bez udziału sądu, po spełnieniu przez oskarżonego określonych obowiązków, w szczególności po uiszczeniu kwoty ustalonej przez prokuratora. Skutki takiego postępowania muszą być uznane za wystarczające, nawet jeśli żaden sąd nie uczestniczy w postępowaniu, a rozstrzygnięcie, którym kończy się postępowanie, nie przybiera formy wyroku<sup>21</sup>. Z kolei wyroku z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie C-469/03 przeciwko *Filomeno Mario Miraglia*, ETS podkreślił, iż zasada *ne bis in idem*, zawarta w art. 54 KWUS, nie znajduje zastosowania do decyzji organów sądowych danego państwa członkowskiego kończących postępowanie bez rozstrzygnięcia merytorycznego w następstwie decyzji prokuratora o zaniechaniu dalszego ścigania karnego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania karnego w innym państwie członkowskim przeciwko temu samemu podejrzanemu za ten sam czyn. ETS wyraźnie więc zaakcentował, iż stan zawisłości sprawy (*lis pendens*) nie stanowi wystarczającej przesłanki, pozwalającej na rozciągnięcie względem niej zakazu płynącego z zasady *ne bis in idem*.

W wyroku z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-467/04 przeciwko *Giuseppe Francesco Gasparini i innym*, ETS wskazał, że zasadę *ne bis in idem*, zawartą w art. 54 KWUS, stosuje się do orzeczenia organu sądowego, wydanego w następstwie przeprowadzonego postępowania karnego, w wyniku którego postępowanie karne wobec oskarżonego zostało prawomocnie umorzone z powodu przedawnienia przestępstwa objętego ściganiem. Natomiast w sprawie C-150/05 przeciwko *Jean Leon Van Straaten v. Staat der Nederlanden, Republik Italië*, ETS w wyroku z dnia 28 września 2006 r. podkreślił, iż zasadę *ne bis in idem*, zawartą w art. 54 KWUS, stosuje się do orzeczenia organów sądowych umawiającego się państwa, na mocy którego oskarżony został prawomocnie uniewinniony z powodu braku dostatecznych dowodów.

Problem należytej oceny przesłanek związanych z przedawnieniem, abolicją oraz amnestią w odniesieniu do danego przestępstwa jako podstawy zastosowania zasady *ne bis in idem* podniesiony został w sprawie C-297/07 przeciwko *Klausowi Bourquain*, wniesionej przez sąd krajowy w Ratyzbonie<sup>22</sup>. To pytanie

---

<sup>21</sup> Stan taki jest równoznaczny prawomocnemu orzeczeniu w odniesieniu do zarzucanego czynu – por. J. Banach-Gutierrez, *Zasada „ne bis in idem” w prawie karnym Unii Europejskiej*, „Jurysta” 2000, nr 11–12.

<sup>22</sup> Wydarzenia leżące u podstaw sprawy Klaus Bourquain dotyczą okresu działania francuskiej Legii Cudzoziemskiej w Algierii. W dniu 26.01.1961 r. w Bône (Algieria) K. Bourquain, który służył we francuskiej Legii Cudzoziemskiej, został zaocznie skazany na karę śmierci przez stały trybunał wojskowy za dezercję i zabójstwo. Trybunał stosując przepisy o sądownictwie wojskowym dla francuskich wojsk lądowych przyjął, iż ten w dniu 4 maja 1960 r., podczas próby dezercji, zastrzelił innego legionistę, także będącego obywatelem niemieckim. K. Bourquain nie został poinformowany o wyroku zaocznym, gdyż

sądu dotyczy możliwości stosowania art. 54 KWUS w sytuacji, gdy w Republice Federalnej Niemiec wniesiono akt oskarżenia obejmujący zdarzenie, za które orzeczono wobec sprawcy karę śmierci wyrokiem zaocznym przez Stały Trybunał Wojskowy we Francji. Kara ta nie została jednak wykonana, zaś nawet w przypadku ujęcia sprawcy postępowanie nie mogłoby się toczyć wskutek amnestii oraz przedawnienia. Sąd krajowy w Ratyzbonie rozważał w uzasadnieniu pytania prejudycjalnego podniesioną wątpliwość wskazując, że jego zdaniem brzmienie art. 54 KWUS odnośnie przesłanki, iż kara nie może już być wykonana, można interpretować w odniesieniu do zasady *ne bis in idem*, tylko gdy kara możliwa była do wykonania, co najmniej w pewnym momencie w przeszłości. W sprawie opinię wyraził rzecznik generalny ETS, wskazując że orzeczenie zapadłe pod nieobecność oskarżonego stwarza stan *res iudicata*, nawet gdy niemożliwe było wykonanie orzeczonej kary wobec wymogów proceduralnych dotyczących ponownego prowadzenia postępowania w wypadku ujęcia sprawcy<sup>23</sup>. ETS podzielił wskazaną opinię, wskazując w wyroku z dnia 11.12.2008 r., iż „zasada *ne bis in idem*, której poświęcony jest art. 54 konwencji wykonawczej (...) znajduje zastosowanie do postępowania karnego wszczętego w umawiającym się państwie o czyn, o który w innym umawiającym się państwie proces oskarżonego zakończył się prawomocnym wyrokiem, nawet jeśli na podstawie prawa państwa, w którym został skazany wymierzona kara nigdy nie mogła być natychmiastowo wykonana ze względu na szczególne uregulowania proceduralne takie jak te, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym” (teza 52). ETS nie przeprowadził jednak rozważań wprost poświęconych ocenie wpływu przedawnienia karalności, amnestii czy abolicji jako przesłanek uruchamiających stosowanie art. 54 KWUS.

Analiza powyżej zaprezentowanego orzecznictwa ETS skłania ku określeniu zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* w odniesieniu do następujących rodzajów orzeczeń:

- orzeczenia umarzające postępowanie z powodu negatywnej przesłanki procesowej o charakterze materialnym (jak umorzenie z powodu przedawnienia),
- orzeczenia warunkowo umarzające postępowanie,
- orzeczenia skazujące (w tym wyroki zaoczne),
- wyroki uniewinniające z powodu braku dowodów.

Zaprezentowany sposób określenia decyzji uruchamiających zastosowanie zasady *ne bis in idem* nie stanowi katalogu zamkniętego<sup>24</sup>. Pojęcie orzeczenia

---

uciekł do Niemieckiej Republiki Demokratycznej, a kara wymierzona w drodze wyroku zaocznego nie mogła zostać wykonana. W późniejszym okresie we Francji wszystkie przestępstwa popełnione w związku z wojną algierską zostały objęte amnestią – zob. tezy 18–21 do wyroku ETS z dnia 11.12.2008 r. w sprawie C-297/07 – <http://curia.europa.eu/>

<sup>23</sup> Komunikat prasowy ETS Nr 24/08 z dnia 8.04.2008 r.

<sup>24</sup> Zdaniem H. Kuczyńskiej rosnąca ilość orzeczeń ETS wskazuje na konieczność doprecyzowania zakazu wynikającego z art. 54 KWUS – por. H. Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s 72.

ma charakter uniwersalny, stąd obejmuje w sobie różnego rodzaju decyzje, jakie mogą zapadać w państwach członkowskich.

W orzecznictwie ETS dość jednolicie traktowane jest pojęcie *idem*, przez które rozumieć należy zasłóść historyczną – fakt, zdarzenie, które następnie stanowi przedmiot oceny w postępowaniu karnym. W wyroku z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-436/04 przeciwko *Léopold Henri Van Esbroeck*, ETS uznał, że decydujące kryterium dla celów zastosowania art. 54 KWUS stanowi kryterium tożsamości zdarzenia, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego. Analogiczne cechy *idem* wymienił ETS w cytowanej powyżej sprawie *Jean Leon Van Straaten* (C-150/05) oraz w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-367/05 przeciwko *Kraaijenbrink*. W ostatniej ze wskazanych spraw, ETS podkreślił, iż tożsamość zdarzenia ma miejsce wówczas, gdy zdarzenie tworzy nierozdzielny całość z uwagi na związek w czasie, w przestrzeni oraz przez swój przedmiot. Natomiast kryterium znamion przestępstwa, a zatem jego kwalifikacji prawnej oraz kryteria przedmiotu ochrony i zamiaru mogą mieć jedynie pomocnicze znaczenie dla ustalenia tożsamości czynów podlegających badaniu. Identyczne stanowisko zajął ETS w wyroku z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-288/05 przeciwko *Jürgen Kretzinger*. Wskazał, iż decydującym kryterium zastosowania art. 54 KWUS jest tożsamość zdarzenia, rozumiana jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od ich kwalifikacji prawnej lub przedmiotu ochrony. Trybunał zakwestionował przydatność kryteriów znamion przestępstwa oraz przedmiotu ochrony dla ustalenia tożsamości czynów.

### 3. Obowiązywanie zasady *ne bis in idem* poza Unią Europejską

Poszanowanie dla systemów prawnych państw członków konwencji wykonawczej, a zwłaszcza respektowanie orzeczeń wydanych przez ich organy sądowe okazały się być atrakcyjną formą podniesienia poziomu współpracy transgranicznej również dla państw spoza UE. Dotyczy to z jednej strony Republiki Islandii i Królestwa Norwegii, z drugiej zaś Konfederacji Szwajcarii.

Republika Islandii i Królestwo Norwegii, choć pozostały poza strukturami Unii Europejskiej<sup>25</sup>, uczestniczyły jednak w procesach integracji zachodzących pomiędzy państwami nordyckimi<sup>26</sup>. Z uwagi na ścisłe związki gospodarcze między nimi zaszła potrzeba rozciągnięcia na wszystkie spośród nich pozytywnych aspektów współpracy w sprawach karnych wynikających z integracji w ramach systemu Schengen. W tym celu w dniu 19 grudnia 1996 r. w Luksemburgu pod-

<sup>25</sup> W 1973 r. do Wspólnot Europejskich przystąpiła Dania, zaś w 1995 r. Szwecja i Finlandia.

<sup>26</sup> Konwencja w sprawie znoszenia kontroli paszportowej na granicach wewnętrznych z dnia 12 lipca 1957 r. powołała do życia Nordycką Unię Paszportową. Należą do niej zarówno państwa członkowskie UE (Dania, Szwecja, Finlandia), jak i pozostające poza tą organizacją Islandia i Norwegia.



pisana została umowa między stronami Układu z Schengen a Republiką Islandii oraz Królestwem Norwegii. Dzięki postanowieniom umowy Republika Islandii oraz Królestwo Norwegii uzyskały status członków stowarzyszonych w ramach konwencji, co pozwoliło wszystkim państwom nordyckim na przyjęcie dorobku z Schengen<sup>27</sup>. W dniu 18 maja 1999 r. Unia Europejska zawarła z Republiką Islandii i Królestwem Norwegii umowę, dotyczącą włączenia tych dwóch państw w stosowanie i rozwój dorobku Schengen.

W przypadku Konfederacji Szwajcarii w dniu 26 października 2004 r. Unia Europejska zawarła z nią Umowę w sprawie włączenia Konfederacji Szwajcarskiej we wprowadzanie w życie, stosowanie i rozwój dorobku Schengen. Umowa ta została ratyfikowana przez Konfederację Szwajcarską w dniu 26 października 2006 r., zaś przez Unię Europejską w dniu 1 lutego 2008 r. Wejście w życie umowy nastąpiło w dniu 1 marca 2008 r., tj. po okresie miesiąca od daty potwierdzenia przez strony spełnienia wszystkich koniecznych do tego warunków. Stosowanie zasady *ne bis in idem* uległo tym samym rozszerzeniu w odniesieniu do orzeczeń zapadłych przed szwajcarskimi organami sądowymi.

Stosowanie zakazu wynikającego z zasady *ne bis in idem* stało się nie tylko punktem wyjścia dla rozwoju zasady wzajemnego zaufania do orzeczeń wydanych w innych państwach, stronach konwencji wykonawczej, ale również w powyżej wskazanym kontekście formą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych<sup>28</sup>, której dalszy rozwój nastąpił w prawnych ramach Unii Europejskiej<sup>29</sup>.

## IV. Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych

### 1. Źródła

Drogą wiodącą do przyznania zasadzie wzajemnego uznawania miana podstawowej zasady współpracy w sprawach karnych było przyjęcie, iż stanowi ona środek wiodący ku stworzeniu „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” jako jednego z celów Unii Europejskiej (art. 2 Traktatu o UE).

W dniach 15–16 czerwca 1998 r. odbyło się posiedzenie Rady Europejskiej w Cardiff, podczas którego podniesiono konieczność uwzględnienia wzajemnego uznawania w sprawach karnych<sup>30</sup>. Do dyskusji na ten temat powrócono na posie-

<sup>27</sup> Decyzja Rady 2000/777/WE z 1.12.2000 r. w sprawie stosowania dorobku Schengen w Danii, Finlandii, Szwecji oraz Islandii i Norwegii (Dz.U. WE L 309.24 z 9.10.2000 r.).

<sup>28</sup> Zdaniem A. Sakowicz rozwiązanie przyjęte w art. 54 KWUS jest ucieleśnieniem zasady wzajemnego uznawania orzeczeń oraz jedynym przykładem pełnej jej realizacji między państw członkowskich UE – por. P. Hofmański (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 197.

<sup>29</sup> Zasada wzajemnego zaufania charakteryzuje się brakiem mechanizmów typowych dla wzajemnego uznawania orzeczeń, zwłaszcza w zakresie mechanizmu odmowy uznawania, o czym poniżej.

<sup>30</sup> Por. teza 39 komunikatu ze spotkania Rady Europejskiej w Cardiff w dniach 15–16 czerwca 1998 r., Monitor Integracji Europejskiej – tekst <http://www.ukie.gov.pl/>

dzeniu Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15 i 16 października 1999 r. W konkluzjach z posiedzenia Rady Europejskiej zawarto przekonanie, iż zasada wzajemnego uznawania stanowi podstawę („kamień węgielny”) współpracy sądowej w Unii zarówno w sprawach cywilnych, jak również karnych. To krótkie stwierdzenie okazało się jednak mieć największy wpływ na kształt współpracy realizowanej w ramach Unii Europejskiej<sup>31</sup>.

W dniu 29 listopada 2000 r. Rada, działając w wykonaniu wniosków z Tampere, przyjęła program środków w celu stosowania zasady wzajemnego uznawania w sprawach karnych<sup>32</sup>, wskazując dziedziny, w których uznano za konieczne wprowadzenie w życie zasadę wzajemnego uznawania. Wzajemne uznawanie stanowić miało przejaw wzmocnienia współpracy między organami sądowymi państw członkowskich, z drugiej zaś strony oddziaływać na sferę praw uczestników postępowania, gwarantując im wzmocnienie ich gwarancji procesowych. To wyróżnić miało zasadę wzajemnego zaufania spośród dotychczasowych form międzynarodowej pomocy prawnej, uzależnionej od dyskrecjonalnej oceny organów państwa wezwanego. W założeniu współpraca sądowa w ramach UE polegać miała na daleko idącym automatyzmie, opartym na metodzie „uznania i wykonania” orzeczenia państwa wydającego przez państwo wykonujące, ale również na wzmocnieniu ochrony praw jednostki. Przyjęto, iż wzajemne zaufanie do systemów prawnych państw członkowskich UE stanowi fundament wzajemnego uznawania.

Konstruując kolejny plan rozwoju Unii Europejskiej, Rada Europejska w Brukseli w konkluzjach z dnia 4 i 5 listopada 2004 r., podkreśliła konieczność ukończenia programu środków w celu realizacji zasady wzajemnego uznawania w sprawach karnych<sup>33</sup>. Wskazano dziesięć priorytetów na najbliższe pięć lat, które określono mianem „programu haskiego”. Za podstawowy jego cel uznano między innymi „zagwarantowanie praw podstawowych, minimalnych zabezpieczeń proceduralnych i dostępu do wymiaru sprawiedliwości (...), kontynuowanie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i świadectw zarówno w sprawach cywilnych, jak i w sprawach karnych”. Jako sposób wzmocnienia współpracy sądowej wskazano zwiększenie „wzajemnego zaufania oraz stopniowy rozwój europejskiej kultury sędziowskiej w oparciu o różnorodność systemów prawnych Państw Członkowskich i jedność, jaką zapewnia prawo europejskie”. Wskazano również, iż w celu urzeczywistnienia zasady wzajemnego uznawania musi zostać ustanowiony system zapewniający obiektywną i bezstronną ocenę realizacji polityk UE w obszarze wymiaru sprawiedliwości, który w pełni szanuje niezawisłość sądownictwa i jest zgodny ze wszystkimi istniejącymi europejskimi mechanizmami. W programie haskim zwrócono uwagę na konieczność rzeczywistej realizacji

<sup>31</sup> Por. J. Garstka (w:) *Obszar wolności bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej*, (red.) F. Jasiński, K. Smoter, Warszawa, 2005, s. 345.

<sup>32</sup> Program środków Rady i Komisji – Dz. Urz. WE C 12 z 15.1.2001 r.

<sup>33</sup> Dok. JAI 559, 16054/04.

zasady wzajemnego uznawania poprzez skonkretyzowanie zachowań deklarowanych jako zgodnych z wolą rozwoju współpracy w sprawach karnych w poszczególnych decyzjach ramowych poprzez ich implementacje do porządku krajowego oraz podjęcie prac nad wskazanymi rodzajami współpracy<sup>34</sup>. Wyliczenie konkretnych zagadnień kładło nacisk na wymiar praktyczny programu. Program został oparty na założeniu rozwijania istniejącego dorobku i lepszego wykorzystywania dotychczasowych osiągnięć<sup>35</sup>.

## 2. Próba zdefiniowania zasady wzajemnego uznawania

Jakkolwiek brak jest legalnej definicji zasady wzajemnego uznawania orzeczeń, tym niemniej analiza programów Rady Europejskiej, jak również programu Rady dotyczącego środków wdrażających zasadę wzajemnego uznawania pozwala, przez wskazanie cech wzajemnego zaufania do systemów prawnych państw członkowskich oraz uznawania orzeczeń sądowych w nich zapadłych na zdefiniowanie również elementów zasady wzajemnego uznawania orzeczeń.

Cechami zasady wzajemnego zaufania są bowiem:

- a) niezawisłość sędziów i niezależność sądownictwa;
- b) poszanowanie dla praw podstawowych;
- c) poszanowanie dla systemu prawa krajowego innego państwa członkowskiego.

Ad a) Niezawisłość sędziów i niezależność sądownictwa ma ogromne znaczenie z punktu widzenia pokonania oporu związanego z uznaniem orzeczenia pochodzącego z innego państwa członkowskiego. To bowiem sądy i orzekający w nich sędziowie są gwarantami wykonywania zobowiązań nakładanych na państwa członkowskie przez prawo wspólnotowe. Rolę działalności organów władzy publicznej (a szczególnie sądów) podkreślano już przy okazji oceny przestrzegania zasady prymatu prawa wspólnotowego nad porządkiem krajowym jak i zasady skutku bezpośredniego, leżących u podstaw funkcjonowania porządku wspólnotowego<sup>36</sup>. Tym bardziej więc ocena ta jest aktualna w odniesieniu do materii III filaru UE, która dotyczy wymiaru sprawiedliwości, a zatem i praw procesowych uczestników postępowań karnych.

Ad b) Zasada wzajemnego zaufania opiera się również na poszanowaniu przez systemy prawne państw członkowskich praw podstawowych, zagwarantowanych w *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (dalej: EKPC lub konwencja)<sup>37</sup> oraz

<sup>34</sup> Podkreślono, iż wzajemne uznawanie powinno odnosić się do gromadzenia i dopuszczalności dowodów, konfliktów właściwości oraz zasady *ne bis in idem*, jak również wykonywania wyroków pozbawienia wolności lub innych (alternatywnych) – pkt. 3.3.1.

<sup>35</sup> Por. A. Grzelak, *Trzeci filar Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 48.

<sup>36</sup> Z. Brodecki, J. Koska-Janusz (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku, a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, (red.) C. Mik, Toruń 1999, s. 195.

<sup>37</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich w charakterze zasad ogólnych prawa wspólnotowego (art. 6 ust. 2 TUE)<sup>38</sup>.

Ad c) Wzajemne zaufanie do systemów wymiaru sprawiedliwości innych państw członkowskich opiera się na pewności, iż orzeczenie pochodzące od organu sądowego innego państwa wydane zostało w zgodzie z gwarancjami procesowymi obowiązującymi na równoważnym poziomie na obszarze całej UE. Organy państwa wykonania, bez stawiania dodatkowych warunków i prowadzenia własnych dochodzeń, powinny uznawać i wykonywać decyzje procesowe podjęte w innych państwach członkowskich<sup>39</sup>. W cytowanym wyroku ETS w sprawach połączonych *Gözütok – Brügger*, dotyczącym zasady *ne bis in idem*, podkreślono, iż niezależnie od sposobu nałożenia kary państwa członkowskie darzą wzajemnym zaufaniem swe systemy wymiaru sprawiedliwości oraz że każde z nich uznaje obowiązujące w innym państwie członkowskim prawo karne, nawet jeśli wyrok byłby inny, gdyby zastosowane zostało prawo krajowe danego państwa członkowskiego<sup>40</sup>.

Powyższe okoliczności wskazują, iż wzajemne uznawanie orzeczeń nie mogłoby funkcjonować bez wzajemnego zaufania do systemów prawnych innych państw członkowskich, pomimo świadomości odrębności istniejących między nimi. Przynależność do tej samej kultury prawnej i wyznawanych wartości, a także udział sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości stanowią główny czynnik pozwalający na uznawanie orzeczeń zapadłych w innych państwach członkowskich. Z kolei oparcie współpracy w sprawach karnych głównie na kontaktach między organami sądowymi pozwala na stworzenie mechanizmu pomocy prawnej, bazującego na bezpośrednich kontaktach między nimi, z pominięciem organów centralnych państw członkowskich (co do zasady). By uznanie decyzji obcego organu sądowego nie przybierało postaci automatyzmu, zapewnia się możliwość oceny orzeczenia zapadłego w innym państwie pod kątem funkcjonowania własnego systemu prawnego. Tym samym istnieje konieczność ustalenia wspólnych przesłanek pozwalających na nieuznawanie orzeczenia pochodzącego z innego państwa członkowskiego. Państwo wykonujące może jednak odmówić współpracy jedynie ze względu na enumeratywnie wyliczone przesłanki negatywne. W ten sposób współpraca ulega znacznemu uproszczeniu oraz przyspieszeniu<sup>41</sup>. Z tych też względów wyszczególnić można następujące fundamenty, na których opiera się zasada wzajemnego uznawania:

<sup>38</sup> Por. J. Barcz, *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2003, s. 58 oraz T. Jasudowicz (w:) *Polska w Unii Europejskiej. Perspektywy, warunki, szanse i zagrożenia*, (red.) C. Mik, Toruń 1997, s. 288.

<sup>39</sup> Por. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyn, *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw UE*, Toruń 2007, s. 446.

<sup>40</sup> Zob. pkt 27–33.

<sup>41</sup> Por. R. Kierzyńska, T. Ostropolski, *Zasada podwójnej karalności w III filarze UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 9, s. 24.

- zaufanie do systemów prawnych innych państw członkowskich;
- bezpośrednie kontakty między organami sądowymi;
- pominięcie organów centralnych w realizacji wniosków (rola administracyjna i koordynacyjna);
- przesłanki umożliwiające uznanie bądź odmowę uznania orzeczenia (przesłanki obligatoryjne, fakultatywne jak i gwarancje uznania orzeczeń).

### 3. Cechy charakterystyczne zasady wzajemnego uznawania

Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (dalej: decyzja ramowa w sprawie ENA)<sup>42</sup> stanowi pierwszy instrument w dziedzinie prawa karnego wprowadzający zasadę wzajemnego uznawania. Zawiera ona szereg mechanizmów, na podstawie których konstruowano następne decyzje ramowe zawierające elementy współpracy oparte na wzajemnym uznawaniu orzeczeń sądowych. Należą do nich:

- decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24.02.2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym (dalej: decyzja ramowa w sprawie wzajemnego uznawania kar pieniężnych);<sup>43</sup>
- decyzja ramowa Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6.10.2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty (dalej: decyzja ramowa w sprawie wzajemnego uznawania nakazów konfiskaty);<sup>44</sup>
- decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27.11.2008 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonywania tych wyroków w Unii Europejskiej;<sup>45</sup>
- decyzja ramowa Rady 2008/947/WSiSW z dnia 27.11.2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych;<sup>46</sup>
- decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18.12.2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych (dalej: decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu dowodowego)<sup>47</sup>.

Każdy spośród wskazanych instrumentów zakłada bezpośrednie kontakty między organami sądowymi państw członkowskich. Pojęcie organu sądowego nie jest

<sup>42</sup> Dz. Urz. L 190 z 18.7.2002 r., s. 1.

<sup>43</sup> Dz. Urz. UE z 22.2.2005 r., L 76/16.

<sup>44</sup> Dz. Urz. UE z 2006 r., L 196, s. 59.

<sup>45</sup> Dz. Urz. UE z 5.12.2008 r., L 327, s. 27.

<sup>46</sup> Dz. Urz. UE z 16.12.2008 r., L 337, s. 102.

<sup>47</sup> Dz. Urz. UE z 18.12.2008 r., L 350, s. 72.

definiowane na gruncie wskazanych decyzji ramowych. Należą wszak do nich sądy oraz inne organy właściwe uczestniczące zgodnie z prawem krajowym danego państwa członkowskiego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w danej kategorii spraw. Z tego względu decyzje ramowe definiują przede wszystkim zakres przedmiotowy (rodzaj współpracy podlegający regulacji), nakładając na państwa członkowskie obowiązek odpowiedniej ich implementacji<sup>48</sup> (w tym odpowiedniego odniesienia do struktury organów właściwych w ramach danej kategorii spraw karnych).

Rola organów centralnych ulega zdecydowanemu uszczupleniu, ponieważ zastrzeżona została dla nich funkcja wspomagania organów sądowych. Państwa członkowskie mogą natomiast, jeśli jest to uzasadnione strukturą organizacyjną wynikającą z ich ustroju wymiaru sprawiedliwości, nałożyć na organ lub organy centralne odpowiedzialność za urzędowe przekazywanie i odbiór europejskich nakazów aresztowania, jak również za wszelką inną odnośną korespondencję urzędową (np. art. 7 ust. 2 DR w sprawie ENA). Nawet zaistnienie trudności we wzajemnej współpracy nie skutkuje automatycznym uruchomieniem organów centralnych, bowiem zasadą jest rozwiązanie takich problemów bezpośrednio między zaangażowanymi organami sądowymi (np. w związku z przekazaniem lub stwierdzeniem autentyczności dokumentu niezbędnego do wykonania nakazu bądź ustaleniem właściwego organu sądowego w innym państwie członkowskim).

Podstawowym instrumentem współpracy jest europejski nakaz bądź orzeczenie zaopatrzone w zaświadczenie. Pierwszy jest samodzielnym orzeczeniem, choć bazuje na rozstrzygnięciu jakie zapadło w państwie wydania nakazu. Samodzielnie więc europejski nakaz nie podlega wykonaniu w państwie wykonania, lecz na płaszczyźnie współpracy między organami sądowymi stanowi podstawę wykonania, czerpiąc swą moc z mocy prawnej orzeczenia krajowego podlegającego wykonaniu (taki model europejskiego nakazu zastosowano w decyzji ramowej w sprawie ENA). Z kolei certyfikat (zaświadczenie) stanowi dodatek do odpisu orzeczenia i wyłącznie z nim daje podstawę jego uznania i wykonania<sup>49</sup>. Formę certyfikatu zastosowano w decyzji ramowej Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22.07.2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych (dalej: decyzja ramowa w sprawie wykonania postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych)<sup>50</sup>, w decyzji ramowej w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, czy w decyzji ramowej w sprawie stosowania zasady wzajemnego

---

<sup>48</sup> Zgodnie z art. 34 TUE państwom pozostawia się swobodę wyboru środków służących osiągnięciu rezultatu określonego decyzją ramową. Środki krajowe muszą jednak odpowiadać istocie samego aktu i być dostosowane do celu, jaki mają osiągnąć – por. A. Grzelak, op. cit., s. 117.

<sup>49</sup> Por. J. Garstka, op. cit., s. 357.

<sup>50</sup> Dz. Urz. WE z 2003 r., L 196, s. 45.

uznawania do nakazów konfiskaty. Analiza poszczególnych decyzji ramowych nie daje podstaw do wskazania typowych cech pozwalających na dokonanie rozgraniczenia między europejskim nakazem, a certyfikatem. W każdym z przypadków mogą się one odnosić się tak do orzeczeń prawomocnych i kończących postępowanie w sprawie, jak również do rozstrzygnięć o charakterze incydentalnym, tym niemniej istotnych dla zakończenia sprawy.

U podstaw wzajemnego uznawania orzeczeń leży szybkość postępowania, co nie oznacza iż przybiera ona postaci automatyzmu. Państwa członkowskie wyposażono w mechanizmy pozwalające na odmowę uznania orzeczenia, a w niektórych przypadkach na odmowę wykonania orzeczenia (taką możliwość przewiduje decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu dowodowego). Zważywszy na to, że systemy prawne państw członkowskich przewidują sytuacje stanowiące przeszkody natury prawnej, wyłączające możliwość prowadzenia postępowania, przeniesiono na poziom decyzji ramowych te spośród nich, które mają najbardziej uniwersalny charakter. Mając jednak na względzie ich niejednolity charakter, pierwotnie dokonano podziału przesłanek na skutkujące obligatoryjną bądź fakultatywną formą odmowy uznania orzeczenia, albo uzależniono uznanie orzeczenia od udzielenia gwarancji przez państwo wydania, uznanych za wystarczające z punktu widzenia praw procesowych osoby, której dotyczy orzeczenie. Taki podział dokonany został w decyzji ramowej w sprawie ENA, gdzie do przesłanek o charakterze obligatoryjnym zaliczono sytuacje, w których:

- 1) przestępstwo będące podstawą nakazu aresztowania zostało objęte amnestią w wykonującym nakaz państwie członkowskim;
- 2) w stosunku do osoby, której dotyczy wniosek, zapadło w związku z popełnieniem tych samych czynów prawomocne orzeczenie (działanie zasady *ne bis in idem*);
- 3) osoba podlegająca europejskiemu nakazowi aresztowania z uwagi na wiek nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej za czyny stanowiące podstawę wydania nakazu.

Nadto siedem przesłanek potraktowano jako fakultatywne podstawy odmowy wykonania nakazu (por. art. 4 DR w sprawie ENA). Uzależniono więc możliwość wykonania nakazu od dyskrecjonalnej woli organu państwa wykonania. Dodatkowo wskazano dalsze trzy przesłanki (wyodrębnione spośród fakultatywnych podstaw odmowy uznania), zapewniające możliwość uzależnienia wykonania nakazu od gwarancji, jakie winny zostać udzielone przez organ państwa wydania (art. 5 DR w sprawie ENA). Należą do nich:

- 1) przekazanie osoby, wobec której wydano decyzję *in absentia* (choć nie została wezwana do osobistego stawienia się lub w jakikolwiek inny sposób powiadomiona o dacie i miejscu stawienia się), nastąpi, gdy wydający nakaz organ sądowy udzieli zapewnienia, że osoba podlegająca ENA będzie miała możliwość złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w wydającym nakaz państwie członkowskim oraz obecności podczas wydania orzeczenia;

- 2) wobec osoby, której grozi kara dożywotniego pozbawienia wolności z tytułu popełnionego przestępstwa, wykonanie ENA nastąpi pod warunkiem, że w systemie prawnym wydającego nakaz państwa istnieją przepisy dopuszczające rewizję wymiaru kary lub zastosowanych środków (na wniosek lub najpóźniej po upływie 20 lat), albo wystąpienie o zastosowanie prawa łaski;
- 3) w wypadku gdy nakaz dotyczy osoby, która jest uznawana za obywatela lub osobę stale przebywającą w wykonującym nakaz państwie członkowskim, jej wydanie nastąpi pod warunkiem, że osoba ta zostanie przekazana do wykonującego nakaz państwa członkowskiego w celu odbycia tam kary pozbawienia wolności lub wykonania środka zabezpieczającego, orzeczonych w wydającym nakaz państwie członkowskim.

Wskazanie powyższego sposobu podziału przesłanek odmowy dokonane zostało w celu rozróżnienia mechanizmu wzajemnego uznawania orzeczeń, specyficznego dla decyzji ramowej w sprawie ENA, od pozostałych decyzji ramowych, w których występują wyłącznie przesłanki odmowy o charakterze fakultatywnym. Dodatkowym czynnikiem odróżniającym ich strukturę od wskazanej decyzji ramowej w sprawie ENA jest kwestia podejścia do wymogu podwójnej karalności, czyli warunku przestępczości czynu osoby, wobec której wydano nakaz lub wystawiono certyfikat zarówno w państwie wydania, jak i wykonania orzeczenia. Na potrzeby niniejszego wywodu wystarczającym jest wskazanie, iż zasada podwójnej karalności w postępowaniach karnych w sprawach ze stosunków międzynarodowych uważana jest za prerogatywę państwa, które w ten sposób zachowuje prawo ograniczenia współpracy w obrocie międzynarodowym jedynie do tej sfery, którą samo poddaje działaniom represyjnym<sup>51</sup>.

Decyzja ramowa w sprawie ENA stanowi pierwszy instrument trzeciego filaru regulujący możliwość wykonania nakazu aresztowania bez potrzeby weryfikacji podwójnej karalności. Art. 2 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA uzależnia uznanie nakazu od tego, czy przestępstwo stanowiące podstawę jego wydania należy do katalogu 32 kategorii przestępstw. Konstrukcja ta nie precyzuje znamion przestępstw, a jedynie ogranicza się do ich klasyfikacji (np. handel kradzionymi pojazdami, oszustwo itd.). Może to jednak skłaniać ku szczegółowej weryfikacji znamion wskazanych przestępstw w odniesieniu do legalnych ich definicji w systemach prawnych państw członkowskich, bowiem kwalifikacji konkretnego czynu z punktu widzenia rodzajowego typu przestępstwa dokonuje państwo wydające. Warunkiem jest, by przestępstwo, w odniesieniu do którego wydano nakaz, zagrożone było w państwie wydającym karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o górnej granicy zagrożenia co najmniej 3 lat. Wobec pozostałych przestępstw obowiązuje wymóg badania podwójnej karalności (art. 2 ust. 4 decyzji ramowej), tak więc ostatecznie to organ państwa wykonują-

<sup>51</sup> Tak za R. Kierzyńka, T. Ostropolski, op. cit., s. 23.



cego nakaz zdecyduje, czy warunek ten jest konieczny dla uznania i wykonania nakazu.

Wskazany model zastosowano w następujących instrumentach regulujących zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń:

- decyzji ramowej w sprawie wykonania postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych;
- decyzji ramowej w sprawie wzajemnego uznawania nakazów konfiskaty;
- decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu dowodowego;
- decyzji ramowej Rady w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonywania tych wyroków w Unii Europejskiej;
- decyzji ramowej Rady o stosowaniu do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia zasady wzajemnego uznawania mającego na celu nadzorowanie przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych.

Z kolei decyzja ramowa w sprawie wzajemnego uznawania kar o charakterze pieniężnym przewiduje katalog 39 kategorii przestępstw, wobec których badanie podwójnej karalności jest wyłączone (art. 5 ust. 1) oraz nie wskazuje minimalnego progu zagrożenia ustawowego karą.

W odróżnieniu od decyzji ramowej w sprawie ENA (a także zamrażania mienia i dowodów, kar pieniężnych oraz nakazów konfiskaty) w późniejszych decyzjach ramowych przyjęto powtarzający się model, upoważniający państwa członkowskie do wyłączenia konieczności traktowania określonych kategorii przestępstw jako odstępstw od weryfikacji podwójnej karalności. Instrumenty te zawierają klauzulę umożliwiającą państwom członkowskim złożenie oświadczenia, zgodnie z którym nie będą stosowały przepisów wyłączających badanie podwójnej karalności (tzw. klauzule *opt-out*). Argumentem najczęściej używanym przez państwa członkowskie w odniesieniu do zastrzeżenia możliwości badania w każdym przypadku występowania podwójnej karalności jest powaga orzeczenia, jakie w tym przypadku podlega uznaniu (zwłaszcza w odniesieniu do kar pozbawienia wolności)<sup>52</sup>. Zachowanie prawa do weryfikacji podwójnej karalności przybiera więc postać trwałej tendencji dotyczącej współpracy w sprawach karnych<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> Por. R. Kierzyńska, T. Ostropolski, op. cit., s. 26.

<sup>53</sup> Traktowane jest ono niekiedy jako forma podważenia zaufania do systemów prawnych innych państw członkowskich – por. Draft final report of the study: „Analysis of the future of mutual recognition in criminal matters in the European Union”, European Criminal Law Academic Network.

## V. Sposób uregulowania wzajemnego uznawania orzeczeń na gruncie decyzji ramowej Rady 2009/299/WSiSW z dnia 29 lutego 2009 r. zmieniającej decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniającej prawa procesowe osób oraz ułatwiającej stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie<sup>54</sup>

### 1. Geneza

Instrumenty III-filarowe w niejednolity sposób określały wzajemne uznawanie orzeczeń wydanych pod nieobecność osoby, przeciwko której prowadzone było postępowanie (dalej: orzeczenie *in absentia*). Pierwotnie nie dotyczyło to wszystkich postępowań prowadzonych *in absentia*, lecz tylko takich, o których osoba nie wiedziała, ponieważ nie została wezwana do osobistego stawiennictwa lub w jakiegokolwiek inny sposób powiadomiona o dacie i miejscu rozpoznania sprawy np. za pośrednictwem przedstawiciela, co doprowadziło do wydania takiej decyzji. Późniejsze decyzje ramowe rozciągnęły przesłanki fakultatywnej odmowy wykonania decyzji na wszystkie postacie orzeczeń *in absentia*. Wyłączone zostały spośród nich jedynie orzeczenia wydane wprawdzie pod nieobecność oskarżonego, tym niemniej wezwanego do stawienia się osobiście lub gdy został poinformowany przez przedstawiciela, umocowanego zgodnie z prawem krajowym państwa wydania, o czasie i miejscu postępowania lub gdy oskarżony zgłosił właściwemu organowi, że nie kwestionuje rozstrzygnięcia.

W art. 5 pkt. 1 decyzji ramowej w sprawie ENA uzależniono uwzględnienie orzeczenia wydanego *in absentia* od gwarancji ze strony państwa wydającego nakaz, dotyczącej możliwości złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w państwie wydającym i prawa do udziału podczas wydania orzeczenia. Sytuacja taka zachodziła wyłącznie wówczas, gdy oskarżony nie został wezwany do osobistego stawiennictwa lub w jakiegokolwiek inny sposób powiadomiony o dacie i miejscu rozpoznania sprawy.

Z kolei następujące decyzje ramowe traktują orzeczenie *in absentia* jako fakultatywną podstawę odmowy uznania decyzji ostatecznych wydanych w innych państwach członkowskich wskutek niedopełnienia gwarancji towarzyszących poinformowaniu osoby, której dotyczy nakaz:

- decyzja ramowa Rady w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym (art. 7 ust. 2g);
- decyzja ramowa Rady w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty (art. 8 ust. 2e);
- decyzja ramowa Rady o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na

<sup>54</sup> Dz. Urz. UE L 81/24 z 27.03.2009 r.

pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej (art. 9 ust. 1i);

- decyzja ramowa Rady o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych (art. 11 ust. 1h).

We wskazanych decyzjach ramowych każde orzeczenie wydane *in absentia* stanowiło co do zasady podstawę fakultatywnej odmowy jego uznania, gdy oskarżony nie uczestniczył w postępowaniu osobiście. Pozostałe przesłanki wskazujące na warunki wydania orzeczenia różniły się między sobą. W przypadku zasad wzajemnego uznawania orzeczeń dotyczących kar o charakterze pieniężnym, wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności oraz decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych, warunkiem wyłączenia orzeczenia wydanego *in absentia* z grupy przesłanek fakultatywnej odmowy było zaświadczenie w certyfikacie, iż osoba została wezwana do stawienia się osobiście, lub poinformowana o postępowaniu przez przedstawiciela albo nie kwestionuje zarzutów bądź zapadłego rozstrzygnięcia. Jedynie decyzja ramowa dotycząca nakazów konfiskaty jako warunek uznania orzeczenia za wydane *in absentia* przewiduje obok niestawiennictwa oskarżonego również niereprezentowanie go przez obrońcę.

Biorąc pod uwagę różnorodność regulacji związanych ze sposobem traktowania orzeczeń wydanych *in absentia*, Słowenia, Wielka Brytania, Czechy, Słowacja, Niemcy, Francja i Szwecja wystąpiły w styczniu 2008 roku z inicjatywą dotyczącą ujednoczenia przesłanek uznawania orzeczeń *in absentia*.

## 2. Zakres zastosowania

Prace nad projektem decyzji ramowej nie przebiegały w sposób jednomyślny, bowiem delegacje państw członkowskich podzieliły się odnośnie ustalenia przedmiotu i zakresu regulacji. Część delegacji stała na stanowisku, iż rolą wspomnianego instrumentu winno być wyłącznie ujednoczenie przesłanek uznawania orzeczeń zapadłych *in absentia*. Tymczasem większość delegacji, uznając wskazany cel za plan minimum, zmierzała do równoczesnego wzmocnienia praw procesowych osób oskarżonych. Wyraźny dysonans oddaje w tym zakresie choćby porównanie tytułów projektu decyzji ramowej w jej pierwotnym oraz ostatecznym brzmieniu<sup>55</sup>.

<sup>55</sup> Projekt decyzji ramowej z dnia 13.02.2008 r. (5598/08) dotyczył wykonywania wyroków zaocznych oraz zmiany decyzji ramowych (...). Natomiast w ostatecznym brzmieniu przyjęto, iż przedmiotem regulacji będzie poza zmianą decyzji ramowych (...), przede wszystkim wzmocnienie prawa procesowych osób oraz ułatwienie stosowania zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie (11638/08).

Zgodnie z art. 1 ust. 1 decyzji ramowej jej celem jest „wzmocnienie praw procesowych osób, wobec których toczy się postępowanie karne, ułatwienie współpracy sądowej w sprawach karnych, a w szczególności usprawnienie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych przez państwa członkowskie”. Ponadto zgodnie z motywem 8 preambuły oraz art. 1 ust. 2 decyzji ramowej celem decyzji jest również zagwarantowanie oskarżonemu prawa do rzetelnego procesu sądowego, jako gwarancji wynikającej z konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Z art. 6 EKPC wynika prawo danej osoby do stawienia się osobiście na rozprawie i udziału w niej (co oznacza, że dana osoba musi wiedzieć o wyznaczonej rozprawie, tj. o jej terminie i miejscu). Postępowanie zaoczne było również przedmiotem rozważań ETPCz pod kątem jego zgodności z konwencją. Jak wynika z wyroku ETPCz z dnia 1.03.2006 r. w sprawie *Sejdovic v. Włochy* (sygn. 56581/00), postępowanie zaoczne nie narusza zasady prawa do rzetelnego procesu, wyrażonej w art. 6 EKPC pod warunkiem, że prawo danego państwa, respektujące prowadzenie rozpraw sądowych pod nieobecność oskarżonego, nie narusza jego prawa do obrony.

Kwestia zgodności projektu decyzji ramowej ze standardami stanowionymi przez Radę Europy w zakresie ochrony praw człowieka była przedmiotem opinii Sekretariatu Generalnego Rady Europy z dnia 25.03.2008 r. Stanowiła ona istotny impuls do objęcia zakresem instrumentu nie tylko przesłanki uznawania orzeczeń *in absentia*, ale również określenia gwarancji procesowych, jakie decyzja winna spełniać. Sekretariat Generalny RE wskazał, iż pożądanym byłoby spełnienie przez decyzję ramową minimalnych gwarancji procesowych zapewniających możliwość podjęcia skutecznej obrony przez oskarżonego, takich jak prawo do udziału w rozprawie, prawo do wykonywania minimalnych uprawnień określonych w art. 6 EKPC, zwłaszcza prawa do pomocy prawnej przez wyznaczonego obrońcę z wyboru<sup>56</sup>, czy prawo do dokonywania aktualnych ustaleń dotyczących podstaw oskarżenia, w odniesieniu tak co do prawa jak i faktów, które mogą prowadzić do zmiany lub uchylecia pierwotnej decyzji<sup>57</sup>. Sekretariat Generalny RE podkreślił jednocześnie, iż spełnienie wskazanych minimalnych wymogów nie prowadzi do próby harmonizacji krajowych systemów prawnych, lecz jedynie powieli już istniejące standardy wynikające z EKPC.

Na okoliczność tę zwraca uwagę art. 1 ust. 3 decyzji ramowej oraz motyw 6 preambuły przewidując, iż „przepisy decyzji ramowej (...) określają warunki, w jakich nie należy odmawiać uznania i wykonania orzeczenia wydanego w wyniku rozprawy, na której dana osoba nie stawiła się osobiście. Są to warunki alternatywne; jeżeli spełniony jest jeden z nich, organ wydający – wypełniając odpowiednią część europejskiego nakazu aresztowania lub odpowiednie zaświad-

<sup>56</sup> Wyrok ETPCz z dnia 15.11.2007 r. w sprawie *Galstyan v. Armenia* nr 26986/03 (niepublikowany).

<sup>57</sup> Wyrok ETPCz z dnia 18.05.2004 r. w sprawie *Somogyi v. Italy* nr 67972/01.

czenie na podstawie pozostałych decyzji ramowych – udziela zapewnienia, że wymogi zostały lub zostaną spełnione, co powinno być wystarczające do celów wykonania orzeczenia na podstawie zasady wzajemnego uznawania”.

Stworzenie wspólnych przesłanek uznawania decyzji *in absentia* ma na celu zapewnienie wyższych gwarancji procesowych, których spełnienie prowadzić winno do uznania orzeczenia. Wprawdzie decyzja ramowa wskazuje jako jej cel „doprecyzowanie określenia podstaw nieuznawania w aktach prawnych służących stosowaniu zasady wzajemnego uznawania”<sup>58</sup>, tym niemniej więcej miejsca pozostawia omówieniu przesłanek stwarzających w państwie wykonania obowiązek uznania decyzji. Wynika to z faktu uwzględnienia przez system prawa państwa wydania orzeczenia standardów uznawanych przez pozostałe państwa członkowskie za podstawowe z punktu widzenia zapewnienia oskarżonemu prawa do rzetelnego procesu. Państwom członkowskim pozostawia się jednak ocenę, czy jego regulacje wewnętrzne odpowiadają wspólnie uznawanym standardom procesu karnego. Choć motyw 14 preambuły wyraźnie podkreśla, iż przepisy zawarte w decyzji nie mają na celu harmonizacji przepisów krajowych, to brak spełnienia danej przesłanki uznania naraża orzeczenie *in absentia* pochodzące z państwa wydania na dyskrecjonalność ze strony organu państwa wykonania.

### 3. Zasady uznawania orzeczeń *in absentia*

Decyzji ramowa reguluje stosowanie zasady wzajemnego uznawania do prawomocnych orzeczeń sądowych wydanych w wyniku rozprawy, na której dana osoba nie stawiła się osobiście.

Art. 2–6 decyzji ramowej przewidują zmiany do wskazanych w tytule decyzji ramowych w celu ujednoczenia zasad uznawania orzeczeń zapadłych *in absentia*. Zasadnym jest jednak, z uwagi na ich podobieństwo, omówienie przesłanek uznawania z art. 2 (dotyczącego zmian do decyzji ramowej w sprawie ENA), sygnalizując jedynie różnice w odniesieniu do pozostałych decyzji ramowych (z uwagi na specyfikę regulowanej przez nie materii).

Decyzji ramowa określa jednolitą przesłankę fakultatywnego uznania orzeczenia wydanego *in absentia* w sytuacji, gdy oskarżony nie stawił się osobiście na rozprawę, w wyniku której wydano orzeczenie. Z tego względu organ państwa wykonania orzeczenia *in absentia* ma możliwość dokonania oceny, czy w świetle jego prawa wewnętrznego rodzaj zapadłego orzeczenia w innym państwie członkowskim pozwala na jego uznanie i wykonanie. Na zasadzie wyjątku traktowane są 3 sytuacje (4 przypadki przewiduje wyłącznie art. 2 dotyczący zmian do decyzji ramowej o ENA oraz art. 3 dotyczący zmian do decyzji ramowej o uznawaniu kar o charakterze pieniężnym), w wypadku zaistnienia których organ sądowy państwa wykonania orzeczenia będzie zobligowany do uznania orzeczeń, pomimo tego iż

<sup>58</sup> Patrz: motyw 14 preambuły.

zapadły *in absentia*. Obligatoryjne wspólne przesłanki uznawania orzeczenia *in absentia* są, gdy:

- osobiście wezwano oskarżonego na rozprawę, w wyniku której wydano orzeczenie, wraz z pouczeniem o możliwości wydania takiego orzeczenia na wypadek, jeśli nie stawi się na rozprawie. Miarą skuteczności osobistego wezwania jest otrzymanie przez oskarżonego informacji o jej czasie i miejscu „w odpowiednim czasie”<sup>59</sup>, czyli wystarczająco wcześniej, by mógł w niej uczestniczyć i skutecznie skorzystać z prawa do obrony. Równoważny charakter osobistemu wezwaniu posiada uzyskanie przez oskarżonego „inną drogą” urzędowej informacji o wyznaczonym terminie i miejscu rozprawy w sposób jednoznacznie pozwalający stwierdzić, że wiedział o wyznaczonej rozprawie;
- oskarżony, świadomy wyznaczonej rozprawy (czasu i miejsca), był reprezentowany przez obrońcę, zaś obrońca podjął się rzeczywistej jego obrony. Nie ma przy tym znaczenia sposób wyznaczenia obrońcy (z wyboru czy *ex officio*). Możliwość wyznaczenia obrońcy i rezygnacji z udziału w rozprawie stanowi przejaw prawa oskarżonego do podjęcia decyzji odnośnie formy jego reprezentacji przed sądem (osobistej bądź przez zastępcę procesowego)<sup>60</sup>. Określenie sposobu wyznaczenia obrońcy i ocena efektywności czynności obrończych pozostawione zostały prawu krajowemu;
- pomimo doręczenia skazanemu orzeczenia i pouczenia go o prawie do ponownego rozpoznania sprawy<sup>61</sup> lub do złożenia odwołania, albo wyraźnie oświadczył, iż nie kwestionuje orzeczenia bądź zrezygnował ze złożenia środka odwoławczego. W wypadku wniesienia środka zaskarżenia skazany miałby prawo uczestniczenia w dalszym postępowaniu, które zapewniłoby możliwość ponownego rozpoznania sprawy pod względem merytorycznym oraz możliwość dopuszczenia nowych dowodów jak i które może doprowadzić do uchylecia lub zmiany pierwotnego orzeczenia<sup>62</sup>.

Dodatkowo odrębne regulacje rozszerzające obligatoryjne przesłanki uznawania orzeczeń *in absentia* zachodzą:

- w art. 2 decyzji ramowej (wprowadzenie do decyzji ramowej w sprawie ENA art. 4a ust. 1d) przewidziany został wymóg uznania nawet takiej decyzji *in absentia*, o której oskarżony nie wiedział i która zapadła w postępowaniu, w którym nie uczestniczył. Warunek taki może zostać spełniony w odniesieniu do pozbawionego wolności oskarżonego wskutek ENA wówczas, gdy dorę-

<sup>59</sup> Ang. *in due time*.

<sup>60</sup> Por. motyw 10 decyzji ramowej.

<sup>61</sup> Ang. *retrial*.

<sup>62</sup> Określenie rodzaju właściwego postępowania doszukiwać się należy w prawie krajowym państwa wydania nakazu, tym niemniej w grę wchodzić będzie albo środek zaskarżenia o charakterze kasacyjnym, powodujący konieczność prowadzenia postępowania od początku (w prawie polskim skutek taki wywołuje wniesienie sprzeciwu od wyroku nakazowego na mocy art. 506 § 3 k.p.k. oraz uwzględniony sprzeciw od wyroku zaocznego na mocy art. 482 § 3 k.p.k.) albo apelacja (uruchamiająca postępowanie odwoławcze).

czono mu osobiście orzeczenie niezwłocznie po jego przekazaniu do państwa wydania ENA i zostanie on pouczony o prawie i terminie zaskarżenia takiej decyzji zgodnie z prawem krajowym państwa wydania (analogicznie jak powyżej opisana przesłanka uznawania);

- art. 3 ust. 1 decyzji ramowej (zmiana do art. 7 ust. 2 decyzji ramowej o uznawaniu kar o charakterze pieniężnym poprzez dodanie lit. j) precyzuje przypadek zastosowania zasady uznawania orzeczenia *in absentia* w odniesieniu do sytuacji, gdy oskarżony nie stawił się osobiście na rozprawie (pomimo zawiadomienia i możliwości osobistego udziału w niej), ale złożył oświadczenie o rezygnacji z prawa do ustnego przesłuchania i przyznał, iż nie kwestionuje sprawy<sup>63</sup>.

#### 4. Wejście w życie decyzji ramowej (okresy przejściowe)

Zgodnie z brzmieniem art. 10 decyzji ramowej termin jej wejścia w życie określony został na następny dzień po jej opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*. Państwom członkowskim postawiono wymóg dostosowania wewnętrznych regulacji w celu wykonania decyzji ramowej do dnia 28 marca 2011 r. (art. 8 ust. 1).

Art. 8 ust. 3 decyzji ramowej zakłada możliwość złożenia deklaracji wyłączających jej stosowanie do dnia 31 grudnia 2013 r. Od dnia 1 stycznia 2014 r. decyzja ramowa ma regulować zasady uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie przez właściwe organy tego państwa członkowskiego. Złożenie powyższego oświadczenia nie zwalnia jednak takiego państwa z wymogu stosowania dotychczasowych zasad uznawania orzeczeń zapadłych *in absentia* do momentu upływu czasu przewidzianego w decyzji ramowej. W art. 8 ust. 3 *in fine* decyzji ramowej wskazano bowiem, iż „każde inne państwo członkowskie może zażądać, aby państwo członkowskie, które złożyło takie oświadczenie, stosowało odnośne przepisy decyzji ramowej, o których mowa w art. 2, 3, 4, 5 i 6, w ich pierwotnie przyjętej wersji w odniesieniu do uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie przez wspomniane inne państwo członkowskie”.

W związku z zatwierdzeniem decyzji ramowej przez Radę UE i jej opublikowaniem w *Dzienniku Urzędowym UE*, stała się ona aktem wiążącym w niniejszym porządku prawnym.

---

<sup>63</sup> Art. 7 ust. 2 lit. j decyzji ramowej odzwierciedla postulat delegacji fińskiej, która od początku negocjacji powoływała się na rozwiązania obowiązujące w tamtejszym porządku prawnym, umożliwiającym wydanie orzeczenia *in absentia* o charakterze finansowym w odniesieniu do osoby, która nie kwestionuje sprawy i rezygnuje z udziału w niej.

## 5. Wnioski

Alternatywny charakter przesłanek uznawania opiera się na założeniu, że jeżeli spełniony jest jeden z warunków uznania decyzji *in absentia*, organ państwa wydającego – wypełniając odpowiednią część europejskiego nakazu aresztowania lub odpowiednie zaświadczenie na podstawie pozostałych decyzji ramowych – udziela zapewnienia, że wymogi zostały lub zostaną spełnione, co powinno być wystarczające do celów wykonania orzeczenia na podstawie zasady wzajemnego uznawania<sup>64</sup>.

Jakkolwiek zamierzeniem decyzji ramowej nie była harmonizacja krajowych systemów prawnych, tym niemniej alternatywne ujęcie przesłanek uznawania stanowi zachętę dla państw członkowskich do zbliżenia regulacji krajowych do standardów określonych w decyzji ramowej.

## VI. Zastosowanie zasady wzajemnego uznawania w odniesieniu do innych państw

Konsekwencją przyjęcia przez Republikę Islandii i Królestwo Norwegii do Krobku Schengen było pogłębienie współpracy w sprawach karnych z państwami członkowskimi UE. Fakt spełnienia przez Islandię i Norwegię wymagań związanych z przestrzeganiem praw podstawowych, posiadaniem niezależnego sądownictwa oraz cieszącym się zaufaniem sposobów funkcjonowania ich systemów prawnych jak i zdolności do zagwarantowania uczciwego procesu w sprawach karnych<sup>65</sup> spowodował możliwość dalszego rozszerzenia zasad współpracy. Skłaniało do tego zwłaszcza przyjęcie decyzji ramowej w sprawie ENA. Z tego względu doszło do podpisania Umowy między Unią Europejską a Republiką Islandii i Królestwem Norwegii w sprawie procedury przekazywania osób pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej a Islandią i Norwegią. Decyzją z dnia 27 czerwca 2006 r. Rada Unii Europejskiej (2006/697/WE) wyraziła zgodę na zawarcie wskazanej umowy<sup>66</sup>. Podpisanie umowy w imieniu Unii Europejskiej, Królestwa Norwegii i Republiki Islandii nastąpiło w Wiedniu dnia 28 czerwca 2006 r. umowa nie weszła jeszcze w życie<sup>67</sup>.

Choć umowa nie odwołuje się wprost do decyzji ramowej w sprawie ENA, jednak bazuje na rozwiązaniach z niej wynikających. Współpraca opiera się na nakazie aresztowania, który bezpośrednio kierowany będzie między organami

<sup>64</sup> Por. motyw 6 decyzji ramowej.

<sup>65</sup> Por. preambuła Umowy między Unią Europejską a Republiką Islandii i Królestwem Norwegii w sprawie procedury przekazywania osób pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej a Islandią i Norwegią z dnia 28 czerwca 2006 r. (Dz.U. UE L 292/2 z 21.10.2006 r.).

<sup>66</sup> Dz. Urz. UE L 292/2 z 21.10.2006 r.

<sup>67</sup> Zgodnie z art. 38 ust. 4 Umowy wejdzie ona w życie pierwszego dnia trzeciego miesiąca następującego po dniu, w którym Sekretarz Generalny Rady Unii Europejskiej stwierdzi spełnienie wszystkich wymagań formalnych dotyczących wyrażenia przez umawiające się strony zgody na niniejszą umowę.



sądowymi z pominięciem organów centralnych, które co do zasady pełnią wyłącznie rolę pomocniczą. Umowa zmierza do zagwarantowania wzajemnego uznawania orzeczeń o przekazaniu osoby ściganej i wykonywania kar pozbawienia wolności lub innych środków polegających na pozbawieniu wolności. Przewiduje ona podstawy do podejmowania decyzji przez właściwe organy sądowe w przedmiocie uznania i wykonania orzeczenia (analogicznie jak opisane w rozdziale 3.3. w odniesieniu do DR w sprawie ENA). Uznanie bądź odmowa uznania nakazu aresztowania zależy od decyzji właściwego organu władzy sądowej, który gwarantuje osobie zatrzymanej możliwość złożenia oświadczenia w przedmiocie wydania, jak również rezygnacji z reguły specjalności (możliwość przekazania zatrzymanego na potrzeby innego postępowania bądź wykonania kary za czyn inny niż objęty wnioskiem o wydanie).

Zasadnicze zmiany, w porównaniu z przepisami decyzji ramowej w sprawie ENA, mają zawężony charakter poprzez:

- wprowadzenie zasady dotyczącej badania wymogu podwójnej karalności (można złożyć w tym zakresie odmienne oświadczenie i stosować zasadę wzajemności)<sup>68</sup>;
- zapewnienie bezwzględnej wykonalności ENA jedynie w odniesieniu do czynów osób ściganych, które działając w grupie, popełniły przestępstwo między innymi o charakterze terrorystycznym i inne wskazane w umowie (art. 3);
- umożliwienie stronom składania oświadczeń o odmowie wykonania ENA z powołaniem się na polityczny charakter przestępstwa (art. 6);
- umożliwienie stronom składania oświadczeń o niewydawaniu własnych obywateli w każdym lub określonych przypadkach (art. 7);
- umożliwienie odmowy tranzytu własnych obywateli przez własne terytorium (art. 28).

Poza standardowymi regulacjami dotyczącymi mechanizmu uznawania orzeczeń wprowadzono również wymóg poddania ciągłemu przeglądowi rozwój orzecznictwa ETS oraz orzecznictwa właściwych sądów w Islandii i Norwegii, odnoszących się do postanowień umowy oraz do podobnych instrumentów dotyczących przekazywania osób (art. 37 umowy). Wymóg ten stanowi dodatkowy czynnik wzmacniający zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń w relacjach między stronami umowy poprzez możliwość uniknięcia problemów, jakie mogą pojawić się w zetknięciu z różnymi systemowo rozwiązaniami procesowymi państw niebędących członkami UE.

---

<sup>68</sup> Zgodnie z art. 3 ust. 4 umowy, Norwegia i Islandia z jednej strony oraz UE w imieniu któregośkolwiek z państw członkowskich z drugiej strony mogą zadeklarować, w oparciu o zasadę wzajemności, że warunek podwójnej karalności, o którym mowa w ust. 2, nie będzie stosowany. Spełniony musi zostać jednak warunek związany z faktem popełnienia przez oskarżonego jednego z 32 typów przestępstw (wspólnych również dla decyzji ramowej w sprawie ENA), o ile jest on w wydającym nakaz państwie zagrożony karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym o maksymalnym wymiarze nie krótszym niż trzy lata.

## VII. Przewidywane kierunki rozwoju zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych

Zasada wzajemnego uznawania rozwinęła się dynamicznie szczególnie w okresie realizacji założeń programu haskiego. Z uwagi na szybki jej rozwój i niezbyt długi czas jej obowiązywania trudno jest jednoznacznie określić konsekwencje jej wprowadzenia. Gdy w pełni implementowanym instrumentem jest decyzja ramowa w sprawie ENA, pozostałe decyzje ramowe albo jej się nie doczekały, albo skala obrotu nie pozwala na taką ocenę. Pomimo tego należy zwrócić uwagę zarówno na pozytywne konsekwencje przyspieszenia współpracy w sprawach karnych, które skłaniają do dalszych prac i objęcia nią nowych obszarów prawnych, ale również na problemy, jakie już wyłoniły się w związku ze stosowaniem wzajemnego uznawania.

W pierwszym przypadku, zakres prac związanych z wdrażaniem zasady wzajemnego uznawania został poszerzony o kolejny instrument związany z uznawaniem decyzji dotyczących nadzoru przedprocesowego. W ramach prac przeprowadzonych w toku francuskiej prezydencji udało się osiągnąć porozumienie polityczne odnośnie założeń dotyczących uznawania środków nadzoru (pierwotnie europejskiego nakazu nadzoru). Projekt decyzji ramowej Rady w sprawie stosowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zasady wzajemnego uznawania do decyzji w sprawie środków nadzoru zastępujących areszt tymczasowy<sup>69</sup> zmierza z jednej strony do wzmocnienia prawa jednostki do wolności i domniemania niewinności, z drugiej zaś do wzmocnienia współpracy między państwami członkowskimi UE w odniesieniu do osoby, na którą nałożono określonego rodzaju obowiązki, jak również, którą poddano pod nadzór na mocy decyzji sądowej. Ustanawiając zasady uznawania decyzji dotyczących środków nadzoru wydanych w jednym państwie członkowskim, monitorowania sposobu ich przestrzegania oraz w razie potrzeby przekazania osoby w innym państwie członkowskim, określono katalog środków podlegających uznaniu. Mechanizm uznawania opiera się na klasycznych zasadach polegających na przyznaniu państwu wykonania możliwości podjęcia decyzji w tym przedmiocie w oparciu o katalog fakultatywnych przesłanek uznania. Jedną z możliwości odrzucenia wykonania nakazu nadzoru jest niespełnianie wymogu podwójnej karalności<sup>70</sup>, a także możliwość złożenia oświadczenia przez państwo członkowskie o każdorazowym wymogu weryfikacji przestępstwa określonego w nakazie pod tym kątem (klauzula *opt-out*). Założenia projektu nie odbiegają więc od zaprezentowanego powyżej modelu uznawania orzeczeń zapadłych w innych państwach członkowskich.

<sup>69</sup> Projekt uzgodniony politycznie przez Radę UE w dniach 27–28.11.2008 r. Dokument Rady UE 17002/08, COPEN 249.

<sup>70</sup> Projekt decyzji przewiduje katalog 32 typów przestępstw, w odniesieniu do których wyłączono wymóg weryfikacji podwójnej karalności. Art. 14 ust. 4 projektu przewiduje jednak możliwość złożenia przez państwa członkowskie oświadczenia o zastosowaniu klauzuli *opt-out*.

Nieco inną postać przybiera uwzględnianie wyroków skazujących zapadłych w innych państwach członkowskich. Decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej<sup>71</sup> stanowi o uwzględnianiu, nie zaś uznawaniu orzeczeń. Tym samym nie przewiduje klasycznego mechanizmu związanego z uznawaniem. Jej konsekwencją ma być jednak związanie danego państwa członkowskiego orzeczeniami zapadłymi w innych państwach członkowskich z konsekwencjami równoważnymi skutkom wynikającym z wyroków skazujących wydanych przez jego własne sądy niezależnie od tego, czy są one uznawane w prawie krajowym za skutki faktyczne czy proceduralne lub materialne. Obowiązek uwzględniania uprzednich wyroków skazujących zapadłych w innych państwach członkowskich istnieje wyłącznie w takim zakresie, w jakim na mocy prawa krajowego uwzględnia się uprzednie krajowe wyroki skazujące. Wprowadzenie zasady uwzględniania orzeczeń ma skutek analogiczny jak w przypadku zasady *ne bis in idem*, wiążąc organy sądowe innych państw członkowskich. Mechanizm zastosowany w decyzji ramowej bazuje w tym zakresie na zasadzie wzajemnego zaufania do orzeczeń zapadłych w innych państwach członkowskich.

Obok poszerzenia obszarów, względem których znajduje zastosowanie zasada wzajemnego zaufania i uznawania, nie sposób pominąć wątpliwości, jakie pojawiły się w związku z jej stosowaniem w odniesieniu do decyzji ramowej w sprawie ENA. Dotyczyły one zarówno zakresu wymaganej implementacji, jak i interpretacji fakultatywnych przesłanek uznawania orzeczeń. W pierwszym zakresie zwrócić należy uwagę na wnioski wynikające z wyroku ETS z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05 *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*, gdzie zbadano skargę w przedmiocie naruszenia zasady niedyskryminacji i równości, wynikających z art. 6 TUE, wskutek odstąpienia w art. 2 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA od wymogu badania podwójnej karalności. ETS na zarzut dotyczący braku precyzyjnych definicji przestępstw zaliczonych do katalogu 32 typów przestępstw, wyłączonych spod weryfikacji wymogu podwójnej karalności, co może spowodować niejednorodną implementację decyzji ramowej, wskazał, że nie stanowi to naruszenia przepisów zawartych w Tytule VI TUE, bowiem celem decyzji ramowej nie jest harmonizacja prawa materialnego państw członkowskich i żaden z przepisów TUE nie uzależnia stosowania decyzji ramowej w sprawie ENA od takiej harmonizacji<sup>72</sup>.

Choć orzeczenie ETS rozstrzygnęło wątpliwości związane z zasadnością implementacji decyzji ramowej w sprawie ENA do krajowych systemów prawnych, tak w miarę jej stosowania dostrzegalne stały się również problemy wynikające z odmienności systemów prawnych w państwach członkowskich. Zwraca na to

<sup>71</sup> Dz. Urz. UE z 15.8.2008 r., L 220/32.

<sup>72</sup> Por. teza 59 C-303/05.

uwagę wystąpienie z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi wykładni art. 4 pkt 6 decyzji ramowej. Dotyczy to sprawy C-66/08 przeciwko Sz. Kozłowskiemu<sup>73</sup> odnoszącej się do interpretacji pojęcia „przebywa” oraz „ma miejsce zamieszkania” jako przesłanki odmowy uznania europejskiego nakazu aresztowania jak również pytania prejudycjalnego w sprawie C-123/08 przeciwko *D. Wolzenburg*<sup>74</sup>. Problem związany ze stosowaniem decyzji ramowej w sprawie ENA (a *in concreto* skutków jej implementacji do polskiego porządku prawnego) ujawnił się w sprawie z udziałem obywatela polskiego Jakuba T. Dotyczy on bowiem skazania przez sąd angielski polskiego obywatela na podwójne dożywocie, z określeniem możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia w sposób bardziej korzystny niż wynika to z prawa polskiego. Na tym tle wyłoniły się uwagi dotyczące dopuszczalności uznania orzeczenia sądu angielskiego, wobec którego istnieją wątpliwości co do prawidłowości postępowania z punktu widzenia respektowania praw procesowych oskarżonego (dopuszczalność wniesienia apelacji) oraz sposobu jego uznania w sytuacji, gdy musiałoby ono prowadzić do dostosowania orzeczenia do polskich warunków odbywania kary w sposób bardziej restrykcyjny dla skazanego.

Zasygnalizowanie zaistniałych wątpliwości, choć nie pociąga za sobą głębszej ich analizy, zmierza do podkreślenia, iż należy zrównoważyć tempo prac związanych z wdrażaniem zasady wzajemnego uznawania w odniesieniu do kolejnych decyzji ramowych, z wnikliwą oceną możliwości dalszego rozszerzania jej zakresu o kolejne dziedziny współpracy w sprawach karnych.

## VIII. Podsumowanie

Zastosowanie mechanizmów związanych z zasadą wzajemnego uznawania orzeczeń stanowi przejaw wyboru między powierzeniem kwestii wzajemnej pomocy w sprawach karnych organom merytorycznym kosztem dotychczasowych form podporządkowania ich organom politycznym (sądy zamiast ministerstw). Uproszczenia proceduralne, które niewątpliwie zmierzają do ulepszenia, ale i przyspieszenia zasad współpracy transgranicznej, nie mogą jednak ignorować praw oskarżonych, bowiem ich pozycja w odniesieniu do sprawnie działających organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich jest słabsza, stąd powoduje konieczność zapewnienia im należytych gwarancji procesowych związanych między z innymi z prawem do obrony, odwołania do organu sądowego, itp.

Wprawdzie każda z decyzji ramowych regulujących wspomnianą zasadę odwołuje się do praw podstawowych, tym niemniej systemy prawne poszczególnych państw członkowskich różnią się w zakresie standardów procesowych zapew-

<sup>73</sup> Blżej: wyrok ETS (wielka izba) z dnia 17.07.2008 r.

<sup>74</sup> Jak dotychczas nie zapadło orzeczenie we wskazanej sprawie.

nianych oskarżonym. Rodzi to pytanie o konieczność ich harmonizacji, choćby w zakresie stworzenia jednolitych standardów procesowych<sup>75</sup>. Zważywszy na to, że w tej sferze państwa członkowskie zachowują daleko idącą ostrożność, co choćby przejawia się umiejscawianiem w kolejnych decyzjach ramowych deklaracji o braku woli harmonizacji procedur karnych, konieczne staje się zrównoważenie dalszej ekspansji zasady wzajemnego uznawania orzeczeń o nowe obszary prawne<sup>76</sup> oraz należyte zagospodarowanie dotychczasowego dorobku osiągniętego w tej dziedzinie. Ze wskazanych względów pożądane jest również zachowanie znacznej staranności w procesie wdrażania już uzgodnionych kompromisów w tej dziedzinie.

W niniejszym artykule autor przedstawia jedynie własne poglądy.

## STRESZCZENIE

W artykule zostały przedstawione zasady wzajemnego uznawania orzeczeń, jej cech charakterystycznych oraz regulacji prawnych, które wywarły największy wpływ na jej ukształtowanie. Podstawowe źródła wzajemnego uznawania orzeczeń tkwią zarówno we współpracy państw nordyckich, w instrumentach wzajemnej pomocy w sprawach karnych w ramach Rady Europy oraz Unii Europejskiej, jak i wynikają z woli dalszego zacieśnienia i usprawniania współpracy w sprawach karnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

## SUMMARY

The article presents principles of reciprocal recognition of decisions, their characteristic features and legal regulations which had the biggest influence on their creation. The basic sources of reciprocal recognition of decisions are in the co-operation of the Nordic countries, in the instruments of reciprocal assistance in criminal cases within the Council of Europe and the European Union as well as in the will to further strengthen and improve the co-operation between the European Union member states in the field of criminal cases.

---

<sup>75</sup> Bądź dokonanie do pewnego stopnia standaryzacji istniejących rozwiązań proceduralnych – por. H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, op. cit., s. 198.

<sup>76</sup> W celu podniesienia bezpieczeństwa w ruchu drogowym postuluje się objęciem wzajemnym uznawaniem również orzeczeń organów administracyjnych, w postępowaniach w których nie ma możliwości odwołania do sądu właściwego w sprawach karnych.

RAFAŁ KIERZYŃKA

PRZEKAZYWANIE SKAZANYCH  
NA KARĘ POZBAWIENIA WOLNOŚCI W EUROPIE

## I. Cele przekazywania skazanych

Przekazywanie skazanych na karę pozbawienia wolności między państwami ma stosunkowo krótką historię. Rozwój tej instytucji jest uwarunkowany przez dominujący obecnie w naukach penitencjarnych pogląd na temat celów kary pozbawienia wolności i sposobów jej wykonania. Klasyczny podział na absolutną teorię kary, zgodnie z którą jej celem jest sprawiedliwa odpłata za wyrządzone zło oraz na teorię utylitarną, według której kara ma osiągnąć cele w zakresie prewencji indywidualnej lub generalnej, stracił na znaczeniu z uwagi na fakt, że obowiązujące przepisy mieszczą w sobie elementy obydwu tych koncepcji<sup>1</sup>. Niemniej w różnych fazach postępowania karnego dominują różne cele kary, w tym kary pozbawienia wolności. W fazie wykonawczej tej kary na pierwszy plan wysuwa się prewencja indywidualna<sup>2</sup>. Mowa o tym wprost w treści art. 67 § 1 k.k.w., w którym *expressis verbis* wskazano, że wykonywanie kary pozbawienia wolności ma na celu wzbudzanie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa. Można zatem przyjąć, iż celem procedur resocjalizacyjnych jest wdrażanie skazanego do odbudowy relacji międzyludzkich zaburzonych na skutek popełnionego przestępstwa. Wymaga to jednak świadomego i czynnego udziału skazanego w realizacji programów penitencjarnych<sup>3</sup>. W uzasadnieniu kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r. czytamy wręcz o odrzuceniu przymusu resocjalizacji w czasie odbywania kary, wynikającym z przyjęcia „koncepcji poszanowania praw człowieka do decydowania o sobie oraz z realistycznego uznania faktu, że efektywne jest takie zwłaszcza oddziaływanie na dorosłego człowieka, które on

<sup>1</sup> Z. Hołda (w:) Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX/Arche, 2008.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> H. Machel, *Perspektywy resocjalizacji penitencjarnej w świetle niektórych badań naukowych i obecnej sytuacji społeczno-ekonomicznej kraju*, (w:) *Optymalizacja oddziaływań resocjalizacyjnych w Polsce i w niektórych krajach europejskich*, (red.) F. Kozaczuk, Rzeszów 2006.

sam zaakceptuje i jako jego podmiot – nawiąże współdziałanie z wychowawcami, nauczycielami, terapeutami itd.”

Ta indywidualno-prewencyjna koncepcja celu kary pozbawienia wolności prowadzi do określonych postulatów w zakresie miejsca i sposobu wykonania kary. W doktrynie podnosi się, że celów kary w zakresie społecznej reintegracji skazanego nie można osiągnąć odrywając go od akceptowanego przezeń otoczenia społecznego i całkowicie pozbawiając autonomii. Współdziałanie skazanego w procesie wychowawczym łatwiej uzyskać w zakładzie karnym, który jest odbierany przezeń jako mniej dolegliwy. Dostrzegł to Komitet Ministrów Rady Europy, który w art. 70 ust. 1 Europejskich Reguł Więziennych stwierdził, że postępowanie z więźniami powinno podkreślać nie ich wykluczenie ze społeczeństwa, lecz to, że są wciąż jego częścią<sup>4</sup>. Wydaje się zatem, że istnieje zależność pomiędzy miejscem wykonywania kary a skutecznością podejmowanych wobec skazanego procedur resocjalizacyjnych. Przy takim założeniu, za szczególnie niekorzystne dla reintegracji skazanego uznać należy wykonywanie kary pozbawienia wolności poza krajem stałego pobytu.

Dla rozwoju koncepcji przekazywania skazanych nie bez znaczenia są też kwestie ekonomiczne. Pomiędzy zamożnością określonego państwa a liczbą cudzoziemców odbywających na jego terytorium karę pozbawienia wolności zachodzi oczywista zależność. Wyraża się ona w tym, że obywatele biednych krajów wyjeżdżają do państw bogatszych i tam popełniają przestępstwa, zwłaszcza w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy obywatele państw bogatych znacznie rzadziej wyjeżdżają do państw ubogich. Istnieje zatem dysproporcja pomiędzy populacją obywateli biednego państwa X przebywających w więzieniach bogatego państwa Y a populacją obywateli bogatego Y, odbywających karę pozbawienia wolności w biednym X. Różnica ta racjonalizuje koncepcję przekazania skazanych obcokrajowców państwu ich pochodzenia. Co więcej, państwo skazania, które zostało pokrzywdzone przestępczą działalnością cudzoziemca, chętnie uchyla się od dalszych kosztów związanych z osobą skazanego, czyli od kosztów wykonania kary pozbawienia wolności.

Począwszy od drugiej połowy ubiegłego wieku prawnicy i politycy podejmowali wysiłki zmierzające do wypracowania skutecznych mechanizmów międzynarodowych, których celem byłoby umożliwienie przekazywania osób skazanych na karę pozbawienia wolności do państwa ich pochodzenia.

Historycznie pierwszym europejskim instrumentem, dotyczącym problematyki przekazywania skazanych, było porozumienie o współpracy pomiędzy Danią, Finlandią, Islandią, Norwegią i Szwecją, z dnia 23 marca 1962 r., zwane porozumieniem helsińskim. Państwa nordyckie zobowiązały się w nim do przyjęcia identycznych rozwiązań w zakresie wzajemnego przejmowania orzeczeń do wykonania

---

<sup>4</sup> Zalecenie nr R(87) 3 dla państw członkowskich Rady Europy przyjęte przez jej Komitet Ministrów dnia 12 lutego 1987 r. podczas 404 posiedzenia Delegatów Ministrów.

i transferu osób skazanych na karę pozbawienia wolności. Wzajemne zaufanie, które jest podstawą współpracy między państwami nordyckimi, opiera się bowiem na podobieństwie, a niekiedy identyczności wewnętrznych regulacji<sup>5</sup>.

Kolejnym aktem był traktat z dnia 26 września 1968 r. pomiędzy Belgią, Holandią i Luksemburgiem o wykonywaniu orzeczeń karnych. Traktat ten jednak nigdy nie wszedł w życie<sup>6</sup>.

Większe znaczenie miała Europejska Konwencja (Rady Europy) z 28 maja 1970 r. w sprawie międzynarodowej ważności wyroków karnych zwana konwencją haską. Została ona ratyfikowana przez 20 spośród 47 państw członkowskich Rady Europy. Polska nie jest stroną tej konwencji.

## **II. Konwencja o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami, sporządzona w Berlinie dnia 19 maja 1978 r.**

Pierwszym wiążącym dla Polski instrumentem dotyczącym omawianej problematyki jest konwencja *o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami*, sporządzona w Berlinie dnia 19 maja 1978 r.<sup>7</sup> zwana berlińską. Wiąże ona Polskę od 16 marca 1980 r., a jej stronami są również Bułgaria, Czechy, Korea Płn., Kuba, Mongolia, Mozambik, Rosja, Słowacja i Węgry. Stroną konwencji nie są obecnie Niemcy, które po zjednoczeniu nie przejęły tego zobowiązania międzynarodowego dawnej Niemieckiej Republiki Demokratycznej. Polska nie stosuje konwencji berlińskiej w obrocie z Bułgarią, Czechami, Słowacją i Węgrami, gdyż w odrębnych porozumieniach kraje te uzgodniły pierwszeństwo wiążącej je wszystkie konwencji Rady Europy *o przekazywaniu skazanych*.<sup>8</sup> Praktyczne zastosowanie konwencja ta ma w stosunkach Polski z Kubą i Mozambikiem. W ostatnich latach była ona stosowana zaledwie kilka razy.

Konwencja formułuje zasadę, iż obywatele państwa wykonania, skazani na karę pozbawienia wolności w państwie skazania, będą na podstawie wzajemnej zgody tych państw przekazywani w celu odbycia kary do tego państwa, którego są obywatelami. Tym samym spoza zakresu działania konwencji zostały wyłączone osoby stale przebywające w państwie wykonania, niebędące jednak jego obywatelami. Warunkiem przekazania jest zgoda państwa skazania i państwa wykonania. Konwencja nie przewiduje natomiast konieczności uzyskania zgody skazanego na przekazanie.

<sup>5</sup> Por. Green Paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union, COM(2004)334 final, Brussels, 30.04.2004.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Dz.U. z 1980 r. Nr 8, poz. 21 i 22.

<sup>8</sup> J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą. Zbiór umów międzynarodowych*, Sopot 1997.



Wszczęcie procedury przekazania pozostawione zostało inicjatywie i dobrej woli państwa skazania. Przekazanie skazanego następuje bowiem wyłącznie na wniosek państwa skazania. Państwo wykonania, a zatem państwo obywatelstwa skazanego nie ma możliwości wszczęcia procedury transferu. Może ono jedynie zwrócić się do państwa skazania z prośbą o rozpatrzenie możliwości przekazania skazanego. Prośba taka nie jest jednak w żaden sposób wiążąca dla państwa skazania. Co więcej, konwencja nie określa żadnego terminu, w którym państwo skazania powinno rozpatrzyć prośbę państwa wykonania.

Wymiana dokumentów w ramach konwencji berlińskiej odbywa się w drodze dyplomatycznej, a zatem za pośrednictwem ambasad i ministerstw spraw zagranicznych.

Konwencja berlińska przewiduje kilka obligatoryjnych podstaw odmowy przekazania skazanego (art. 4). Pierwszą z nich jest brak podwójnej karalności *in abstracto*, a zatem badanej wyłącznie poprzez porównanie odpowiednich przepisów obu ustawodawstw, w oderwaniu do realiów sprawy<sup>9</sup>. Ponadto przewidziano odmowę przekazania, jeśli skazany za popełniony czyn poniósł w państwie wykonania karę albo został uniewinniony lub postępowanie zostało umorzone, a także jeżeli został uwolniony od kary przez właściwy organ tego państwa (zasada *ne bis in idem*) lub kara nie może być wykonana z powodu upływu terminu przedawnienia, lub innej przyczyny przewidzianej w ustawodawstwie tego państwa. Przekazanie jest także niedopuszczalne, jeśli skazany posiada stałe miejsce zamieszkania na terytorium państwa, którego sąd wydał wyrok. Taka enumeracja podstaw odmowy przekazania w połączeniu z kategoryczną treścią art. 1 („[...] obywatele [...] będą [...] przekazywani [...]”) mogłaby prowadzić do wniosku, że w przypadkach niewymienionych w powołanym przepisie przekazanie skazanego jest obowiązkowe. Wniosek taki wypływa jednak z projekcji współczesnych zasad współpracy sądowej w sprawach z zakresu III filaru Unii Europejskiej pomiędzy państwami członkowskimi na traktat sporządzony w zupełnie innych okolicznościach i z zupełnie innym uzasadnieniem niż traktaty europejskie. Wskazuje na to jednoznacznie art. 4 pkt e konwencji, który stanowi, że podstawą odmowy przekazania jest również brak zgody co do przekazania skazanego na warunkach przewidzianych w konwencji. Z uwagi zaś na fakt, że zgoda jest wyrażana przez państwa w sposób całkowicie arbitralny, w każdym przypadku obydwie zaangażowane państwa mogą bez żadnych ograniczeń odmówić wystąpienia z wnioskiem (najczęściej przez przemilczenie prośby państwa wykonania) lub odmówić zgody na przyjęcie skazanego.

Kara orzeczona wobec skazanego jest wykonywana na podstawie wyroku sądu państwa skazania. Niemniej konieczna jest konwersja wyroku przez sąd państwa

<sup>9</sup> Czyli nie jest wyłączone wykonanie obcego wyroku w tych wypadkach, gdy czyn, według prawa polskiego, nie przestaje być przestępstwem, ale sprawca „nie podlega karze”. Por. L. Gardocki, Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r. – I KZP 11/91, PS 1992, nr 5–6. Więcej na temat podwójnej karalności por. R. Kierzyńska, T. Ostropolski, *Zasada podwójnej karalności w III filarze UE*, EPS 2008, nr 9.

wykonania poprzez wydanie orzeczenia o wykonaniu wyroku, w którym określa się taki sam okres pozbawienia wolności, jaki został wymieniony w wyroku. Jeżeli ustawodawstwo państwa wykonania przewiduje za dany czyn maksymalny wymiar kary pozbawienia wolności niższy od wymienionego w wyroku, sąd wymierza karę pozbawienia wolności w maksymalnej wysokości. Chodzi o maksymalny wymiar kary przewidziany np. w części szczególnej kodeksu karnego, a nie nadzwyczajne uprawnienie sądu państwa wykonania do zaostżenia kary ponad limit określony w przepisie typizującym czyn zabronionym, np. wynikające z art. 64 § 1 k.k.<sup>10</sup> Jeżeli natomiast ustawodawstwo to nie przewiduje za dany czyn kary pozbawienia wolności, sąd wymierza na podstawie swojego ustawodawstwa karę najbardziej zbliżoną do kary wymienionej w wyroku. Zastosowanie mechanizmu adaptacji kary nie może pogorszyć sytuacji skazanego<sup>11</sup>. Na poczet kary zalicza się część kary odbytej przez skazanego w państwie skazania.

### **III. Konwencja (Rady Europy) o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r.**

Stronami konwencji *o przekazywaniu osób skazanych*, sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r.<sup>12</sup> są wszystkie państwa członkowskie Rady Europy oprócz Monako, a także Australia, Bahama, Boliwia, Chile, Ekwador, Izrael, Japonia, Kanada, Korea, Kostaryka, Mauritius, Meksyk, Panama, Stany Zjednoczone, Tonga, Trynidad i Tobago oraz Wenezuela. W stosunku do Polski konwencja weszła w życie w dniu 1 marca 1995 r. Ma ona zastosowanie do osób skazanych na karę pozbawienia wolności, przez którą rozumie się jakąkolwiek karę lub środek polegający na pozbawieniu wolności, prawomocnie orzeczone za przestępstwo przez sąd na czas określony lub nieokreślony. W odróżnieniu od konwencji berlińskiej przekazania skazanego może żądać zarówno państwo skazania, jak i państwo wykonania orzeczenia. Organami właściwymi dla potrzeb obrotu prawnego w ramach konwencji są ministerstwa sprawiedliwości państwa skazania oraz państwa wykonania. Rola sądów państwa wykonania jest ograniczona do formalnej oceny dopuszczalności przejęcia skazanego do wykonania kary oraz określenia kary zgodnie z prawem państwa wykonania. Negatywna decyzja sądu w przedmiocie dopuszczalności jest wiążąca dla ministra sprawiedliwości, pozytywna decyzja sądu nie ma natomiast takiego charakteru. Konwencja nie określa żadnych terminów udzielenia odpowiedzi przez państwo wezwane, wskazując jedynie, iż winna ona nastąpić niezwłocznie.

<sup>10</sup> Por. postanowienie SN z dnia 14.02.2005 r., II KK 486/04, LEX nr 146196. Przeciwnie M. Hudzik, Głosa do postanowienia SN z dnia 14 lutego 2005 r., II KK 486/04, „Pal.” 2005, nr 7–8, s. 295.

<sup>11</sup> Por. uchwała SN z 20.06.1991 r., KZP 11/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 48.

<sup>12</sup> Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279.

W art. 3 określone zostały warunki przekazania, z których podstawowym jest uzyskanie zgody obydwu zaangażowanych państw oraz skazanego. Ponadto przepis ten wprowadza wymóg, aby skazany był obywatelem państwa wykonania oraz aby w chwili otrzymania wniosku o przekazanie okres kary pozostałej skazanemu do odbycia wynosił co najmniej 6 miesięcy lub był nieokreślony (w wyjątkowych wypadkach strony mogą uzgodnić odstępianie od tego warunku). Omawiany przepis przewiduje możliwość przekazania osoby skazanej tylko wtedy, jeśli działanie lub zaniechanie, stanowiące podstawę skazania, stanowi przestępstwo w rozumieniu prawa państwa wykonania lub stanowiłoby przestępstwo w wypadku popełnienia na jego terytorium, a tym samym przewiduje badanie podwójnej karalności w trakcie procedury przekazywania. Użyte sformułowanie: „działanie lub zaniechanie stanowi przestępstwo” (ang. *constitute a criminal offence*, fr. *constituer une infraction pénale*) nie pozostawia wątpliwości, iż chodzi o podwójną karalność *in abstracto*, albowiem określony czyn „stanowi przestępstwo” także wówczas, gdy sprawca przestępstwa nie popełnia, z uwagi na niepoczytalność, błąd lub inny kontratyp wyłączający jego winę.

Istotnym *novum* w porównaniu z konwencją berlińską jest wymóg uzyskania zgody skazanego na przekazanie. Taka konstrukcja jest logiczną konsekwencją systemu wartości reprezentowanego przez Radę Europy, będącą organizacją zajmującą się definiowaniem i ochroną praw człowieka. Artykuł 8 ust. 1 i 2 konwencji o *ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zastrzega prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz niedopuszczalność ingerencji władzy państwowej w korzystanie z tego prawa. W tym kontekście przekazanie skazanego do państwa wykonania bez jego zgody mogłoby być traktowane jako odebranie mu prawa do ułożenia sobie życia osobistego w państwie wydania i uznane za zabronioną ingerencję władzy państwowej w życie prywatne. Daje temu wyraz motyw preambuły konwencji strasburskiej, zgodnie z którym „cudzoziemcy, którzy zostali pozbawieni wolności na skutek popełnienia przez nich przestępstw, powinni mieć możliwość (podkr. aut.) odbywania orzeczonej kary w ich własnych społeczeństwach (...)”. Użycie określenia „możliwość” wyraźnie wskazuje na uzależnienie przekazania od woli skazanego. Rada Europy dostrzegła również praktyczny aspekt zgody skazanego na przekazanie. W punkcie 23 raportu wyjaśniającego do konwencji stwierdza się, że ponieważ podstawowym jej celem jest ułatwienie reintegracji społecznej sprawców, z tego punktu widzenia dokonywanie przekazania bez zgody skazanego byłoby nieskuteczne (ang. *counter-productive*).<sup>13</sup> Zgodnie z art. 7 państwo skazania powinno zapewnić, aby osoba skazana wyraziła zgodę na przekazanie dobrowolnie i z pełną świadomością skutków prawnych. Istnieje możliwość weryfikacji wyrażonej zgody za pośrednictwem konsula państwa wykonania lub innego urzędnika wyznaczonego w porozumieniu z tym państwem.

<sup>13</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/112.htm>

Konwencja strasburska przewiduje w art. 9–11 dwa modele wykonania i przyjęcia do wykonania orzeczenia obcego (procedura *exequatur*).

Według pierwszego państwo wykonania może przyjąć do wykonania orzeczenie obce („wykonywanie kary w dalszym ciągu”). W takim wypadku jest ono związane rodzajem i wymiarem kary w orzeczeniu skazującym. Jeżeli jednak rodzaj lub wymiar kary są niezgodne z ustawodawstwem państwa wykonania lub jeżeli ustawodawstwo tego wymaga, państwo wykonania może w drodze orzeczenia sądowego lub administracyjnego dostosować karę do kary lub środka przewidzianego przez jego prawo za przestępstwo tego samego rodzaju. Kara lub środek powinny, możliwie najbardziej, odpowiadać swoim rodzajem karze wymierzonej w orzeczeniu. Orzeczenie adaptacyjne nie może zaostrzać kary wymierzonej w państwie skazania ze względu na jej rodzaj lub wymiar ani przekraczać górnej granicy zagrożenia przewidzianej przez prawo państwa wykonania<sup>14</sup>. Adaptacja kary nie może prowadzić także do stosowania zasady swobodnego uznania sądu w odniesieniu do jej wymiaru, gdyż nie jest ona wymierzana na nowo. Sąd państwa wykonania musi poprzestać na zbadaniu, czy wymiar kary w orzeczeniu zagranicznym nie przekracza pułapów określonych we własnym ustawodawstwie<sup>15</sup>.

Według drugiego państwo wykonania może dokonać przekształcenia kary według swojego prawa wewnętrznego („przekształcenie kary”). W takim wypadku sąd państwa wykonania określa kwalifikację prawną czynu według swoich przepisów wewnętrznych, zastępując karę wymierzoną w państwie skazania karą przewidzianą przez prawo własne. Jest przy tym związany ustaleniami faktycznymi, wynikającymi w sposób wyraźny lub dorozumiany z orzeczenia wydanego w państwie skazania, nie może przekształcić kary pozbawienia wolności w karę o charakterze majątkowym, uwzględnia okres pozbawienia wolności odbyty przez skazanego oraz nie może pogarszać sytuacji skazanego, co wyraża się m.in. w tym, że nie jest związany dolną granicą wymiaru kary przewidzianej przez własne prawo państwa za dane przestępstwo.

Ustawodawca polski uregulował tę kwestię w art. 611c. § 1 k.k., który stanowi, iż „po przejściu orzeczenia do wykonania sąd określa kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego oraz karę i środek podlegające wykonaniu”. Dyspozycja ta wzbudziła wątpliwość, z którą z procedur przewidzianych w konwencji mamy do czynienia. Sąd Najwyższy stwierdził, że określenie kwalifikacji prawnej czynu oraz kary według prawa polskiego może nastąpić w każdym z powyżej omówionych trybów, w zależności od tego, zastosowanie którego z nich determinuje zastrzeżenie ogólne złożone przez państwo skazania lub też zawiadomienie wystosowane przez państwo wykonania do państwa skazania na podstawie art. 9 ust. 2 konwencji. Jeśli ani zastrzeżenie, ani zawiadomienie nie determinują zastosowania jednego

<sup>14</sup> Por. przypis 8.

<sup>15</sup> M. Hudzik, Glosa do postanowień SN: z dnia 11 lutego 2004 r., III KK 304/03, z dnia 26 maja 2004 r., V KK 67/04, z dnia 8 grudnia 2004 r., V KK 344/04, PS 2005, nr 3, s. 104.

a wykluczenia drugiego z wyżej wymienionych trybów, sąd powinien stosować tryb, o którym mowa w przyjęciu obcego orzeczenia do wykonania („wykonywanie kary w dalszym ciągu”). Rzeczpospolita Polska ratyfikowała bowiem konwencję strasburską bez zastrzeżeń, a przewidziane w niej tryby *exequatur* są równorzędne. Przepis prawa polskiego musiał zostać zatem tak sformułowany, aby możliwe było na jego podstawie wdrożenie obydwu trybów. Przyjęcie odmiennego założenia, zgodnie z którym prawo polskie miałyby umożliwiać wdrożenie tylko jednego z nich, prowadziłyby do tezy, że w ustawodawstwie wewnętrznym uczyniono zastrzeżenie, które Polska – jako strona konwencji – miała prawo uczynić jedynie poprzez złożenie oświadczenia skierowanego do sekretarza generalnego Rady Europy w chwili podpisywania lub składania dokumentu ratyfikacji (art. 3. ust. 3). Wykładnia taka w rażący sposób naruszałaby zasadę *pacta sunt servanda*.<sup>16</sup>

Nie kwestionując prawidłowości założeń przyjętych przez Sąd Najwyższy, należy jednak wyrazić wątpliwość co do słuszności jego konkluzji. Jeżeli sąd polski na nowo kwalifikuje czyn sprawcy i określa karę według prawa polskiego, to bez względu na to, którą procedurę *exequatur* zastosuje, wykonaniu podlegać będzie orzeczenie polskie, a nie wyrok sądu zagranicznego. Kategoryczna treść dyspozycji omawianego przepisu („[...] sąd określa [...]”) powoduje, że przekształcenie wyroku zagranicznego na orzeczenie polskie następować będzie w każdym wypadku, także wtedy gdy sąd polski nie zmieni ani opisu czynu, ani rodzaju czy wymiaru kary. Nie może być zatem mowy o wykonywaniu „w dalszym ciągu” orzeczenia obcego, którego byt prawny w omawianym kontekście kończy się z chwilą wydania przez sąd polski orzeczenia w trybie art. 611c § 1 k.p.k. Wydaje się zatem, że pomimo kategorycznych twierdzeń Sądu Najwyższego, wdrożenie konwencji do polskiej procedury karnej nastąpiło w sposób faktycznie likwidujący różnice pomiędzy przewidzianymi w niej dwoma modelami *exequatur*.

#### **IV. Protokół dodatkowy do konwencji (Rady Europy) o przekazywaniu osób skazanych, sporządzony w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r.**<sup>17</sup>

Potrzeba sporządzenia protokołu dodatkowego do konwencji strasburskiej została uzasadniona koniecznością ułatwienia jej stosowania w niektórych sytuacjach. Protokół został podpisany przez większość państw członkowskich Rady Europy, poza Albanią, Andorą, Azerbejdżanem, Bośnią i Hercegowiną, Hiszpanią, Monako, Słowacją, Słowenią, Turcją i Wielką Brytanią. Ponadto Austria, Portugalia i Włochy jak dotychczas nie ratyfikowały protokołu. Polska jest nim związana od dnia 1 czerwca 2000 r.

<sup>16</sup> Uchwałą SN z dnia z dnia 20 listopada 1996 r. – I KZP 29/96, OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 5.

<sup>17</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 43, poz. 490.

Protokół w całości utrzymuje zasadę kumulatywnej zgody państwa skazania oraz państwa wykonania na przekazanie osoby skazanej, w dwóch wypadkach wyłącza jednakże warunek zgody tej osoby. Wypadek pierwszy zachodzi wtedy, gdy skazany, dążąc do uchylecia się od wykonania kary, ucieka na terytorium państwa obywatelstwa (wykonania). Wówczas państwo skazania może skierować do państwa wykonania wnioski o przejęcie wykonania kary bez konieczności uzyskiwania zgody skazanego. W prawie polskim rozwiązanie takie przewiduje art. 611e k.p.k. Drugi wyjątek ma miejsce wówczas, jeżeli wyrokiem skazującym lub decyzją administracyjną będącą jego następstwem orzeczono wydalenie, przewiezienie do granicy państwa lub jakiegokolwiek inny środek ustanawiający zakaz przebywania skazanego na terytorium państwa skazania, po zwolnieniu z zakładu karnego. W takim wypadku, na wniosek państwa skazania, państwo wykonania może postanowić o przejęciu skazanego bez jego zgody. Zobowiązane jest ono jedynie do rozważenia stanowiska skazanego w sprawie przekazania. Warto zauważyć, że protokół jedynie uprawnia państwo wykonania do przejęcia skazanego pomimo braku jego zgody, nie zaś zobowiązuje je do tego.<sup>18</sup> Jak wyżej zaznaczono, warunek zgody państwa wykonania w obydwu opisanych sytuacjach pozostaje niezmienny.

#### **V. Konwencja wykonawcza z do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw unii gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, sporządzona w Schengen w dniu 19 czerwca 1990 r.**<sup>19</sup>

Konwencja wykonawcza z 1990 r. do Układu z Schengen ma marginalne znaczenie dla obrotu prawnego w zakresie przekazywania skazanych. Rozdział 5 tej konwencji, dotyczący omawianej tematyki, stosuje się wyłącznie między państwami, które są stronami konwencji strasburskiej, w celu jej uzupełnienia (art. 67). Art. 68 umożliwia przekazanie skazanego bez jego zgody w przypadku ucieczki z państwa skazania na terytorium państwa wykonania, którego jest obywatelem. Praktyka stosowania tego przepisu jest niewielka i dotyczy jedynie tych państw-stron Schengen, które nie są jednocześnie stronami protokołu dodatkowego z 1997 r. do konwencji strasburskiej, a zatem Hiszpanii, Słowacji i Słowenii, a także Austrii, Portugalii i Włoch do czasu ratyfikacji przez te państwa protokołu dodatkowego.

<sup>18</sup> M. Płachta, Glosa do postanowienia SN z dnia 14 stycznia 2004 r., V KK 319/03, OSP 2004, nr 11, poz. 144.

<sup>19</sup> Dz. Urz. UE L z 22.09.2000 r., Nr 239, s. 19.

## VI. Umowy dwustronne

W przeszłości Polska zawarła wiele umów dwustronnych o pomocy prawnej, w tym z państwami, które są obecnie stronami konwencji strasburskiej. Pomimo że konwencja przewiduje pierwszeństwo umów dwustronnych, w praktyce całkowicie je zastąpiła w obrocie między Polską a innymi państwami członkowskimi Rady Europy i pozostałymi stronami konwencji. W tym zakresie zastosowanie ma jedynie umowa z 1990 r. z Austrią o wzajemnym wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach karnych. Umowa ta wprowadza niewielkie ułatwienia w obrocie, zwłaszcza poprzez odstąpienie od wymogu tłumaczenia dokumentów na język państwa wykonania.

W obrocie prawnym znajduje się wiele umów podpisanych przez Polskę z państwami niebędącymi stronami konwencji strasburskiej, przewidujących możliwość przekazywania osób skazanych na karę pozbawienia wolności. Są to umowy z Algierią z 1976 r., Białorusią z 1994 r., Egiptem z 1992 r., Irakiem z 1988 r., Koreą Płn. z 1986 r., Kubą z 1982 r., Libią z 1985 r., Marokiem z 1983 r., Mongolią z 1998 r., Syrią z 1985 r., Tajlandią z 1997 r., Tunezją z 1985 r., oraz Wietnamem z 1993 r.

## VII. Decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej<sup>20</sup>

### 1. Geneza

W związku z rozwojem współpracy sądowej w sprawach karnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej dotychczasowe uregulowania prawne zostały uznane za niewystarczające. Pierwszym krokiem w kierunku wypracowania instrumentu unijnego w tym zakresie była konwencja między państwami członkowskimi Wspólnot Europejskich w sprawie wykonywania zagranicznych postanowień w sprawach karnych, sporządzona w Brukseli w dniu 13 listopada 1991<sup>21</sup>. Została ona podpisana przez Belgię, Danię, Francję, Grecję, Hiszpanię, Luksemburg, Niemcy i Włochy. Nie została jednak ratyfikowana przez żadne państwo członkowskie i nigdy nie weszła w życie. W relacjach pomiędzy państwami członkowskimi miała ona uzupełniać i ułatwiać stosowanie konwencji haskiej z 1970 r.

<sup>20</sup> Dz. Urz. UE L z 5.12.2008, Nr 327, s. 27.

<sup>21</sup> Por. <http://ue.eu.int/ejn/>, tekst polski: <http://www.ms.gov.pl/ue/ue2.php>

Prace nad instrumentem dotyczącym przekazywania skazanych zostały na nowo podjęte przez Unię Europejską po przyjęciu zasady wzajemnego uznawania orzeczeń jako fundamentu współpracy sądowej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii. Standard ten został wyznaczony przez Radę Europejską na posiedzeniu w Tampere w dniach 15 i 16 października 1999 r. W konkluzjach prezydencji przyjętych po tym posiedzeniu podkreślono, że podstawę współpracy sądowej zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych w obrębie Unii powinna stanowić zasada wzajemnego uznawania orzeczeń, wydawanych przez organy sądowe państw członkowskich. W dniu 29 listopada 2000 r. Rada przyjęła, zgodnie z konkluzjami z posiedzenia w Tampere, program środków mających na celu wprowadzenie w życie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych<sup>22</sup>, w którym wezwała do dokonania oceny potrzeby wprowadzenia nowoczesnych mechanizmów wzajemnego uznawania prawomocnie orzeczonych kar polegających na pozbawieniu wolności oraz w zakresie rozszerzenia stosowania zasady przekazywania osób skazanych w celu objęcia nią osób posiadających miejsce pobytu w państwie członkowskim.

Także program haski przyjęty po spotkaniu Rady Europejskiej w Brukseli, w dniach 4–5 listopada 2004 r. dotyczący wzmacniania wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej<sup>23</sup> wymaga od państw członkowskich sfinalizowania programu środków, w szczególności w dziedzinie wykonania prawomocnie orzeczonych kar pozbawienia wolności.

Prace nad instrumentem prawa unijnego regulującym obrót w sprawach związanych z przekazywaniem skazanych między państwami członkowskimi UE rozpoczęły się z inicjatywy Austrii, Finlandii i Szwecji w dniu 24 stycznia 2005 r. Doprowadziły one do przyjęcia w dniu 15 lutego 2007 r. przez Radę WSiSW (Wymiar Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych) porozumienia politycznego dotyczącego decyzji ramowej Rady *o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej* (dalej: decyzji ramowej). Na skutek zastrzeżeń parlamentarnych złożonych przez niektóre państwa członkowskie decyzja ramowa została przyjęta przez Radę UE dopiero w dniu 27 listopada 2008 r.

Decyzja ramowa opiera się o następujące założenia:

- a) zmianę metody przekazywania skazanych z klasycznej pomocy prawnej na wzajemne uznawanie orzeczeń (podobnie jak przejście z modelu ekstradycji na ENA); decyzja o przejęciu skazanego stanowi zobowiązanie, którego odmowa możliwa jest jedynie w enumeratywnie wyliczonych przypadkach;
- b) wyłączenie roli organu centralnego (ministerstwa sprawiedliwości) i przekazanie obrotu bezpośrednio sądom;

<sup>22</sup> Dz. Urz. UE C z 15.1.2001 r., Nr 12, s. 10.

<sup>23</sup> Dz. Urz. UE C z 3.3.2005 r., Nr 53, s. 1.



- c) wyłączenie co do zasady warunku zgody państwa wykonania (wyjątkowo zgoda byłaby wymagana w razie przekazania do państwa innego niż to, którego skazany jest obywatelem i w którym zamieszkuje lub do którego zostałby wydalony);
- d) znaczne ograniczenie warunku zgody skazanego (zgoda nie byłaby wymagana w razie przekazania do państwa, którego skazany jest obywatelem i w którym zamieszkuje, do którego zostałby wydalony lub do którego uciekł);
- e) określenie wiążących terminów podjęcia decyzji w przedmiocie uznania wyroku i wykonania kary (90 dni) oraz transferu skazanego (30 dni).

## 2. Odstąpienie od wymogu zgody skazanego na przekazanie

Na szczególną uwagę zasługuje odejście od zgody osoby skazanej na przekazanie jej do państwa obywatelstwa lub zamieszkania. Prawodawca europejski wywodzi tę koncepcję z zasady szczególnego wzajemnego zaufania do systemów prawnych innych państw członkowskich, które umożliwia uznanie przez państwo wykonujące decyzji podjętych przez organy państwa wydającego.<sup>24</sup> To zaufanie umożliwia odstąpienie od zasady angażowania skazanego w postępowanie poprzez wymaganie we wszystkich przypadkach jego zgody na przekazanie wyroku, niezależnie od konieczności zapewnienia mu odpowiednich zabezpieczeń.

Niemniej nie można pominąć aspektu ekonomicznego i organizacyjnego odejścia od wymogu zgody skazanego na przekazanie. W praktyce bowiem zdarzało się, że skazani odmawiali wyrażenia takiej zgody, przedkładając pobyt w wygodnym i nowoczesnym więzieniu w bogatym państwie skazania nad powrót do państwa obywatelstwa, gdzie byłiby zmuszeni do odbywania kary pozbawienia wolności w bardziej uciążliwych warunkach. Z uwagi zaś na wspomnianą wyżej zależność pomiędzy zamożnością państwa a liczbą cudzoziemców odbywających na jego terytorium karę pozbawienia wolności – bogatsze państwa członkowskie nie mogły stosować mechanizmu konwencji strasburskiej tak często, jak by chciały. Co więcej, zasada zaufania pomiędzy państwami członkowskimi UE pozwala przyjąć, że nawet jeśli państwo wykonania jest wyraźnie uboższe od państwa skazania, a warunki panujące w jego zakładach karnych są mniej korzystne, to wykonanie kary pozbawienia wolności w państwie wykonania nie doprowadzi do naruszenia podstawowych praw i wolności osoby skazanej. Ujmując rzecz obrazowo: przekazanie skazanego do wykonania kary pozbawienia wolności we Francji albo Łotwie nie budzi takich wątpliwości jak przekazanie go do Kostaryki czy Wenezueli.

W trakcie negocjacji zarysowała się rozbieżność pomiędzy stanowiskiem Polski a pozostałych państw członkowskich. Polska sprzeciwiała się całkowitemu wyeliminowaniu warunku zgody skazanego w wypadku przekazania do państwa jego obywatelstwa. Mając na uwadze znaczną liczbę obywateli polskich przebywają-

<sup>24</sup> Por. preambuła decyzji ramowej, motyw 5.

cych w różnym charakterze w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, Polska wyrażała obawę, iż decyzje w przedmiocie przekazania mogą być podejmowane zbyt pochopnie. Zdaniem Polski, istniało ryzyko, iż organy sądowe państwa skazania będą działały w sposób automatyczny, kierując się wyłącznie kryterium obywatelstwa i nie uwzględniając faktu, iż w wielu wypadkach osoby skazane, niebędące obywatelami państwa skazania, mogą być społecznie zintegrowane w tym państwie, w którym stale lub długotrwale przebywają. Przekazanie ich mogłoby prowadzić do naruszenia zasady swobodnego przepływu osób, wyrażonej w art. 18 TWE. Istotne znaczenie miał również wzgląd na pojemność polskiego systemu penitencjarnego. Zgodnie z informacjami konsularnymi ponad 80% Polaków odbywających karę pozbawienia wolności za granicą przebywa w zakładach karnych na terytorium Unii Europejskiej. Liczba ta jest od kilku lat w miarę stała i oscyluje w granicach około 2500 osób. Według danych MSZ, odzwierciedlających stan na grudzień 2007 r., liczba Polaków odbywających kary pozbawienia w innych państwach członkowskich UE wynosi 2469, w tym najwięcej w Niemczech (935), Wielkiej Brytanii (362) i Francji (338). Jednoczesne przekazanie nawet części tych osób do Polski całkowicie uniemożliwiłoby ich rozmieszczenie w istniejących zakładach karnych, z uwagi na ich chroniczne przepełnienie.

Podczas posiedzenia Rady WSiSW w grudniu 2006 r., z uwagi na nieuwzględnienie polskich postulatów, porozumienie polityczne dotyczące instrumentu zostało przez Polskę zablokowane. Stosunkowo szybko osiągnięto jednak w tej sprawie kompromis. Polega on na przyznaniu Polsce mechanizmu częściowo wyłączającego nasz kraj spod skutków decyzji ramowej (*opt-out*). Zgodnie z nim w okresie pięciu lat od ostatecznej daty wdrożenia decyzji, wobec Polski nie ma zastosowania przepis stanowiący, że przekazanie do państwa obywatelstwa nie wymaga zgody osoby skazanej. W związku z tym potencjalny napływ skazanych do Polski zostanie rozłożony w czasie, a jego skutki złagodzone. Okres obowiązywania *opt-out*'u pozwoli na dokonanie jednoznacznych ustaleń w kwestii faktycznego stałego miejsca pobytu Polaków przebywających za granicą oraz lepsze poznanie mechanizmu decyzji. Ponadto na złagodzenie skutków decyzji ramowej wpływ będzie miało uzupełnienie kryterium obywatelstwa o czynnik faktyczny (przekazanie następuje do państwa obywatelstwa, w którym dana osoba żyje), co uniemożliwi automatyczne odesłanie do kraju Polaków mieszkających na stałe za granicą i odbywających tam karę pozbawienia wolności. Pewne znaczenie będzie mieć również trzyletni termin implementacji decyzji, przedłużony w stosunku do standardowego terminu dwuletniego.

Na marginesie można zauważyć, że uwzględniając wnioski o zastosowanie wobec Polski mechanizmu wyłączającego Rada UE wzięła pod uwagę przede wszystkim wzgląd na pojemność polskiego systemu penitencjarnego. Motyw 11 preambuły brzmi bowiem następująco: „Polska potrzebuje więcej czasu niż inne państwa członkowskie, by poradzić sobie z praktycznymi i materialnymi kon-

sekwencjami przekazywania obywateli polskich skazanych w innych państwach członkowskich, szczególnie w świetle zwiększonej mobilności obywateli polskich na terenie Unii. Z tego powodu należy przewidzieć tymczasowe odstępstwo o ograniczonym zakresie zastosowania na okres maksymalnie pięciu lat”.

### 3. Rozwiązania decyzji ramowej

Szczegółowa analiza decyzji ramowej jest rzeczą przyszłości. W żadnym z państw członkowskich nie rozpoczęły się jeszcze prace nad jej wdrożeniem, brak jest piśmiennictwa i judykatury na jej temat.

#### 3.1. Przekazywanie i wykonywanie orzeczeń

Decyzja ramowa przewiduje przekazywanie wyroków wydanych w postępowaniu karnym, nakładających – za popełnione przestępstwo, nie zaś np. za wykroczenie – karę pozbawienia wolności lub środek polegający na pozbawieniu wolności na okres określony lub nieokreślony (czyli także dożywotnie pozbawienie wolności). Przekazania wyroku nie uniemożliwia fakt, że oprócz kary pozbawienia wolności zawiera orzeczenia w przedmiocie grzywny lub przepadku, które nie zostały jeszcze wykonane. Takie orzeczenia mogą zostać przekazane do państwa wykonania na podstawie odrębnych instrumentów prawnych UE z zakresu III filaru.

Przekazaniu podlega potwierdzony za zgodność z oryginałem odpis wyroku wraz ze standardowym zaświadczeniem, zawierającym wszelkie istotne informacje na temat osoby skazanej, kary itd. Model polegający na dołączaniu do orzeczenia znormalizowanego certyfikatu jest znany chociażby z decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (dalej: decyzja ramowa w sprawie ENA)<sup>25</sup>. Jego celem jest uporządkowanie informacji zawartych w wyroku w taki sposób, aby były one łatwe do pozyskania przez osobę, która nie zna reżimu prawnego, w jakim zapadł wyrok. W ramach Unii Europejskiej istnieje bowiem wiele wzorów redakcji orzeczeń i nie zawsze są one równie czytelne dla odbiorcy nieobeznane go z porządkiem prawnym państwa skazania, jak np. wyroki sądów polskich czy niemieckich.

Zaświadczenie winno zostać przełożone na język państwa wykonania, podczas gdy odpis wyroku – co do zasady – może być przekazany w oryginalnym brzmieniu. Przekazanie następuje zawsze tylko do jednego państwa członkowskiego.

Organ sądowy państwa wykonania jest zobowiązany do uznania wyroku i niezwłocznego podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu wykonania kary, chyba że postanowi o odmowie uznania i wykonania orzeczenia. Prawomocne

<sup>25</sup> Dz. Urz. WE L z 18.07.2002 r., Nr 190, s. 1.

orzeczenie dotyczące uznania wyroku i wykonania kary zostaje wydane w terminie 90 dni od otrzymania wyroku i zaświadczenia. Określenie „prawomocne” oznacza, że termin 90-dniowy odnosi się do całości postępowania, łącznie z postępowaniem odwoławczym. Nie jest to jednak termin zawity. Decyzja ramowa przewiduje możliwość stosownego przedłużenia tego terminu w wyjątkowych przypadkach.

Tym samym generalną zasadą staje się uznanie orzeczenia, podczas gdy odmowa jego uznania została określona jako wyjątek. Wydaje się, że taka konstrukcja może mieć wpływ na interpretację przesłanek odmowy, tworząc *sui generis* domniemanie prawidłowości przekazania. Organ sądowy państwa wykonania winien przede wszystkim dążyć do uznania orzeczenia, a jeśli uzna, że jest to niemożliwe – szczegółowo uzasadnić odmowę, kierując się zasadą, iż wątpliwości są rozstrzygane na korzyść decyzji pozytywnej.

Decyzja ramowa przewiduje możliwość adaptacji kary pozbawienia wolności w wypadku, w którym jej wymiar przekracza ustawowy pułap przewidziany przez prawodawstwo państwa wykonania. Podobnie jak w konwencji strasburskiej, chodzi o pułap zagrożenia ustawowego przewidziany za konkretne przestępstwo. Adaptacja polegać ma na obniżeniu wymiaru kary do maksymalnego wymiaru sankcji przewidzianej za podobne przestępstwo w prawie państwa wykonania.

Oprócz tej adaptacji, którą można by nazwać ilościową, istnieje możliwość adaptacji jakościowej. Polega ona na dostosowaniu kary, nieznaney rodzajowo ustawodawstwu państwa wykonania, do rygorów tego ustawodawstwa. Ten przepis może mieć pewne znaczenie nie tyle w kontekście uznawania kary pozbawienia wolności, co raczej innych środków polegających na pozbawieniu wolności, które mogą być różne w różnych systemach prawnych. W systemie polskim będzie nim np. internowanie w wyspecjalizowanym zakładzie leczniczym, które niewątpliwie łączy się z pozbawieniem wolności.

Przewidując uznanie i wykonanie wyroku państwa skazania jako zasadę, decyzja ramowa określa również podstawy odmowy uznania i wykonania orzeczenia. Szczegółowe omówienie tych podstaw wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Niemniej jednak wypada zauważyć, że oprócz podstaw formalnych, takich jak niekompletność zaświadczenia lub jego sprzeczność z treścią wyroku, albo braku zgody skazanego na przekazanie w wypadkach, w których jest ona wymagana, czy wreszcie naruszenia zasady *ne bis in idem*, decyzja ramowa przewiduje odmowę wykonania w wypadku braku podwójnej karalności, przedawnienia, immunitetu oraz wieku sprawcy, który z tego tytułu nie podlega odpowiedzialności karnej w państwie wykonania. Ponadto podstawą odmowy może być m.in. to, że kara pozostała do odbycia przez sprawcę jest niższa niż sześć miesięcy pozbawienia wolności albo wyrok miał charakter zaoczny. Można wreszcie odmówić wykonania orzeczenia, jeżeli nałożona kara obejmuje środek związany z leczeniem psychiatrycznym lub opieką zdrowotną, który nie może zostać wykonany przez

państwo wykonania lub odnosi się do przestępstw, które na mocy prawa tego państwa są uznawane za popełnione na jego terytorium.

Osoba skazana winna być przekazana państwu wykonania w ciągu 30 dni od wydania przez to państwo orzeczenia o uznaniu wyroku i wykonaniu kary. I ten termin nie ma jednakże charakteru zawitego.

Wykonanie kary jest regulowane przez prawo państwa wykonującego, a na jej poczet zalicza się pełny okres kary odbytej w państwie skazania. Niemniej zarówno państwo skazania, jak i państwo wykonania mogą zastosować wobec skazanego prawo łaski. Również akt amnestyjny wydany w którymkolwiek z tych państw będzie miał wobec niego zastosowanie. Zgodnie z decyzją ramową państwo wydania nie może przystąpić do dalszego wykonywania kary po rozpoczęciu jej wykonywania przez państwo wykonania. Koszty powstałe w związku ze stosowaniem decyzji ramowej ponoszone są przez państwo wykonania, z wyjątkiem kosztów przekazania skazanego do państwa wykonania i kosztów, które powstały wyłącznie na terytorium państwa wydania.

### 3.2. Podwójna karalność i zasada specjalności

Zasada podwójnej karalności oznacza, że państwo wezwane do współpracy międzynarodowej w sprawach karnych może odmówić udzielenia pomocy prawnej innemu państwu, jeśli przedmiotem postępowania w państwie wzywającym jest czyn niestanowiący przestępstwa w państwie wezwanym.

W postępowaniu karnym w sprawach ze stosunków międzynarodowych uważana jest ona za prerogatywę państwa, które w ten sposób zachowuje prawo ograniczenia współpracy w obrocie międzynarodowym jedynie do tej sfery, którą samo poddaje działaniom represyjnym<sup>26</sup>. Zasada ta uległa daleko idącym zmianom w prawie europejskim. Kluczowe znaczenie dla jej nowego kształtu miała decyzja ramowa w sprawie ENA. Decyzja ta określa 32 kategorie przestępstw, w wypadku których przekazanie następuje bez weryfikacji podwójnej karalności. Przy tym nie odwołuje się ona do znamion przestępstw, lecz do ich określeń klasyfikacyjnych (np. kradzież, zabójstwo), co zapewnia elastyczność współpracy, która nie jest uzależniona od definicji przestępstw stosowanych w poszczególnych państwach członkowskich.

W decyzji ramowej również przewidziano 32 kategorie przestępstw, wobec których badanie podwójnej karalności jest wyłączone. W odróżnieniu jednak od decyzji ramowej w sprawie ENA oraz następnych powtarzających przyjęty tam model, wyłączenie to nie ma charakteru obligatoryjnego. Instrument ten zawiera bowiem klauzulę umożliwiającą państwom członkowskim złożenie oświadczenia, zgodnie z którym nie będą one stosować przepisów wyłączających badanie podwójnej karalności (*opt-out*). W trakcie negocjacji państwa członkowskie

<sup>26</sup> Por. R. Kierzyńska, T. Ostropolski, op. cit.

będące zwolennikami takiego rozwiązania argumentowały, że powaga orzeczenia, jakie w tym przypadku podlega uznaniu (kara pozbawienia wolności) uzasadnia przyjęcie dalej idących zabezpieczeń niż miało to miejsce wobec orzeczeń będących wcześniej przedmiotem regulacji na szczeblu unijnym (ENA, zamrażanie mienia i dowodów, kary pieniężne, konfiskata). Niektóre z państw powoływały się na ograniczenia konstytucyjne, które nie dopuszczają wykonywania kary pozbawienia wolności wobec osób skazanych za czyny niestanowiące przestępstwa według prawa tego państwa<sup>27</sup>.

Decyzja ramowa przewiduje zastosowanie wobec osoby przekazywanej zasady specjalności zwanej też zasadą ograniczonego ścigania<sup>28</sup>. Ta tradycyjna reguła prawa ekstradycyjnego ogranicza zakres postępowania karnego przeciwko osobie wydanej do tych tylko czynów, co do których państwo obce dokonało wydania<sup>29</sup>. Jej uzasadnieniem jest przede wszystkim interes państwa wydającego i wzgląd na jego suwerenność, choć niewątpliwie wpływa ona również korzystnie na sytuację prawną osoby wydanej<sup>30</sup>. Oznacza to, że osoba przekazana do państwa wykonania nie może, z pewnymi wyjątkami, być ścigana, skazana lub w inny sposób pozbawiona wolności za przestępstwo popełnione przed jej przekazaniem inne niż to, w związku z którym została przekazana. Decyzja ramowa przewiduje jednak szereg wyjątków od tej zasady. Podobnie jak w wypadku decyzji ramowej w sprawie ENA, wyjątki te są związane z uzyskaniem zgody państwa, które przekazało osobę skazaną, domniemaną lub wyraźną zgodą albo brakiem zagrożenia stosowaniem środków związanych z pozbawieniem wolności względem osoby przekazanej zarówno w toku postępowania, jak i po wydaniu wyroku skazującego<sup>31</sup>.

#### 4. Wnioski

Wejście w życie i wdrożenie decyzji ramowej będzie miało przełomowe znaczenie dla obrotu międzynarodowego w sprawach z zakresu przekazywania skazanych na kary pozbawienia wolności w ramach Unii Europejskiej, porównywalne do zastąpienia ekstradycji w obrocie między państwami członkowskimi europejskim nakazem aresztowania. Zastosowanie mechanizmów właściwych dla wzajemnego uznawania orzeczeń będzie skutkowało przekazaniem tego obrotu organom merytorycznym, nie zaś – jak dotychczas – politycznym (sądy zamiast ministerstw). Uproszczenia proceduralne, określenie terminów dla zaangażowanych organów oraz zasada domniemania prawidłowości przekazania skazania winny znacznie

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003.

<sup>29</sup> L. Gardocki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, (red.) Z. Gostyński, Warszawa 1998.

<sup>30</sup> S. Steinborn (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II (art. 425–673), Kraków 2006.

<sup>31</sup> Ibidem.

przyspieszyć postępowanie. Wydaje się, że na obszarze Unii Europejskiej przekazywanie osób skazanych do państwa obywatelstwa straci charakter procedury wyjątkowej, stając się standardową regułą postępowania karnego. Przemawia za tym nie tylko dobro osoby skazanej, ale także interes samych państw członkowskich, zmierzających do pozbycia się kosztownego kłopotu, jakim jest cudzoziemiec w więzieniu. Tym samym każdy sprawca popełniający przestępstwo na terenie innego państwa członkowskiego będzie musiał liczyć się z odbyciem kary w swoim kraju, co może pośrednio stanowić element prewencji ogólnej.

Dla Polski przyjęcie decyzji ramowej oznaczać będzie konieczność zwiększenia inwestycji w infrastrukturę więzienną, a być może także wybudowania nowych zakładów karnych. Już w chwili wejścia w życie tej decyzji część spośród około dwóch i pół tysiąca obywateli polskich odbywających kary w innych państwach członkowskich, zostanie odesłana – za ich zgodą – do kraju. Należy także pamiętać, że Polska wynegocjowała stosunkowo krótki okres przejściowy na przyjmowanie skazanych pomimo braku ich zgody na przekazanie. Za kilka lat nasz kraj będzie zmuszony do pełnego egzekwowania decyzji ramowej w sprawie przekazania skazanych, co może oznaczać odesłanie do Polski niemalże wszystkich Polaków odbywających karę w innych państwach członkowskich. Wypada mieć nadzieję, że polskie władze dostrzegą ten problem i odpowiednio szybko podejmą działania zmierzające do przygotowania polskiego systemu penitencjarnego na skutki wdrożenia decyzji ramowej.

## VIII. Dane statystyczne

Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości w 2007 r. do Polski przekazane zostały 82 osoby skazane na karę pozbawienia wolności za granicą, z czego 72 na podstawie konwencji strasburskiej, a 10 na podstawie umów dwustronnych. Najwięcej przekazanych było z Austrii (25 osób), Szwecji (22 osoby) i Hiszpanii (8 osób). W 2007 r. Polska przekazała za granicę 15 osób, z czego 13 na podstawie konwencji strasburskiej, a 2 na podstawie umowy dwustronnej z Białorusią. Najwięcej osób (15) przekazanych zostało na Ukrainę.

## STRESZCZENIE

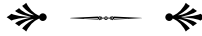
W artykule w sposób syntetyczny zaprezentowano instrumenty prawa międzynarodowego dotyczące przekazywania osób skazanych na karę pozbawienia wolności i odbywających taką karę pomiędzy państwami, z których jedno jest państwem, w którym zapadł wyrok skazujący (państwo skazania lub państwo skazujące), drugie zaś państwem obywatelstwa lub stałego pobytu skazanego (państwo wykonania lub państwo wykonujące).

**SUMMARY**

The article synthetically presents international law instruments referring to the handling of persons sentenced to imprisonment and serving a sentence between countries of which one is the country where the sentence was pronounced (the country of the sentence pronouncement or the sentencing country) and the other is the country of the convict's citizenship or residence (the country of the sentence execution or the executing country).



JERZY KOWALSKI



ROSYJSKA DEKLARACJA PRAW I WOLNOŚCI  
CZŁOWIEKA I OBYWATELA  
JAKO FUNDAMENT KONSTYTUCJI  
FEDERACJI ROSYJSKIEJ W KONTEKŚCIE  
MIĘDZYNARODOWYCH UREGULOWAŃ  
PRAW CZŁOWIEKA

## 1. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł podejmuje zagadnienie wymienionej w tytule rosyjskiej Deklaracji Praw w dwóch głównych aspektach: po pierwsze jako dokumentu będącego podstawą modyfikowania prawodawstwa Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej, a przede wszystkim podstawą konstytucji nowego państwa – Federacji Rosyjskiej – powstałego w wyniku rozpadu państwa związkowego – Związku Socjalistycznych Republiki Radzieckich; po drugie – przedstawiona jest zbieżność postanowień owej Deklaracji z niektórymi podstawowymi dokumentami międzynarodowymi odnoszącymi się do problematyki praw człowieka. Ponadto ukazano inny jeszcze układ porównawczy: konstytucjonalizacja postanowień Deklaracji umożliwia ukazanie zbieżności rozwiązań przyjętych przez Konstytucję Federacji Rosyjskiej z zasadami konstytucyjnymi innych demokratycznych państw w wybranym zakresie. Zaprezentowane porównania uświadamiają, w jak wielkim zakresie współczesne międzynarodowe standardy dotyczące praw człowieka zostały recypowane na nowym etapie jurydyzacji stosunków politycznych i kształtowania się konstytucjonalizmu rosyjskiego. Oznacza to fundamentalny przełom w dziejach konstytucjonalizmu państwa rosyjskiego i prawa rosyjskiego również w tym podstawowym znaczeniu, iż wraz z przyjęciem owej Deklaracji wyznaczony został program budowania prawnych podstaw nowej państwowości w nawiązaniu do generalnych zasad koncepcji demokratycznego państwa prawa. Autor artykułu uznaje, że przełom ten wyznacza Uchwała Rady Najwyższej Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej z dnia 22 listopada 1991 roku. (Dalej w tekście artykułu przyjęto skrót: RFSRR). Rada Najwyższa tej największej republiki wchodzącej w skład państwa związ-

kowego (federalnego) – Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich mocą wspomnianej uchwały przyjęła dokument o nazwie „Deklaracja Praw i Wolności Człowieka i Obywatela”, której projekt przedłożył Borys Jelcyn, ówczesny prezydent RFSRR; ponadto uchwała ta zleciła wprowadzenie postanowień Deklaracji do całego ustawodawstwa republiki, nazywanej potocznie Rosją. (Tekst uchwały i tekst Deklaracji – zob. ANEKS). Można również ogólnie stwierdzić, że w piśmiennictwie polskim dotyczącym przemian konstytucyjnych w Rosji zagadnienie Deklaracji uchodzi z pola widzenia: uwaga badaczy koncentruje się przede wszystkim na procesie zmian instytucjonalnych w strukturze władzy (zarówno w ZSRR jak i w RFSRR), na modelu prezydentury – na relacjach między prezydentem a parlamentem i innymi organami władzy państwowej, na sporach dotyczących uprawnień prezydenta i na związanych z tym realnych konfliktach politycznych (walka między legislatywą a egzekutywą o podział kompetencji), których szczególnym uzewnętrznieniem był zbrojnie rozstrzygnięty (na korzyść prezydenta) konflikt między prezydentem Rosji Borysem Jelcynem a parlamentem (przełom września–października 1993 roku). Podobnie jest zresztą w piśmiennictwie rosyjskim – które raczej pomija kwestię owej Deklaracji i koncentruje uwagę na trybie opracowywania rozmaitych projektów konstytucji i ostatecznie na analizach ostatecznej jej wersji, przyjętej jako Konstytucja Federacji Rosyjskiej w 1993 roku. Tym samym, jak można przyjąć, niedoceniony jest proces kształtowania się na gruncie rosyjskim koncepcji demokratycznego państwa prawa, o której przyjęciu ostatecznie zdecydowała Rada Najwyższa RFSRR, zanim ustalono ostateczną wersję projektu Konstytucji FR.

W odniesieniu do tej decyzji istotny jest kontekst sytuacji historyczno-politycznej w ZSRR w latach 80. ubiegłego wieku. Kontekst ten można w tym miejscu określić tylko ogólnie, bowiem skomplikowany proces zmian politycznych w końcowym okresie istnienia ZSRR zapoczątkowanych przez program reform Michaiła Gorbaczowa (kolejnego sekretarza generalnego Komunistycznej Partii Związku Radzieckiego) doprowadził w konsekwencjach (choć początkowo nieplanowanych i nieprzewidywanych co do ich istoty) do całkowitej przebudowy struktury oraz systemu konstytucyjno-politycznego dotychczasowego państwa radzieckiego, i tok tych zmian dogłębnie zanalizowany jest w powszechnie dostępnym piśmiennictwie. Dla problematyki niniejszego artykułu ważny jest zatem generalny ciąg procesów współwystępujących w sygnalizowanym okresie, wzajemnie się warunkujących i stymulujących ich dynamikę. Tak więc krytyczna ocena stanu państwa i społeczeństwa wyznacza niezbyt wykrystalizowany program reform ujęty w formule „przebudowy i otwartości” (pierestrojka i głośność) prowadzących do stopniowej liberalizacji i demokratyzacji ustroju radzieckiego, w ostatniej fazie istnienia ZSRR przebiegających coraz bardziej żywiołowo tak w sferze gospodarczej, jak i politycznej. Idee wprowadzania elementów gospodarki rynkowej współwystępują z ideami „demokratycznego socjalizmu” stymulujących liberalizację życia politycznego, rozszerzenie swobody słowa, wolności zgromadzeń,

w kierunku wykrystalizowania pluralizmu poglądów, podważenia monopolistycznej roli w państwie i społeczeństwie partii komunistycznej. Jedną z kulminacji tego procesu było ukształtowanie się najpierw w łonie tej partii opozycji antykomunistycznej a następnie takiejże opozycji pod przywództwem B. Jelcyna wśród Deputowanych Ludowych ZSRR i wykreślenie z artykułu 6 konstytucji ZSRR (Nadzwyczajny [III] Zjazd DL 12–15.03. 1990 r.) formuły o kierowniczej roli partii. Stworzyło to podstawy do tworzenia wielopartyjnego życia politycznego, a w tym kontekście – do stopniowej marginalizacji znaczenia KPZR, aż do jej rozwiązania decyzją KC KPZR, poprzedzoną dekretem B. Jelcyna (z 23 sierpnia 1991 r.) zakazującym działalności tej partii na terenie Rosji (24 sierpnia 1991 r. M. Gorbaczow zrezygnował z funkcji sekretarza generalnego partii).

Z kolei koncepcja wprowadzenia instytucji prezydenta ZSRR (ustawa z 14 marca 1990 r. „O utworzeniu urzędu Prezydenta ZSRR”) w nawiązaniu do amerykańsko-europejskiej historycznej tradycji tego urzędu, ze szczególnym uwzględnieniem współczesnych doświadczeń prezydentury V Republiki Francuskiej, wyznaczyła proces tworzenia analogicznej instytucji w republikach radzieckich, poczynając od republik Azji Środkowej i w Mołdawii, gdzie za przykładem M. Gorbaczowa prezydentami zostawali republikańscy szefowie partii komunistycznych, a następnie w RFSRR (referendum 17 marca 1991 r. w sprawie ustanowienia urzędu prezydenta; ustawa z 24 kwietnia 1991 r. o prezydencie; wybory powszechne 12 czerwca 1991 roku – B. Jelcyn prezydentem Rosji). Dla określenia pozycji rywalizujących o polityczne przywództwo B. Jelcyna i M. Gorbaczowa nie bez znaczenia jest, jak należy sądzić, istotna różnica w sposobie legitymizacji obu prezydentów: w odniesieniu do pierwszego – przez wybory powszechne, w odniesieniu do drugiego – wybór pośredni przez co prawda ważne politycznie gremium – Zjazd Deputowanych Ludowych, ale demokratyczna legitymizacja w tym wypadku ma jednak ograniczony charakter (analogicznie w odniesieniu do pośrednich wyborów prezydentów w republikach azjatyckich). Ustanawianie prezydentury w republikach wzmogło proces ostatecznej destrukcji federalizmu radzieckiego i ZSRR, bowiem prezydentura była niejako uzewnętrzniającym się symbolem narastających tendencji politycznego usamodzielnienia republik, do określenia suwerenności własnej państwowości, wręcz tendencji niepodległościowych. Dobitnie wyraziło się to w podstawowym akcie wymownie określającym ów proces: nowo wybrany w 1990 r. Zjazd Deputowanych Ludowych RFSRR uchwalił deklarację promującą uroczyste suwerenność państwową Rosji, a w konsekwencji ogłoszono także nadrzędność konstytucji i ustawodawstwa RFSRR na całym jej terytorium, przy czym pkt 5 określał bezprecedensowo, że działanie aktów ZSRR, pozostających w sprzeczności z suwerennymi prawami RFSRR, jest zawieszane. W następstwie nawarstwiania się rozmaitych sprzeczności w przebiegu kompleksu procesów, które tutaj tylko fragmentarycznie są zarysowane, 8 grudnia 1991 roku przywódcy Rosji, Ukrainy i Białorusi podpisali porozumienie o powołaniu nowego tworu politycznego poza ZSRR – Wspólnoty

Niepodległych Państw, jako struktury otwartej także dla innych suwerennych państw, powstających na bazie dotychczasowych republik radzieckich. W efekcie państwo związkowe, określane dotąd jako ZSRR, przestało być podmiotem politycznym, straciło rację bytu. Tak więc 25 grudnia 1991 roku prezydent ZSRR ustąpił ze swego stanowiska, a dzień później – 26 grudnia Rada Republiki Rady Najwyższej ZSRR podjęła uchwałę o rozwiązaniu tego państwa. (Można tutaj uzupełnić, że Rada Republiki była izbą Rady Najwyższej ZSRR powołaną na mocy ustawy o organach władzy państwowej ZSRR, która weszła w życie 5 września 1991 r.). Na arenę dziejów odtąd wkracza nowy podmiot polityczny – Rosja, który wykrystalizuje się jako Federacja Rosyjska, nie obejmująca już wielu dawniejszych republik radzieckich, proklamujących odrębną suwerenność państwową i niepodległość (jak Ukraina, Białoruś, nowe państwa nadbałtyckie – Litwa, Łotwa, Estonia, niektóre dawne republiki z obszaru Azji).

W konglomeracie złożonych procesów politycznych o dramatycznym niejednokrotnie przebiegu występuje także kwestia odrębnej nieco natury, kwestia konstytucji i jej aksjologii. Wielokrotna nowelizacja ustawy zasadniczej i ZSRR, i RFSRR (wzorowanej wiernie na konstytucji ZSRR), głównie pod ciśnieniem bieżących zdarzeń i doraźnych koncepcji stosownie do potrzeb chwili niejako zdevaluowała znaczenie dotychczasowej ustawy zasadniczej, a jednocześnie wyzwoliła potrzebę konstrukcji aktu stabilnego, jednoznacznie określającego nową państwowość rosyjską i jej strukturę, ale także aktu opartego na nowych podstawach aksjologicznych, na innym rozumieniu prawa niż miało to dotąd miejsce, na nowym pojmowaniu praworządności i prymatu prawa w życiu politycznym i społecznym, na nowym rozumieniu legalności i konstytucyjności prawodawstwa. Na płaszczyźnie instytucjonalnej istotne znaczenie miało utworzenie Sądu Konstytucyjnego RFSRR (ustawa z 12 lipca 1991 r.). Co do generalnej koncepcji jego funkcjonowania i kompetencji wykorzystano w tej materii doświadczenie sądów tego typu działających w europejskich państwach demokratycznych, co szeroko omawia W. Sokolewicz w podstawowej dla tego zagadnienia swej pracy „Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej” wydanej przez Trybunał Konstytucyjny w tomie 4 serii „Sądy konstytucyjne w Europie” (pod red. J. Trzcíńskiego, Warszawa 2000). Z istoty rzeczy, decyzja o powołaniu tego organu poprzedzona była dyskusją w znaczących środowiskach prawniczych o prymacie konstytucji i ustaw nad celowością polityczną, relacją konstytucja-ustawa-inne akty prawne, zgodnością z konstytucją stosowania prawa, zagadnieniami skargi konstytucyjnej, mocą prawną orzeczeń tego sądu itd. (Pomijam tutaj wszelkie kwestie dotyczące np. niezależności i niezawisłości sędziów, trybu ich powoływania, rozwiązane na ogół według współczesnych standardów europejskich).

## 2. Deklaracja Praw i Wolności Człowieka i Obywatela jako świadectwo przewyżnienia tradycji pozytywizmu prawnego w prawodawstwie rosyjskim i nawiązania do koncepcji demokratycznego państwa prawnego

Nieodłącznym elementem ewolucji polityczno-instytucjonalnej stała się także generalna idea państwa prawnego i w ścisłym z nią związku problematyka praw człowieka. Wystarczy tutaj tylko ogólnie przypomnieć, że idea ta w Rosji radzieckiej została w pełni zakwestionowana jako idea „burżuazyjna” powiązana z klasową istotą burżuazyjnego państwa i prawa, podobnie odrzucono prawno-naturalną koncepcję praw człowieka uznając fundamentalną sprzeczność obu idei z charakterem socjalistycznego państwa. W to miejsce wprowadzono pojęcie „socjalistycznej praworządności”, istotę „prawa socjalistycznego” ujęto w duchu pozytywizmu prawnego, w konsekwencji więc przyjęto także, że nie istnieją żadne przedustawne prawa człowieka, i można o nich mówić jedynie w takim zakresie, w jakim zadekretuje je państwo socjalistyczne. Nie wnikając w teoretyczne uzasadnienia pozytywizmu prawniczego, co szeroko jest ujęte w piśmiennictwie, przyjmijmy tutaj tylko generalną konstatację – w modelowej postaci doktryna ta głosi, że jedynym prawem jest prawo stanowione względnie sankcjonowane przez państwo, każdy nakaz ustawodawcy wydany w zgodzie z odpowiednimi wymogami formalnymi, niezależnie od swej treści, jest prawem obowiązującym. W szczególności w ramach tej koncepcji nie istnieje konieczny związek między prawem a moralnością, uznaje się, że sądy etyczne nie mogą być wydawane na podstawie racjonalnej argumentacji, zatarte jest rozróżnienie *lex* i *ius*. Zasadniczo więc koncepcja pozytywizmu prawniczego neguje tezę o autonomicznym istnieniu przyrodzonych praw człowieka i uznaje, że prawa człowieka mogą być pojmowane tylko jako wyraz woli państwa. Jednostce zatem przysługują prawa nie jako człowiekowi o autonomicznym statusie ontologicznym (niezależnie od społeczeństwa, państwa, klasy społecznej), lecz jako obywatelowi danego państwa. Takie założenie tworzy podstawę do wszelkich prawnych regulacji państwa w dziedzinie praw człowieka, stwarzając tym samym uzasadnienie dla państwowego interwencjonizmu w tym zakresie, który ma charakter suwerennej woli państwa, a zakres owego interwencjonizmu może być dowolny. Ta doktryna została przyjęta jako obowiązująca w prawodawstwie radzieckim, gdzie też została zabsolutyzowana i doprowadzona do skrajności. Odpowiada to bowiem konkretnej sytuacji politycznej, którą określają m.in. doktryny bezwzględnie podporządkowujące jednostkę jednej uniwersalnej kategorii – kategorii państwa, narodu, klasy (społecznej). Tęgo rodzaju założenia aksjologiczne (w tym wypadku wyprowadzone z marksistowskiej teorii materializmu historycznego) implikują praktykę polityczną opartą na hierarchizacji relacji międzyludzkich oraz na przymusowym podporządkowaniu jednostek autorytetom zewnętrznym, niepodatnym na społeczną weryfikację (lub spod tej weryfikacji

wyłączone)<sup>1</sup>. Negując zasadę niezależnego rozwoju osobowości jednostek, autonomicznego statusu ontologicznego człowieka, traktuje się jednostkę instrumentalnie, a w związku z tym w konsekwencji odmawia się przyznaniu indywidualnej osobie (jednostce) środków ochronnych przeciw państwu, które jest wyłącznym dysponentem praw człowieka. Łączy się z tym proces całkowicie arbitralnego stanowienia prawa nie tylko w sensie proceduralnym, ale także w sensie jego istotowej treści, która ostatecznie jest podporządkowana tylko równie arbitralnie uznanej celowości politycznej z wyłączeniem wszelkich innych aspektów aksjologicznych, zasad legalności stanowienia i stosowania prawa, co znajduje się poza wszelką kontrolą.

Wobec powszechnie znanych wynaturzeń systemu prawa Rosji radzieckiej w ciągu dziesiątków lat, w programie „przebudowy” podjęto również kwestię przeobrażenia rosyjskiego prawodawstwa, opierając się na nowych zasadach, wśród których podstawową rolę odgrywać zaczyna idea „państwa prawnego”. W tym zakresie także można mówić o kilkuletnim procesie precyzowania podstawowych koncepcji. Początek procesu wyznacza idea M. Gorbaczowa utworzenia „socjalistycznego państwa prawnego”, zgłoszona przez niego podczas obrad XIX Wszechzwiązkowej Konferencji KPZR (czerwiec 1988 roku). Oznaczała jednak w pierwotnej wersji prymat ustawy nad „woluntarystycznie” dekretowanymi rozporządzeniami i dyrektywami oraz zasadę, iż od obowiązku podporządkowania się ustawom nie może uchylić się żaden organ państwa, osoba na stanowisku, organizacja partyjna i społeczna. Nietrudno zauważyć, że takie ujęcie nie jest adekwatne do istoty kategorii „demokratyczne państwo prawne”. Kolejny etap – to także w wystąpieniach Gorbaczowa idea przebudowy systemu ustawodawstwa i sądownictwa według ogólnej zasady, iż wszystko jest dozwolone, czego nie zakazuje ustawa. Idea „państwa prawa” funkcjonuje jednak początkowo w formule agitacyjnej i w retoryce właściwej dla języka politycznego tej epoki, jest zawołaniem-haśłem, które nie oddaje jeszcze istoty sprawy. Supremacja prawa, idea powiązana ponownie z hasłem „praworządności socjalistycznej” to dalece niewystarczające dla koncepcji państwa prawnego, co wyraził Andriej Sacharow w swym wystąpieniu (2 czerwca 1989 r.) na I Zjeździe Deputowanych Ludowych ZSRR, mówiąc... „Do zasad państwa prawa należą wolność słowa i informacji, możliwość sądowego skarżenia przez obywateli i organizacje społeczne działań i decyzji wszelkich organów władzy i urzędników na drodze bezstronnego postępowania, demokratyzacja sądowych i śledczych procedur, powołanie sądu przysięgłych”. Ale i to można uznać tylko jako kolejne przybliżenie do istoty zagadnienia. W sekwencji zdarzeń politycznych i debat na temat natury państwa prawnego istotny jest kolejny element – to „Deklaracja o państwowej suwerenności Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej” (12 czerwca

<sup>1</sup> O władzy opartej na przejrzystych i nieprzejrzystych autorytetach – szerzej zob. R.E. Goodin, F. Pettit, *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, Warszawa 1998, s. 290–292.

1990 r.), gdzie określono, że dla tworzenia nowej państwowości przyjmuje się zasady właściwe dla państwa prawa; i tak w art. 13 tej Deklaracji po raz pierwszy na tym etapie przemian politycznych w Rosji uznano celowość wprowadzenia trójpodziału władzy, traktując tę zasadę jako jeden z podstawowych wyróżników państwa tego typu.

Niedookreślone początkowo idee przebudowy prawa i zwrotu ku „socjalistycznemu państwu prawnemu” głoszone w gremiach politycznych wzbudziły ożywioną, wielowątkową dyskusję na łamach prasy oraz w środowiskach prawniczych. Wielkie zróżnicowanie poglądów, wielość wątków problemowych, różnice stanowisk teoretycznych, liczne kontrowersje z tym związane, to powoduje, że trudno jest usystematyzować tok debaty. Niemniej jednak można określić niektóre główne obszary rozważanych problemów, wzajemnie powiązane. Rozważano genezę idei państwa prawnego i jej historyczną ewolucję; koncepcję prawa naturalnego; teoretyczne podstawy liberalizmu politycznego i ekonomicznego; istotę prawa, co prowadziło do debaty na temat prymat prawa a prymat ustawy i odnośnie różnicy między *ius* i *lex*; relacje państwo-prawo i między państwem a obywatelami; instytucjonalne gwarancje państwa prawnego. Ponownie rozważano zagadnienia demokracji i sprawiedliwości, czemu towarzyszyła krytyczna debata nad dotychczasowym systemem prawa radzieckiego i jego założeniami, nad stanem kultury prawnej, nad tradycjami prawa rosyjskiego.

Dyskusje te uwikłane były także w dodatkowe konteksty, nie tylko ściśle prawne, ale historyczne i socjologiczno-kulturowe, dotyczące specyfiki historycznego rozwoju Rosji i nad drogami jej modernizacji, a w tym wyróżnia się zagadnienie, na ile właściwa (lub w jakim zakresie) jest adaptacja na grunt rosyjski rozwiązań polityczno-prawnych, instytucjonalnych, dotąd wyróżniających system demokratyczny przede wszystkim państw Europy Zachodniej. W takich kontekstach podjęto również rozważania nad zagadnieniem praw człowieka, ich genezy, istoty, nad gwarancjami prawnymi przestrzegania tych praw, co z jednej strony skierowało uwagę na podstawowe dokumenty międzynarodowe dotyczące tej problematyki, a z drugiej – wzmocniło nurt debaty nad integralnym powiązaniem praw człowieka z zasadami państwa prawnego jako podstaw reformowania ustroju politycznego Rosji. Można nadmienić, że w tak rozległej skali problemowej dyskusja nad zagadnieniami państwa prawnego była w Rosji pewnym ewenementem, jeśli uwzględnić całokształt dotychczasowych – mówiąc w największym skrócie myślowym – negatywnych doświadczeń politycznych. W wielu jednak zakresach korespondowała z dyskusją, jaka toczyła się nad problematyką państwa prawnego we Francji i w Niemczech, z różnym nasileniem w przedziale lat 70.–90. ub. wieku. Taka dyskusja toczyła się także w Polsce w związku z procesem przemian ustrojowych, potęgując się od końca lat 80. Echa tych debat docierały do Rosji, wpływając na kształtowanie się nowych stanowisk zarówno w środowiskach prawniczych, jak i w różnych kręgach politycznych. Toteż można przyjąć, że Deklaracja Praw i Wolności Człowieka i Obywatela przyjęta uchwałą Rady

Najwyższej RFSRR jest nie tylko swoistym zwieńczeniem owych dyskusji w Rosji, ale ostatecznie przesądziła kierunek rozwiązań w modernizacji podstaw prawnych państwa, odwołując się do treści podstawowych dokumentów międzynarodowych i adaptując rozwiązania zakorzenione w doświadczeniach demokratycznych państw europejskich oraz wyrażone w ich konstytucjach. Jeśli uwzględnić, że uchwała RN obligowała wszystkie organy państwa do wprowadzenia zasad Deklaracji w całe prawodawstwo i stawiała wymóg konstytucjonalizacji tych zasad (co zostało zrealizowane w ostatecznej wersji Konstytucji Federacji Rosyjskiej), to istotnie należy przyjąć, że podstawą nowej konstytucji stała się owa Deklaracja.

Deklaracja Praw i Wolności Człowieka i Obywatela stanowi wyraźną cezurę co do podstawowych treści prawnych ustroju między Rosją radziecką (w rozmaitych ujęciach – Rosją niedemokratyczną) a ustrojowymi załączkami „nowej” Rosji, która konstytucyjnie przyjmuje zachodnioeuropejski model liberalnej demokracji, z tego modelu przejmuje główne rozwiązania instytucjonalne, ale wiąże się z tym także całkiem nowe rozumienie prawa. Istotą radykalnego zwrotu w konstytucjonalizmie i ustawodawstwie rosyjskim w pojmowaniu praw i wolności człowieka i obywatela jest odejście od koncepcji pozytywizmu prawniczego i bezpośrednio nawiązanie do naturalno-prawnej koncepcji praw człowieka.

Podstawowy zatem i niezwykle znamienity ewenement Rosyjskiej Deklaracji Praw i Wolności Człowieka i Obywatela polega między innymi na tym, że dokument ten nawiązuje w istocie do historycznego źródła tego rodzaju dokumentów – do amerykańskiej i francuskiej Deklaracji z XVIII wieku oraz do poprawek (Bill of Rights) z 1791 roku do konstytucji amerykańskiej i dokonuje tym samym swego rodzaju „rehabilitacji” naturalno-prawnej koncepcji praw człowieka do tej pory w rosyjskiej teorii prawa okresu socjalistycznego oraz w prawodawstwie rosyjskim negowanej. Ten stan rzeczy jest charakteryzowany (aczkolwiek ogólnie) na przykład w aktualnych podręcznikach prawa konstytucyjnego Rosji, a także w innych opracowaniach. Tak więc rozdział „Konstytucyjne prawa i wolności człowieka i obywatela” w podręczniku „Konstytucyjne prawo Rosji”, w pierwszym fragmencie „Prawny status jednostki” otwiera stwierdzenie-deklaracja: „Prawa człowieka – są wysoką i bezwarunkową wartością, uznaną i szanowaną przez wszystkie cywilizowane kraje. Ochrona praw człowieka jest podstawowym kryterium oceny działalności państwa i jego organów i przyjętych przez nie ustaw”<sup>2</sup>.

Omawia się dalej historię kształtowania się praw i wolności człowieka w ciągu XVIII wieku, łącząc je z koncepcjami umowy społecznej, podziału władz, państwa prawa, społeczeństwa obywatelskiego, a więc są to podstawowe elementy liberalnej koncepcji praw człowieka w kompleksie liberalnej doktryny polityczno-prawnej, a w siatce pojęć stosowanych piśmiennictwie rosyjskim – główne elementy burżuazyjno-demokratycznej tradycji w omawianym zakresie. Charakteryzuje

---

<sup>2</sup> Zob. A.E. Postnikow, *Konstitucyonnoje prawo Rossii*, Moskwa 2007, s. 110.



się ogólnie pojęcie praw i wolności człowieka, problematykę generacji praw, akcentuje proces „uniwersalizacji praw i wolności człowieka” we współczesnym świecie, kładąc nacisk na kwestię międzynarodowych „standardów” w zakresie praw człowieka i w związku z tym wspomina się o podstawowych dokumentach – aktach przyjętych przez międzynarodową społeczność. Etap odrzucenia w Rosji radzieckiej liberalnej koncepcji praw człowieka jest omówiony – można powiedzieć – ogólnie czy lapidarnie:

„W okresie sowieckim prawa człowieka chociaż uzyskały prawną moc, ale wiele spośród nich nie było wypełnionych realną treścią, absolutyzowano prawa kolektywne z uszczerbkiem dla praw indywidualnych. Co więcej, w historii Rosji były okresy ustawodawstwa nadzwyczajnego i antykonstytucyjnej praktyki masowych represji, w tym przeciw całym narodom. Autorytarno-biurokratyczny system polityczny państwa tego okresu prowadził do ograniczenia politycznych i osobowych praw człowieka. Teoria naturalnych praw człowieka była kategorycznie odrzucona. ...osobliwość rosyjskiego konstytucyjnego ustawodawstwa w sferze praw człowieka i obywatela do przyjęcia Konstytucji Rosyjskiej Federacji z 1993 roku wyraziła się w oporze ustawodawcy wobec międzynarodowych standardów, wobec Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Międzynarodowego Paktu o Prawach Człowieka”<sup>3</sup>.

Można zwrócić jeszcze uwagę na pewien szczególny wątek. Enigmatycznie wspomina się o poglądach „w swoim czasie” co do „państwowej istoty praw człowieka”, skąd wynikały relacje państwo-jednostka: to państwo nadaje prawa człowiekowi. Później ten pogląd umocnił się w pozytywistycznym podejściu do istoty praw człowieka, co wyraziło się w tym, że źródłem wszystkich praw jest państwo. Tylko ono może „obdzielić” człowieka prawami lub odjąć je według uznania. I po tych wyjaśnieniach sformułowana jest konstatacja:

„Ogólnie uznane normy międzynarodowego prawa w dziedzinie praw człowieka łączą „mocne” strony obu wspomnianych koncepcji: uznanie naturalno-prawnej istoty pochodzenia praw człowieka nie przeciwstawia się ich pozytywnemu ustanowieniu”<sup>4</sup>.

Po tych wywodach następuje już systematyczny wykład praw i wolności człowieka i obywatela w ujęciu aktualnej Konstytucji FR. Jak można sądzić na podstawie wybranej literatury rosyjskiej, kwestię praw i wolności człowieka i obywatela ujmuje się bardziej w kontekście międzynarodowych powszechnie uznanych standardów jako standardów cywilizacyjnych w tym zakresie niż w kontekście naturalno-prawnej istoty tych praw.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem, s. 113; tłum. własne – JK.

<sup>5</sup> Zob. B.C. Jebzejew, *Człowiek, naród, gosudarstwo w konstytucyjonnom stroje Rossijskoj Fiedieracyi*, Moskwa 2005; *Konstytucyjonnye prawa i swobody czelowieka i grażdjanina w Rossijskoj Fiedieracyi*, (red.) O.I. Tiunow, Moskwa 2005; *Prawa czelowieka*, (red.) E.A. Łukaszow, Moskwa 2003; *Prawa czelowieka i procesy globalizacyi sowriemiennogo mira*, (red.) E.A. Łukaszow, Moskwa 2005.

### 3. Godność człowieka w Konstytucji Federacji Rosyjskiej

Kategorię godności człowieka po raz pierwszy do systemu prawodawstwa Rosji wprowadziła Deklaracja Praw... w art. 8.4.: „nikt nie może być poddawany torturom, być obiektem gwałtu ani też podlegać innemu brutalnemu lub poniżającemu godność ludzką traktowaniu lub karze....”. Kategoria ta następnie ujęta jest w art. 21 Konstytucji FR: „Godność jednostki chroniona jest przez państwo. Nic nie może uzasadniać jej pomniejszenia” (ust. 1). Art. 8.4. Deklaracji został skonstytucjonalizowany w niemal identycznym brzmieniu w art. 21 ust. 2 Konstytucji FR. Kategoria godności występuje także w mocniejszym sformułowaniu w krótkim wstępie do Deklaracji: „Potwierdzając prawa i wolności człowieka, jego cześć i godność jako najwyższych wartości społeczeństwa i państwa, podkreślając konieczność dostosowania ustawodawstwa RFSRR do ogólnie przyjętych przez społeczność międzynarodowych standardów praw i wolności człowieka, Rada Najwyższa przyjmuje niniejszą Deklarację...”. Jak widać, normy te nie definiują godności, a więc należy przyjąć, że traktują je jako pojęcie „zastane” o określonej treści.

W konstytucjach współczesnych państw demokratycznych kategoria ta występuje na początku rozdziału poświęconemu wolnościom i prawom człowieka – tak jest na przykład w Konstytucji RP, której art. 30 poświęcony kwestii godności człowieka występuje na samym początku Rozdziału II – Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela – w grupie artykułów zatytułowanej „Zasady ogólne”. Kategoria godności występuje też w preambule Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – ustrojodawca w odpowiednim fragmencie wzywa wszystkich, którzy będą stosowali konstytucję, aby czynili to dbając o „zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”.

Wspomniany artykuł 21 Konstytucji FR również jest umiejscowiony w Rozdziale II Konstytucji – poświęconym prawom i wolnościom człowieka, jednakże w kolejności artykułów zajmuje on dopiero 6 miejsce.

W Konstytucji RFN godność człowieka została wyniesiona w ogóle na początek tego aktu, i jej art. 1 określa: „Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszystkich władz państwowych”, występuje więc co do treści właściwie identyczność sformułowań w konstytucji FR i Konstytucji RFN.

Podobnie czyni to Konstytucja Grecji – kategorię godności umieszczając na samym czele przepisów konstytucyjnych w art. 2: „Szacunek i ochrona wartości (=godności) osoby ludzkiej stanowią najważniejszy obowiązek państwa”.

Analogiczne sformułowanie jak w Deklaracji występuje w Konstytucji Finlandii, w art. 6: „Nikt nie może być skazany na śmierć czy tortury ani też narażony na takie traktowanie, które stanowi naruszenie godności człowieka”.

Konstytucja Albanii godność człowieka, jego prawa i wolności pojmuje wśród innych wartości (wyspecyfikowanych w tekście) jako podstawę państwa, którego obowiązkiem jest ich poszanowanie i ochrona (art. 3).

W Republice Czeskiej godność została ujęta na samym początku Karty Podstawowych Praw i Wolności, uchwalonej 16 grudnia 1992 roku razem z Konstytucją i stanowiącą jej część integralną – kategoria ta zresztą w Karcie pojawia się dwukrotnie, w art. 1 – „Ludzie są wolni i równi w swej godności i w prawach. Podstawowe prawa i wolności są nieodstępowalne, niezbywalne, nieprzedawnialne i nienaruszalne; oraz w art. 10 ust. 1 – „Każdy ma prawo do poszanowania godności ludzkiej, czci osobistej, dobrej reputacji i ochrony mienia”.

W Szwecji art. 2 stwierdza, że „Władza publiczna powinna być oparta na poszanowaniu zasad równości wszystkich ludzi oraz wolności i godności jednostki ludzkiej”. Konstytucja Włoch w art. 3 określa: – „Wszyscy obywatele mają jedną godność i są równi wobec prawa bez względu na płeć, rasę, język, religię, poglądy polityczne, położenie osobiste i społeczne”. Specyficzne rozwiązanie przyjęła Słowenia, gdyż w art. 21 godność człowieka jest ujęta w kategoriach procesowych: „Zapewnia się poszanowanie osobowości i godności ludzkiej w postępowaniu karnym i w innych postępowaniach regulowanych prawem, łącznie z tymczasowym aresztowaniem i wykonywaniem kary” – w czym wyraża się zapożyczenie z art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 16 grudnia 1966 roku (wszedł w życie 23 marca 1976 roku).

Sformułowanie kategorii godności w art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej na tle innych konstytucji wydaje się być treściowo bogatsze i mocniejsze: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

W takim ujęciu uwydatnione jest odwołanie się do praw naturalnych i podstawowe cechy kategorii godności: przyrodzoność, niezbywalność, nienaruszalność, obowiązek organów władzy państwowej poszanowania godności.

Tak więc można powiedzieć, że kategoria godności człowieka występująca w Konstytucji Federacji Rosyjskiej jest wspólna dla konstytucji europejskich, podlega ochronie ze strony państwa. Spośród wymienionych wyżej konstytucji tylko w trzech kategoriach godności występuje „samodzielnie i samoistnie” w Konstytucji FR, RFN i RP. W innych wypadkach występuje ona w powiązaniu z innymi jeszcze prawami człowieka. W piśmiennictwie rosyjskim kategorię godności człowieka włącza się w generalną kategorię „prawa i wolności człowieka”, w tym globalnym ujęciu zwraca się uwagę na niekwestionowaną już naturalno-prawną koncepcję praw człowieka. W charakterystyce tej kategorii – „godność człowieka” podkreśla się, że jest to nieodłączna część (w rozumieniu – właściwość) ludzkiej osoby, tak jak samo życie; prawo do zachowania godności jest prawem absolutnym i nie może podlegać jakimkolwiek ograniczeniom, nic nie może być podstawą do umniejsze-

nia tego prawa, i zagadnienia te ujmuje również Sąd Konstytucyjny FR w swych orzeczeniach (np. orzeczenie z 15 stycznia 1999 roku nr 1-P), w którym wskazuje się, że państwo chroniąc godność osoby ma obowiązek zapewnić urzeczywistnienie tego prawa każdej osobie, której godność została narażona wskutek czynu przestępczego, drogą sądowej obrony<sup>6</sup>. W tym miejscu można ogólnie wskazać, że orzecznictwo Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej w dziedzinie praw człowieka i obywatela oraz praw osobistych, politycznych i socjalnych jest dość bogate<sup>7</sup>.

Zasada godności człowieka stała się swego rodzaju normą w orzecznictwie nie tylko Sądu Konstytucyjnego w Rosji, ale także sądów konstytucyjnych w innych krajach. Szczególnie charakterystyczne jest pod tym względem orzecznictwo niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego, które z tej normy wy dobyło wiele treści i uczyniło ją podstawą rozstrzygnięć w wielu sprawach. Jak podaje M. Safjan, ma to miejsce w rozstrzygnięciach dotyczących orzekania kary śmierci, przerywania ciąży, ochrony minimum socjalnego i minimalnej powierzchni mieszkaniowej dla rodziny, eksperymentów medycznych, rodzaju stosowanych środków wychowawczych, kar cielesnych, warunków odbywania kary pozbawienia wolności, rodzaju stosowanych środków dowodowych, takich jak podsłuch<sup>8</sup>. Problematyka godności występuje także w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego: w odniesieniu do obowiązku ciążącego na państwie zapewnienia jednostce będącej bez pracy warunków realizacji jej prawa do egzystencji z uwagi na niezbywalną, przyrodzoną godność człowieka (Orzeczenie TK P 7/92 OTK 1993, cz. II str. 27), do policji zobowiązanej w swych działaniach do respektowania godności obywateli a także przestrzegania i ochrony praw człowieka (Orzeczenie TK W 8/93 OTK 1994, cz. I str. 18). Obrona godności obejmuje także ochronę czci, dobrego imienia, zawodowej reputacji i innych niematerialnych dóbr (osobowych), które określa kodeks cywilny Federacji Rosyjskiej w art. 150, a także w części Ustawa Federacji Rosyjskiej „O środkach masowej informacji”, zgodnie z którą obywatel ma prawo wymagać od redakcji sprostowania niesprawdzonych (nieprawdziwych) informacji naruszających jego cześć i godność, i przysługuje mu prawo sądowego dochodzenia swych praw<sup>9</sup>.

#### 4. Równość wobec prawa i niedyskryminacja

Zasada równości współcześnie ma wymiar równości wobec prawa i sądu – i tak też zasada w tej właśnie formule występuje w Deklaracji w artykule 3. W dosłownym – identycznym brzemieniu została skonstytucjonalizowana w art. 19 ust. 1 Konstytucji oraz rozwinięta w ustępie 2 i 3:

<sup>6</sup> Za: A.E. Postnikow, *Konstitucyonnoje...*, op. cit., s. 151.

<sup>7</sup> Orzecznictwo to omawia W. Sokolewicz (w:) *Sądy konstytucyjne w Europie*, (red.) J. Trzeciński, Trybunał Konstytucyjny, t. 4, Warszawa 2000.

<sup>8</sup> Zob. M. Safjan, *Klucze konstytucyjnej aksjologii*, „Rzeczpospolita” z dnia 9 kwietnia 2001 r.

<sup>9</sup> Zob. A.E. Postnikow, *Konstitucyonnoje...*, op. cit., s. 150–151.

Ust. 1: Wszyscy są równi wobec prawa i sądu.

Ust. 2: Państwo gwarantuje równość praw i wolności człowieka i obywatela niezależnie od płci, rasy, narodowości, języka, pochodzenia. Stanu majątkowego i stanowiska służbowego, miejsca zamieszkania, stosunku do religii, przekonań, przynależności do organizacji społecznej, a także innych okoliczności. ...

Ust. 3: Mężczyzna i kobieta mają równe prawa i wolności i równe możliwości ich realizacji.

Jako standard, zasada równości występuje we wszystkich konstytucjach europejskich, np. w konstytucji francuskiej jest wyrażona w art. 1: „Francja zapewnia równość wobec prawa wszystkim obywatelom bez względu na pochodzenie, rasę lub religię. Respektuje wszystkie przekonania”.

Konstytucja Hiszpanii równość ujmuje w art. 14: „Hiszpanie są równi wobec prawa. Niedopuszczalna jest wszelka dyskryminacja z powodu pochodzenia, rasy, płci, religii, poglądów, albo jakichkolwiek innych osobistych lub społecznych warunków albo okoliczności”.

Konstytucja Grecji – art. 4: „Wszyscy Grecy są równi wobec prawa”. Konstytucja Belgii w art. 10 określa: „Żadne rozróżnienie stanowe nie jest dopuszczalne. Belgowie są równi wobec prawa...” Oczywiście, zasada równości skonstytucjonalizowana jest w nowych konstytucjach państw postsocjalistycznych – jak na przykład Ukrainy: „Wszyscy ludzie są wolni i równi w swojej godności i prawach” (art. 21); Litwa: „wszyscy ludzie są równi wobec ustaw oraz sądu, innych instytucji państwowych lub funkcjonariuszy...” (art. 29). Rumunia – niemal identycznie jak w konstytucji Litwy: „Obywatele są równi wobec ustawy oraz wobec władz i instytucji publicznych, bez przywilejów i bez dyskryminacji” (art. 16).

W Konstytucji RP z 1997 roku zasada równości umiejscowiona jest w rozdziale II zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” – wyraża ją art. 32:

Ust. 1. Wszyscy są równi wobec prawa. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

Ust. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Zasada równości znalazła również odzwierciedlenie w preambule do Konstytucji RP – mowa jest tu o wszystkich obywatelach Rzeczypospolitej – „równych w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski”. Umieszczenie zasady równości i niedyskryminacji w polskiej ustawie zasadniczej nabiera specjalnego znaczenia w kontekście art. 8 ust. 2, który wprowadza bezpośrednio stosowanie konstytucji. Oznacza to, że każdy dyskryminowany podmiot może przed sądem powszechnym lub organami administracji powoływać się wprost na przepisy. Analogicznie można to odnieść do Konstytucji Federacji Rosyjskiej, gdyż jej art. 15 ust. 1 stwierdza: „Konstytucja Federacji Rosyjskiej ma najwyższą moc prawną, jest stosowana bezpośrednio i obowiązuje na całym terytorium Federacji Rosyjskiej”,

zaś art. 18 Konstytucji FR określa nader istotną zasadę prawną: „Prawa i wolności człowieka i obywatela stosuje się bezpośrednio, wyznaczają one sens, treść i sposób stosowania ustaw, działalność władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz samorządu terytorialnego i są zapewniane przez wymiar sprawiedliwości”.

Jak widać z tego przeglądu, dokonanego tutaj tylko prawem przykładowo, ale uwzględniającego konstytucje zarówno „starej demokracji”, jak i „nowej demokracji”, zasada równości jest zasadą generalną, powszechnie ujętą w konstytucjach państw europejskich w połączeniu z zasadą niedyskryminacji. Zasada równości wobec prawa jest we współczesnych państwach demokratycznych jedną z podstawowych zasad prawnych i uważana jest za fundament kształtowania się społeczeństwa obywatelskiego i jednocześnie tolerancyjnego względem wszelkiej odrębności<sup>10</sup>. Idea równości ma odległy rodowód historyczny – w europejskim kręgu cywilizacyjno-kulturowym kształtuje się w starożytnej Grecji i Rzymie, odnosząc ją albo do ogółu wolnych obywateli (Grecja), albo do ogółu obywateli rzymskich. W okresie średniowiecza status równości jest zróżnicowany w zależności od stanowej i grupowej struktury społeczeństwa. Idea powszechnego egalitaryzmu jest formułowana dopiero w okresie nowożytnym, w myśli politycznej francuskiego Oświecenia (Monteskiusz, Rousseau) – jest wyrażana idea wolności politycznych dla wszystkich (w tym wolność myśli, sumienia, słowa i druku). Koncepcja równości znajduje syntetyczne odzwierciedlenie w Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela przyjętej dnia 26 sierpnia 1789 roku w art. 1 – „Ludzie rodzą się i pozostają wolni i równi w swych prawach”. Deklaracja ta, opierając się na koncepcji prawa naturalnego, przyznaje wszystkim ludziom równe prawa, począwszy od chwili urodzenia, bez względu na jakiegokolwiek cenzusy i inne ograniczenia. W długim okresie czasu zasada ta stopniowo jest jurydyzowana, znajduje też odzwierciedlenie w wielu rozmaitych dokumentach międzynarodowych, stając się jedną z norm prawa międzynarodowego, ale także swoistym wyznacznikiem zasad demokratycznych w życiu państwowym i społecznym. Takim świadectwem uznania konieczności umiędzynarodowienia zasady równości i niedyskryminacji jest Deklaracja Międzynarodowych Praw Człowieka uchwalona w 1929 roku przez Instytut Prawa Międzynarodowego na sesji w Nowym Jorku. Położono w niej nacisk na owe zasady, mając i to na uwadze, że równość powinna być efektywna a nie tylko nominalna, a wszelka dyskryminacja zarówno bezpośrednia, jak i pośrednia powinna być zabroniona. Deklaracja ta była jeszcze w owym czasie pozbawiona znaczenia prawnego, niemniej jednak miała znaczenie dla międzynarodowej opinii publicznej wskazując, że problem równości i niedyskryminacji nie może być traktowany jako podlegający tylko jurysdykcji państw<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Zob. J. Łukasiewicz, *Sprawiedliwościowe przesłanki zasady równości (tezy wystąpienia)*, (w:) *Zasada równości w prawie*, (red.) H. Zięba-Zalucka, M. Kijowski, Rzeszów 2004, s. 41 i n.

<sup>11</sup> Zob. M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa–Kraków 2006, s. 54; R. Wieruszewski, *Zasada równości i niedyskryminacji*, (w:) *Prawa człowieka. Model prawny*, (red.) R. Wieruszewski, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 78.

Dopiero doświadczenia II wojny światowej spowodowały faktyczne umiędzynarodowienie problematyki równości i niedyskryminacji w znaczeniu prawnym. Ten proces zapoczątkowała Karta Narodów Zjednoczonych, która w wielu przepisach odnosi się do tych kwestii. W preambule do tego dokumentu uznano, że celem powoływanej Organizacji Narodów Zjednoczonych jest przywrócenie wiary „w podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość człowieka, równouprawnienie mężczyzn i kobiet, w równość narodów dużych i małych...”; generalna zasada równości i niedyskryminacji jest ujęta następnie w konkretnych artykułach Karty – art. 1 ust. 3 – ONZ ma za zadanie „popierać...poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich, bez względu na rasę, płeć, język czy wyznanie”; w art. 55 pkt c – poparcie ONZ dla zapewnienia równości i niedyskryminacji. Istotne znaczenie miało uchwalenie 10 grudnia 1948 roku przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka – gdyż otworzyła ona drogę do traktowania praw człowieka najpierw jako zasad w ujęciu międzynarodowego prawa zwyczajowego a następnie międzynarodowego prawa stanowionego. Jeśli nawet przyjąć, że Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako rezolucja ONZ nie miała jeszcze charakteru wiążącego, to jednak stała się standardem dla późniejszych umów w tej materii zarówno na forum ONZ, jak i w innych regionach świata. Kolejne konwencje ONZ mające charakter uzupełniający wobec Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka coraz pełniej ujmowały problematykę równości i niedyskryminacji.<sup>12</sup> I wreszcie przełomowe znaczenie miał Międzynarodowy Pakt Praw Człowieka z 1966 roku i Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, podlegające ratyfikowaniu przez państwa przyjmujące te dokumenty. Zasady równości i niedyskryminacji znalazły pełne odzwierciedlenie we wspomnianych dokumentach, przy czym zasady te jako odrębne uprawnienia, odnoszące się nie tylko do praw i wolności zawartych w Paktach, ale potraktowane generalnie, zostały ujęte w art. 26 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Pakt ten powołał też Komitet Praw Człowieka, który ma stać na straży przyjętych zasad i ustalać ich wykładnię. Gwarancje dla zasady równości i niedyskryminacji zawierają także umowy międzynarodowe o charakterze regionalnym. W układzie europejskim zwrócić trzeba uwagę na uchwaloną na forum Rady Europy w 1950 roku Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jej art. 14 określa, że korzystanie z praw i wolności powinno być zapewnione „bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakiegokolwiek innej przyczyny”. W ślad za tym aktem ustanowiony został Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu – złama-

<sup>12</sup> Zob. np. Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 111 dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu – z 1958 roku; Konwencja ONZ-UNESCO w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty – z 1960 roku; Konwencja Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej – z 1965 roku.

nie praw lub wolności zagwarantowanych przez państwo-stronę owej konwencji może skutkować wniesieniem skargi do Trybunału. Należy też przywołać Akt Końcowy KBWE z dnia 1 sierpnia 1975 roku; w rozdziale I Aktu przyjęta jest zasada VII zobowiązująca państwa-sygnatariuszy „do szanowania praw człowieka i podstawowych wolności...dla wszystkich, bez względu na rasę, płeć, język lub religię”. A chociaż Federacja Rosyjska nie jest członkiem Unii Europejskiej, ale niemniej jednak można zauważyć, że zasada równości i niedyskryminacji przyjęta w Ustawie Zasadniczej Rosji jest także zgodna z regulacjami w tym zakresie ustalonymi w Traktatach Wspólnot Europejskich i Unii Europejskiej, w tych częściach, które odnoszą się do równych praw osób i pracowników w państwach-członkach Unii Europejskiej, także działających w ramach jednolitego wspólnego rynku. Tak więc uwzględniając regulacje międzynarodowe można stwierdzić, że przyjęta w rosyjskiej Deklaracji Praw i Wolności Człowieka i Obywatela zasada równości w pełni odpowiada uznanym standardom międzynarodowym, a co bardziej jeszcze podstawowe – co należy szczególnie z mocą podkreślić – Deklaracja ta w art. I ust. 2 przyjmuje, że „Zwyczajowe normy międzynarodowe, odnoszące się do praw człowieka mają pierwszeństwo przed prawem RFSRR i oddziałują bezpośrednio na prawa i obowiązki obywateli RFSRR”.

## 5. Wolność sumienia i wyznania

Art. 14 Deklaracji Praw...określa:

„Każdy ma zagwarantowaną wolność sumienia, wyznania oraz działalności religijnej lub ateistycznej. Każdy ma prawo do swobodnego wyznawania dowolnej religii lub niewyznawania żadnej, do nieskrępowanego wyboru, posiadania i rozpowszechniania przekonań religijnych lub ateistycznych oraz działania w zgodzie z nimi pod warunkiem przestrzegania prawa”.

Kategoria wolności sumienia i wyznania została skonstytucjonalizowana w art. 28 (Konstytucja Federacji Rosyjskiej) w nieco zmodyfikowanej formule:

„Każdemu gwarantuje się wolność sumienia i wolność wyznania, łącznie z prawem do indywidualnego lub wspólnie z innymi wyznawania dowolnej religii lub niewyznawania żadnej, do swobodnego wyboru, posiadania i rozpowszechniania przekonań religijnych i innych oraz postępowania zgodnie z nimi”.

Artykuł ten należy związać z art. 13 – uznającym ideologiczną różnorodność w Federacji Rosyjskiej i z art. 14 – określającym Federację Rosyjską jako państwo świeckie. Zatem trzeba uwydatnić, że wolność sumienia i wyznania występuje tutaj w rozumieniu standardu międzynarodowego praw człowieka. Z uwagi na tradycje wyznaniowe w Polsce, historyczną rolę dominującego w społeczeństwie wyznania rzymskokatolickiego warto przyjąć porównanie z ujęciem wolności sumienia i wyznania w polskiej Konstytucji. Jej art. 53 w początkowej frazie jest identyczny w treści z początkową frazą art. 28 Konstytucji FR: „ust. 1. Każdemu



zapewnia się wolność sumienia i wyznania”. W tej formule jest to międzynarodowy standard, zgodnie z art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka:

„Każdy człowiek ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii; prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub wiary oraz wolność głoszenia swej religii bądź wiary, bądź indywidualnie, bądź wspólnie z innymi ludźmi, publicznie lub prywatnie poprzez nauczanie, praktykowanie, uprawianie kultu i praktyk religijnych”.

Identycznie prawo to wyraża również art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Nowy Jork, 16 grudnia 1966 roku), oraz art. 9 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Rzym, dnia 4 listopada 1950 roku) i art. 10 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (podpisana 7 grudnia 2000 roku w Nicei). Ust. 2 art. 53 Konstytucji RP w pierwszym zdaniu jest co do istotowej treści zbieżny z treścią dalszej części zdania w art. 28 Konstytucji FR. Natomiast kolejne ustępy (3–7) art. 53 polskiej konstytucji rozbudowują zasadę wolności sumienia i sumienia bardziej już odpowiednio do polskiej tradycji (np. prawo nauczania religii w szkołach), a także – jak można sądzić – w regulacjach zabezpieczających ową wolność wyraża się doświadczenie czasów ateizacji społeczeństwa (czy przynajmniej programowego zeświecczenia społeczeństwa) – co odczytać się daje w ust. 6 wspomnianego artykułu – „Nikt nie może być zmuszany do uczestniczenia ani do nieuczestniczenia w praktykach religijnych”. Wolność sumienia i wyznania (religii) tak w ramach Konstytucji RP jak i Konstytucji Federacji Rosyjskiej została zaliczona do wolności i praw o charakterze osobistym, ponieważ wolności te są ściśle związane z osobowością człowieka, a poszanowanie tych praw przez państwo i społeczeństwo wynika z obowiązku ochrony ludzkiej godności. Piśmiennictwo rosyjskie ujmuje sumienie jako przede wszystkim kategorię moralną, a uwarunkowania historyczne sprawiły, że „pod swobodą (wolnością) sumienia rozumie się prawo człowieka do samodzielnego wyboru systemu duchowych wartości”<sup>13</sup>.

Wydaje się, że treść art. 28 Konstytucji FR można odnieść też do Ogólnego Komentarza nr 22 do art. 18 Paktu politycznego gwarantującego wolność myśli, sumienia i wyznania wydanego przez Komitet Praw Człowieka w 1993 roku. W komentarzu tym zaakcentowano, że art. 18 chroni teistyczne, nieteistyczne i ateistyczne postawy, podobnie jak chroni prawo do niewyrażania przywiązania do jakiegokolwiek religii czy wyznania. Nie limituje tych postaw do zinstytucjonalizowanych religii, ale obejmuje także religie tradycyjne (np. animistyczne) i nowo powstałe oraz religie wyznawane przez grupy mniejszościowe, które to religie w aspekcie teologiczno-kultowym są odrębne od systemu religijnego uznawanego przez większość społeczną (przez grupę religijnie dominującą w danym społeczeństwie). Jednocześnie artykuł ten rozróżnia wolność myśli, sumienia i wyznania, które są prawem niederegowanym, od wolności manifestowania religijności,

<sup>13</sup> A.E. Postnikow, *Konstitucyonnoje...*, op. cit., s. 157.

która w pewnych warunkach może podlegać zawieszeniu. Wolność do posiadania lub przyjęcia religii wiąże się nierozdzielnie z wolnością wyboru religii, włącznie z prawem do zastąpienia jednej religii inną i odstąpienia od religii w ogóle<sup>14</sup>.

## 6. Inne wolności i prawa osobiste oraz inne kategorie praw człowieka

Rosyjskie prawo konstytucyjne przyjmuje podział na wolności i prawa osobiste, wolności i prawa polityczne oraz prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, do grupy pierwszej kwalifikując fundamentalne prawa człowieka niedające się oddzielić od samej osoby, są to wolności i prawa przynależne do samej istoty człowieka. Przyjmuje się też, że osobliwością tej grupy praw jest to, że prawa te przynależą do wszystkich ludzi, że uznane są przez prawo międzynarodowe jako prawa każdego człowieka niezależnie od jego obywatelstwa, mają więc charakter „absolutny” wskutek tego, że nie mogą być w jakikolwiek sposób ograniczone. Przez pojęcie wolności i praw osobistych rozumie się wszystkie uprawnienia jednostki, które zapewniają jej swobodny rozwój we wszystkich zakresach egzystencji – fizycznej, psychicznej, prawnej, wolny od wszelkich pozaprawnych działań o charakterze zewnętrznej ingerencji. Do tych wolności i praw osobistych zalicza się: – prawo do życia – nietykalność osobistą i wolność osobistą z gwarancjami chroniącymi jednostkę przed samowolnym aresztowaniem, zatrzymaniem lub wydaleniem z kraju – zakaz tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania i karnia – prawa proceduralne, czyli związane z postępowaniem karnym (zakaz działania prawa wstecz), prawo do obrony, domniemanie niewinności, prawo do sądu – zakaz ingerencji w życie prywatne, rodzinne i domowe – tajemnicę korespondencji – zakaz uwłaczania dobremu imieniu i honorowi – prawo własności – wolność wyrażania, pozyskiwania i rozpowszechniania informacji – zakaz przeprowadzania na człowieku eksperymentów medycznych – prawo azylu.

Do grupy wolności i praw politycznych zalicza się te, które umożliwiają i gwarantują jednostce aktywny udział w rządzeniu państwem, które stanowią podstawę społeczeństwa obywatelskiego, które z istoty rzeczy są powiązane z demokratycznym ustrojem państwowym. Są to więc prawa i wolności: zgromadzeń, zrzeszania się (w związkach zawodowych, innych organizacjach, w partiach politycznych), prawo do informacji, prawa wyborcze, prawo do składania petycji, wniosków i skarg.

Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne wspólnie są określane jako prawa tzw. drugiej generacji – ukształtowały się one później niż grupy praw wyżej wskazanych, niewątpliwie pod wpływem oddziaływania z jednej strony

---

<sup>14</sup> General Comment No 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18) – 30/07/93 CCPR/C/21/Rev. 1/Add.4; Zob. G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 62–63.

myśli socjalistycznej, a z drugiej strony – pod wpływem myśli chrześcijańskiej – przede wszystkim doktryny społecznej Kościoła katolickiego przełomu XIX i XX wieku, która w duchu solidaryzmu miała być swoistym remedium na doktryny socjalistyczne, głównie marksizm.

Przyjmując tę klasyfikację, należy stwierdzić, że wszystkie te grupy praw są wyrażone w Deklaracji Praw i Wolności Człowieka i Obywatela uchwalonej przez Radę Najwyższą RFSRR, i wszystkie poszczególne prawa i wolności wchodzące w zakres tych grup zostały następnie skonstytucjonalizowane. Jednocześnie jeśli za punkt wyjścia przyjąć główne dokumenty międzynarodowe odnoszące się do wolności i praw człowieka – jak przede wszystkim Powszechna Deklaracja Praw Człowieka lub Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, a w ramach systemu Rady Europy – Europejska Konwencja Praw Człowieka, to przyznać trzeba, że wszystkie wolności i prawa człowieka ujęte w tych dokumentach zostały recypowane przez Deklarację i w konsekwencji Uchwały Rady Najwyższej RFSRR zostały w pełni skonstytucjonalizowane.

Jest więc możliwe dokonanie zestawienia wolności i praw człowieka ujętych w dokumentach międzynarodowych, w Rosyjskiej Deklaracji Praw... (oznaczenie DPiWCziO) i w Konstytucja Federacji Rosyjskiej (dalej oznaczenie KFR). Tutaj tylko prawem przykładu dokonamy porównania niektórych artykułów przyjmując jako podstawę Powszechną Deklarację Praw Człowieka (dalej w tekście oznaczenie PDPCz):

– **prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa:**

PDPCz: art. 3: Każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa;

DPiWCz i O: art. 7: Każdy ma prawo do życia. Nikt nie może być bezpodstawnie pozbawiony życia....art. 8: Każdy ma prawo do wolności i nietykalności osobistej.

KFR: art. 20: Każdy ma prawo do życia; art. 22: Każdy ma prawo do wolności i nietykalności osobistej.

– **prawo do ochrony sądowej:**

PDPCz: art. 8: Każdy człowiek ma prawo do skutecznego odwołania się do kompetentnych sądów krajowych przeciw czynom stanowiącym pogwałcenie podstawowych praw przyznawanych mu przez konstytucję lub przez prawo.

DPiWCz i O: art. 32: Każdy ma zagwarantowaną sądową ochronę swych praw i wolności. Postanowienia i działania osób urzędowych, organów władzy państwowej i organizacji społecznych, które naruszyły prawo, przekroczyły swe uprawnienia lub ograniczyły prawa obywateli, mogą być zaskarżone do sądu; art. 33: Prawa poszkodowanych w wyniku przestępstwa i nadużycia władzy są chronione przez prawo. Prawo zapewnia poszkodowanym dostęp do wymiaru sprawiedliwości oraz odszkodowanie za poniesione straty.

KFR: art. 46: 1. Każdemu gwarantuje się sądową ochronę jego praw i wolności.  
2. Decyzje i działania (lub ich zaniechania) organów władzy państwowej, organów samorządu terytorialnego, organizacji społecznych i osób urzędowych mogą być zaskarżone do sądu.

– **zasada domniemania niewinności oraz *nullum crimen i nulla poena sine lege, lex retro non agit*:**

PDPCz: art. 11: 1. Każdy człowiek oskarżony o popełnienie przestępstwa ma prawo, aby uznawano go za niewinnego dopóty, dopóki wina nie zostanie mu udowodniona zgodnie z prawem podczas publicznego procesu, w którym miał wszystkie gwarancje konieczne do swojej obrony. 2. Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa na skutek działania lub zaniechania, które według prawa krajowego lub międzynarodowego nie stanowiło przestępstwa w chwili tego działania lub zaniechania. Nie wolno także wymierzać kary cięższej niż ta, która była stosowana w chwili popełnienia przestępstwa.

DPiWCz i O: (+ zasada *ne bis in idem*) art. 34: 1. Każdy oskarżony o popełnienie przestępstwa uważany jest za niewinnego tak długo, dopóki jego wina nie będzie udowodniona w trybie przewidzianym przez prawo i orzeczona prawomocnym wyrokiem właściwego, niezawisłego i bezstronnego sądu. Oskarżony nie ma obowiązku udowodnienia swojej niewinności. Niemożliwe do wyeliminowania wątpliwości co do winy oskarżonego interpretowane są jako przemawiające na jego korzyść. 2. Każdy skazany za przestępstwo ma prawo do zrewidowania wyroku przez sąd wyższej instancji w trybie ustalonym przez prawo, jak również zwrócić się o ulaskawienie lub złagodzenie kary. 3. Nikt nie może być powtórnie skazany za to samo przestępstwo;

Art. 35: 1. Prawo stwierdzające odpowiedzialność lub zwiększające jej ciężar nie może działać wstecz. Nikt nie może ponosić odpowiedzialności za czyn, który w chwili popełniania nie był uznany za sprzeczny z prawem. Jeśli po popełnieniu czynu sprzecznego z prawem odpowiedzialność za niego została zniesiona lub złagodzona, stosuje się nowe prawo.

KFR: art. 49: Każdy oskarżony o popełnienie przestępstwa uważany jest za niewinnego tak długo, dopóki jego wina nie będzie udowodniona w trybie przewidzianym przez ustawę federalną i orzeczona prawomocnym wyrokiem sądu. 2. Oskarżony nie ma obowiązku udowadniać swojej niewinności. 3. Niedające się usunąć wątpliwości co do winy oskarżonego interpretowane są na jego korzyść;

Art. 50: 1. Nikt nie może być powtórnie skazany za to samo przestępstwo. ...3. Każdy skazany za przestępstwo ma prawo do zrewidowania wyroku przez sąd wyższej instancji w trybie ustalonym przez ustawę federalną, jak również zwrócić się o ulaskawienie lub złagodzenie kary;

Art. 54. 1. Ustawa wprowadzająca lub zaostrzająca odpowiedzialność nie działa wstecz. 2. Nikt nie może ponosić odpowiedzialności za czyn, który w chwili jego popełnienia nie był uznany za sprzeczny z prawem. Jeśli po popełnieniu

czynu sprzecznego z prawem odpowiedzialność za ten czyn została zniesiona lub złagodzona, stosuje się nową ustawę.

– **prawo do prywatności:**

PDPCz: art. 12: Nikt nie może być poddany arbitralnemu ingerowaniu w jego życie prywatne, rodzinne, domowe lub korespondencję. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takim ingerencjom i atakom.

DPiWCz i O: art. 9: 1. Każdy ma prawo do nietykalności życia prywatnego, tajemnicy korespondencji, rozmów telefonicznych, informacji przekazywanych drogą telegraficzną i inną. Ograniczenie tego prawa dopuszczalne jest wyłącznie na podstawie orzeczenia sądowego, zgodnie z prawem;

KFR: art. 23: 1. Każdy ma prawo do nienaruszalności życia prywatnego, do tajemnicy osobistej i rodzinnej oraz do obrony swej czci i dobrego imienia. 2. Każdy ma prawo do tajemnicy korespondencji, rozmów telefonicznych oraz informacji przekazywanych drogą pocztową, telegraficzną i inną. Ograniczenie tego prawa dopuszczalne jest wyłącznie na podstawie postanowienia sądowego.

W podobny sposób można dokonać przeglądu wszelkich innych wolności i praw człowieka i obywatela uznanych wspólnie jako obowiązujące standardy międzynarodowe: okaże się, że Deklaracja Praw...i w związku z nią Konstytucja Federacji Rosyjskiej odzwierciedla pełny ich zakres, tak jak zostały ujęte w dokumentach międzynarodowych, niejednokrotnie albo w niemal dosłownych formułach, albo też nawet treściowo uzupełnionych i nieraz ze zwiększonymi formalnie gwarancjami prawnymi; w wielu wypadkach formuły dotyczące wolności i praw są bardziej zjurydyzowane.

## **7. Konwencja Wspólnoty Niepodległych Państw o prawach człowieka i podstawowych wolnościach**

O mawiając zagadnienie konstytucjonalizacji postanowień rosyjskiej Deklaracji Praw i Wolności Człowieka i Obywatela, należy zwrócić uwagę na dokument, który w Polsce w swoim czasie nie został właściwie dostrzeżony, nie wzbudził zainteresowania i w polskim piśmiennictwie nie znalazł szerszego odzwierciedlenia. Różne mogły być powody tego stanu rzeczy i trudno jest je w tym miejscu omawiać. Jest to konwencja Wspólnoty Niepodległych Państw o prawach człowieka i podstawowych wolnościach przyjęta w Mińsku 26 maja 1995 roku. Jej 39 artykułów odpowiada zakresem treści zarówno sformułowaniom Deklaracji Praw i Wolności Człowieka i Obywatela, jak i treści Konstytucji Federacji Rosyjskiej. Dokument ten nie jest jednak ich wierną kopią – wiele artykułów treściowo jest bardziej rozbudowanych. Dokument ten jest także ważny i ciekawy a nawet znamienny (w kontekście nie tak bardzo dawnej jeszcze przeszłości i rzeczywistości radzieckiej) z tego względu, że wprost w swej rozbudowanej preambule daje

świadczenie ukierunkowania się na współczesne prawo międzynarodowe; ponadto w treści konwencji można bez trudu odczytać wprost nawiązanie do wielu klasycznych zasad prawa rzymskiego w takim zakresie, w jakim zasady te leżyły u podstaw współczesnej legislacji i jurysdykcji. Jest to więc dokument już całkiem innej epoki w dziejach Rosji, zamykający wraz z Konstytucją Federacji Rosyjskiej etap konstytucjonalizmu i prawodawstwa radzieckiego wyrastającego z założeń rewolucji socjalistycznej. Z tego też względu warto przytoczyć tekst tej preambuły, uznając, że jej streszczenie, omówienie nie odda należycie ducha i treści dokumentu:

Państwa – uczestnicy Wspólnoty Niepodległych Państw, zwane dalej Umawiającymi się Stronami,

Zważywszy na Powszechną Deklarację Praw Człowieka, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Protokół Opcyjny do niego, jak również na zobowiązania międzynarodowe dotyczące praw człowieka zaciągnięte w ramach OBWE (KBWE);

Zważywszy, że wyżej wymienione dokumenty międzynarodowe mają na celu zapewnienie powszechnego i skutecznego uznania i przestrzegania umocowanych w nich praw;

Mając na względzie deklarację szefów państw uczestników Wspólnoty Niepodległych Państw w sprawie zobowiązań międzynarodowych w dziedzinie praw człowieka i podstawowych wolności;

Zważywszy, że przestrzeganie standardów międzynarodowych w dziedzinie praw człowieka przez wszystkie państwa członków Wspólnoty Niepodległych Państw oraz rozwój i popieranie poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich, bez względu na rasę, płeć, język, przekonania polityczne, religię i pochodzenie społeczne, przyczynia się do pogłębiania demokratycznych reform, do wzrostu gospodarczego i społecznego oraz do umocnienia prawa i porządku;

Dążąc do skutecznego wypełnienia swych zobowiązań na rzecz ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, w duchu skupienia wysiłków Umawiających się Stron na ugruntowanie ideałów wolności i rządów prawa, zapobieganiu naruszeniom praw człowieka i podstawowych wolności, podtrzymaniu tradycji tolerancji i przyjaźni między narodami oraz umocnieniu pokoju i porozumienia społecznego;

Przyjmując, iż tego rodzaju wysiłki winny wspierać powszechne poszanowanie i przestrzeganie praw człowieka i podstawowych wolności zgodnie z podstawowymi dokumentami prawa międzynarodowego w dziedzinie praw człowieka; Uzgodniły, co następuje...<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Tekst rosyjski (w:) A.J. Azarow, *Prawa człowieka. Nowoje znanie*, Moskwa 1995: Konwencja Sodużestwa Niezawisomych Gosudarstw o Prawach i Osnownych swobodach Czelowieka, s. 139 i n.; tekst angielski: Council of Europe Information Sheet No 36, Strasbourg 1995, s. 195 i n.

Po tym znamienym wstępie tekst konwencji enumeruje 39 artykułów ukonkretniających ogólne wartości wyrażone powyżej i znacznie rozszerzających ich katalog, odpowiednio do wartości i ogólnych (podstawowych) zasad prawnych uznanych przez konstytucje współczesnych państw demokratycznych i główne dokumenty międzynarodowe dotyczące przede wszystkim praw człowieka i ich ochrony. Prawem przykładu wymienić można idee kierunkowe ujęte w niektórych artykułach konwencji. Art. 2 otwiera fundamentalny katalog praw: prawnie chronione prawo każdego do życia; art. 3 określa zakaz stosowania tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego godność traktowania albo karania; wprowadza też zakaz poddawania ludzi eksperymentom medycznym lub naukowym bez wyraźnej i swobodnej zgody. Art. 5 określa generalnie prawo do wolności i osobistego bezpieczeństwa i przyjmuje wyłączenia tylko na podstawie prawa. Doprecyzowano, że osobom bezpodstawnie zatrzymanym lub aresztowanym przysługuje prawo do odszkodowania za doznane szkody. Art. 6 określa zasadę równości – jako równość wszystkich wobec prawa – wymiaru sprawiedliwości. W nader redakcyjnie rozbudowanej strukturze tego artykułu określono podstawowe uprawnienia osób objętych zarzutem oraz gwarancje legalnego i sprawiedliwego procesu (np. domniemanie niewinności, prawo do obrony, do pomocy prawnej, wyłączenie świadczenia przeciw sobie). Art. 7 dopełnia owe postanowienia, przyjmując zasadę *nulla crimen sine lege* (i to zarówno w aspekcie ustawodawstwa narodowego, jak i prawa międzynarodowego), *ne bis in idem*, zasadę dwuinstancyjności procesu, prawo do składania wniosków o ułaskawienie lub o lżejszy wyrok; przyjęto, iż nie może być orzekana kara cięższa niż ta, która była przewidziana w czasie popełnienia przestępstwa, a także – że jeśli po popełnieniu przestępstwa prawo ustanowiło karę lżejszą lub wyeliminowało odpowiedzialność za nie – należy stosować nowe prawo. Art. 8 przyjmuje, że jeśli osoba jest niezdolna do wypełnienia jakiegokolwiek rodzaju obowiązku umownego, fakt ten nie może stanowić podstawy pozbawienia wolności. Artykuły 9–12 precyzują inne prawa człowieka: poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu, korespondencji; prawo do wolności myśli, sumienia i religii i inne prawa stąd pochodne (prawo wyboru religii lub przekonań, wolność uczestniczenia indywidualnie lub wspólnie z innymi w sferze ceremonialno-obrzędowej); prawo do wolności ekspresji – poglądów, rozpowszechniania informacji i idei, do wolności zgromadzeń, do zrzeszania się.

Generalnie wyłączenia tych praw muszą mieć wyłącznie podstawy prawne – analogicznie jak w demokratycznych państwach prawa – ze względu na wymogi bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa i porządku publicznego, zdrowia i moralności publicznej z uzupełnieniem – „albo dla ochrony praw i wolności innych osób”. Art. 19 określa zasadę skutecznego przywrócenia każdemu praw i wolności, które zostały naruszone. Art. 20 zasadę równości wobec prawa dopełnia zasadą równej ochrony prawnej i gwarancji korzystania z praw i wolności bez dyskryminacji „na jakiegokolwiek podstawie”, jak płeć, rasa, kolor skóry, język,

religia, poglądy polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek lub pozycja, urodzenie lub inny status. Art. 21 gwarantuje podstawowe prawa mniejszości narodowych, szczególnie w zakresie wyrażania, zachowania i rozwijania bez przeszkód ich tożsamości etnicznej, językowej, kulturalnej i religijnej. Art. 22–25 gwarantują prawo podmiotowości prawnej każdej jednostki, prawa obywatelskie, prawo swobody miejsca zamieszkania, przemieszczania się. Art. 26 zapewnia prawo własności (osób prawnych i fizycznych); ingerencja w to prawo może nastąpić tylko w interesie publicznym, na podstawie postępowania sądowego i zgodnie z warunkami ustalonymi w ustawodawstwie narodowym oraz „powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego”. Inne artykuły w rozbudowanej formie – jak 14–17, 27 i 28 – określają szeroki zakres praw socjalnych, w dziedzinie pracy, zabezpieczenia społecznego, ochrony zdrowia, edukacji, rehabilitacji zdrowotnej i zawodowej. Art. 29 zapewnia zaś prawo każdego obywatela do uczestniczenia w życiu publicznym, dostępu do służby publicznej. Pozostałe, końcowe artykuły mają charakter protokolarno-proceduralny.

Reasumując, można stwierdzić, że i ten dokument, choć odnosi się do swobodnego zbiorowego podmiotu politycznego, jest z jednej strony zbieżny z podstawowymi unormowaniami międzynarodowymi w dziedzinie praw człowieka, a z drugiej – wchodząc w życie w 1998 roku – był prawnym wymogiem wobec państw-członków Wspólnoty Niepodległych Państw do odpowiedniego modelowania swego wewnętrznego prawodawstwa zgodnie z postanowieniami konwencji. Ostatecznie więc można określić generalny kierunek recepcji idei praw człowieka (które są pojmowane jako niezbywalny element państwa prawnego) dokonanej w Rosji: od pierwszych źródeł historycznych okresu Oświecenia – do fundamentalnych współczesnych dokumentów międzynarodowych – wyrażone w nich zasady następnie przejęte są przez Rosyjską Deklarację Praw i Wolności Człowieka i Obywatela, i stąd do Konstytucji Federacji Rosyjskiej, ta zaś jest wzorem dla konwencji Wspólnoty Niepodległych Państw o prawach człowieka i podstawowych wolnościach.

## STRESZCZENIE

Autor artykułu przedstawił mało znany w polskim piśmiennictwie politologicznym i prawniczym dokument – Deklarację Praw i Wolności Człowieka i Obywatela przyjętą uchwałą Rady Najwyższej Rosyjskiej Federalnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej w 1991 roku w nowej sytuacji politycznej, tj. na początku procesu kształtowania się podstaw nowej państwowości Rosji. Ukazał znaczenie tego dokumentu w kilku podstawowych aspektach: po raz pierwszy w dziejach prawa rosyjskiego – otwiera je na prawo międzynarodowe w tak fundamentalnym zakresie, jak prawa człowieka i ich ochrona; dokument w swych treściach nawiązuje do historycznych źródeł prawno-



-naturalnej koncepcji praw człowieka i w szerszym znaczeniu do idei demokratycznego państwa prawa; na grunt nowego prawodawstwa Rosji przenosi fundamentalne standardy praw człowieka i instytucjonalnej ochrony tych praw, tak jak zostały one określone w podstawowych współczesnych dokumentach międzynarodowych, w pierwszym rządzie w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka; w konsekwencji omawiany dokument oznacza zamknięcie tradycji prawa ZSRR opartej na koncepcji pozytywizmu prawnego. Wyróżniono także przełomowe znaczenie Deklaracji w tym znaczeniu, że zgodnie z uchwałą RN RFSSR wszystkie postanowienia Deklaracji zostały wprowadzone do tekstu Konstytucji Federacji Rosyjskiej. Tym samym autor uznaje, że owa Deklaracja jest fundamentem konstytucji nowego państwa rosyjskiego. Konstytucjonalizacja Deklaracji umożliwia porównanie rozwiązań odnoszących się do podstaw koncepcji państwa prawa, przyjmując istotną kolejność: w dokumentach międzynarodowych, w Deklaracji i w Konstytucji FR. Porównanie to wykazuje pełną zbieżność przyjętych rozwiązań w ramach wymienionej triady. Z kolei porównanie (choć w wybranym zakresie) postanowień Konstytucji FR i konstytucji wybranych państw demokratycznych jeszcze dobitniej wykazuje, że na grunt prawa rosyjskiego zostały przeniesione fundamentalne współczesne międzynarodowe standardy dotyczące praw człowieka i ich ochrony. W ostatniej części artykułu omówiono ponadto inny jeszcze dokument – konwencję Wspólnoty Niepodległych Państw o prawach człowieka i podstawowych wolnościach, także otwartą na prawo międzynarodowe w tym zakresie, i będącą w swych postanowieniach zbieżną z treścią Konstytucji Federacji Rosyjskiej. W ogólnym zarysie przedstawiono także polityczno-prawne tło sformułowania zasad rosyjskiej Deklaracji Praw i Wolności Człowieka i Obywatela.

## **SUMMARY**

The author of the article presented a document which is obscure in the Polish specialist literature concerning political science and law, i.e. the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen adopted by the Supreme Soviet of the Russian Soviet Federative Socialist Republic in 1991, in the new political situation, i.e. at the beginning of the creation of the foundation of a new Russian state. The author shows the importance of the document considering a few basic aspects: for the first time in the history of Russian law, it is opened for international law in such a fundamental scope as human rights and their protection; in its content, the document refers to the historical sources of legal and natural concept of human rights and in a broader sense to the idea of a democratic country's law; it transfers the fundamental human rights standards and institutional protection of these rights onto the ground of the new Russian legislation in the way in which they were determined in the basic contemporary international documents, first of all in the Universal Declaration of Human Rights; as a result, the discussed document means the end of the Soviet Union legal tradition based on the idea of legal positivism. It was emphasized that the

Declaration had a crucial importance because in accordance with the resolution of the Supreme Soviet of the Russian Soviet Federative Socialist Republic all the provisions of the Declaration were included in the text of the Constitution of the Russian Federation. That is why the author acknowledges that the Declaration is a foundation of the Constitution of the new Russian state. Constitutionalisation of the Declaration enables a comparison of solutions referring to the basis of the idea of a state of law according to the following essential order: in the international documents, in the Declaration, in the Constitution of the Russian Federation. This comparison shows a complete convergence of the adopted solutions within the above-mentioned triad. Furthermore, the comparison (although in a limited scope) of the provisions of the Constitution of the Russian Federation with the constitutions of selected democratic countries shows even more distinctly that the most fundamental contemporary standards referring to human rights and their protection were transferred to the Russian law. In the last part of the article, the author discussed one more document – the Commonwealth of Independent States Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, also open to international law in this scope and convergent in its provisions with the content of the Constitution of the Russian Federation. The author also presented a general outline of the political and legal background to the development of the principles of the Russian Declaration of the Rights of Man and of the Citizen.

## ANEKS

### **Deklaracja Praw i Wolności Człowieka i Obywatela**

#### **RADA NAJWYŻSZA RFSRR**

#### **UCHWAŁA**

z dnia 22 listopada 1991 r. Nr 1920-1 w sprawie

#### **DEKLARACJI PRAW I WOLNOŚCI CZŁOWIEKA I OBYWATELA**

Po rozpatrzeniu projektu Deklaracji Praw i Wolności Człowieka i Obywatela przedstawionego przez Prezydenta RFSRR, Rada Najwyższa RFSRR postanawia, co następuje:

1. Przyjąć Deklarację Praw i Wolności Człowieka i Obywatela.
2. Zlecić opracowanie przepisów dotyczących wprowadzenia ustawodawstwa zgodnie z przepisami niniejszej Deklaracji Komitetowi Rady Najwyższej RFSRR ds. ustawodawstwa, Komitetowi Rady Najwyższej RFSRR ds. praw człowieka, Komitetowi Rady Najwyższej RFSRR ds. praworządności, porządku prawnego i walki z przestępczością i przekazać go do rozpatrzenia Radzie Najwyższej RFSRR.
3. Prezydium Rady Najwyższej RFSRR:
  - włączyć wyznaczone do opracowania ustawy do planu prac ustawodawczych.
  - powierzyć właściwym komisjom izb i komitetom Rady Najwyższej RFSRR zadanie – przygotowania wskazanych projektów ustaw.

Przewodniczący Rady Najwyższej RFSRR  
R.I. CHASBUŁATOW

Przyjęta przez Radę RFSRR 22 listopada 1991 r.

#### **DEKLARACJA PRAW I WOLNOŚCI CZŁOWIEKA I OBYWATELA**

Potwierdzając prawa i wolności człowieka, jego cześć i godność jako najwyższych wartości społeczeństwa i państwa, podkreślając konieczność dostosowania ustawodawstwa RFSRR do ogólnie przyjętych przez społeczność międzynarodową standardów praw i wolności człowieka, Rada Najwyższa RFSRR przyjmuje niniejszą Deklarację.

## Artykuł 1

1. Prawa i wolności człowieka przysługują każdemu od urodzenia.
2. Zwyczajowe normy międzynarodowe, odnoszące się do praw człowieka mają pierwszeństwo przed prawem RFSRR i oddziałują bezpośrednio na prawa i obowiązki obywateli RFSRR.

## Artykuł 2

1. Prawa i wolności, ustanowione na mocy niniejszej Deklaracji, nie umniejszają innych praw i wolności człowieka i obywatela.
2. Prawa i wolności człowieka i obywatela mogą być prawnie ograniczone tylko w przypadku konieczności ochrony ustroju konstytucyjnego, moralności, zdrowia, praw konstytucyjnych i interesów innych osób w społeczeństwie demokratycznym.

## Artykuł 3

1. Wszyscy są równi wobec prawa i sądu.
2. Państwo gwarantuje równość praw i wolności niezależnie od rasy, narodowości, języka, pochodzenia, stanu majątkowego i stanowiska służbowego, miejsca zamieszkania, stosunku do religii, przekonań, przynależności do organizacji społecznych, a także innych okoliczności.
3. Mężczyzna i kobieta mają równe prawa i wolności.
4. Osoby winne naruszenia zasady równouprawnienia obywateli będą pociągnięte do odpowiedzialności na podstawie obowiązującego prawa.

## Artykuł 4

1. Realizacja praw i wolności człowieka i obywatela nie powinna naruszać praw i wolności innych osób.
2. Niedopuszczalne jest wykorzystywanie praw i wolności do zmiany ustroju konstytucyjnego z użyciem przemocy, wzniesienia rasowej, narodowej, klasowej lub religijnej nienawiści, propagandy przemocy i wojny.

## Artykuł 5

1. Każdy ma prawo nabyć lub zrzec się obywatelstwa zgodnie z prawem RFSRR.
2. Obywatel RFSRR nie może być pozbawiony obywatelstwa Federacji Rosyjskiej lub wydany poza jej granice.
3. Obywatel RFSRR może być wydany innemu państwu tylko w trybie określonym w ustawie lub umowie międzynarodowej zawartej przez RFSSR lub ZSRR.
4. Federacja Rosyjska gwarantuje swoim obywatelom ochronę i opiekę poza jej granicami.

## Artykuł 6

Osoby niemające obywatelstwa RFSSR i znajdujące się na jej terytorium zgodnie z prawem korzystają z praw i wolności, a także mają obowiązki na równi z obywa-

telami Federacji Rosyjskiej, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w Konstytucji, ustawach i umowach międzynarodowych zawartych przez RFSSR lub ZSRR. Nikt nie może być pozbawiony obywatelstwa honorowego lub azylu politycznego udzielonego przez Federację Rosyjską bez zgody Rady Najwyższej RFSSR.

#### Artykuł 7

Każdy ma prawo do życia. Nikt nie może być bezpodstawnie pozbawiony życia. Państwo dąży do całkowitego zniesienia kary śmierci. Kara śmierci, aż do chwili jej zniesienia, może być stosowana jako najwyższy wymiar kary za szczególnie ciężkie przestępstwa tylko na podstawie orzeczenia sądu z udziałem ławy przysięgłych.

#### Artykuł 8

1. Każdy ma prawo do wolności i nietykalności osobistej.
2. Złożenie odwołania od zatrzymania może być dokonane w trybie sądowym.
3. Aresztowanie i przetrzymywanie w areszcie dopuszczalne jest wyłącznie na podstawie nakazu sądowego, w trybie przewidzianym przez prawo.
4. Nikt nie może być poddawany torturom, być obiektem gwałtu ani też podlegać innemu brutalnemu lub poniżającemu godność ludzką traktowaniu lub karze. Nikt bez dobrowolnej zgody nie może być poddawany medycznemu, naukowemu lub innym doświadczeniom.

#### Artykuł 9

1. Każdy ma prawo do nietykalności życia prywatnego, tajemnicy korespondencji, rozmów telefonicznych, informacji przekazywanych drogą telegraficzną i inną. Ograniczenie tego prawa dopuszczalne jest wyłącznie na podstawie orzeczenia sądowego, zgodnie z prawem.
2. Każdy ma prawo do szacunku i obrony własnej czci i godności.
3. Zbieranie, przechowywanie, wykorzystywanie i rozpowszechnianie informacji dotyczących życia prywatnego obywatela bez jego zgody jest niedopuszczalne, za wyjątkiem przypadków wymienionych w ustawie.

#### Artykuł 10

1. Każdy ma prawo do mieszkania. Nikt nie może zostać samowolnie pozbawiony mieszkania.
2. Państwo popiera budownictwo mieszkaniowe i stwarza warunki do realizacji prawa do mieszkania.
3. Obywatelom niezamożnym mieszkanie przydzielane jest bezpłatnie lub na ulgowych warunkach z państwowych i samorządowych funduszy mieszkaniowych.

#### Artykuł 11

1. Gwarantuje się nienaruszalność mieszkania. Nikt nie ma prawa wkraczać do mieszkania wbrew woli zamieszkujących w nim osób.

2. Przeszukanie i inne czynności związane z wkroczeniem do mieszkania są dopuszczalne na podstawie orzeczenia sądu. W sytuacjach niecierpiących zwłoki możliwy jest tryb ustanowiony przez ustawę, przewidujący obowiązkową weryfikację zgodności tych czynności z prawem.

#### Artykuł 12

1. Każdy ma prawo do swobodnego poruszania się, wyboru miejsca pobytu i zamieszkania na terytorium Federacji Rosyjskiej.
2. Obywatel RFSRR może swobodnie opuszczać granice Federacji Rosyjskiej oraz ma prawo do swobodnego powrotu.
3. Ograniczenie tych praw dopuszcza się tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie.

#### Artykuł 13

1. Każdy ma prawo do wolności myśli i słowa oraz do swobodnego ich wyrażania. Nikt nie może być zmuszany do wyrażania swoich opinii i przekonań.
2. Każdy ma prawo do poszukiwania, uzyskiwania i rozpowszechniania informacji. Ograniczenie tego prawa może nastąpić jedynie w celu ochrony tajemnicy osobistej, rodzinnej, zawodowej, handlowej i państwowej, a także ochrony moralności. Wykaz informacji stanowiących tajemnicę państwową określa ustawa.

#### Artykuł 14

Każdy ma zagwarantowaną wolność sumienia, wyznania oraz działalności religijnej lub ateistycznej. Każdy ma prawo do swobodnego wyznawania dowolnej religii lub nie wyznawania żadnej, do nieskrępowanego wyboru, posiadania i rozpowszechniania przekonań religijnych lub ateistycznych oraz działania w zgodzie z nimi pod warunkiem przestrzegania prawa.

#### Artykuł 15

Każdy obywatel RFSRR, którego przekonania są sprzeczne z wypełnianiem służby wojskowej, ma prawo do jej zamiany i spełnienia alternatywnych obowiązków obywatelskich w trybie określonym w ustawie.

#### Artykuł 16

1. Każdy ma prawo do swobodnego określenia swej przynależności narodowej. Nikt nie może być zmuszony do określenia i zadeklarowania swej przynależności narodowej.
2. Każdy ma prawo do posługiwania się, edukacji i wychowania w języku ojczystym.
3. Znieważenie godności narodowej człowieka jest karalne, zgodnie z przepisami prawa.

### Artykuł 17

Obywatele RFSRR mają prawo uczestniczyć w kierowaniu sprawami społeczeństwa i państwa zarówno bezpośrednio, jak i za pośrednictwem swoich przedstawicieli wybieranych w wyborach powszechnych i równych, w tajnym głosowaniu.

### Artykuł 18

Obywatele Federacji Rosyjskiej mają równy dostęp do dowolnych stanowisk w organach państwowych, zgodnie ze swoim przygotowaniem zawodowym i bez żadnej dyskryminacji. Wymagania przedstawiane kandydatowi na stanowisko osoby urzędowej są uzależnione wyłącznie od charakteru obowiązków służbowych.

### Artykuł 19

Obywatele Federacji Rosyjskiej mają prawo gromadzić się w sposób pokojowy i bez broni oraz organizować zebrania, pochody, demonstracje i pikety pod warunkiem wcześniejszego zawiadomienia władz.

### Artykuł 20

Obywatele RFSRR mają prawo do zrzeszania się. Ograniczenie tego prawa może nastąpić tylko na podstawie orzeczenia sądu.

### Artykuł 21

Obywatele RFSRR mają prawo kierować indywidualne i zbiorowe apele do organów i osób urzędowych, które w granicach swych kompetencji mają obowiązek rozpatrzyć te apele, podjąć określone decyzje i dać umotywowaną odpowiedź w terminie określonym w ustawie.

### Artykuł 22

1. Każdy ma prawo być właścicielem, a więc ma prawo do posiadania mienia, użytkowania go i rozporządzania nim zarówno indywidualnie, jak i wspólnie z innymi osobami. Prawo dziedziczenia jest gwarantowane przez prawo.
2. Każdy ma prawo do prowadzenia działalności gospodarczej, niezabronionej przez prawo.

### Artykuł 23

1. Każdy ma prawo do pracy, którą wybiera sam lub do której się dobrowolnie zgłasza, a także prawo do rozporządzania swoimi zdolnościami do pracy, wyboru rodzaju działalności i zawodu.
2. Każdy ma prawo do pracy w warunkach odpowiadających wymogom bezpieczeństwa i higieny, do równego wynagrodzenia za pracę bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nie niższego niż ustalona przez prawo płaca minimalna.

3. Każdy ma prawo do ochrony przed bezrobociem.
4. Praca przymusowa jest zabroniona.

#### Artykuł 24

1. Każdy pracownik ma prawo do wypoczynku.
2. Zatrudniony na podstawie umowy o pracę ma zagwarantowany ustanowiony przez prawo czas trwania pracy, cotygodniowe dni wolne od pracy i dni świąteczne, coroczny płatny urlop oraz skrócony dzień pracy na wykonanie szeregu prac.

#### Artykuł 25

1. Każdy ma prawo do uzyskania fachowej pomocy lekarskiej w państwowej służbie zdrowia. Państwo podejmuje środki skierowane na rozwój wszystkich form świadczenia usług medycznych, w tym bezpłatnych i płatnych, a także ubezpieczenie zdrowotne; popiera działalność sprzyjającą kształtowaniu korzystnych warunków ekologicznych, zachowaniu zdrowia ludzkiego, rozwijaniu kultury fizycznej i sportu.
2. Pomoc lekarska w państwowych i komunalnych placówkach służby zdrowia świadczona jest obywatelom bezpłatnie ze środków właściwego budżetu, składek ubezpieczeniowych oraz innych wpływów.
3. Zatajanie przez osoby urzędowe faktów i okoliczności stwarzających zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego pociąga za sobą odpowiedzialność zgodnie z obowiązującym prawem.

#### Artykuł 26

1. Każdy ma zagwarantowaną opiekę socjalną na starość, w przypadku utraty zdolności do pracy lub żywiciela, a także w innych przypadkach przewidzianych w ustawie.
2. Emerytury, zasiłki i inne rodzaje pomocy socjalnej powinny zapewniać poziom życia nie niższy od określonego w ustawie minimum egzystencjalnego.
3. Państwo rozwija system ubezpieczeń społecznych.
4. Popierane jest tworzenie społecznych funduszy opieki socjalnej oraz działalność dobroczynna.

#### Artykuł 27

1. Każdy ma prawo do wykształcenia.
2. Gwarantuje się ogólną dostępność i bezpłatność edukacji w zakresie państwowych standardów kształcenia. Kształcenie podstawowe jest obowiązkowe.

#### Artykuł 28

1. Państwo zapewnia ochronę matki i niemowląt, praw dzieci, inwalidów, osób niedorozwiniętych umysłowo, a także obywateli, którzy odbywali karę w miejscach pozbawienia wolności i osób potrzebujących pomocy socjalnej.



#### Artykuł 29

1. Każdemu gwarantuje się swobodę twórczości plastycznej, naukowej i technicznej, swobodę badań i wykładania. Własność intelektualna jest chroniona przez prawo.
2. Każdy ma prawo do udziału w życiu kulturalnym i korzystania z placówek kulturalnych.

#### Artykuł 30

Każdy ma prawo bronić swych praw, wolności i interesów wszelkimi sposobami niezakazanymi przez prawo.

#### Artykuł 31

Organy władzy państwowej, placówki oraz osoby urzędowe obowiązani są zapewnić każdemu możliwość zapoznania się z dokumentami i materiałami bezpośrednio dotyczącymi jego praw i wolności, jeśli prawo nie stanowi inaczej.

#### Artykuł 32

Każdy ma zagwarantowaną sądową ochronę swych praw i wolności. Postanowienia i działania osób urzędowych, organów władzy państwowej i organizacji społecznych, które naruszyły prawo, przekroczyły swe uprawnienia lub ograniczyły prawa obywateli, mogą być zaskarżone do sądu.

#### Artykuł 33

Prawa poszkodowanych w wyniku przestępstwa i nadużycia władzy są chronione przez prawo. Państwo zapewnia poszkodowanym dostęp do wymiaru sprawiedliwości oraz odszkodowanie za poniesione straty.

#### Artykuł 34

1. Każdy oskarżony o popełnienie przestępstwa uważany jest za niewinnego tak długo, dopóki jego wina nie będzie dowiedziona w trybie przewidzianym przez prawo i orzeczona prawomocnym wyrokiem właściwego, niezawisłego i bezstronnego sądu. Oskarżony nie ma obowiązku udowodnienia swojej niewinności. Niemożliwe do wyeliminowania wątpliwości co winy oskarżonego interpretowane są jako przemawiające na jego korzyść.
2. Każdy skazany za przestępstwo ma prawo do zrewidowania wyroku przez sąd wyższej instancji w trybie ustalonym przez prawo, jak również ma prawo zwrócić się o ułaskawienie lub złagodzenie kary.
3. Nikt nie może być powtórnie skazany za to samo przestępstwo.
4. Dowody, uzyskane z naruszeniem prawa, nie mają mocy prawnej.

#### Artykuł 35

1. Prawo stwierdzające odpowiedzialność lub zwiększające jej ciężar nie działa wstecz.

Nikt nie może ponosić odpowiedzialności za czyn, który w chwili popełnienia nie był uznawany za sprzeczny z prawem. Jeśli po popełnieniu czynu sprzecznego z prawem odpowiedzialność za niego została zniesiona lub złagodzona, stosuje się nowe prawo.

2. Ustawa, przewidująca wymierzenie kary obywatelom lub ograniczająca ich prawa, nabiera mocy prawnej po jej oficjalnym opublikowaniu.

#### Artykuł 36

Nikt nie ma obowiązku świadczyć przeciwko sobie, swojemu współmałżonkowi i bliskim krewnym, których stopień pokrewieństwa określa prawo. Prawo może określać inne przypadki zwolnienia z obowiązku składania zeznań.

#### Artykuł 37

1. Każdy ma zagwarantowane prawo do uzyskania fachowej pomocy prawnej. W przypadkach przewidzianych przez prawo pomoc prawna jest udzielana bezpłatnie.
2. Każdy zatrzymany, osadzony w areszcie lub oskarżony o popełnienie przestępstwa ma prawo do korzystania z pomocy adwokata (obrońcy) od chwili zatrzymania, osadzenia w areszcie lub przedstawienia mu aktu oskarżenia.

#### Artykuł 38

Każdy ma prawo do wyrównania mu przez państwo szkody wyrządzonej wskutek bezprawnych działań organów władzy państwowej lub jej urzędników dokonanych podczas wypełniania obowiązków służbowych.

#### Artykuł 39

Dopuszcza się tymczasowe ograniczenie praw i wolności człowieka i obywatela w przypadku wprowadzenia stanu wyjątkowego zgodnie z ustawą konstytucyjną RFSRR.

#### Artykuł 40

1. Kontrolę parlamentarną nad przestrzeganiem praw i wolności człowieka i obywatela w Federacji Rosyjskiej powierza się Rzecznikowi Praw Obywatelskich.
2. Rzecznik Praw Obywatelskich mianowany jest przez Radę Najwyższą RFSRR na 5-letnią kadencję i przysługuje mu taka sama nietykalność osobista, jak deputowanemu RFSRR.
3. Uprawnienia Rzecznika Praw Obywatelskich i tryb ich wykonywania wyznacza ustawa.



## ARIADNA OCHNIO

*Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości  
z dnia 3 września 2008 r. w sprawach połączonych*

*C-402/05 P i C-415/05 P*

*Y.A. Kadi i Al Barakaat Interantional Foundation przeciwko Radzie i Komisji*

- 1) Wyroki Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 21 września 2005 r. w sprawach T-315/01 Kadi przeciwko Radzie i Komisji oraz T-306/01 Yusuf i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji zostają uchylone.
- 2) Rozporządzenie Rady (WE) nr 881/2002 z dnia 27 maja 2002 r. wprowadzające niektóre szczególne środki ograniczające skierowane przeciwko niektórym osobom i podmiotom związanym z Osamą bin Ladenem, siecią Al-Kaida i talibami oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 467/2001 zakazujące wywozu niektórych towarów i usług do Afganistanu, wzmacniające zakaz lotów i rozszerzające zamrożenie funduszy i innych środków finansowych w odniesieniu do talibów w Afganistanie jest nieważne w zakresie, w jakim dotyczy Y.A. Kadiego i Al Barakaat International Foundation.
- 3) Skutki rozporządzenia nr 881/2002 w zakresie, w jakim dotyczy Y.A. Kadiego i Al Barakaat International Foundation, zostają utrzymane w mocy na okres nieprzekraczający trzech miesięcy, licząc od dnia ogłoszenia niniejszego wyroku.

1. Wyrokiem z dnia 3 września 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P Y.A. Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie oraz Komisji, Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) wyznaczył ramy, w jakich powinna się toczyć walka z finansowaniem międzynarodowego terroryzmu na obszarze państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>1</sup>. Wyrok ETS, w którym stwierdzono, że prawa podstawowe osób podejrzewanych o wspieranie

---

<sup>1</sup> Wyrok Trybunału z 3 IX 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P w przedmiocie dwóch odwołań w trybie art. 56 Statutu Trybunału Sprawiedliwości, wniesionych przez Yassina Abdullaha Kadiego oraz Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie Unii Europejskiej oraz Komisji Wspólnot Europejskich. (W niniejszym tekście wykorzystano wyroki wraz z uzasadnieniami Sądu Pierwszej Instancji oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w języku angielskim oraz w tłumaczeniu na język polski zaprezentowanym na stronie [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu))

terroryzmu muszą być przestrzegane i zagwarantowane, należy przyjąć z aprobatą. Rozpatrzona przez Trybunał sprawa dotyczy sporu o tzw. *terrorist watchlist* (*blacklist*), czyli listy będącej załącznikiem do rozporządzenia Rady nr 881/2002, na której umieszczane są osoby i podmioty podejrzewane o finansowanie terroryzmu i których aktywa, w następstwie umieszczenia na przedmiotowej liście, zostają zamrożone. Procedurę tzw. *listingu*, w której nie przestrzegano praw podstawowych, prawa do sądu, prawa do obrony, w tym w szczególności prawa do bycia wysłuchanym, oraz w trakcie której złamano zasadę proporcjonalności w ograniczeniu prawa własności, Saad Djebbar prawnik skarżącego Y.A. Kadiego, któremu fundusze zamrożono, przyrównał do finansowego Guantanamo oraz systemu umieszczania ludzi na listach rodem z prozy Kafki<sup>2</sup>. Niewątpliwie wyrok ten jest wskazówką dla Unii Europejskiej oraz w szczególności dla Organizacji Narodów Zjednoczonych, w której znaczącą rolę odgrywają Stany Zjednoczone. Wskazówką, w jaki sposób kreować instrumenty prawne służące zwalczaniu międzynarodowego terroryzmu, tak aby były skuteczne, a jednocześnie zapewniały gwarancję ochrony praw podstawowych obowiązujących na terenie UE w celu uniknięcia ryzyka unieważnienia, jak stało się to w niniejszej sprawie, w której akty Rady Bezpieczeństwa ONZ nie uzyskały gwarancji unijnej.

2. ETS, uchylając wyroki Sądu Pierwszej Instancji z dnia 21 września 2005 r. w sprawach T-315/01 Kadi przeciwko Radzie i Komisji oraz T-306/01 Yusuf i Al Brakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji, słusznie orzekł o nieważności rozporządzenia Rady (WE) z dnia 27 maja 2002 r. nr 881/2002 wprowadzającego niektóre szczególne środki ograniczające skierowane przeciwko niektórym osobom i podmiotom związanym z Osamą bin Ladenem, siecią Al Kaida i talibami oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 467/2001, zakazujące wywozu niektórych towarów i usług do Afganistanu, wzmacniające zakaz lotów i rozszerzające zamrożenie funduszy i innych środków finansowych w odniesieniu do talibów w Afganistanie w zakresie, w jakim dotyczy skarżących. Jednakże ETS utrzymał w mocy skutki tego rozporządzenia w zakresie dotyczącym Y.A.Kadiego i Al Barakaat International Foundation na okres nieprzekraczający trzech miesięcy, uzasadniając, że nieważność orzeczenia spowodowana była nieprawidłowościami o charakterze proceduralnym, dlatego nie można wykluczyć, że zamrożenie funduszy na jego podstawie okaże się w istocie uzasadnione. Instytucje dostały zatem trzy miesiące na takie ukształtowanie aktów prawnych, na podstawie których następuje zamrożenie funduszy osób podejrzanych o finansowanie terroryzmu, aby były zgodne z wyrokiem ETS.

3. Aktem, na podstawie którego pierwotnie zamrożono fundusze, było rozporządzenie Rady (WE) z dnia 6 marca 2001 r. nr 467/2001<sup>3</sup>. W załączniku I do

<sup>2</sup> Saad Djebbar, cytat za: *EU infringed rights of blacklisted Saudi: Court*, Trade Arabia Business News Information, September 03, 2008, [www.tradearabia.com/news](http://www.tradearabia.com/news)

<sup>3</sup> Rozporządzenie Rady (WE) z dnia 6 marca 2001 r. nr 467/2001 zakazujące eksportu pewnych dóbr i usług do Afganistanu, wzmacniające zakaz lotów i rozszerzające zamrożenie funduszy i innych środków

tego rozporządzenia, wśród osób podejrzewanych o finansowanie terroryzmu umieszczono m.in. Y.A. Kadiego, przedsiębiorcę z Arabii Saudyjskiej, oraz Al Barakaat International Foundation, fundację zarejestrowaną w Szwecji. Skutkiem umieszczenia nazwiska i nazwy powyższych podmiotów w wykazie z załącznika I było zamrożenie ich funduszy. Powyższe rozporządzenie zostało przez te podmioty zaskarżone do Sądu Pierwszej Instancji.

Następnie powyższe rozporządzenie zostało zastąpione rozporządzeniem dnia 27 maja 2002 r. nr 881/2002. W trakcie postępowania przed Sądem Pierwszej Instancji żądania skarżących zostały dostosowane do nowego rozporządzenia.

Umieszczenie na listach przebiegało w następujący sposób. Najpierw w dniu 17 października 2001 r. Y.A. Kadi został dodany przez Komitet ONZ do spraw Sankcji (organ pomocniczy Rady Bezpieczeństwa ONZ) do skonsolidowanego wykazu osób i podmiotów, których fundusze podlegają zamrożeniu na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 1267 (1999) oraz 1333 (2000). Następnie w dniu 19 października 2001 r., na mocy rozporządzenia Komisji Europejskiej nr 2062/2001, Y.A. Kadi został umieszczony w załączniku I do zaskarżonego rozporządzenia Rady Nr 467/2001. Kolejny podmiot – Al Barakaat International Foundation została dodana do wykazu przez Komitet ONZ do spraw Sankcji w dniu 9 listopada 2001 r. jako powiązana z Osamą bin Ladenem oraz organizacją Al Kaida. Wkrótce potem Komisja Europejska dokonała transpozycji decyzji Komitetu i rozporządzeniem z dnia 12 listopada 2001 r. nr 2199/2001 (OJ L 295/16) dodała fundację do załącznika I do rozporządzenia Rady Nr 467/2001.

Sąd Pierwszej Instancji (SPI) uchylił się od kontroli rozporządzenia Rady nr 881/2002 argumentując, że kontrolując rozporządzenie, które transponuje do porządku prawnego UE rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ, dokonałby pośredniej kontroli rezolucji, do czego nie posiada kompetencji<sup>4</sup>. SPI w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 września 2005 r. w sprawie T-306/01 A.A. Yusuf i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji stwierdził: „Jakakolwiek wewnętrzna kontrola zaskarżonego rozporządzenia, w szczególności z punktu widzenia przepisów bądź zasad ogólnych prawa wspólnotowego dotyczących ochrony praw podstawowych, pociągałaby ze sobą rozpatrzenie przez Sąd kwestii incydentalnej w postaci zgodności z prawem wspomnianych rezolucji.” SPI wyraził pogląd, że nie jest sądem uprawnionym do orzekania o zgodności spornych rezolucji z prawem wspólnotowym, ponadto jest zobowiązany do takiej interpretacji oraz stosowania prawa, aby było jak najbardziej zgodne z obowiązkami państw członkowskich wynikającymi z Karty Narodów Zjednoczonych. Podobnie SPI uzasadnił wyrok z dnia 21 września 2005 r. w sprawie T-315/01 Y.A. Kadi przeciwko Radzie i Komisji. Jedyną kontrolą, jaką dopuścił sąd, to incyden-

---

finansowych w odniesieniu do talibów oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) Nr 337/2000 (OJ L, 9.03.2001).

<sup>4</sup> Por.: Rezolucje przyjęte przez Radę Bezpieczeństwa ONZ po zamachach z dnia 11 września 2001 r., nr: 1333 (2000), 1267 (1999), 1390 (2002).

talna kontrola zgodności rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ z normami o charakterze *ius cogens*, które wiążą bezwzględnie w międzynarodowym porządku prawnym wszystkie podmioty prawa międzynarodowego, w tym organy ONZ. SPI zwrócił uwagę na fakt, że transpozycja rezolucji Rady Bezpieczeństwa do porządku prawnego UE następuje bez elementu dyskrecjonalności. Treść wykazu sporządzanego przez Komitet ONZ do spraw Sankcji jest wiernie przenoszona do listy z załącznika I do rozporządzenia nr 881/2002. W uzasadnieniach wyroków w przedmiotowych sprawach na poparcie powyższych tez został przytoczony art. 25 Karty Narodów Zjednoczonych, stanowiący, że członkowie ONZ zgadzają się przyjmować i wykonywać decyzje Rady Bezpieczeństwa zgodnie z Kartą, oraz art. 103 Karty statuujący zasadę pierwszeństwa. Zgodnie z tą zasadą w razie sprzeczności między obowiązkami członków Narodów Zjednoczonych wynikającymi z Karty, a ich obowiązkami wynikającymi z jakiegoś innego porozumienia międzynarodowego, pierwszeństwo mają ich obowiązki wynikające z Karty.

4. Skarżący na poparcie swojej tezy naruszenia spornym rozporządzeniem praw podstawowych podnieśli fakt, że nałożona na nich sankcja miała charakter zarówno cywilny, jak i karny, gdyż ograniczyła ich prawo do dysponowania mieniem. Jednocześnie jej nałożenie odbyło się w procedurze nie gwarantującej prawa do obrony, prawa do wysłuchania oraz możliwości kontroli sądowej. Takie okoliczności stosowania zamrożenia funduszy należy rozpatrywać w kontekście art. 6 Europejskiej Konwencji i Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, czyli rozważyć, czy w przedmiotowej sprawie zachowane zostało prawo skarżących do sądu oraz prawo do *fair trial*. Stan faktyczny sprawy wskazuje, że doszło do istotnego ograniczenia prawa własności, czyli że sprawa dotyczy praw o charakterze cywilnym, o których między innymi stanowi art. 6 konwencji<sup>5</sup>.

Stanowisko SPI było jednak odmienne, sąd nie dopatrywał się naruszenia praw podstawowych. Analizując kwestię prawa własności oraz zasadę proporcjonalności obowiązującą w jego ograniczaniu, sąd podniósł, że istnieje możliwość wyłączenia z zakresu zamrożenia wydatków podstawowych oraz nadzwyczajnych. Nadto nie doszło tu do samowolnego pozbawienia prawa własności, tylko do jego ograniczenia, a zastosowana sankcja jest kontrolowana w procedurze okresowej rewizji. SPI nie stwierdził także naruszenia prawa do obrony oraz elementu tego prawa – bycia wysłuchanym. W ocenie sądu nie zostało ono naruszone przez wzgląd na to, że zasada prawa do bycia wysłuchanym nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy nie może to doprowadzić do zmiany stanowiska instytucji. Nie są one bowiem

---

<sup>5</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Article 6 para. 1 Right to a fair trial: *In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.*

uprawnione do wprowadzania zmian do aktów Rady Bezpieczeństwa ONZ lub decyzji Komitetu ONZ do spraw Sankcji podczas dokonywania ich transpozycji. SPI uznał, że w sytuacji gdy nie powołano międzynarodowego organu sądowego, który kontrolowałby rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ, utworzenie Komitetu ONZ do spraw Sankcji oraz możliwość zwrócenia się do niego celem rozpatrzenia indywidualnej sprawy stanowi, jak ujął to sąd, „alternatywny i rozsądny środek służący właściwej ochronie praw podstawowych”.

Ponowne rozpatrzenie sprawy następuje w specjalnej procedurze Wytycznych w sprawie prowadzenia prac przez Komitet ONZ do spraw Sankcji, przyjętych w dniu 7 listopada 2002 r.<sup>6</sup> Zgodnie z ich treścią Komitet regularnie aktualizuje skonsolidowaną listę, biorąc za podstawę informacje otrzymane od państw członkowskich, organizacji międzynarodowych lub regionalnych. Zanim państwo członkowskie zaproponuje nazwisko do umieszczenia na skonsolidowanej liście, zachęcane jest do zwrócenia się do państwa miejsca zamieszkania lub obywatelstwa danego podmiotu w celu poszukiwania dodatkowych informacji. Państwom doradza się przedstawianie imion tak szybko, jak tylko uzyskają dowód wspierający związek danego podmiotu z Al-Kaidą lub talibami. W Wytycznych jest istotne, że oskarżenie karne lub skazanie nie jest konieczne do włączenia podmiotu do skonsolidowanej listy, co jest uzasadnione prewencyjną naturą sankcji zamrożenia funduszy.

W przedmiotowych Wytycznych została również przewidziana tzw. *procedura de-listingu*, czyli usuwania podmiotów ze skonsolidowanej listy osób podejrzewanych o finansowanie terroryzmu. Można przedstawić wniosek o rewizję sprawy. Obecnie wnioskujący jest uprawniony do tego również bezpośrednio, nie tylko za pośrednictwem państwa swego zamieszkania lub obywatelstwa. Komitet ONZ do spraw Sankcji podejmuje decyzję o wykreśleniu z listy w drodze jednomyślności jego członków, jeżeli nie można jej osiągnąć w poszczególnej kwestii, Przewodniczący przedsięwzięcie dodatkowe konsultacje. W przypadku gdy porozumienie nadal nie zostaje osiągnięte, sprawa może zostać przedstawiona do rozpatrzenia Radzie Bezpieczeństwa. Powyższa procedura uregulowana w Wytycznych ma charakter administracyjny. Wystarczyła ona jednak SPI do uznania, że prawo skarżących do obrony nie zostało naruszone. Sąd poszedł dalej, uznał, że celem Wytycznych była jak największa ochrona praw podstawowych, w szczególności prawa do obrony. Z uzasadnień wyroków SPI wynika, że realizacja prawa do obrony może następować w kilkustopniowej procedurze administracyjnej z udziałem elementu państwowego.

5. SPI odniósł się do problemu tzw. *smart sanctions (targeted sanctions)*, czyli sankcji inteligentnych (celowych). Ich formuła została wypracowana na forum

---

<sup>6</sup> Guidelines of the Committee for the conduct of its work (Adopted on 7 November 2002, as amended on 10 April 2003, 21 December 2005, 29 November 2006 and 12 February 2007), Security Council Committee established pursuant to Resolution 1267 (1999) concerning Al-Qaida and the Taliban and associated individuals and entities.

ONZ w procesie poszukiwania przez państwa członkowskie takich metod nakładania sankcji, które w jak najmniejszym stopniu godziłyby w ludność cywilną, a skutecznie wpływałyby na politykę danego kraju. Za cel inteligentnych sankcji uznaje się również ograniczenie aktywności konkretnych grup lub jednostek. Zamrożenie funduszy powszechnie uważane jest za typ sankcji celowej o charakterze finansowym. SPI w uzasadnieniu wyroku w sprawie T-315/01 Y.A. Kadi przeciwko Radzie i Komisji wskazał: „(...) współcześnie państw nie można uważać za jedyne źródło zagrożenia dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Wspólnota międzynarodowa, a także Unia i jej filar wspólnotowy nie mogą zostać powstrzymane od przystosowania się do nowych zagrożeń poprzez nakładanie sankcji gospodarczych i finansowych nie tylko w stosunku do państw trzecich, lecz również w stosunku do osób, grup, przedsiębiorstw lub podmiotów powiązanych prowadzących terrorystyczną działalność w skali międzynarodowej lub w inny sposób zagrażających międzynarodowemu pokojowi i bezpieczeństwu”.

6. Od wyroków SPI w sprawach T-315/01 oraz T-306/01 Y.A. Kadi oraz Al Barakaat International Foundation wnieśli odwołania do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, domagając się ich uchylecia, a także stwierdzenia nieważności rozporządzenia oraz obciążenia instytucji kosztami.

Według opinii rzecznika generalnego M. Poiaresa Maduro, dotyczącej sprawy C-402/05 P Y.A. Kadi przeciwko Radzie i Komisji, istniała tylko jedna nowa kwestia, przed którą stanął Trybunał – czy konkretne potrzeby zwalczania międzynarodowego terroryzmu usprawiedliwiają ograniczenia praw podstawowych w odmiernej sytuacji niedopuszczalne. Przedstawiając swoje stanowisko, co do zasady przychylnie zarzutom naruszenia praw podstawowych, rzecznik zwrócił uwagę na występującą w sprawie kwestię o charakterze politycznym: „procesy polityczne bywają nadmiernie podatne na aktualne obawy wyrażane przez opinię publiczną, co skłania władze do uspokajania niepokojów wyrażanych przez większość kosztem praw mniejszości. Właśnie w takich sytuacjach do akcji wkraczać winny sądy, aby zapewnić, że polityczna konieczność dnia dzisiejszego nie przekształci się w rzeczywistość prawną dnia jutrzejszego”.

ETS, rozpatrując sprawę Y.A. Kadiego i Al Barakaat International Foundation, w której problem stwarzała relacja między porządkiem prawnym UE i ONZ, wyszedł od twierdzenia, że Wspólnota jest wspólnotą prawa, co pociąga za sobą określone konsekwencje. Po pierwsze, traktat WE powierza ETS kompetencję kontroli zgodności z prawem aktów wydawanych przez instytucje oraz stanowi zupełny system środków prawnych oraz procedur.<sup>7</sup> ETS, podpierając się utrwalonym orzecznictwem w kwestii praw podstawowych, przypomniał:<sup>8</sup> „(...) prawa podstawowe stanowią integralną część ogólnych zasad prawa, nad któ-

<sup>7</sup> ETS przywołał wyrok z 23 kwietnia 1986 r. w sprawie 294/83 Les Verts przeciwko Parlamentowi, Rec. s. 1339, pkt 23.

<sup>8</sup> Na przykład wyrok z 26 czerwca 2007 r. w sprawie C-305/05 Ordre des Barreaux francophones et germanophone.



rych przestrzeganiem czuwa Trybunał. W tym zakresie Trybunał opiera się na tradycjach konstytucyjnych, wspólnych państwom członkowskim oraz na wskazówkach zaczerpniętych z umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, przy których tworzeniu państwa członkowskie współpracowały lub do których przystąpiły. EKPC ma tutaj szczególne znaczenie”. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że z prawem wspólnotowym zgodne są tylko takie akty, w których przestrzegane są prawa człowieka, ma to charakter gwarancji konstytucyjnej wynikającej z traktatu WE. Ponadto zasady konstytucyjne traktatu nie mogą zostać wyłączone przez zobowiązania płynące z umów międzynarodowych. ETS zasadnie nie przychylił się do stanowiska, zgodnie z którym skutkiem zasady pierwszeństwa zobowiązań z Karty Narodów Zjednoczonych jest immunitet jurysdykcyjny zaskarżonego rozporządzenia z wyjątkiem norm o charakterze *ius cogens*. Zasadne jest twierdzenie Trybunału, że SPI, orzekając w ten sposób, naruszył prawo. Argumentem świadczącym o sposobności dokonania właściwej transpozycji jest słuszna uwaga Trybunału, że państwa członkowskie mają swobodę wyboru co do sposobu implementacji rezolucji do wewnętrznego porządku prawnego.

7. Komisja Europejska argumentowała w niniejszej sprawie, że Trybunał nie powinien interweniować w systemie sankcji, w którym zainteresowane jednostki mają możliwość bycia wysłuchanym podczas kontroli administracyjnej w ramach systemu prawnego ONZ. Jednakże ETS odrzucił argumentację Komisji, że procedura ta nie gwarantuje ochrony sądowej, dodatkowo ma ona zasadniczo charakter dyplomatyczny i międzypaństwowy. Trybunał wytknął, że Wytyczne nie obligują Komitetu ONZ do spraw Sankcji do poinformowania wnioskującego o powodach i dowodach, które uzasadniły umieszczenie go w skonsolidowanym wykazie, ponadto Wytyczne nie przewidują nawet ograniczonego dostępu do tych informacji i wreszcie, Komitet nie jest zobowiązany do sporządzenia uzasadnienia w przypadku negatywnego rozpatrzenia wniosku o skreślenie z wykazu.

W ocenie ETS doszło do naruszenia konkretnych praw podstawowych skarżących, prawa do obrony, w szczególności prawa do bycia wysłuchanym, prawa do kontroli sądowej oraz złamano zasadę proporcjonalności w ograniczeniu prawa własności.

Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić. Obowiązujące we wspólnotowym porządku prawnym prawo do sądu należy widzieć przez pryzmat art. 6 i 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w kontekście art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. ETS skuteczną ochronę sądową powiązał z obowiązkiem informowania o motywach ograniczania praw, co – zdaniem Trybunału – pozwala podjąć zainteresowanemu decyzję o poddaniu lub nie sprawy do rozpatrzenia przez sąd, a sądowi umożliwia kontrolę zaskarżonego aktu wspólnotowego z prawem.

W przedmiotowej sprawie wyraźnie zarysował się konflikt pomiędzy zachowaniem gwarancji praw podstawowych osób podejrzewanych o finansowanie

terroryzmu a skutecznością walki z tym zjawiskiem. ETS niewiele miejsca w uzasadnieniu wyroku poświęcił problemowi skuteczności sankcji, zaznaczając tylko, że dla skutecznego zastosowania zamrożenia funduszy konieczny jest element zaskoczenia. Trybunał wywiódł stąd, że obowiązek wysłuchania nie istnieje przed pierwotnym umieszczeniem podmiotu w wykazie z załącznika I do rozporządzenia. Jednakże uznał, że prawo do obrony, w szczególności prawo do bycia wysłuchanym, nie było przestrzegane na dalszym etapie postępowania. Rada UE nie udzieliła informacji wnoszącym odwołanie o dowodach zebranych przeciwko nim, które uzasadniałyby zastosowanie środków ograniczających. Nie umożliwiono także odwołującym zapoznania się z dowodami, jak zaznaczył Trybunał, „w rozsądnym terminie” po nałożeniu środków, zatem nie mogli oni przedstawić swojego stanowiska. Nie przestrzegano więc ich prawa do obrony, w szczególności prawa do bycia wysłuchanym. Jednocześnie poprzez nieudostępnienie dowodów naruszone zostało prawo do skutecznej ochrony sądowej. Wobec powyższego ETS orzekł, że sporne rozporządzenie, wydane bez zapewnienia prawa do informacji o dowodach i prawa do wysłuchania, ustanowiono w nieprawidłowej procedurze.

8. Rozpatrując problem naruszenia prawa własności, podniesiony przez Y.A. Kadiego, ETS uznał, że w niniejszej sprawie przekroczono „racjonalny stosunek proporcjonalności” między celem walki z terroryzmem a zastosowanymi środkami oraz że doszło do nieuzasadnionego ograniczenia prawa własności. Kluczowy wydaje się tutaj art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który stanowi o ochronie własności<sup>9</sup> oraz przytoczony przez Trybunał w jego kontekście wymóg procedury, która umożliwiałaby zainteresowanemu podmiotowi przedstawienie sprawy właściwym organom. Orzekając o nieważności rozporządzenia, ETS uzasadnił: „(...) nieważność spornego rozporządzenia – w zakresie, w jakim dotyczy wnoszących odwołanie – należy stwierdzić z powodu naruszenia zasad obowiązujących w ramach procedury, zgodnie z którą środki ograniczające wprowadzone tym rozporządzeniem zostały przyjęte”. Ze względu na to, że w istocie zastosowane środki mogą okazać się uzasadnione, ETS postanowił utrzymać skutki rozporządzenia Rady nr 881/2002 w mocy w zakresie dotyczącym Y.A. Kadiego oraz Al Barakaat International Foundation na okres maksymalnie trzech miesięcy, aby umożliwić Radzie naprawienie stwierdzonych naruszeń.

9. Na skutek wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dokonano pozytywnych zmian w prawie. Zmieniono rozporządzenie Rady z dnia 27 maja

<sup>9</sup> Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11, Paris, 20.03.1952 r. Article 1 – Protection of property: *Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.*

*The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.*

2002 r. nr 881/2002 dwoma rozporządzeniami Komisji. Pierwsze, to rozporządzenie z dnia 6 listopada 2008 r. nr 1109/2008, w którego preambule zapisano, że Komisja poinformuje osoby zainteresowane o powodach, dla których wprowadza się niniejsze rozporządzenie, zapewni im możliwość przedstawienia uwag w odniesieniu do tych powodów oraz dokona przeglądu niniejszego rozporządzenia w celu uwzględnienia uwag oraz ewentualnych dostępnych informacji dodatkowych. Drugie, to rozporządzenie Komisji nr 1190/2008 z dnia 28 listopada 2008 r. Zmieniono nim po raz 101. rozporządzenie Rady nr 881/2002. Dopiero w tym akcie odwołano się bezpośrednio do wyroku ETS. W preambule wskazano, że w celu zastosowania się do wyroku Trybunału Komisja przekazała Y.A. Kademu i Al Barakaat International Foundation dostarczony przez Komitet ONZ do spraw Sankcji zwięzły opis powodów uzasadniających ich umieszczenie w wykazie oraz przyznała im możliwość przedstawienia uwag w sprawie tych powodów, aby poznać ich opinię. Z rozporządzenia wynika, że Komisja przeanalizowała dostarczone uwagi i uznała, przyjmując prewencyjny charakter zamrożenia funduszy i środków gospodarczych, że włączenie do wykazu zarówno Y.A. Kadiego, jak i Al Barakaat International Foundation jest uzasadnione z powodu ich powiązań z Al Kaidą i należy włączyć wyżej wymienione podmioty do wykazu z załącznika I do rozporządzenia Rady nr 881/2002. Rozporządzenie Komisji nr 1190/2008, na podstawie art. 2, weszło w życie w dniu 3 grudnia 2008 r.<sup>10</sup>

Wyrok ETS wymusił słuszne zmiany w prawie wspólnotowym, pochodną tego powinny być wyższe wymagania wobec danych zbieranych przez Komitet ONZ do spraw Sankcji, które uzasadniają umieszczenie w skonsolidowanym wykazie podmiotów podejrzewanych o finansowanie terroryzmu. Gdyby istniały dowody na taką działalność, byłoby wszczęte postępowanie karne, tutaj natomiast większość informacji to wynik czynności operacyjnych. Głębsza analiza takich danych oraz możliwość przedstawienia uwag przez podmiot, którego dotyczą, zmniejszy pochopność wnioskowania o umieszczenie w wykazie oraz wymusi większą staranność analizy danych zarówno przez Komitet ONZ do spraw Sankcji, jak i przez instytucje wspólnotowe transponujące treść wykazu do porządku prawnego UE. Dzięki wyrokowi ETS zwiększone zostały gwarancje praw podstawowych osób podejrzewanych o finansowanie terroryzmu, co należy ocenić pozytywnie. Pozostaje tylko nierozstrzygnięte pytanie, w jaki sposób pogodzić skuteczność walki z finansowaniem terroryzmu poprzez zamrożenie aktywów, jeżeli procedura nakładania tego środka będzie przewidywać udostępnienie zebranych informacji podejrzewanym podmiotom, z gwarancjami ochrony praw podstawowych takich jednostek.

---

<sup>10</sup> Rozporządzenie Komisji z dnia 6 listopada 2008 r. nr 1109/2008, OJ L 299, 08.11.2008, (32008R1109); Rozporządzenie Komisji z dnia 28 listopada 2008 r. nr 1190/2008, OJ L 322, 02.12.2008, (32008R1190).



JACEK KOSONOĞA

*Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego  
z dnia 29 października 2008 r., sygn. SNO 61/0\**

- 1. Niedopuszczalny z mocy ustawy jest wniosek o wznowienie postępowania zakończonego prawomocną uchwałą zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Wniosek taki na korzyść skazanego przysługuje tylko od prawomocnego orzeczenia skazującego kończącego postępowanie dyscyplinarne (art. 126 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>1</sup>).**
- 2. Brak jest podstawy prawnej do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej.**

1. W glosowanym orzeczeniu sformułowano dwie interesujące tezy dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych. Obie zasługują na bliższą analizę nie tylko z uwagi na ich teoretyczną złożoność, ale także duże znaczenie praktyczne. Pierwsza dotyczy zagadnienia o charakterze szczegółowym i odnosi się do kwestii podstawy prawnej wznowienia postępowania zakończonego prawomocną uchwałą zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Druga ma charakter ogólny i wiąże się z generalnym problemem odpowiedniego stosowania w tym postępowaniu przepisów kodeksu postępowania karnego. Pierwszy z wyrażonych poglądów nie budzi zastrzeżeń, drugi zaś jest dyskusyjny i skłania do polemiki.

2. Rozważając dopuszczalność wznowienia postępowania zakończonego prawomocną uchwałą zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny słusznie zauważył, że stosownie do art. 126 § 2 p.u.s.p. wznowienie postępowania na korzyść skazanego może nastąpić, jeśli wyjdą na jaw nowe okoliczności lub dowody, które mogłyby uzasadniać uniewinnienie lub wymierzenie kary łagodniejszej. Natomiast w świetle przepisu

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm., cyt. dalej jako p.u.s.p.).

art. 80 § 2c p.u.s.p. sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. W postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie ustala się zatem winy sprawcy i nie wymierza mu kary, czyli nie dochodzi do skazania, a wydana uchwała zezwalająca na ściganie nie jest rozstrzygnięciem merytorycznym w kwestii odpowiedzialności za delikt dyscyplinarny.

Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny podniósł także, że postępowanie dotyczące zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej jest uregulowane w art. 80 p.u.s.p. zamieszczonym w rozdziale zatytułowanym „Status sędziego” i żadną miarą nie może być zaliczone do postępowania dyscyplinarnego, którego dotyczy wznowienie, uregulowanego wyczerpująco w rozdziale zatytułowanym „Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów”.

W konkluzji Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny uznał wniosek o wznowienie postępowania zakończony prawomocną uchwałą zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za niedopuszczalny z mocy ustawy, stwierdzając jednocześnie, że wniosek taki, na korzyść skazanego, przysługuje tylko od prawomocnego orzeczenia skazującego kończącego postępowanie dyscyplinarne (art. 126 § 2 p.u.s.p.).

Pogląd ten jest w pełni przekonujący i należyście uzasadniony. Przepisy dotyczące postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie zawierają odrębnej regulacji prawnej co do możliwości jego wznowienia. Uprawnienia takiego nie sposób też wywieść z treści art. 126 p.u.s.p., który przewiduje taką możliwość, ale w odniesieniu do zupełnie innego rodzaju orzeczenia<sup>2</sup>. Można zatem argumentować, że skoro w przepisach ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych ustawodawca odrębnie uregulował kwestie wznowienia postępowania, to jego intencją było ograniczenie tej instytucji jedynie do orzeczeń wskazanych w art. 126 p.u.s.p. i wyłączenie takiej możli-

---

<sup>2</sup> Wątpliwości budzi problematyka wzajemnej relacji, jaka zachodzi pomiędzy art. 126 p.u.s.p. a art. 540 k.p.k. w zw. z art. 128 p.u.s.p. W postanowieniu SN-SD z dnia 28 października 2003 r., SNO 37/03, niepublik. wskazano, że w postępowaniu dyscyplinarnym nie ma zastosowania art. 540 k.p.k., gdyż kwestia ta jest uregulowana autonomicznie w prawie o ustroju sądów powszechnych. Z kolei w doktrynie podnosi się, że w art. 540 k.p.k. zawarta jest też podstawa do wznowienia postępowania na korzyść, w sytuacji gdy w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stracił moc lub uległ zmianie przepis prawny będący podstawą skazania lub warunkowego umorzenia (§ 2) oraz podstawa do wznowienia na korzyść, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską (§ 3). Żadne racje nie przemawiają za tym, aby wykluczyć te dwie podstawy w wypadku wznowienia postępowania dyscyplinarnego (art. 540 k.p.k. w zw. z art. 128 p.u.s.p.), tak W. Kozielowicz, *Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki)*, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 460–461, podobnie SN-SD w postanowieniu z dnia 11 kwietnia 2002 r., SNO 6/02, niepublik.

wości w razie wydania uchwały w przedmiocie wyrażania zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej.

3. Wątpliwości budzi natomiast teza druga głosowanego orzeczenia. Kwestia odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dotyczącym wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej może nasuwać trudności zwłaszcza w kontekście ostatnich zmian legislacyjnych i wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r.<sup>3</sup>.

Ustawą z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw<sup>4</sup> dokonano zmiany prawa o ustroju sądów powszechnych, polegającej na tym, że w części regulującej procedurę podejmowania uchwały w sprawie uchylenia immunitetu sędziowskiego, m.in. zastąpiono dotychczasowy art. 80 § 3 p.u.s.p. przepisem art. 80a d § 1 p.u.s.p., nadając mu analogiczne brzmienie. W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. uznano jednak, że art. 1 pkt 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. (dodający do p.u.s.p. art. 80a – 80d) jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 7 i art. 186 ust. Konstytucji przez to, że został uchwalony przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego do jego wydania. Z kolei w ocenie Trybunału Konstytucyjnego tryb uchwalenia art. 1 pkt 29 (uchylającego art. 80 § 3 p.u.s.p.) był prawidłowy. W efekcie nie obowiązuje art. 80d § 1, a także uchylony art. 80 § 3. Powstała tym samym sytuacja, w której brak jest regulacji wprost odsyłającej do stosowania przez sądy dyscyplinarne, w zakresie nieuregulowanym w art. 80 p.u.s.p. przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym bądź przepisów kodeksu postępowania karnego.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego spowodował tym samym powstanie luki prawnej. Aktualnie postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej uregulowano bowiem jedynie częściowo w art. 80 p.u.s.p. Poza zakresem normowania pozostała natomiast istotna kwestia możliwości stosowania w tym postępowaniu przepisów kodeksu postępowania karnego. W poprzednim stanie prawnym zagadnienie to nie budziło wątpliwości albowiem uchylony w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego art. 80 d p.u.s.p. nie tylko *explicite* przewidywał zaskarżalność uchwały w przedmiocie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale także w kwestiach nieuregulowanych wprost odsyłał do odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym, które z kolei odsyłały do kodeksu postępowania karnego. Zastosowanie przez ustawodawcę techniki tzw. odesłania kaskadowego, jakkolwiek kwestionowane w teorii prawa<sup>5</sup>, pozwalało na pełne uregulowanie postępowania immunitetowego.

<sup>3</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., 39/07, OTK – A 2007, Nr 10, poz. 129.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 136, poz. 959).

<sup>5</sup> Zob. M. Blachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 62.

4. Zagadnienie odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania w sprawach dotyczących wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej było już przedmiotem rozważań sądów dyscyplinarnych. Kwestia ta została poruszona w związku z problemem zaskarżalności uchwał wydawanych w tego typu sprawach. Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny wskazał, że prawo takie wynika z art. 110 § 2 p.u.s.p., art. 128 p.u.s.p. i (*a minori ad maius*) z art. 131 § 4 p.u.s.p. Organ ten zauważył, że skoro sprawy, o których mowa w art. 80 p.u.s.p., rozpoznają sądy dyscyplinarne (art. 110 p.u.s.p.), które stosują w kwestiach nieuregulowanych odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 128 p.u.s.p.), a zatem respektują art. 425 § 1 k.p.k., dający stronom prawo do wniesienia środka odwoławczego od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, a nadto skoro na akcesoryjne rozstrzygnięcie o zawieszeniu w czynnościach sędziemu przysługuje zażalenie (art. 131 § 4 p.u.s.p.), to (*a minori ad maius*) jest oczywiste, że na główne orzeczenie zawarte w uchwale tym bardziej służy takie zażalenie i podlega rozpoznaniu<sup>6</sup>. Stanowisko to dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego. Wskazuje się, że wprawdzie obecnie nie ma przepisu, który wprost określałby, że do postępowania przed sądem dyscyplinarnym w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej stosuje się przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym, niemniej skoro w przedmiocie wniosku prokuratora orzeka sąd dyscyplinarny (art. 110 § 2 p.u.s.p.), który to sąd w kwestiach nieuregulowanych stosuje odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 128 p.u.s.p.), uznać trzeba, że sąd dyscyplinarny, wydając uchwałę w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, w zakresie nieuregulowanym przepisem art. 80 p.u.s.p. oraz przepisami rozdziału trzeciego działu II p.u.s.p., stosuje odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego<sup>7</sup>.

5. Uzupełniając ten tok rozumowania, dodać należy, że w obowiązującym stanie prawnym, uprawnienie do złożenia zażalenia na uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej przysługuje sędziemu sądu wojskowego (art. 30 § 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych<sup>8</sup>), jak również sędziemu Sądu Najwyższego (art. 49 § 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym<sup>9</sup>). Przyjęcie odmiennej koncepcji oznaczałoby zatem niczym nieuzasadnione zróżnicowanie zasad odpowiedzialności sędziów poszczególnych sądów wbrew zasadzie, że w takich samych okolicznościach należy stosować takie same rozwiązania prawne.

<sup>6</sup> Uchw. SN-SD z dnia 20 marca 2008 r., sygn. SNO 14/08, niepublik.

<sup>7</sup> Zob. post. SN-SD z dnia 7 maja 2008 r., SNO 44/08, niepubl., uchw. SN-SD z dnia 16 września 2008 r., SNO 68/08, niepubl.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 z późn. zm.).

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.).

Za przyjęciem takiej interpretacji przemawiają także względy konstytucyjne, a w szczególności zasada dwuinstancyjności (art. 176 Konstytucji RP) oraz wykładnia historyczna. Artykuł 50 § 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>10</sup> wprost przewidywał bowiem, że „w terminie 7 dni od doręczenia uchwały odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej przysługuje organowi lub osobie, która wniosła o zezwolenie, oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu zażalenie do właściwego sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. W tym samym terminie sędziemu przysługuje zażalenie na uchwałę zezwalającą na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej sądowej”.

Z drugiej jednak strony można podnosić, że gdyby intencją ustawodawcy było wprowadzenie zaskarżalności uchwały w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej (art. 80 § 2c p.u.s.p.), to uczyniłby to *explicite*, podobnie jak w przypadku art. 80 § 2b p.u.s.p., w którym przewidziano możliwość złożenia zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku. Słabość tej argumentacji wynika jednak z faktu, że wprowadzając zaskarżalność zarządzenia, ustawodawca przewidział również możliwość złożenia zażalenia na uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, a dopiero na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. K 39/07) uchylona została podstawa prawna takiego zażalenia.

Zakwestionowanie możliwości odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej oznacza tolerowanie sytuacji, w której postępowanie to toczyć się będzie jedynie na podstawie dyspozycji art. 80 p.u.s.p. To z kolei prowadzi do wniosku, że w postępowaniu zmierzającym do zweryfikowania podstaw do wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie znajdzie zastosowania szereg instytucji procesowych, w tym także o charakterze gwarancyjnym.

Dokonując wykładni art. 128 p.u.s.p., w doktrynie podkreśla się, że wymóg odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym oznacza m.in. konieczność zastosowania przepisów dotyczących naczelnych zasad procesowych, w tym: art. 4 k.p.k. (zobowiązującego do uwzględniania przy orzekaniu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego), art. 5 k.p.k. (określającego zasadę domniemanie niewinności i regułę *in dubio pro reo*), czy też art. 7 k.p.k. (dotyczącego swobodnej oceny dowodów). Oprócz tego uwzględnić należy przepisy o charakterze technicznym odnoszące się m.in. terminów (art. 122–127 k.p.k.), doręczeń (art. 128–142 k.p.k.), protokołów (art. 14–155 k.p.k.) oraz przeglądania akt (art.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25 z późn. zm.).



156–159 k.p.k.<sup>11</sup>). Aprobata poglądu zaprezentowanego w glosowanym orzeczeniu oznacza tym samym zanegowanie istnienia podstawy prawnej do stosowania wskazanych instytucji procesowych.

Z teoretycznego punktu widzenia przepisy odsyłające realizują nie tylko postulat skrótowości aktu prawnego, ale mogą być podporządkowane realizacji funkcji osiągania spójności regulowanych instytucji w zgodzie z ogólną zasadą sprawiedliwości formalnej. Chodzi o to, by podobne pod jakimś istotnym względem sprawy były regulowane w podobny sposób<sup>12</sup>. Wydaje się zatem, że te same względy, które uzasadniają stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym, powinny być brane pod uwagę w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Pozytywna decyzja sądu dyscyplinarnego w tej kwestii otwiera przecież drogę do stosowania dużo bardziej dolegliwych sankcji przewidzianych w prawie karnym. Stąd też postępowanie w tym przedmiocie powinno się toczyć w zgodzie z podstawowymi standardami procedury karnej.

---

<sup>11</sup> Tak. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 384–385; W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 140–142; idem, *Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego...*, op. cit., s. 455–464.

<sup>12</sup> M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 61; zob. również S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 298 i n.; J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 451 i n.



EWA M. GUZIK-MAKARUK

*Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym.*

*Studium prawno-porównawcze*

Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2008, s. 532

**D**r Ewa M. Guzik-Makaruk z Uniwersytetu w Białymstoku jest Autorką pionierskiej pracy z zakresu transplantologii. Jej bardzo rzetelne i wszechstronne rozważania są oparte na bogatej literaturze przedmiotu, przede wszystkim niemieckojęzycznej. Problematyka transplantacji jest przedmiotem rozważań nauki medycyny i prawa, a jej znaczenie w ostatnich latach poważnie rośnie. Aczkolwiek z pewnymi wahaniami, gdy chodzi o wzrost liczby transplantacji w Polsce, zwłaszcza po spektakularnych wydarzeniach związanych z zatrzymaniem przez CBA transplantologa Mirosława G. Przeszczepianie organów wymaga akceptacji władz, Kościoła i społeczeństwa.

Praca składa się ze słowa wstępnego, dziesięciu rozdziałów merytorycznych, wniosków końcowych, bibliografii, wykazu tabel i rysunków oraz aneksu. Autorka postawiła dziesięć hipotez badawczych. W celu weryfikacji tych hipotez posłużyła się kilkoma metodami badawczymi (dogmatyczną, historyczno-prawną, empiryczną oraz prawno-porównawczą).

W pracy występuje również warstwa kryminologiczna (akta sądowe na terenie RFN, statystyki dokonywanych transplantacji, statystyki KGPol., Internet jako źródło ofert handlu organami ludzkimi). W płaszczyźnie prawno-porównawczej Autorka wybrała cztery państwa (RFN, Konfederacja Szwajcarska, Austria oraz Polska), szczegółowo uzasadniając swój wybór. Podkreśla przy tym, że w zakresie dopuszczalności pobrania organów ze zwłok ludzkich znanych jest na świecie zasadniczo pięć modeli: ścisłej zgody, rozszerzone zgody, ścisłego sprzeciwu, rozszerzonego sprzeciwu i stanu wyższej konieczności. Wybrane państwa – jak podkreśla – prezentują szerokie spektrum możliwych rozwiązań: od modelu średniego stopnia restryktywności (Niemcy, Polska) do liberalnego modelu przyjętego w ogromnej większości państw europejskich, któremu nie są znane żadne ogólne ustawowe ograniczenia kręgu potencjalnych dawców i biorców (Szwajcaria, Austria).

Warto zauważyć, iż z ponad 550 pozycji wykorzystanych w pracy 80% stanowi literatura, źródła prawa, orzecznictwo oraz inne dokumenty i opracowania w języku niemieckim, zgromadzone w czasie licznych pobytów badawczych Autorki w krajach niemieckojęzycznych. Jednym z recenzentów wydawniczych pracy był prof. dr B. Schünemann z Uniwersytetu Ludwika Maksymiliana w Monachium.

Interesujące są rozważania zawarte w rozdziale I (zagadnienie wstępne) – s. 25–66, które wprowadzają w problematykę transplantacji. Autorka zauważa, że prawdziwa historia transplantacji sięga XX wieku, w którym nastąpił radykalny rozwój tego działu medycyny. Transplantologia należy do najbardziej żywiołowo rozwijających się nauk (s. 27). Na tle światowym Polska przedstawia się w zupełnie jasnym świetle, spóźniona zaledwie o jedno dziesięciolecie – podkreśla Autorka. W sposób pełny wyjaśnia ona pojęcie, rodzaje transplantacji i systemy prawnie dopuszczalnego pobierania organów od dawcy zmarłego. Uważa, że transplantacja organów, tkanek i komórek może przebiegać w wielu formach i na wiele sposobów. Autorka scharakteryzowała kilka klasyfikacji czynności transplantacyjnych ze względu na różnorodnie przyjęte kryteria: przedmiot transplantacji (rodzaj przeszczepu), relacje między dawcą a biorcą, zgodność miejscową przeszczepionego organu, występowanie określonych funkcji po stronie przeszczepionego transplantatu, pochodzenie organu służącego do przeszczepu czy posiadanie funkcji regeneracyjnych. Przyjąwszy za kryterium pochodzenie organu do transplantacji można mówić o transplantacji: *ex mortuo* – w której organy, tkanki i komórki pobierane są ze zwłok ludzkich, *ex vivo* – w której dawcą transplantantów jest żywy organizm (s. 32). Autorka dokonuje przeglądu modeli transplantacyjnych w Europie (s. 37 in.) w odniesieniu do transplantacji *ex mortuo* i *ex vivo*. Z jej badań wynika, że z wyjątkiem siedmiu państw – Albanii, Chorwacji, Estonii, Irlandii, Litwy, Malty i Ukrainy, wszystkie europejskie państwa posiadają ustawowe regulacje w zakresie postmortalnego darowania organów. Z danych zawartych w tabeli (s. 42) wynika, że w zakresie zgody na pobranie organów po śmierci aż 40% państw europejskich przyjęło model sprzeciwu, w 11 państwach oparto się na ścisłym modelu sprzeciwu, a w trzech państwach zdecydowano się na system tzw. sprzeciwu rozszerzonego. Model zgody rozszerzonej został przyjęty w jednej trzeciej państw Europy. Żadne państwo nie wprowadziło modelu zgody ścisłej (występuje on tylko w Japonii). Rozwiązanie informacyjne zostało przyjęte przez sześć państw europejskich (około 17%), na model wyższej konieczności zdecydowała się tylko Bułgaria. Dwa wiodące europejskie rozwiązania to rozszerzona zgoda lub ścisły sprzeciw. Oceniając prawne modele transplantacji między żyjącymi (s. 47), Autorka zauważa, że istnieją niebudzące wątpliwości rozwiązania prawne dotyczące dopuszczalności przeszczepów *ex vivo* i *ex mortuo*. Stosowane w państwach europejskich regulacje często są poddawane krytyce doktryny, a modelu idealnego nie ma. Jej zdaniem, alokacja dóbr w obszarze medycyny transplantacyjnej jest zagadnieniem szeroko dyskutowanym, budzącym wiele wątpliwości. Spory dotyczą przede wszystkim modelu i metod podejmo-

wania decyzji alokacyjnych. Następnie opisuje ona siedem modeli najczęściej dyskutowanych przez środowiska naukowe. Niewątpliwie na gruncie medycyny transplantacyjnej istnieje dysproporcja (ograniczenia) pomiędzy zapotrzebowaniem na organy do transplantacji a ilością będącą w dyspozycji, co trafnie Autorka eksponuje. Stwierdza także (s. 59), że żaden z opisanych modeli nie daje odpowiedzi na pytanie, co należy uczynić, aby zwiększyć dostępną bazę transplantantów. Podkreśla przy tym, że „Dylematy przy wyborze biorcy życiodajnego organu będą istniały dopóty, dopóki nie będzie stanu równowagi pomiędzy ilością transplantantów pozostających w dyspozycji a liczbą organów, na które jest zapotrzebowanie. W przeciwnym wypadku zawsze będzie grupa uprzywilejowana i grupa oczekujących biorców z niewielkimi szansami na zakwalifikowanie do zabiegu transplantacji”.

W rozdziale II (Europejskie dokumenty prawa europejskiego) Autorka opisując i analizując regionalny system ochrony i promocji praw człowieka zwraca szczególną uwagę na Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny z 19 listopada 1996 r. przyjętą przez Komitet Ministrów Rady Europy, która weszła w życie 1 grudnia 1999 r. Powszechnie nazywana jest Konwencją Bioetyczną. W konwencji obszar medycyny transplantacyjnej uregulowany został bezpośrednio w rozdziale VI i VII (pobieranie organów i tkanek od żyjących dawców dla celów transplantacji, zakaz osiągania zysku i wykorzystywania ciała ludzkiego). Warto zauważyć, iż Polska podpisała Konwencję Bioetyczną 7 maja 1999 r., ale jeszcze jej nie ratyfikowała (Niemcy, Austria i Belgia to kraje, które nie podpisały dotychczas konwencji). Następnie Autorka odnosi się do Rezolucji Komitetu Rady Ministrów Rady Europy z dnia 11 maja 1978 r. dotyczącej harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w zakresie pobierania i przeszczepiania ludzkich tkanek i narządów. Podkreśla, że postanowienia tej rezolucji zostały przyjęte przez większość ustawodawstw europejskich, w tym przez Polskę (s. 83 in.).

Jednocześnie zauważa, że Traktat z Lizbony (s. 93) stanowi, że UE nie będzie posiadać kompetencji harmonizujących przepisy państw członkowskich w dziedzinie przeszczepiania organów, komórek i tkanek, a podejmowane na szczeblu Unii działania mogą posiadać jedynie charakter subsydiarny.

W rozdziale III Autorka przedstawia prawną regulację transplantacji w RFN, skupiając się na Ustawie Zasadniczej z uwzględnieniem orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. W następnym rozdziale zajmuje się bardzo szczegółowo niemiecką ustawą o darowaniu, pobieraniu i przeszczepianiu organów z 1997 r. Powyższa ustawa została uchwalona 25 czerwca 1997 r., a weszła w życie 1 grudnia 1997 r. Z wywodów Autorki (s. 118) wynika, że ustawa jest zbudowana z ośmiu rozdziałów (przepisy ogólne, pobieranie organów od dawców zmarłych, pobieranie organów od dawców żyjących, pobieranie, pośrednictwo i przeszczepianie określonych organów, zawiadomienia, ochrona danych, terminy, wytyczne co do stanu poznania wiedzy medycznej, przepisy zakazujące, przepisy karne i po-

rządkowe, przepisy końcowe). Zauważa, że przepisy ustawy nie znajdują zastosowania w odniesieniu do pobierania organów w celach naukowych ani w celu zbadania przyczyny śmierci (s. 122). Autorka podkreśla, że w RFN nie powołano jeszcze do życia instytucji zajmującej się zbieraniem i przechowywaniem oświadczeń woli w zakresie darowania organów (s. 129). Z jej badań wynika, że tylko 7% społeczeństwa niemieckiego posiada „dowód dawcy” (s. 131), chociaż z sondaży i badań wynika, że na wypadek własnej śmierci, ponad 75% społeczeństwa godzi się na pobranie organów. Autorka analizuje również pozaustawowe źródła uzupełniające – umowy i wytyczne w zakresie aktualnego stanu wiedzy medycznej (s. 132 in.). Przyłącza się do krytyki powierzenia wytycznych, o których mowa powyżej, Federalnej Izbie Lekarskiej, gdyż nie jest ona organem władnym do stanowienia prawa, a także, iż nie jest do końca pewne i niebudzące zastrzeżeń, że wydane przez nią wytyczne rzeczywiście zgodne są z aktualnym stanem wiedzy medycznej (s. 136). Analizując przepisy ustawy Autorka stwierdza, że w zakresie transplantacji *ex mortuo* eksplantacja transplantantów jest dopuszczalna po łącznym spełnieniu trzech przesłanek: dawca zezwolił na pobranie, nastąpiło stwierdzenie śmierci według reguł, które odpowiadają aktualnemu stanowi wiedzy medycznej, zabieg dokonywany jest przez lekarza (s. 139). Szczegółowo przedstawia również wymogi transplantacji *ex vivo* (s. 154 in.). Podkreśla, że dopuszczalność przeszczepiania określonych organów została ograniczona tylko i wyłącznie do centrów transplantacyjnych (s. 161 in.). Ustawa przewiduje określone kompetencje w tym zakresie dla Instytucji Koordynującej jako Instytucję Koordynującą wyznaczono *Deutsche Stiftung Organtransplantation* (DSO). Jest to instytucja na szczeblu federalnym, która wspomaga szpitale i centra transplantacyjne w procesie transplantacji organów, uzgadniając wspólną pracę, począwszy od uzyskania informacji o organie, poprzez jego pobranie, aż do ostatecznego przeszczepienia. DSO uzgadnia i koordynuje współpracę pomiędzy 1400 szpitalami i 50 centrami transplantacyjnymi (s. 163).

Autorka podkreśla, że głównym zadaniem DSO jest szeroko pojęta organizacja przeszczepiania parenchymatycznych organów pobranych postmortalnie (s. 166). Uważa, że pośredniczenie w transplantacji organów jest zadaniem Instytucji Pośredniczącej (s. 167), zadania Instytucji Pośredniczącej powierzono holenderskiej fundacji *Eurotransplant* z siedzibą w Leiden. Następnie bardzo szczegółowo przedstawia postępowanie przy transplantacji *ex mortuo* (s. 170 in.), konstatując, że niemiecka regulacja w zakresie pobierania i przeszczepiania organów spełnia niemal wszelkie standardy proponowane przez Radę Europy i instytucje Unii Europejskiej (s. 178).

W rozdziale V Autorka zajmuje się regulacjami prawnokarnymi w obszarze medycyny transplantacyjnej w RFN, jej rozważania świadczą o bardzo dobrej znajomości zagadnień prawa karnego RFN, w tym kodeksu karnego. Szczególnie interesujące są jej uwagi dotyczące przesłanek prawnych dopuszczalności zabiegów leczniczych (s. 182 in.). Odnosi się do przepisów karnych ustawy transplan-

tacyjnej (s. 188 in.) poddając je analizie, w tym prezentując uwagi krytyczne. Zwraca uwagę na penalizację przez przepisy ustawy transplantacyjnej (§ 18) handlu organami ludzkimi, podkreśla przy tym, że ustawę karną niemiecką stosuje się do obywatela niemieckiego, który popełnił za granicą czyn polegający na handlu organami ludzkimi. Regulacja powyższa ma zwalczać przede wszystkim turystykę transplantacyjną, jak się już podkreśla w doktrynie (s. 191).

W rozdziale VI Autorka analizuje orzecznictwo sądowe w sprawach karnych na tle niemieckiej ustawy transplantacyjnej i Internet jako źródło ofert handlowych dotyczących organów ludzkich. Uzyskała przy tym dostęp do akt sądowych, które poddała badaniom na podstawie autorskiego kwestionariusza, który zamieszcza w aneksie. Interesujące są, po raz pierwszy zaprezentowane, wyniki wycinkowych badań przeprowadzonych przy wykorzystaniu najbardziej popularnych wyszukiwarek internetowych.

Autorka podkreśla, że za pomocą Internetu istnieją możliwości nawiązania kontaktu pozwalającego na nielegalne porozumienie dwóch zainteresowanych bezprawnym kontraktem stron (handel organami ludzkimi), proponuje podjęcie pracy operacyjnej w tym zakresie, uwaga powyższa odnosi się do regulacji polskiej (s. 230).

W rozdziale VII przedstawia prawną regulację transplantacji organów w Austrii. Z jej wywodów wynika, że Austria nie posiada kompleksowej regulacji ustawowej w zakresie medycyny transplantacyjnej. Autorka zauważa, że w wyniku rozbieżności stanowisk i kontrowersji narosłych wokół przesłanek transplantacji postmortalnej, ustawodawca wybrał kompromis pomiędzy modelem wyższej konieczności a modelem zgody i przyjął tzw. rozwiązanie sprzeciwu, które pozwala na pobranie organów w celach przeszczepu w braku wyraźnego sprzeciwu dawcy, wyrażonego za życia (s. 233). W dniu 1 czerwca 1982 r. wprowadzono do federalnej ustawy o zakładach leczniczych i sanatoriach przepisy § 62 a, b, c, zawierające: przesłanki organów i ich części, wyłączenia spod federalnej ustawy o ochronie danych osobowych, sankcję w wypadku naruszenia § 62a (s. 234). Jednocześnie Autorka podkreśla, że zakres przedmiotowy tych przepisów odnosi się wyłącznie do transplantacji postmortalnej, natomiast transplantacja organów pomiędzy żyjącymi nie jest przedmiotem regulacji ustawy o zakładach leczniczych i sanatoriach, nie jest też przedmiotem normowania jednego aktu prawnego – gdyż przesłanki dopuszczalności transplantacji *ex vivo* należy wywodzić z ogólnych regulacji prawa konstytucyjnego, cywilnego i karnego. Zauważa, że przepis § 62c ustawy ma charakter subsydiarny i znajduje zastosowanie o tyle, o ile nie ma przepisu pierwotnego, przewidującego odpowiedzialność karną. Brak jest natomiast w ustawodawstwie austriackim przepisów prawnokarnych, sankcjonujących handel organami ludzkimi. Zdaniem Autorki, teoretycznie jest możliwa sytuacja, w której na gruncie obowiązujących przepisów handlarza organami ludzkimi może spotkać kara administracyjna w wysokości 2180 euro (s. 243).

Zauważa, że Austria jest obok Portugalii jedynym europejskim krajem, który nie posiada regulacji *expressis verbis* w zakresie transplantacji organów pomiędzy

żyjącymi *ex vivo*. Zasady i granice transplantacji między żyjącymi wyznaczają normy prawa konstytucyjnego, cywilnego i karnego (s. 244).

W rozdziale VII Autorka zajmuje się prawną regulacją transplantacji organów w Szwajcarii. Wiele uwagi poświęca analizie rozwiązań zawartych w ustawie z dnia 8 października 2004 r. o transplantacji organów, tkanek i komórek (s. 255 in.). Ustawa składa się z siedmiu rozdziałów (postanowienia ogólne, organy, tkanki i komórki, organy, tkanki i komórki zwierzęce, produkty transplantacyjne, wykonanie, przepisy karne, przepisy końcowe). Zakres przedmiotowy tej ustawy – jak podkreśla Autorka – odbiega od tradycyjnych ustawowych regulacji, obejmuje on: obrót organami, tkankami i komórkami ludzkimi i zwierzęcymi, obrót produktami transplantacyjnymi, uzyskanymi z organów, tkanek i komórek ludzkich i zwierzęcych, które są zdadne do przeszczepienia człowiekowi. Omawiając przepisy karne, Autorka wskazuje, że chodzi o przepisy prawnokarne zawarte w ustawie transplantacyjnej i przepisy kodeksu karnego. Art. 66 ustawy transplantacyjnej taksatywnie wymienia występki, będące podstawą odpowiedzialności prawnokarnej (15 zachowań jest sankcjonowanych). Autorka podkreśla, że rozwiązania prawnokarne przyjęte w szwajcarskiej ustawie transplantacyjnej są nowoczesne, a ich kompleksowość normowania budzi podziw dla dalekowzroczności racjonalnego prawodawcy (s. 270). Omawia następnie także przepisy kodeksu karnego (art. 122, 123 i 125 StGB, którego reforma weszła w życie z dniem 1 stycznia 2007 r.).

W rozdziale IX Autorka wszechstronnie analizuje prawną regulację transplantacji organów w Polsce. W pierwszej kolejności przedstawia stan prawny do dnia 1 stycznia 2006 r., gdyż od tego czasu obowiązuje ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Opisuje i analizuje przepisy rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych, które były wykorzystywane do dokonywania eksplantacji organów *ex mortuo* oraz przepisy ustawy z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Na szczególną uwagę zasługują pogłębione i wysoko kompetentne rozważania Autorki odnoszące się do obowiązującej ustawy z 2005 r. (s. 283 in.). Jak zauważa, ustawa dopuszcza przeszczepy syngeniczne, alogeniczne i ksenogeniczne, nie zajmując się przeszczepami autogenicznymi (s. 285). Jednocześnie podkreśla, że przyjęte w ustawie z 2005 r. rozwiązania w znacznej części bazują na wypracowanych przez jej poprzedniczkę, jednak istnieje szereg postanowień, stanowiących zupełne *novum* bądź też usankcjonowanie dotychczasowej praktyki, one stanowią właśnie przedmiot jej szerszych rozważań.

Jedną z naczelných idei ustawy jest zasada nieodpłatności oraz zakaz handlu organami ludzkimi. Krytykując niektóre rozwiązania ustawy, Autorka proponuje nałożenie na ministra zdrowia zadania w zakresie rozpowszechniania idei dawstwa komórek, tkanek lub narządów (prowadzenie i koordynowanie akcji edukacyjnej) – s. 290. Omawia także przepisy prawnokarne zawarte w ustawie z 2005 r. Poza

ustawą transplantacyjną pozostaje regulacja prawnokarnej odpowiedzialności za czyny przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko ochronie informacji czy przeciwko wolności w kontekście wykonywania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Autorka gruntownej analizie poddaje jedynie rozwiązania przyjęte w ustawie transplantacyjnej (art. 43–46). Do niektórych rozwiązań przedstawia zdania krytyczne, zawsze dobrze uargumentowane. Konstatuje, że w obowiązującej ustawie: rozszerzono zakres penalizacji w stosunku do ustawy z 1995 r., wprowadzając nowe typy przestępstw (art. 45 i 46 ustawy), nie poprawiono mankamentów widocznych już na gruncie ustawy z 1995 r. (art. 44 ustawy), co czyni ten przepis niejednoznacznym, narażając na zarzut naruszenia zasady *nullum crimen sine lege certa*, zbędnie zwiększono stopień represyjności, mierzony ustawowo określonym wymiarem kary za poszczególne przestępstwa (s. 319).

Podjęta przez Autorkę próba przedstawienia praktycznego stosowania regulacji prawnokarnej na podstawie materiałów KGPol. okazała się być ułomna z przyczyn obiektywnych. Zdaniem Autorki, rozwój medycyny i służby zdrowia, a także dobra koniunktura dla powstawania i funkcjonowania prywatnych zakładów opieki zdrowotnej może sprzyjać ewentualnym nieprawidłowościom na polu medycyny transplantacyjnej (s. 327).

W rozdziale X Autorka przedstawia uwagi komparatystyczne *de lege lata* i *de lege ferenda*. Wyniki swoich badań prawnoporównawczych przedstawia w formie tabelarycznej, dokonując analizy w dwudziestu trzech obszarach (np. zakres przedmiotowy regulacji ustawowej i wyłączenia przedmiotowe, cel pobrania organów, tkanek i komórek, przyjęta definicja śmierci, reguły alokacji organów, handel organami ludzkimi). Pod każdą tabelą zawarto najbardziej istotne uwagi na gruncie obowiązującego stanu prawnego oraz ewentualne postulaty *de lege ferenda*, jeśli takowe nasuwały się po dokonaniu zestawienia informacji dotyczących wybranych porządków prawnych. Wyróżnić należy przyjęty przez Autorkę sposób prezentacji bogatego materiału w tym rozdziale, jest on czytelny i dobry percepcyjnie.

Merytoryczne rozważania Autorka przedstawia we wnioskach końcowych (s. 365–377). Wobec bogactwa informacji zawartych w rozważaniach, skupia się tylko na uwagach natury ogólnej oraz odnosi do weryfikacji postawionych na wstępie hipotez badawczych. W sposób zwięzły przedstawia zalety i wady poszczególnych rozwiązań poddawanych badaniom prawnoporównawczym, które w sposób logiczny wynikają z rozważań zawartych we właściwych rozdziałach. Podkreśla, że spośród dziesięciu hipotez badawczych sformułowanych na początku pracy badawczej dwie zweryfikowano negatywnie, siedem pozytywnie i jedną częściowo pozytywnie, i te stwierdzenia rozwija w sposób syntetyczny, ale jasny (s. 366 in.).

W wykazie literatury zawarto 393 prace, głównie autorów obcych, ale i pełny zestaw autorów polskich; obszerne są wykazy dokumentów międzynarodowych, źródeł prawa, orzecznictwa, druków parlamentarnych i protokołów, zaleceń,



umów i raportów. W pracy znajduje się dwadzieścia osiem tabel i siedem rysunków. Bogaty jest również aneks (kalendarium osiągnięć w dziedzinie transplantacji, kwestionariusze badań aktowych, Konwencja Bioetyczna, Dyrektywa 2004/23/WE, ustawa transplantacyjna RFN (w j. niemieckim), ustawa transplantacyjna Szwajcaria (w j. niemieckim), ustawa związkowa o szpitalach i sanatoriach Austria (w j. niemieckim), ustawa transplantacyjna Polska. Pracę zamyka obszerne streszczenie (w j. niemieckim).

Trud badawczy Autorki zasługuje na szczególne wyróżnienie, wykazała ona doskonałą znajomość podjętej problematyki, potrafiła zdyskontować swoje pobyty stypendialne w ekskluzywnych ośrodkach naukowych. Wykazuje także duże umiejętności analityczne, co jest szczególnie cenne przy rozważaniach prawnoporównawczych. Jej wywody cechuje znaczna dojrzałość, umiejętnie prezentuje własne stanowisko, często krytyczne wobec dotychczasowych poglądów. Aktualność podjętej tematyki oraz walory poznawcze pracy powodują, iż krąg jej czytelników powinien być znaczny, o czym jestem przekonany. Praca stanowi więc poważny wkład w rozwój przede wszystkim nauki prawa karnego i kryminologii.

*Stanisław Hoc*



PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ, JACEK ZALEŚNY,

*Organy pomocy prawnej*

Wydawnictwo Difin, Warszawa 2009, s. 295

W recenzowanej książce Autorzy podjęli trud zwięzłego opisanie funkcjonujących w naszym porządku prawnym organów pomocy prawnej. Swoje miejsce w publikacji znalazły rozważania dotyczące adwokatów, radców prawnych, notariuszy, komorników sądowych, doradców podatkowych, rzeczników patentowych i doradców prawnych. Autorzy już w przedmowie książki przytoczyli trafny cytat autorstwa adwokata Henryka Cederbauma (1863–1928). Przeszło sto lat temu ten znany warszawski mecenas stwierdzał wprost, że „zasada podług której nikt nie może zaślaniać się nieznaną sobie prawą jest po prostu jednym z kłamstw konwencjonalnych, przyjętym z przymusu przez prawodawcę i przez ogół” (s. 15). H. Cederbaum nie miał wątpliwości, iż ludność bez pomocy fachowca w sprawach prawnych nie da sobie rady. Takie stanowisko jest również bliskie Autorom książki. Niezwykle obszerny i rozbudowany system źródeł prawa stwarza zapotrzebowanie na fachową pomoc prawną. Pomoc ta jest świadczona w zakresie różnych stosunków prawnych przez podmioty wykwalifikowane i świadczące pomoc w ramach wykonywanego przez siebie zawodu.

Książka została podzielona na osiem rozdziałów.

Rozdział 1 zatytułowany „Zagadnienia terminologiczne” stanowi teoretyczne wprowadzenie do omawianego w książce zagadnienia pomocy prawnej, które jest, jak wspólnie wskazują Autorzy, źródłem powstania i funkcjonowania instytucji wspólnie nazwanych organami pomocy prawnej. Już we wstępie zaznaczają, że nie ma w doktrynie wypracowanej jednolitej definicji pomocy prawnej, co wiąże się z nieokreślonością tego pojęcia. Przytaczają definicje pomocy prawnej zawarte zarówno w literaturze nieprawniczej, jak i w ustawach. Za punkt wyjścia przyjmują definicję, według której „pomoc prawna polega na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii, opracowywaniu aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i organami administracji”. Przedmiotem rozważań jest także miejsce nieodpłatnej pomocy prawnej tzw. prawa ubogich w systemie pomocy prawnej organizowanej i finansowanej przez państwo w procedurze

cywilnej, karnej i sądowoadministracyjnej. Autorzy proponują terminologiczne wyodrębnienie pomocy prawnej *sensu stricte* od innych rodzajów pomocy prawnej. Zgodnie z zaproponowanym podziałem pomoc prawna *sensu stricte* jest przede wszystkim wykonywana przez osoby wykonujące zawody zaufania publicznego (adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych i innych przedstawicieli zawodów prawniczych, którzy posiadają prawo tworzenia samorządów zawodowych). Natomiast pomoc prawna w pozostałym, szerokim rozumieniu jest również wykonywana wzajemnie przez sądy (sędzia wyznaczony, sąd wezwany), w ramach międzynarodowej pomocy prawnej w postępowaniach sądowych oraz pomocy legislacyjnej w przygotowywaniu różnego rodzaju aktów prawnych mających charakter publicznoprawny.

W rozdziale 2 noszącym tytuł „Adwokatura” jest przedstawiona geneza powstania instytucji adwokata – pierwszego z prezentowanych w publikacji organów pomocy prawnej. Autorzy precyzyjnie wskazują podstawy prawne działalności współczesnej adwokatury. W rozdziale tym zostały omówione poszczególne zadania i czynności adwokatów. Swoje miejsce w rozważaniach znalazły między innymi takie kwestie, jak: tajemnica adwokacka, honorarium adwokatów, wolność pisma i słowa oraz zakaz reklamy. Sporo miejsca poświęcono kwestiom związanym z samorządem zawodowym adwokatów oraz ich prawnoustrojowym statusem. W sposób ciekawy i poparty wieloma przykładami została przedstawiona klasyfikacja uchybień dyscyplinarnych adwokatów.

Rozdział 3 „Radcowie prawni” w ogólnym ujęciu obejmuje rozważania związane z wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Wskazano podstawy prawne działania samorządu radcowskiego, zadania i czynności radców prawnych oraz zasady działania osób wykonujących ten zawód, często w ramach porównania do adwokatów, co bez wątpienia podnosi walory publikacji. Rozważania dotyczące zawodu radcy prawnego zostały wzbogacone o rys historyczny. W rozdziale tym poruszony został wciąż bardzo aktualny temat możliwości połączenia zawodów adwokata i radcy prawnego. Autor słusznie zauważa, iż różnice pomiędzy zawodem adwokata i radcy prawnego stają się coraz mniej dostrzegalne. Jednak połączenie obydwu zawodów choćby ze względu na niedopuszczalny w zawodzie adwokata stosunek pracy, znaczne zwiększenie się grupy osób wykonujących zawód (po połączeniu powstałaby około 30-tysięczna grupa) mogłoby znacznie utrudnić zachowanie i egzekwowanie wysokich standardów etycznych stawianych zawodowi adwokata. Jako rozwiązanie podaje zatem wprowadzenie procedury wyboru: wykonywanie wolnego zawodu (niepozostawanie w stosunku pracy) albo wykonywanie zawodu w ramach stosunku pracy (s. 135).

„Notariat” to tytuł rozdziału 4. Zawiera on bogaty rys historyczny działalności i statusu notariuszy. Analogicznie do poprzednich rozdziałów została wskazana podstawa prawna funkcjonowania tego zawodu oraz zadania i czynności wykonywane przez notariuszy. Wyliczone zostały również czynności, które zgodnie z polskim prawem dla swej ważności muszą być dokonane z udziałem notariusza.

Zasady organizacji i działania notariatu uzupełniono o rozważania dotyczące samorządu notarialnego i odpowiedzialności cywilnej notariuszy.

Przedmiotem rozważań w rozdziale 5 są, zgodnie z jego tytułem, komornicy sądowi. W sposób szczegółowy i wyczerpujący zostały wskazane podstawy prawne działania komorników sądowych. Autor omawia podstawowe kwestie związane z przewidzianym prawem zakresem działania i zadaniami komorników, wyraźnie wskazuje, iż „działając w interesie wierzyciela, komornik zachowuje wymogi dotyczące ochrony dłużnika i zachowuje lojalność wobec wymiaru sprawiedliwości” (s. 191). Sygnalizuje również, iż prowadzone przez komorników sądowych kancelarie są przeciążone liczbą spływających do nich spraw, powołuje się przy tym na dane statystyczne z lat 2000–2006. W sposób przejrzysty i czytelny zostały omówione zasady działania komorników, rodzaj i sposób prowadzonych przez nich czynności oraz koszty komornicze. Zachowując spójny charakter książki Autor, podobnie jak w poprzednich rozdziałach, przedstawił kwestie związane z samorządem zawodowym komorników i ich statusem prawnym. Głębszej analizie została poddana sprawa nadzoru nad działalnością komorników.

W rozdziale 6 zatytułowanym „Doradcy podatkowi” został omówiony najmłodszy zawód zaufania publicznego oferujący pomoc prawną (s. 220). Opisane zostały współczesne ramy powstawania wyspecjalizowanej w zakresie podatkowo-finansowym pomocy prawnej. Przedmiotem rozważań stały się zarówno doradztwo prawne świadczone w formie porad prawnych z zakresu prawa podatkowego i finansowego, jak i prowadzenie przez doradców podatkowych dokumentacji podatkowej. Uwzględniono również zasady organizacji zawodu doradcy podatkowego, a także zasady działania doradców podatkowych wyznaczone przez tzw. etykę zawodową. Swoje miejsce znalazły także rozważania dotyczące organizacji i działania samorządu zawodowego doradców podatkowych.

Kolejny, rozdział 7 został zatytułowany „Rzecznicy patentowi”. Rozdział ten zawiera omówienie zagadnień związanych z drugą w kolejności z najmłodszych profesją w ramach organów pomocy prawnej. Zadania i czynności rzeczników patentowych zostały zaprezentowane w sposób wyczerpujący, takiej samej prezentacji doczekały się również kwestie związane z samorządem rzeczników, zasadami ich organizacji i działania jak i z odpowiedzialnością dyscyplinarną. Rzecznicy patentowi zamykają listę organów pomocy prawnej zrzeszonych w zorganizowanych samorządach zawodowych i mających wypracowane zasady działania na linii organ pomocy prawnej – państwo.

W ostatnim, rozdziale 8 – „Doradcy prawni” zaprezentowano pomoc prawną wykonywaną przez osoby nieświadczące wolnych zawodów prawniczych. Jako genezę powstania doradców prawnych wskazano popularne jeszcze przed II wojną światową biura podań. Tematyka rozdziału jest wciąż bardzo aktualna, kwestie związane z uregulowaniem i usystematyzowaniem zawodu doradcy prawnego budzą wiele emocji i zarazem wątpliwości. Rosnąca rzesza absolwentów wydziałów prawa z niecierpliwością oczekuje legislacyjnego finiszu, który pozwoliłby

im podjąć samodzielną pracę w zawodzie prawnika niebędącą jednak pracą adwokata czy radcy prawnego. W rozdziale wyczerpująco omówione zostały kwestie związane z próbami rozwiązań instytucjonalnych dotyczących doradców prawnych. Tym samym jest to jedna z nielicznych publikacji podchodząca do tematu doradców prawnych z pełną powagą i jedyna mi znana, w której Autorzy postanowili omówić zagadnienia związane z powstającą dopiero profesją na równi z wolnymi zawodami prawniczymi reprezentowanymi przez zorganizowane samorządy zawodowe.

Przedstawiona publikacja P. Szustakiewicza i J. Zaleśnego jest ciekawą prezentacją zagadnienia pomocy prawnej w odniesieniu do całego systemu prawa. Zawiera zbiór podstawowych i najważniejszych informacji dotyczących zawodów prawnych. Znajomość zagadnień poruszanych w książce jest bez wątpienia przydatna przede wszystkim studentom prawa i każdej innej osobie, która jest zainteresowana skorzystaniem z fachowej pomocy prawnej. Absolwenci prawa bez wątpienia znajdą w tej publikacji najistotniejsze informacje dotyczące zasad dopuszczania do wykonywania kwalifikowanych zawodów prawnych, takie jak warunki aplikacji, egzaminów, praktyki czy asesury. Autorzy opisali przedstawione zagadnienia językiem prostym i zrozumiałym, co jednak w żadnym wypadku nie naraziło pracy na umniejszenie jej fachowego i profesjonalnego charakteru. Każdy z czytelników zainteresowanych uwarunkowaniami historycznymi działalności adwokatów, radców prawnych, notariuszy, komorników sądowych, doradców podatkowych, rzeczników patentowych czy doradców prawnych powinien bez wątpienia przestudiować tę pozycję.

*Maja Sujkowska*



## KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

W uczelni Łazarskiego rozpoczęto zapisy na International Legal Skills Program, semestr jesienny 2009/wiosna 2010 – jednoroczny program realizowany w języku angielskim przez znanych na świecie prawników. Celem programu jest nauczanie jego uczestników myślenia prawniczego. Uczestnicy dostaną na koniec certyfikat udziału w programie, wystawiany wspólnie z Międzynarodowym Centrum Studiów Prawniczych w Salzburgu w Austrii. Wykłady będą prowadzone we wtorki i czwartki, w godzinach 18.00–21.00, na Wydziale Prawa uczelni Łazarskiego. Studenci mający najlepsze wyniki nauczania będą mogli odbyć staż w międzynarodowej firmie prawniczej. W semestrze jesiennym prowadzone będą zajęcia dotyczące: problemów podatkowych w handlu między państwami UE (prowadzenie: Jean Rossi, Partner w White & Case; członek Paris Bar); bankructwa i restrukturyzacji w Polsce i Unii Europejskiej; inwestycji białych rycerzy (prowadzenie: C. David DeBenedetti partner w Benedetti, Majewski, Szcześniak członek New York Bar).



18 maja odbyło się spotkanie z prof. dr hab. Danutą Hübner – komisarzem ds. Polityki Regionalnej w Komisji Europejskiej Kadry dla Europy. Spotkanie było poświęcone perspektywom rozwoju zawodowego w strukturach europejskich, niezbędnym aspektom wykształcenia oraz potencjale funduszy strukturalnych.



Rozpoczął się nabór na kolejną, prowadzoną przez Wydział Prawa, edycję repetytorium przygotowawczego na aplikację: sędziowską, prokuratorską, adwokacką, radcowską, notarialną, komorniczą. Celem repetytorium jest powtórzenie i poszerzenie wiadomości z przedmiotów, z których wiedza będzie sprawdzana podczas konkursowych egzaminów wstępnych na poszczególne aplikacje. Kurs jest adresowany do absolwentów i studentów piątego roku prawa, obejmuje 156 godzin zajęć. Edycja 2009/2010 rozpocznie się w połowie listopada 2009 i zakoń-

czy w kwietniu 2010 r. Zajęcia będą odbywały się we wtorki, środy i czwartki, w godzinach 17.00–20.00.



7 i 19 maja odbyły się spotkania sędziego Jerzego Stępnia z kandydatami na kierunek administracja Wydziału Prawa uczelni Łazarskiego. Pierwsze z nich, 7 maja br., było adresowane do władz samorządowych. W programie, oprócz prezentacji oferty edukacyjnej, sędzia przedstawił zarys tematyki problemów polskiego samorządu z punktu widzenia środowiska akademickiego. Kolejne spotkanie 19 maja br. było skierowane do kandydatów na studia prawnicze. W trakcie spotkania zaprezentowano zasady oraz program studiów na kierunku administracja. Sędzia J. Stępień poprowadził też wykład nt. „Nowoczesna administracja w zdecentralizowanym państwie”.



29 kwietnia 2009 odbyło się seminarium bolońskie zorganizowane przez uczelnię Łazarskiego oraz Fundację Rozwoju Systemu Edukacji. Seminarium było prowadzone przez ekspertów bolońskich powołanych przez ministra nauki i szkolnictwa wyższego. Celem seminarium było m.in.: zaprezentowanie Krajowych Ram Kwalifikacji jako narzędzia do tworzenia elastycznych programów kształcenia, przedstawienie reguł kształcenia na studiach doktoranckich, zapoznanie uczestników z tematyką „efektów kształcenia/ uczenia się” i zasadami przypisywania punktów ETCS.



22 kwietnia odbył się, zorganizowany po raz ósmy przez Katedrę Prawa Karnego uczelni Łazarskiego, konkurs krasomówczy.



22 kwietnia odbyło się cykliczne „spotkanie przy kawie”. Gościem był sędzia Jerzy Stępień, który w trakcie spotkania wygłosił referat nt. „Trybunał Konstytucyjny i paradygmaty współczesnej demokracji”.



23 marca odbyła się zorganizowana z okazji jubileuszu 15-lecia Uczelni konferencja nt. „Osiągnięcia i zadania wyższego szkolnictwa niepublicznego w Polsce”. Konferencja składała się z trzech paneli: I. Znak wolnej Polski. Dorobek i przy-

szość wyższego szkolnictwa niepaństwowego. Panelistami byli: prof. dr hab. Jerzy Malec – rektor Wyższej Szkoły Krakowskiej im. A. Frycza Modrzejewskiego, prof. dr hab. Andrzej Elias – rektor Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej, prof. dr hab. Edmund Wnuk-Lipiński – rektor Collegium Civitas, prof. dr hab. Andrzej Koźmiński – rektor Akademii Leona Koźmińskiego, prof. dr hab. Daria Naęcz – rektor Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego.

II. Czy szkoły państwowe i prywatne kształcą innych prawników? Panelistami byli: prof. dr hab. Grażyna Pawelska-Skrzypek – podsekretarz stanu w Ministerstwie Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Iwona Kujawa – dyrektor Departamentu Nadzoru nad Aplikacjami Prawniczymi w Ministerstwie Sprawiedliwości, prof. dr hab. Krzysztof Rączka – dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, prof. dr hab. Zbigniew Lasocik – dziekan Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego.

III. Rosnąca rola niepaństwowych ośrodków badawczych i grup eksperckich w gospodarce i życiu publicznym w Polsce. Panelistami byli: prof. dr hab. Wojciech Bieńkowski – dziekan Wydziału Ekonomii i Zarządzania w Wyższej Szkole Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego, dr Robert Gwiazdowski – prezydent Instytutu im. Adama Smitha w Warszawie, dr Bohdan Wyżnikiewicz – wiceprezydent Instytutu Badań nad Gospodarką Rynkową, dr Mariusz Jan Radło – współzałożyciel i partner grupy doradców ekonomicznych „Seendicate”; prof. dr hab. Andrzej Blikle – prezes Rady Nadzorczej firmy Blikle Sp. z o.o., prezes Zarządu Stowarzyszenia.



W dniach 19–22 marca 2009 r. w Gdańsku odbył się IV Ogólnopolski Zjazd Kół Naukowych przy Wydziałach Prawa i Administracji, podczas którego delegaci uchwalili i podpisali statut Ogólnopolskiej Rady Kół Naukowych przy Wydziałach Prawa i Administracji. Jednocześnie w trakcie zjazdu odbyły się wybory do Prezydium Ogólnopolskiej Rady Kół Naukowych przy Wydziałach Prawa i Administracji. W skład Rady weszli m.in. Piotr Szewc – student Wydziału Prawa Uczelni Łazarskiego – jako jedyny przedstawiciel wyższych szkół niepublicznych. Rada zrzeka przedstawicieli kół naukowych uznanych instytucji edukacyjnych, m.in. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytetu im. Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie i Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu. Jej celem jest przede wszystkim rozwijanie współpracy oraz wymiana informacji i doświadczeń między organizacjami studenckimi w zakresie nauk prawnych.



12 marca odbyła się zorganizowana przez Wydział Prawa i Zrzeszenie Absolwentów Prawa In Gremia konferencja pod hasłem „Tytuł magistra i co dalej”.



Prelegentami byli m.in.: Karol Pachnik – przedstawiciel Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, przedstawiciel Państwowej Komisji Akredytacyjnej; Małgorzata Gajewska – prokurat – przedstawicielka samorządów zawodowych. Moderatorem konferencji był dziekan Wydziału Prawa prof. Zbigniew Lasocik.



23 lutego ogłoszono wyniki zorganizowanego przez Wydział Prawa i Fundację im. Lecha Falandysza konkursu im. Profesora Lecha Falandysza na esej/felieton „Ja i moje prawo”. Najlepszą pracę odczytał Bogusław Linda. Po ogłoszeniu wyników odbył się panel dyskusyjny nt. „Czy kryminologom potrzebni są przestępcy”. Uczestnikami panelu byli prof. Maria Kruk-Jarosz, Kazimierz Frieske, Monika Płatek, Andrzej Siemaszko. Moderatorem panelu był dziekan Wydziału Prawa – prof. Zbigniew Lasocik.

*Ewelina Milan*

## INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.

2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z dyskiecią z tekstem w edytorze Microsoft Word lub w formie elektronicznej na adres: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)

3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).

4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.

5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.

6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.

7. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

**Oficyna Wydawnicza Wyższej Szkoły Handlu i Prawa  
im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie**  
oferuje następujące publikacje:

1. Andrzej Ajnenkiel (red. nauk.), *W pięćsetlecie Konstytucji Nihil Novi. Z dziejów stanowienia prawa w Polsce*, Warszawa 2006.
2. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
3. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne, część ogólna*, wyd. II popr., Warszawa 2007.
4. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne materialne*, wyd. III popr., Warszawa 2008.
5. Marek Chmaj (red. nauk.), *Ustrój samorządu terytorialnego*, Warszawa 2007.
6. Anna Drabarek, *Intuicja. Poznanie bezpośrednie*, Warszawa 2006.
7. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
8. Teresa Gardocka (red. nauk.), *Kary długoterminowe. Polityka karna. Wykonywanie. Warunkowe zwolnienia*, Warszawa 2006.
9. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
10. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, wyd. II popr. i uzup., Warszawa 2008.
11. „Ius Novum,” Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik WSHiP, nr 1/2007, 2-3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008.
12. Witold Jakóbk (red. nauk.), *Gospodarka polska w procesie światowych przemian*, Warszawa 2006.
13. Stanisław Kalinkowski, Jerzy Andrzej Wojtczak-Szyszkowski, *Jure et legibus. Język łaciński dla studentów prawa*, wyd. II popr. i uzup., Warszawa 2006.
14. Jerzy Kisielnicki, *Zarządzanie organizacją. Zarządzanie nie musi być trudne*, Warszawa 2006.
15. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2004*, Warszawa 2006.
16. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2005*, Warszawa 2007.
17. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
18. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
19. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006.
20. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
21. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
22. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tompson*, Warszawa 2006.
23. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.

24. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
25. Ewelina Milan, Małgorzata Sekuła, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2006.
26. „Myśl Ekonomiczna i Prawna”, Marek Lubiński (red. naczk.), kwartalnik WSHiP, numery: 1(12)2006, 2(13)2006, 3(14)2006, 4(15)2006, 1(16)2007, 2(17)2007, 3(18)2007, 4(19)2007, 1(20)2008, 2(21)2008, 3(22)2008, 4(23)2008.
27. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
28. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
29. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
30. Stanisław Paweła (red. nauk.), *Prawo w okresie społecznych przemian*, Warszawa 2005.
31. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
32. *Statystyka w biznesie. Zastosowanie narzędzi Excel'a*, praca zbiorowa, w przygotowaniu.
33. Bartosz Szolc-Nartowski (tłum.), *Digesta Justyniańskie, Księga I*, Warszawa 2007.
34. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres*, (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.

Oficyna Wydawnicza  
Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel.: (0 22) 54 35 450  
fax: (0 22) 54 35 480  
e-mail: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)