

Ius Novum

ISSN 1897-5577

| |
|------------------|
| $\frac{3}{2009}$ |
|------------------|



WARSZAWA 2009

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Bogudar Kordasiewicz, Maria Kruk-Jarosz,
Zbigniew Lasocik (przewodniczący),
Franciszek Longchamps de Bérier,
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
wydawnictwo@lazarski.edu.pl



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



SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

| | |
|---|-----|
| Dr hab. Ryszard A. Stefański, prof. WSHiP Środek karny pozbawienia praw publicznych | 7 |
| Dr Barbara Janusz-Pohl, adiunkt WPiA UAM, mgr Paweł Mazur doktorant WPiA UAM Zawieszenie postępowania przygotowawczego a prawnie chroniony interes pokrzywdzonego w polskim procesie karnym | 67 |
| Mgr Dariusz Drajewicz, sędzia Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa Procesowa kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych – wnioski <i>de lege ferenda</i> | 80 |
| Dr Sylwia Naszydłowska, radca prawny Mobbing – próba zdefiniowania pojęcia | 93 |
| Dr Anna Łuszcz, radca prawny Zasady postępowania sądownoadministracyjnego jako zasady prawa ... | 103 |
| Mgr Adam Lipiński, sędzia WSA w Warszawie Dr Przemysław Szustakiewicz, adiunkt w WSHiP Postępowanie w sprawie załatwienia wniosku wniesionego w trybie art. 35c. w związku z art. 43 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu | 124 |

Mgr Michał Filipek, doktorant PAN

Zasada rekryminacji w systemie polskiego prawa rodzinnego 138

G L O S Y**Mgr Tadeusz Pasternak, Główny Inspektor Straży Leśnej, doktorant WSHiP**

Glosa do wyroku SN z 1 grudnia 2008 r., V KK 386/08 149

R E C E N Z J EPaweł Litwiński, *Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 318

rec. dr Przemysław Szustakiewicz, adiunkt w WSHiP 154

Malcolm D. Evans (red.), *International Law*, 2nd Revised Ed., Oxford University Press, Oxford 2006, s. 898

rec. dr Jarosław Sozański, WSHiP 158

K O M U N I K A T Y N A U K O W E**Mgr Karina Leszczyńska, asystent w Wydziale Prawa WSHiP**

Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego 163

Z Ż Y C I A U C Z E L N I**Mgr Ewelina Milan, WSHiP**

Kalejdoskop wydarzeń 168



CONTENTS

ARTICLES

| | |
|--|-----|
| Professor Ryszard A. Stefański, Ph.D., Lazarski University Penal measure of disfranchisement | 7 |
| Barbara Janusz-Pohl, Ph.D., Assistant Professor, Department of Law and Administration of Adam Mickiewicz University Paweł Mazur, M.A., doctoral student at the Department of Law and Administration of Adam Mickiewicz University Suspension of a preparatory proceeding versus the legally protected victim's interest in the Polish penal process | 67 |
| Dariusz Drajewicz, M.A., judge of Warszawa-Mokotow District Court Trial control and recording of telephone conversations – <i>de lege ferenda</i> proposals | 80 |
| Sylwia Naszydłowska, Ph.D., legal adviser Mobbing – an attempt to formulate a definition of the term | 93 |
| Anna Łuszcz, Ph.D., legal adviser A concept of court-administrative proceeding rules | 103 |
| Adam Lipiński, M.A., judge of the Voivodship Administrative Court in Warsaw Przemysław Szustakiewicz, Ph.D., Assistant Professor, Lazarski University Proceeding regarding a motion lodged as a matter of Article 35c in connection with an article of the Act of December 18, 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation | 124 |

| | |
|---|-----|
| Michał Filipek, M.A., doctoral student at the Polish Academy of Sciences Recrimination principle in the system of Polish family law | 138 |
|---|-----|

G L O S S E S

| | |
|---|-----|
| Tadeusz Pasternak, M.A., Forest Guard General Inspector, doctoral student at Lazarski University Gloss on a Supreme Court judgement of December 1, 2008, V KK 386/08 | 149 |
|---|-----|

R E V I E W S

| | |
|--|-----|
| Paweł Litwiński, Personal data protection in general administrative proceedings, Wolters Kluwer Edition, Warsaw 2009, pp. 318 Reviewer: Przemysław Szustakiewicz, Ph.D., Assistant Professor, Lazarski University | 154 |
| Malcolm D. Evans (editor), International Law, 2nd Revised Ed., Oxford 2006, Oxford University Press, pp. 898 Reviewer: Jarosław Sozański, Ph.D., Lazarski University | 158 |

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

| | |
|--|-----|
| Karina Leszczyńska, M.A., Assistant Professor, Lazarski University Human rights protection in the light of employment law and social security regulations | 163 |
|--|-----|

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

| | |
|---|-----|
| Ewelina Milan, MA, Lazarski University Kaleidoscope of events | 168 |
|---|-----|

RYSZARD A. STEFAŃSKI



ŚRODEK KARNY POZBAWIENIA PRAW PUBLICZNYCH

I. Wprowadzenie

Historycznie rzecz ujmując, pozbawienie praw, które obecnie wchodzą w zakres praw publicznych, było następstwem skazania za określone przestępstwo lub na określoną karę (ustawowy skutek skazania), a następnie przybrało postać kary dodatkowej. Ich pozbawienie było powiązane z karą i następowało *ex lege* w razie wymierzenia określonej kary, nie było konieczne orzekanie w wyroku. Pozbawienie praw obywatelskich jest pozostałością dawnych kar hańbiących, np. infamii, czy piętnowania i ich uzasadnieniem jest niemożność całkowitego powrotu do życia społecznego skazanych, którzy swoim czynem wykazali w sposób jaskrawy szkodliwość dla tego życia¹. Środek ten wywodzi się z rzymskiej *capitis deminutio*, obejmującej utratę przez skazanego jego praw osobistych, obywatelskich, połączonych z utratą majątku².

Ustawa karna austriacka z 1852 r. przewidywała, że skazanie za zbrodnie pociąga za sobą z mocy ustawy utratę praw i zaszczytów, tj. orderów, odznak honorowych, tytułów publicznych, naukowych, urzędów publicznych, nauczycielskich i kościelnych z wyjątkiem kapłaństwa, sędziostwa, adwokatury, notariatu, prawa redagowania czasopism, prawa do emerytury państwowej (art. 26), a w razie skazania na karę śmierci lub ciężkiego więzienia – utratę szlachectwa (art. 27).

Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 1971 r. przewidywał utratę praw jako skutek skazania oraz w formie kary dodatkowej. Skazany na dom karny tracił zdolność do służby w wojsku i marynarce oraz zajmowania urzędów publicznych, w tym adwokatury, notariatu, stanowiska sędziego przysięgłego lub ławnika (art. 31). Utratę praw, obejmującą pozbawienie praw publicznych, uzyskanych w drodze wyborów oraz utratę urzędów publicznych, godności, tytułów, orderów i odznak honorowych można było orzec zależnie od okoliczności sprawy (art. 33).

¹ W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań, bez daty wydania, s. 375.

² Zob. A. Mogilnicki, *Kary dodatkowe*, Warszawa 1907, s. 191–365.

Według kodeksu karnego rosyjskiego z 1903 r. pozbawienie praw było związane z wymierzeniem określonych kar (art. 25–30), i tak np. skazanie na karę śmierci lub ciężkiego więzienia pociągało utratę szlachectwa oraz praw i przywilejów przynależnych każdemu stanowi.

Kodeks karny z 1932 r. przewidywał kary dodatkowe utraty praw publicznych (art. 44 lit. 1) oraz utraty obywatelskich praw honorowych (art. 44 lit. b). Utrata praw publicznych obejmowała utratę biernego i czynnego prawa wyboru do wszelkich ciał ustawodawczych, samorządowych oraz do innych instytucji prawa publicznego, udziału w wymiarze sprawiedliwości, utratę urzędów i stanowisk publicznych i zdolności do ich uzyskania, utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowca oraz utratę zdolności do uzyskania wyższego stopnia wojskowego (art. 45). Obejmowała ona uprawnienia dotyczące uczestnictwa jednostki w wykonywaniu funkcji publicznych, a nie dotyczyła stosunków prywatnoprawnych ani prawa wykonywania zawodu³.

Utrata obywatelskich praw honorowych obejmowała utratę tytułów zaszczytnych, orderów i odznaczeń, tudzież zdolności do ich uzyskania (art. 46). Chodziło o tytuły i odznaczenia mające charakter publiczny udzielane przez państwo albo instytucje publiczne⁴, wyróżnienia moralne, jakimi społeczeństwo obdarza swoich członków ze względu na zasługi społeczne, pracę naukową lub działalność publiczną⁵.

Kodeks karny z 1969 r. przewidywał karę dodatkową pozbawienie praw publicznych (art. 38 pkt 1). Pozbawienie praw publicznych obejmowało utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do Sejmu i rad narodowych, utratę prawa do udziału w wymiarze sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach i instytucjach państwowych oraz w organizacjach społecznych, jak również utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego; pozbawienie praw publicznych obejmowało ponadto utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw (art. 39). Jej orzeczenie było obligatoryjne w razie skazania za zbrodnię (art. 40 § 1), a fakultatywne w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od roku za inne przestępstwo popełnione z niskich pobudek (art. 40 § 2 k.k.). Treścią tej kary były w istocie uprawnienie objęte uprzednio pozbawieniem praw publicznych i obywatelskich praw honorowych z tym, że nie było mowy o ich utracie, ale o ich pozbawieniu. Jak w skazano w judykaturze: „Określenie „utrata praw publicznych” nie jest znane obowiązującej ustawie karnej, która w odniesieniu do

³ M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 90.

⁴ M. Siewierski, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 90.

⁵ Motywy Komisji Kodyfikacyjnej, t. V, z. 3, s. 62. Zob. też D. Szeleszczuk, *Pozbawienie praw publicznych w polityce karnej Polski Ludowej*, (w:) *Hominum causa omne ius constitution jest. Księga jubileuszowa ku czci Prof. A. Grześkowiak*, (red. i wstęp) A. Dębiński, M. Gałązka, R.G. Hałas, K. Wiak, Lublin 2006, s. 195–211.

kary tego rodzaju używa nazwy „pozbawienie” tych praw. „Utrata” ma charakter deklaratoryjny (*ex tunc*), a „pozbawienie” – konstytutywny (*ex nunc*); ta semantyczna odmienność ma więc znaczenie głębsze, nie tylko językowe”⁶.

W kodeksie karnym z 1997 r. zostało utrzymane pozbawienie praw publicznych jako środek karny (art. 39 pkt 1). Obejmuje ono utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego, jak również utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego; pozbawienie praw publicznych obejmuje ponadto utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw (art. 40 § 1). Jego orzeczenie jest fakultatywne w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególnie potępienie (art. 40 § 2).

II. Uzasadnienie pozbawienia praw publicznych

Pozbawienie praw publicznych jest uzasadniane względami utylitarnymi, ochronnymi. Podkreśla się, że „ze względu na bezpośredni interes społeczny trudno powierzyć piastowanie urzędu publicznego lub powołać do reprezentacji społecznej człowieka, który popełnił zabójstwo w celu rabunku”⁷. Wskazuje się, że pozbawienie praw publicznych jest wyrazem braku zaufania państwa do jednostki i stwierdza, że skazany nie jest godzien korzystania z zaszczytnych praw obywatela⁸, jest środkiem będącym reakcją na zachowanie sprawcy, powodujące utratę zaufania, prestiżu i autorytetu, które powinien posiadać obywatel⁹. Sprawca zostaje zdyskwalifikowany w sferze życia i pozycji publicznej¹⁰; środek ten jest przejawem potępienia sprawcy¹¹. Rację ma Sąd Najwyższy, że „Trudne bowiem do przyjęcia jest stanowisko, aby tego typu obywatele bezpośrednio po

⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 15 marca 1991 r. – II AKr 15/91, KZS 1991, Nr 3, poz. 6; D. Szeleszczuk, *Pozbawienie praw publicznych w polityce karnej Polski Ludowej*, (w:) *Hominum causa omne ius constitutionem est. Księga jubileuszowa ku czci Prof. A. Grześkowiak*, (red. i wstęp) A. Dębiński, M. Gałązka, R.G. Hałas, K. Wiak, Lublin 2006, s. 195–211.

⁷ W. Makowski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 275.

⁸ W. Świda (w:) I. Andrzejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 199.

⁹ M. Szewczyk (w:) K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1990, s. 200; też (w:) K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 261.

¹⁰ J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 250.

¹¹ M. Kulik (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 370; N. Kłaczyńska (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 318; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 170.

opuszczeniu zakładu karnego mogli na równi z innymi posiadać np. czynne prawo wyborcze do organizacji społecznych¹². Pozbawienie praw publicznych – jak słusznie podkreśla się w doktrynie – powoduje degradację społecznego statusu i prestiżu skazanego¹³.

Jest to środek karny, w którym kluczowe znaczenie pełni represja, jego główną funkcją jest zaostrzenie represji za przestępstwo przez wskazanie, że sprawca nie zasługuje na korzystanie z określonych praw¹⁴.

Pozbawienie praw zaliczanych obecnie do praw publicznych uznawano za karę na czci, której celem było dotknięcie skazanego w jego poczuciu godności, co wyrażało się w pozbawieniu go tych uprawnień, których posiadanie przez daną osobę kazało przypuszczać, że nie jest godna pewnego szacunku. Uznanie osoby za sprawcę przestępstwa równało się uznaniu go za niezdolnego do posiadania podobnych praw, a tym samym za niegodnego odnośnego szacunku. Skazany odczuwał tę karę jako godzącą w poczucie jego godności osobistej, piętno, które na zewnątrz go zniesławia¹⁵. Był uznawany za niegodnego udziału w sprawach publicznych (*capitis deminutio*). Przez część rozumiano całkowitą odmienność odnoszenia się społeczeństwa do danej jednostki¹⁶. Wskazywano, że uzasadnione jest ukrócenie wykonywania tych praw, które jednostce nadają stanowisko obywatela państwa, wpływającego na tok spraw publicznych, np. prawo wyborcze lub oddają mu pewną sferę działania publicznego, np. urząd, podkreślając że człowiek wykazujący swym działaniem, że stoi poniżej przeciętnego poziomu etycznego, nie może sprawować funkcji wymagających zaufania społecznego¹⁷. Kto przestępnym działaniem ujawnił antyspołeczny sposób myślenia, zaznaczano w doktrynie, postawił pod znakiem zapytania swoje uprawnienia do udziału w wyrażeniu woli zbiorowej i wpływania na sprawy państwowe, samorządowe i instytucje prawa publicznego¹⁸.

III. Charakter prawny pozbawienia praw publicznych

Pozbawienie praw publicznych – zgodnie z systematyką kodeksową – jest środkiem karnym; znajduje się bowiem w art. 39 k.k., zawierającym katalog środków karnych, a nadto szczegółowo zostało uregulowane w art. 40 k.k., który znajduje się w rozdziale V k.k. zatytułowanym „Środki karne.” Może być orze-

¹² Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1978 r. – VI KRN 348/78, OSNPG 1979, Nr 10, poz. 129.

¹³ L. Lernell, *Wykład prawa karnego, Część ogólna*, Warszawa 1971, s. 75.

¹⁴ A. Grześkowiak (w:) *Prawo karne. Zagadnienie teorii i praktyki*, (red.) A. Marek, Warszawa 1986, s. 192.

¹⁵ E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1911, s. 499–500.

¹⁶ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów–Warszawa 1924, s. 263.

¹⁷ J. Makarewicz, *Prawo karne...*, op. cit., s. 264.

¹⁸ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 142.

czony tylko obok kary i to kary pozbawienia wolności, na co wskazują przesłanki jego orzeczenia.

Nie jest możliwe poprzestanie na orzeczeniu tego środka w razie odstąpienia od wymierzenia kary.

Zgodnie z art. 59 §1 k.k. sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione tylko w wypadku, gdy przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo alternatywnie karami pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna.

Sąd może – w myśl art. 61 § 1 i 2 k.k. – odstąpić od wymierzenia kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w wypadku określonym w art. 60 § 3, zwłaszcza gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa, odstępując zaś od wymierzenia kary, sąd może również odstąpić od wymierzenia środka karnego, chociażby jego orzeczenie było obowiązkowe.

Wymierzenie w tych wypadkach tylko pozbawienia praw publicznych jest niemożliwe z tego powodu, że jego orzeczenie jest dopuszczalne tylko w razie skazania na karę 3 lat pozbawienia wolności (art. 40 § 2 k.k.); a *contrario* nie można go orzec w razie wymierzenia innej kary, a więc w wypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze lub kary innego rodzaju. Z rozumowania *argumentum a maiori ad minus* wynika, że tym bardziej jest to niemożliwe, gdy nie zostaje w ogóle wymierzona kara.

Możliwości takiej nie daje też art. 60 § 7 k.k., który przewiduje, że w sprawach o przestępstwa zagrożone alternatywnie karami pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny, nadzwyczajne złagodzenie kary polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2-8 k.k. W przepisie w odesłaniu do środków karnych wymienionych w art. 39 pominięto pkt 1, a więc pozbawienie praw publicznych.

Przepisy kodeksu karnego nie przewidują orzeczenia środka karnego samoistnie, tj. bez orzekania kary lub nieodstąpienia od jej wymierzenia. Możliwość taka jest przewidziana w razie skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy.

Uwzględniając wniosek o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy – zgodnie z art. 343 § 1 *in fine* k.p.k. – sąd może orzec wyłącznie środek karny wymieniony w art. 39 pkt 1-3, 5-8 k.k. Ograniczenie skazania do orzeczenia środka karnego może nastąpić, jeżeli przypisany oskarżonemu występki jest zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności (art. 343 § 2 pkt 3 k.p.k.). Art. 343 § 1 i 2 pkt 3 k.p.k. stanowi samodzielłą podstawę zastosowania tego środka. Rację ma Sąd Najwyższy, twierdząc, że „Zakres nowelizacji przepisów art. 335 i 343 k.p.k. dokonany ustawą nowelizacyjną z dnia 10 stycznia 2003 roku nie pozostawia żadnych wątpliwości, co do tego, że oba ostatnie paragrafy zawierają normy prawa materialnego. Stwierdzają one bowiem nie tylko, że w razie uwzględnienia wniosku, o którym mowa w art. 335 k.p.k., sąd może zastosować określone instytucje

kodeksu karnego, ale także wskazuje (§ 2) na jakich zasadach w szerszym zakresie niż to wynika z tego kodeksu, w trybie skazania określonym w art. 335 k.p.k. można zastosować np. nadzwyczajne złagodzenie kary albo ograniczyć skazanie tylko do orzeczenia środka karnego¹⁹ oraz że „Art. 343 § 2 k.p.k. pozwala przy określonym wniosku o skazanie, orzekać niezależnie od wymogów materialnego prawa karnego”²⁰.

Stracił na aktualności pogląd tego organu, że „Odstąpienie przez Sąd od wymierzenia kary, na wniosek prokuratora, złożony w trybie art. 335 § 1 k.p.k. uzależnione jest od tego, czy na takie rozstrzygnięcie pozwalają przepisy materialnego prawa karnego”²¹.

Orzeczenie środka karnego na podstawie art. 343 § 1 *in fine* i § 2 pkt 3 k.p.k. jest klasycznym samoistnym orzeczeniem środka karnego. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że pominięcie w treści art. 343 § 1 k.p.k. zwrotu odnoszącego się do „odstąpienia od wymierzenia kary,” przepis ten w zw. z art. 343 § 2 pkt 3 k.p.k. stanowi nową, nieznaną kodeksowi karnemu podstawę orzeczenia środka karnego. Ustawodawca, zmieniając przesłanki orzeczenia zamiast kary środka karnego oraz nie wskazując na odstąpienie od wymierzenia kary jako jeden z elementów orzekania tylko środka karnego, wprowadził w art. 343 k.p.k. nowy środek karny orzekany wyłącznie w oparciu o przepisy kodeksu postępowania karnego²².

Błędny jest pogląd, że instytucja uregulowana w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 k.p.k. jest szczególną odmianą odstąpienia od wymierzenia kary przewidzianego w art. 59 k.k.²³ lub odrębną postacią tzw. odstąpienia od wymierzenia kary i ograniczenia się do orzeczenia środków karnych przewidzianych w art. 59 k.k.²⁴ albo *sui generis* odstąpieniem od wymierzenia kary²⁵. W wypadku odstąpienia od wymierzenia kary, sąd wyraźnie stwierdza, że odstępuje od wymierzenia kary, w wypadku zaś orzeczenia tylko środka karnego na podstawie art. 343 § 1 *in fine* i § 2 pkt 3 k.p.k., nie odstępuje od wymierzania kary, a orzeka tylko środek karny. Środek karny wchodzi w miejsce kary.

Pozbawienie praw publicznych nie przybiera charakteru środka zabezpieczającego. Art. 99 § 1 k.k. przewidujący możliwość orzeczenia tytułem środka

¹⁹ Wyrok SN z dnia 8 lutego 2007 r. – III KK 478/06, OSN „Prok. i Pr.” 2007, nr 6, poz. 18.

²⁰ Wyrok SN z dnia 4 października 2006 r. – I KK 8/06, OSNwSK 2006, poz. 1871.

²¹ Uchwała SN z dnia 8 lutego 2000 r. – I KZP 52/99, OSNKW 2000, Nr 3–4, poz. 27 z krytycznymi głosami E. Kruk, „Prok. i Pr.” 2000, nr 9, s. 92–93, S. Steinborna, „Pal.” 2001, nr 9–10, s. 219–232 oraz aprobującymi głosami R. Kopera, PS 2001, nr 2, s. 158–165 i M. Wawron, „PiP” 2001, nr 1, s. 105–109 oraz aprobującymi uwagami S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna*, „Pal.” 2000, nr 5–6, s. 205 i krytycznymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r.*, WPP 2001, nr 2, s. 91–93. Zob. wyrok SN z dnia 17 maja 2000 r. – V KKN 145/2000, OSN „Prok. i Pr.” 2001, nr 1, poz. 13.

²² P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygnięcia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, „Prok. i Pr.” 2004, nr 1, s. 59.

²³ P. Gensikowski, *Instytucja orzeczenia środka karnego bez rozprawy*, PS 2007, nr 4, s. 102.

²⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 761.

²⁵ W. Marcinkowski, *Nowelizacja trybu dotyczącego wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy*, „Prokurator” 2003, nr 2, s. 30.

zabezpieczającego niektórych środków karnych, nie wymienia pozbawienia praw publicznych, a ogranicza je jedynie do zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 39 pkt 2 k.k.), zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 39 pkt 2a k.k.), obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2 b k.k.), zakazu prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 3 k.k.) oraz przepadku (art. 39 pkt 4 k.k.). Jest to chyba uzasadnione niewielkim oddziaływaniem zapobiegawczym pozbawienia praw publicznych, gdyż środek ten nie usuwa przyczyn, które doprowadziły lub ułatwiły popełnienie przestępstwa.

IV. Przesłanki orzeczenia pozbawienia praw publicznych

Orzeczenie pozbawienia praw publicznych uzależnione jest od rodzaju przestępstwa oraz rodzaju i rozmiaru kary. Warunkami orzeczenia tego środka – zgodnie z art. 40 § 2 k.k. – są:

- 1) skazanie za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie,
- 2) wymierzenie kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Przesłanki te – jak słusznie podkreśla się w piśmiennictwie – zapobiegają nadmiernej represyjności tego środka²⁶.

1. Rodzaj przestępstwa

Ustawa nie uzależnia wymierzenia tego środka od popełnienia czynu stanowiącego zbrodnię, a wymaga jedynie, by było to przestępstwo, a więc zbrodnia lub występki popełniony z motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Motywacja zasługująca na szczególne potępienie nie musi należeć do znamion przestępstwa, a istotne jest, że legła u podstaw popełnionego przestępstwa.

Motywacja ta należy do znamion tzw. zabójstwa ciężkiego (art. 148 § 2 pkt 3 k.k.), dlatego też przypisanie sprawcy popełnienia tego przestępstwa daje podstawę do orzeczenia pozbawienia praw publicznych. Rację ma Sąd Najwyższy, twierdząc, że „Orzeczenie na podstawie art. 40 § 2 k.k. środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych wobec sprawcy zabójstwa, któremu wymierzono karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat, dopuszczalne jest tylko w wypadku ustalenia w wyroku, że popełnił on przypisany czyn w wyniku motywa-

²⁶ W. Chlebus, *Środki karne jako nowy system sankcji w prawie karnym*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, (red.) L. Boguni, t. IV, Wrocław 1999, s. 42.

cji zasługującej na szczególne potępienie i przyjęcia w związku z tym kwalifikacji prawnej czynu z art. 148 § 2 pkt 3 k.k.²⁷. Trafnie zauważa się w doktrynie, że istnienie przesłanek z art. 40 § 2 k.k. sąd ma obowiązek odrębnie badać jedynie w przypadkach skazania za przestępstwa inne niż zabójstwo. W przypadku zabójstwa bowiem stwierdzenie, że sprawca działał w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, powinno spowodować surowszą kwalifikację prawną czynu i przyjęcie typu kwalifikowanego²⁸. Trudno jest bowiem w kodeksie karnym – co trafnie zauważono w doktrynie – dostrzec wskazówki interpretacyjne, które nakazywałyby sformułowaniu „w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie” nadawać inne znaczenie w art. 40 § 2 k.k. i inne w art. 148 § 2 pkt 3 k.k. Wskazówki takiej nie stanowi w szczególności spełnianie przez analizowane określenie różnych funkcji w kodeksie karnym, w pierwszym przypadku – przesłanki orzekania środka karnego, odnoszącej się do wszystkich typów przestępstw (z wyjątkiem tych, za które nie można wymierzyć kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata), a w drugim – znamienia kwalifikującego typ zabójstwa.²⁹ Nie jest możliwe orzeczenie tego środka za zabójstwo, jeżeli nie zostało zakwalifikowane z art. 148 § 2 pkt 3 k.k.³⁰. Na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego, że „Art. 148 § 2 pkt 3 k.k. przewiduje typ kwalifikowany zbrodni zabójstwa – tj. zabójstwo w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Tylko w razie przypisania sprawcy popełnienia zbrodni zabójstwa w typie kwalifikowanym otwiera się przed sądem możliwość sięgnięcia po środek karny z art. 40 k.k. Przypisanie sprawcy popełnienia zabójstwa np. w innym typie kwalifikowanym (np. z art. 148 § 2 pkt 1, 2 lub 4 k.k.) czy też w typie podstawowym (art. 148 § 1 k.k.) wyklucza możliwość orzeczenia wobec sprawcy środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych, albowiem zbrodnia ta nie została popełniona w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”³¹. Jest to jedyny wyjątek, w którym orzeczenie pozbawienia praw publicznych uzależnione jest od kwalifikacji prawnej czynu. Trafnie podnosi się w judykaturze, że „Zachodzi sprzeczność, gdy skazując oskarżonego na pozbawienie wolności z powodu dzia-

²⁷ Wyrok SN z dnia 15 maja 2000 r. – V KKN 88/2000, OSNKW 2000, Nr 7–8, poz. 63 z aprobowaną glosą M. Budyn, PS 2001, nr 1, s. 127–131; wyrok SN z dnia 2 grudnia 1999 r. – V KKN 477/99, OSN „Prok. i Pr.” 2000, nr 6, poz. 3; postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2001 r. – V KKN 374/99, LEX nr 51661; wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2002 r. – II KK 36/02, LEX nr 53074; wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 czerwca 1999 r. – II AKa 164/99, KZS 2000, Nr 3, poz. 44; wyrok SA w Krakowie z dnia 29 grudnia 1999 r. – II AKa 239/99, KZS 2000, Nr 2, poz. 20; wyrok SA w Łodzi z dnia 9 października 2000 r. – II AKa 189/00, Biul. PA w Łodzi 2001, Nr 11, s. 4; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 kwietnia 2001 r. – II AKa 96/01, OSN „Prok. i Pr.” 2001, nr 10, poz. 19; wyrok SA w Łodzi wyrok z dnia 18 maja 2005 r. – II AKa 270/04, OSN „Prok. i Pr.” 2006, nr 5, poz. 33.

²⁸ M. Budyn, Glosa do wyroku SN z dnia 15 maja 2000 r. – V KKN 88/2000, PS 2001, nr 1, s. 127–131; teźże, Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 27 kwietnia 1999 r. – II AKa 12/99, OSP 2000, Nr 9, s. 429–433.

²⁹ J. Kulesza, Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 27 kwietnia 1999 r. – II AKa 12/99, „Pal.” 2000, nr 4, s. 294–299.

³⁰ M.J. Lubelski, Glosa do wyroku SN z dnia 9 maja 2000 r. – WA 13/2000, „PiP” 2001, nr 8, s. 113.

³¹ Wyrok SN z dnia 27 grudnia 2001 r. – KKN 289/00, LEX nr 51575.

łania z motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 40 § 2 k.k.), przypisanego zabójstwa nie kwalifikuje się z pkt 3 art. 148 § 2 k.k.”³². Trudny jest do zaakceptowania pogląd, że „Możliwe są sytuacje orzeczenia na podstawie art. 40 § 2 k.k. przewidzianego w nim środka karnego nawet wtedy, gdy zabójstwo nie zostało popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Zdaniem sądu apelacyjnego może to mieć miejsce wówczas, gdy przestępstwo pozostające w zbiegu kumulatywnym ze zbrodnią zabójstwa, w szczególności któreś z wymienionych w art. 148 § 2 pkt 2 k.k., zostało popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”³³. W razie popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 148 § 2 pkt 1 lub 2 k.k. z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, czyn sprawcy podlega kumulatywnej kwalifikacji także z art. 148 § 2 pkt 3 k.k.

Nie można orzec pozbawienia praw publicznych za przestępstwo z art. 148 § 4 k.k., bowiem – jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy – „Nie jest dopuszczalne wymierzenie na podstawie art. 40 § 2 k.k. kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych za przestępstwo określone w art. 148 § 2 (ob. – art. 148 § 4) k.k., ponieważ orzeczenie tej kary może nastąpić (...) tylko wtedy, gdy to przestępstwo zostało popełnione z niskich pobudek. Tego rodzaju zaś sytuacja przy skazaniu za przestępstwo określone w art. 148 § 2 (ob. – art. 148 § 4) k.k. nie może zachodzić, ponieważ zastosowanie kwalifikacji z tego przepisu jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy silne wzburzenie powstało w wyniku szczególnej sytuacji motywacyjnej i to takiej, która „usprawiedliwia” jego powstanie (a przez to w jakimś stopniu „usprawiedliwia” działanie sprawcy)”³⁴.

Ze względu na wymóg popełnienia przestępstwa z motywacji zasługującej na potępienie w grę może wchodzić przestępstwo umyślne. Może ono być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim (*cum dolo directo*) lub zamiarem ewentualnym (*cum dolo eventuali*). Zasadnie podkreśla się – co do zbliżonego pojęcia – w orzecznictwie, że:

- „Działanie z niskich pobudek występuje z reguły w sytuacji, w której sprawca dopuszcza się przestępstw w zamiarze bezpośrednim, przejawiając nienawiść lub chęć poniżenia drugiego człowieka albo dążność do zaspokojenia swoich zachcianek czy wzbogacenia się bez względu na krzywdę, którą wyrządza dobru społecznemu lub jednostce. W wypadku gdy sprawca nie działa w zamiarze bezpośrednim a jedynie przewiduje i godzi się z możliwością popełnienia przestępstwa, można ewentualnie dopatrzeć się niskich pobudek w szczególnych okolicznościach łączących się ze sposobem działania sprawcy”³⁵.

³² Wyrok SA w Krakowie z dnia 16 grudnia 2003 r. – II AKa 333/03, OSN „Prok. i Pr.” 2004, nr 7–8, poz. 19.

³³ Wyrok SA w Lublinie z dnia 12 czerwca 2001 r. – II AKa 98/01, Prz. Orz. PA w Lublinie 2001, Nr 16, s. 13–14; w OSN „Prok. i Pr.” 2002, nr 6, poz. 8 błędnie podano rok wyroku jako 2002.

³⁴ Wyrok SN z dnia 30 października 1972 r. – II KR 154/72, OSNPG 1973, Nr 4, poz. 40.

³⁵ Wyrok SN z dnia 11 grudnia 1975 r. – II KR 277/75, OSNPG 1976, Nr 9, poz. 71.

- „Działanie z niskich pobudek występuje z reguły w sytuacji, w której sprawca dopuszcza się przestępstwa w zamiarze bezpośrednim, przejawiając nienawiść lub chęć poniżenia drugiego człowieka albo dążąc do zaspokojenia swoich zachcianek czy wzbogacenia się bez względu na krzywdę, którą wyrządza dobru społecznemu lub jednostce. W wypadku gdy sprawca nie działa w zamiarze bezpośrednim, a jedynie przewiduje i godzi się z możliwością popełnienia przestępstwa, można ewentualnie dopatrzeć się niskich pobudek w szczególnych okolicznościach łączących się ze sposobem działania sprawcy”³⁶.
- „Sąd Najwyższy nie wyklucza przy tym tego, że w działaniu oskarżonego w tej krytycznej chwili ważące znaczenie odgrywały emocje (rzecz jasna nie w rozumieniu takim, który mógłby prowadzić do przyjęcia stanu silnego wzburzenia, usprawiedliwionego okolicznościami) i że – odwołując się do pojęć doktrynalnych – należałoby przypisać mu zawinienie w postaci *dolus repentinus* (zamiaru nagłego), a nie *dolus premeditatus* (zamiaru przemyślanego), które to dodatkowe ustalenie nie miałyby wpływu na możliwość przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. Istotne jest bowiem to, że także i działanie nagłe poprzedzone jest, jak wskazuje na to współczesna psychologia, procesem motywacyjnym, tyle tylko, że przebiegającym w odmienny („spiętrzony”, skumulowany) sposób”³⁷.

Słusznie wskazuje się w literaturze, że istnienie po stronie sprawcy motywacji zasługującej na szczególne potępienie nie wyklucza możliwości przypisania sprawcy zamiaru ewentualnego co do realizacji znamion przedmiotowych przypisanego czynu.³⁸ Zasadnie podnosi się, że „Popełnienie przestępstwa z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, nie wyklucza przyjęcia winy umyślnej w postaci zamiaru ewentualnego (i na odwrót)”³⁹. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że „Przestępstwo z motywacji zasługującej na szczególne potępienie może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Na szczególne potępienie zasługiwać ma bowiem motyw leżący u podstaw zamiaru dokonania przestępstwa, co wyklucza możliwość orzeczenia tego środka karnego w przypadku popełnienia danego przestępstwa z zamiarem ewentualnym”⁴⁰.

Zasadnie Sąd Najwyższy wskazał, że „W razie skazania sprawcy za nieumyślne przestępstwo (...) orzeczenie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych na podstawie art. 40 § 2 k.k. nie jest możliwe”⁴¹. Dopuszczalne jest jego

³⁶ Wyrok SN z dnia 16 listopada 1973 r. – II KR 158/73, OSNKW 1974, Nr 4, poz. 63.

³⁷ Wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2005 r. – III KK 297/04, Biul. PK 2005, Nr 6, poz. 1.2.4.

³⁸ M. Budyn, *Motywacja zasługująca na szczególne potępienie (próba analizy)*, „Prok. i Pr.” 2000, nr 9, s. 37; J. Lachowski, *Pozbawienie praw publicznych w kodeksie karnym*, „Prok. i Pr.” 2003, nr 10, s. 59.

³⁹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 12 czerwca 2001 r. – II AKA 98/O1, OSN „Prok. i Pr.” 2002, nr 6, poz. 14 z aprobowaną glosą J. Kuleszy, „Prokurator” 2003, nr 3–4, s. 110–115.

⁴⁰ Wyrok SA w Lublinie z dnia 2 sierpnia 2000 r. – II AKA 140/2000, OSN „Prok. i Pr.” 2001, Nr 5, poz. 28.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 9 maja 2000 r. – WA 13/2000, OSNKW 2000, Nr 7–8, poz. 62 z aprobowaną glosą M.J. Lubelskiego, „PiP” 2001, nr 8, s. 110–114.

orzeczenie także za przestępstwa z winy kominowej (*culpa dolo exorta*), gdyż uznawane są za przestępstwa umyślne⁴². Słusznie Sąd Najwyższy wskazał, że „O charakterze przestępstwa kwalifikowanego przez następstwa czynu decyduje charakter przestępstwa podstawowego”⁴³.

Nie jest możliwe orzeczenie tego środka za przestępstwo nieumyślne, gdyż nie można dopuścić się przestępstwa nieumyślnie z motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Błędny jest pogląd dopuszczający taką możliwość, uzasadniany semantycznym znaczeniem zwrotu „przestępstwo popełnione z motywacji zasługującej na szczególne potępienie” w kontekście art. 9 § 2 w zw. z art. 1 § 3 i art. 115 § 1 k.k.⁴⁴

Wprawdzie motywacja zasługująca na szczególne potępienie nie musi należeć do znamion przestępstwa, lecz konieczne jest, by dotyczyła przestępstwa stanowiącego podstawę skazania. Jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy „Zachowanie się sprawcy w stosunku do jego ofiary po dokonaniu przestępstwa, niestanowiące odrębnego – dodatkowego czynu przestępnego, nie może być potraktowane jako działanie z niskich pobudek, o których mowa w art. 40 § 2 k.k. i dlatego nie daje podstaw do represjonowania sprawcy karą dodatkową w ramach powołanego przepisu, chociażby w oczach ogółu – opinii społecznej – uchodziło ono za odrażające i godne pogardy. Takie zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa winno być wszakże z reguły poczytane na niekorzyść sprawcy jako poważna okoliczność obciążająca i mieć istotny wpływ na wysokość wymiaru kary”⁴⁵.

Ograniczenie możliwości pozbawienia sprawcy praw publicznych do przestępstwa z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, wiąże się niewątpliwie z tym, że tego rodzaju sprawy charakteryzują się daleko posuniętą demoralizacją, co czyni ich niegodnymi pełnienia określonych ról społecznych i posiadania zaszczytnych tytułów.

2. Motywacja zasługująca na szczególne potępienie

Motywacja – z punktu widzenia leksykalnego – oznacza „zespół racji, którymi uzasadnia się potrzebę jakiegoś działania; zespół czynników, które powinny skłonić kogoś do działania (...) motywacja jest chronologicznie pierwszym czyn-

⁴² Uchwała SN z dnia 11 grudnia 1991 r. – WZP 3/91, OSNKW 1992, Nr 3–4, poz. 17 z aprobowaną glosą S. Łagodzińskiego, „PiP” 1993, nr 3, s. 115–119 oraz uwagami W. Sierackiego, *Przegląd uchwał podjętych przez Sąd Najwyższy w Izbie Wojskowej w latach 1991–1993*, WPP 1994, Nr 3–4, s. 54–57 i R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, WPP 1994, Nr 3–4, s. 70; wyrok SN z dnia 10 czerwca 1977 r. – IV KR 110/77, OSNKW 1977, Nr 9, poz. 98 z glosą W. Woltera, NP 1978, Nr 7–8, s. 1219 i nast.; wyrok SN z dnia 18 sierpnia 1975 r. – IV Rw 384/75, OSNKW 1975, Nr 10–11, poz. 152; M. Lubelski, *Głosa...*, op. cit., s. 111; J. Lachowski, *Pozbawienie praw...*, op. cit., s. 690.

⁴³ Postanowienie SN z dnia 15 października 1970 r. – KZP 49/70, OSNPG 1970, Nr 11–12, poz. 144.

⁴⁴ M.J. Lubelski, *Głosa do wyroku SN z dnia 9 maja 2000 r.* – WA 13/2000, „PiP” 2001, nr 8, s. 111.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1972 r. – Rw 775/72, LEX nr 21513.

nikiem postępowania, bowiem właśnie ona wprawia organizm w ruch⁴⁶, „czynnik powodujący czyjeś działanie, zachęcający do robienia czegoś, uzasadniający czyjeś postępowanie”⁴⁷. Wyrazami bliskoznacznymi są: racja, bodziec, pobudka, powód, impuls, asumpt, czynnik, podnieta⁴⁸. Motyw i motywacja są synonimami⁴⁹. Są to pojęcie psychologiczne i wydawać by się mogło, że najwłaściwszym rozwiązaniem dla ustalenia znaczenia tego pojęcia jest odwołanie się do tej nauki. Jak wskazuje się w literaturze motyw niezależnie od nazwania go pobudką czy motywacją jest zjawiskiem psychicznym w dziedzinie dążeń i woli a do psychologii należy teoretyczne jego zbadanie⁵⁰. Tymczasem w psychologii nie znajduje się jednoznacznej odpowiedzi co to jest motywacja. Co do zakresów pojęciowych motyw i pobudka ukształtowały się dwa stanowiska:

- monistyczne, dominujące, utożsamiające motyw z pobudką⁵¹; za motyw uważa się stan wewnętrznego napięcia, od którego zależy możliwość i kierunek aktywności organizmu⁵²,
- dualistyczne, odróżniające motyw od pobudki; motyw jest czynnikiem natury intelektualnej, a pobudka – natury emocjonalnej⁵³.

W psychologii podkreśla się, że motywacja jest chronologicznie pierwszym elementem zachowania, powodem występowania specyficznego zachowania lub tendencji behawioralnej⁵⁴.

Wspomniane stanowiska znalazły odzwierciedlenie także w doktrynie prawa karnego⁵⁵ i judykaturze, w których także utożsamia się motyw z pobudką⁵⁶, jak też rozróżnia się je⁵⁷. W gruncie rzeczy motywacja to proces motywacyjny, będący

⁴⁶ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, (red.) H. Zgólkowa, t. 22, Poznań 1999, s. 58.

⁴⁷ *Nowy słownik języka polskiego*, (red.) B. Dunaj, Langenscheidt Polska 2007, s. 327.

⁴⁸ *Praktyczny słownik...*, op. cit., s. 58.

⁴⁹ A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn, *Słownik synonimów*, Warszawa 1993, s. 749.

⁵⁰ B. Wróblewski, *Wstęp do polityki kryminalnej*, Wilno 1922, s. 90.

⁵¹ S.L. Rubinstein, *Podstawy psychologii ogólnej*, Warszawa 1962, s. 620. T. Tomaszewski, *Wstęp do psychologii*, Warszawa 1963, s. 137; R.S. Woodworth, H. Schlosberg, *Psychologia eksperymentalna*, t. 2, Warszawa 1963, s. 197; K. Obuchowski, *Psychologia dążeń ludzkich*, Warszawa 1966, s. 20; E.R. Hilgard, *Wprowadzenie do psychologii*, Warszawa 1967, s. 190; J. Reykowski, *Z zagadnień psychologii motywacji*, Warszawa 1970, s. 190, W. Łukaszewski, D. Doliński, *Mechanizmy leżące u podstaw motywacji*, (w:) W.J. Strelau, *Psychologia ogólna*, t. 2, Gdańsk 2000, s. 444.

⁵² T. Tomaszewski, *Wstęp...*, op. cit., s. 20.

⁵³ Zob. M. Kuć, *Problem motywu w psychologii i prawie karnym*, (w:) *Kara kryminalna. Analiza psychologiczno-prawna*, (red.) M. Kuć, I. Niewiadomska, Lublin 2004, s. 93–103.

⁵⁴ A.S. Reber, *Słownik psychologii*, (red.) I. Kurcz, K. Skarżyńska, Warszawa 2000, s. 383; N. Sillamy, *Słownik psychologii*, Katowice 1995, s. 161.

⁵⁵ Zob. K. Daszkiewicz, *Przestępstwa popełnione z tych samych pobudek i przestępstwa tego samego rodzaju*, NP 1962, Nr 78; B. Hołyst, *Motywy zabójstw*, NP 1965, Nr 1; H. Janowska, *Zabójstwa i ich sprawy. Analiza socjologiczna*, Warszawa 1974; W. Kubala, *Pobudka w prawie karnym*, NP 11976, Nr 1.

⁵⁶ J. Makarewicz, *Zbrodnia i kara*, Lwów 1922, s. 60; W. Wolter, *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa*, Kraków 1924, s. 51.

⁵⁷ K. Daszkiewicz, *Motywy przestępstwa*, „Pal.” 1961, nr 9, s. 65.

bezpośrednią przyczyną zachowania⁵⁸. Chodzi o procesy pobudzające działanie⁵⁹.

Nie pretendując do rozstrzygnięcia tego sporu, wydaje się, że dla potrzeb interpretacji zwrotu „motywacja zasługująca na szczególne potępienie” wystarczające jest skonstatowanie, że motywacją są świadome przeżycia jednostki, stanowiące rację jej zachowania⁶⁰.

W art. 40 § 2 k.k. nie chodzi o jakąkolwiek motywację, ale o taką, która w sposób szczególny jest godna potępienia. O ile motywacja jest terminem psychologicznym, o tyle potępienie jest właściwe moralności⁶¹. Potępienie oznacza „uznanie czegoś za zło, za hańbę”⁶². Chodzi o ocenę motywacji z punktu widzenia norm moralnych, a więc dokonuje się ocen na podstawie pozaprawnych wzorców ukształtowanych w danym środowisku społecznym⁶³. Jak trafnie wskazuje się w literaturze, mają to być normy powszechnie uznane, takie którymi kieruje się w życiu, w określonym przedziale czasowym większość danego społeczeństwa, a do odosobnionych przypadków należą członkowie społeczeństwa otwarcie negujący te normy⁶⁴. Niewątpliwie już samo zachowanie przestępne pozostaje w sprzeczności z tymi normami, a więc każde przestępstwo podlega potępieniu. Słusznie zwracano uwagę w judykaturze, że „Każde zabójstwo jest naruszeniem wzorca postępowanie, jednakże „szczególne potępienie” może mieć miejsce tylko wtedy, gdy w motywacji sprawcy występują jakieś szczególnie naganne elementy”⁶⁵, a także, że „Szczególne potępienie motywacji sprawcy zabójstwa odnosi się przede wszystkim do pozaprawnej kategorii reguł i norm moralnych, aprobowanych powszechnie w odczuciu społecznym, uznanych za powszechnie obowiązującą moralność i skonfrontowanych z motywacją sprawcy, rażąco jaskrawo naganne odbiegające od tych norm”⁶⁶.

By orzec pozbawienie praw publicznych, nie wystarcza ogólne potępienie motywów zachowania sprawcy, a ustawodawca wymaga, by zasługiwały na szczególne potępienie. Słowo „szczególny” oznacza „taki, który wyróżnia się czymś

⁵⁸ K. Obuchowski, *Psychologia dążeń ludzkich*, Warszawa 1972, s. 39; J. Reykowski, *Z zagadnień psychologii motywacji*, Warszawa 1982, s. 18; tenże, *Emocje i motywacja. Osobowość jako centralny system regulacji i integracji czynności człowieka*, (w:) *Psychologia*, (red.) T. Tomaszewski, Warszawa 1977, s. 579.

⁵⁹ J.K. Gierowski, A. Szymusik, *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*, Kraków 1996, s. 126.

⁶⁰ J. Świtka, *Krytyka kodeksowego pojęcia „pobudka”*, Lublin 1975, s. 259.

⁶¹ M. Budyn, *Motywacja...*, op. cit., s. 29.

⁶² *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, (red.) H. Zgólkowa, t. 31, Poznań 2001, s. 275.

⁶³ Zob. L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 22; S. Rhlich, *Wiążące wzory zachowania. Rzecz o wielości systemów norm*, Warszawa 1985, s. 191; A. Wąsek, *Prawo karne – minimum moralności*, *Annales UMCS Vol. XXXI, 3 Sectio G*, 1984, s. 35–65.

⁶⁴ M. Budyn, *Motywacja...*, op. cit., s. 31; A. Podgórecki, *Socjologiczna teoria prawa*, Warszawa 1998, s. 50–64.

⁶⁵ Wyrok SA w Katowicach z dnia 7 października 1999 r. – II AKA 251/99, Prz. Orz. PA w Katowicach 1999, s. 4.

⁶⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r. – II AKA 141/02, KZS 2002, Nr 7–8, poz. 42.

spośród innych (...) zasługuje na uwagę z racji swojej wyjątkowości⁶⁷. Motywacja zasługująca na szczególne potępienie to taka, która – z punktu norm moralnych – podlega wyjątkowej ujemnej ocenie. Zwrot ten – jak zauważył Sąd Najwyższy – wskazuje bowiem na zwiększony stopień naganności zachowania sprawcy, uzasadniający stosowanie surowszej represji⁶⁸. Chodzi o nasilenie elementów powodujących potępienie. Motywacja zasługująca na szczególne potępienie zachodzi wówczas, gdy u podstaw zachowania sprawcy leżą motywy w sposób rażąco odbiegające od i tak już naruszonego wzorca postępowania, które budzą odrazę ze względu na cel⁶⁹.

W literaturze uznaje się, że taką motywację mogą stanowić: chęć upokorzenia, poniżenia i sponiewierania godności ofiary, zachowanie zmierzające do rażącego lekceważenia i pogardliwego stosunku do zasad porządku prawnego, dążenie do zaspokojenia sadystycznej skłonności okrucieństwa, zmierzanie do zaspokojenia chęci oglądania śmierci pokrzywdzonego, satysfakcjonowanie się szczególnym bólem i cierpieniem pokrzywdzonych, chęć zemsty⁷⁰.

Ze względu na to, że ocenie podlega motywacja, czyli proces psychiczny (element subiektywny), a jednocześnie podlega wartościowaniu z punktu widzenia norm moralnych (element obiektywny), ustalenia, że czyn został popełniony z takiej właśnie motywacji dokonuje się w aspekcie subiektywno-obiektywnym. Nie sposób podzielić poglądu, że motywacja zasługująca na szczególne potępienie jest kategorią obiektywną⁷¹.

Oceny tej dokonuje sąd w ramach swobodnej oceny dokonywanej na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego. Na podstawie zewnętrznego zachowania sprawcy odtwarza się jego przeżycia psychiczne.

Jest to zjawisko, które trudno poddać określonej kategoryzacji. Nie jest w zasadzie możliwe wskazanie *in abstracto* takiej motywacji, a należy dokonać oceny *in concreto*⁷².

Zasadnie w orzecznictwie zwrócono uwagę, że:

- „Ustawa nie zawiera katalogu okoliczności nakazujących uznanie danego zachowania za motywację zasługującą na szczególne potępienie. Skoro tak, to kwestia ta winna podlegać ocenie przez pryzmat okoliczności konkretnej sprawy; niemniej jednak należy stwierdzić, iż nie zalicza się do nich ani tych elementów, które wchodzą w skład znamion typu przestępstwa, ani nawet tych, które podlegając stopniowaniu, mogą mieć wpływ na zaostrenie wymiaru

⁶⁷ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, (red.) H. Zgólkowa, t. 41, Poznań 2003, s. 249.

⁶⁸ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1999 r. – V KKN 477/99, OSN „Prok. i Pr” 2000, nr 6, poz. 3.

⁶⁹ J. Kasprzycki, *Zabójstwa kwalifikowane*, CzPKiNP 1999, Nr 3, s. 135.

⁷⁰ J.A. Kulesza, *Z problematyki strony podmiotowej zbrodni komunistycznej*, WPP 2005, Nr 3, s. 111–112.

⁷¹ J. Lachowski, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 58.

⁷² M. Budyn, *Motywacja...*, op. cit., s. 40.

kary. Będzie to więc motyw towarzyszący realizacji znamion przestępstwa, ale pozostający poza ich zakresem⁷³.

- „Motywacja zasługująca na szczególne potępienie, to motywacja, która w rozumieniu powszechnym jest jaskrawo naganna, wywołuje silne reakcje repulsywne w społeczeństwie, takie jak oburzenie, potępienie, gniew. Oznacza ona działanie z motywów zasługujących na szczególne napiętnowanie, a więc ocenianych wyjątkowo negatywnie⁷⁴.
- „Motywy zasługujące na szczególne potępienie to takie, które w potocznym rozumieniu zasługują na skrajnie negatywne oceny moralne, a przez to wymagają szczególnego napiętnowania⁷⁵.
- „Pojęcie motywacji zasługującej na szczególne potępienie jest kategorią ogólną (ocenną) zostawioną do uznania sędziowskiego. Praktyka rozumie przez to motywy jaskrawo naganne, wywołujące w społeczeństwie oburzenie, potępienie czy gniew. Oznacza to, że chodzi o motywy wyjątkowo naganne, skoro winny one przekraczać próg „zwykłego” potępienia przestępstwa. Sąd apelacyjny zalicza do tego zakresu w szczególności zabicie człowieka na zlecenie za opłatą, pozbycie się niewygodnego świadka, dopuszczenie się morderstwa w wyniku dążenia do uzyskania spadku, pozbawienie życia rywala dla pożądanego stanowiska, zabicie człowieka „dla zabawy” czy nawet bez istotnego wyraźnego motywu. Podziela sąd wypowiedzi zaliczające do tego zakresu także zabójstwa rabunkowe⁷⁶.

W doktrynie, jak i orzecznictwie wskazuje się szereg okoliczności, które przemawiają za przyjęciem takiej motywacji, jak też przeczące jej.

W doktrynie zauważa się, że nie musi stanowić „motywacji zasługującej na szczególne potępienie” działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej samo w sobie, podkreślając, że zależeć to będzie od typu przestępstwa⁷⁷. W judykaturze zasadnie twierdzi się, że:

- „Sama chęć odniesienia bezprawnej korzyści majątkowej – jakkolwiek sama w sobie godna społecznego napiętnowania – nie wystarcza obecnie do przyjęcia „motywacji zasługującej na szczególne potępienie”⁷⁸.
- „Dążenie do wzbogacenia się nie zawsze musi uchodzić za motyw zasługujący na szczególne potępienie (...), a szczególnie w zestawieniu z charakterem popełnionego przestępstwa (...). Pod tym określeniem należy rozumieć motywy wyjątkowo naganne, wywołujące silne oburzenie społeczne i odruch

⁷³ Wyrok SA w Łodzi z dnia 28 marca 2002 r. – II A Ka 32/02, OSN „Prok. i Pr.” 2004, Nr 4, poz. 17.

⁷⁴ Wyrok SA w Lublinie z dnia 27 kwietnia 1999 r. – II A Ka 12/99, OSP 2000, Nr 9, poz. 127 z aprobowanymi głosami J. Kuleszy, „Pal.” 2000, nr 4, s. 294–299 i M. Budyn, OSP 2000, Nr 9, s. 429–433.

⁷⁵ Wyrok SA w Krakowie z dnia 11 maja 2000 r., II A Ka 58/00, KZS 2000, Nr 5, poz. 39.

⁷⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 16 stycznia 2002 r. – II A Ka 308/01, KZS 2002, Nr 2, poz. 32.

⁷⁷ M. Budyn, *Motywacja...*, op. cit., s. 38–39.

⁷⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 21 marca 2002 r. – II A Ka 47/02, KZS 2002, Nr 4, poz. 23.

potępienia przekraczające próg zwykłych reakcji negatywnych. Tak dzieje się w przypadku zabójstwa za zapłatą albo dla pozbycia się konkurenta itd.”⁷⁹

- „Chęć osiągnięcia korzyści majątkowej (...) nie jest pojęciowo terminem jednoznacznym z niską pobudką”⁸⁰.
- „Motywacją zasługująca na szczególne potępienie (art. 148 § 2 pkt 3 k.k.) będzie chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, gdy sprawcy pozbawiając życia pokrzywdzonego dążą do zagarnięcia niewielkich pieniędzy, celem przeznaczania ich na zabawę (dyskoteki, alkohol, narkotyki) i tak je następnie faktycznie wydają – taka bowiem motywacja musi wywołać silne reakcje repulsywne w społeczeństwie”⁸¹.

Z drugiej strony zasadnie twierdzi się, że „Działanie z chęci korzyści majątkowej jest działaniem z niskich pobudek. Gdy dla uzyskania pieniędzy poświęca się życie ludzkie, jest to działanie z motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Dla własnego niegodziwego zysku sprawca poświęca bowiem najważniejsze dobro prawne, ludzkie życie”⁸².

W przypadku przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu można przyjąć, że stanowi ono dodatkowy czynnik pozostający niejako poza samym czynem, który w świetle całokształtu okoliczności danej sprawy pozwoli zakwalifikować zachowanie sprawcy jako wynikające z tejże motywacji. W przypadku zabójstwa motywowanego poczuciem zagrożenia lub naruszenia bezpieczeństwa osobistego lub bliskiej osoby, sprawca nie będzie raczej zasługiwał na szczególne potępienie⁸³. W orzecznictwie wskazuje się, że:

- „W sprawie niniejszej oskarżony działał pod wpływem chęci odegrania się i nie pozostawienia uderzenia go bez odwetu. Nie może to stanowić motywacji zasługującej na szczególne potępienie i dlatego też brak podstaw do orzekania pozbawienia praw publicznych”⁸⁴.
- „Oskarżony dążył do uniknięcia odpowiedzialności, jaką niesie za sobą ojcostwo, co nie przekracza granic swobody oceny dowodów. W pełni zasługuje również na akceptację zapatrywanie wyrażone w prawomocnym wyroku, że tego rodzaju motywacja czyni decyzję dokonania zabójstwa szczególnie naganną, zasługującą „na szczególne potępienie” w rozumieniu art. 148 § 2 pkt 3 k.k.”⁸⁵

⁷⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 lutego 2006 r. – II AKA 14/06, OSN Prok. i Pr. 2006, Nr 9, poz. 25.

⁸⁰ Wyrok SN z dnia 2 marca 1973 r. – IV KR 355/72, LEX nr 21552.

⁸¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 listopada 2005 r. – II AKA 298/05, OSN „Prok. i Pr.” 2006, nr 7–8, poz. 23.

⁸² Wyrok SA w Krakowie z dnia 3 lipca 2002 r. – II AKA 28/02, KZS 2002, Nr 7–8, poz. 43.

⁸³ M. Budyn, *Motywacja...*, op. cit., s. 38–39.

⁸⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 7 października 1999 r. – II AKA 251/99, Prz. Orz. PA w Katowicach 1999, s. 4.

⁸⁵ Wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2005 r. – III KK 297/04, Biul. PK 2005, Nr 6, poz. 1.2.4.

- „Wyrażana brutalnym działaniem pogarda dla najwyższej wartości, jaką jest ludzkie życie jedynie dla wyzycia się bądź tylko wywołania podziwu i swoistego uznania u swych kolegów jest zachowaniem jaskrawo nagannym, wywołującym oburzenie społeczne. W ocenie prawnej czyn taki winien być zakwalifikowany z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 pkt 3 k.k. jako kwalifikowana postać usiłowania zabójstwa”⁸⁶.
- „Usprawiedliwienie zabójstwa potrzebą wyeliminowania ze społeczeństwa ludzi należących w ocenie sprawcy do „drugiej kategorii” wyraża motywację zasługującą na szczególne potępienie i kwalifikacja takiego zabójstwa z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. jest trafna”⁸⁷.

Jednakże zasadnie przyjmuje się, że „Jeżeli zamiar pozbawienia życia motywowany był nie tylko chęcią usunięcia członków konkurującej grupy przestępczej, lecz również obawą przed obiektywnie agresywnymi i zagrażającymi życiu zachowaniami tychże – określenie motywacji zasługującej na szczególne potępienie nie jest słuszne”⁸⁸.

Wskazuje się, że w przestępstwach seksualnych można przyjąć „motywację zasługującą na szczególne potępienie” wówczas, gdy oprócz motywu erotycznego wystąpi dodatkowy motyw, gdyż bowiem sam motyw erotyczny najczęściej świadczy o nieprawidłowej lub patologicznej osobowości, zazdrość zaś może być uznana za taki motyw wówczas, gdy jej podłożem jest ambicja lub chciwość, a nie miłość⁸⁹. Słusznie w judykaturze podnosi się, że:

- „Sposób działania oskarżonych polegający na wynaturzonej i odrażającej formie działania świadczy jednoznacznie o tym, iż oskarżeni obok pobudek seksualnych równocześnie kierowali się pobudkami mającymi na celu sporniewieranie godności pokrzywdzonej, udręczenie, spełnienie sadystycznych skłonności, okazując w ten sposób pogardliwy stosunek do zasad współżycia społecznego i porządku prawnego”⁹⁰.
- „Oskarżony dopuścił się przestępstwa gwałtu z motywacji seksualnej i trudno mówić tu, że motywacja ta zasługuje na szczególne potępienie, tym bardziej że wchodzi ona do istoty przestępstwa zgwałcenia”⁹¹.
- „Samo działanie z chęci zaspokojenia popędu płciowego kosztem wolności seksualnej, znamienne dla przestępstw przeciw wolności seksualnej, a więc

⁸⁶ Wyrok SA w Lublinie z dnia 26 lipca 2001 r. – II AKa 94/01, OSN „Prok. i Pr.” 2002, nr 6, poz. 15.

⁸⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 września 2004 r. – II AKa 275/04, KZS 2005, Nr 5, poz. 53.

⁸⁸ Wyrok SA w Katowicach z dnia 11 kwietnia 2006 r. – II AKa 93/06, OSN „Prok. i Pr.” 2007, nr 4, poz. 19.

⁸⁹ M. Budyn, *Motywacja...*, op. cit., s. 38–39.

⁹⁰ Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1978 r. – VI KRN 348/78, OSNPG 1979, Nr 10, poz. 129.

⁹¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 31 maja 2001 r. – 31 maja 2001 r. – II AKa 90/01, OSN „Prok. i Pr.” 2002, nr 5, poz. 11.

- także przestępstwa z art. 197 § 3 k.k., nie może być równoznaczne z przyjęciem istnienia motywacji zasługującej na szczególne potępienie”⁹².
- „Jeżeli zamiar zgwałcenia i jego realizacja wyrażały się w chęci zaspokojenia popędu płciowego, to nie można dopatrzeć się w takim zachowaniu sprawcy cech niskiej pobudki”⁹³.
 - „Skoro zasadą jest niestosowanie do nieletnich kar, a jedynie środków wychowawczych i poprawczych, decyzja o stosowaniu do nich zasad karania określonych w kodeksie karnym powinna być podejmowana w wypadkach wyjątkowych, uzasadnionych okolicznościami sprawy i warunkami osobistymi nieletniego, co winno również znaleźć właściwe odbicie w uzasadnieniu wyroku”⁹⁴.
 - „Zaspokojenie popędu płciowego drogą przestępstwa ani dokonanie gwałtu w postaci zbiorowej samo przez się nie przesądza jeszcze, że jego sprawcy działali z niskich pobudek. O niskich pobudkach działania decyduje bowiem dodatkowy impuls psychiczny, poza impulsem zaspokojenia popędu płciowego nawet przy współudziale dwóch lub więcej osób. Tym dodatkowym impulsem może być chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, chęć poniżenia godności pokrzywdzonej, chęć zemsty, zazdrość lub sadyzm”⁹⁵.
 - „Działanie z niskich pobudek uzasadnia orzeczenie fakultatywnej kary pozbawienia praw publicznych wtedy, gdy przestępstwo zgwałcenia ma odpowiednio ciężki charakter, sprawcę skazano na długotrwałą karę pozbawienia wolności, a za celowością takiej kary zdecydowanie przemawia oceniana osobowość dojrzałego wiekiem sprawcy”⁹⁶.
 - „Krytyki wymaga pogląd, jakoby motywacja seksualna nigdy nie zasługiwała na szczególne potępienie. Głoszący tak skrajną interpretację nie dostrzegają, że motywacja skłaniająca do atakowania wolności w sferze seksualnej własnego małoletniego dziecka i do kalectwa jego rozwoju psychofizycznego budzi wyjątkowe oburzenie. Jest ona – co jest oczywiste – jaskrawo naganna, jako że wywołuje w społeczeństwie odrazę, gniew i potępienie”⁹⁷.
 - „Bezwzględny sposób działania, który się przejawiał w biciu pokrzywdzonej po twarzy i zmuszaniu jej przez to do poddania się czynowi nierządnemu, świadczy o niskich pobudkach działania oskarżonego. Tego rodzaju postępowanie budzi w odczuciu społecznym pogardę i odrazę. Zachodzą więc wszelkie podstawy do orzeczenia w stosunku do oskarżonego na zasadzie art. 40 § 2 k.k. dodatkowej kary pozbawienia praw publicznych”⁹⁸.

⁹² Wyrok SA w Lublinie z dnia 27 maja 2002 r. – II AKa 99/02, OSN „Prok. i Pr.” 2003, nr 2, poz. 15 z aprobowaną głosem J. Kuleszy, „Prok. i Pr.” 2004, nr 2, s. 123–128.

⁹³ Wyrok SN z dnia 13 grudnia 1979 r. – II KR 346/79, LEX nr 21845.

⁹⁴ Wyrok SN z dnia 6 maja 1974 r. – I KR 460/73, OSNPG 1974, Nr 11, poz. 119.

⁹⁵ Wyrok SN z dnia 29 października 1973 r. – I KR 197/73, OSNPG 1974, Nr 3, poz. 37.

⁹⁶ Wyrok SN z dnia 29 listopada 1972 r. – III KR 219/72, LEX nr 21533.

⁹⁷ Wyrok SN z dnia 12 listopada 2002 r. – V KKN 304/01, LEX nr 56857.

⁹⁸ Wyrok SN z dnia 3 marca 1972 r. – II KR 327/71, OSNPG 1972, Nr 7, poz. 103.

- „Bezpodstawne upokorzenie drugiego człowieka w szczególności kobiety przez osoby jej znane i bliskie, wyrażające się w podejmowaniu wobec niej nieakceptowanych, wielokrotnych i zróżnicowanych praktyk seksualnych, dotkliwym biciu oraz obcięciu włosów i ogoleniu głowy, jest zaprzeczeniem elementarnych ludzkich odczuć prowadzących do wytworzenia u ofiary sytuacji wysoce traumatycznej nie tylko środowiskowo, ale i rzutuujących na wykreowanie długotrwałego stresu pourazowego, a co za tym idzie wywołujących społeczną odrazę, pozwalające przyjąć, że przestępstwo popełnione zostało w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, umożliwiające orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych, o ile spełnione zostaną pozostałe przesłanki wynikające z treści przepisu art. 40 § 2 k.k.”⁹⁹

Podkreśla się, że atakowanie sfery seksualnej własnego małoletniego dziecka jest najczęściej wynikiem motywacji złożonej i nie stanowi realizacji wrodzonego człowiekowi prawidłowego zaspokojenia popędu płciowego. Dokonując ujemnej oceny takich zachowań, należy uwzględnić cały zespół czynników, leżących u podłoża popełnionego przez sprawcę przestępstwa, które wykraczają poza sferę prawidłowego zaspokojenia popędu płciowego, w szczególności: realizacja popędu płciowego w sposób nieprawidłowy (np. kazirodztwo, pedofilia, sadyzm), dążenie do poniżenia godności ofiary i jej upokorzenia, do zadania bólu i cierpień ofierze, do spowodowania rozstroju zdrowia skutkującego powstaniem trwałych lub nawet przemijających zaburzeń psychofizycznych w rozwoju dziecka¹⁰⁰. Trafnie zauważył Sąd Najwyższy, że „Sposób działania oskarżonych polegający na wynaturzonej i odrażającej formie działania, świadczy jednoznacznie o tym, iż oskarżeni obok pobudek seksualnych równocześnie kierowali się pobudkami mającymi na celu sponiewieranie godności pokrzywdzonej, udręczenie, spełnienie sadystycznych skłonności, okazując w ten sposób pogardliwy stosunek do zasad współżycia społecznego i porządku prawnego”¹⁰¹.

Za motywację zasługującą na szczególne potępienie uznaje się pozbycie niewygodnego świadka, czy popełnienie czynu w celu uzyskania spadku¹⁰². Zasadnie przyjmuje się w orzecznictwie, że „Kodeks karny nie zawiera katalogu okoliczności nakazujących uznanie danego zachowania za „motywację zasługującą na szczególne potępienie”. Skoro tak, to kwestia ta winna podlegać ocenie przez pryzmat okoliczności konkretnej sprawy; niemniej należy stwierdzić, iż nie zalicza się do nich ani tych elementów, które wchodzą w skład znamion typu przestępstwa, ani nawet tych, które podlegając stopniowaniu, mogą mieć wpływ na zaostrenie wymiaru kary. Będzie to więc motyw towarzyszący realizacji znamion

⁹⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 kwietnia 2007 r. – II AKa 40/07, OSN „Prok. i Pr.” 2008, nr 1, poz. 33.

¹⁰⁰ J. Kulesza, Głosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 27 maja 2002 r., II AKa 99/02, „Prok. i Pr.” 2004, nr 2, s. 127.

¹⁰¹ Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1978 r. – VI KRN 348/78, OSNPG 1979, Nr 10, poz. 129.

¹⁰² M. Budyn, *Motywacja...*, op. cit., s. 42.

przestępstwa, ale pozostający poza ich zakresem *in concreto*, jest nią (ową motywacją), dokonane zabójstwa po to, aby (...) zlikwidować możliwy osobowy dowód obciążający sprawców. To jest właśnie, zdaniem sądu apelacyjnego, motywacja zasługująca na szczególne potępienie¹⁰³.

Nienawiść jest traktowana jako taki motyw, wówczas gdy chodzi o wywołanie sensacji, gdy przestępstwo jest popełniane z radości zadawania bólu lub gdy celem przestępstwa jest wywołanie reakcji, mając na celu zachowanie czystości etnologicznej, kulturowej czy rasowej, a na szczególne potępienie zasługiwać będą sprawcy przestępstw (zwłaszcza zabójstw) działający bez istotnego, wyraźnego motywu. Chodzi o sytuację, kiedy motyw bezpośredni był nieadekwatny do wagi czynu, np. zabójstwo z nudów albo z ciekawości¹⁰⁴.

Taką motywację może stanowić zazdrość, jeżeli czyn sprawcy jest w odczuciu społecznym godny pogardy lub obraźliwy¹⁰⁵, a w wypadku gdy powodem czynu jest miłość, to w opinii społecznej wzbudza litość.¹⁰⁶ Rację ma Sąd Najwyższy, że „W pewnych sytuacjach zazdrość może być uznana za niską pobudkę w razie popełnienia przestępstwa, jednakże tylko wtedy, gdy jest motywem czynu, który w odczuciu społecznym oceniany jest za godny pogardy lub uznany za obraźliwy¹⁰⁷ oraz że „Zazdrość może łączyć się niekiedy z niską pobudką, lecz nie może być w każdym wypadku z taką pobudką utożsamiana, zwłaszcza zaś wtedy, gdy podłożem zazdrości jest nie nienawiść, lecz miłość do drugiego człowieka¹⁰⁸”.

Generalnie nie stanowi motywacji zasługującej na szczególne potępienie działanie bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, skoro nie ma żadnej motywacji. „Wyraźne ustalenie przez sąd merytoryczny, że sprawca działał bez powodu, przyjęcie, że działał bez wyraźnego motywu – jak podkreśla się w judykaturze – nie uprawnia jeszcze do przyjęcia, że mamy w takim wypadku do czynienia z działaniem podjętym w wyniku takiej motywacji zasługującej na szczególne potępienie¹⁰⁹, jak też zauważa się, że „Dokonanie zabójstwa bez powodu nie może być utożsamiane z motywacją zasługującą na szczególne potępienie¹¹⁰. Trafnie podnosi się w literaturze, że chodzi o sytuację, w której motyw bezpośredni nie jest adekwatny do wagi czynu, np. zabicie z nudów czy ciekawości¹¹¹.

¹⁰³ Wyrok SA w Łodzi z dnia 9 lutego 2006 r. – II AKa 236/05, OSN „Prok. i Pr.” 2007, nr 5, poz. 42.

¹⁰⁴ M. Budyn, *Motywacja...*, op. cit., s. 39–40.

¹⁰⁵ J. Fleszar-Szumigajowa, Głosa do wyroku SN z dnia 14 września 1984 r. – III KR 230/84, OSPiKA 1986, Nr 2, s. 80.

¹⁰⁶ Wyrok SN z dnia 3 marca 1972 r. – II KR 327/ 71, OSN PG 1972, Nr 2, poz. 103.

¹⁰⁷ Wyrok SN z dnia 14 września 1984 r. – III KR 230/84, OSNKW 1985, Nr 3–4, poz. 20 z glosami A. Wąska, „PiP” 1986, nr 2, s. 146 i nast.; J. Fleszar-Szumigajowej, OSP 1986, Nr 2, poz. 34; T. Gardockiej, OSP 1986, Nr 2, poz. 34.

¹⁰⁸ Wyrok SN z dnia 16 listopada 1973 r. – II KR 158/73, OSNKW 1974, Nr 4, poz. 63.

¹⁰⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 stycznia 2004 r. – II AKa 303/03, LEX nr 142837.

¹¹⁰ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 23 czerwca 2004 r. – II AKa 132/04, AG 2004, Nr 3–4, s. 119 i 121.

¹¹¹ M. Budyn, *Motywacja...*, op. cit., s. 40.

Trafnie wskazuje się w judykaturze, że „Motywy zasługujące na szczególne potępienie to takie, które w potocznym rozumieniu zasługują na skrajnie negatywne oceny moralne, a przez to wymagają szczególnego napiętnowania. Skoro ocena ta wyraża szczególnie wysoki stopień winy sprawcy, to nie powinna być stosowana, gdy sprawca działał ze znacznie ograniczoną poczytalnością”¹¹² oraz że „Działanie z niskich pobudek, czy też lekceważący stosunek do norm społecznych mogą charakteryzować wyłącznie działanie sprawcy w pełni poczytalnego”¹¹³.

3. Rodzaj kary

Warunkiem orzeczenia pozbawienia praw publicznych jest wymierzenie kary pozbawienia wolności i to w rozmiarze co najmniej 3 lat (art. 40 § 2 k.k.). Chodzi o karę wymierzoną, a nieprzewidzianą w sankcji przepisu, będącego podstawą skazania (zagrożenie karne). Nie ma znaczenia wysokość zagrożenia karnego, a wymagane jest, by została orzeczona kara pozbawienia wolności na okres co najmniej 3 lat, chociażby przestępstwo było zagrożone niższą karą, a orzeczenie takiej kary wynikało z zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że nie jest wykluczone skazanie za przestępstwo zagrożone co prawda karą pozbawienia wolności, której górna granica jest niższa niż 3 lata, jednakże w warunkach uzasadniających nadzwyczajne jej obostrzenie (np. art. 64 § 1 k.k.)¹¹⁴.

Nie jest wymagane wymierzenie kary bez warunkowego jej zawieszenia. W art. 40 § 2 k.k. mowa jest o skazaniu na karę pozbawienia wolności bez zaznaczenia, iż ma to być kara bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Prowadzi to do wniosku, iż ustawa nie przewiduje takiego wymogu, bowiem treść art. 41a § 2 k.k. wskazuje, że jeśli ustawodawca wprowadza taki warunek, to wyraźnie go przewiduje. W myśl tego przepisu sąd ma orzec obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Wprawdzie wydawać by się mogło, że nie zachodziła potrzeba podkreślania tej okoliczności, skoro nie jest możliwe warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w rozmiarze 3 lat, gdyż zgodnie z art. 69 § 1 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat. Wniosek taki jest tylko pozornie słuszny, bowiem możliwość taka wynika z art. 60 § 5 k.k. przewidującego taką możliwość co do kary pozbawienia wolności do lat 5 i z art. 343 § pkt 2

¹¹² Wyrok SA w Krakowie z dnia 11 maja 2000 r., II Aka 58/00, KZS 2000, Nr 5, poz. 39.

¹¹³ Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 1989 r. – I KR 51/89, OSNPG 1990, Nr 1, poz. 6.

¹¹⁴ J. Lachowski, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 53.

k.p.k., który w razie skazania bez rozprawy umożliwi warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze do 5 lat. Jednakże stosując warunkowe zawieszenie wykonania kary – jak słusznie zauważa się w literaturze – sąd nie może abstrahować od motywacji towarzyszącej sprawcy w chwili popełnienia czynu, a popełnienie czynu wskutek motywacji zasługującej na szczególne potępienie w istotny sposób ogranicza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze od 3 do 5 lat na podstawie przepisu art. 60 § 5 k.k. Nie oznacza to jednak, że całkowicie należy odrzucić możliwość orzekania pozbawienia praw publicznych w sytuacji, gdy sąd decyduje się na warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w takim wymiarze. Konieczność uwzględniania motywacji towarzyszącej sprawcy w trakcie popełniania czynu zabronionego jest jedną spośród kilku dyrektyw, które sąd uwzględnia przy stosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary, dlatego *a limine* nie może ona przesądzać o niedopuszczalności stosowania tego środka probacyjnego wraz z pozbawieniem praw publicznych¹¹⁵.

V. Przesłanki samoistnego orzeczenia pozbawienia praw publicznych

Wyraźne odesłanie w art. 343 § 1 *in fine* k.p.k. także do art. 39 pkt 1 k.k. wskazuje, że zamiarem ustawodawcy było dopuszczenie możliwości samoistnego orzekania tego środka. Nieodwołanie się do art. 59 k.k. dowodzi, że nie mają zastosowania warunki określone w tym przepisie. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że w grę wchodzi przesłanki wymienione w tym przepisie, a m.in. ocena stopnia społecznej szkodliwości, która nie jest znaczna oraz przekonanie, że cele kary zostaną osiągnięte przez zastosowanie tylko środka karnego¹¹⁶. Niewątpliwie te okoliczności mają wpływ na wybór tego wariantu złagodzenia odpowiedzialności karnej, lecz należy brać je pod uwagę w ramach ustawowych dyrektyw wymiaru kary sformułowanych w art. 53 § 1 k.k. Trafnie uznaje się w doktrynie, że art. 343 § 1 k.k. stanowi samoistną podstawę orzeczenia środka karnego i ma charakter autonomiczny oraz w żadnym zakresie nie posiłkuje się przesłankami z art. 59 k.k.¹¹⁷. Ten ostatni pogląd jest słuszny, gdyż – jak wyżej wykazano – art. 343 § 1 *in fine* k.p.k. nie reguluje odstąpienia od wymiaru kary, a przewiduje instytucję zastąpienia kary środkiem karnym.

¹¹⁵ J. Lachowski, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 53–54.

¹¹⁶ Z. Cwiakalski, *Materialnoprawne zagadnienia ugody zawartej między podejrzanym a prokuratorem w trybie art. 335 i art. 343 k.p.k.*, (w:) *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Zakamycze 2006, s. 130–131.

¹¹⁷ W. Wróbel (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 739; R. Koper, *Formy i zakres odpowiedzialności karnej oskarżonego w trybie skazania bez rozprawy*, SP 2004, nr 3, s. 139 i nast.

Na tle art. 343 § 1 *in fine* k.p.k. rodzi się dalsze pytanie, czy dla jego orzeczenia niezbędne jest wystąpienie przesłanek określonych w art. 40 k.k. Jest to o tyle istotne, że odpowiedź pozytywna czyniłaby ten przepis w tym zakresie martwym, skoro warunkiem orzeczenia pozbawienia praw publicznych jest skazanie na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności. Słusznie zauważa się w piśmiennictwie, że nie jest też zrozumiałe, czy art. 343 § 2 pkt 3 k.p.k. pozwala na wymierzenie środka karnego niezależnie od przesłanek określonych w kodeksie karnym czy też na zasadach określonych w ustawie materialnej. Przyjmując, że jest możliwe orzeczenie środka karnego samoistnie, bez względu na ramy określone w kodeksie karnym, sąd może orzec pozbawienie oskarżonego praw publicznych przy skazaniu za niszczenie znaków granicznych. Wychodząc zaś z odmiennego założenia, że możliwe jest wymierzenie środka karnego w granicach określonych w kodeksie karnym z katalogu art. 343 § 2 pkt 3 k.p.k. należałoby wyłączyć pozbawienie praw publicznych, gdyż zgodnie z kodeksem karnym orzeka się ten środek subsydiarnie przy skazaniu na pozbawienie wolności na czas nie krótszy niż 3 lata za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 40 § 2 k.k.)¹¹⁸.

Problematyka ta wywołała rozbieżności w doktrynie. Wypowiadany jest pogląd, że orzekanie środków karnych na tej podstawie odrywa się do wymogów płynących z kodeksu karnego¹¹⁹, jak też uważa się, że art. 343 § 2 pkt 3 k.p.k. stanowi samodzielną materialnoprawną podstawę orzeczenia środka karnego w konfiguracji połączonej z odstąpieniem od wymierzenia kary i tylko w takim zakresie, w jakim modyfikuje treść przepisu ogólnego w tej materii, czyli art. 59 k.k. Przepisu tego nie można jednak traktować w kategoriach materialnoprawnej przesłanki orzeczenia każdego ze środków karnych z osobna. Artykuł 343 § 2 pkt 3 k.p.k. nie wyłącza bowiem stosowania przepisów kodeksu karnego, w których zostały sprecyzowane przesłanki warunkujące orzeczenie poszczególnych środków karnych. Skoro art. 343 § 2 pkt 3 k.p.k. nie ma, w zakresie przesłanek orzekania środków karnych, charakteru materialnoprawnego, pierwszeństwo w tym wypadku należy przyznać art. 40 § 2 k.k. jako normie prawa materialnego. Przyjęcie takiego stanowiska powoduje brak możliwości samoistnego orzeczenia pozbawienia praw publicznych w rozpatrywanym układzie procesowym, pomimo wymienienia tego środka w art. 343 § 1 *in fine* k.p.k.¹²⁰

W doktrynie nie budzi wątpliwości, że środki karne orzekane są jedynie w razie spełnienia przesłanek określonych w kodeksie karnym także w wypadku instytucji z art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 k.p.k.¹²¹. Dopuszczenie takiej możliwości w razie spełnienia wszystkich przesłanek materialnych zawartych w art. 40 § 2 k.k. jest o tyle

¹¹⁸ J.M. Iwaniec, *Szybciej, ale czy lepiej?*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 11, s. 20.

¹¹⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 761.

¹²⁰ R. Koper, *Formy...*, op. cit., s. 139; H. Skwarczyński, *Przyspieszenie procesowania po nowelizacji k.p.k.*, Jur. 2003, Nr 6.

¹²¹ P. Gensikowski, *Instytucja...*, op. cit., s. 102.

trudne do zaakceptowania, gdyż wymóg skazania na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności pozostaje w sprzeczności z instytucją poprzestania na środku karnym pozbawienia praw publicznych, o której mowa w art. 343 § 1 *in fine* k.p.k. Przyjęcie tej przesłanki musiałoby zakładać nieracjonalność ustawodawcy, który zezwalałby na poprzestanie na orzeczeniu pozbawienia praw publicznych, zdając sobie jednocześnie sprawę z tego, że jest to niemożliwe do spełnienia ze względu na przesłanki wymienione w art. 40 § 2 k.k. Rozsądnym rozwiązaniem jest taka interpretacja tego przepisu, że możliwe jest poprzestanie na orzeczeniu środka karanego w postaci pozbawienia praw publicznych w razie skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy tylko wówczas, gdy przestępstwo zostało popełnione z motywacji zasługującej na szczególne potępienie¹²².

Ustawodawca, zezwalając na poprzestanie na orzeczeniu tylko tego środka, zdawał sobie sprawę, że przesłanka w postaci orzeczenia kary 3 lat pozbawienia wolności w tej sytuacji nie może być spełniona.

Jak już podkreślano art. 343 § 2 k.p.k. to norma o charakterze materialnoprawnym, modyfikująca zasady stosowania wskazanych tam instytucji karnomaterialnych¹²³. Przepis ten zawiera treść materialnoprawną, stanowiąc samodzielną podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary, zawieszenia jej wykonania oraz poprzestania na wymierzeniu, zamiast kary, środka karnego¹²⁴. Jak zasadnie twierdzi się w doktrynie, przepisy art. 343 § 1 – § 3 k.p.k., normujące nadzwyczajny wymiar kary i środków karnych, mają charakter prawnomaterialny. Kodeks postępowania karnego przyznaje zatem w tym wypadku znacznie większe koncesje oskarżonemu niż art. 60, 61 i 69 k.k., a zarazem statuuje granice tych przywilejów¹²⁵.

VI. Zakres pozbawienia praw publicznych

1. Zakres podmiotowy

Z faktu, że pozbawienie praw publicznych może być orzeczone obok kary pozbawienia wolności w rozmiarze 3 lat, wynika wniosek, że środek ten może być stosowany wyłącznie wobec osób odpowiadających na zasadach określonych

¹²² W. Marcinkowski, *Nowelizacja trybu dotyczącego wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy*, „Prokurator” 2003, nr 2, s. 31.

¹²³ T. Grzegorzczak, *Wydawanie wyroku na posiedzeniu w znowelizowanej procedurze karnej*, PS 2003, nr 9, s. 19.

¹²⁴ W. Grzeszczak, *Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego, cz. II*, „Prok. i Pr.” 2003, Nr 6, s. 13; R.A. Stefański, *Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prok. i Pr.” 2003, nr 6, s. 26; P. Kardas, *Konsensualne...*, op. cit., s. 45; M. Jankowski, *Instytucja dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) i skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) w świetle praktyki. Rezultaty badań ogólnopolskich*, Prawo w Działaniu 2008, nr 3, s. 118.

¹²⁵ S. Waltoś, *Główne nurty nowelizacji procedury karnej*, „PiP” 2003, Nr 4, s. 5 i nast.; K. Girdowyń, *Konsensualny wymiar kary. Instytucje powszechnego procesu karnego*, Warszawa 2006, s. 126.

w kodeksie karnym, a więc do tych, którzy ukończyli w chwili czynu 17 lat (art. 10 § 1 k.k.). Nasuwa się jednak pytanie, czy można go orzec także wobec nieletniego, odpowiadającego jak dorosły, tj. do nieletniego, który po ukończeniu 15 lat dopuścił się przestępstwa określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280 k.k., jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne (art. 10 § 2 k.k.). Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi pozytywnej, gdyż taki nieletni odpowiada jak dorosły ze wszystkimi konsekwencjami, w tym także co do orzekania środków karnych. Nie jest możliwe jego orzeczenie w wypadku, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności o dolnej granicy poniżej 4 lat, gdyż wówczas nie jest możliwe wymierzenie tej kary w rozmiarze 3 lat. Zgodnie bowiem z art. 10 § 3 k.k. orzeczona kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo. W wypadku gdy sąd zastosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, orzeczenie tego środka jest możliwe tylko za przestępstwa, w których sankcji przewidziana jest minimalna kara pozbawienia wolności w rozmiarze powyżej 8 lat, gdyż stosując nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadku, gdy czyn stanowi zbrodnię, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 60 § 6 pkt 1 k.k.). Jest zatem możliwe orzeczenie pozbawienia praw publicznych w razie skazania takiego sprawcy za przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 3 k.k., które zagrożone jest karą 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności. Słusznie zatem wskazuje się w doktrynie, że co do zasady nie jest wykluczone orzekanie pozbawienia praw publicznych w stosunku do nieletniego skazywanego w warunkach przepisu art. 10 § 2 k.k., a przeszkody dla stosowania tego typu reakcji karnej nie może być to, że nieletni w chwili orzekania nie posiada uprawnień o charakterze publicznym, które składają się na treść tego środka¹²⁶.

Z zakresem podmiotowym wiąże się kwestia możliwości orzeczenia tego środka w stosunku do osób, które nie nabyły jeszcze praw objętych pozbawieniem. *Prima vista* wydawać by się mogło, że można pozbawić skazanego praw już posiadanych, na co wskazuje jednoznacznie słowo „pozbawić”, które oznacza „odebrać”¹²⁷. Ponadto za takim rozumieniem przemawia też określenie w art. 40 § 2 k.k. zakresu przedmiotowego tego środka przez wskazanie, że chodzi o utratę praw, stopnia wojskowego, orderów lub odznaczeń, a nie ma wątpliwości, że można utracić jedynie to, co się posiada. Mając chyba to na uwadze, w doktrynie wyrażano zdanie, że pozbawienie praw publicznych może polegać jedynie na

¹²⁶ M. Szewczyk (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, op. cit., s. 200–201; J. Lachowski, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 54–55.

¹²⁷ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, (red.) H. Zgólkowa, t. 32, Poznań 2001, s. 67.

odebraniu tych praw, które oskarżony posiada, a skoro ich jeszcze nie uzyskał, bezprzedmiotowe jest orzekanie tego środka¹²⁸. Podkreśla się, że z istoty tego środka wynika, że dotyka skazanego takim, jakim jest w chwili wydania wyroku, a więc z uwzględnieniem takiej jego sytuacji majątkowej i osobistej, w jakiej znajduje się w chwili skazania¹²⁹ oraz że środek ten obejmuje wszystkie prawa wymienione w art. 40 § 1 k.k., które sprawca posiadał w chwili orzekania¹³⁰.

Jest to pogląd nietrafny, chociaż rzeczywiście ma silne uzasadnienie w wykładni językowej, jednakże jego stosowanie prowadzioby *ad absurdum*. W wypadku skazania sprawcy, który nie ukończył 18 lat, z którą to granicą ustawodawca łączy uzyskanie większości praw objętych tym środkiem, niemożliwe byłoby orzeczenie tego środka, a z chwilą osiągnięcia tego wieku uzyskiwałby je. Ponadto – uwagi na treść art. 40 § 2 *in fine* k.k. – pozbawienie praw publicznych obejmuje także utratę zdolności do uzyskania orderów, odznaczeń i tytułów honorowych w okresie trwania pozbawienia praw. Art. 40 § 1 k.k. nie zezwala na określenie przez sąd zakresu przedmiotowego tego środka, a zatem nie mógłby orzec tylko utraty zdolności do uzyskania orderów, odznaczeń i tytułów honorowych. Słusznie też podnosi się w literaturze, że niektóre prawa uzyskuje się w znacznie późniejszym okresie od osiągnięcia pełnoletniości, np. po ukończeniu 35 lat, a zatem można by orzec pozbawienie praw publicznych dopiero po nabyciu pełni tych praw, co byłoby absurdem¹³¹. Zupełnie nie przekonuje twierdzenie, że za pozytywnym poglądem przemawia także wykładnia historyczna, skoro art. 45 k.k. z 1932 r. wyraźnie przewidywał utratę zdolności do uzyskania praw, stanowiąc, że utrata praw publicznych obejmuje utratę biernego i czynnego prawa wyboru do wszelkich ciał ustawodawczych, samorządowych oraz do innych instytucji prawa publicznego, udziału w wymiarze sprawiedliwości, utratę urzędów i stanowisk publicznych i zdolności do ich uzyskania¹³². Jest to argument przemawiający przeciwko temu pogładowi, gdyż można argumentować, że skoro aktualny ustawodawca zrezygnował z tego zwrotu, to znaczy, że nie było jego celem obejmowanie tym środkiem zdolności do uzyskania tych praw.

¹²⁸ J. Waszczyński, Glosa do wyroku SN z dnia 10 kwietnia 1962 r. – Rw 205/82, „PiP” 1983, nr 8, s. 146–147; M. Szewczyk (w:) K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, op. cit., s. 201; też (w:) K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 262; J. Szumski (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 461; N. Kłaczyńska (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 320.

¹²⁹ J. Waszczyński, *Glosa...*, op. cit., s. 146–147; M. Szewczyk (w:) K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, op. cit., s. 210.

¹³⁰ W. Wróbel, *Środki karne w projekcie kodeksu karnego. Część I*, PS 1994, Nr 7–8, s. 101–102; M. Kulik (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz...*, op. cit., s. 102; M. Szewczyk (w:) G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 569.

¹³¹ J. Lachowski, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 55–56.

¹³² J. Lachowski, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 56.

Wniosek, że pozbawienie praw publicznych dotyczy także zdolności do uzyskania praw objętych tym środkiem wypływa z jego istoty, bowiem skoro oskarżonego pozbawienia się określonych praw, to nielogiczne byłoby, by mógł je nabyć w okresie trwania pozbawienia praw. Rację ma zatem Sąd Najwyższy, że „Wprawdzie w chwili wyrokowania oskarżony ze względu na wiek (nie ukończył jeszcze 18 lat) nie ma niektórych praw określonych w art. 39 (ob. – art. 40 § 1) k.k., jednakże okoliczność ta sama przez się nie stanowi przeszkody do orzeczenia (...) pozbawienia praw publicznych z tego względu, że orzeczona w stosunku do niego kara pozbawienia wolności rozciąga się na okres, w którym uzyska on te prawa”¹³³. Można ewentualnie rozważać celowość orzeczenia tego środka w stosunku do osoby, która nie posiada praw objętych jego zakresem. Zasadnie Sąd Najwyższy podniósł, że „Orzeczenie w konkretnej sprawie kar pozbawienia praw publicznych pozostaje w niezgodzie z przepisem art. 40 § 2 (ob. – art. 40 § 1) k.k. oskarżeni nie są ludźmi, o których można byłoby powiedzieć, że są dojrzałi wiekiem; pozbawienie ich praw, których jeszcze nie nabyli lub z których jeszcze nie korzystali, nie wydaje się celowe”¹³⁴. Wydaje się słuszne ograniczanie możliwości orzeczenia tego środka do osób, które ze względu na wiek uzyskują prawa nim objęte w okresie trwania środka¹³⁵.

2. Zakres przedmiotowy

Pozbawienie praw publicznych obejmuje uprawnienia dotyczące uczestnictwa jednostki w wykonywaniu funkcji publicznych oraz powoduje utratę odznaczeń i tytułów mających charakter publicznych¹³⁶; dotyczy sfery działalności publicznej sprawcy. W jego zakres nie wchodzi prawa cywilne jednostki. Dotyczy:

- a) praw politycznych, obejmujących czynne i bierne prawa wyborcze do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego oraz prawo do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości,
- b) praw obywatelskich, w których zakres wchodzi prawo pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego,
- c) praw honorowych w zakresie posiadania orderów, odznaczeń i tytułów honorowych,
- d) stopnia wojskowego.

¹³³ Wyrok SN z dnia 10 kwietnia 1982 r. – Rw 205/82, OSNKW 1982, Nr 9, poz. 58 z glosą J. Waszczyńskiego, „PiP” 1983, nr 8, s. 146–147. Tak też Z. Sienkiewicz (w:) M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2007, s. 297; teŝe (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2008, s. 143.

¹³⁴ Wyrok SN z dnia 14 czerwca 1973 r. – III KR 103/73, LEX nr 21567.

¹³⁵ W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 199–200.

¹³⁶ M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 90.

W ten sposób został określony zakres przedmiotowy pozbawienia praw, a nie – jak błędnie przyjmuje się w doktrynie – postaci pozbawienia praw publicznych¹³⁷.

Zakres przedmiotowy pozbawienia praw publicznych został *expressis verbis* określony w art. 40 § 1 k.k., zgodnie z którym obejmuje:

- 1) utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego,
- 2) utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego,
- 3) utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego,
- 4) utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw.

Utrata stanowiska i funkcji, stopnia wojskowego, a także orderów, odznaczeń i tytułów honorowych ma charakter nieodwracalny. Po wykonaniu tego środka, darowaniu albo przedawnieniu jego wykonania, skazany nie odzyskuje tych stanowisk, funkcji, stopni, orderów, odznaczeń i tytułów, a przywraca mu się jedynie prawo do ponownego ich uzyskania.

2.1. Utrata czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej

Utrata czynnego prawa wyborczego oznacza pozbawienie prawa wybierania do wymienionych wyżej organów. Prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego – zgodnie z art. 62 ust. 1 Konstytucji RP – przysługuje obywatelowi polskiemu, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. W myśl art. 6 Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 kwietnia 2001 r.¹³⁸ Prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) posłów i senatorów ma każdy obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. Ponadto prawo wybierania Prezydenta RP ma każdy obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat (art. 2 ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej¹³⁹). Prawo wybierania do danej rady ma każdy obywatel polski lub obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz spełnia określone warunki co do zamieszkania (art. 5 ust. 1, art. 6 ust. 1 i 2, art. 6a ust. 1 i 2, ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw¹⁴⁰). Prawo wybierania wójta w danej gminie ma każdy, kto posiada prawo wybierania do rady tej gminy (art. 3 ust. 1 ustawy

¹³⁷ M. Szewczyk (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, op. cit., s. 201.

¹³⁸ Dz.U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360 ze zm.

¹³⁹ Dz.U. z 2000 r. Nr 47, poz. 544 ze zm.

¹⁴⁰ Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 ze zm.

z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta¹⁴¹).

Bierne prawo wyborcze jest prawem ubiegania się o wybór do tych organów. Zgodnie z art. 99 Konstytucji wybrany do Sejmu może być obywatel polski mający prawo wybierania i który najpóźniej w dniu wyborów kończy 21 lat (ust. 1), a do Senatu może być obywatel polski mający prawo wybierania, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 30 lat (ust. 2), a w myśl art. 8 ust. 1 Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej prawo wybieralności przysługuje osobie mającej prawo wybierania, jeżeli spełnia warunki określone w przepisach szczególnych ustawy. Prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) przysługuje osobie mającej prawo wybierania do danej rady (art. 7 Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw). Prawo wybieralności na wójta ma każdy obywatel polski posiadający prawo wybieralności do rady gminy, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 25 lat, z tym że kandydat nie musi stale zamieszkiwać na obszarze gminy, w której kandyduje (art. 3 ust. 2 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta).

Nie chodzi o wszystkie organy władzy publicznej a tylko te, które powoływane są w drodze wyboru. Niewątpliwie takimi organami są: Sejm, Senat, Prezydent RP, rady gmin, powiatów, sejmiki wojewódzkie, wójt (burmistrz, prezydent miasta), Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, członek KRRiT, członek Krajowej Rady Sądownictwa, prezes NIK, bowiem powoływane są w drodze wyborów.

Wprawdzie w art. 40 § 1 k.k. jest mowa o utracie czynnego i biernego prawa wyborczego, lecz nie chodzi o jakiegokolwiek tego rodzaju prawa, a jedynie o te prawa do organów władzy publicznej.

Nie można uznać za organ władzy publicznej Parlamentu Europejskiego, a zatem pozbawienie praw publicznych nie obejmuje praw wyborczych dotyczących tego organu, o których mowa w tym przepisie. Niemniej osoba, wobec której orzeczono pozbawienie praw publicznych, nie może brać udziału w tych wyborach ani być wybrana do Parlamentu Europejskiego, gdyż utrata tego prawa – o czym mowa niżej – następuje jako skutek skazania.

Pobawienie praw publicznych nie obejmuje prawa udziału w referendum zarówno ogólnokrajowym, jak i lokalnym. Osoby, wobec których orzeczono pozbawienia praw publicznych, tak samo jak w wypadku wyborów do Parlamentu Europejskiego, pozbawione są tego prawa jako skutek skazania. Ustawa o referendum ogólnokrajowym wyłącza wprost od udziału w nim osoby pozbawione praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądowym (art. 3 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym¹⁴²). Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym¹⁴³ skutek taki wywołuje

¹⁴¹ Dz.U. Nr 113, poz. 984 ze zm.

¹⁴² Dz.U. Nr 57, poz. 507 ze zm.

¹⁴³ Dz.U. Nr 88, poz. 985 ze zm.

orzeczenie tego środka. Przepis ten stanowi, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie do referendum lokalnego stosuje się odpowiednio przepisy Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, a w myśl art. 5 ust. 2 pkt 1 tej Ordynacji nie mają prawa wybierania osoby pozbawione praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądowym. W kontekście tych regulacji nasuwa się wniosek *de lege ferenda*, by w art. 40 § 1 k.k. wymienić także prawa wyborcze do Parlamentu Europejskiego oraz udział w referendum.

Błędny jest pogląd, że zakres przedmiotowy środka karnego pozbawienia praw publicznych rozszerza konstytucja, stanowiąc, że osoba, którą prawomocne orzeczenie sądowe pozbawiło praw publicznych, nie ma prawa do udziału w referendum (art. 62 ust. 2), a art. 8 Konstytucji nie pozostawia żadnych wątpliwości, że przepisy ustawy zasadniczej stosuje się bezpośrednio, chyba że stanowi ona inaczej. Przepis ten ma pełne zastosowanie także do art. 62 ust. 2, który modyfikuje określony w kodeksie karnym zakres przedmiotowy pozbawienia praw publicznych. Odwołanie się do zasady *nulla poena sine lege poenali* z oczywistych względów w ogóle nie wchodzi w rachubę, wobec hierarchicznej wyższości konstytucji nad kodeksem karnym¹⁴⁴. Jest to skutek skazania.

Środek ten nie dotyczy prawa wybierania i członkostwa w partiach politycznych, organizacjach społecznych, stowarzyszeniach, spółdzielniach, związkach zawodowych, które nie mają charakteru publicznego.

2.2. Utrata czynnego i biernego prawa wyborczego do organu samorządu zawodowego

Chodzi o prawa wyborcze do organu samorządu zawodowego, tj. prawa wybierania i bycia wybranym do organów samorządu określonych grup zawodowych. W grę wchodzi samorząd adwokacki, samorząd lekarzy, samorząd lekarzy weterynarii, samorząd pielęgniarek i położnych, samorząd aptekarski, samorząd rzeczników patentowych, samorząd biegłych rewidentów, oraz samorząd maklerów papierów wartościowych i doradców w zakresie publicznego obrotu papierami wartościowymi. Samorzady te działają na podstawie ustaw regulujących wykonywanie danego zawodu, np. ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze¹⁴⁵ lub regulujące dany samorząd, np. ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich¹⁴⁶.

2.3. Utrata czynnego i biernego prawa wyborczego do organu samorządu gospodarczego

Chodzi o czynne i bierne prawo wyborcze do organu samorządu gospodarczego, czyli o wybór do określonego organu tego samorządu, a nie o członkostwo w samorządzie. Dotyczy to organów:

¹⁴⁴ A. Bajończyk, *Luka w kodeksie*, „Rzeczpospolita” 2005, nr 2, s. 5.

¹⁴⁵ Dz.U. z 2009 r. Nr 123, poz. 1059.

¹⁴⁶ Dz.U. Nr 30, poz. 158 ze zm.

- samorządu gospodarczego rzemiosła, tj. cechów – organizacji zrzeszającej rzemieślników według kryterium terytorialnego lub według rodzaju działalności gospodarczej; są to izby rzemieślnicze – organizacje zrzeszające cechy, spółdzielnie rzemieślnicze, rzemieślników niezależnych do cechów, a także inne jednostki organizacyjne, jeżeli ich celem jest wspieranie rozwoju gospodarczego rzemiosła, Związek Rzemiosła Polskiego, w którym mogą się zrzeszać izby rzemieślnicze, a także cechy o zasięgu ogólnopolskim (art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 22 marca 1989 r. o rzemiośle¹⁴⁷),
- izb gospodarczych, będących organizacjami samorządu gospodarczego, reprezentującymi interesy gospodarcze zrzeszonych w niej podmiotów w zakresie ich działalności wytwórczej, handlowej, budowlanej lub usługowej, w szczególności wobec organów państwowych (art. 2 ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych¹⁴⁸). Chodzi o działające w każdym województwie Izby Przemysłowo-Handlowe, np. Pomorską, Wielkopolską, Mazowiecką, itp., izby branżowe, reprezentujące interesy gospodarcze podmiotów działających w sferze danego przemysłu na terenie całego kraju, izby bilateralne mające za zadanie ułatwiać kontakty gospodarcze pomiędzy polskimi przedsiębiorstwami a przedsiębiorstwami z drugiego kraju,
- organizacji samorządu osób – przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie handlu, gastronomii i usług, transportu lub innych rodzajów działalności, tj. zrzeszenia handlu i usług, zrzeszenia transportu oraz inne organizacje przedsiębiorstw (art. 1 i art. 2 ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o samorządzie zawodowym niektórych przedsiębiorców¹⁴⁹); związki pracodawców, zrzeszające pracodawców oraz federacje i konfederacje tych związków (art. 1 i art. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców¹⁵⁰).

2. Utrata prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości

Utrata prawa do udziału w wymiarze sprawiedliwości, powoduje niemożność nie tylko orzekania, ale także występowania w charakterze współuczestnika wymiaru sprawiedliwości, tj. zajmowania stanowiska sędziego, pełnienia funkcji ławnika, referendarza sądowego, arbitra sądów polubownych, członka sądu dyscyplinarnego, np. sądu dyscyplinarnego izby notarialnej, członka komisji dyscyplinarnej, np. komisji dyscyplinarnej członków korpusu służby cywilnej, obrońcy, oskarżyciela publicznego. Obejmuje sędziów sądów powszechnych, sądów woj-

¹⁴⁷ Dz.U. z 2002 r. Nr 112, poz. 979 ze zm.

¹⁴⁸ Dz.U. Nr 35, poz. 195 ze zm.

¹⁴⁹ Dz.U. Nr 35 z 1989 r. poz. 194 ze zm.

¹⁵⁰ Dz.U. Nr 55, poz. 235 ze zm.

skowych, Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu¹⁵¹. Chodzi nie o sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, ale o udział w nim, które to pojęcie ma szerszy zakres, czyli o osoby będące współuczestnikami wymiaru sprawiedliwości¹⁵². Pozwala to objąć zakresem tego środka nie tylko sędziów, ale także inne osoby, które uczestniczą w jego realizacji.

Zatem należy zaliczyć referendarza sądowego, który wykonuje zadania z zakresu ochrony prawnej w sądach, a zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują sędziowie (art. 2 § 1 i 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁵³). Dotyczy także osób występujących w imieniu organów, mających uprawnienia oskarżyciela publicznego, m.in. strażników leśnych, nadleśniczych, zastępców nadleśniczego, inżynierów nadzoru, leśniczych i podleśniczych, (art. 47 ust. 2 pkt 7 i art. 48 ustawy z dnia 29 września 1991 r. o lasach¹⁵⁴), strażników Państwowej Straży Łowieckiej (art. 39 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie¹⁵⁵), przedstawicieli Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, (art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹⁵⁶), organów Inspekcji Handlowej, organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej, urzędów skarbowych i inspektorów kontroli, prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz funkcjonariuszy Straży Granicznej (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie określenia organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw zleconych tym organom¹⁵⁷). Nieśluszne jest wyeliminowanie tych podmiotów uzasadniane konstytucyjną zasadą, że wymiar sprawiedliwości sprawują sądy (art. 175 ust. 1 konstytucji)¹⁵⁸, skoro w art. 40 § 1 k.k. nie chodzi o sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.

Nie dotyczy to asystenta sędziego, który wprawdzie wykonuje czynności samodzielnie, lecz należą one do czynności administracji sądowej związanych z załatwianiem spraw oraz czynności przygotowania spraw sądowych do rozpoznania, np. sporządzanie projektów orzeczeń, projektów uzasadnień orzeczeń, projektów zarządzeń przygotowujących sprawę do rozpoznania na rozprawie lub posiedze-

¹⁵¹ K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 291.

¹⁵² L. Lernell, *Wykład...*, op. cit., s. 75.

¹⁵³ Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

¹⁵⁴ Dz.U. z 2005 r. Nr 45, poz. 435 ze zm.

¹⁵⁵ Dz.U. z 2005 r. nr 127, poz. 1066 ze zm.

¹⁵⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 ze zm.

¹⁵⁷ Dz.U. Nr 108, poz. 1019 ze zm.

¹⁵⁸ M. Szwarczyk, *Środki karne w przyszłym prawie karnym*, (w:) *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, t. 3. Materiały z konferencji „Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa”, Lublin–Kazimierz, 28–30 kwietnia 1998 r., Lublin 1998, s. 403–404.

niu, przygotowywanie projektów zarządzeń w zakresie warunków formalnych aktu oskarżenia, kontrola sprawności, terminowości i prawidłowości wykonywania zarządzeń sędziego przez sekretariat wydziału, sporządzanie projektów odpowiedzi na pisma wpływające do danej sprawy, niestanowiące wniosków procesowych (§ 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie szczegółowego zakresu i sposobu wykonywania czynności przez asystentów sędziów¹⁵⁹).

Do tego kręgu – zgodnie ze słusznym poglądem wyrażanym w doktrynie¹⁶⁰ – należy obrońca lub pełnomocnik, aczkolwiek bierze udział w postępowaniu sądowym.

Zakresem tego środka objęty jest też komornik sądowy, który jest funkcjonariuszem publicznym działającym przy sądzie rejonowym, wykonującym czynności egzekucyjne, a zwłaszcza do jego zadań należy wykonywanie orzeczeń sądowych w sprawach o roszczenia pieniężne i niepieniężne oraz o zabezpieczenie roszczeń, innych tytułów wykonawczych wydanych na podstawie odrębnych przepisów oraz tytułów egzekucyjnych, które zgodnie z odrębnymi przepisami podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej bez zaopatrywania ich w klauzulę wykonalności (art. 1 i art. 2 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji¹⁶¹). Uznanie komornika na mocy art. 1 ustawy o komornikach sądowych za funkcjonariusza publicznego, działającego przy sądzie rejonowym, silnie podkreśla fakt, że egzekucja sądowa w sprawach cywilnych jest aktem władzy publicznej, w związku z czym komornik czynności egzekucyjnych nie wykonuje jako osoba prywatna, ale jako szczególnego rodzaju funkcjonariusz władzy publicznej¹⁶².

¹⁵⁹ Dz.U. Nr 192, poz. 1613 ze zm.

¹⁶⁰ J. Bafia, *Polskie prawo karne...*, op. cit., s. 249; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 98; M. Surkont, *Prawo karne. Podręcznik dla studentów administracji*, Sopot 1998, s. 108; tenże, *Prawo karne*, Bydgoszcz–Gdynia 2001, s. 151; J. Wojciechowska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 885; J. Szumski (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek; *Kodeks karny...*, op. cit., s. 462; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 104; M. Kulik (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne...*, op. cit., s. 371; tenże (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 101; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 84; M. Szewczyk (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 568; Z. Sienkiewicz (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 143; L. Gardocki, *Prawo karne...*, op. cit., s. 170.

¹⁶¹ Dz.U. z 2006 r. Nr 167, poz. 1191 ze zm. Zob. A. Barańska, *Status prawny komornika sądowego i mienia kancelarii komorniczej*, PPE 2008, Nr 1–2, s. 15 i nast.

¹⁶² K. Lubiński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza komornika sądowego w świetle przepisów k.p.c. oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, Probl. Egz. Sąd. 1998, Nr 30, s. 5 i nast.; M. Kulik (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz...*, op. cit., s. 101.

Nie wydaje się, by do tego kręgu należał notariusz, aczkolwiek wymienia się go w literaturze¹⁶³. Notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych) (art. 2 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie¹⁶⁴). „Notariusz z racji sprawowanych funkcji, polegających m.in. na dokonywaniu czynności notarialnych – jak podkreśla się w judykaturze – pełni jednocześnie rolę organu obsługi prawnej, a zatem jest także instytucją usługową wobec obywateli. Dlatego stosunek notariusz-strona dokonywanej przez niego czynności ma charakter stosunku zobowiązaniowego, podobnego do umowy o świadczenie usług”¹⁶⁵.

Na tle tego zakresu pojawia się pytanie, czy sędzia lub prokurator traci urząd na tej podstawie czy z tego powodu, że traci prawo do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych, skoro sąd lub prokuratura są urządami państwowymi. W doktrynie wypowiedziano pogląd, że tracą oni swe urzędy na tej ostatniej podstawie¹⁶⁶. Wydaje się, że priorytetowe znaczenie ma pozbawienie udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, który jest pierwszoplanowym zadaniem sędziego czy prokuratora. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że instytucjami państwowymi są także urzędy wymiaru sprawiedliwości, o ile nie mieszczą się w pojęciu „udział w wymiarze sprawiedliwości”¹⁶⁷.

3. Utrata prawa do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych oraz samorządu terytorialnego lub zawodowego

Chodzi o wszelkiego rodzaju stanowiska, z którymi łączy się zaufanie społeczne lub posiadanie autorytetu, a zatem stanowiska kierownicze, nadzorcze i kontrolne. Słusznie podnosi się w doktrynie, że są to funkcje, które uprawniają do wydawania decyzji administracyjnych, chociażby w charakterze członka organu kolegialnego¹⁶⁸, mające charakter kierowniczych, kontrolne i nadzorcze¹⁶⁹. Środek ten nie powoduje utraty funkcji w partiach politycznych, fundacjach, spółdzielniach, gdyż uczestnictwo w tych jednostkach nie ma charakteru publicznego¹⁷⁰.

¹⁶³ K. Buchała (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz*, Kraków 1998, s. 336; J. Wojciechowska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 885; N. Kłaczyńska (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 319.

¹⁶⁴ Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.

¹⁶⁵ Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r. – I ACa 697/98 OSA 1999, Nr 10, poz. 46.

¹⁶⁶ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 142.

¹⁶⁷ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 117.

¹⁶⁸ W. Wróbel, *Środki karne...*, op. cit., s. 100; J. Szumski (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 462.

¹⁶⁹ R. Góral, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 84.

¹⁷⁰ A. Marek, *Kodeks...*, op. cit.

Instytucją państwową jest każda państwowa jednostka organizacyjna. Nie jest nią – wobec wyraźnego odróżnienia w art. 40 § 1 k.k. – organ państwowy¹⁷¹.

Organem państwowym jest jednostka powołana do wykonywania zwierzchniej władzy Państwa o określonym przez prawo zakresie działania, wyodrębniona organizacyjnie w ramach aparatu państwowego, jednoosobowy lub kolegialny¹⁷².

4. Utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego

Zakres pozbawienia praw publicznych co do utraty posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego oznacza że jest tożsamy ze środkiem karnym przewidzianym w art. 324 § 1 pkt 3 k.k. Oznacza on – zgodnie z art. 327 § 1 k.k. – utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego. Chodzi o stopnie przewidziane w ustawie z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷³. Stopniami wojskowymi – zgodnie z art. 74 ust. 2 i 2a cyt. ustawy – są wśród: 1) szeregowych: a) szeregowy, b) starszy szeregowy, 2) podoficerów: a) kapral, b) starszy kapral, c) plutonowy, d) sierżant, e) starszy sierżant, f) młodszy chorąży, g) chorąży, h) starszy chorąży, i) starszy chorąży sztabowy, 3) oficerów młodszych: a) podporucznik, b) porucznik, c) kapitan, 4) oficerów starszych: a) major, b) podpułkownik, c) pułkownik, 5) generałów: a) generał brygady, b) generał dywizji, c) generał broni, d) generał. W Marynarce Wojennej stopniami wojskowymi są odpowiednio stopnie: wśród: 1) szeregowych: a) marynarz, b) starszy marynarz, 2) podoficerów: a) mat, b) starszy mat, c) bosmanmat, d) bosman, e) starszy bosman, f) młodszy chorąży marynarki, g) chorąży marynarki, h) starszy chorąży marynarki, i) starszy chorąży sztabowy marynarki, 3) oficerów młodszych: a) podporucznik marynarki, b) porucznik marynarki, c) kapitan marynarki, 4) oficerów starszych: a) komandor podporucznik, b) komandor porucznik, c) komandor, 5) admirałów: a) kontradmirał, b) wiceadmirał, c) admirał floty, d) admirał. Najwyższym stopniem wojskowym jest stopień Marszałka Polski (art. 74 ust. 3 cyt. ustawy).

Nie dotyczy to stopni innych służb, np. Państwowej Straży Pożarnej (art. 50 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej¹⁷⁴), Policji (art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹⁷⁵), Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Wywiadu (art. 66 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu¹⁷⁶).

¹⁷¹ K. Mioduski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, s. 169.

¹⁷² W. Świda (w:) I. Andrzejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 200; K. Mioduski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 169; M. Szewczyk (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, op. cit., s. 202.

¹⁷³ Dz.U. z 2002 r. Nr 21, poz. 205 ze zm.

¹⁷⁴ Dz.U. z 2009 r. Nr 12, poz. 68 ze zm.

¹⁷⁵ Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.

¹⁷⁶ Dz.U. z 2002 r. Nr 74, poz. 676 ze zm.

Następuje nie tylko utrata posiadanego stopnia wojskowego, ale także w okresie trwania tego środka nie jest możliwe nadanie skazanemu stopnia¹⁷⁷.

5. Utrata orderów i odznaczeń

Ten zakres pozbawienia praw publicznych dotyczy orderów i odznaczeń. Środek ten powoduje przekreślenie zasług osobistych, za które został uhonorowany orderem, odznaczeniem czy tytułem honorowym, dlatego też słusznie poddaje się w wątpliwość zasadność pozbawiania orderów, odznaczeń i tytułów honorowych, które zostały nadane za określone zasługi, których nie można unicestwić¹⁷⁸. Order lub odznaczenie jest szacownym symbolicznym wyróżnieniem obywatela za jego zasługi wobec państwa, społeczeństwa i narodu¹⁷⁹. Chodzi o ordery i odznaczenia nadawane przez Prezydenta RP na podstawie ustawy z dnia 16 października 1992 r. o orderach i odznaczeniach¹⁸⁰ lub innych ustaw ustanawiających ordery lub odznaczenia, np. na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o ustanowieniu Medalu „Siły Zbrojne w Służbie Ojczyzny”¹⁸¹. Dotyczy też odznaczeń nadawanych przez inne organy władzy publicznej¹⁸². Rozszerzenie zakresu przedmiotowego tego środka na odznaczenia nadawane przez inne organy władzy publicznej nie stoi na przeszkodzie treści art. 138 Konstytucji RP, który stanowi, że „Prezydent Rzeczypospolitej nadaje ordery i odznaczenia”.

W grę wchodzi także ordery i odznaczenia zagraniczne, nadane po uzyskaniu zgody prezydenta. Obywatel polski może przyjąć order, odznaczenie lub inne szacowne wyróżnienie nadane przez najwyższe władze obcego państwa, po uzyskaniu na to zgody prezydenta (art. 5 ustawy o orderach i odznaczeniach). Utrata orderów i odznaczeń zagranicznych następuje tylko na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż państwo, które je nadało samo decyduje o tym, czy skazany utracił odznaczenie¹⁸³. Nie dotyczy to wszystkich odznaczeń zagranicznych, bowiem nie przekonuje argument, że ustawa w tym względzie nie przewiduje żadnych różnic¹⁸⁴. W tym kontekście nie można podzielić poglądu, że w ogóle nie wchodzi w grę posiadane ordery, odznaczenia i tytuły honorowe

¹⁷⁷ J. Lachowski, *Pozbawienie...*, op. cit., s. 65.

¹⁷⁸ L. Lernell, *Wykład...*, op. cit., s. 77.

¹⁷⁹ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1973, s. 284.

¹⁸⁰ Dz.U. Nr 90, poz. 450 ze zm.

¹⁸¹ Dz.U. z 1996 r. Nr 32, poz. 140.

¹⁸² A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 272; tenże, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 104; M. Kulik (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne...*, op. cit., s. 371. Wymieniony odstąpił od tego poglądu, uznając, że utrata orderów i odznaczeń nadanych przez inne organy niż Prezydent RP następuje na podstawie przepisów dotyczących nadawania takich orderów i odznaczeń (M. Kulik (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz...*, op. cit., s. 101).

¹⁸³ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 457.

¹⁸⁴ L. Peiper, *Komentarz...*, op. cit., s. 144; J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 118; M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 92.

nadane przez państwa obce¹⁸⁵. Nietrafny jest argument, że orzecznictwo sądów polskich nie może zmienić decyzji państw obcych co do nadania odznaczenia¹⁸⁶. Wyrok polskiego sądu nie zmienia decyzji o nadaniu odznaczenia, a jedynie pozbawia skazanego danego odznaczenia.

W doktrynie wskazuje się, że nie chodzi o ordery, odznaczenia i tytuły honorowe nadane przez inne organy niż Prezydent RP, a może ona nastąpić tylko na podstawie przepisów wydawanych przez te organy, instytucje lub organizacje, które ustanowiły dany tytuł lub odznaczenie. Dowodzi się, że taka wykładnia art. 40 § 1 k.k. uzasadniona jest treścią art. 179 pkt 2 k.k.w., który nakłada na sąd obowiązek zawiadamiania o orzeczonym środku karnym pozbawienia praw publicznych, w wypadku gdy skazany ma order, odznaczenie lub tytuł honorowy, tylko Kancelarię Prezydenta RP. Z przepisu tego nie wynika obowiązek zawiadamiania o tym innych organów i takiego obowiązku nie ma także Kancelaria Prezydenta RP¹⁸⁷. Jest to pogląd niesłuszny, gdyż chodzi także o odznaczenia nadawane przez instytucje publiczne. Art. 179 pkt 2 k.k.w. nie przewiduje wszystkich czynności, które powinny być wykonane, aby w pełni zostało wykonane orzeczenie o pozbawieniu praw publicznych. Nie został w nim wymieniony organ, który nadał tytuł honorowy a to wcale nie świadczy, że nie jest możliwe pozbawienie skazanego takiego tytułu. W przepisie tym powinien więc znaleźć się obowiązek zawiadomienia organu, który nadał odznaczenie lub tytuł honorowy.

Chodzi m.in. o Medal za Zasługi dla Straży Granicznej, nadawany za wybitne zasługi dla Straży Granicznej (art. 1 ustawy z dnia 8 października 2004 r. o ustanowieniu Medalu za Zasługi dla Straży Granicznej¹⁸⁸).

Dotyczy orderów i odznaczeń aktualnie nadawanych, jak też tych, które już nie są nadawane.

Aktualnie nadawanymi orderami są: Order Orła Białego, Order Wojenny Virtuti Militari (klasa I – Krzyż Wielki Orderu Wojennego Virtuti Militari, klasa II – Krzyż Komandorski Orderu Wojennego Virtuti Militari, klasa III – Krzyż Kawalerski Orderu Wojennego Virtuti Militari, klasa IV – Krzyż Złoty Orderu Wojennego Virtuti Militari, klasa V – Krzyż Srebrny Orderu Wojennego Virtuti

¹⁸⁵ M. Szewczyk (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, op. cit., s. 203; J. Szumski (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 452; M. Kulik (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne...*, op. cit., s. 371; tenże (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz...*, op. cit., s. 101; R. Góral, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 84; M. Szewczyk (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll; *Kodeks karny...*, op. cit., s. 569; L. Gardocki, *Prawo karne...*, op. cit., s. 170.

¹⁸⁶ J. Szumski (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 462.

¹⁸⁷ Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 2005; M. Szewczyk (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 568.

¹⁸⁸ Dz.U. Nr 268, poz. 2662.

Militari), Order Odrodzenia Polski (klasa I – Krzyż Wielki Orderu Odrodzenia Polski, klasa II – Krzyż Komandorski z Gwiazdą Orderu Odrodzenia Polski, klasa III – Krzyż Komandorski Orderu Odrodzenia Polski, klasa IV – Krzyż Oficerski Orderu Odrodzenia Polski, klasa V – Krzyż Kawalerski Orderu Odrodzenia Polski), Order Krzyża Wojskowego (klasa – Krzyż Wielki Orderu Krzyża Wojskowego, klasa II – Krzyż Komandorski Orderu Krzyża Wojskowego, klasa III – Krzyż Kawalerski Orderu Krzyża Wojskowego), Order Zasługi Rzeczypospolitej Polskiej (klasa I – Krzyż Wielki Orderu Zasługi Rzeczypospolitej Polskiej, klasa II – Krzyż Komandorski z Gwiazdą Orderu Zasługi Rzeczypospolitej Polskiej, klasa III – Krzyż Komandorski Orderu Zasługi Rzeczypospolitej Polskiej, klasa IV – Krzyż Oficerski Orderu Zasługi Rzeczypospolitej Polskiej, klasa V – Krzyż Kawalerski Orderu Zasługi Rzeczypospolitej Polskiej).

Odnaczeniami są: Krzyż Walecznych, Krzyż Wojskowy, Krzyż Zasługi z Mieczami (I stopień – Złoty Krzyż Zasługi z Mieczami, II stopień – Srebrny Krzyż Zasługi z Mieczami, III stopień – Brązowy Krzyż Zasługi z Mieczami), Krzyż Zasługi (I stopień – Złoty Krzyż Zasługi, II stopień – Srebrny Krzyż Zasługi, III stopień – Brązowy Krzyż Zasługi), Krzyż Zasługi za Dzielność, Wojskowy Krzyż Zasługi z Mieczami, Morski Krzyż Zasługi z Mieczami, Lotniczy Krzyż Zasługi z Mieczami, Medal za Ofiarność i Odwagę, Medal za Długoletnią Służbę (I stopień – Medal Złoty za Długoletnią Służbę, II stopień – Medal Srebrny za Długoletnią Służbę, III stopień – Medal Brązowy za Długoletnią Służbę), Medal za Długoletnie Pożycie Małżeńskie, odznaczenia wojskowe, np. Medal „Siły Zbrojne w Służbie Ojczyzny”, a także medale wojskowe o charakterze pamiątkowym mające w nazwie wyraz „Gwiazda” i nazwę państwa lub nazwę geograficzną terenu działania kontyngentu lub prowadzenia operacji wojskowej, np. Gwiazda Afganistanu lub Gwiazda Iraku, Krzyż Zesłańców Sybiru (art. 1 ustawy z dnia 17 października 2003 r. o ustanowieniu Krzyża Zesłańców Sybiru¹⁸⁹).

Nie są już nadawane: Order Budowniczych Polski Ludowej, Order Sztandaru Pracy, Order Zasługi Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Medal 10-lecia Polski Ludowej, Medal 30-lecia Polski Ludowej, Medal 40-lecia Polski Ludowej, Medalu „Za udział w walkach w obronie władzy ludowej”. Krzyż Armii Krajowej, Krzyż Batalionów Chłopskich oraz Krzyż Narodowego Czynu Zbrojnego, Medal Wojska, Medal Morski, Medal Lotniczy, Medal Morski Polskiej Marynarki Handlowej, Krzyż Kampanii Wrześniowej 1939 r., Krzyż Pamiątkowy Monte Cassino, Krzyż Armii Krajowej, Krzyż Batalionów Chłopskich, Krzyż Narodowego Czynu Zbrojnego, Śląski Krzyż Powstańczy, Wielkopolski Krzyż Powstańczy, Krzyż Partyzancki, „Medal za Warszawę 1939–1945”, „Medalu za Odrę, Nysę, Bałtyk”, Medalu „Za udział w wojnie obronnej 1939”, Warszawski Krzyż Powstańczy, Krzyż Oświęcimski, Krzyż Bitwy pod Lenino, Krzyż Czynu Bojowego Polskich Sił Zbrojnych na Zachodzie, Krzyż za udział w Wojnie 1918–1921 (zob. ustawę

¹⁸⁹ Dz.U. Nr 225, poz. 2230.

z dnia 16 października 1992 r. Przepisy wprowadzające ustawę o orderach i odznaczeniach, uchylające przepisy o tytułach honorowych oraz zmieniające niektóre ustawy¹⁹⁰).

Pozbawienie praw publicznych nie obejmuje odznaczeń niepaństwowych, np. Orderu Uśmiechu, Orderu Białego Kruka ze Słonecznikiem, Krzyża „Za Zasługi dla ZHP” oraz odznak¹⁹¹. Utrata takich odznaczeń może nastąpić w wypadkach i w trybie określonym w przepisach o ustanowieniu danego odznaczenia.

Odznakami są: 1) honorowe, stanowiące wyróżnienie za zasługi położone: a) w działalności państwowej lub społecznej stanowiącej istotny wkład w rozwój całego kraju, w rozwój określonej dziedziny gospodarki lub administracji państwowej, w rozwój określonego województwa albo w rozwój określonej organizacji gospodarczej, b) w działalności statutowej organizacji spółdzielczych lub organizacji społecznych, 2) organizacyjne, stanowiące odznaczenie organizacji społecznej lub spółdzielczej albo innej jednostki organizacyjnej bądź przynależności do takiej organizacji lub jednostki organizacyjnej, 3) okolicznościowe, upamiętniające rocznice, wystawy, zgromadzenia lub inne wydarzenia. Odznakami mogą być emblematy, godła, barwy, herby miast lub województw oraz inne przedmioty, chociażby powszechnie używane, jeżeli sposób ich sporządzenia i używania wskazuje na to, że mają służyć wyżej wymienionym celom (art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 grudnia 1978 r. o odznakach i mundurach¹⁹²). Takimi odznakami m.in. są: odznaka za „Zasługi dla sportu”, nadawana za szczególne osiągnięcia w dziedzinie kultury fizycznej (rozporządzenie ministra sportu z dnia 6 czerwca 2007 r. w sprawie nagradzania za szczególne osiągnięcia w dziedzinie kultury fizycznej¹⁹³), odznaka Honorowa za „Zasługi dla ochrony pracy” (§ 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 października 2004 r. w sprawie ustanowienia ustalenia jej wzoru, zasad i trybu nadawania oraz noszenia¹⁹⁴), odznaka honorowa za „Zasługi dla ochrony zdrowia” (§ 1 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2003 r. w sprawie ustanowienia odznaki honorowej za „Zasługi dla ochrony zdrowia”, ustalenia jej wzoru, zasad i trybu nadawania oraz sposobu noszenia¹⁹⁵), odznaka honorowa za „Zasługi dla ochrony środowiska i gospodarki wodnej” (§ 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 października 2003 r. w sprawie ustanowienia odznaki honorowej za „Zasługi dla ochrony środowiska i gospodarki wodnej”, ustalenia jej wzoru, zasad i trybu nadawania oraz sposobu noszenia¹⁹⁶), odznaka honorowa za „Zasługi dla statystyki RP” (§ 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 lipca 2003 r. w sprawie ustanowienia odznaki honorowej za „Zasługi

¹⁹⁰ Dz.U. Nr 90, poz. 451 ze zm.

¹⁹¹ Z. Demidow, *Pozbawienie praw publicznych a utrata orderów, odznaczeń i tytułów honorowych*, „PiP” 1973, nr 5.

¹⁹² Dz.U. Nr 31, poz. 130 ze zm.

¹⁹³ Dz.U. Nr 113, poz. 777.

¹⁹⁴ Dz.U. Nr 239, poz. 2403.

¹⁹⁵ Dz.U. z 2004 r. Nr 1, poz. 1.

¹⁹⁶ Dz.U. Nr 191, poz. 1869.

dla statystyki RP”, ustalenia jej wzoru, zasad i trybu nadawania, a także noszenia¹⁹⁷).

6. Utrata tytułów honorowych

Tytuły honorowe są szczególnym rodzajem uhonorowania danej osoby. Chodzi o tytuły o charakterze publicznym, czyli nadawane przez państwo lub instytucje o charakterze publicznym, a nie nadawane przez stowarzyszenia, kluby sportowe, fundacje¹⁹⁸. Takimi tytułami są: honorowy obywatel miasta, doctor honoris causa (art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym¹⁹⁹), tytuł honorowy „Zasłużony Górnik Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” (§ 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1981 r. w sprawie szczególnych przywilejów dla pracowników górnictwa – Karta górnika²⁰⁰).

Zakresem tego środka nie są objęte tytuły lub stopnie naukowe, np. tytuł magistra, stopień doktora, tytuł profesora, będące stwierdzeniem posiadanej wiedzy oraz tytuły zawodowe, np. licencjat. Słusznie w doktrynie podnosi się, że samej wiedzy i i owoców pracy naukowej nie da się odebrać wyrokiem²⁰¹.

VII. Tryb orzekania

Art. 40 § 2 k.k. stanowi, że „sąd może orzec pozbawienie praw publicznych”. Oznacza to, że orzeczenie tego środka zostało pozostawione uznaniu sądu. „Środek karny orzekany na podstawie art. 40 § 2 k.k. z 1997 r. – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy – ma charakter fakultatywny. Niezbędne jest zatem każdorazowe wykazanie w motywach racji przemawiających za jego zastosowaniem. Co więcej, obecna regulacja zawarta w powołanym przepisie wprowadza dodatkowe kryterium warunkujące dopuszczalność orzekania pozbawienia praw publicznych. Wymagane jest bowiem, aby przestępstwa, za które sprawca został skazany „zostało popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”. Bez uzasadnionego odwołania się do powyższego kryterium, stosowanie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych – na podstawie art. 40 § 2 k.k. – nie jest w ogóle możliwe”²⁰². Ponadto trzeba mieć na uwadze, że „Orzeczonej wobec oskarżonego kary dodatkowej (ob. – środka karnego), w której przeważają elementy represji nie można rozpatrywać w oderwaniu od

¹⁹⁷ Dz.U. Nr 143, poz. 1388.

¹⁹⁸ L. Peiper, *Komentarz...*, op. cit., s. 144.

¹⁹⁹ Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.

²⁰⁰ Dz.U. z 1982 r. Nr 2, poz. 13.

²⁰¹ W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 118; L. Gardocki, *Prawo karne...*, op. cit., s. 170.

²⁰² Wyrok SN z dnia 19 czerwca 2001 r. – II KKN 74/99, LEX nr 51453.

całokształtu okoliczności, które stanowiły podstawę orzeczenia kary zasadniczej”²⁰³.

Na aprobatę zasługuje – przede wszystkim ze względu na represyjność tego środka – brak obligatoryjnego jego orzekania.

Trudny do zaakceptowania jest pogląd, że jego orzeczenie w razie skazania za zabójstwo z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. jest obowiązkowe, uzasadniany tym, że określenie „w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”, jest znaczeniowo tożsame w regulacji zawartej w art. 40 § 2 k.k. i w art. 148 § 2 pkt 3 k.k.²⁰⁴. Fakt posłużenia się takim samym określeniem przy konstruowaniu znamion tego przestępstwa pozostaje bez wpływu na tryb orzekania, który dalej pozostaje fakultatywny.

VIII. Okres pozbawienia praw publicznych

1. Granice czasowe pozbawienia praw publicznych

Pozbawienie praw publicznych (art. 39 pkt 1 k.k.) jest środkiem karnym wymiernym w czasie; trwa przez czas określony w wyroku. Pierwotnie w kodeksie karnym były wyraźnie określone jego granice, w ramach których sąd określał okres obowiązywania. W myśl art. 43 § 1 k.k. pozbawienie praw publicznych można było orzec na okres od roku do lat 10. Ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy²⁰⁵ zmieniono ten przepis, stanowiąc, że jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pozbawienie praw publicznych oraz obowiązków lub zakazy wymienione w art. 39: 1) pkt 2 i 3 orzeka się w latach od roku do lat 10, 2) pkt 2a i 2b orzeka się w latach od roku do lat 15. Wprawdzie w przepisie tym wymieniono pozbawienie praw publicznych, lecz dokonując rozróżnienia okresów poszczególnych środków nie wykazano pozbawienia praw, co spowodowało, że powstała luka prawna. Jest to ewidentny błąd ustawodawcy. Powstaje problem jej uzupełnienia. Jest to luka techniczna (konstrukcyjna), bowiem ustawodawca nie uregulował tej kwestii, chociaż wymienienie pozbawienia praw publicznych w art. 43 § 1 k.k. świadczy, że miał taką wolę, lecz poprzez błędną redakcję przepisu *de facto* tego nie uczynił. Należy zatem podjąć próbę jej usunięcia w drodze wykładni. Nie jest to możliwe przy zastosowaniu wykładni *sensu stricto* (języ-

²⁰³ Wyrok SN z dnia 10 listopada 1980 r. – I KR 265/80, LEX nr 21884; J. Szumski (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 44; M. Szewczyk (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 571–572.

²⁰⁴ Taki pogląd jest wyrażony w wyroku SA w Lublinie z dnia 12 czerwca 2001 r. – II AKa 98/01, Prz. Orz. PA w Lublinie 2001, Nr 16, s. 13–14; w OSN „Prok. i Pr.” 2002, nr 6, poz. 8 błędnie podano rok wyroku jako 2002.

²⁰⁵ Dz.U. Nr 163, poz. 1363.

kowej, systemowej, funkcjonalnej), a zatem pozostaje jedynie droga wykładni *sensu largo*, czyli analogii²⁰⁶. Jedyłą możliwością jest wypełnienie tej luki przez odwołanie się do art. 43 § 1 pkt 1 k.k., w którym jest określony okres, na jaki orzeka się zakaz wykonywania zawodu lub prowadzenia pojazdów, czyli od roku do 10 lat. Problem jednak w tym, czy zastosowanie tej analogii jest dopuszczalne. W prawie karnym rozumowanie *argumentum a simile* jest niedopuszczalne na niekorzyść oskarżonego; niewątpliwie można ją stosować na korzyść²⁰⁷. Wobec tego konieczne jest wykazanie, że zastosowanie w tym wypadku tego przepisu nie jest niekorzystne dla oskarżonego. Można argumentować, że drugim wariantem, jaki mógłby wchodzić w rachubę jest art. 43 § 1 pkt 2 k.k., który określa ten okres dla zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi oraz obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, w granicach na okres od roku do 15 lat, a więc okres mniej korzystny. Z drugiej strony nie sposób nie zauważyć, że oba te okresy są niekorzystne dla oskarżonego, gdyż w wypadku jego braku, nie jest w ogóle możliwe jego orzeczenie. Nie można zatem tej luki usunąć ani w drodze wykładni *sensu stricto*, ani w drodze wykładni *sensu largo*, jedynym rozwiązaniem jest interwencja ustawodawcy. Taka sytuacja – jak zauważa się w doktrynie – może zaistnieć²⁰⁸. Obecnie – ze względu na brak określenia granic jego trwania – nie jest możliwe orzeczenie tego środka.

W doktrynie przyjmuje się, że pozbawienie praw publicznych orzeka się w granicach od roku do 10 lat, nie podając podstawy ich określenia²⁰⁹.

Pozbawienie praw obywatelskich obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia; okres jego obowiązywania liczy się od daty uprawomocnienia się orzeczenia (art. 43 § 2 k.k.).

2. Skrócenie okresu trwania zakazu

Sąd – zgodnie z art. 84 § 1 k.k. – może po upływie połowy okresu, na który orzeczono m.in. pozbawienie praw publicznych, uznać je za wykonane, jeżeli

²⁰⁶ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 197.

²⁰⁷ R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 53.

²⁰⁸ K. Kolański, *Sąd Najwyższy a Trybunał Konstytucyjny – zbieżność i rozdzielność funkcji*, PS 1992, nr 4, s. 38.

²⁰⁹ A. Marek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 117; M. Kulik (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne...*, op. cit., s. 317; tenże (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz...*, op. cit., s. 113; N. Kłaczyńska (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 322; Z. Sienkiewicz (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 159.

skazany przestrzegał porządku prawnego, a środek karny był w stosunku do niego wykonywany przynajmniej przez rok. Skrócenie tego okresu uzależnione jest od spełnienia dwóch warunków: po pierwsze, od wykonania przez co najmniej połowę orzeczonego okresu, nie krócej niż rok (przesłanka formalna), po drugie, od przestrzegania w tym okresie przez skazanego porządku prawnego (przesłanka materialna).

Przesłanką zastosowania tej instytucji jest ustalenie, że orzeczony środek spełnił zakładane cele. Podstawę do tego może stanowić ocena zachowania skazanego w okresie jego wykonywania. Negatywna ocena postępowania skazanego, może wskazywać, iż dalsze utrzymywanie środka jest uzasadnione. Wprawdzie nie jest wymagana pomyślna prognoza co do dalszego zachowania skazanego, niemniej nie wydaje się, by można było uznać środek karny za wykonany, gdy prognozy co do przyszłego zachowania skazanego wypadają negatywnie²¹⁰. Ponadto wskazuje na to przesłanka merytoryczna, gdyż przestrzeganie dotychczas porządku prawnego wskazuje na duże prawdopodobieństwo, że skazany będzie tak samo zachowywał się później.

Skrócenie to jest bezwarunkowe i nie następuje na okres próby. Uznanie środka za wykonany zawiera w sobie fikcję jego wykonania *in toto*. Niemożliwe jest odwołanie tej decyzji w wypadku, gdy skazany po jej wydaniu naruszałby rażąco porządek prawny. Uzasadniony jest postulat *de lege ferenda*, by skrócenie czasu środków karnych było na okres próby.

Nie powoduje skrócenia okresu tego środka pomyślny upływ próby kary warunkowo zawieszanej, nawet w sytuacji, gdy środek karny nie został wykonany przed upływem okresu warunkowego zawieszenia, gdyż – zgodnie z art. 76 § 2 k.k. – mimo upływu okresu próby zatarcie skazania nie następuje do czasu wykonania, darowania lub przedawnienia wykonania środka karnego. Wniosek taki wypływa z tego przepisu, a nie jak podaje się w piśmiennictwie z art. 107 § 6 k.k.²¹¹, który dotyczy w ogóle zatarcia skazania, a nie w związku z upływem okresu próby.

3. Zawieszenie biegu zakazu

Pozbawienie praw publicznych – zgodnie z art. 43 § 2 k.k. – obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia, jednakże okres, na który środek orzeczono, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo. Do okresu pozbawienia praw publicznych wlicza się dzień uprawomocnienia się wyroku²¹². Okoliczności te powodują zawieszenie

²¹⁰ R.A. Stefański, *Stosowanie art. 89 k.k. – jako swoistej formy rehabilitacji*, WPP 1993, Nr 1–2, s. 31.

²¹¹ S. Paweła, *Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1999, s. 385; K. Maksymowicz, *Od kar dodatkowych do środków karnych*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, (red.) L. Boguni, t. II, Wrocław 1997, s. 308.

²¹² R.A. Stefański, *Głosa do postanowienia SN z dnia 12 marca 1992 r., II KRN 20/92, OSP 1992, nr 10, poz. 221.*

biegu okresu pozbawienia praw. Jest to rozwiązanie słuszne, gdyż w przeciwnym wypadku środek ten nie powodowałby żadnej dolegliwości, skoro osoba odbywająca karę pozbawienia wolności, w czasie pobytu w zakładzie karnym i tak nie mogłaby korzystać z wielu posiadanych uprawnień. Nie byłyby spełnione cele orzeczenia tego środka²¹³.

Zawieszenie biegu środka karnego powoduje odbywanie kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo stanowiące podstawę jego orzeczenia, jak i za inne przestępstwo. Świadczy o tym zawarty w art. 43 § 2 *in fine* k.k. zwrot „choćby za inne przestępstwo”. Pozbawienie praw publicznych nie biegnie od momentu rozpoczęcia odbywania kary do chwili odzyskania przez skazanego wolności, czyli do dnia rzeczywistego zwolnienia z zakładu karnego zarówno w wypadku odbycia kary w całości lub warunkowego przedterminowego zwolnienia. W tym ostatnim wypadku w razie odwołania warunkowego zwolnienia okres przebywania na wolności nie jest odbywaniem kary i nie powoduje zawieszenia biegu środka²¹⁴. Zawieszenie jego biegu powoduje też kara aresztu wojskowego, która wprawdzie nie jest tożsama z karą pozbawienia wolności, lecz jest doń bardzo zbliżona, na co wskazuje zawarty w art. 322 § 1 *in fine* k.k. nakaz stosowania do niej odpowiednio przepisów o karze pozbawienia wolności.

Pozbawienie praw publicznych nie biegnie w czasie, który traktowany jest jak odbywanie kary pozbawienia wolności, mimo że skazany przebywa na wolności. Chodzi o zezwolenie na widzenie bez dozoru, poza obrębem zakładu karnego z osobą najbliższą lub osobą godną zaufania, na okres nieprzekraczający jednorazowo 30 godzin (art. 138 § 1 pkt 7 k.k.w.) oraz zezwolenie na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, na okres nieprzekraczający jednorazowo 14 dni (art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w.), zezwolenie na opuszczenie zakładu karnego, na czas nieprzekraczający 5 dni, w miarę potrzeby pod konwojem funkcjonariusza Służby Więziennej lub w asyście innej osoby godnej zaufania (art. 141a § 1 k.k.w.), zezwolenie na opuszczenie zakładu karnego, łącznie na czas do 14 dni, zwłaszcza w celu podejmowania starań o uzyskanie po zwolnieniu odpowiednich możliwości zamieszkania i pracy (art. 265 § 2 k.k.w.)²¹⁵. Czasu przebywania skazanego poza zakładem karnym, na podstawie zezwoleń, nie odlicza się od okresu odbywania kary, chyba że sędzia penitencjarny zarządzi inaczej w wypadku, gdy skazany w tym czasie nadużył zaufania (art. 140 § 4 k.k.w.). W wypadkach gdy okres ten na mocy postanowienia sędziego penitencjarnego odliczono od okresu odbywania kary, należy przyjąć, że w tym okresie zakaz biegł.

Zawieszenie biegu środka powoduje każde pozbawienie wolności, które podlega zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności, a więc każdy okres faktycz-

²¹³ J. Kulesza, *Bieg kar dodatkowych wymierzonych z art. 38 pkt 1-4 k.k.*, NP 1981, Nr 5, s. 40.

²¹⁴ R.A. Stefański, *Zawieszenie biegu kar dodatkowych pozbawienia praw lub zakazu*, WPP 1988, Nr 2, s. 143.

²¹⁵ Postanowienie SN z dnia 17 maja 1990 r. – V KZP 5/90 z aprobowaną glosą R.A. Stefańskiego, OSP 1991, Nr 1, poz. 16.

nego pozbawienia wolności, o ile wiąże się w jakikolwiek sposób z postępowaniem karnym, w którym zapadł wyrok, przy czym nie ma znaczenia podstawa formalnoprawna pozbawienia wolności. Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że „Użyty w art. 63 § 1 k.k. zwrot o rzeczywistym pozbawieniu wolności odnosi się do różnych rodzajów pozbawienia wolności, podlegających zaliczeniu na poczet orzekanej kary, jak: aresztowanie, zatrzymanie, obserwacja psychiatryczna, internowanie na leczeniu, pobyt w schronisku dla nieletnich itd. Zwrot ten jest zabiegiem legislacyjnym, obejmującym różne sytuacje, syntetycznym wyrazem zastępującym wyliczenie różnych sytuacji”²¹⁶. W art. 43 § 2 k.k. mowa jest o karze pozbawienia wolności i jak – słusznie podkreśla się w doktrynie – określenie to trzeba interpretować ściśle – obejmując nim tylko karę pozbawienia wolności²¹⁷.

Nie powoduje zawieszenia biegu tego środka tymczasowe aresztowanie, z wyjątkiem wypadku, gdy zostało zaliczone na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności. Zaliczenie tymczasowego aresztowania na poczet tej kary wywołuje takie same skutki, jak gdyby kara ta była odbywana. Okres tymczasowego aresztowania jest traktowany tak samo, jak kara pozbawienia wolności²¹⁸. Niezrozumiałe byłoby, dlaczego osoba tymczasowo aresztowana, której okres ten zaliczono na poczet kary pozbawienia wolności, w zakresie biegu pozbawienia praw publicznych miałyby być w korzystniejszej sytuacji od tej, w stosunku do której nie stosowano tego środka. Gdyby środek ten nie był stosowany, pozbawienie praw obowiązywałoby skazanego *de facto* dłużej, a mianowicie przez cały okres odbywania kary pozbawienia wolności, a tak tylko przez okres kary pozbawienia wolności pozostałej do odbycia po zaliczeniu tymczasowego aresztowania oraz przez okres orzeczony w wyroku²¹⁹. Nietrafny jest więc pogląd Sądu Najwyższego, że tymczasowe aresztowanie pozostaje bez wpływu na bieg kar dodatkowych²²⁰. Taki sam skutek wywołuje pobyt na obserwacji psychiatrycznej w razie jego zaliczenia na poczet kary pozbawienia wolności²²¹, jak i zatrzymanie zaliczone na poczet kary pozbawienia wolności.

²¹⁶ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 maja 2008 r. – II AKz 236/08, KZS 2008, Nr 7-8, poz. 53; postanowienie SA w Krakowie z dnia 5 marca 2003 r. – II AKz 54/03, KZS 2003, Nr 3, poz. 42.

²¹⁷ A. Marek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 118.

²¹⁸ D. Pleńska, *Zagadnienie recydywy w prawie karnym*, Warszawa 1974, s. 101.

²¹⁹ R.A. Stefański, Głosa do uchwały SN z dnia 6 grudnia 1984 r. – VI KZP 23/84, PP 1985, Nr 8–9, s. 128.

²²⁰ Uchwała SN z dnia 6 grudnia 1984 r. – VI KZP 23/84, OSN PG 1985, Nr 2, poz. 18.

²²¹ Pobyt ten zalicza się na poczet orzeczonej kary (zob. postanowienie SN z dnia 17 września 2002 r. – II KK 227/02, LEX nr 55534; wyrok SN z dnia 26 kwietnia 1982 r. – II KR 69/82, OSNKW 1982, Nr 7-8, poz. 49; wyrok SN z dnia 26 stycznia 1981 r. – I KR 344/80, OSNKW 1981, Nr 7-8, poz. 39 z głosą H. Gajewskiej, „PiP” 1983, nr 11, s. 148–152; wyrok SN z dnia 10 czerwca 1977 r. – VII KZP 17/77, OSNKW 1977, Nr 7–8, poz. 73; wyrok SN z dnia 2 kwietnia 1975 r. – Rw 142/75, OSNKW 1975, Nr 7, poz. 98 z głosą W. Daszkiewiczą, NP 1975, Nr 12, s. 1656–1961; wyrok SA w Krakowie z dnia 24 sierpnia 2000 r. – II AKa 141/00, KZS 2000/, Nr 9, poz. 33; wyrok SA w Krakowie z dnia 17 grudnia 1992 r. – II AKr 204/92, KZS 1993, Nr 1, poz. 7). Nietrafne jest twierdzenie, że „Okresu przebywania skazanego w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie – tytułem środka zabezpieczającego określonego w art. 100 § 1 (ob. – art. 94 § 1) k.k. – nie zalicza się na poczet kary pozbawienia wolności

Nie powoduje zawieszenia biegu zakazu pobyt nieletniego w zakładzie poprawczym, gdyż nie jest to pozbawienie wolności w rozumieniu prawa karnego²²², jak też zatrzymanie nieletniego w schronisku dla nieletnich, chyba że zostały zaliczone na poczet kary pozbawienia wolności²²³.

Pozbawienie praw publicznych biegnie w czasie pobytu sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym (art. 94 § 1 k.k.) lub innym zakładzie zamkniętym (art. 95a § 1 k.k.) albo w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego (art. 96 § 1 k.k.), z wyjątkiem wypadku, gdy pobyt taki został zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności. Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie „Okres pobytu skazanego w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, wynikający z zastosowania środka zabezpieczającego z art. 100 § 1 k.k. z 1969 r. (ob. – art. 94 § 1 k.k.), podlega zaliczeniu, na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet odbywanej obecnie kary pozbawienia wolności”²²⁴. Z uwagi na treść art. 63 § 1 k.k. nieaktualny jest pogląd Sądu Najwyższego, że „Okresu przebywania skazanego w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie – tytułem środka zabezpieczającego określonego w art. 100 § 1 (ob. – art. 94 § 1) k.k. – nie zalicza się na poczet kary pozbawienia wolności”²²⁵.

Pozbawienie praw publicznych biegnie w okresie odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 150 § 1 k.k.w.), przerwy w jej odbywaniu (art. 153 § 1 k.k.w.) lub ucieczki skazanego z zakładu karnego. Słusznie Sąd Najwyższy wskazał, że „W myśl art. 38 § 1 (ob. – art. 69) k.k.w. karę pozbawienia wolności wykonuje się w zakładach karnych i tylko pobyt w nich uważany jest za odbywanie kary. Skoro skazany w wypadku udzielenia przerwy lub przerw w karze czy ucieczki nie przebywa w zakładzie karnym, nie może być mowy o odbywaniu kary, a tylko to stanowi przeszkodę do biegu kar dodatkowych. Skazany w obu wymienionych wypadkach, przebywając na wolności, ma możliwość korzystania z utraconych praw”²²⁶.

Zawieszenia jego biegu nie powoduje kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z tym, że w razie pomyślnego upływu okresu próby, zatarcie skazania nie może nastąpić wcześniej niż wykonanie, darowaniem

(wyrok SN z dnia 26 lipca 1978 r. – VII KZP 12/78, OSNKW 1978, Nr 9, poz. 92 z glosą W. Grzeszczyka, NP 1979, Nr 10, s. 175–179).

²²² Uchwała SN z dnia 18 czerwca 1985 r. – VI KZP 8/85, OSNKW 1985, Nr 11-12, poz. 86.

²²³ Zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności podlega zarówno pobyt w zakładzie poprawczym (wyrok SN z dnia 21 lutego 1974 r. – II KRN 4/74, OSNKW 1974, Nr 6, poz. 114), jak i zatrzymanie w schronisku dla nieletnich (wyrok SA w Krakowie z dnia 12 czerwca 1992 r. – II AKr 100/92, KZS 1992, Nr 3–9, poz. 52).

²²⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 sierpnia 2000 r. – II AKa 141/00, KZS 2000, Nr 9, poz. 33.

²²⁵ Wyrok SN z dnia 30 grudnia 1980 r. – VI KZP 30/80, OSNPG 1981, Nr 3, poz. 31.

²²⁶ Postanowienie SN z dnia 17 maja 1990 r. – V KZP 5/90, OSP 1991, Nr 1, poz. 16 z częściowo krytyczną glosą J.A. Kuleszy, PS 1992, nr 9, s. 103–108 i aprobującą R.A. Stefańskiego, OSP 1991, Nr 1, poz. 16.

lub przedawnieniem wykonania zakazu (art. 76 § 2 k.k.). Skutku tego nie powodują też inne kary, tj. kara ograniczenia wolności grzywna.

W razie orzeczenia więcej niż jednego środka tego samego rodzaju za przestępstwa nie pozostające w zbiegu, środki te podlegają odrębnemu wykonaniu i biegą równolegle. Zasadnie Sąd Najwyższy uznał, że

- „W sytuacji gdy zachodzi konieczność wykonania kilku środków karnych niepodlegających łączeniu według reguł z art. 90 § 2 k.k., środki te podlegają odrębnemu wykonaniu, które następuje – zgodnie z dyspozycją art. 43 § 2 k.k. – każdorazowo od uprawomocnienia się orzeczeń, którymi je orzeczono (z wyłączeniem okresu odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności chociażby orzeczonej za inne przestępstwo), nawet jeżeli dotyczą zakazów oraz obowiązków tego samego rodzaju”²²⁷.
- „Unormowanie przewidziane w art. 43 § 2 k.k. wyklucza możliwość przyjęcia przerwania biegu okresu obowiązywania zakazu z przyczyn innych niż określone w tym przepisie”²²⁸.

W kodeksie karnym nie ma przepisu, który określałby kolejność wykonania tych środków. Kodeks karny wykonawczy w art. 80 § 1 ustala jedynie zasadę, że w wypadku, gdy tę samą osobę skazano na kilka niepodlegających łączeniu kar skutkujących pozbawieniem wolności, wykonuje się je w takiej kolejności, w jakiej uprawomocniły się orzeczenia, którymi je orzeczono. Reguła ta nie dotyczy wykonywania środków karnych. Prowadzi to do tego, że w razie jednoczesnego wykonywania środków karnych, niektóre z nich *de facto* nie stanowią żadnej dolegliwości, a nawet stawia ono w gorszej sytuacji skazanego, któremu wymierzono środki karne tego samego rodzaju za przestępstwa pozostające w zbiegu, skutkującym wymierzeniem środka łącznego, bowiem z reguły środek łączny opiewa na dłuższy okres niż najwyższy wymiar środka za jedno ze zbiegających się przestępstw. Praktyczny skutek wyroku łącznego w zakresie środka karnego jest taki, że skazany pozbawiony jest praw dłużej niżby nie wymierzono mu kary łącznej. Pozostaje to w sprzeczności z *ratio legis* przepisów o karze łącznej, gdyż pogarsza sytuację skazanego²²⁹. Należy zatem zgłosić postulat *de lege ferenda*, by zawieszenie biegu środków karnych powodowało także wykonywanie takiego samego środka karnego.

²²⁷ Postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2007 r. – I KZP 34/07, OSNKW 2008, Nr 1, poz. 2. z aprobujejącymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń za 2007 r.*, WPP 2008, Nr 1, s. 128–129.

²²⁸ Wyrok SN z dnia 11 września 2008 r. – IV KK 282/08, OSNKW 2008, Nr 12, poz. 97.

²²⁹ R.A. Stefański, *Zawieszenie biegu kar dodatkowych pozbawienia praw lub zakazu*, WPP 1988, Nr 2, s. 141–150.

IX. Wykonanie pozbawienia praw publicznych

Wykonanie pozbawienia praw publicznych polega na zawiadomieniu organów, w których zainteresowaniu pozostają prawa objęte tym środkiem.

W razie orzeczenia pozbawienia praw publicznych – zgodnie z art. 179 k.k.w. – sąd zawiadamia:

- 1) właściwy dla miejsca ostatniego zamieszkania lub pobytu skazanego odpowiedni organ administracji publicznej,
- 2) Kancelarię Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli skazany ma order, odznaczenie lub tytuł honorowy,
- 3) organy i instytucje, w których skazany pełnił ostatnio funkcje objęte utratą,
- 4) organ właściwy w sprawach powszechnego obowiązku obrony, w którego ewidencji skazany figuruje.

Odpowiednim organem administracji publicznej (art. 179 pkt 1 k.k.w.), który zawiadamia się o pozbawieniu praw, jest wójt lub burmistrz (prezydent miasta), który wykonuje zadania w zakresie organizacji wyborów, a mianowicie prowadzi rejestr wyborców. Zawiadomienie takie wysyła sąd I instancji najpóźniej w terminie 14 dni od chwili uprawomocnienia się orzeczenia lub zwrotu akt z właściwego sądu (§ 2 ust. 4 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 lutego 2002 r. w sprawie trybu i terminu zawiadamiania gmin o osobach pozbawionych prawa wybierania²³⁰). Ponadto z chwilą zarządzenia wyborów sądy I instancji – na podstawie przepisów właściwej ordynacji wyborczej – przekazują urzędom gmin sporządzającym spisy wyborców zawiadomienia o osobach pozbawionych praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu, jeżeli koniec okresu, na który ten środek karny orzeczono, przypada nie wcześniej niż w dniu wyborów. W wypadku gdy w okresie tym akta sprawy, w której uprawomocniło się orzeczenie powodujące utratę prawa wybierania, znajdują się w sądzie II instancji, zawiadomienie przekazuje ten sąd, czyniąc o tym adnotację w aktach sprawy (§ 3 ust. 1 pkt 1 i 2 cyt. rozporządzenia). Zawiadomienia te przekazuje się urzędom gmin właściwych według miejsca ostatniego zamieszkania osób, których zawiadomienia dotyczą. W odniesieniu do osób przebywających w zakładach karnych lub aresztach śledczych zawiadomienia przekazuje się urzędowi gminy właściwej według ostatniego znanego sądowi miejsca, w którym ta osoba zamieszkiwała oraz urzędowi gminy właściwej według położenia zakładu karnego lub aresztu śledczego, w którym ta osoba przebywa, za pośrednictwem administracji tego zakładu lub aresztu (§ 4 ust. 1 i 2 cyt. rozporządzenia).

Kancelarię Prezydenta RP (art. 174 pkt 2 k.k.w.) zawiadamia się o orzeczeniu pozbawienia praw także wtedy, gdy skazany nie posiada orderów lub odznaczeń, gdyż środek ten obejmuje nie tylko ich utratę, ale także stanowi przeszkodę do ich nadania. Nietrafny jest zatem pogląd, że Kancelarię Prezydenta RP zawiada-

²³⁰ Dz.U. Nr 19, poz. 195.

mia się tylko wówczas, gdy skazany ma order, odznaczenie lub tytuł honorowy²³¹, bowiem informacja ta jest niezbędna do tego, by nie nadać mu orderu lub odznaczenia w okresie trwania pozbawienia praw.

Organem właściwym w sprawach powszechnego obowiązku obrony, w którego ewidencji skazany figuruje jest właściwy wojskowy komendant uzupełnień. Zawiadomienie dotyczy osób podlegających obowiązkowi czynnej służby wojskowej, które stawały do poboru: 1) mężczyzn – począwszy od dnia 1 stycznia roku kalendarzowego, w którym kończą 19 lat życia, do dnia 31 grudnia roku kalendarzowego, w którym kończą 50 lat, a posiadających stopień wojskowy chorążego lub oficera – 60 lat życia, 2) kobiet – posiadających kwalifikacje określone w przepisach wydanych na podstawie art. 48 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej – począwszy od dnia 1 stycznia roku kalendarzowego, w którym kończą 19 lat życia, do dnia 31 grudnia roku kalendarzowego, w którym kończą 40 lat, a posiadających stopień wojskowy chorążego lub oficera – 50 lat życia (§ 2 rozporządzenie Ministrów: Sprawiedliwości, Obrony Narodowej i Spraw Wewnętrznych z dnia 9 marca 1993 r. w sprawie zawiadamiania o orzeczeniach wydanych w sprawach karnych i w sprawach o wykroczenia dotyczących osób podlegających obowiązkowi służby wojskowej²³²).

Sąd podaje na podstawie treści wyroku datę początkową, od której należy liczyć okres wykonywania tego środka (art. 184 k.k.w.).

X. Skutki prawne orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych

Od zakresu przedmiotowego pozbawienia praw publicznych należy odróżnić prawne skutki orzeczenia tego środka. Zakres przedmiotowy określony jest wprost w art. 40 § 1 k.k., dotyczy tych uprawnień i zaszczytów, które wynikają z tego przepisu. Niezależnie od tego ustawy szczególne przewidują, iż wymierzenie tego środka powoduje także utratę innych uprawnień, określonych w tych ustawach.

Niektóre ustawy określają skutki tego środka tożsame z ich określeniem w art. 40 § 1 k.k.; stanowią one treść tego środka i skazany traci te prawa, chociażby odrębna ustawa ich nie przewidywała. W takim wypadku nie są to skutki skazania, a jedynie jest to superfluum. Za nadregulację trzeba uznać postanowienie Ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu, stanowiące, że nie mają czynnego i biernego prawa wyborczego osoby pozbawione praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu (art. 7 pkt 2 i 3 oraz art. 8 Ordynacji wyborcza do Sejmu

²³¹ Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny...*, op. cit.

²³² Dz.U. Nr 25, poz. 113.

Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej). Tak samo przedstawia się prawo do wyboru Prezydenta RP w zakresie, w jakim ustawa o wyborze Prezydenta RP przewiduje, że nie mają prawa wybierania osoby pozbawione praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu (art. 3 pkt 1 i 2 ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej).

Ze względu na to, że taka jest treść pozbawienia praw publicznych, brak jest uzasadnienia do wskazania, że mandat członka organu izby lekarsko-weterynaryjnej wygasa wskutek skazania prawomocnym wyrokiem na karę dodatkową pozbawienia praw publicznych (art. 13 pkt 7 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych²³³). Tak też trzeba ocenić postanowienie, że żołnierz traci stopień wojskowy w razie zastosowania prawomocnym wyrokiem sądu środka karnego pozbawienia praw publicznych, jak też unormowanie, że przywrócenie stopnia wojskowego żołnierzowi za szczególne osiągnięcia w pracy lub zasługi dla Rzeczypospolitej Polskiej, w razie jego utraty wskutek zastosowania środka karnego pozbawienia praw publicznych nie może nastąpić przed upływem czasu, na który został zastosowany ten środek karny (art. 78 ust. 1 pkt 2, art. 81 ust. 1 i 2 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej).

Zbędna jest regulacja, że wskutek skazania prawomocnym wyrokiem na środek karny pozbawienia praw publicznych wygasa mandat członka organu izby lekarskiej (art. 8 pkt 7 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich²³⁴), mandat członka organu izby pielęgniarek i położnych (art. 16 pkt 5 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych²³⁵) oraz mandat członka organu izby aptekarskiej (art. 11 pkt 6 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich²³⁶). To samo dotyczy unormowania, że utrata Medalu „Siły Zbrojne w Służbie Ojczyzny” następuje wskutek prawomocnego skazania na karę dodatkową (ob. – środek karny) pozbawienia praw publicznych (art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o ustanowieniu Medalu „Siły Zbrojne w Służbie Ojczyzny”²³⁷).

Jednakże skutkiem skazania, związanym z orzeczeniem tego środka są:

- pozbawienie prawa udziału w referendum ogólnokrajowym osób pozbawionych praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądowym (art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym²³⁸),
- pozbawienie czynnego i biernego prawa wyborczego posłów do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej osób pozbawionych praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu lub Trybunału Stanu (art. 7 ust. 2

²³³ Dz.U. z 2002 r. Nr 187, poz. 1567 ze zm.

²³⁴ Dz.U. Nr 30, poz. 158 ze zm.

²³⁵ Dz.U. Nr 41, poz. 178 ze zm.

²³⁶ Dz.U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856.

²³⁷ Dz.U. z 1996 r. Nr 32, poz. 140.

²³⁸ Dz.U. Nr 57, poz. 507 ze zm.

pkt 1 i 2 i art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego²³⁹).

Prawnymi następstwami skazania w zakresie stosunku pracy w razie orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych są:

- wygaśnięcie z mocy prawa stosunku pracy nauczyciela (art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela²⁴⁰),
- wygaśnięcie z mocy prawa stosunku pracy mianowanego pracownika naukowego Polskiej Akademii Nauk (art. 84 pkt 4 ustawy z dnia 25 kwietnia 1997 r. o Polskiej Akademii Nauk²⁴¹),
- wygaśnięcie bez wypowiedzenia z mocy prawa stosunku pracy mianowanego pracownika naukowego (art. 38 pkt 2 ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych²⁴²),
- wygaśnięcie z mocy prawa stosunku pracy mianowanego nauczyciela akademickiego (art. 127 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym²⁴³),
- wygaśnięcie stosunku pracy eksperta (art. 274 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej²⁴⁴),
- wygaśnięcie stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego (art. 29 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym²⁴⁵),
- utrata z mocy prawa urzędu i stanowiska sędziego i wygaśnięcie stosunku służbowego sędziego (art. 68 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych²⁴⁶),
- utrata z mocy prawa, urzędu i stanowiska sędziego wojskowego z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia (art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych²⁴⁷),
- utrata z mocy prawa stanowiska prokuratora (art. 16 ust. 4a ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze²⁴⁸),
- zwolnienie funkcjonariusza celnego ze służby (art. 25 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej²⁴⁹),
- zwolnienie żołnierza odbywającego nadterminową zasadniczą służbę wojskową przed upływem okresu, na który zgłosił się do służby (art. 87a ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej²⁵⁰,

²³⁹ Dz.U. Nr 25, poz. 219 ze zm.

²⁴⁰ Dz.U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 ze zm.

²⁴¹ Dz.U. Nr 75, poz. 469 ze zm.

²⁴² Dz.U. z 2008 r. Nr 159, poz. 993.

²⁴³ Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.

²⁴⁴ Dz.U. 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.

²⁴⁵ Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.

²⁴⁶ Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

²⁴⁷ Dz.U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.

²⁴⁸ Dz.U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 ze zm.

²⁴⁹ Dz.U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641 ze zm.

²⁵⁰ Dz.U. z 2004 r. Nr 241, poz. 2416 ze zm.

- § 6 ust. 1 pkt 6 lit. b rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 11 kwietnia 2006 r. w sprawie wcześniejszego zwalniania żołnierzy z zasadniczej służby wojskowej i z nadterminowej zasadniczej służby wojskowej²⁵¹),
- rozwiązanie z mocy prawa z jego winy, bez wypowiedzenia stosunku pracy z kuratorem zawodowym (art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych²⁵²),
 - rozwiązanie z mocy prawa z jego winy bez wypowiedzenia stosunku pracy z urzędnikiem państwowym mianowanym (art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych²⁵³),
 - rozwiązanie z mocy prawa z jego winy bez wypowiedzenia stosunku pracy z pracownikiem mianowanym Państwowej Inspekcji Pracy wykonującym czynności kontrolne (art. 64 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy²⁵⁴),
 - rozwiązanie stosunku pracy radcy Prokuraturii Generalnej z jego winy bez wypowiedzenia (art. 52 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa²⁵⁵),
 - zwolnienie żołnierza zawodowego z zawodowej służby wojskowej (art. 111 pkt 13 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych²⁵⁶),
 - zwolnienie żołnierza pełniącego służbę kandydacką (art. 134 ust. 1 pkt 7 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych),
 - możliwość zwolnienia ze służby żołnierza zawodowego i żołnierza pełniącego służbę kandydacką w razie ogłoszenia mobilizacji, ogłoszenia stanu wojennego i w czasie wojny (art. 154 ust. 1 pkt 5 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych),
 - wydalenie ze służby strażaka w służbie kandydackiej (art. 114c ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej²⁵⁷),
- Skutkiem orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych jest też utrata prawa wykonywania zawodu, a mianowicie:
- utrata przez farmaceutę prawa wykonywania zawodu (art. 18a pkt 2 ustawy o izbach aptekarskich),
 - utrata prawa do wykonywania zawodu, skutkująca skreśleniem przez Krajową Radę Doradców Podatkowych doradcy podatkowego z listy z urzędu lub na wniosek ministra właściwego do spraw finansów publicznych, w (art. 10 ust. 1 pkt 2 lit. a ust. 1 a pkt 2 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym²⁵⁸),

²⁵¹ Dz.U. Nr 72, poz. 499 ze zm.

²⁵² Dz.U. Nr 98, poz. 1071 ze zm.

²⁵³ Dz.U. Nr 86, poz. 953 ze zm.

²⁵⁴ Dz.U. z 2007 r. Nr 89, poz. 589 ze zm.

²⁵⁵ Dz.U. Nr 169, poz. 1417 ze zm.

²⁵⁶ Dz.U. z 2008 r. Nr 141, poz. 892 ze zm.

²⁵⁷ Dz.U. z 2009 r. Nr 12, poz. 68 ze zm.

²⁵⁸ Dz.U. z 2008 r. Nr 73, poz. 443 ze zm.

- utrata prawa wykonywania zawodu diagnosty laboratoryjnego i skreślenie z listy diagnostów laboratoryjnych na mocy uchwały Krajowej Rady Diagnostów Laboratoryjnych (art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej²⁵⁹),
- pozbawienie tytułu rzeczoznawcy budowlanego przez właściwy organ samorządu zawodowego w razie pozbawienia praw publicznych (art. 15 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane²⁶⁰),
- utrata uprawnień przez uprawnionego lekarza (§ 7 pkt 5 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 2 września 2003 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się lub posiadających licencję detektywa²⁶¹, § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2003 r. w sprawie badań psychiatrycznych i psychologicznych osób ubiegających się lub posiadających pozwolenie na nabywanie oraz przechowywanie materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego²⁶²),
- odwołanie przez Ministra Sprawiedliwości notariusza (art. 16 ust. 1 pkt 5 ustawy o notariacie),
- skreślenie przez organ nadzoru aktuarusza z rejestru aktuaruszy (art. 162 pkt 4 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej²⁶³),
- skreślenie adwokata z listy adwokatów (art. 72 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze²⁶⁴),
- skreślenie z listy radców prawnych (art. 29 pkt 4 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych²⁶⁵),
- skreślenie z listy biegłych skarbowych (art. 67c § 10 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji²⁶⁶),
- skreślenie z rejestru rzeczoznawców do spraw ruchu zakładu górniczego (art. 78 ust. 7 pkt 3 lit. a ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze²⁶⁷),
- skreślenie z listy maklerów giełd towarowych (art. 31 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych²⁶⁸),
- odwołanie członka Krajowej Komisji Etycznej do spraw doświadczeń na zwierzętach przed upływem kadencji tej komisji (art. 29 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 21 stycznia 2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach²⁶⁹),

²⁵⁹ Dz.U. z 2004 r. Nr 144, poz. 1529 ze zm.

²⁶⁰ Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.

²⁶¹ Dz.U. Nr.160, poz. 1563.

²⁶² Dz.U. Nr 158, poz. 1536.

²⁶³ Dz.U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.

²⁶⁴ Dz.U. z 2009 r. Nr 123, poz. 1059.

²⁶⁵ Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm.

²⁶⁶ Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.

²⁶⁷ Dz.U. z 2005 r. Nr 228, poz. 1947 ze zm.

²⁶⁸ Dz.U. Nr 121, poz. 1019 ze zm.

²⁶⁹ Dz.U. Nr 33, poz. 289 ze zm.

3/2009

- odwołanie członka Krajowej Komisji Etycznej przed upływem kadencji tej komisji (art. 29 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 21 stycznia 2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach²⁷⁰),
- utrata przez psychologa uprawnionego uprawnienia do przeprowadzania badań i wydawania zaświadczeń psychologicznych (§ 7 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 marca 2002 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych kandydatów do objęcia urzędu sędziego),
- odwołanie członka Komisji Prawa Autorskiego przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego przed upływem terminu kadencji (§ 4 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Kultury i Sztuki z dnia 22 grudnia 1994 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu działania Komisji Prawa Autorskiego, wynagradzania jej członków, wysokości opłat za postępowanie przed tą Komisją oraz zasad ich wnoszenia²⁷¹),
- utrata przez rzecznika patentowego prawa do wykonywania zawodu rzecznika patentowego (art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych²⁷²),
- utrata uprawnień przez lekarza upoważnionego (§ 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 sierpnia 2002 r. w sprawie badań psychiatrycznych i psychologicznych osób ubiegających się lub posiadających prawo do wykonywania lub kierowania działalnością gospodarczą albo bezpośrednio zatrudnionych przy wytwarzaniu i obrocie materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym²⁷³, § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 marca 2002 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych kandydatów do objęcia urzędu sędziego²⁷⁴, § 7 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 września 2000 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się lub posiadających pozwolenie na broń²⁷⁵),
- utrata przez psychologa upoważnionego uprawnienia (§ 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się lub posiadających pozwolenie na broń).

Następstwem orzeczenia pozbawienia praw publicznych, nie wynikającym wprost z tego środka, jest utrata stopnia innego służby niż wojskowy. I tak, w razie skazania prawomocnym wyrokiem sądu na środek karny pozbawienia praw publicznych następuje utrata stopnia policyjnego (art. 53 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji²⁷⁶), stopnia Straży Granicznej (art. 58 ust. 3

²⁷⁰ Dz.U. Nr 33, poz. 289 ze zm.

²⁷¹ Dz.U. Nr 138, poz. 736 ze zm.

²⁷² Dz.U. Nr 49, poz. 509 ze zm.

²⁷³ Dz.U. Nr 150, poz. 1246.

²⁷⁴ Dz.U. Nr 26, poz. 263.

²⁷⁵ Dz.U. Nr 79, poz. 898 ze zm.

²⁷⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.

pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej²⁷⁷), stopnia Państwowej Straży Pożarnej (art. 55 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej²⁷⁸), stopnia Służby Więziennej (art. 55 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej²⁷⁹), stopnia Biura Ochrony Rządu (art. 48 ust. 3 pkt 2 ustawy dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu²⁸⁰), stopnia Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (art. 74 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu²⁸¹), stopnia górniczego (art. 9 ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o stopniach górniczych, honorowych szpadach górniczych i mundurach górniczych²⁸²), stopnia Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (art. 33 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego²⁸³).

Innymi skutkami orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych są:

- wydanie decyzji o opróżnieniu lokalu mieszkalnego przydzielonego policjantowi (art. 95 ust. 2 pkt 9 ustawy o Policji),
- obowiązek do zwrotu przez policjanta pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego w spółdzielni mieszkaniowej albo domu jednorodzinnego lub lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość. (art. 94 ust. 1a ustawy o Policji),
- zwrot pomocy finansowej na uzyskanie lokalu mieszkalnego w spółdzielni mieszkaniowej lub towarzystwie budownictwa społecznego albo domu jednorodzinnego lub lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość udzielonej funkcjonariuszowi Straży Granicznej (art. 98 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej²⁸⁴),
- obowiązek opróżnienia lokalu mieszkalnego funkcjonariusz Straży Granicznej (art. 99a ust. 1 pkt 13 ustawy o Straży Granicznej),
- pozbawienie funkcjonariusza Straży Granicznej prawa do przydzielonego lokalu mieszkalnego (art. 102 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej),
- nieprzeniesienie do rezerwy osoby niepowołanej do odbycia zasadniczej służby wojskowej w ciągu osiemnastu miesięcy od dnia stawienia się do kwalifikacji wojskowej albo od dnia zgłoszenia się do wojskowego komendanta uzupełnień w celu uregulowania stosunku do powszechnego obowiązku obrony w ostatnim dniu tego okresu, a przeniesienie się do rezerwy w ostatnim dniu upływu osiemnastu miesięcy następujących po dniu otrzymania zawiadomienia przez

²⁷⁷ Dz.U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm.

²⁷⁸ Dz.U. z 2009 r. Nr 12, poz. 68 ze zm.

²⁷⁹ Dz.U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761 ze zm.

²⁸⁰ Dz.U. z 2004 r. Nr 163, poz. 1712 ze zm.

²⁸¹ Dz.U. Nr 74, poz. 676 ze zm.

²⁸² Dz.U. Nr 52, poz. 449.

²⁸³ Dz.U. Nr 104, poz. 710.

²⁸⁴ Dz.U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm.

- wojskowego komendanta uzupełnień o zakończenia obowiązywania środka karnego (art. 46 ust. 2 pkt 2 lit. b ust. 3 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej),
- niepowołanie do odbycia zasadniczej służby wojskowej poborowych, (§ 4 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 22 czerwca 1992 r. w sprawie zasadniczej służby wojskowej i nadterminowej zasadniczej służby wojskowej oraz przeszkolenia wojskowego²⁸⁵),
 - niepodleganie powołaniu do odbycia ćwiczeń wojskowych żołnierzy rezerwy (§ 9 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 3 czerwca 2004 r. w sprawie ćwiczeń wojskowych żołnierzy rezerwy²⁸⁶),
 - zawieszenie absolwentowi szkoły wyższej przez wojskowego komendanta uzupełnień terminu jego powołania na przeszkolenie wojskowe (§ 3 ust. 3 pkt 4 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 maja 2003 r. w sprawie przeszkolenia wojskowego studentów i absolwentów szkół wyższych²⁸⁷),
 - nieustalanie kapitału początkowego dla zwolnionych ze służby: żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej oraz Służby Więziennej, urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r., jeżeli przed dniem 1 stycznia 1999 r. pozostawali oni w służbie i nie mają ustalonego prawa do świadczeń określonych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym tych osób, którzy po zwolnieniu ze służby nabyli prawo do policyjnego zaopatrzenia emerytalnego, a następnie utracili to prawo w związku z orzeczeniem prawomocnie środka karnego pozbawienia praw publicznych za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe popełnione przed zwolnieniem ze służby (art. 173 ust. 1a i 1 b ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych²⁸⁸),
 - pozbawienie funkcjonariusza oraz jego rodziny prawa do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej (art. 10 ust. 1 i 2 z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży

²⁸⁵ Dz.U. Nr 56, Nr 277 ze zm.

²⁸⁶ Dz.U. Nr 142, poz. 1505 ze zm.

²⁸⁷ Dz.U. Nr 103, poz. 956 ze zm.

²⁸⁸ Dz.U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.

- Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin²⁸⁹),
- pozbawienie prawa do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (art. 10 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin²⁹⁰),
 - utrata tytułu podchorążego żołnierza, będącego studentem lub absolwentem szkoły wyższej odbywającego przeszkolenie wojskowe (§ 6 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 sierpnia 2003 r. w sprawie tytułów wojskowych żołnierzy niezawodowych²⁹¹),
 - utrata uprawnień do stanu spoczynku i uposażenia sędziego oraz uposażenia rodzinnego członków jego rodziny (art. 104 § 4 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych),
 - wygaśnięcie prawa do zaopatrzenia przyznanego właścicielom (dzierżawcom) taboru żeglugi śródlądowej niezdolnym do zarobkowania, zamieszkałym na obszarze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, którzy przed przejściem taboru na własność państwa lub przed objęciem w zarząd państwowy wykonywali czynności szyperskie, składającego się z renty pieniężnej, płatnej miesięcznie oraz ze świadczeń z zakresu pomocy leczniczej, (art. 5 pkt 2 dekretu z dnia 2 lutego 1955 r. o przejściu taboru żeglugi śródlądowej na własność państwa²⁹²),
 - pozbawienie Medalu za Zasługi dla Straży Granicznej (art. 8 ustawy z dnia 8 października 2004 r. o ustanowieniu Medalu za Zasługi dla Straży Granicznej²⁹³).

Przepisy regulujące niektóre zajęcia wymagają korzystania z pełni praw publicznych. I tak posiadania pełni praw publicznych wymaga się od rzeczoznawcy do spraw ruchu zakładu górniczego (art. 78 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo geologiczne i górnicze), rzeczoznawcą budowlanym (art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane), członka Rady do Spraw Uchodźców (art. 89r ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁹⁴), Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego (art. 88 ust. 3 a pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane²⁹⁵), dyrektora Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych (art. 3 ust. 5a pkt 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²⁹⁶), konsula (art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy dnia 27 lipca 2001 r. o służbie

²⁸⁹ Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.

²⁹⁰ Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 66 ze zm.

²⁹¹ Dz.U. Nr 163, poz. 1579 ze zm.

²⁹² Dz.U. Nr 6, poz. 36.

²⁹³ Dz.U. Nr 268, poz. 2662.

²⁹⁴ Dz.U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1695 ze zm.

²⁹⁵ Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.

²⁹⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 ze zm.

zagranicznej²⁹⁷), osoby uprawnionej do oszacowania wartości ruchomości lub prawa majątkowego zobowiązanego (art. 67c § 1 pkt 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji).

XI. Wnioski

Pozbawienie praw publicznych jest środkiem karnym przede wszystkim o charakterze represyjnym, dotyczącym sprawcę w jego prawa jako obywatela. Jego główną funkcją jest zaostrzenie represji za przestępstwo przez wskazanie, że sprawca nie zasługuje na korzystanie z określonych praw.

Ze względu na taki charakter tego środka słusznie ograniczono jego orzeczenie do przestępstw najgroźniejszych, o czym świadczy fakt, że jest możliwe jego wymierzenie w razie skazania za przestępstwo popełnione z motywacji zasługującej na szczególne potępienie na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat (art. 40 § 2 k.k.).

Zakresem pozbawienia praw publicznych jest objęta m.in. utrata czynnego i biernego prawa wyborczego do organów władzy publicznej. Chodzi o prawa wyborcze do Sejmu, Senatu, Prezydenta RP, rad gmin, powiatów, sejmików wojewódzkich, wójta (burmistrz, prezydent miasta), Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, członka KRRiT, członka Krajowej Rady Sądownictwa, prezesa NIK. Nie dotyczy jednak praw wyborczych do Parlamentu Europejskiego oraz udziału w referendum ogólnokrajowym czy lokalnym. Wprawdzie osoby pozbawione praw publicznych nie mogą brać udziału w wyborach do Parlamentu Europejskiego, jak też w referendach, lecz są one pozbawione tego prawa na mocy ustaw regulujących te instytucje. Jest to skutek wymierzenia tego środka, a nie wchodzi w jego zakres. Uzasadnione jest zatem zgłoszenie wniosku *de lege ferenda*, by w art. 40 § 1 k.k. wymienić także te prawa.

Pozbawienie praw publicznych wywołuje nie tylko skutki wymienione w art. 40 § 1 k.k., ale także pociąga za sobą dalsze określone w ustawach szczególnych. Nie jest to rozwiązanie godne aprobaty, a środek ten powinien powodować tylko takie negatywne następstwa dla skazanego, jakie stanowią jego treść. Należy zatem apelować do ustawodawcy, by ograniczył rozszerzanie *de facto* zakresu obowiązywania pozbawienia praw publicznych na inne prawa niż wymienione w art. 40 § 1 k.k., a już na pewno nie powinien ich dublować w ustawach szczególnych, jak np. w ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu.

W art. 43 §1 k.k. nie określono okresu, na jaki orzeka się pozbawienia praw publicznych. Występuje luka prawna, której nie da się w żaden sposób wypełnić, dlatego też jest konieczna pilna zmiana tego przepisu przez objęcie jego pkt 1 pozbawienia praw publicznych.

²⁹⁷ Dz.U. Nr 128, poz. 1403 ze zm.

STRESZCZENIE

Pozbawienie praw publicznych występuje jako środek karny wymierzany obok kary (art. 39 pkt 1 k.k.) oraz w jej miejsce kary w razie skazania bez rozprawy (art. 343 § 2 pkt 3 k.p.k.), przyjmując charakter samoistnego środka karnego. Orzeczenie pozbawienia praw publicznych jest uzależnione od rodzaju przestępstwa oraz rodzaju i rozmiaru kary. Orzeczenie tego środka – zgodnie z art. 40 § 2 k.k. – może mieć miejsce w razie skazania za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Motywacja zasługująca na szczególne potępienie nie musi należeć do znamion przestępstwa, lecz jest konieczne, by dotyczyła przestępstwa stanowiącego podstawę skazania. Chodzi o motywację, która w sposób szczególny jest godna potępienia. Pozbawienie praw publicznych obejmuje uprawnienia dotyczące uczestnictwa jednostki w wykonywaniu funkcji publicznych oraz powoduje utratę odznaczeń i tytułów mających charakter publicznych; dotyczy sfery działalności publicznej sprawcy. W jego zakres nie wchodzi prawa cywilne jednostki. Dotyczy: a) praw politycznych, obejmujących czynne i bierne prawa wyborcze do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego oraz prawo do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości; b) praw obywatelskich, w zakres których wchodzi prawo pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego; c) praw honorowych w zakresie posiadania orderów, odznaczeń i tytułów honorowych; d) stopnia wojskowego.

SUMMARY

Disfranchisement is a penal measure meted out together with a punishment (Article 39 point 1 of the penal code) and instead of a punishment if a sentence is pronounced without a trial (Article 343 § 2 point 3 of the penal procedure code), taking on a character of a self-contained penal measure. A ruling of disfranchisement depends on a kind of crime as well as type and scale of punishment. A ruling of this penal measure – in accordance with Article 40 § 2 of the penal code – can take place in case of a crime committed as a result of motivation deserving special condemnation and imprisonment not shorter than three years. Motivation deserving special condemnation does not have to be a feature of a criminal offence, but it has to refer to a crime being a ground for a conviction. This motivation deserves condemnation in a special way. Disfranchisement deprives a convict of the right to perform public functions and results in a loss of decorations and titles of a public character; it refers to the public sphere of the perpetrator's activities. But it does not deprive persons of their human rights. It is related to: a) political rights, including active and passive election rights to public administration organs, professional or business self-government units and the right to take part in the administration of justice; b) civil rights, including the right to

perform functions in organs and institutions of state administration and territorial or professional self-government; c) honorable rights, including the possession of orders, decorations and honorable titles; d) a military rank.

BARBARA JANUSZ-POHL, PAWEŁ MAZUR

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO
A PRAWNIE CHRONIONY INTERES POKRZYWDZONEGO
W POLSKIM PROCESIE KARNYM¹

1. Wprowadzenie

Proces karny jest z natury swej zjawiskiem dynamicznym. Fakty procesowe rozgrywają się w określonej przestrzeni i wymagają dla swego urzeczywistnienia określonej porcji czasu². Niemniej istotnym dla zabezpieczenia ustalonej przez ustawodawcę konstrukcji procesu karnego pożądane jest osiągnięcie stanu, w którym wszczęte postępowanie karne biegnie bez przerwy i bez zakłóceń, zmierzając do rozstrzygnięcia kluczowej dlań kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego³. Jednak bieg procesu może niekiedy zostać wstrzymany, zaś najdalej idącym wstrzymaniem toku procesu jest jego zawieszenie, które wprowadza proces w stan bezruchu. Jest to najbardziej drastyczne wstrzymanie biegu postępowania przygotowawczego, bowiem następuje wówczas, gdy kwestia odpowiedzialności karnej nie jest jeszcze rozstrzygnięta⁴.

Najczęściej uzasadnienia dla instytucji zawieszenia postępowania karnego szuka się poprzez odwołanie do tych zasad procesowych, które współwyznaczają pozycję oskarżonego w procesie karnym, wskazuje się tutaj na zasadę prawa do obrony, prawa do sądu, a także zasadę trafnej reakcji karnej, które sprzeciwiają się prowadzeniu postępowania pod nieobecność oskarżonego lub kiedy ma on utrudnioną obronę⁵. Nie można jednak zapominać, że zawieszenie postępowania nie sprzyja realizacji zasady sprawności, szybkości procesowej, co więcej najczęściej jest związane z utrudnieniami w zakresie pozyskiwania lub weryfikacji dowodów i w tym względzie działa wbrew dyrektywom płynącym z zasady prawdy.

¹ Niniejszy szkic jest uaktualnioną wersją referatu, który został wygłoszony na konferencji w 2007 r. w Gdańsku nt.: *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*.

² M. Cieślak, *Polska procedura karna. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Warszawa 1984, s. 48.

³ W opracowaniu tym terminem „oskarżony” posługujemy się w znaczeniu szerokim.

⁴ Zob. S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania karnego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 1970, nr 12, s. 34.

⁵ Zob. M. Cieślak, op. cit., s. 343; S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie*, Kraków 1934, s. 32.

Kontrowersyjny jest również wpływ zawieszenia postępowania na dyrektywę uwzględniania interesu pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, zwłaszcza że najczęściej zawieszenie postępowania jest następstwem wystąpienia przeszkód natury faktycznej związanych z osobą oskarżonego.

Niniejsze opracowanie dotyczy problematyki relacji, zachodzącej pomiędzy zawieszeniem pierwszego stadium postępowania karnego, jakim jest postępowanie przygotowawcze, a sytuacją jednej ze stron tegoż postępowania, mianowicie pokrzywdzonego. Zauważyć należy także, że stadium przygotowawczemu w polskim systemie prawa karnego procesowego przypisane jest wiele ważnych zadań⁶, a pośród nich wyodrębnia się funkcję przygotowawczą, polegającą na wszechstronnym zbieraniu i utrwalaniu materiału dowodowego na użytek postępowania sądowego⁷. Pokrzywdzony jako strona postępowania przygotowawczego został wyposażony przez normodawcę w szereg uprawnień umożliwiających mu wpływanie na tok postępowania i realizowanie w ten sposób swoich interesów. Mimo dominacji w postępowaniu przygotowawczym zasady oficjalności, pokrzywdzony może w korzystnym dla siebie kierunku wpływać na przebieg postępowania. Zagwarantowanie pokrzywdzonemu uprawnień w czasie zawieszonego postępowania przygotowawczego jest istotne również ze względu na to, że w pewnym zakresie wykonuje on funkcję ścigania⁸, jednocześnie będąc tylko źródłem dowodowym, na którym ciążyą określone obowiązki.

2. Wydanie postanowienia o zawieszeniu postępowania przygotowawczego

Zawieszenie postępowania nie następuje *ipso iure*, lecz wymaga podjęcia określonej decyzji przez upoważniony do tego organ procesowy⁹. Organem kompetentnym do zawieszenia postępowania przygotowawczego jest prokurator, zaś decyzja w tym przedmiocie Policji oraz innych organów uprawnionych do prowadzenia postępowania przygotowawczego wymaga zatwierdzenia przez prokuratora (arg. ex art. 325 k.p.k. i 325e § 2 k.p.k.). Takie rozwiązanie nie może dziwić, decyzja o zawieszeniu postępowania jako istotnie wpływająca na losy postępowania przygotowawczego musi podlegać nadzorowi, tutaj przyjmującego postać „zatwierdzenia”, czyli nadzoru *ex post*. Przypomnijmy, że istotnym uproszczeniem formalnym w dochodzeniu jest możliwość sporządzenia postanowienia

⁶ Zob. S. Stachowiak, *Zadania i funkcje postępowania przygotowawczego w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 1, s. 8.

⁷ S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 108.

⁸ Z. Doda, *Kontradycyjność postępowania przygotowawczego na tle polskiego prawa karnego procesowego*, (w:) *Postępowanie przygotowawcze (węzłowe problemy na tle radzieckiego i polskiego prawa karnego procesowego)*, (red.) M. Cieślak, Kraków 1973, s. 95.

⁹ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 683.

o zawieszeniu dochodzenia bez uzasadniania, co uznać należy za uproszczenie zbyt daleko idące. Wydaje się, że w tak doniosłej decyzji dla losów postępowania i interesów stron, należy wyjaśnić w choćby krótkim uzasadnieniu, podstawy jej podjęcia. Wymaga tego zasada lojalności procesowej, a zwłaszcza respektowanie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Co więcej, trudno szukać usprawiedliwienia dla tego rozwiązania w nadmiernej uciążliwości wynikającej z dużego nakładu pracy i środków ekonomicznych.

Przepisy kodeksu postępowania karnego nie odzwierciedlają pełnego katalogu czynności, jakie w związku z podejmowaniem decyzji o zawieszeniu postępowania przygotowawczego winny podjąć organy ścigania. Istotne z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego obowiązki dla organów ścigania statuuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 27 sierpnia 2007 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury¹⁰. Warto zwrócić uwagę na rozwiązanie, które statuuje określone obowiązki przed zatwierdzeniem decyzji o zawieszeniu. Otóż, na prokuratorze ciąży obowiązek zbadania, czy zostały zebrane i zabezpieczone w sprawie wszystkie dostępne materiały dowodowe oraz czy podjęto środki niezbędne do wykrycia i ujęcia podejrzanego. W przypadku niespełnienia powyższych warunków, prokurator zleca uzupełnienie postępowania dowodowego we wskazanym przez siebie kierunku (§ 175 Regulaminu). Zgodnie z kolejnymi paragrafami Regulaminu, zawieszając postępowanie z powodu nieujęcia podejrzanego, prokurator, w celu ustalenia miejsca jego pobytu ma obowiązek zarządzenia poszukiwania za pośrednictwem Policji, natomiast jeżeli poszukiwany popełnił przestępstwo większej wagi, zaś poszukiwania przez Policję okazały się bezskuteczne, prokurator występuje do sądu z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz wydaje postanowienie o poszukiwaniu podejrzanego listem gończym. Niewykonanie poleceń skutkować powinno odmową zatwierdzenia postanowienia o zawieszeniu oraz zawiadomieniem przełożonego funkcjonariusza prowadzącego postępowanie o rażącem naruszeniu obowiązków procesowych przez osobę, która nie wykonała poleceń prokuratora¹¹. Innym, niewątpliwie rozsądnym rozwiązaniem jest ciążący na prokuratorze obowiązek sprawdzania co najmniej raz na sześć miesięcy, czy przyczyna zawieszenia nie ustała (§ 179 Regulaminu). Z perspektywy pokrzywdzonego, obwarowanie podejmowania decyzji o zawieszeniu wskazanymi rygorami, zasługuje w pełni na aprobatę. Nałożenie wskazanych obowiązków zmniejsza prawdopodobieństwo wydania postanowienia o zawieszeniu w sposób arbitralny i nierzetelny.

Zgodnie z dominującym w literaturze poglądem zawieszenie postępowania nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie, lecz decyzją wydaną, w związku

¹⁰ Dz.U. z 2007 r. Nr 169, poz. 1189.

¹¹ K. Dudka, *Skuteczność ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 183.

z czasową przeszkodą i nie ma wpływu na jego losy¹². Choć nadmienić można, że wyrażana jest również opinia, iż jest to decyzja kończąca postępowanie przygotowawcze w znaczeniu szerokim, odróżniająca się od innych form zakończenia jedynie charakterem temporalnym¹³. Wydaje się *de lege lata*, że w świetle skutków, które wywołuje postanowienie o zawieszeniu postępowania, kwalifikowanie postanowienia o zawieszeniu postępowania jako kończącego postępowania nie znajduje uzasadnienia. Zawieszenie postępowania nie może być z przyczyn oczywistych utożsamiane z zakończeniem postępowania, mimo mylnej niekiedy praktyki w kwalifikowaniu zawieszenia w ramach urzędowych statystyk¹⁴.

3. Skutki postanowienia o zawieszeniu postępowania przygotowawczego dla pokrzywdzonego

Upatrywanie w zawieszeniu postępowania wyłącznie uciążliwości dla pokrzywdzonego raziłoby jednostronnością spojrzenia. Trzeba bowiem dostrzec, że już samo poddanie zawieszenia postępowania rygorom przepisów kodeksu postępowania karnego rodzi dla obu stron pozytywne konsekwencje. W nauce procesu karnego, wyrażane jest trafne stanowisko, że zawieszenie postępowania ma znaczenie dla zapewnienia porządku procesu karnego i służy zabezpieczeniu jego celów. Zwłaszcza poprzez prawną reglamentację, zawieszenie postępowania eliminuje arbitralność organu procesowego przy wstrzymywaniu biegu procesu, co ma istotne znaczenie dla stron postępowania¹⁵. Rozważając relację pomiędzy zawieszeniem postępowania, a prawnie chronionymi interesami pokrzywdzonego należy odpowiedzieć na następujące pytanie.

Otóż, czy występowanie obiektywnej okoliczności uniemożliwiającej udział w postępowaniu pokrzywdzonemu, jako stronie i jednocześnie źródłu dowodowemu, może leć u podstaw decyzji o zawieszeniu postępowania? Słowem, czy niemożność uczestniczenia przez pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym np. z powodu ciężkiej choroby winna prowadzić do zawieszenia tego stadium postępowania?

W nauce procesu karnego wyrażane są na ten temat rozmaite poglądy. Zauważa się, iż nawet śmierć pokrzywdzonego nie stanowi podstawy do umorzenia postępowania, zatem tym bardziej choroba pokrzywdzonego, czy inna przeszkoda związana z jego osobą nie może stanowić podstawy do jego zawieszenia¹⁶. Podkreśla się w ramach tych wypowiedzi, że zawieszenie postępowania może

¹² S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze po nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2003 roku. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2003 s. 447.

¹³ K. Dudka, op. cit., s. 178.

¹⁴ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2004, s. 486.

¹⁵ Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994, s. 21.

¹⁶ Z. Gostyński, op. cit., s. 42.

być uciążliwe dla oskarżonego, który w skrajnych wypadkach znajdowałby się w sytuacji podobnej do *absolutio ad instantia*, a także, że zawieszanie z powodu okoliczności leżącej po stronie pokrzywdzonego wiązałoby się z oceną aprioryczną dowodu, skoro pokrzywdzony jest źródłem dowodowym¹⁷. Wydaje się raczej, że te argumenty winny przemawiać za ostrożnym stosowaniem zawieszania postępowania przygotowawczego z przyczyn leżących po stronie pokrzywdzonego, aniżeli wykluczać w ogóle taką możliwość. Zwolennicy zawieszania postępowania z uwagi na okoliczności związane z pokrzywdzonym eksponują natomiast jego rolę jako źródła dowodowego, jego znaczenie dla ustalenia prawdy materialnej¹⁸.

Analiza przesłanek zawieszenia postępowania wyliczonych w przepisie art. 22 k.p.k. prowadzi do oczywistego wniosku, że zasadniczą przesłanką zawieszenia postępowania przygotowawczego jest długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, przy czym prawodawca wyliczył przykładowe okoliczności składające się na tę przesłankę, które są związane wyłącznie z osobą oskarżonego. Niemniej jednak ten rezultat wykładni językowej przepisu art. 22 k.p.k. nie uprawnia zarazem do kategoriernego wniosku, że wykluczona jest np. ciężka choroba pokrzywdzonego jako podstawa zawieszenia śledztwa lub dochodzenia. Co więcej zawarcie w art. 22 k.p.k. zwrotu „w szczególności” wskazuje, że norma dekodowana za pomocą dyrektyw wykładni językowej nie może być jednoznaczna, zaś w jej zakresie zastosowania wyraźnie mieszczą się jeszcze jakieś sytuacje odmienne od wskazanych przykładowo w art. 22 k.p.k.

Zwrot „długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca postępowanie” jest w płaszczyźnie wykładni językowej podwójnie niejednoznaczny. Raz, gdy chodzi o aspekt temporalny, dwa, gdy chodzi o aspekt przedmiotowy. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dostarcza wprawdzie pewnych wskazówek, wskazując, że długotrwała przeszkoda to taka, której termin jest trudny do ustalenia bądź co najmniej tak odległy w czasie, że przekracza racjonalne okresy odraczania rozprawy¹⁹. Jednakże z art. 22 k.p.k. nie wypływają jakiegokolwiek zastrzeżenia co do charakteru przeszkód skutkujących koniecznością wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania.

W tym kontekście warto dodać, że w teorii prawa przyjmuje się, że nie wolno przełamywać tylko jednoznacznego językowo przepisu przyznającego określonego podmiotowi kompetencje²⁰. Tymczasem ustawodawca, jak nietrudno dostrzec, w sposób właśnie niejednoznaczny językowo ustalił zakres zastosowania normy przyznającej organom procesowym kompetencję do zawieszenia postępowania przygotowawczego. Odmienne kwestię tę rozwiązywał kodeks postępowania karnego z roku 1928, przewidywał bowiem w przepisie art. 4 k.p.k. jako

¹⁷ R. Kmieciak, *Przeszkody dowodowe, a zawieszenie postępowania*, „Palestra” 1985, nr 2, s. 52–53.

¹⁸ S. Wyciszak, *O zawieszeniu postępowania przygotowawczego*, „Problemy Praworządności” 1985, nr 10, s. 5–6; M. Jankowski, *Z zagadnień zawieszenia postępowania karnego*, „Palestra” 1985, nr 2, s. 33.

¹⁹ Zob. wyrok SN 8.12.1978 r., Rw 447/79, OSNKW 5/1979, poz. 79.

²⁰ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2003, s. 232.

podstawy zawieszenia postępowania okoliczności związane wyłącznie z oskarżonym²¹. Dlatego też wydaje się, że opowiadanie się za wykładnią, zgodnie z którą zawieszenie postępowania jest powodowane wystąpieniem przeszkody faktycznej związanej z oskarżonym, w dużej mierze jest związane z uznawaniem wykładni historycznej.

Ustalenie, że z art. 22 k.p.k. nie sposób dekodować jednoznacznej normy prawnej, obliguje zatem do odwołania się do reguł wykładni funkcjonalnej²². Warto przywołać w tym miejscu ugruntowany i znany nauce prawa *passus*: „...funkcjonalne dyrektywy interpretacyjne nakazują spośród dopuszczalnych na gruncie reguł znaczeniowych danego języka etnicznych sensów tekstu prawnego wybrać takie znaczenie zespołu przepisów, przy którym odtworzone na jego podstawie normy miałyby najsilniejsze uzasadnienie aksjologiczne w przyjętym systemie wartości. Merytoryczna zatem problematyka sporów o funkcjonalne dyrektywy wykładni da się sprowadzić z jednej strony do sporów o ustalenie tego systemu wartości, do którego mają się odwoływać interpretatorzy przy wykładni danego zbioru przepisów”²³.

Prawodawca akcentuje konieczność realizacji wartości, jakimi między innymi są prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, oraz dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych, a także rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie i pociągnięcie do odpowiedzialności osoby winnej (arg. ex art. 2 § 1 k.p.k.). Troska o interesy pokrzywdzonego winna stać się jednym z podstawowych zadań polskiego procesu karnego oraz że celów postępowania przygotowawczego nie wolno odrywać od celów wszystkich stadiów postępowania karnego, statuowanych w przepisie art. 2 k.p.k.²⁴ Takie wartości preferuje normodawca i wartości te winny być rozstrzygające również przy wykładni przepisu art. 22 k.p.k. Dlatego też kategoryczne i stanowcze odrzucenie możliwości zawieszenia postępowania stałoby w sprzeczności z wartościami wyżej wyeksponowanymi, prowadziłoby do zanegowania w procesie wykładni wartości, jakimi są prawnie chronione interesy pokrzywdzonego oraz postulat dążenia do ustalenia prawdy materialnej.

Zasadniczo kwestią problematyczną jest to, że pokrzywdzony odgrywa wielorakie role procesowe, zaś z mocy ustawy stroną postępowania karnego jest tylko w stadium postępowania przygotowawczego. Dlatego możnaby tutaj podnieść argument, że w ramach podstaw powodujących zawieszenie postępowania karnego trudno jednoznacznie opowiedzieć się za uznaniem, iż przeszkody związane z osobą pokrzywdzonego raz, tj. w postępowaniu przygotowawczym mogą stać się

²¹ Zob. L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 39.

²² Zob. J. Grajewski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom I*, (red.) J. Grajewski, Kraków 2006, s. 41–42; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-296*, Warszawa 2007, s. 29 oraz s. 181.

²³ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 292.

²⁴ S. Stachowiak, *Uprawnienia pokrzywdzonego do korzystania z tłumacza w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 12, s. 8.

podstawą decyzji o zawieszeniu tegoż, zaś w postępowaniu sądowym już nie, bo przecież ustawodawca nie gwarantuje pokrzywdzonemu praw strony. Co więcej tylko oskarżonego chroni prawo do obrony, pokrzywdzonego natomiast jedynie i najwyżej dyrektywa uwzględniania jego prawnie chronionych interesów, z której wypływają dużo słabsze uprawnienia. Mając w polu widzenia te zastrzeżenia, nasuwa się tutaj wniosek, że na gruncie art. 22 k.p.k. dopuszczalne jest zawieszenie postępowania przygotowawczego wyjątkowo z uwagi na ochronę prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego jako strony, która nie może brać udziału w postępowaniu. Sceptycznie ocenia się tutaj postulat, by podstawą zawieszenia postępowania mogła stać się przeszkoda związana z pokrzywdzonym jako źródłem dowodowym. Wydaje się bowiem, że pomimo tego, iż brzmienie art. 22 k.p.k. takiej sytuacji nie wyklucza, to jednak uzasadnienie aksjologiczne dla takiej tezy jest dużo słabsze.

Rozważając problem zawieszenia postępowania przygotowawczego na tle realizacji interesów pokrzywdzonego nie można tracić z pola widzenia tego, że zawieszenie postępowania w sytuacjach, gdy stosowane jest w przypadku przeszkód związanych z oskarżonym (podejrzany) wpływa negatywnie na jego sytuację, co już winno skłaniać do podejmowania decyzji o zawieszeniu niezwykle ostrożnie. O ile dla podejrzanego niekiedy zawieszenie postępowania będzie oddalało perspektywę wydania wyroku skazującego, o tyle w pierwszej kolejności wobec pokrzywdzonego odwleka uzyskanie zadośćuczynienia w związku z doznaną krzywdą²⁵. Co nie pozostaje bez wpływu zarówno na kwestię zaspokojenia roszczeń powstałych z tytułu czynu zabronionego, jak i wydania wyroku spełniającego wszakże wobec pokrzywdzonego funkcję sprawiedliwościową.

Innym problemem jest to, że zawieszenie postępowania przygotowawczego stwarza także realne zagrożenie przedawnienia karalności przestępstwa. Przepis art. 104 k.k. statuuje regułę, zgodnie z którą bieg postępowania ulega wstrzymaniu w wypadku wystąpienia przeszkody prawnej²⁶. W doktrynie najbardziej rozpowszechniony jest pogląd, że zawieszenie postępowania karnego powodowane jest przeszkodami natury faktycznej, co związane jest z uwzględnieniem przy wykładni art. 22 k.p.k. również art. 17 k.p.k. niejako *a contrario*, formułującego przeszkody procesowe natury prawnej, których ujawnienie w toku procesu skutkuje koniecznością umorzenia postępowania.

Pokrzywdzony, jak już wcześniej podkreślono, niekiedy dochodzi w ramach postępowania karnego określonych roszczeń cywilnoprawnych w drodze złożenia powództwa cywilnego. W przypadku zawieszenia postępowania przygotowawczego, wydłuża się czas oczekiwania na rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu, stąd możliwość przekazania wytoczonego powództwa sądowi cywilnemu na

²⁵ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania...*, op. cit., s. 35.

²⁶ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Kraków 2005, s. 1319.

żądanie pokrzywdzonego (art. 68 k.p.k.)²⁷. W sytuacji, w której pokrzywdzony w ogóle nie zgłasza w postępowaniu karnym roszczeń cywilnoprawnych, licząc na uzyskania wiążącego sąd cywilny, co do faktu popełnienia przestępstwa wyroku skazującego (art. 11 k.p.c.) zawieszenia postępowania również rodzi niekorzystne konsekwencje. Odwleka bowiem uzyskanie ważnego środka dowodowego w postaci ważnego dokumentu urzędowego, wiążącego w określonym zakresie sąd cywilny i stwarzającego dla pokrzywdzonego niewątpliwie ułatwienia dowodowe w toku dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych²⁸. Wypada dodać, iż sam zakres dopuszczalnej aktywności organów procesowych na płaszczyźnie dowodowej zredukowany li tylko do zabezpieczenia dowodów, również może wpływać niekorzystnie na sytuację pokrzywdzonego w zakresie ewentualnego zadośćuczynienia doznanej krzywdzie. Wystarczy choćby wspomnieć na zakaz dokonywania w ramach zawieszzonego postępowania przygotowawczego takich czynności, jak np. zabezpieczenia majątkowego stanowiące przeciwieństwo gwarancję wykonalności środka karnego czy zasądzonych roszczeń cywilnych²⁹.

4. Zawieszenie postępowania przygotowawczego w oparciu o art. 11 § 2 k.p.k., a prawnie chroniony interes pokrzywdzonego

Szczególna podstawa zawieszenia postępowania przygotowawczego występuje w przypadku instytucji tzw. umorzenia absorpcyjnego. Istota umorzenia absorpcyjnego wyraża się w możliwości umorzenia postępowania w sprawie o występki do lat pięciu, jeśli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe z uwagi na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo (art. 11 k.p.k.). Warto zauważyć, iż sama instytucja jest kontrowersyjna³⁰. Zawieszenie jest dopuszczalne w sytuacji, w której przeciwko temu samemu podejrzanemu toczy się postępowanie w fazie *in personam*. W odróżnieniu od podstawy z art. 22 k.p.k., podstawa z art. 11 § 2 k.p.k. pozwala na uznaniowość. Jak zauważa Z. Gostyński, wykluczyć należy zawieszenie postępowania,

²⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 238.

²⁸ Zob. K. Piasecki, *Wpływ postępowania i wyroku karnego na postępowanie i wyrok cywilny*, Warszawa 1970, s. 112–174.

²⁹ A. Bulsiewicz, D. Kala, *Zabezpieczenie majątkowe jako środek służący wykonalności przyszłego orzeczenia o przedmiocie procesu*, Gd. SP 2003, t. XI, s. 228.

³⁰ Zob. krytyczne głosy T. Bojarski, *Nowe środki karne i formy załatwienia spraw karnych. Uwagi na tle nowego prawa karnego*, (w:) *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci prof. Wiesława Daszkiewicza*, (red.) T. Nowak, Poznań 1999, s. 60–61; T. Bojarski, *Rozwiązania procesowe jako regulator polityki karniej. Uwagi na tle nowego prawa karnego*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. Stanisława Waltosia*, (red.) J. Czapska, A. Gaberli, A. Świątłowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 434–444; W. Zalewski, *Charakter prawny tzw. umorzenia absorpcyjnego*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 11, s. 63–87.

gdy sprzeciwia się temu interes pokrzywdzonego³¹, co bynajmniej nie oznacza konieczności uzyskania zgody pokrzywdzonego na podjęcie takiej decyzji procesowej. Jakkolwiek wydaje się, że przed jej podjęciem należy pokrzywdzonego co najmniej wysłuchać³². Okres dopuszczalnego zawieszenia statuuje przepis art. 11 § 2 k.p.k. stanowiąc, iż postępowanie należy umorzyć albo podjąć przed upływem 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia za inne przestępstwa³³.

Również w tym aspekcie pojawia się problematyka związana z biegiem przedawnienia karalności. Powstaje pytanie, czy w owym 3-miesięcznym okresie ów termin biegnie? Wymaga to przede wszystkim rozstrzygnięcia, czy zawieszenie postępowania następuje z powodu przyczyn prawnych czy faktycznych? Jak już wskazywano na podstawie art. 104 § 1 k.k. spoczywanie przedawnienia karalności powodują jedynie przeszkody natury prawnej³⁴. Dlatego kluczową kwestią jest ustalenie, czy podstawą zawieszenia postępowania mogą być podstawy natury prawnej. Jak już wspomniano ze względu na łączną interpretację art. 22 k.p.k. oraz art. 17 k.p.k. dochodzimy do wniosków, że pierwszy przepis wskazuje przykładowe podstawy zawieszenia postępowania, z reguły mające charakter przeszkód natury faktycznej, drugi zaś wskazuje przykładowe przesłanki procesowe, mające charakter stanów prawnych. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której określone przeszkody, podstawy prawne znajdują się u podstaw decyzji procesowej o zawieszeniu postępowania przygotowawczego. Zwłaszcza wtedy, gdy taką możliwość przewiduje przepis szczególny, jak na przykład art. 105 ust. 4 Konstytucji RP, dotyczący immunitetu parlamentarnego³⁵. Przeszkodą prawną jest również podstawa zawieszenia postępowania polegająca na oczekiwaniu na prejudykat, który będzie podstawą do umorzenia śledztwa lub dochodzenia³⁶. Dlatego też w takiej sytuacji uprawnione jest stwierdzenie, iż termin przedawnienia karalności spoczywa. Powyższe spostrzeżenia nie zmieniają jednak dość krytycznej oceny podstaw instytucji zawieszenie postępowania w oparciu o przepis art. 11 k.p.k., kiedy powodem zawieszenia nie jest konkretna przyczyna uniemożliwiająca obiektywnie bieg postępowania, lecz hipotetyczne porównanie dwóch skazań we wszczętych postępowaniach.

³¹ Z. Gostyński, *Nowe podstawy zawieszenia postępowania. Nowe prawo karne procesowe. Księga ku czci prof. Wiesława Daszkiewicza*, (red.) T. Nowak, Poznań 1999, s. 231.

³² S. Waltoś, *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 10, s. 36.

³³ W nauce procesu karnego trwa spór, co do charakteru wskazanego 3-miesięcznego terminu. Osia sporu jest rozstrzygnięcie, czy termin 3-miesięczny jest terminem zawitym, stanowczym czy instrukcyjnym. Z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego, najkorzystniejszy byłby wariant drugi, z innych względów będzie to korzystniejsze także dla podejrzanego. Wykluczyć należy z uwagi na kategoryczne brzmienie przepisu art. 122 § 2 k.p.k. uznanie terminu za zawity – zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 81–82.

³⁴ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 2005, s. 1319.

³⁵ Zgodnie z art. 105 ust. 4 w związku z art. 108 Konstytucji RP postępowanie karne wszczęte przed uzyskaniem mandatu posła lub senatora ulega zawieszeniu na żądanie Sejmu (Senatu).

³⁶ Z. Gostyński, *Nowe podstawy zawieszenia postępowania karnego...*, op. cit., s. 232.

5. Uprawnienia pokrzywdzonego wobec zawieszenia postępowania przygotowawczego

Podjęcie przez organ procesowy decyzji o zawieszeniu postępowania nie oznacza pozbawienie pokrzywdzonego wszelkich uprawnień. W pierwszej kolejności należy podkreślić możliwość kontestowania przez pokrzywdzonego decyzji o zawieszeniu poprzez wniesienie środka zaskarżenia w postaci zażalenia (art. 22 § 2 k.p.k. w związku z art. 459 § 3 k.p.k.). Racje kontroli zażaleniowej decyzji o zawieszeniu postępowania są dość istotne. Wziąwszy pod uwagę pokrzywdzonego, chodzi naturalnie o kontynuowanie biegu postępowania, w toku którego będzie on mógł poprzez czynienie użytku z szeregu kompetencji realizować i chronić swoje interesy. Warto jednak zwrócić uwagę, iż inną rację, niemniej istotną od pierwszej i często z nią zbieżną, jest rugowanie decyzji procesowych, które mogą kolidować z nakazem celowej i sprawnej realizacji zadań procesu karnego³⁷.

Niezależnie od formy postępowania przygotowawczego postanowienie o jego zawieszeniu, jeżeli nie zostało wydane przez prokuratora (śledztwo), musi być przez prokuratora zatwierdzone (arg. ex art. 325 k.p.k. i art. 325e § 1 i 2 k.p.k.)³⁸. Organem rozpoznającym zażalenie na decyzję w przedmiocie zawieszenia, a więc o zawieszeniu, odmowie zawieszenia, podjęciu i odmowie podjęcia zawieszono postępowania³⁹, jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy⁴⁰. Taki model kontroli odwoławczej postanowienia o zawieszeniu postępowania przygotowawczego należy powitać z aprobatą⁴¹, zwłaszcza z uwagi na to, iż prawidłowy model kontroli winien opierać się na wzajemnej niezależności kontrolującego i kontrolowanego w trakcie podejmowania decyzji⁴². Warto podkreślić, że w nauce prawa karnego procesowego, postulat taki formułowany był już od dawna⁴³, co motywowano zwłaszcza tym, że w przypadku braku sądowej kontroli postanowienia o zawieszeniu postępowania przygotowawczego usuwanie przeszkód, które legły u podstaw zawieszenia i kontrola decyzji o zawieszeniu postępowania należy w istocie do tej samej grupy organów procesowych (organów ścigania). Warto dodać, że jeszcze

³⁷ Z. Doda, *Dopuszczalność zażalenia w procesie karnym*, Kraków 1975, s. 10.

³⁸ Warto zwrócić tutaj uwagę na § 180 Regulaminu, zgodnie z którym po ustaniu przyczyn zawieszenia postępowania prokurator wydaje postanowienie o jego podjęciu.

³⁹ Z. Doda, *Dopuszczalność zażalenia...*, op. cit., s. 35.

⁴⁰ Zob. także A. Gaberle, *Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 136; J. Grajewski, *Względna dewolucyjność zażalenia w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego z 1997 roku*, (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. Stanisława Waltosia*, (red.) J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątowski, A. Zoll, Warszawa 2000, s. 722.

⁴¹ Do postulatu *de lege ferenda* tej treści przyłączyliśmy się w pierwszej wersji niniejszego opracowania wygłoszonej na konferencji w Gdańsku w 2007 r. „Czas i jego znaczenie w prawie karnym”.

⁴² Zob. uwagi krytyczne dotyczące kontroli odwoławczej postanowienia o zawieszeniu przed nowelizacją k.p.k. z 2007 r. – J. Grajewski, *Model postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, „Palestra” 1985, nr 11, s. 37.

⁴³ B. Gronowska, *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karnoprosowe i wiktymologiczne*, Toruń 1989, s. 55; J. Grajewski, *Model postępowania przygotowawczego...*, op. cit., s. 37.

w okresie prac nad kodyfikacją karną z 1969 r. wyrażono pogląd, że zażalenie składane do prokuratora może spełniać rolę fasady procesowej środka odwoławczego, nie różniąc się w istocie od zwykłego zażalenia służbowego⁴⁴.

Inne uprawnienia pokrzywdzonego w trakcie postępowania przygotowawczego zawieszono są związane z zabezpieczaniem dowodów przez organy ścigania. Bezsprzecznie zawieszenie postępowania nie może być utożsamiane z całkowitą beczynnością organów procesowych⁴⁵. Wystarczy bowiem zwrócić uwagę, że organ prowadzący postępowanie przygotowawcze ma obowiązek podejmowania czynności, w których dokonuje zabezpieczenia dowodów przed ich utratą lub zabezpieczeniem. Zakres owych czynności jest jednak niezwykle wąski, bowiem organom procesowym nie wolno wykonywać czynności wykraczających poza konieczność zabezpieczenia dowodów przed ich utratą lub zniszczeniem⁴⁶. Ponadto organy ścigania w trakcie zawieszono postępowania przygotowawczego mają kompetencje do poszukiwania podejrzanego i wydania listu gończego, a także wnioskowania o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Pojawia się pytanie, jaka może być rola pokrzywdzonego wobec powyższych czynności. Z całą pewnością pokrzywdzony może składać wnioski w oparciu o wskazany już przepis art. 9 § 2 k.p.k. Przepis ten stanowi bowiem podstawę do wnioskowania przez stronę o dokonanie czynności, które organ może albo ma obowiązek podjąć z urzędu⁴⁷. Uprawnienie pokrzywdzonego do wnioskowania o dokonanie owych czynności nie jest równoznaczne z ustaleniem, jaki ma on rzeczywisty wpływ na owe czynności. Pokrzywdzony może jako strona zainteresowana wynikami postępowania dysponować informacjami na temat nowych źródeł dowodowych. Pokrzywdzony może także w oparciu o przepis art. 9 § 2 k.p.k. składać wnioski o podjęcie zawieszono postępowania⁴⁸.

6. Zawieszenie postępowania przygotowawczego a stosowanie środków zapobiegawczych

Z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego, wydaje się konieczne zwrócenie uwagi na rozwiązanie procesowe, polegające na tym, że zawieszenie

⁴⁴ J. Haber, *Instytucja zażalenia w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1957, nr 4, s. 44.

⁴⁵ W. Sych, *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego*, Kraków 2005, s. 160.

⁴⁶ S. Wyciszak, *O Zawieszeniu postępowania przygotowawczego*, „Problemy Praworządności” 1985, nr 10, s. 3; A. Peczeniuk, *Zawieszenie postępowania przygotowawczego*, „Problemy Praworządności” 1979, nr 3, s. 40.

⁴⁷ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Meandry wykładni art. 9 § 2 kodeksu postępowania karnego, czyli jak postępować z „wnioskami” składanymi na podstawie art. 9 § 2 k.p.k.*, (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego – Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, (red.) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Holda, Lublin 2005, s. 648.

⁴⁸ W. Sych, *Pokrzywdzony wobec zawieszenia postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 80.

postępowania przygotowawczego nie oznacza jednoczesnego uchylenia stosowania środków zapobiegawczych (art. 255 k.p.k.), co bezsprzecznie służy ochronie interesów pokrzywdzonego. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że stosowanie środków zapobiegawczych w czasie zawieszenia postępowania jest uzasadnione oczywiście wolą zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, które wszakże nie zostało unicestwione, lecz tylko wstrzymane. Przyczyny, które legły u podstaw zawieszenia (np. ciężka choroba, która może być leczona jedynie w warunkach wolnościowych) mogą zarazem skutkować zmianą zastosowanego wobec podejrzanego środka zapobiegawczego (art. 259 § 1 k.p.k.). Pochodnym skutkiem stosowania zawieszenia postępowania jest ochrona interesów innych stron postępowania karnego. Oczywiście, z uwagi na największą efektywność w grę wchodzić z reguły będzie stosowanie tymczasowego aresztowania. W przypadku stosowania (zarówno stosowania środków zapobiegawczych po raz pierwszy, jak i przedłużania środków zapobiegawczych) pokrzywdzony doznaje ochrony jako źródło dowodowe i jako strona postępowania. Związek między stosowaniem środków zapobiegawczych, a interesem pokrzywdzonego dostrzegł prawodawca, wprowadzając nakaz informowania pokrzywdzonego o uchyleniu lub zmianie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu (art. 253 § 3 k.p.k.), co nabiera szczególnego waloru w trakcie zawieszenia postępowania⁴⁹.

W zakresie analizy podstaw stosowania środków zapobiegawczych w trakcie postępowania zawieszonego znamieną jest podstawa tzw. obawy matactwa (art. 258 § 1 pkt. 2 k.p.k.). Matactwo jako bezprawna działalność oskarżonego polegająca na bezprawnym utrudnianiu w gromadzeniu lub utrwalaniu dowodów⁵⁰ uderzać może często w pierwszym rzędzie w pokrzywdzonego jako bezpośredniego świadka przestępstwa. Matactwo może niekiedy przybierać postać nowego ciężkiego przestępstwa, jak np. usiłowanie zabójstwa świadka⁵¹. Podwójnie gwarancyjny charakter w przypadku zastosowania środka zapobiegawczego w trakcie zawieszenia postępowania ma podstawę związaną z obawą popełnienia nowego przestępstwa. Nie chodzi przy tym o jakiegokolwiek przestępstwa, ale o przestępstwa typizowane w rozdziałach XIX i XX kodeksu karnego. Ów wyjątek uzasadnia się koniecznością zachowania instrumentu powstrzymującego oskarżonego przed popełnieniem ciężkiego przestępstwa np. dokonania usiłowanego zabójstwa z zemsty albo ponowne wywołanie pożaru groźnego w skutkach. Stosowanie środków zapobiegawczych w oparciu o tę podstawę również częstokroć idzie w sukurs najbardziej elementarnym interesom pokrzywdzonego.

⁴⁹ Zob. szerzej M. Klejnowska, *Informowanie pokrzywdzonego o zwolnieniu oskarżonego (skazanego) z aresztu (zakładu karnego)*, „Przeгляд Sądowy” 2006, nr 1, s. 116–120.

⁵⁰ J. Izdorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2003, s. 124.

⁵¹ A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 97.

STRESZCZENIE

Artykuł jest próbą zwrócenia uwagi na znaczenie ustawowej dyrektywy postępowania karnego, by w procesie wykładni przepisów procesowych uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego w kontekście instytucji zawieszenia postępowania karnego. Efektem przeprowadzonej analizy jest uznanie, że na gruncie art. 22 k.p.k. jest dopuszczalne zawieszenie postępowania przygotowawczego wyjątkowo z uwagi na ochronę prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego jako strony, która nie może brać udziału w postępowaniu przygotowawczym. Z aprobatą odniesiono się do wprowadzonego przez ustawodawcę sądowego modelu kontroli postanowień o zawieszeniu śledztwa lub dochodzenia. Zwrócono także uwagę na uprawnienia pokrzywdzonego, jakie przysługują mu w ramach zawieszonego postępowania zarówno tych zapewniających jego aktywność procesową, jak i tych o charakterze gwarancyjnym.

SUMMARY

The article is an attempt to focus attention on the importance of the statutory penal proceeding directive to take into consideration legally protected victim's interest in the process of trial rules interpretation in the context of suspension of a penal proceeding. As a result of the performed analysis, it was recognized that based on Article 22 of the penal proceeding code it is permissible to suspend a preparatory proceeding exceptionally due to the protection of legally protected interest of the victim as a party who cannot take part in the preparatory proceeding. A model of court control of decisions to suspend an inquiry or investigation introduced by the legislator won the authors' approval. Attention was also focused on the victims' rights which they have when the proceeding is suspended, including those providing their procedural activeness as well as those of a guarantee character.

DARIUSZ DRAJEWICZ

PROCESOWA KONTROLA I UTRWALANIE
TREŚCI ROZMÓW TELEFONICZNYCH

WNIOSKI DE LEGE FERENDA

1. Kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych jest instrumentem pozwalającym na tajne gromadzenie dowodów popełnienia poważnych przestępstw. Państwo musi dysponować takimi środkami, aby móc skutecznie przeciwstawić się zagrożeniom ze strony rozwijającej się przestępczości. Jednakże stosowanie kontroli rozmów godzi w podstawowe prawa i wolności obywatelskie. Zostaje naruszona tajemnica komunikowania się gwarantowana przez art. 49 Konstytucji RP, art. 8 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹ oraz art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych². Ochrona tej tajemnicy stanowi jedną z podstawowych zasad ustrojowych demokratycznego państwa³.

Ingerencja w sferę życia prywatnego, która ma charakter niejawny, musi być oparta na jasnych zasadach. Norma prawna musi być wystarczająco wyraźna w swoim brzmieniu, tak aby dać jednostce stosowne wskazania co do okoliczności i zasad, na jakich organy władzy państwowej są uprawnione do skorzystania z takich środków jak kontrola rozmów⁴. Nadto konieczne staje się zachowanie zasady proporcjonalności, przejawiające się w takim konstruowaniu przepisów dotyczących instytucji kontroli rozmów, aby naruszenie prawa do prywatności znajdowało rzeczywiste uzasadnienie w potrzebie skutecznego zwalczania przestępczości, a co za tym idzie również zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego⁵. W świetle tych zasad rozwiązania dotyczące kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych przyjęte w kodeksie postępowania karnego rodzą liczne uwagi krytyczne.

¹ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

² Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

³ B. Kurzępa, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego*, „Prok. i Pr.” 1999, nr 3, s. 77.

⁴ Wyrok ETPC z dnia 30 lipca 1998 r., Valenzuela Contreras przeciwko Hiszpanii, 27671/95, LEX nr 78163; wyrok ETPC z dnia 12 maja 2000 r., Khan przeciwko Wielkiej Brytanii, 35394/97, LEX nr 76868.

⁵ Por. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.

2. W obecnym stanie art. 237 § 1 k.p.k. zezwala na stosowanie kontroli i utrwalanie rozmów w sytuacji, gdy istnieją inne możliwości dowodowe pozwalające na ustalenie okoliczności sprawy. Organ prowadzący postępowanie nie ma obowiązku poszukiwania, a nawet wykorzystania innych niż kontrola, a zarazem mniej drastycznych dla jednostki, środków wyjaśnienia danego stanu faktycznego. Kontrola rozmów, mimo że bezpośrednio ingeruje w sferę życia prywatnego, wedle ustawodawcy nie jest środkiem ostatecznym. Odstąpienie od wprowadzenia do art. 237 § 1 k.p.k. zasady subsydiarności jest rozwiązaniem wadliwym.

W ustawach regulujących kontrolę operacyjną np. art. 19 ust. ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁶, art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu⁷, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁸, art. 9e ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej⁹ zasada subsydiarności stanowi dodatkową gwarancję przed nadużywaniem kontroli operacyjnej przez Policję i inne służby¹⁰. Użycie podsłuchu jest niedopuszczalne, jeżeli istnieją inne możliwości dla wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, ustalenia czy popełniono przestępstwo bądź zebrania dowodów¹¹. Konieczne jest uzależnienie kontroli i utrwalania rozmów od stwierdzenia, że jest to niezbędne dla realizacji celów postępowania karnego i tylko wtedy, gdy dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu¹². W unormowaniach dotyczących podsłuchu telekomunikacyjnego, uregulowanego w § 100a zd. 2 niemieckiej ustawie karnej, jako przesłankę przedmiotową warunkującą zastosowanie podsłuchu wprowadzono zasadę subsydiarności, stanowiąc, że podsłuch może być uruchomiony tylko wtedy, gdy ustalenie stanu faktycznego lub wykrycie miejsca pobytu podejrzanego w inny sposób byłoby całkowicie pozbawione widoków powodzenia bądź poważnie utrudnione¹³.

Celem zapobieżenia nadużyciom stosowania kontroli i utrwalania rozmów wprowadzenie zasady subsydiarności do art. 237 § 1 k.p.k. służyć będzie poszanowaniu prawa do prywatności i ochronie tajemnicy komunikowania się. Naruszenie tych dóbr nie będzie możliwe, gdy wystąpią inne możliwości gromadzenia dowo-

⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 272 ze zm.

⁷ Dz.U. Nr 74, poz. 676 ze zm.

⁸ Dz.U. Nr 104, poz. 708 ze zm.

⁹ Dz.U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm.

¹⁰ R. Zakrzewski, W. Jaroch, *Dopuszczalność stosowania kontroli korespondencji i podsłuchu*, „Kontrola Państwowa” 1997, nr 1, s. 120.

¹¹ K. Dudka, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1991 r.*, PS 1994, nr 7–8, s. 130, 131; B. Kurzępa, op. cit., s. 79, 80.

¹² G. Musiałik, *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku*, „Pal.” 1998, nr 11–12, s. 91, 92.

¹³ D. Meurer, *Karnoprocusowa problematyka podsłuchu telefonicznego w Niemczech*, (w:) *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości. Niemiecko-polskie kolokwium prawa karnego, Białystok–Rajgród, 12–17 września 1995 r.*, (red.) H.J. Hirsch, P. Hofmański, E.W. Plywaczewski, C. Roxin, Białystok 1997, s. 476.

dów. Poziom ochrony konstytucyjnych wolności będzie wówczas na tyle wysoki, że będzie można uznać, iż zostanie zachowana właściwa proporcja między tymi dobrami a bezpieczeństwem i ochroną porządku publicznego. Słuszne jest zastosowanie rozwiązania wzorowanego na art. 19 ust. 1 ustawy o Policji i dodanie do art. 237 § 1 k.p.k. zdania drugiego o treści „Kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne tylko wtedy, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne”.

3. Artykuł 237 § 1 k.p.k. uprawnia do zarządzenia kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych „w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa”. O ile treść „w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania” jest czytelna, to określenie „zapobieżenie popełnieniu nowego przestępstwa” nie jest wystarczająco precyzyjne. Nie jest bowiem jasne, czy chodzi o popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa przez jakiegokolwiek sprawcę – oczywiście przestępstwa z katalogu wymienionego w § 3 tego przepisu – czy też czyn lub jego sprawca powinien pozostawać w przedmiotowym i podmiotowym związku z przestępstwem, o które toczy się postępowanie.

Skoro *ratio legis* rozwiązań prawnych dotyczących kontroli i utrwalania rozmów było ograniczenie tej instytucji ze względu na naruszenie podstawowych praw i wolności, to działalność „prewencyjna” powinna zmierzać do udaremnienia popełnienia nowego przestępstwa przez sprawcę czynu, o który toczy się postępowanie, bądź też przez inną osobę związaną ze sprawcą lub jego czynem¹⁴. Zatem przestępstwo to musi pozostać w przedmiotowym albo podmiotowym związku z przestępstwem, o który toczy się postępowanie, i dotyczyć czynu wymienionego w art. 237 § 3 k.p.k.¹⁵ W tym zakresie jest zasadne uzupełnienie art. 237 § 1 k.p.k. poprzez dodanie po treści „lub zapobieżenia popełnienia nowego przestępstwa” zwrotu „pozostającego w przedmiotowym albo podmiotowym związku z przestępstwem, o który toczy się postępowanie, wymienionym w art. 237 § 3 k.p.k.”.

4. Stosownie do art. 237 § 1 k.p.k. zarządzenie kontroli rozmów jest dopuszczalne „po wszczęciu postępowania”. Takie określenie budzi rozbieżności w ocenie, kiedy można zarządzić kontrolę i utrwalanie rozmów. Wedle niektórych podstępów procesowy dopuszczalny jest tylko po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania¹⁶, a zebrane dowody w ramach czynności w trybie art. 308 k.p.k. nie mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym¹⁷. Inni stoją na stanowisku,

¹⁴ K. Dudka, *Kontrola i utrwalanie...*, op. cit., s. 132.

¹⁵ J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Plachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2003, s. 582.

¹⁶ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 377.

¹⁷ B. Kurzępa, op. cit., s. 85.

że podsłuch jest także możliwy w ramach czynności podejmowanych w wypadkach niecierpiących zwłoki w trybie art. 308 k.p.k., a zatem przed wydaniem takiego postanowienia¹⁸. Ten ostatni pogląd jest słuszny. Czynności przewidziane w tym trybie powodują także wszczęcie postępowania, a czas trwania dochodzenia lub śledztwa liczy się wówczas od dnia pierwszej z czynności zabezpieczających dowody (art. 308 § 6 k.p.k.)¹⁹. Z treści art. 308 § 5 i 6 k.p.k. należy wnioskować, że z chwilą dokonania pierwszej czynności jest uznawane postępowanie za faktycznie wszczęte²⁰. Ustawa nie wymaga zaś, aby kontrola rozmów wchodziła w rachubę dopiero „po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania”²¹. Podsłuch nie jest dopuszczalny w ramach czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.), jako że czynności te wyprzedzają wszczęcie postępowania²².

Skoro prokurator, aby zarządzić kontrolę rozmów, musi wydać postanowienie w tym przedmiocie (art. 237 § 2 k.p.k.) lub sporządzić pisemny wniosek do sądu (art. 237 § 1 k.p.k.), to nic nie stoi na przeszkodzie, aby wydał postanowienie o wszczęciu postępowania. Nie może funkcjonować taki stan, kiedy jest stosowana kontrola rozmów, mimo braku postanowienia o formalnym wszczęciu postępowania, a zatem wyznaczenia jego granic przez określenie czynu będącego przedmiotem postępowania oraz wskazania jego kwalifikacji prawnej (art. 303 k.p.k.). Innymi słowy, nie powinno być dopuszczalne zarządzenie podsłuchu, mimo braku postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia.

Celem kontroli rozmów jest wykrycie i uzyskanie dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa (art. 237 § 1 k.p.k.). Sąd lub prokurator zarządzający kontrolę muszą wiedzieć, w jakiej sprawie toczy się postępowanie, a zatem w zakresie jakiego czynu poszukuje się dowodów. Ma to wpływ na ocenę zasadności zarządzenia kontroli, która nie może prowadzić do zbierania jakichkolwiek dowodów, ale tylko tych, które dotyczą toczącego się postępowania. Ingerencja w sferę życia prywatnego musi być skonkretyzowana²³. Konstrukcja art. 237 § 1 k.p.k. nie zawiera dostatecznych gwarancji uniemożliwiających nadużycia. Postulować należy zmianę art. 237 § 1 k.p.k. przez wskazanie, że zarządzenie kontroli rozmów jest dopuszczalne po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania. Takie rozwiązanie sprecyzuje

¹⁸ J. Grajewski, op. cit., s. 581; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 611; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 209; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 858, 859; R.A. Stefański (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) Z. Gostyński, Warszawa 1998, t. I, s. 601.

¹⁹ J. Grajewski, op. cit., s. 581; T. Grzegorzczak, op. cit., s. 611; W. Grzeszczyk, op. cit., s. 209.

²⁰ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 859.

²¹ T. Grzegorzczak, op. cit., s. 611, 612.

²² B. Kurzępa, op. cit., s. 85; T. Grzegorzczak, op. cit., s. 611, 612; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 859; R.A. Stefański, op. cit., s. 601; W. Grzeszczyk, op. cit., s. 209; J. Grajewski, op. cit., s. 581.

²³ Wyrok ETPC z dnia 2 sierpnia 1984 r. *Malone v. Wielkiej Brytanii* 8691/79, LEX nr 80974, tłumaczenie LEX.

warunki, jakie powinny być spełnione celem zarządzenia kontroli rozmów. Zatem zastąpić należy użyty w art. 237 § 1 k.p.k. zwrot „po wszczęciu postępowania” treścią „po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania”. Taka zmiana uniemożliwi zarządzenie takiej kontroli w ramach czynności niecierpiących zwłoki (art. 308 k.p.k.).

5. Artykuł 237 § 2 k.p.k. uprawnia prokuratora do zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych „w wypadkach niecierpiących zwłoki”. Przepis ten jednakże nie definiuje wypadku niecierpiącego zwłoki. W literaturze podnosi się, że stan taki zachodzi wówczas, gdy wystąpienie z wnioskiem do sądu i oczekiwanie na wydanie postanowienia mogłoby wiązać się z utratą możliwości pozyskania ważnych dowodów²⁴, czy utrudnieniem w poważnym stopniu ich zdobycia²⁵. A zatem dotyczy wypadków wymagających pilnego działania ze względu na obawę utraty ważnej informacji, kiedy to nie jest możliwe uzyskanie postanowienia sądu²⁶.

Zbyt szerokie rozumienie sformułowania „wypadek niecierpiący zwłoki” może doprowadzić do nadużywania przez prokuratora nadzwyczajnego uprawnienia do zarządzania podsłuchu z pominięciem sądu, czyli do „obchodzenia” nakazu wynikającego z art. 237 § 1 k.p.k.²⁷. Właściwym rozwiązaniem jest określenie w art. 237 § 2 k.p.k. znamienia „wypadek niecierpiący zwłoki”, jak to ma miejsce w ustawach regulujących kontrolą operacyjną. W przepisach tych przez przypadki niecierpiące zwłoki ustawodawca przyjmuje sytuację, kiedy to brak czynności mógłby spowodować utratę informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa (np. art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, art. 27 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 17 ust. 3 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 9e ust. 4 ustawy o Straży Granicznej). Nowa norma w zdaniu pierwszym w art. 237 § 2 k.p.k. powinna mieć brzmienie „W wypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli mogłoby to spowodować utratę informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa, kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych może zarządzić prokurator, który obowiązany jest zwrócić się w terminie 3 dni do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia”.

6. Ustawodawca w art. 237 § 2 zd. 1 k.p.k. zobowiązuje prokuratora, który w wypadku niecierpiącym zwłoki zarządził kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych, do wystąpienia w terminie 3 dni do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia. W zdaniu drugim tego przepisu prawodawca nakłada na sąd obowiązek rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku prokuratora w terminie 5 dni.

²⁴ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 861.

²⁵ B. Kurzępa, op. cit., s. 80.

²⁶ R.A. Stefański, op. cit., s. 601; W. Grzeszczyk, op. cit., s. 209.

²⁷ B. Kurzępa, op. cit., s. 80.

Wskazany w art. 237 § 2 k.p.k. bieg terminów, 3-dniowego dla prokuratora na wystąpienie do sądu o zatwierdzenie swego postanowienia oraz 5-dniowego dla sądu na rozstrzygnięcie w kwestii tego wniosku, należy liczyć na zasadach ogólnych (art. 123 k.p.k.). Ustawa nie zastrzega, że są to terminy zawite, jak też nie określa skutków ich naruszenia. Z uwagi na aspekt gwarancyjny prokurator powinien bezwzględnie zmieścić się w ustawowym terminie złożenia wniosku o zatwierdzenie jego postanowienia i w razie niewystąpienia w tym czasie do sądu, podsłuch powinien być zaniechany, a uzyskane materiały zniszczone, tak jak w wypadku niezatwierdzenia decyzji przez sąd (art. 238 § 3 k.p.k.)²⁸. Gdyby natomiast sąd nie zdołał wydać decyzji w ciągu 5 dni, to podsłuch nadal jest legalny i jego zatwierdzenie po upływie tego terminu pozostaje skuteczne. Rozumowanie to wspiera fakt, że w razie innej woli ustawodawcy, wyraźnie stwierdza się określony skutek na wypadek zaniechania wydania decyzji mimo upływu terminu. I tak np. w art. 19 ust. 3 ustawy o Policji zastrzeżono, że w wypadkach niecierpiących zwłoki, gdy kontrola operacyjna (w tym i podsłuch) zarządzana jest decyzją Komendanta Głównego albo komendanta wojewódzkiego Policji, to w razie nieuzyskania przez nich w ciągu 5 dni zatwierdzenia tych decyzji „wstrzymuje się kontrolę operacyjną” i dokonuje zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas stosowania tej kontroli.

Ze względów gwarancyjnych powinny zostać wprowadzone wyraźne konsekwencje niedochowania terminu wskazanego w art. 237 § 2 zd. 2 k.p.k. Obecne brzmienie tego przepisu w praktyce otwiera możliwość zarządzania przez organ niesądowy nielimitowanej czasowo kontroli rozmów. W wyroku z 4 maja 2000 r. (28341/95) w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii²⁹ ETPC uznał, że aby systemy niejawnej inwigilacji były zgodne z art. 8 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, muszą one zawierać gwarancje prawne stosowane do kontroli działań właściwych służb. Wedle ETPC ingerencja w prawa jednostki, w tym prawo do tajemnicy komunikowania, powinna być przedmiotem skutecznej kontroli prowadzonej przez organy sądowe, gdyż kontrola sądowa zapewnia najlepszą gwarancję niezależności, bezstronności oraz stosowania właściwej procedury. Badanie przez sąd zasadności zastosowania przez prokuratora niejawnej kontroli jest iluzoryczne skoro może zostać w rzeczywistości podjęte w bliżej nieokreślonym czasie. Nie powinien utrzymywać się taki stan, kiedy to pomimo przekroczenia okresu 5 dni i niewydania przez sąd postanowienia, nadal jest stosowana kontrola rozmów telefonicznych. Brak postanowienia sądu nie może prowadzić do utrzymywania kontroli przez nieokreślony czas. W tym stanie art. 237 § 2 k.p.k. powinien zostać uzupełniony o zdanie trzecie o treści „W wypadku nieuzyskania postanowienia sądu w terminie 5 dni, procura-

²⁸ T. Grzegorzcyk, op. cit., s. 613.

²⁹ LEX nr 76775, tłumaczenie LEX.

tor wstrzymuje kontrolę i poleca zniszczenie materiałów zgromadzonych w jej toku”.

7. W art. 237 § 3 k.p.k. uregulowano zakres przedmiotowy kontroli i utrwalania rozmów. Mimo nowelizacji³⁰ została w tym przepisie zachowana krytykowana koncepcja definicji nazwowych typów przestępstw³¹. Nie da się wykluczyć, wobec chociażby dynamizacji rozwoju gospodarczego, że powstaną nowe poważne typy przestępstw, ściganie których będzie wymagało zastosowania podsłuchu³². Wiązać się to będzie z potrzebą nowelizacji i dopisywaniem kolejnych przestępstw do art. 237 § 3 k.p.k.³³

Nazwowe wyliczenie przestępstw ma też tę wadę, że stwarza wątpliwości co do tego, czy pod rodzajowym określeniem przestępstwa mieści się tylko typ zasadniczy czy także typ kwalifikowany i typ uprzywilejowany. Przyjęcie rozwiązania, że kontrolę można zarządzić w przypadku każdego typu przestępstwa³⁴, prowadzi do wniosku, że podsłuch jest dopuszczalny, gdy postępowanie dotyczy np. uprzywilejowanego typu zabójstwa (art. 149 k.k., art. 150 k.k.) czy rozboju (art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k.), które to występki zagrożone są karą tylko do 5 lat pozbawienia wolności. Podczas gdy wymienione w art. 237 § 3 pkt 18 k.p.k. stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo w typie podstawowym zagrożone jest karą do 3 lat (art. 204 § 1 i 2 k.k.), zaś dopiero w typie kwalifikowanym ustawodawca wprowadza zagrożenie karą do 10 lat pozbawienia wolności (art. 204 § 3 k.k.).

Ustawodawca przy tym pomija w art. 237 § 3 k.p.k. szereg przestępstw charakteryzujących się wysokim stopniem społecznej szkodliwości czynu i dużym ciężarem gatunkowym, jak np. zgwałcenie (art. 197 k.k.), czynności seksualne z udziałem małoletniego (art. 200 k.k.) czy zmuszanie do prostytucji (203 k.k.), które są zagrożone karą, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat pozbawienia wolności.

W tym stanie słusznym wyjściem jest wybór kryterium mieszanego poprzez odwołanie się do ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności³⁵ (wzorem art. 258 § 2 k.p.k.) oraz poprzez enumeratywne wyliczenie tych występków, które

³⁰ Przepis art. 237 k.p.k. był zmieniany trzykrotnie (z dniem 1 stycznia 2001 r. przez art. 133 pkt 2 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. Nr 73, poz. 852, następnie z dniem 1 lipca 2003 r. przez art. 1 pkt 80 lit. a i b ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 17, poz. 155 oraz z dniem 23 listopada 2004 r. przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 października 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. Nr 240, poz. 2405). Ostatnie dwie nowelizacje rozszerzały katalog przestępstw, co do których dopuszczalna jest kontrola rozmów.

³¹ Z. Młynarczyk, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w procesie karnym*, „Prok. i Pr.” 1996, nr 2–3, s. 49.

³² K. Dudka, *Podsłuch komputerowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia praktyczne*, „Prok. i Pr.” 1999, nr 1, s. 73; K. Dudka, *Kontrola i utrwalanie...*, op. cit., s. 131.

³³ B. Kurzępa, op. cit., s. 83.

³⁴ S. Waltoś, op. cit., s. 378.

³⁵ Z. Młynarczyk, op. cit., s. 49, 50.

z uwagi na charakter chronionego dobra będą uzasadniały stosowanie podsłuchu. Prawodawca, kierując się względami polityki karnej mógłby dopuścić stosowanie kontroli i utrwalania rozmów co do przestępstw niezagrażonych karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, np. występku ujawnienia tajemnicy państwowej, który w typie podstawowym jest zagrożony karą do 5 lat pozbawienia wolności (art. 265 § 1 k.k.), zaś w typie uprzywilejowanym taką karą do roku (art. 265 § 3 k.k.). Z tym, że w tym ostatnim wypadku poprawnym byłoby odstąpienie od definicji nazwowych i wskazanie tych występków przez odniesienie się do kwalifikacji prawnej.

Proponowane rozwiązanie powinno wyeliminować wątpliwości interpretacyjne przy określeniu przestępstw, co do których podsłuch jest dopuszczalny i jednocześnie pozwoli na uniknięcie ciągłych nowelizacji art. 237 § 3 k.p.k., w przypadku pojawienia się nowych przestępstw, zagrożonych wysokimi karami pozbawienia wolności. Artykuł 237 § 3 k.p.k. powinien uzyskać nowe brzmienie „Kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne tylko wtedy, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy zbrodni lub występków zagrożonych karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, oraz określonych w art. ...” po czym następowałyby wskazanie tych występków, które nie są zagrożone karą co najmniej 8 lat pozbawienia wolności, a w przypadku których ze względu na ich charakter, podsłuch powinien być dopuszczalny, jak np. art. 258 § 1 k.k. czy art. 265 k.k.

8. W myśl art. 237 § 4 k.p.k. podsłuch jest dopuszczalny w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego oraz w stosunku do pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może się kontaktować oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub z grożącym przestępstwem. Taka konstrukcja przepisu sprawia, że katalog osób, w stosunku do których można zarządzić podsłuch, jest praktycznie nieograniczony³⁶. Artykuł 237 § 4 k.p.k. pozwala na stosowanie kontroli rozmów w stosunku do każdej osoby, która ma lub może mieć związek ze sprawcą lub jego czynem.

Użyte określenie „osoba, z którą może się kontaktować oskarżony, albo która może mieć związek” potencjalnie ze sprawcą nie jest w zasadzie limitowane żadnymi ramami, gdyż zawsze będzie istniało prawdopodobieństwo, że ktokolwiek zetknie się ze sprawcą, choćby przez przypadek, wykonując bieżące czynności życia codziennego³⁷. Zwrot „lub grożącym przestępstwem” może oznaczać dopuszczalność kontroli rozmów osoby, mogącej mieć związek z osobą podejrzewaną o zagrożenie popełnieniem przestępstwa (której nie przedstawiono jeszcze zarzutu) jak i osoby, której zagraża popełnienie na jej szkodę przestępstwa (ale

³⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 862; J. Grajewski, op. cit., s. 582.

³⁷ K. Dudka, *Podsłuch komputerowy...*, op. cit., s. 75.

która formalnie nie jest jeszcze pokrzywdzonym)³⁸. Oznacza to, że kontrola rozmów może dotknąć wielu zupełnie przypadkowych osób³⁹. Łatwo wobec tego o nadużycia, które mogą mieć szkodliwe konsekwencje dla społeczeństwa.

Zachodzi konieczność zachowania właściwej proporcji między wykonywaniem niejawnej kontroli rozmów a ochroną konstytucyjnych praw jednostki⁴⁰. Prawo do tajemnicy komunikowania się nie może być naruszane w sposób arbitralny i w oparciu o niejasne kryteria. Właściwe ustalenie zakresu dopuszczalności stosowania podsłuchu wiąże się z kwestią odpowiedniego wyważenia granic pomiędzy koniecznością znalezienia skutecznych środków walki z przestępczością z jednej strony a obowiązkiem odpowiedniej ochrony konstytucyjnie gwarantowanej wolności komunikowania się z drugiej strony⁴¹.

W obecnej regulacji zasada proporcjonalności jest naruszona. Budzi zastrzeżenia nieograniczony zakres podmiotowy kontroli rozmów, co z kolei wiąże się z ryzykiem powstania nadużyć w jej stosowaniu. Zakres podmiotowy podsłuchu powinien być ograniczony wobec oskarżonego (co będzie dotyczyć – zgodnie z art. 71 § 3 k.p.k. – także podejrzanego), a także innych osób, jeżeli zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo (w rozumieniu tego terminu użytym w art. 249 § 1 k.p.k.), że osoby te mają związek z przestępstwem. Artykuł 237 § 4 k.p.k. powinien otrzymać nową treść „Kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne w stosunku do oskarżonego oraz w stosunku do innych osób, jeżeli zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że osoby te mają związek z przestępstwem”.

9. Zgodnie z art. 238 § 1 k.p.k. kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych mogą być wprowadzone najwyżej na okres 3 miesiące z możliwością przedłużenia, w szczególnie uzasadnionym wypadku, na okres najwyżej dalszych 3 miesięcy. Zatem obecna treść tego przepisu uprawnia do stosowania podsłuchu maksymalnie na czas 6 miesięcy z możliwością podejmowania decyzji etapowych, które podlegają sumowaniu⁴². Takie określenie dopuszczalnego czasu trwania kontroli rozmów nie pozwala na pełne zabezpieczenie realizacji celów postępowania karnego wskazanych w art. 2 k.p.k. W praktyce istnieje wiele sytuacji nakazujących stosowanie podsłuchu przez znacznie dłuższy okres niż 6 miesięcy. Postępowania o czyny wymienione w art. 237 § 3 k.p.k. toczą się nierzadko przez wiele miesięcy, a możliwości dowodowe organu procesowego są ograniczone⁴³. Sztywno ujęty

³⁸ B. Kurzępa, op. cit., s. 81.

³⁹ B. Nita, *Przedmiotowy zakres podsłuchu procesowego*, „Prok. i Pr.” 2002, nr 9, s. 68.

⁴⁰ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.

⁴¹ D. Meurer, op. cit., s. 476–477.

⁴² T. Grzegorzczuk, op. cit., s. 615; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 864; R.A. Stefański, op. cit., s. 604; W. Grzeszczyk, op. cit., s. 210; B. Kurzępa, op. cit., s. 86; K. Dudka, *Podsłuch komputerowy...*, op. cit., s. 76.

⁴³ K. Dudka, *Podsłuch komputerowy...*, op. cit., s. 76.

termin przeprowadzenia podsłuchu często uniemożliwia organowi procesowemu realizację zadań wynikających z zastosowania tego środka⁴⁴.

O celowości dalszego przedłużania podsłuchu na okres ponad 3 miesiące, jak również na dalszy okres przekraczający 6 miesięcy, mógłby decydować pozytywny wynik dotychczas stosowanego podsłuchu w szczególności pozwalający wnioskować, że dalsze stosowanie tego środka może dać jeszcze lepsze rezultaty⁴⁵. Należy sięgnąć po rozwiązanie przyjęte w ustawach regulujących kontrolę operacyjną (np. art. 19 ust. 9 ustawy o Policji, art. 27 ust. 9 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 17 ust. 9 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 9e ust. 10 ustawy o Straży Granicznej) i zezwolić na przedłużenie stosowania kontroli rozmów na czas oznaczony również po upływie okresów, o których mowa w art. 238 § 1 k.p.k., a zatem gdy pojawią się nowe okoliczności istotne dla ustalenia sprawców lub uzyskania dowodów przestępstwa. Jednakże przedłużenie kontroli nie może następować automatycznie jako rezultat przewlekłości postępowania. Wobec tego ze względów gwarancyjnych – wzorem art. 263 § 2 i 4 k.p.k. – właściwym do przedłużenia kontroli na czas przekraczający 12 miesięcy powinien być sąd apelacyjny, a sprawy, w których byłoby to dopuszczalne, powinny charakteryzować się szczególną zawiłością (w znaczeniu przyjętym w art. 263 § 4 k.p.k.).

Postulowana zmiana powinna nadać art. 238 k.p.k. cztery paragrafy, z których dwa ostatnie zachowałyby obecne brzmienie paragrafów 2 i 3, zaś dwa pierwsze nosiłyby następującą treść „§ 1. Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych mogą być wprowadzone na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, z możliwością przedłużenia, gdy pojawią się nowe okoliczności istotne dla ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, na okres, który łącznie nie może przekroczyć 12 miesięcy. § 2. Przedłużenia stosowania kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych na okres oznaczony, przekraczający terminy określone w § 1 może dokonać sąd apelacyjny, w którego okręgu prowadzi się postępowanie na wniosek sądu, przed którym sprawa się toczy, a w postępowaniu przygotowawczym na wniosek właściwego prokuratora bezpośrednio przełożonego wobec prokuratora prowadzącego lub nadzorującego śledztwo – jeżeli konieczność taka powstaje w związku z wykonywaniem czynności dowodowych w sprawie o szczególnej zawiłości”.

10. Przepis art. 239 k.p.k. pozwala na odroczenie ogłoszenia postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów takiej osobie „na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie na dłużej niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania”. Zwrot ustawowy „na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy” nie ma nic wspólnego z granicami czasowymi kontroli określonymi w art. 238 § 1

⁴⁴ K. Dudka, *Kontrola i utrwalanie...*, op. cit., s. 135, 136.

⁴⁵ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 864.

k.p.k. Oznacza to, że odroczenie ogłoszenia postanowienia może przekroczyć okres, na który wprowadzono podsłuch procesowy⁴⁶.

W literaturze pojawiły się różne próby definiowania terminu odroczenia ogłoszenia postanowienia. Jeden wskazujący, że chodzi o zakończenie tego etapu postępowania, w którym założono podsłuch, a więc o zakończenie postępowania przygotowawczego lub sądowego⁴⁷. Inny, że brzmienie przepisu na to nie wskazuje, a potrzeba odroczenia (utajnienia faktu podsłuchu) może niekiedy wykraczać poza dany etap postępowania⁴⁸. Literalnie ujmując, odroczenie jest możliwe do prawomocnego zakończenia postępowania. Datą tą będzie dzień, w którym sąd drugiej instancji utrzyma w mocy orzeczenie sądu pierwszej instancji, nawet wcześniej wielokrotnie uchylane do ponownego rozpoznania. W skrajnych przypadkach odstęp czasu pomiędzy datą wydania postanowienia o zarządzeniu podsłuchu, a chwilą uprawomocnienia się wyroku może wynosić kilka lat.

Ogłoszenie postanowienia (bądź doręczenie jego odpisu) po upływie kilku lat pociąga za sobą niebezpieczeństwo zaistnienia sytuacji, w której w następstwie uwzględnienia zażalenia dowody uzyskane w toku kontroli i utrwalania rozmów nie będą mogły być wykorzystane. Jeżeli byłyby to dowody ważące o winie oskarżonego, to – zgodnie z art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. – należałoby wznowić postępowanie⁴⁹.

Za ostateczny moment odroczenia doręczenia lub ogłoszenia⁵⁰ postanowienia o zarządzeniu podsłuchu w postępowaniu jurysdykcyjnym należy przyjąć ostatnią rozprawę główną, na której prowadzone jest postępowanie dowodowe⁵¹. Wówczas oskarżony będzie mógł się ustosunkować do zebranego materiału dowodowego oraz skorzystać z prawa zaskarżenia tej decyzji. Zażalenie w tym przedmiocie będzie mogła złożyć także inna osoba, której postanowienie dotyczy.

W postępowaniu przygotowawczym doręczenie postanowienia o zarządzeniu kontroli rozmów powinno nastąpić przed końcowym zaznajomieniem podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego. Wynika to nie tylko z wymogu art. 321 § 1 k.p.k., ale także umożliwia podejrzanemu właściwą realizację prawa do obrony⁵². W przypadku odstąpienia od zaznajomienia (wobec braku wniosku o jakim mowa w art. 321 § 1 k.p.k.) należy doręczyć odpis postanowienia do czasu wniesienia aktu oskarżenia.

Postulować zatem należy przyjęcie takiego rozwiązania, aby w postępowaniu sądowym odroczenie doręczenia lub ogłoszenia postanowienia było dopuszczalne

⁴⁶ J. Grajewski, op. cit., s. 585.

⁴⁷ R.A. Stefański, op. cit., s. 604.

⁴⁸ T. Grzegorzczak, op. cit., s. 618.

⁴⁹ B. Kurzępa, op. cit., s. 91.

⁵⁰ Ogłoszenia postanowienia może mieć miejsce na rozprawie, na której będzie obecny oskarżony oraz inna osoba, której postanowienie dotyczy.

⁵¹ J. Paśnik, *Zatrzymanie korespondencji i przesyłek pocztowych oraz utrwalenie treści rozmów telefonicznych w trybie art. 198 k.p.k.*, „Problemy Praworzadności” 1983, nr 3, s. 33, 38.

⁵² Ibidem, s. 32, 33 i powołana tam literatura.

do czasu zamknięcia przewodu sądowego (art. 405 k.p.k.), zaś w postępowaniu przygotowawczym nastąpiło najpóźniej w terminie końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania (art. 321 k.p.k.) lub do czasu wniesienia aktu oskarżenia. W ten sposób ustalone terminy odroczenia doręczenia postanowienia dla oskarżonego lub podejrzanego – w zależności od stadium postępowania – pozwolą im na ustosunkowanie się do dowodów zgromadzonych w toku kontroli i przygotowanie do obrony⁵³.

Znowelizowany art. 239 k.p.k. powinien otrzymać następującą treść „§ 1. Doręczenie lub ogłoszenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych osobie, której ono dotyczy, może być odroczone na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie później niż do czasu zamknięcia przewodu sądowego. § 2. W postępowaniu przygotowawczym postanowienie, o którym mowa w § 1, doręcza się przed końcowym zaznajomieniem podejrzanego z materiałami postępowania, w innych wypadkach przed skierowaniem aktu oskarżenia”.

11. Rozwiązania przyjęte w obecnie obowiązującym kodeksie postępowania karnego nadal są dalekie od ideału, który trudno osiągnąć zważywszy na tajny charakter instytucji kontroli rozmów. Wykorzystanie niejawnych środków kontroli stanowi zagrożenie dla sfery życia prywatnego jednostki. Stąd wprowadzone ograniczenia tajemnicy komunikowania się muszą być proporcjonalne do ewentualnych zagrożeń. W przeciwnym razie, jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, środki ochrony w postaci dopuszczalnej, niejawnej kontroli rozmów same w sobie stwarzać będą zagrożenie dla wolności⁵⁴. Nadto tworzone regulacje ustawowe muszą być na tyle skonkretyzowane, by wykluczyć prawdopodobieństwo nadużycia w ich stosowaniu. Ustawodawca może dopuszczać ingerencje w sferę ochrony życia prywatnego, jednak pod warunkiem precyzyjnego określenia przez ustawę dopuszczalnych granic tej ingerencji⁵⁵. Stąd też potrzeba tworzenia prawa wolnego od niejasnych regulacji. Ustawowe ograniczenia wolności traktowane być muszą w kategoriach wyjątków. Ich istnienie zawsze musi wynikać z wyraźnie sformułowanych przepisów ustawowych i nie może opierać się na domniemaniu⁵⁶.

⁵³ K. Dudka, *Kontrola i utrwalanie...*, op. cit. s. 135.

⁵⁴ Por. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.

⁵⁵ Wyrok ETPC z dnia 27 kwietnia 2004 r., Doerga przeciwko Holandii, 50210/99, LEX nr 125861, P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 856 i powołane tam wyroki ETPC.

⁵⁶ Por. wyrok TK z dnia 21 listopada 1995 r., K. 12/95, OTK 1995, nr 3, poz. 15.

STRESZCZENIE

Artykuł porusza kwestie dotyczące instytucji kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych funkcjonującej w kodeksie postępowania karnego. Autor wskazuje na wątpliwości interpretacyjne, jakie rodzą się przy analizie obecnych przepisów i w tym zakresie przedstawia propozycje zmian legislacyjnych. Uwaga autora koncentruje się na takich zagadnieniach, jak: zasada subsydiarności, tzw. wypadek niecierpiący zwłoki, zakres przedmiotowy oraz podmiotowy kontroli rozmów, czas jej trwania oraz odroczenie ogłoszenia postanowienia w przedmiocie kontroli rozmów.

SUMMARY

The article discusses the matters connected with the institutions of control and recording of telephone conversations as described in the penal proceeding code. The author indicates some interpretation doubts which arise during the analysis of the present regulations and proposes some legislative changes in this area. The author concentrates on such issues as: the principle of subsidiarity, the so called incident of the utmost urgency, the subjective and objective range of control of conversations, its time limit and an adjournment of the announcement of the decision to control conversations.

SYLWIA NASZYDŁOWSKA



MOBBING – PRÓBA ZDEFINIOWANIA POJĘCIA

Nowelizacja¹ kodeksu pracy² (dalej k.p.) z 2003 r. wprowadziła do polskiego prawa pracy pojęcie mobbingu. Według art. 94³ § 2 k.p., mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników.

Zamiennie z nazwą mobbing używa się też następujących określeń: psycho-terror w pracy, molestowanie psychiczne, molestowanie moralne, znęcanie się psychiczne czy terror psychiczny. I choć pojęcie to funkcjonuje na gruncie polskiego porządku prawnego już ponad cztery lata, nadal budzi wiele wątpliwości. Dlatego też w niniejszym opracowaniu zostanie podjęta próba zdefiniowania pojęcia mobbingu.

W języku angielskim słowo „mobb” oznacza rzucić się na kogoś, zgromadzić się tłumnie, zrobić zbiorowisko. Początkowo było to pojęcie używane tylko i wyłącznie w ramach zagadnień psychiatrycznych, psychologicznych oraz psychoanalitycznych.

Na początku przyjrzyjmy się, jak pojęcie mobbingu ukształtował świat nauki oraz doktryna.

Definicję mobbingu w odniesieniu do stosunków z zakresu prawa pracy wprowadził w 1984 r. Hanz Leymann – psychiatra niemiecki. Określił on mobbing jako wrogą i nieetyczną komunikację pomiędzy jednym lub grupą pracowników, a innym, który został zepchnięty do pozycji obronnej i pozbawiony pomocy. Zdaniem tego autora, zdarzenia takie występują bardzo często, minimum raz na tydzień i przez co najmniej sześć miesięcy, z powodu których maltretowanie kończy się znacznym umyślowym uszkodzeniem i ubóstwem wynikających z urazów, powodujących niezdolność obrony dotychczasowego miejsca pracy i znalezienia

¹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 14 listopada 2003 r., (Dz.U. z 2003 r. Nr 213, poz. 2081).

² Ustawa – Kodeks pracy z dnia 26 czerwca 1974 r. (Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141 ze zm.).

nowego zatrudnienia³. Tak więc Leymann przedstawił definicję mobbingu od strony skutków, jakie powoduje w psychice pracownika, pozostawiając niejako na uboczu części składowe zjawiska.

Nieco odmienną definicję psychoterroru w pracy stworzyła Mierie-France Hirigoyen. Zdaniem tej autorki, przemoc psychiczna w środowisku pracy to wszelkie zachowania noszące znamiona nadużycia, będące przez swą powtarzalność lub systematyczny charakter naruszeniem godności oraz integralności psychicznej lub fizycznej jednostki, stanowiące zagrożenie dla jej przyszłości zawodowej oraz powodujące degradację atmosfery pracy⁴.

A. Szałkowski definiuje natomiast mobbing jako rozmaite zachowania w środowisku pracy, które wywołują wśród pracowników lęk, strach, obawę, których skutki mogą nawet doprowadzić do uszczerbku na zdrowiu. Według tego autora, typowe składniki lobbingu wynikają zazwyczaj z warunków pracy zarówno fizycznych, jak i psychospołecznych⁵.

Zdaniem H. Szewczyk, mobbing to wrogie i nieetyczne, systematycznie powtarzające się zachowanie skierowane wobec jednej lub grupy osób, którego celem i rezultatem jest psychiczne, psychosomatyczne i społeczne wyniszczenie pracownika. Następstwem takiego zachowania jest zaś bezradność ofiar oraz brak możliwości obrony⁶.

Według Barbary Grabowskiej, mobbing to moralne nękanie, złośliwe docinki ze strony przełożonych, współpracowników, a nawet podwładnych. To zamach na podstawowe prawa pracownicze, szykanowanie i ośmieszanie. Jest to zarazem działaniem celowe zmierzające do wyeliminowania pracownika ze środowiska pracy⁷.

R. Talik określa mobbing jako wrogie, nieetyczne, systematycznie powtarzające się zachowanie skierowane wobec jednej lub kilku osób, polegające na stworzeniu wrogiej atmosfery w pracy, terroryzowaniu i dyskredytowaniu mobbingowanych pracowników⁸.

Według K. Kmiecik-Baran i J. Rybickiego, psychoterror w pracy to z kolei systematyczne, trwające co najmniej pół roku mściwe zachowania, mające na celu izolowanie pracownika od społecznego otoczenia, pozbawienie go godności, rozbicie jego dotychczasowej tożsamości, doprowadzenie go do całkowitej bezradności i bezsilności⁹.

³ H. Leymann, *Mobbing and psychological terror at workplace*, „Violence and Victims” nr 2, s. 5.

⁴ M.F. Hirigoyen, *Molestowanie w pracy*, Poznań 2003, s. 11.

⁵ A. Szałkowski, *Problem mobbingu w stosunkach pracy*, „Praca i zabezpieczenie społeczne” 2002, nr 9, s. 4.

⁶ H. Szewczyk, *Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą – nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy*, „Praca i zabezpieczenie społeczne” 2002, nr 6, s. 9.

⁷ B. Grabowska, *Psychoterror w pracy. Jak zapobiegać i jak radzić sobie z mobbingiem*, Gdańsk 2003, s. 9.

⁸ R. Talik, *Mobbing – terror psychiczny w miejscu pracy*, „Portowiec” 2002, nr 14, s. 11.

⁹ K. Kmiecik-Baran, J. Rybicki, *Mobbing – zagrożenie współczesnego miejsca pracy*, Gdańsk 2003, s. 37.

Zdaniem T. Liszcz, w sposób uproszczony można określić mobbing jako długotrwałe znęcanie się psychiczne nad pracownikiem przez pracodawcę, przełożonego lub innego pracownika¹⁰.

Jednakże za najbardziej trafną i zupełną należy uznać definicję mobbingu przyjętą przez A. Bechowską-Gebhardt i T. Stalewskiego, według których jest to nieetyczne i irracjonalne działanie, polegające na długotrwałym i bezpodstawnym dręczeniu pracownika przez przełożonych lub współpracowników. Jest to poddanie ofiary przemocy ekonomicznej, psychicznej i społecznej w celu zastraszenia, upokorzenia i ograniczenia jej zdolności obrony. To zjawisko odczuwane subiektywnie, ale dające się potwierdzić obiektywnie. To proces wielofazowy powodujący izolację społeczną ofiary, jej autodeprecjację, poczucie krzywdy, bezsilności i odrzucenie przez współpracowników, a w konsekwencji silny stres i choroby somatyczne i psychiczne.

Swój pogląd na temat zjawiska mobbingu prezentuje też Międzynarodowa Organizacja Pracy, która uważa mobbing za obraźliwe zachowanie poprzez mściwe, okrutne, złośliwe lub upokarzające usiłowania zaszkodzenia jednostce lub grupie pracowników, którzy stają się przedmiotem psychicznego dręczenia. Zawiera w sobie stałe negatywne uwagi lub krytykę, izolowanie osoby od kontaktów społecznych, plotkowanie lub rozprzestrzenianie fałszywych informacji¹¹.

Tak więc, jak daje się zauważyć, nauka i doktryna posługuje się różnymi pojęciami mobbingu. Są one mniej lub bardziej zbliżone do definicji ustawowej wynikającej z kodeksu pracy.

Sprawcę mobbingu nazywa się mobberem, zaś jego ofiarę mobbingowanym.

Mobbing może być stosowany czynnie lub biernie. Mobbing bierny to powtarzające się lekceważenie pracownika, niezauważanie go i niewydawanie jakichkolwiek poleceń. Mobbing czynny to obarczanie zbyt dużą odpowiedzialnością pracownika przy jednoczesnym ograniczeniu mu możliwości podejmowania decyzji, co stwarza u niego poczucie zagrożenia.

We współczesnej nauce na temat mobbingu został ukształtowany portret psychologiczny mobbera. Jest to bardzo często osoba o wyolbrzymionym poczuciu własnej wartości, która przecenia swoje umiejętności i wiedzę, nie przyjmuje krytyki innych i stosuje szykany wobec każdego, kto odważy się być wobec niej krytyczny. O ile portret psychologiczny mobbera został opracowany naukowo, o tyle nie udało się jednoznacznie wskazać cech psychicznych ofiary. Może nią być każdy, jest wśród nich wiele osób pracowitych, zaangażowanych w pracę, przewyższających kompetencjami i wykształceniem zwierzchników¹².

¹⁰ T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2004, s. 241.

¹¹ <http://www.mop.pl>

¹² M.T. Romer, *Kodeks pracy. Komentarz*, Lexpolonica komentarz do art. 94³ k.p.

Wyróżnia się cztery typy mobbingu:

1. Wertykalny zstępujący (pionowy zstępujący), czyli pochodzący od przełożonych.
2. Horyzontalny (poziomy) – pochodzący od kolegów, współpracowników.
3. Mieszany: polegający na współdziałaniu w celu mobbingowania przełożonych z innymi pracownikami.
4. Wstępujący, czyli dręczenie pracodawcy przez podwładnego, które – choć bardzo rzadko – również się zdarza¹³.

Według raportu na temat działań mobbingowych, można wyróżnić trzy kategorie czynników, które sprzyjają powstawaniu mobbingu w pracy. Są nimi: czynniki związane z działalnością zakładu pracy jako organizacją, w tym przede wszystkim zła struktura organizacyjna, koncentracja nadmiernej władzy przez przełożonych; czynniki osobiste, a wśród nich zawiść, nieżyczliwość, odwracanie przez osoby mobbingujące uwagi od swoich błędów; czynniki makrospołeczne – bezrobocie, nadmierne uprawnienia do sprawowania władzy. Najczęściej mobbingowi są poddawane osoby zatrudnione na czas nieokreślony. Dominujące działania mobbingowe mają na celu zaburzenie społecznego odbioru osoby mobbingowanej. Sprawcą mobbingu w 2/3 badanych przypadków jest osoba współpracująca z ofiarą, a w 1/3 – przełożony. Kobiety są poddawane mobbingowi najczęściej przez przełożonych – też kobiety, a mężczyźni przez kolegów mężczyzn. Najczęstszą reakcją na mobbing jest jego ignorowanie, a nie konfrontacja. Badania dowodzą ponadto, iż sprawcą mobbingu w 60% jest mężczyzna – przełożony do 45 roku życia, w 56% z wyższym wykształceniem. Płeć ofiar jest bez znaczenia, w 47% są to osoby z wyższym wykształceniem i według niektórych badań ofiarami są częściej kobiety¹⁴.

Zdaniem Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Antymobbingowego, osoby wobec których jest stosowany mobbing, w pierwszej fazie nie poddają się, starają się lekko traktować spotykające je szykany. Następnie, po dłuższym czasie, tracą poczucie własnej wartości, stają się coraz mniej efektywne w pracy, co naraża je na uzasadnioną krytykę¹⁵.

Jak już była o tym mowa, zgodnie z kodeksem pracy mobbing to działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników.

W tak ujętej kodeksowej definicji mobbingu wyróżnić można pewne cechy charakterystyczne omawianego zjawiska, które teraz zostaną pokrótce omówione.

¹³ M.F. Hirigoyen, *Molestowanie...*, op. cit., s. 12.

¹⁴ Raport na temat działań mobbingowych, Wspólnota Robocza Związków Organizacji Socjalnych – „Wrzos” nr 7.

¹⁵ <http://osa-stow.republika.pl>

Po pierwsze, mobbing to działania lub zachowania. Należy jednak zastanowić się, czy rozróżnienia takie są konieczne. Zdaniem M. Zycha, które należy uznać za słuszne, brak wskazań dla odróżnienia w definicji mobbingu działań oraz zachowań. Pojęcie działanie zawiera się bowiem w pojęciu zachowanie, gdzie zachowania te mogą polegać zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. Zachowania takie niekoniecznie muszą być związane z wykonywaną pracą, mogą bowiem także dotyczyć życia osobistego pracownika. Najczęściej zachowania mobbingowe będą miały charakter „mieszany”, tzn. będą odnosiły się tak do wykonywanej pracy, jak i do życia osobistego ofiary¹⁶. Przy czym w doktrynie podkreśla się, iż nie jest możliwe podanie pełnego katalogu zachowań mobbingowych. Dlatego też postuluje się wskazanie egzemplaryczne (poprzez użycie sformułowania „w szczególności”) zachowań, które wskazywałyby drogę, jaką należy podążać w celu oceny, czy dane zdarzenie nosi znamiona mobbingu¹⁷.

Po drugie, zgodnie z definicją kodeksową mobbing może być skierowany lub dotyczyć tylko pracownika, czyli stosownie do brzmienia art. 2 k.p. osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Nie zapewnia więc kodeks pracy ochrony przed mobbingiem osobom wykonującym pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej, prowadzącym własną działalność gospodarczą, czy osobom wykonującym pracę chałupniczą. Nie oznacza to, że wyżej wymienione osoby nie mogą stać się ofiarą mobbingu¹⁸. Wręcz przeciwnie, sytuacje takie powtarzają się coraz częściej¹⁹. I choć osoby takie będą mogły dochodzić swoich roszczeń, opierając się na przepisach kodeksu cywilnego (dalej k.c.) regulujące ochronę dóbr osobistych, ustawodawca winien wziąć pod rozwagę, czy ochrona cywilnoprawna jest wystarczająca.

Po trzecie, stosownie do definicji legalnej zjawiska mobbingu, ma on być zachowaniem uporczywym. Psychoterror w pracy należy więc postrzegać jako działania lub zaniechania rozciągnięte w czasie, stale powtarzane i (z punktu widzenia ofiary) następujące nieuchronnie²⁰.

Po czwarte, należy zastanowić się nad użytym w art. 94³ § 2 k.p. pojęciem długotrwałości zachowania, które ma cechować mobbing. Zdaniem niektórych autorów, aby można było mówić o mobbingu, zdarzenia noszące jego znamiona muszą trwać przez co najmniej pół roku²¹. Nie sposób jednak zgodzić się z takim założeniem. Prowadziłoby to bowiem do dyskryminacji pracowników zatrudnianych na okres próbny (trwający maksymalnie trzy miesiące), czy też zatrudnianych

¹⁶ M. Zych, *Normatywna definicja mobbingu*, Monitor Prawa Pracy 2006, Nr 4, s. 191.

¹⁷ W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja mobbingu oraz obowiązek pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku (art. 94³ k.p.)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 12, s. 68.

¹⁸ M. Dąbrowska-Kaczorek, P. Banasik, *Jak wygrać z mobbingiem*, Gdańsk 2004, s. 90–100.

¹⁹ Raport na temat działań..., op. cit.

²⁰ Zob. uzasadnienie Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., I PK 176/2006, LexPolonica nr 1575279.

²¹ K. Kmiecik-Baran, J. Rybicki, *Mobbing...*, op. cit., s. 37.

na czas wykonywania określonej pracy. Według Sądu Najwyższego, długotrwałość nękania lub zastraszania pracownika w rozumieniu art. 94³ § 2 k.p. musi być rozpatrywana w sposób zindywidualizowany i uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku. Nie jest zatem możliwe sztywne wskazanie minimalnego okresu niezbędnego do zaistnienia mobbingu. Z art. 94³ § 2 i 3 k.p., wynika jednak, że dla oceny długotrwałości istotny jest moment wystąpienia wskazanych w tych przepisach skutków nękania lub zastraszania pracownika oraz uporczywość i stopień nasilenia tego rodzaju działań. W szczególności przy ocenie, czy okres nękania lub zastraszania jest długotrwały, należy rozważyć, czy okres ten był na tyle długi, aby mógł spowodować u pracownika skutki w postaci zaniżonej oceny przydatności zawodowej, poniżenia lub ośmieszenia pracownika, izolacji lub wyeliminowania go z zespołu współpracowników. Za uznaniem długotrwałości takiego oddziaływania na pracownika przemawia także ustalenie, że spowodowało ono rozstrój zdrowia, o którym stanowi art. 94³ § 3 k.p. Istotne znaczenie dla oceny długotrwałości może również mieć nasilenie i stopień uporczywości nękania lub zastraszania pracownika. Duża intensywność i uporczywość tych zachowań może bowiem skłaniać do uznania za długotrwały okres krótszego niż w przypadku mniejszego ich nasilenia²².

Po piąte, aby można było mówić o mobbingu, musi on być zjawiskiem celowym, wywołującym określone skutki w postaci: zniżenia oceny przydatności zawodowej mobbingowanego, poniżenia lub ośmieszenia pracownika, izolowania go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Bowiem, nawet jeśli działania pracodawcy są skierowane przeciwko prawom pracowniczym i mają powtarzalny charakter, to bez wykazania określonego celu tego działania nie ma podstaw, aby zakwalifikować je jako mobbing²³. Przy czym przy ocenie, czy określone zachowanie można uznać za przejaw mobbingu, jest niezbędne stworzenie obiektywnego wzorca ofiary rozsądnej, co pozwoli wyeliminować przypadki wynikające z nadmiernej wrażliwości pracownika²⁴. Zapewnienie pracownikowi przez pracodawcę stanu dobrego samopoczucia jest niewymierne i nie daje się zobiektywizować. Jednemu pracownikowi dobre samopoczucie zapewni samo posiadanie miejsca pracy, inny może pozostać wiecznym malkontentem, gdyż jest to kwestia cech charakteru, na które pracodawca nie ma wpływu. Za brak satysfakcji pracownika, przy działaniu pracodawcy w granicach prawa, pracodawca nie może ponosić odpowiedzialności. Także stres jest właściwością osobniczą i niewymierną²⁵. Należy bowiem zauważyć, że często ofiarą mobbingu padają osoby

²² Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., I PK 176/2006, LexPolonica nr 1575279.

²³ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 r., II PK 31/2007, LexPolonica nr 1813229.

²⁴ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 września 2005 r., III APa 60/2005, LexPolonica nr 1813231.

²⁵ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2003 r., I PK 330/2002, LexPolonica nr 1813230.

przebojowe, ekspansywne, kreatywne, posiadające wysoki poziom wiedzy merytorycznej. Mobbing stanowi w takim przypadku „instrument” służący do wyeliminowania konkurencji. Należy przypuszczać, że tacy pracownicy nie zawsze będą odczuwać zaniżoną ocenę przydatności zawodowej²⁶. Może być wręcz odwrotnie, osoby te poczują się dowartościowane faktem, że stanowią zagrożenie dla innych pracowników ze względu na swą wiedzę i kompetencje.

Przedstawione powyżej przesłanki mobbingu są przesłankami ustawowymi, muszącymi wystąpić łącznie i zostać wykazane przez pracownika (art. 6 k.c.), ponieważ to na pracowniku spoczywa w tym przypadku ciężar dowodu²⁷.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że mobbing przebiega wielofazowo. Wyróżnia się cztery fazy mobbingu. Pierwsza z nich to początek działań lub zaniechań mobbera, które nie są przez pracownika jeszcze postrzegane jako zachowania mobbingowe. Ofiara nie dostrzega tu jeszcze zagrożenia, nie ocenia należycie sytuacji, bagatelizuje ją. Dlatego też nie jest w stanie stłumić problemu w zarodku. Brak natomiast zdecydowanej reakcji już w tej fazie prowokuje mobbera czy mobberów do bardziej dotkliwych działań. Nękaną pracownik, nie mając jeszcze świadomości zagrożenia, podejmuje na tym etapie próby rozwiązania konfliktu nie w sposób właściwy dla mobbingu, ale tak jak zwykle nieporozumienie czy kłótnię. Ponieważ jednak nie przynosi to oczekiwanych rezultatów stopniowo zaniża swoją samoocenę, czuje się osamotniony „na placu boju”. Pod koniec tej fazy zaczyna wyraźnie zarysowywać się podział na mobbera i mobbowanego²⁸.

Faza druga to stres i walka ofiary. Mobbowany zaczyna coraz mniej chętnie chodzić do pracy, odczuwa stres z tym związany. Towarzyszą mu stany lękowe, depresyjne, cierpi na bezsenność, nadciśnienie. Co prawda ofiara czuje się jeszcze mocna psychicznie, jednakże podejmowana przez nią walka nie przynosi oczekiwanych rezultatów²⁹.

Trzecia faza to nasilenie agresji mobbera i adekwatne do tego słabnięcie mobbowanego. Do nękania dołącza zazwyczaj na tym etapie także przełożony, jeśli nie był on inicjatorem prześladowań. Dzięki temu psychoterror samoczynnie przybiera na sile. Rozpoczyna się systematyczne zastraszanie, poniżanie, nękanie. Ofiara zaczyna załamywać się psychicznie, zaczyna popełniać błędy w pracy, poprzez co mobbing nasila się jeszcze bardziej.

Faza czwarta, ostatnia, to degradacja ofiary. Mobbowany pracownik na skraju wyczerpania nerwowego (w najbardziej drastycznych przypadkach pojawiają się myśli samobójcze) nie potrafi należycie wykonywać swych obowiązków, przez co

²⁶ D. Merecz, A. Mościcka i M. Drabek, *Mobbing w środowisku pracy. Charakterystyka zjawiska, jego konsekwencje, aspekty prawne i sposoby przeciwdziałania*, Łódź 2005, s. 22.

²⁷ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2006 r., II PK 112/2006, LexPolonica nr 1614447.

²⁸ Por. A. Bechowska-Gebhardt, T. Stalewski, *Mobbing, patologia zarządzania personelem*, Warszawa 2004, s. 31.

²⁹ B. Kłos, *Mobbing, opracowanie dla potrzeb Kancelarii Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002, s. 3.

obniża się jego samoocena. Jest coraz bardziej izolowany od współpracowników, funkcjonuje w atmosferze ciągłego zagrożenia, bezradności, lęku³⁰.

U ofiary, która przechodzi przez wszystkie fazy mobbingu, występuje schorzenie nazywane w psychiatrii jako posttraumatyczne stany lękowe, gdzie ofiary mają problemy z nawiązaniem kontaktu z otoczeniem, czemu towarzyszą głębokie stany lękowe. Przy czym, jak podkreślają psychiatrzy, schorzenie takie nie musi być koniecznym następstwem mobbingu. Wszystko bowiem zależy od siły woli i charakteru ofiary. Nie wszyscy mobbowani przechodzą przez wszystkie cztery fazy psychoterroru. Silniejsi psychicznie pracownicy potrafią wcześniej otrząsnąć się z zagrożenia³¹.

Podsumowując należy stwierdzić, iż zawarta w art. 94³ § 2 k.p. definicja legalna mobbingu budzi jeszcze wiele wątpliwości i niejasności. Dużo pojęć zawartych w tym uregulowaniu wymaga wykładni sądowej oraz doktrynalnej. Trudności z wprowadzeniem do języka prawnego pojęcia mobbingu wynikają z kilku przyczyn. Po pierwsze, jest to w polskim porządku prawnym pojęcie nowe, nie ma jednoznacznego znaczenia w nauce, w szczególności w ramach nauk prawnych. Zjawisko to nie jest w wystarczającym stopniu poznane. Zgłębienie istoty i przebiegu mobbingu umożliwiłoby ustawodawcy przyjęcie środków prawnych, które w optymalny sposób chroniłyby jego ofiary. Ponadto mobbing jest nieodłącznie związany z psychiką ofiary, tak więc nie sposób rozwiązywać problemy prawne związane z mobbingiem bez ścisłego odniesienia się do osiągnięć w tym zakresie psychiatrii oraz psychologii. Dodatkowo tworzenie legalnych definicji zjawisk o interdyscyplinarnym charakterze niesie za sobą niebezpieczeństwo braku kompletności, bowiem im bardziej szczegółowa definicja, tym większe niebezpieczeństwo pominięcia stanów faktycznych, które przez przedstawicieli psychologii czy też socjologii uznane byłyby za mobbing. Praktyka pokaże jednak, w jakim kierunku rozwija się poznanie zjawiska mobbingu na gruncie prawa pracy.

Literatura

- Bechowska-Gebhardt A., Stalewski T., *Mobbing, patologia zarządzania personelem*, Warszawa 2004.
- Cieślak W., Stelina J., *Definicja mobbingu oraz obowiązek pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku (art. 94³ k.p.)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 12, s. 68.
- Dąbrowska-Kaczorek M., Banasik P., *Jak wygrać z mobbingiem*, Gdańsk 2004, s. 90–100.
- Grabowska B., *Psychoterror w pracy. Jak zapobiegać i jak radzić sobie z mobbingiem*, Gdańsk 2003.
- Hirigoyen M.F., *Molestowanie w pracy*, Poznań 2003.
- Kaczyńska-Maciejewska R., *Koszmar w godzinach pracy*, „Charaktery” 2002, nr 3, s. 31.

³⁰ A. Bechowska-Gebhardt, T. Stalewski, *Mobbing, patologia...*, op. cit., s. 32–33.

³¹ Zob. R. Kaczyńska-Maciejewska, *Koszmar w godzinach pracy*, „Charaktery” 2002, nr 3, s. 31.

- Kłos B., *Mobbing, opracowanie dla potrzeb Kancelarii Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002.
- Kmiecik-Baran K., Rybicki J., *Mobbing – zagrożenie współczesnego miejsca pracy*, Gdańsk 2003.
- Leymann H., *Mobbing and psychological terror at workplace*, „Violence and Victims” nr 2, s. 5.
- Liszczyk T., *Prawo pracy*, Warszawa 2004.
- Merecz D., Mościcka A., Drabek M., *Mobbing w środowisku pracy. Charakterystyka zjawiska, jego konsekwencje, aspekty prawne i sposoby przeciwdziałania*, Łódź 2005.
- Raport na temat działań mobbingowych, Wspólnota Robocza Związków Organizacji Socjalnych – „Wrzos” nr 7.
- Romer M.T., *Kodeks pracy. Komentarz*, Lexpolonica komentarz do art. 94³ k.p.
- Szałkowski A., *Problem mobbingu w stosunkach pracy*, „Praca i zabezpieczenie społeczne” 2002, nr 9, s. 4.
- Szewczyk H., *Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą – nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy*, „Praca i zabezpieczenie społeczne” 2002, nr 6, s. 9.
- Talik R., *Mobbing – terror psychiczny w miejscu pracy*, „Portowiec” 2002, nr 14, s. 11.
- Ustawa – Kodeks pracy z dnia 26 czerwca 1974 r. (Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141 ze zm.).
- Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 14 listopada 2003 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 213, poz. 2081).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 września 2005 r., III APa 60/2005, LexPolonica nr 1813231.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2003 r., I PK 330/2002, LexPolonica nr 1813230.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2006 r., II PK 112/2006, LexPolonica nr 1614447.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., I PK 176/2006, LexPolonica nr 1575279.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 r., II PK 31/2007, LexPolonica nr 1813229.
- Zych M., *Normatywna definicja mobbingu*, Monitor Prawa Pracy 2006, Nr 4, s. 191.

STRESZCZENIE

Kodeks pracy określa mobbing jako działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników.

Celem artykułu jest wskazanie różnorodności pojęcia mobbingu w prawie pracy, próba jego usystematyzowania oraz zasugerowania, jakie zmiany winny być poczynione, by zniknęły wątpliwości, jakie budzi omawiane zjawisko.

W artykule zastosowano metodę analizy dokumentów, przede wszystkim aktów prawnych, orzecznictwa sądów, a także różnego rodzaju publikacji.

Praca miała dać odpowiedź na pytanie, czy definicja mobbingu przewidziana w kodeksie pracy jest prawidłowa, czy zapewnia pełną ochronę praw mobbingowanemu pracownikowi. Ukazano niedostatki tej definicji i wskazówki, które – zdaniem autorki

– mogłyby poprawić sytuację pracowników „terroryzowanych psychicznie” w środowisku pracy.

SUMMARY

Employment code defines mobbing as an activity or behavior regarding an employee or against an employee consisting in a persistent and long-lasting harassment or intimidation of an employee, leading to the employee's underestimation of his/her professional usefulness, causing or aimed at humiliation or ridicule of the employee, his/her isolation or elimination from the team.

The aim of the article is to show the diversity of the concept of mobbing in the employment law and to try to systematize it and suggest changes necessary to avoid doubts which are raised by the discussed phenomenon.

The article presents the analysis of documents, especially legal acts, court rulings as well as various publications.

The work was to answer the question whether the definition of mobbing included in the employment code is correct, whether it guarantees a full protection of the mobbed employee's rights. The article shows deficiencies of the definition and suggestions which – in the author's opinion – could improve the situation of employees who are “psychologically terrorized” in their work environment.

ANNA ŁUSZCZ



ZASADY POSTĘPOWANIA SĄDOWOADMINISTRACYJNEGO JAKO ZASADY PRAWA

1. Pojęcie zasad postępowania sadowoadministracyjnego

Analizując tematykę zasad postępowania sadowoadministracyjnego, należy wyjść od pojęcia zasad prawa. Opierając się na analizie opracowań z zakresu teorii prawa, dokonaną na przestrzeni lat przez autorów zarówno polskich, jak i zagranicznych, można uznać, że zasada prawa w ścisłym znaczeniu to obowiązująca norma prawna uznana za szczególnie ważną (zasadniczą) dla danego systemu prawa lub jego części (np. jednej lub kilku gałęzi prawa), wyinterpretowana na podstawie tekstu przepisów prawnych¹. Najczęściej są to takie normy, które mają szczególną doniosłość, a także szerszy od innych zakres zastosowania lub normowania, przez które ustawodawca spodziewa się osiągnąć pewne szczególnie wysoko preferowane stany rzeczy².

Jako zasady prawa oznacza się, po pierwsze, normy obowiązującego prawa lub ich logiczne konsekwencje oceniane jako podstawowe dla danego systemu prawa bądź jego części. O zasadniczym charakterze takiej normy przesądzają następujące kryteria³:

- 1) jej usytuowanie w hierarchicznej strukturze prawa⁴,
- 2) stosunek do innych norm,
- 3) rola w kształtowaniu danej instytucji prawnej,
- 4) ocena celu, zadań i funkcji pełnionych przez normę w kontekście jej stosowania⁵.

¹ A. Hałady, *Zasady ogólne prawa ochrony środowiska na tle konstytucyjnej zasady zrównoważonego rozwoju. Ogólnopolska konferencja naukowa „Zrównoważony rozwój w teorii ekonomii i praktyce”*, Wrocław 29–30 czerwca 2006.

² S. Wronkowska, *Sposoby pojmowania „zasad prawa”*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 10.

³ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979.

⁴ Dlatego zasadniczy charakter mają normy konstytucyjne. Normy konstytucji są zasadami prawnymi ustroju, a jednocześnie zawierają część zasad systemu prawa, co więcej, przyjmuje się że normy konstytucyjne występują na zewnątrz jako zasady w stosunku do wszystkich innych norm, a wewnątrz wśród norm konstytucji można wyodrębnić normy relatywnie zmienne i niezienne. Pojęcie norm konstytucyjnych zostało zdefiniowane przez J. Wróblewskiego (w:) J. Wróblewski, *Prawo obowiązujące a „ogólne zasady prawa”*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki Humanistyczno-Społeczne 1965, Seria I, nr 42.

⁵ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 92.

Wymienienie tych, a nie innych kryteriów nie oznacza wcale, że muszą one występować łącznie – wręcz przeciwnie. Jednakże niewątpliwie najsilniejszym i najbardziej obiektywnym kryterium jest nadrzędność norm, a więc kryterium hierarchii, a najbardziej subiektywnym – kryterium funkcjonalne. Dwa pozostałe zajmują pozycję pośrednią i z reguły będą dodatkowo wzmacniały inne kryteria przesądając o uznaniu danej normy za zasadę prawa⁶.

Zasady prawa mogą być formułowane *expressis verbis* w tekstach prawnych albo też rekonstruowane w efekcie analizy wielu przepisów. Są też zasady wyprowadzone z powszechnie przyjmowanych podstaw porządku prawnego oraz kultury prawnej i te mają charakter swoistych norm wyczajowych.

Problematyka zasad prawa doczekała się kilku opracowań teoretycznych. Według R. Dworkina i R. Aleksey'ego, którzy wyodrębniają wśród norm prawnych zasady i reguły. Reguły muszą być realizowane w pełni, natomiast zasady są realizowane w pewnym stopniu⁷. Realizację danej zasady można ograniczyć w przypadku konieczności realizacji innej. Konflikt zasad jest rozwiązywany poprzez przyznanie pierwszeństwa jednej z nich, przy czym jeśli jedna z zasad jest realizowana w większym stopniu, to druga w stopniu mniejszym i należy dążyć do optymalizacji stopnia ich urzeczywistniania.

K. Ziemiński za zasadę prawa uznaje wypowiedź normatywną obowiązującą z uzasadnienia tetycznego albo stanowiącą bądź choćby mogącą stanowić wzorzec przyjęcia określonego rozwiązania prawnego, której przypisuje się nadrzędne w stosunku do innych dyrektyw znaczenie na podstawie przyjętych przesłanek formalnych bądź materialnych⁸.

Jednakże dwa spośród opracowań z zakresu teorii zasad prawa wywarły istotny wpływ na kierunki rozwoju myśli prawniczej; chodzi tutaj o koncepcję J. Wróblewskiego, a także koncepcję teoretyków prawa środowiska poznańskiego autorstwa, S. Wronkowskiej, M. Zielińskiego oraz Z. Ziemińskiego. Koncepcje te nie odbiegają od siebie co do kwestii podstawowych, wykazują jednak daleko idące odrębności co do kwestii szczegółowych⁹.

J. Wróblewski, podobnie jak i Z. Ziemiński, podjął próbę określenia istoty zasad prawa w sposób sprawozdawczy, tj. uwzględniający znaczenie przypisywane temu terminowi przez doktrynę, przy czym J. Wróblewski przyjął, że zasady prawa są uważane za wypowiedzi o charakterze dyrektywnym¹⁰. Zdaniem J. Wróblewskiego, system prawa jest strukturą hierarchiczną, w której normy na poszczególnych szczeblach są z reguły tworzone przez odpowiednie szczeble hierarchii organów państwa oraz powiązane między sobą zależnościami formal-

⁶ A. Haładyj, *Zasady ogólne...*, op. cit.

⁷ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 22.

⁸ K. Ziemiński, *Zasady ogólne prawa administracyjnego*, Poznań 1989, s. 21.

⁹ Ibidem, s. 23.

¹⁰ Ibidem, s. 23.

nymi i treściowymi. Wyodrębnienie zasad systemu prawa na podstawie norm zawartych w ustawach może być oparte na kryteriach formalnych i treściowych. Umieszczenie normy w konstytucji lub w kodeksie może stanowić wskazówkę, iż kwalifikować ją można jako normę o znaczeniu „zasadniczym” w odróżnieniu od norm zawartych w innych ustawach. Pewnymi okolicznościami dodatkowymi w wyodrębnieniu zasad może być systematyka ustawy, która wyodrębnia pewne przepisy jako „ogólne” czy normuje zagadnienia, posługując się „regułami” i „wyjątkami”¹¹.

W koncepcji J. Wróblewskiego zasadami prawa są tylko obowiązujące normy prawa pozytywnego. Szczególne znaczenie jest przypisywane zasadom prawa albo ze względu na kryterium formalne, jak np. wyrażenie danej zasady w konstytucji, albo kryterium materialne. Kryterium materialne polega na przyjęciu, iż zasada stanowi rację dla całej grupy norm, a także ze względu na rolę, jaką odgrywa norma w konstrukcji instytucji prawnej. Cytowany powyżej autor od zasad prawa rozumianych w ten sposób odróżnia postulaty wyrażające określone koncepcje odnoszące się do tworzenia prawa i stanowiące wskazówki dla działalności prawodawcy. Postulaty systemu prawa w przeciwieństwie do zasad prawa zdecydowanie większą rolę odgrywają w procesie tworzenia prawa, stanowiąc wskazówkę dla ustawodawcy, niż w procesie wykładni i stosowania prawa.

Koncepcja poznańska zasad prawa, nawiązująca do derywacyjnego modelu wykładni prawa, nie kwestionuje słuszności rozróżnienia zasad i postulatów co do istoty, jednakże zdecydowanie szerzej określa pojęcie zasad prawa¹². W myśl koncepcji poznańskiej zasadami prawa są także normy wywnioskowane z tekstów prawnych za pomocą bardziej złożonych reguł interpretacyjnych oraz normy których obowiązywanie nie znajduje bezpośrednio uzasadnienia w tekstach prawnych, a jedynie w doktrynie prawniczej zgodnej co do faktu ich obowiązywania. Zasady prawa stanowią pewną linię przewodnią dla szczegółowych regulacji prawnych działania organów administracji publicznej, a zarazem są wiążącą dyrektywą stosowania tych uregulowań¹³.

W świetle przedstawionych powyżej koncepcji należy uznać, iż większy wpływ na polski system prawa miało opracowanie J. Wróblewskiego. Wynika to bowiem z faktu, iż koncepcja J. Wróblewskiego opiera się na wstępnym założeniu, iż o zasadach można mówić jedynie w sensie normatywnym, a także na założeniu idealizacyjnym, że o każdej normie można bezspornie orzec, czy jest ona normą obowiązującego prawa.

¹¹ J. Wróblewski, *Zagadnienie teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 255–260, 261–263; patrz również: K. Ziemiński, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 23–24; J. Wróblewski (w:) W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 400.

¹² Ibidem, s. 25.

¹³ Oprócz wypowiedzi o charakterze dyrektywalnym autorzy reprezentujący szkołę poznańską (S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński) wyróżniają wypowiedzi o charakterze opisowym i cennym.

Wśród „zasad prawa” uznawanych za prawnie wiążące rozróżnić należy dwie ich kategorie, różniące się niejako stopniem normowanych przez te zasady postępowań. Będą to z jednej strony zasady dotyczące konstrukcji systemu norm prawnych, a więc dyrektywy nakazujące uznawać określonego rodzaju normy za normy należące do rozważanego systemu prawnego i w danym czasie obowiązujące prawnie. Z drugiej zaś strony będą to zasady formułujące merytoryczne dyrektywy postępowania, wyróżniane wśród norm prawnych z tego względu, że uważa się je za szczególnie doniosłe, treściowo nadrzędne w jakimś sensie w stosunku do innych (co nie znaczy, iż są one nadrzędne według hierarchii źródeł prawa), za mające szczególnie szeroki zakres zastosowania czy też zakres normowania itp.¹⁴

Zasady prawa są wykorzystywane do wskazania typu ukształtowania jakiejś instytucji prawnej (to znaczy funkcjonalnie powiązanego zespołu norm), odnoszącej się do określonej dziedziny spraw¹⁵. Pojmowane w ten sposób zasady prawa wyrażają w wielu wypadkach przeciwstawne sposoby uregulowania pewnej kwestii. Zasady prawa bywają wreszcie utożsamiane z postulatami zawierającymi syntetyczne oceny i określającymi pożądany stan rzeczy¹⁶. Różne ujmowanie zasad prawa stanowi próbę ustalenia ogólnych reguł typowych dla wyróżnionego systemu prawnego. Zasady postępowania administracyjnego czy sądownoadministracyjnego wyprowadza się z norm prawa wewnętrznego (zazwyczaj postanowień konstytucyjnych) oraz prawa międzynarodowego i wspólnotowego¹⁷.

Zarówno w nauce prawa, jak i w judykaturze poprzestaje się zazwyczaj na luźnym określeniu zasad prawa, w tym zasad postępowania sądownoadministracyjnego. Wypowiedział się w tej materii J. Schwarze, stwierdzając, że Trybunał Sprawiedliwości Wspólnoty Europejskiej unika przedstawienia precyzyjnej klasyfikacji ogólnych zasad prawa, widząc potrzebę zachowania odpowiedniej elastyczności w odwołaniu się do nich¹⁸.

Przedstawiona powyżej analiza pokazała, iż pojęcie zasad prawa jest używane w różnych znaczeniach. Ze sformułowań tych można jednakże wywieść, iż postępowanie przed organami państwa jest prowadzone według określonych przez ustawodawcę reguł, zasad. Przypisanie określonej normie postępowania znaczenia zasady ogólnej wywołuje wiele konsekwencji prawnych. Chodzi tutaj z reguły o przepisy wyjęte niejako przed nawias, a więc wspólne dla całości postępowania. Są to zasady, które obowiązują we wszystkich stadiach postępowania i stanowią wytyczną dla stosowania wszystkich przepisów ustawy¹⁹. Zasady

¹⁴ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 25.

¹⁵ *Ibidem*, s. 24.

¹⁶ Z. Kmieciak, *Zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 36.

¹⁷ *Ibidem*, s. 39.

¹⁸ J. Schwarze, *European Administrative Law*, Luksemburg 1992, s. 65.

¹⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego – komentarz*, Warszawa 2002, s. 41.

ogólne są normami, które mają być realizowane poprzez istniejące instytucje. Wyznaczają one pewne standardy podejmowanych przed organami państwa czynności i gwarantują adresatom zachowanie tych standardów. Zasady ogólne mogą służyć do wypełnienia ewentualnych luk w obrębie prowadzonego postępowania, a mianowicie luk w uregulowaniach szczegółowych²⁰. Zasady ogólne służą przede wszystkim uzupełnianiu luk prawnych, wpływają na interpretację prawa, stanowią podstawę decyzji administracyjnych, wypełniając treścią uznanie administracyjne, a także są podstawą do ujednoczenia orzecznictwa w przedmiotowej materii, jak również mogą się stać podstawą postulatów prawotwórczych pod adresem organów tworzących prawo.

Zatem należy stwierdzić, iż w ścisłym znaczeniu za zasady prawne uznajemy normy prawne uznane przez ustawodawcę za szczególnie ważne (zasadnicze) dla całego systemu prawnego lub jakiejś jego części, np. jednej lub kilku gałęzi prawa²¹. Zasadniczy charakter takiej normy może być ustalony na podstawie różnych kryteriów. Ze względu na hierarchię norm w systemie prawnym rola zasad prawa przypada najczęściej normom konstytucyjnym lub uznanym konsekwencjom takich norm, bo one nabierają znaczenia zasad prawa w stosunku do norm zawartych w ustawach zwykłych²². W gruncie rzeczy nie ma żadnych jasnych i precyzyjnych kryteriów, które pozwoliłyby odróżnić zasady od innych norm prawnych²³. Jeśli w tej sprawie nie daje nam dostatecznych wskazówek sam regulator, to o uznaniu normy za zasadę decyduje ostatecznie orzecznictwo i doktryna²⁴.

W świetle dokonanej powyżej analizy można uznać, iż zasadami prawa mogą być zarówno normy *explicite* określone w tekście prawnym, jak i normy wynikające lub dające się wyprowadzić za pomocą zabiegów argumentacyjnych z norm *explicite* zawartych w tekście prawnym²⁵. Zasady prawa są zatem normami wypowiedzianymi wprost w przepisach lub dające się wyinterpretować za pomocą prostych reguł wykładni.

Obok ugruntowanego już terminu „zasad prawa” funkcjonują w doktrynie i judykaturze określenia: zasady ogólne, podstawowe zasady prawa, ogólne idee, wartości ogólne, klauzule generalne, reguły, postulaty itp.

²⁰ Ibidem, s. 41.

²¹ T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 135.

²² Ibidem, s. 134.

²³ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów – komentarz*, Toruń 2002, s. 166.

²⁴ J. Łętowski, *Prawo administracyjne – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 44, zaznacza iż dokonując interpretacji przepisów prawa NSA przyjął wiele zasad, które urosło do rangi powszechnie uznanego kanonu działania administracji.

²⁵ Ibidem, s. 167.

2. Podział zasad postępowania sądownoadministracyjnego

Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest wzorowane na kodeksie postępowania cywilnego, a zatem dokonując analizy podziału i katalogu zasad postępowania sądownoadministracyjnego należy odnieść się również do przepisów procedury cywilnej²⁶. W doktrynie prawa procesowego cywilnego wyróżnia się zasady naczelnego wymiaru sprawiedliwości oraz zasady procesowe, a także postulaty procesowe o pewnym znaczeniu normatywnym²⁷. Jest też przyjmowany inny podział wyróżniający zasady naczelnego wymiaru sprawiedliwości oraz odrębne od nich zasady naczelnego postępowania cywilnego, oprócz których występują jeszcze wycinkowe zasady postępowania cywilnego²⁸.

Nie ma jednego, powszechnie akceptowanego katalogu zasad, aczkolwiek dzięki ustaleniom orzecznictwa i nauki prawa oraz konstytucjonalizowaniu zasad, tworzenie katalogu zasad ogólnych systemu prawa jest obecnie bardziej realne niż stworzenie jednolitego katalogu zasad postępowania sądownoadministracyjnego. Niektórzy autorzy dokonują tego podziału, kierując się względami naukowo-dydaktycznymi. Nie wydaje się, by te względy mogły przesądzić o zakwalifikowaniu danej zasady do określonej grupy. Odmienny punkt widzenia deprecjonuje prakseologicznie znaczenie zasad będących przedmiotem niniejszych rozważań. Taki sam pogląd wypowiada W. Berutowicz²⁹ w polemice z M. Cieślakiem, który bezzasadnie twierdzi, że konstrukcje zasad wyrastają z potrzeb naukowo-dydaktycznych³⁰.

W nauce prawa administracyjnego są sporządzone zróżnicowane katalogi zasad ogólnych, co wynika z wielości kryteriów, na podstawie których pewnym normom przypisuje się charakter zasadniczy³¹. Jedni autorzy kładą nacisk na zasady organizacji, inni na zasady funkcjonowania administracji.

J. Łętowski wyodrębnił zasady organizacji administracji i zasady funkcjonowania administracji. Wśród pierwszych wyeksponował zasadę kierowania, natomiast do zasad funkcjonowania zaliczył:

- 1) zasadę praworządności,
- 2) zasadę efektywności,
- 3) zasadę jawności,

²⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego w dziale I kodeksu postępowania cywilnego, zawierającym przepisy wstępne, wprowadzono rozdział 1 z przepisami ogólnymi (art. 1–12), w których pojawiły się unormowania dotyczące sprawy sądownoadministracyjnej, drogi sądownoadministracyjnej, podmiotów uczestniczących w postępowaniu sądownoadministracyjnym, ale również odnoszące się do efektywności zasady równości uczestników postępowania, zasady jawności, mocy wiążącej wyroków w sprawach karnych. Połączono w tym rozdziale regulacje wyznaczające zakres mocy obowiązującej ze stanowiącymi o niektórych zasadach postępowania sądownoadministracyjnego.

²⁷ H. Mądrzak, D. Krupa, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1997, s. 42–43.

²⁸ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 58–59.

²⁹ W. Berutowicz, *O pojęciu naczelnych zasad postępowania cywilnego*, Warszawa 1975, s. 32.

³⁰ W. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1973.

³¹ Z. Kmiecik, *Zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 43.

- 4) zasadę zaufania,
- 5) zasadę odpowiedzialności.

Z. Kmiecik przyjął zestaw zasad proponowany przez komisje ekspertów państw członkowskich Rady Europy³². Do kategorii zasad proceduralnych zaliczono:

- 1) zasadę dostępu do usług publicznych,
- 2) prawo do wysłuchania,
- 3) prawo do wsparcia i reprezentacji w postępowaniu,
- 4) prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie,
- 5) prawo do powiadomienia o rozstrzygnięciu, poznania jego motywów oraz pouczenia o środkach zaskarżenia,
- 6) zapewnienie wykonania podjętego aktu w rozsądnym terminie.

Powyższy podział zasad dotyczy postępowania administracyjnego, jednakże nie jest on bez wpływu na postępowanie przed sądami administracyjnymi, w szczególności w okresie obowiązywania ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym³³, kiedy to ustawa bezpośrednio odwoływała się do kodeksu postępowania administracyjnego.

W postępowaniu sądowoadministracyjnym mają zastosowanie zarówno zasady charakterystyczne dla całego systemu prawa polskiego, jak i zasady swoiste, charakterystyczne dla tego postępowania³⁴. Jednakże zasady te nie zostały skatalogowane w jednym rozdziale, a należy je szukać w całej ustawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Takie określenie zasad w ustawie powoduje, iż

³² Próbą uporządkowania elementarnych reguł postępowania administracyjnego są zalecenia zawarte w rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy z 28.09.1977 r., (77)31. Celem Rady Europy jest dążenie do większej unifikacji; zważywszy, iż mimo różnic między systemami administracyjnymi i prawnymi państw członkowskich istnieje wyraźna jedynomyślność co do fundamentalnych zasad, które powinny rządzić procedurami administracyjnymi, a w szczególności konieczności zapewnienia sprawiedliwości w relacjach między jednostką a władzami administracyjnymi; zważywszy, iż z punktu widzenia postępującego współdziałania i wzajemnej pomocy państw członkowskich w sprawach administracyjnych jest rzeczą pożądaną promować powszechny standard ochrony we wszystkich państwach członkowskich. W załączniku do powyższej rezolucji wymieniono następujące, podstawowe zasady postępowania przed organami administracji: 1) prawo do wysłuchania – każdy może przedstawić fakty, argumenty oraz dowody, które zostaną rozważone w sprawie rozstrzyganej aktem administracyjnym obciążającym jednostkę obowiązkiem lub ograniczającym jej prawa i wolności; 2) dostęp do informacji – na żądanie osoby zainteresowanej, będzie ona przed podjęciem aktu administracyjnego we właściwy sposób poinformowana o wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okolicznościach; 3) wsparcie i reprezentacja – osobie zainteresowanej służy prawo do wsparcia (pomocy – *assistance*) lub reprezentowania jej w postępowaniu administracyjnym; 4) przedstawienie uzasadnienia – jeżeli akt administracyjny ingeruje w sferę praw, wolności bądź interesów jednostki, powinna ona być poinformowana o powodach (motywach) jego podjęcia przez złożenie stosownego oświadczenia lub przekazanie uzasadnienia na piśmie w rozsądnym czasie (*reasonable time*); 5) prawo do uruchomienia środków ochrony – wobec aktu administracyjnego ingerującego w prawa, wolności lub interesy jednostki, przysługują jej normalne środki ochrony (zaskarżenia – *the normal remedies against it*), przy poszanowaniu ograniczeń czasowych dla korzystania z nich.

³³ Ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr. 74, poz. 368 z późn. zm. – uchylona).

³⁴ W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004.

są one różnie klasyfikowane w literaturze przedmiotu. Liczba i nazwy tych zasad są różnicowane w zależności od sposobu analizy. Jedni kładą bowiem nacisk na elementy ustrojowe charakterystyczne dla postępowania sądownoadministracyjnego³⁵, tak np. R. Hauser, J. Drachal, E. Mzyk czy M. Jaśkowska³⁶, którzy do zasad ogólnych zaliczyli zasadę dwuinstancyjności, legalności, udzielania pomocy stronom, jawności, ekonomiki procesowej, kontrydiktoryjności czy dostępu do sądu. Inni kładą większy nacisk na kwestie procesowe, związane z przebiegiem postępowania. Tutaj można wymienić J. Borkowskiego, który wyróżnił zasadę równości stron i uczestników postępowania, dyspozycyjności, koncentracji materiału procesowego, kierownictwa sędziowskiego, swobodnej oceny dowodów, bezpośredniości, ustności, umiarkowanego formalizmu oraz zasadę prawdy materialnej i zwrotu kosztów postępowania³⁷; ostatnie z dwóch zasad zostały wskazane przez W. Broniewicza³⁸. Jeszcze inni natomiast obok kwestii procesowych starają się wyeksponować miejsce kontroli administracji w systemie polskiego wymiaru sprawiedliwości.

Jak z powyższego wynika, nie każdą jednak z tych reguł można zaliczyć do zasad naczelných. Taką rangę uzyskują tylko te zasady, które mają charakter ogólny i są zasadami wiodącymi, tj. ukierunkowującymi całą działalność procesową sądu przy pełnieniu przez niego funkcji ochrony praw podmiotowych. Funkcja sądu i zasady naczelne są kategoriami odrębnymi. Funkcja zajmuje wobec omawianych zasad pozycję nadrzędną. Zasady odgrywają wobec wymienionej funkcji rolę usługową. Wykorzystuje się je, tak samo jak prawo procesowe, do sprawnego wprowadzania w życie prawa materialnego, zgodnie z jego treścią społeczną³⁹. W systematyce przepisów ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wyodrębniono niektóre takie przepisy ogólne, w których są ustanowione naczelne zasady procesowe. Naczelne zasady wynikają z poszczególnych norm prawnych lub z całego ich zespołu. Jako centralne założenia (idee przewodnie) postępowania przenikają całe postępowanie lub poszczególne jego fazy nawet wtedy, gdy są sformułowane w konkretnych przepisach prawnych. Trzeba również zaznaczyć, iż te zasady, które nie wynikają wprost ze ściśle określonego przepisu, również są normami prawnymi, lecz wyrażonymi w sposób bardziej ogólny.

W nauce szczególnie nacisk kładzie się na normatywny charakter omawianych zasad. Uważa się, że jeśli ustawodawca przy ukształtowaniu systemu danego postępowania przyjął jakieś założenie polityczne, ale nie da się go wydedukować

³⁵ R. Hauser, J. Drachal, E. Mzyk, *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne. Omówienie podstawowych zasad i instytucji procesowych*, Warszawa–Zielona Góra 2003.

³⁶ M. Jaśkowska, M. Maternak, E. Ochendowski, *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2004.

³⁷ J. Borkowski, *Ustawa o dwuinstancyjnym sądownictwie administracyjnym – cz. II*, „Monitor Prawny” 2003, nr 8, s. 346.

³⁸ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 58–59.

³⁹ K. Korzan, *Naczelne zasady postępowania sądowego i postępowania nieprocesowego*, „Rejent” 2007, nr 7.

z konkretnej normy prawnej lub z jej zespołów, to założenia tego nie można podnieść do rangi naczelnej zasady. „Odwołanie się do intencji ustawodawcy” – bardzo często nadużywane w naszej literaturze – nie może być wystarczające.

Jak wskazano w powyżej dokonanej analizie, w literaturze przedmiotu są przedstawiane różne katalogi zasad postępowania sądowoadministracyjnego⁴⁰. Jak się wydaje, ducha i istotę postępowania sądowoadministracyjnego wyrażają w szczególności: zasada prawa do sądu administracyjnego, zasada dwuinstancyjności postępowania sądowoadministracyjnego, zasada rozporządzalności i kontrydiktoryjności postępowania sądowoadministracyjnego, zasada jawności postępowania sądowoadministracyjnego oraz zasada udzielania pomocy stronom postępowania sądowoadministracyjnego.

Pogląd o normatywnym charakterze naczelných zasad uzasadnia tezę, że ich naruszenie pociąga za sobą identyczne skutki, jak naruszenie konkretných norm prawnych.

W nauce prawa odróżnienia się zasady naczelne wymiaru sprawiedliwości od zasad naczelných prawa postępowania sądowego, zwanych również zasadami procesowymi⁴¹. Pierwsze z nich wypływają z konstytucji, a regulując ustrój i funkcjonowanie całego wymiaru sprawiedliwości, oddziałują także na postępowanie sądowoadministracyjne. Przenikają to postępowanie i są w nim realizowane w toku działalności procesowej sądu. Zasady naczelne wymiaru sprawiedliwości, które dalej nazywamy zamiennie zasadami konstytucyjnymi, odnoszą się głównie do sfery ustrojowo-organizacyjnej organów wymiaru sprawiedliwości. Z tego powodu w literaturze obcej mówi się o tych zasadach jako o „zasadach organizacyjnych” bądź o „zasadach organizacji wymiaru sprawiedliwości”. Zasady konstytucyjne należą przede wszystkim do nauki o organizacji wymiaru sprawiedliwości.

Na podstawie przepisów konstytucji można wyodrębnić następujące naczelne zasady wymiaru sprawiedliwości: wyłączność państwowego wymiaru sprawiedliwości, praworządność, nadzór Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego nad orzecznictwem sądów powszechných, szczególných czy sądów administracyjnych, prawo do obrony, jawność, niezawisłość, instancyjność. Niektóre z tych zasad (jak np. zasada instancyjności) tylko pośrednio wynikają z konstytucji, natomiast wyraźnie przewidują je inne przepisy, zwłaszcza ustawa o ustroju sądów powszechných⁴². Powyższe wskazuje, iż oprócz zasad znajdu-

⁴⁰ E. Bojanowski, Z. Cieślak, J. Lang, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2005, s. 225.

⁴¹ M. Romańska wyraźnie rozróżnia zasady wymiaru sprawiedliwości oraz zasady postępowania przed sądami administracyjnymi. Do zasad wymiaru sprawiedliwości zalicza zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości i prawa do sądu, rzetelnego postępowania niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej, instancyjności i jawności. Tymi drugimi natomiast są zasady prawdy materialnej, kontrydiktoryjności, równości stron, dyspozycyjności, bezpośredniości, ustności – pisemności, koncentracji materiału procesowego, kierownictwa sędziowskiego i formalizmu.

⁴² K. Korzan, *Naczelne zasady postępowania sądowego i postępowania nieprocesowego*, „Rejent” 2007, nr 7, s. 4.

jących swoje odzwierciedlenie w ustawach, obowiązują również zasady prawa wypływające z konstytucji, zasady prawa przyjęte w prawie międzynarodowym czy w prawie europejskim oraz zasady prawa wypracowane w doktrynie prawa, stanowiące uogólnienia rozwiązań prawnych.

Obowiązywanie zasad naczelných wymiaru sprawiedliwości, sprawowanego przez sądownictwo administracyjne poprzez kontrolę działalności administracji publicznej, znajduje podstawy w przepisach konstytucyjnych dotyczących władzy sądowniczej. Zagadnienia te dotyczą przede wszystkim ustroju sądownictwa administracyjnego, ale wpływają również na postępowanie sądownoadministracyjne, podobnie jak to jest w odniesieniu do postępowania cywilnego⁴³. Zasady procesowe ustala ustawodawca i w ten sposób ustala też sposób działania sądu w tym sądu administracyjnego.

Ustawodawca może też wprowadzić wyjątki od tych zasad, np. wyjątek od zasady kontrydiktoryjności – sąd może działać z urzędu⁴⁴, wyjątek od zasady jawności, jaką stanowi instytucja postępowania uproszczonego, jak również prowadzenie postępowania przy drzwiach zamkniętych. Jakkolwiek w stosowaniu omawianych zasad w postępowaniu sądownoadministracyjnym, karnym i cywilnym występują pewne odrębności, to fakt ten nie odbiera tym zasadom charakteru

⁴³ J. Borkowski, A. Adamiak, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2005, s. 52.

⁴⁴ Zasada oficjalności daje znać o sobie szczególnie w związku z podejmowaniem przez sąd czynności procesowych zmierzających do sprawnego prowadzenia postępowania. Tak np. sąd z urzędu zarządza odbycie całego lub części posiedzenia przy drzwiach zamkniętych, jeżeli publiczne rozpoznanie sprawy zagraża moralności, bezpieczeństwu państwa lub porządkowi publicznemu, a także gdy mogą być ujawnione okoliczności objęte tajemnicą państwową lub służbową. Także z urzędu sąd zawiesza toczące się przed nim postępowanie, m.in. w razie śmierci strony lub jej przedstawiciela ustawowego; utraty przez nich zdolności procesowej; utraty przez stronę zdolności sądowej lub utraty przez przedstawiciela ustawowego charakteru takiego przedstawiciela; jeżeli w składzie organów jednostki organizacyjnej będącej stroną zachodzą braki uniemożliwiające jej działanie; jeżeli strona lub jej przedstawiciel ustawowy znajduje się w miejscowości pozbawionej, wskutek nadzwyczajnych wydarzeń, komunikacji z siedzibą sądu; jeżeli w stosunku do strony zostało wszczęte postępowanie upadłościowe, a sprawa dotyczy przedmiotu wchodzącego w skład masy upadłości oraz w razie przedstawienia przez sąd w tym postępowaniu pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu. Jednakże w nowym systemie dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego, ukształtowanym przez przepisy ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, zasada oficjalności została ograniczona na rzecz zasady kontrydiktoryjności. Wprawdzie sąd I instancji rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną (zasada oficjalności), ale już Naczelny Sąd Administracyjny, jako sąd II instancji, rozpoznaje sprawę w zasadzie tylko w granicach skargi kasacyjnej (zasada kontrydiktoryjności). Sąd II instancji z urzędu bierze pod uwagę jedynie przesłanki nieważności postępowania, którymi mogą być np.: – niedopuszczalność drogi sądowej „brak zdolności sądowej lub procesowej strony, nienależyte, umocowanie pełnomocnika strony, okoliczność prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy” wady prawne w zakresie składu orzekającego, brak możliwości obrony swych praw przez stronę, naruszenie właściwości NSA przez wojewódzki sąd administracyjny. Zasada oficjalności została w nowym modelu sądownictwa administracyjnego ograniczona również w zakresie wznowienia postępowania. Stosownie do przepisów art. 273 ustawy z 2002 r. sąd może wznowić postępowanie sądownoadministracyjne jedynie na wniosek uprawnionego podmiotu, nie zaś – jak poprzednio – z urzędu. W niniejszym zakresie warto odesłać do artykułu R. Hauser, *Kiedy sąd działa z urzędu*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 197.

zasad naczelných wymiaru sprawiedliwości i nie daje podstawy do zaliczenia ich do zasad procesowych.

Z dokonanego ustalenia wynika istotny wniosek: przy klasyfikacji zasad naczelných nie można włączać zasad konstytucyjnych do grupy zasad procesowych i odwrotnie⁴⁵.

Postępowanie sądowoadministracyjne jest prowadzone przed organami wymiaru sprawiedliwości i z tej przyczyny znajdują w nim zastosowanie naczelne zasady wymiaru sprawiedliwości wspólne dla całej władzy sądowniczej. Zasady te zostały przyjęte w konstytucji oraz w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych. I jak już wskazano powyżej, zaliczają się do nich zasady, takie jak: prawo do obrony, praworządności, jawności, niezawisłość czy instancyjność. Zagadnieniem odrębnym jest obowiązywanie zasad naczelných wymiaru sprawiedliwości, sprawowanego przez sądownictwo administracyjne, przez kontrolę działalności administracji publicznej, znajdujących podstawy w przepisach konstytucyjnych dotyczących władzy sądowniczej⁴⁶. Zagadnienia te dotyczą przede wszystkim ustroju sądownictwa administracyjnego, ale wpływają również na postępowanie w sprawach sądowoadministracyjnych, podobnie jak jest to w odniesieniu do postępowania cywilnego.

W przepisach ogólných ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zamieszczono kilka reguł, z których część można zaliczyć do zasad postępowania, a inne uznać za postulaty procesowe mające charakter dyrektyw o skutkach normatywných. W art. 6 ustawy wprowadzono obowiązek sądu dbałości o efektywność procesową, zasady równości przez udzielanie informacji prawnej stronom występującym w procesie bez fachowej pomocy prawnej. Norma zawarta w art. 6 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest swego rodzaju realizacją konstytucyjnej zasady równości poprzez udzielanie niezbędnych wskazówek i pouczeń tym, którzy nie mogą ich uzyskać bezpośrednio od adwokata lub radcy prawnego⁴⁷. Realizację zasady równości potwierdzają orzeczenia sądów administracyjnych. I tak, w wyroku z dnia 28 lipca 2005 r. sąd uznał, iż w razie, gdy wezwanie do usunięcia braków formalnych pisma strony występującej bez adwokata lub radcy prawnego budzi wątpliwości co do jego treści, nie można z tego wyprowadzić skutków niekorzystnych dla stron⁴⁸. Natomiast w innym orzeczeniu sąd wskazał, że jeżeli wojewódzki sąd administracyjny w zawiadomieniach o rozprawie informuje stronę, że jej obecność nie jest obowiązkowa, to konsekwentnie powinien pouczyć stronę, że na rozprawie może zapaść wyrok, który nie podlega doręczeniu stronie, a którego zaskarżenie będzie

⁴⁵ Warto w tym miejscu wskazać na opracowanie W. Siedleckiego, *Zasady wymiaru sprawiedliwości i naczelne zasady procesowe w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, ZNIBPS 1978, nr 10, s. 34.

⁴⁶ J. Borkowski, B. Adamiak, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2005, s. 52.

⁴⁷ B. Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2008, s. 41.

⁴⁸ Postanowienie NSA z 28 lipca 2005 r. II OSK 702/05, ONSAiWSA 2006, nr 1, poz. 16.

możliwe po uprzednim złożeniu wniosku o jego uzasadnienie w terminie siedmiu dni od ogłoszenia tego wyroku⁴⁹.

Zasada równości w postępowaniu sądownoadministracyjnym ma istotne znaczenie. W większości spraw sądownoadministracyjnych strona skarżąca, mająca za przeciwnika procesowego organ administracyjny, którego zadaniem stałym jest rozpatrywanie spraw administracyjnych i stosowanie prawa w zakresie właściwości i kompetencji, jest najczęściej dużo słabszą stroną sporu o zgodność z prawem aktu lub czynności. Doniosłość regulacji prawnej służącej wyrównaniu pozycji procesowej stron jest więc znaczna.

Zasada jawności postępowania sądownoadministracyjnego, statutowana w art. 10 ustawy, ma węższy zakres od uregulowanej w art. 9 k.p.c., która rozciąga się poza rozpoznanie sprawy również na jawność akt sądowych sprawy dla stron i uczestników postępowania. Ustawa – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi pomija w swej regulacji ten element czynnego udziału strony w postępowaniu w sprawie sądownoadministracyjnej, jaki stanowi wgląd w akta sprawy, zresztą – co trzeba zaznaczyć – złożone z akt administracyjnych przekazanych przez organ administracyjny (dostępne wcześniej stronie w postępowaniu administracyjnym) i z akt sądowych złożonych z dokumentów gromadzonych w sądzie na podstawie przepisów ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Postulat szybkości postępowania, wynikający z treści art. 7 ustawy, rozpatrywany w izolacji od innych jego unormowań, jak i ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, przedstawiać się może jako mało konkretny. Postulat ten nabiera pełnej treści normatywnej dopiero w powiązaniu z niektórymi przepisami dotyczącymi np. posiedzeń sądowych (art. 92 § 2, 107, 108, 111 § 1 i 2, 112 ustawy), z regulacją prawną postępowania uproszczonego (art. 119–121 ustawy), jak też z przepisami art. 22 § 3 i 35 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych.

W ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, podobnie jak w k.p.c., nie wyróżnia się legislacyjnie tych przepisów, które mają stanowić o katalogu zasad ogólnych obowiązujących w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Bliskie związki legislacyjne tego postępowania z postępowaniem cywilnym pozwalają na przenoszenie wielu ustaleń doktrynalnych nauki prawa postępowania cywilnego do analizy teoretycznej postępowania sądownoadministracyjnego, ale z pewną ostrożnością, którą dyktuje szczególny przedmiot, jakim jest sprawa sądownoadministracyjna⁵⁰. W konsekwencji do postępowania sądownoadministracyjnego można odnieść klasyfikacje naczelných zasad procesowych przyjmowane w doktrynie procesu cywilnego⁵¹.

⁴⁹ Postanowienie NSA z dnia 29 grudnia 2005 r. II FZ 776/05, ONSAiWSA, nr 3, poz. 76.

⁵⁰ J. Borkowski, B. Adamiak, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2005, s. 51.

⁵¹ Katalog zasad postępowania cywilnego podany przez W. Broniewicza obejmuje dziesięć zasad naczelných oraz cztery zasady wycinkowe, a w katalogu zasad samego procesu cywilnego H. Mądrzak wymienia ich dziewięć i te wyliczenia pokrywają się ze sobą tylko częściowo z uwagi na szerszy zakres pojęcia postępo-

Dla pełnej analizy zasad postępowania sądownoadministracyjnego należy również odnieść się do uregulowania zasad w nieobowiązującej już ustawie o Naczelnym Sądzie Administracyjnym⁵². Na gruncie ustawy o NSA tzw. zasady ogólne postępowania sądownoadministracyjnego wymagały wyinterpretowania na podstawie treści poszczególnych norm lub też wynikały z wyraźnego odesłania (na mocy art. 59 ustawy NSA) do przepisów k.p.a.⁵³. Natomiast – jak już wskazano powyżej – u.p.s.a. wprowadza kilka takich pozytywnie sformułowanych zasad. Są to: zasada informowania stron i uczestników postępowania (art. 6 u.p.s.a.), zasada szybkości (art. 7 u.p.s.a.), zasada jawności (art. 10 u.p.s.a.), zasada związania sądu administracyjnego prawomocnym wyrokiem skazującym wydanym w postępowaniu karnym (art. 11 u.p.s.a.). Należy pozytywnie ocenić wycofanie się ustawodawcy z pomysłu poddania postępowania przed sądem administracyjnym zasadzie ugodowego załatwiania spraw spornych (obowiązującej na gruncie ustawy o NSA – art. 13 k.p.a. w zw. z art. 59 ustawy o NSA)⁵⁴. Niezrozumiałą jest jednak brak wyraźnego i precyzyjnego sformułowania w u.p.s.a. dwóch fundamentalnych zasad postępowania sądownoadministracyjnego⁵⁵: zasady dwuinstancyjności oraz zasady kontrydiktoryjności (skargowości). Brak jednoznacznej regulacji w tym zakresie powoduje, iż zasady te należy odczytywać z kilku odrębnych przepisów (np. zasadę dwuinstancyjności z art. 13–15 u.p.s.a., zasadę kontrydiktoryjności z art. 50 oraz 54 u.p.s.a.). Być może ustawodawca uznał to za kwestię zbyt oczywistą, aby „ubierać” je w odrębne uregulowanie (zwłaszcza iż np. zasadę dwuinstancyjności normuje art. 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 2 u.p.s.a.), jednakże ze względu na fakt, iż przesądza ona niejednokrotnie o wykładni innych przepisów, należało ją szczególnie uwypuklić i umieścić wśród zasad ogólnych

wania cywilnego od pojęcia procesu cywilnego. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi normuje procedurę mającą zastosowanie w rozpoznawaniu spraw sądownoadministracyjnych (art. 1 i 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), co odpowiada unormowaniom procesu cywilnego w k.p.c., z tego więc względu trzeba zwrócić uwagę na zasady postępowania rozpoznawczego (procesu). Zdaniem H. Mądrzaka można wymienić następujące zasady postępowania cywilnego rozpoznawczego: 1) zasada równości (równouprawnienia) stron i uczestników postępowania, 2) zasada dyspozycyjności (rozporządzalności), 3) zasada kontrydiktoryjności (sporności), 4) zasada koncentracji (skupienia) materiału procesowego, 5) zasada kierownictwa sędziowskiego, 6) zasada swobodnej oceny dowodów, 7) zasada bezpośredniości, 8) zasada ustności, 9) zasada umiarkowanego formalizmu procesowego. Do tego katalogu dołączyć należy zarówno wyróżnioną przez W. Broniewicza zasadę naczelną prawdy materialnej, jak również wycinkową zasadę zwrotu kosztów postępowania, bo nowe założenia regulacji zwrotu kosztów procesowych, w tym również pomiędzy stronami, nabrały dużego znaczenia w dwuinstancyjnym postępowaniu w sprawach sądownoadministracyjnych.

⁵² Ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z dnia 11 maja 1995 r. (Dz.U. Nr 74, poz. 368 z późn. zm.).

⁵³ S. Szuster, *Komentarz do ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, 2003.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 4.

⁵⁵ Również ustawodawcy w u.p.s.a. w tylko w sposób częściowy uregulował zasadę jawności, jednakże w dalszej części pracy będą starała się wykazać na czym polega częściowe uregulowanie zasady jawności i jakie środki przysługują stronie celem realizacji tej zasady.

w u.p.s.a. (takie zresztą uregulowanie obowiązywało w dotychczasowym stanie prawnym – art. 33 ust. 1 ustawa o NSA)⁵⁶.

Optymalnym rozwiązaniem byłoby natomiast wyodrębnienie katalogu zasad ogólnych w ramach jednego rozdziału.

3. Rola zasad w postępowaniu sądoadministracyjnym

Szczególna rola zasad prawa przejawia się w tym, że określają powinności osiągnięcia jakiś cennych pożądaných stanów, respektowania określonych wartości i tym samym ukierunkowują:

- procesy prawotwórcze (nakazując tworzenie norm o określonej wartości),
- procesy interpretacji przepisów prawa,
- procesy stosowania prawa,
- procesy korzystania ze swojego prawa.

Zasady w postępowaniu sądoadministracyjnym określają kierunki działań prawodawczych, ukierunkowują proces wykładni prawa, gdyż przyporządkowują proces wykładni podstawowej idei, która jest zawarta w stosownej zasadzie, wskazują kierunki stosowania prawa, a zwłaszcza sposoby wypełniania luk prawnych. Wzmacniają pozycję procesową strony, gdyż dyrektywy z nich płynące pod adresem organu prowadzącego postępowanie są korzystne przede wszystkim dla strony postępowania.

Pojęcie „gwarancji procesowej” pojawiło się w języku prawniczym w celu określenia instytucji (konstrukcji) proceduralnych, które zapewniają ochronę sprzecznych interesów zaangażowanych w postępowaniu sądowym⁵⁷. Gwarancje zasady postępowania sądowego to środki prawne o charakterze szczegółowym i konkretnym, mające na celu zabezpieczenie kontynuacji oraz prawidłowego przebiegu postępowania dla pełnego urzeczywistnienia postanowień przepisów prawa. Z zasad naczelných postępowania sądoadministracyjnego jako norm ogólných wynika, że proces powinien być jawny, trwać bez zbędnych przerw i zahamowań, strona powinna mieć prawo do czynnego udziału, dostępu do sądu, kontroli zaskarżonych aktów itp. Właściwy (sprawiedliwy, praworządny, rzetelny, uczciwy) przebieg procesu sądowego w pierwszej kolejności jest łączony z elementem równości stron w postępowaniu jako wytyczną obowiązkowej kontradyktoryjności. W przypadku uregulowanego naszymi przepisami postępowania sądoadministracyjnego skarżący i organ administracji dysponują w tym samym stopniu ustanowionymi gwarancjami procesowymi i mają identyczne możliwości dochodzenia swoich racji⁵⁸.

⁵⁶ S. Szuster, *Komentarz do ustawy...*, op. cit.

⁵⁷ J. Kudrelek, „Gazeta Policyjna” 2005, rok XVI, nr 2.

⁵⁸ Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 198.

Sprawiedliwość proceduralna jest ujmowana z jednej strony jako cechująca się wysokim stopniem abstrakcji koncepcja teoretyczna o wyraźnych implikacjach filozoficznych, z drugiej zaś wyrażająca te same założenia aksjologiczne koncepcja mająca walor praktyczny⁵⁹. Koncepcja sprawiedliwego procesu znajduje swoje odniesienia w postaci instytucjonalnych gwarancji ochrony reprezentowanych w sprawie interesów. Narzucone przez nią wymagania są rozpatrywane w szerokim kontekście wszelkich czynności procesowych poprzedzających wydanie kwestionowanego aktu, wyroku. Przykładowo, w orzeczeniu z dnia 24 lutego 1994 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznał, że koncepcja sprawiedliwego procesu może obejmować żądanie od właściwego organu wyrażenia zgody na udostępnienie stronie pewnych dokumentów z jej akt lub akt w całości⁶⁰.

W literaturze światowej funkcjonuje pojęcie „sprawiedliwości proceduralnej”⁶¹, która – ogólnie rzecz ujmując – przejawia się w organizacji procesu uzyskiwania informacji, wymiany argumentacji i podejmowania czynności pozwalającej uznać wynik zastosowania procedury za sprawiedliwy. Kryterium sprawiedliwości staje się zatem sama procedura. Podstawowymi wartościami procesowymi wyznaczającymi kryteria oceny danej procedury pod kątem sprawiedliwości proceduralnej są m.in.: udział obywateli w podejmowanych czynnościach, działanie umożliwiające łagodzenie konfliktów, humanitaryzm procesu i poszanowanie w nim godności ludzkiej, równe traktowanie stron postępowania, praworządność proceduralna, w tym ustanowienie odpowiednich mechanizmów kontroli działań funkcjonariuszy, racjonalność proceduralna ujmowana jako rozumne postępowanie, które cechuje staranna, bezstronna i obiektywna analiza argumentów oraz uzasadnianie podejmowanych decyzji, równoznaczne z odrzuceniem arbitralności działania, prowadzenie procesu bez opóźnień oraz dążenie do realizacji wskazanych wartości procesowych. W polskiej nauce postępowania sądowego nie funkcjonuje pojęcie sprawiedliwości proceduralnej, jednak w doktrynie zostały wypracowane zbliżone znaczeniowo określenia⁶².

⁵⁹ Ibidem, s. 152.

⁶⁰ Orzeczenie ETPC z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun v France* Series A, t. 284 publ. także w „Pal.”, s. 104.

⁶¹ Pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia (por.: W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986, s. 258–260; M. Borucka-Arctowa, *Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola w okresie przemian systemu prawa*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania, Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 25–39; Z. Kmieciak, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym. Założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki*, „PiP” 1994, nr 10, s. 57). Różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają jednak wspólne jądro, sprowadzające się do:

– możliwości bycia wysłuchanym,

– ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość – zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany.

⁶² H. Knysiak-Molczyk, *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków 2002, s. 2.

W szczególności spotkać można w literaturze pojęcie gwarancji procesowych w rozumieniu zespołu przepisów mających chronić interes stron postępowania oraz zapewnić realizację zasady praworządności. W literaturze spotkać można określenie postępowania sądowego jako prawo strony do sprawiedliwego procesu, gdzie strony są równouprawnionymi uczestnikami sporu, który toczy się przed bezstronnym i niezawisłym arbitrem. W ujęciu przyjętym przez A. Zielińskiego w ramach tego standardu mieści się również jawność rozprawy⁶³.

Zasada jawności – jak wielokrotnie wskazywał już Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu – ma ustrzec strony przed sekretnym wymiarem sprawiedliwości będąc zarazem warunkiem zaufania do sędziów⁶⁴. Zasady określające sposób prowadzenia postępowania często w praktyce nie są stosowane ze względu na liczbę wpływających spraw. Toteż ustawodawca próbuje rozwiązać ten problem poprzez wprowadzanie nowych instytucji mających na celu przyspieszenie postępowania.

Ekspozycja samej szybkości nie może konkurować z takimi fundamentalnymi zasadami, jak zasada prawdy czy kontrydiktoryjności. Spojrzenie na instytucję przedawnienia z obszaru norm sankcjonujących szybkość procesu pozwala możliwie kompleksowo ocenić trafność przyjętych rozwiązań, a ponadto uwidoczni się tu gwarancyjny charakter zasady szybkości, który ma zapobiec przedawnieniu⁶⁵. Przestrzeganie w prowadzonym postępowaniu zasady szybkości procesu zapewnia również ochronę oznaczonych praw i interesów uczestników procesu ze szczególnym zwróceniem uwagi na prawa stron. Nie można jednak przy ocenie sprawności postępowania sądowego pomijać czynników obiektywnych, które mogą powodować wydłużenie czasu załatwienia sprawy.

Uzasadniony wpływ na długość postępowania przed sądami administracyjnymi mogą mieć przede wszystkim zawinione działania stron postępowania⁶⁶. Ustawodawca, mając na celu zapobieganiu bezzasadnemu przewlekaniu postępowania, wprowadził do polskiego systemu prawnego ustawę z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki⁶⁷. Zgodnie z artykułem 2 ustawy uprawniony podmiot może wnieść skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiło naruszenie jego prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, jeżeli postępowanie w tej sprawie trwa dłużej niż to konieczne do wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W postępowaniu przed sądami administracyj-

⁶³ Z. Kmiecik, *Zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 198.

⁶⁴ Przykładowym orzeczeniem może tutaj być orzeczenie z 26 września 1995 r. w sprawie *Diennet v France*, w niniejszej sprawie Trybunał uznał za uzasadnionym zarzut braku publiczności postępowania przed orzekającymi organami dyscyplinarnymi. Przyjął on, że błędu tego nie naprawiła bynajmniej jawna rozprawa przed Conseil d'Etat (A 325 A, również publ. w OS., I., s. 172).

⁶⁵ J. Kudrelek, „Gazeta Policyjna”, op. cit.

⁶⁶ B. Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2008, s. 22.

⁶⁷ Dz.U. Nr 179, poz. 1843.

nymi podmiotami uprawnionymi do wniesienia skargi są skarżący oraz uczestnik postępowania, a także osoby wymienione w art. 33 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Ustawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przewiduje wiele środków urealnających oznaczone prawa i interesy skarżącego. Do instytucji procesowych, kreujących gwarancyjny charakter zasad postępowania, należy zaliczyć także te normy, które zawierają kompetencje procesowe dla określonych organów. Uprawnienia do podejmowania decyzji procesowych przez ściśle określony podmiot umożliwiają sprawowanie nadzoru, który ma przeciwdziałać naruszeniu zasad postępowania. Pewne ograniczenia w realizacji zasad mogą również wynikać z potrzeby ochrony wskazanych konstytucyjnie wartości. Jednakże ustawa w sposób szczegółowy określa takie przepisy i organ sądowy nie może wykraczać poza granice tych przypadków. W przeciwnym razie stronie będą służyły ustawowe środki do ochrony tych zasad.

Gwarancyjny charakter zasad wymusza określony porządek czynności procesowych, czas ich trwania, hierarchia organów je wykonujących, jednoznacznie sprzyjają, a wręcz obligują, odpowiednią dynamikę postępowania. Taki model polskiego postępowania sądowego uwzględnia wymagania w szczególności określone w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁶⁸. Zasady te przyjęte przez system prawny wytaczają standard ochrony osób fizycznych oraz prawnych. W państwie prawnym wymagane jest wobec tego nie tylko precyzyjne, zrozumiałe i zgodne z innymi regułami właściwymi dla istoty tego państwa unormowanie procedury, lecz również prawidłowe i skrupulatne jej stosowanie w praktyce, zwłaszcza tych uregulowań, które określają uprawnienia procesowe uczestników postępowania⁶⁹.

⁶⁸ Europejska Konwencja Praw Człowieka, oficjalna nazwa Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jeden z trzech, obok amerykańskiego i afrykańskiego, regionalnych systemów ochrony praw człowieka zatwierdzony przez Radę Europy 1950 w Rzymie, weszła w życie 1953 (przez Polskę ratyfikowana w 1992, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, uzup. Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175, uzup. Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 176, zm. Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 177, zm. Dz.U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962). EKPCz zawiera 26 praw i wolności, które zostały uzupełnione przez 10 protokołów dodatkowych, ostatni z 1992. Zgodnie z artykułem 6 pkt 1 konwencji każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości. Z europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wywodzi się prawa jednostki mające zastosowanie do postępowania przed sądami i organami administracji publicznej. Jest to 5 praw: prawo do procesu przed organem i sporu przed sądem, do załatwienia sprawy w szybkim terminie, do uzyskania informacji prawnej, do obrony i do czynnego udziału w postępowaniu.

⁶⁹ Wyrok SN z dnia 18 listopada 1993 r., sygn. akt IIIARN49/93, OSNCP 1994, nr 9, poz. 181.

Podkreślić także wypada znaczenie zasad procesu dla właściwej realizacji zobowiązań międzynarodowych przyjętych przez Polskę. Zobowiązania międzynarodowe Polski wynikają również z drugiego systemu kontroli międzynarodowej, a mianowicie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Zwrócić należy jeszcze uwagę na postulowane w doktrynie wnioski *de lege ferenda* dotyczące „rozsądnego terminu”, jawności, kontrydiktoryjności, legalizmu itp. Jedną z idei kierowniczych każdego porządku prawnego jest zasada sprawiedliwości. Organy procesowe powinny mieć dostarczone wyraziste narzędzia, które pozwolą im urzeczywistnić społeczne poczucie sprawiedliwości⁷⁰.

Ustawodawca tworząc system norm, za pomocą których zmierza do realizacji prawa materialnego, powinien rozważnie i z umiarem korzystać z dyrektyw płynących z zasady ciągłości postępowania sądowego. Koncepcja rzetelnego i sprawiedliwego procesu wymaga niekiedy rezygnacji z innych podstawowych zasad procesowych.

Natomiast gwarancje procesowe niezawisłości i bezstronności sędziów wiążą się ze stworzeniem w procedurze zasad, według których są rozpoznawane sprawy sądowe, pewne uregulowanie zasad i instytucji mających zapewnić realizację prawidłowego toku postępowania. Prawidłowy tok postępowania zapewnia zasada jawności postępowania przy zachowaniu jednak tajności narad nad orzeczeniami, swobodnej oceny dowodów oraz instytucja wyłączenia sędziego z mocy ustawy bądź na wniosek strony lub jego samego⁷¹. Oczywiście, w postępowaniu sądowniczym istnieją przypadki ograniczenia dowolności sędziowskiej w orzekaniu, a mianowicie sąd orzeka, opierając się na materiale dowodowym i faktycznym, nie może wydawać orzeczeń sprzecznych z tym materiałem czy obowiązującymi przepisami, zasadami czy przyjętą wykładnią⁷².

Odpowiednią efektywność orzeczeń sądowych mają zagwarantować środki dyscyplinujące i przymuszające administrację, kompensujące szkody spowodowane jej zaniedbaniem oraz sygnalizacyjne⁷³. Naruszenie przez sądy administra-

⁷⁰ J. Kudrelek, „Gazeta Policyjna”, op. cit.

⁷¹ T. Woś, H. Knyśiak-Molczak, M. Romańska, *Postępowanie sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2004, s. 142.

⁷² Zasada o charakterze ustrojowym związanym z niezależnością sądownictwa jako oddzielnej władzy jest zasada niezawisłości sędziowskiej. Jedyne ograniczenie niezawisłości sędziowskiej stanowi obowiązek podporządkowania ustawom i konstytucji. Sędziowie wydają orzeczenia w oparciu o materiał dowodowy i faktyczny, obowiązujące przepisy prawa i wykładnię. Sędziego ograniczają powszechnie przyjęte zasady wykładni prawa, prawotwórcze wyroki innych sądów oraz wiążąca wykładnia sądowa, czyli wykładnia przepisów dokonana przez sąd drugiej instancji, który po rozpoznaniu środka zaskarżenia od orzeczenia, uchylił je i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, względnie wykładnia będąca konsekwencją udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne. Jednakże sędziowie mogą wydawać wyroki bezpośrednio na podstawie konstytucji, jeżeli przepisy ustawy są sprzeczne z konstytucją, wówczas sędzia może orzekać bezpośrednio na podstawie art. 8 Konstytucje RP.

⁷³ Przykładem kategorii instrumentów instytucja kar pieniężnych, którą do przepisów regulujących procedurę sądową włączyła francuska ustawa z 16 lipca 1980 r. Dopuszczała ona wymierzanie przez Conseil d'Etat kary z tytułu niewykonania orzeczenia podmiotom prawa publicznego i podmiotom prywatnym, pełniącym służbę publiczną. Kara nie może przekroczyć rocznych zarobków brutto i ustalana jest według

cyjne zasad ogólnych wywołuje takie same skutki, jak naruszenie jakiegokolwiek innego przepisu ustawy, a rozstrzygnięcie sądu naruszające te zasady podlega weryfikacji na takich samych zasadach i trybach, jak rozstrzygnięcie naruszające inne przepisy ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku naruszenia zasad ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego, rozstrzygnięcie organów naruszające zasady postępowania administracyjnego podlega również weryfikacji⁷⁴.

Postępowanie przed każdym sądem musi spełniać wymogi sprawiedliwości proceduralnej i tożsamości konstytucyjnej – orzekł Trybunał Konstytucyjny. Prawo do właściwej procedury oznacza rzetelny i jawny proces, natomiast tożsamość konstytucyjna wymiaru sprawiedliwości wyznacza m.in. traktowanie jawności postępowania jako zasady⁷⁵. Zasada jawności postępowania sądowego stanowi skuteczny i bezpieczny mechanizm nadzoru sędziów przez obywateli. Proces sądowy jest bowiem wydarzeniem publicznym. To, co się tam wydarzy, jest własnością publiczną⁷⁶.

Problematyka podstawowych zasad proceduralnych jest częścią ogólnej problematyki zasad prawa. Jak wskazano, według Jerzego Wróblewskiego termin „ogólne zasady prawa” jest używany w dwóch znaczeniach: po pierwsze, jako normy (lub ich konsekwencje) prawa pozytywnego oceniane jako zasadnicze, po drugie, jako reguły, które nie są normami prawa pozytywnego (ani ich konsekwencje). Pierwsze z nich nazwano jako zasady systemu prawa, natomiast drugie – jako postulaty systemu prawa. Zasady systemu prawa to te normy danego systemu prawa pozytywnego, które posiadają charakter zasadniczy. Tak rozumiane zasady odnoszą się również do prawa procesowego, a więc również do postępowania przed sądami administracyjnymi.

W ustawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zamieszczono kilka uregulowań, z których część można zaliczyć do zasad postępowania, a inne można uznać za postulaty procesowe mające charakter dyrektyw o skutkach normatywnych. Szczególna rola zasad w systemie prawa polega na określeniu właściwych kierunków prawodawczych, które ukierunkowują proces wykładni

stawki dziennej za zwłokę. Zbliżoną konstrukcję wprowadziły przepisy niemieckiej ustawy z 21 stycznia 1960 r. o sądownictwie administracyjnym. Od 1 stycznia 1991 r. obowiązuje ona w nowym kształcie, zaś jej nowelizacja zapoczątkowała proces przekształceń w niemieckim systemie sądownictwa administracyjnego.

⁷⁴ Istotę zasad ogólnych postępowania administracyjnego najlepiej charakteryzuje jeden z wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym sąd administracyjny uznał te przepisy za tak samo ważne, jak każde inne, a więc stwierdził, nie ujmując tym zasadom ogólności, że zawierają one treści normatywne: Zasady postępowania administracyjnego (...) są integralną częścią przepisów regulujących procedurę administracyjną i są dla organu administracji wiążące na równi z innymi przepisami tej procedury – wyrok NSA z dnia 4 czerwca 1982 r., I SA 258/82, ONSA 1982, z. 1, poz. 54.

⁷⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r. sygn. akt SK 26/02 Dz.U. z 2005 r. Nr 68, poz. 609.

⁷⁶ Craig v. Harney, 331 U.S. 367, 373 (1947) (w:) M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 26.

prawa, wskazują kierunki stosowania prawa, a zwłaszcza sposoby uzupełniania luk prawnych w obrębie szczegółowych regulacji, wyznaczają sposoby i granice korzystania z praw przyznanych różnym podmiotom – a co jest istotne – wzmacniają pozycję procesową strony, gdyż dyrektywy z nich płynące pod adresem organu są korzystne przede wszystkim dla stron.

Ustawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zawiera niewiele unormowań odsyłających do innych aktów prawnych, w tym do k.p.c., i wydawałoby się, iż reguluje postulat kompletnej legalizacji, jednakże istnieją pewne luki, które należy uzupełnić w procesie legislacyjnym. W systematyce przepisów ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wyodrębniono niektóre takie przepisy ogólne, w których określone naczelną zasady procesowe stanowią gwarancje sprawiedliwego i rzetelnego procesu⁷⁷. Doniosłość tych regulacji w prawie procesowym jest znaczna, albowiem określa zarówno prawidłowy przebieg postępowania, jak i służy wyrównaniu pozycji procesowej stron, zatem rola zasad w postępowaniach sądowych jest szczególnie istotna. Prawo do postępowania sądowoadministracyjnego należy rozpatrywać w kategoriach publicznego prawa podmiotowego istniejącego ze względu na konstytucyjne gwarantowane uprawnienie przysługujące każdemu do poddania działań administracji kontroli sądowej⁷⁸.

STRESZCZENIE

Zasady prawa stanowią obecnie znaczący element procedur stosowania prawa. Można bowiem powiedzieć, że to właśnie poprzez odwoływanie się do zasad sądy nie tylko stosują prawo, ale także je kształtują.

Celem artykułu jest dogłębna analiza zasad prawa w postępowaniu sądowoadministracyjnym, przede wszystkim zaś wskazanie roli zasad w tym postępowaniu.

W artykule zastosowano metodę analizy dokumentów, przede wszystkim: aktów prawnych, bogatego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, orzecznictwa sądów instytucji europejskich, a także różnego rodzaju publikacji. Podjęto próbę zdefiniowania zasad prawa, zasad wymiaru sprawiedliwości i zasad postępowania sądowoadministracyjnego.

Intencją autorki jest wskazanie systemu i istoty zasad prawa w postępowaniu sądowoadministracyjnym.

⁷⁷ Z. Kmiecik, *Idee sprawiedliwości proceduralnej w prawie administracyjnym (założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 10, s. 50.

⁷⁸ E. Smoktunowicz, W. Kijowski, J. Mieszkowski, *Postępowanie administracyjne, podatkowe, administracyjnosądowe*, Warszawa 1999.

SUMMARY

Rules of law are now a significant element of law implementation procedures. It can be said that just by invoking those rules courts not only use law but also form it.

The aim of the article is to thoroughly analyze the rules of law in the court-administrative proceeding, first of all to show the role of the rules in this proceeding.

The article analyzes documents, mainly legal acts, a plentiful supply of rulings made by the Supreme Administrative Court, court rulings of the European institutions and various publications. There is an attempt to define the rules of law, the rules of the administration of justice and the rules of court-administrative proceeding.

The author's aim is to show the system and the essence of the rules of law in the court-administrative proceeding.

ADAM LIPÍŃSKI, PRZEMYSŁAW SZUSTAKIEWICZ

POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ZAŁATWIENIA WNIOSKU
WNIESIONEGO W TRYBIE ART. 35C W ZWIĄZKU
Z ART. 43 USTAWY Z DNIA 18 GRUDNIA 1998 R.
O INSTYTUCIE PAMIĘCI NARODOWEJ KOMISJI
ŚCIGANIA ZBRODNI PRZECIWKO NARODOWI
POLSKIEMU¹

Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (zwana dalej ustawą) powołała nowy organ administracji publicznej Instytut Pamięci Narodowej – Komisję Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (zwany dalej IPN). Powierzono mu realizację trzech rodzajów zadań wymienionych w art. 1 ustawy, a więc:

- 1) ewidencjonowanie, gromadzenie, przechowywanie, opracowywanie, zabezpieczenie, udostępnianie i publikowanie dokumentów organów bezpieczeństwa państwa, wytworzonych oraz gromadzonych od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r., a także organów bezpieczeństwa Trzeciej Rzeszy Niemieckiej i Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, dotyczących:
 - a) popełnionych na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 1 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r.:
 - zbrodni nazistowskich,
 - zbrodni komunistycznych,
 - innych przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne,
 - b) innych represji z motywów politycznych, jakich dopuścili się funkcjonariusze polskich organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości albo osoby działające na ich zlecenie, a ujawnionych w treści orzeczeń zapadłych na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń

¹ Dz.U. Nr 34, poz. 149, ze zm.

- wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego²,
- c) działalności organów bezpieczeństwa państwa okresu Polski Ludowej;
 - 2) ochronę danych osobowych osób, których dotyczą dokumenty zgromadzone w archiwum Instytutu Pamięci;
 - 3) prowadzenie działań w zakresie edukacji publicznej.

Z treści przytoczonego wyżej przepisu ustawy wynika, iż poza ściganiem przestępstw hitlerowskich i stalinowskich oraz działalnością edukacyjną zadaniem IPN jest gromadzenie dokumentów dotyczących działalności organów bezpieczeństwa okresu Polski Ludowej. W tym celu archiwum IPN zostało wyodrębnione w stosunku do innych archiwów³. Podlega ono wyłącznie prezesowi IPN, który udostępnia dokumenty w nim zgromadzone na zasadach określonych w omawianej ustawie. Prezes IPN, realizując swoje kompetencje w tym zakresie, musi mieć na względzie cele ustawy określone w jej preambule, a zatem zachowanie pamięci o ogromie ofiar, strat i szkód poniesionych przez naród polski w latach II wojny światowej i po jej zakończeniu, patriotyczne tradycje zmagania narodu polskiego z okupantami, nazizmem i komunizmem, czyny obywateli dokonywane na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego i w obronie wolności oraz godności ludzkiej, obowiązek ścigania zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i zbrodni wojennych, a także powinność zadośćuczynienia przez nasze państwo wszystkim pokrzywdzonym przez państwo łamiące prawa człowieka. Oznacza to, iż wyodrębnienie zasobów archiwalnych Instytutu Pamięci Narodowej ma służyć przede wszystkim skutecznemu ściganiu sprawców czynów określonych w art. 1 pkt 1 ustawy, działalności edukacyjno-wychowawczej oraz zadośćuczynieniu osobom, których prawa człowieka były łamane przez organy bezpieczeństwa Polski Ludowej. W celu umożliwienia realizacji celu edukacyjno-wychowawczego oraz zadośćuczynienia krzywdom osób prześladowanym za swoje poglądy w latach 1944–1989 ustawodawca przewidział w rozdziale 4 ustawy specjalną procedurę udostępniania dokumentów. Postępowanie w tym zakresie budzi liczne wątpliwości interpretacyjne. Dotyczy to także treści art. 35c ustawy, który przewiduje, iż każda osoba może wystąpić z wnioskiem do Instytutu Pamięci Narodowej o udostępnienie do wglądu dokumentów osobowych dotyczących pracownika lub funkcjonariusza organu bezpieczeństwa państwa, a nadto przewiduje uprawnienie byłych funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa do uzyskania na swój wniosek dotyczących ich dokumentów. Przepis ten, choć wydawałby się, że prosty w założeniu

² Ibidem.

³ Na koniec roku 2008 zasób archiwalny IPN osiągnął rozmiary 87,2 kilometrów bieżących, jest to więc jeden z największych zasobów archiwalnych w Polsce, jednocześnie istnieje duże zainteresowanie posiadaniem przez Instytut zasobem archiwalnym, bowiem w roku 2008 do wydziału oraz referatów udostępniania i informacji naukowej wpłynęło 63 665 spraw, czyli o 30% więcej niż w roku 2007 dane z: *Informacja o działalności Instytutu Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu za okres 1 stycznia 2008 r. – 31 grudnia 2008 r.* zamieszczone na http://ipn.gov.pl/porta1/pl/31/9359/w_okresie_1_stycznia_2008_r_31_grudnia_2008_r.html

może na tle innych przepisów omawianej ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. budzić liczne wątpliwości zarówno proceduralne, jak i materialne. Stąd należy się bliżej przyjrzeć jego treści.

1. Zagadnienia proceduralne

Przepis art. 35c ustawy wskazuje, iż każdy kto spełni warunki czysto formalne określone w art. 35c ust. 2 ustawy, czyli: poda swoje imię i nazwisko oraz adres zamieszkania, rodzaj i numer dokumentu tożsamości, datę jego wydania wraz z nazwą organu, który go wydał oraz wskaże dane ułatwiające odnalezienie żądanych dokumentów osobistych pracownika lub funkcjonariusza organu bezpieczeństwa państwa, w szczególności imię i nazwisko oraz informacje o miejscu pracy lub działania tego pracownika lub funkcjonariusza, powinien uzyskać wgląd w te dokumenty. Nadto zgodnie z treścią art. 35c ust. 3 ustawy osoba będąca byłym funkcjonariuszem lub pracownikiem organu bezpieczeństwa państwa ma prawo na swój wniosek uzyskać kopie dotyczących go dokumentów osobowych.

Powstaje zatem pytanie, w jakiej formie IPN udostępnią żądane dokumenty? Nie wydaje się, aby w tym wypadku udostępnienie dokumentów następowało w formie decyzji administracyjnej. Wnioskodawca nie chce bowiem otrzymać decyzji tylko konkretne dokumenty. Tak zatem należy przyjąć, iż realizacja wglądu do wyżej wymienionych dokumentów, czy też uzyskanie ich kopii jest czynnością materialno-techniczną i nie wymaga wydania w tym przedmiocie decyzji. Postępowanie toczy się jednak według przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁴. Wobec nieuregulowania w przepisie art. 35c ustawy (tak jak to uczyniono w przypadku art. 31 i art. 34 ustawy) terminu, w którym organ powinien udostępnić wnioskodawcy dokument do wglądu, czy też wydać kopie dokumentu, należy przyjąć stosowne terminy zakreślone przepisami rozdziału 7 działu I art. k.p.a. Oznacza to, że termin w jakim Instytut Pamięci Narodowej powinien rozpatrzyć wniosek z art. 35 ust. 1 lub ust. 3 ustawy nie powinien być zrealizowany później niż w terminie 30 dni.

Skoro wydanie dokumentów jest czynnością materialno-techniczną, to powstaje pytanie, czym jest odmowa udostępnienia takich dokumentów, czy odmowa wydania ich kopii? Wydaje się, że problem ten powstały na gruncie przepisu art. 35c ustawy należałoby rozwiązać zgodnie z dotychczasową praktyką, jaka jest powszechnie stosowana wobec konstrukcji przewidzianych w art. 33–35 omawianej regulacji. Zwłaszcza iż przepis art. 43 ust. 2 ustawy wskazuje na odpowiednie organy IPN, tj. dyrektorów oddziałów IPN i prezesa Instytutu Pamięci Narodowej jako na kolejne instancje odwoławcze w rozumieniu k.p.a. Zatem w przypadku niemożności realizacji wniosku organ, zgodnie z przepisami k.p.a.,

⁴ Tj. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.

wydaje decyzję, w której wskazuje przyczyny faktyczne i prawne odmowy. Należy tu przypomnieć, że „decyzja jest aktem administracyjnym zewnętrznym rozstrzygającym konkretną sprawę indywidualnie określonej osoby w postępowaniu unormowanym przez przepisy zawarte w kodeksie postępowania administracyjnego”⁵. Jak wynika z podanej definicji, przez decyzję organ administracji załatwia sprawę, czyli zagadnienie konkretnej indywidualnej osoby fizycznej lub osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej. Cechy charakterystyczne decyzji to:

- jest ona zewnętrznym aktem organu administracji skierowanym do osoby lub jednostki niebędącej organem administracji,
- jest to akt oparty na przepisach prawa, przy czym jego podstawę poza przepisami kodeksu postępowania administracyjnego powinny stanowić także przepisy prawa materialnego,
- jest to akt władczy, któremu niepodporządkowanie się przez podmiot, do którego został skierowany rodzi konsekwencje prawne⁶.

Rozstrzygnięcie IPN zawiera wszystkie podane wyżej elementy decyzji, jest ono bowiem skierowane do osoby fizycznej, jest to akt władczy oparty na przepisach prawa, w tym wypadku na treści art. 35c ustawy, rozstrzygający o istotnym uprawnieniu wnioskodawcy, jakim jest otrzymanie przez wnioskodawców interesujących ich do wglądu dokumentów. Rozstrzygnięcie IPN będzie miało formę decyzji administracyjnej niezależnie do tego, czy przesłanka decyzji odmownej będzie opierała się na treści art. 35c ustawy czy też na innej przyczynie⁷. Od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez dyrektora Oddziału IPN, przysługuje wnioskodawcy odwołanie do prezesa IPN (art. 43 ust. 2 ustawy). Z kolei od decyzji prezesa IPN przysługuje zainteresowanemu skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, zaś od orzeczenia tego Sądu – skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Należy tu przypomnieć, że przepis art. 43 ust. 1 ustawy wyłącza możliwość zaskarżenia decyzji prezesa IPN do sądu administracyjnego jedynie w przypadkach określonych przepisem art. 39 ustawy. Ograniczenie to było kwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego jako niezgodne z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP – zamyka bowiem drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności i praw, jak również pozostawia poza jakąkolwiek kontrolą sądową decyzje uprawnionych organów w przedmiocie czasowego wyłączenia dostępu do określonych dokumentów zgromadzonych przez Instytut Pamięci Narodowej. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 26 października 2005 r. w sprawie K 31/04 orzekł o zgodności kwestionowanego przepisu z podanymi przepisami konstytucji (teza pkt 6). W uzasadnieniu wyroku Trybunał wska-

⁵ U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia Prawa*, Warszawa 1999, s. 104.

⁶ Szerzej na temat istoty decyzji administracyjnej P. Szustakiewicz (red.), *Postępowanie administracyjne. Poradnik Praktyczny*, Warszawa 2009, s. 180–187.

⁷ Materiałne przyczyny odmowy omówiono w II części niniejszego opracowania.

zał, że „wyłączenie skargi do sądu administracyjnego, o którym mowa w art. 43 ustawy o IPN, dotyczy jedynie samego zastrzeżenia dostępu do dokumentów w myśl art. 39 ust. 1 tej ustawy, w wyniku czego następuje przesunięcie objętych tą decyzją kategorii dokumentów do wyodrębnionego tajnego zbioru (art. 39 ust. 2), oraz decyzji prezesa Instytutu, zatwierdzającej lub uchylającej zastrzeżenia dostępu do tych dokumentów. Regulacja przewidziana w art. 39 jest bowiem wyjątkiem ściśle określonym i poza sferą stosowania tego przepisu, konstytucyjne prawo dostępu osoby uprawnionej do dotyczących jej urzędowych dokumentów i zbiorów danych musi być respektowane w całej pełni. Praktyka takich wyłączeń kategorii dokumentów ma charakter incydentalny”⁸. Trybunał Konstytucyjny zdecydowanie więc podkreślił, że z samej istoty prawa do sądu i gwarancji rzetelnego procesu wynika pełna dostępność do dokumentów stanowiących podstawę ustaleń zarówno dla osoby skarżącej, jak i dla sądu. Gdyby jednak praktyka taka nie była w incydentalnych przypadkach przestrzegana bądź gdyby miała w przyszłości ulec zmianie, musiałoby to wiązać się z udostępnieniem w niezbędnym zakresie dokumentów zbioru zastrzeżonego osobie skarżącej, tak z mocy art. 45 ust. 1, jak i na podstawie art. 51 ust. 3 konstytucji.

Jak wykazano wyżej, decyzja prezesa IPN podlega kontroli przez sąd administracyjny. Powstaje zatem pytanie: w jakim trybie taka sprawa powinna być rozpoznana przez ten sąd? W przeciwieństwie do uregulowania, zawartego w art. 32 ust. 4–8 ustawy, które przewiduje szczególny tryb rozpatrywania skarg na decyzje prezesa IPN dotyczące odmowy udostępnienia dokumentów dotyczących wnioskodawcy, a wytworzonych przez służby bezpieczeństwa Polski Ludowej, omawiany przepis art. 35c nie zawiera własnych rozwiązań modyfikujących odpowiednio przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁹. Brak tu zatem regulacji szczególnej, wyłączającej częściowo przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Natomiast specyfika uregulowań proceduralnych, dotyczących tego przedmiotu, zawartych w treści art. 32 ustawy, stanowiącego swoistego rodzaju zamkniętą jednostkę redakcyjną i określającą tryb postępowania w tego typu decyzjach, wskazuje na ich zawężony charakter, mający zastosowanie jedynie do tego przepisu. Przypomnieć tu należy, iż art. 32 ust. 4–8 ustawy wskazuje, iż w sprawach związanych z pierwszym rodzajem postępowań, a więc udostępnieniem dokumentów sąd administracyjny rozpoznaje skargę na posiedzeniu niejawnym, a w postępowaniu nie ma zastosowania przepis art. 106 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Wyrok wydany na posiedzeniu niejawnym uzasadnia się tylko w przypadku uwzględnienia skargi, a odpis wyroku z uzasadnieniem doręcza się tylko prezesowi IPN. Skarżącemu doręcza się jedynie odpis sentencji wyroku. Ustawa nakazuje sądowi administracyjnemu natychmiast po wydaniu wyroku

⁸ Wyrok opublikowany http://www.trybunal.gov.pl/OTK/teksty/otkpdf/2005/K_31_04.pdf

⁹ Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

zwrócenie akt administracyjnych do IPN. Powołując się jednak na systematykę ustawy, dalece kontrowersyjny byłby pogląd, iż uregulowania, zawarte w art. 32 ust. 4–8 ustawy, można zastosować w drodze analogii do sądowej kontroli decyzji prezesa IPN, wydanych na mocy art. 35c. Jednakże zbieżność rozstrzyganej problematyki i względy natury celowościowej, przemawiałyby za zastosowaniem takiej analogii, czyli za zastosowaniem przepisów postępowania szczególnego w stosunku do przepisów Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Nasuwa się tu podobieństwo do postępowań prowadzonych przez sądy administracyjne przy rozpoznawaniu skarg na decyzje organów służb ochrony państwa w przedmiocie odmowy lub odebrania uprawnień do dopuszczenia do dokumentów opatrzonych klauzulą tajności, które to postępowania toczą się na podstawie przepisów ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych¹⁰. Tak więc powinno się przyjąć, że tego typu sprawy powinny być rozpatrywane przez sądy administracyjne w zwykłym trybie.

Skoro przyjmiemy, że zrealizowanie wniosku przez quasi-pokrzywdzonego złożonego na podstawie art. 34 ust. 1 i ust. 5, art. 35 ust. 1 i ust. 2 ustawy jest czynnością materialno-techniczną, a odmowa realizacji wniosku następuje w drodze decyzji administracyjnej to powstaje pytanie, jaki jest tryb wniesienia skargi na bezczynność IPN w tym zakresie. Przypomnijmy, że z bezczynnością organu administracji publicznej mamy do czynienia, gdy „organ w ustalonym terminie nie wydał decyzji administracyjnej lub postanowienia bądź innego aktu albo nie podjął innej czynności z zakresu administracji publicznej”¹¹. Na tle omawianej ustawy IPN będzie już w bezczynności, jeżeli wbrew dyspozycji art. 34 ust. 3 ustawy nie zrealizuje wniosku w terminie 30 od dnia jego złożenia. Istnieją tu teoretycznie dwa rozwiązania:

- skarga będzie zasadna dopiero wtedy, gdy wnioskodawca przed wniesieniem skargi do sądu administracyjnego złożył zażalenie w trybie art. 37 § 1 k.p.a.,
- z uwagi na fakt udzielenia informacji w formie czynności materialno-technicznej, a także ze względu na treść art. 52 § 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi odnoszącego się jedynie do aktów, a nie bezczynności, wniesienie takiej skargi nie jest uzależnione od uprzedniego wezwania organu do usunięcia naruszenia prawa¹².

Wydaje się, iż drugie rozwiązanie jest prawidłowe skoro realizacja wniosku quasi-pokrzywdzonego, złożonego na podstawie art. 34 ust. 1 i ust. 5, art. 35 ust. 1 i ust. 2 ustawy, jest czynnością materialno-techniczną, to nie można wnioskodawcy obciążać obowiązkiem domagania się, aby organ administracji działał

¹⁰ Tj. Dz.U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1631 ze zm.

¹¹ E. Ochendowski (w:) M. Jaśkowska, M. Masternak, E. Ochendowski, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2007, s. 65–66.

¹² Takie stanowisko przyjęto w przypadku skargi na bezczynność organu w zakresie udostępnienia informacji publicznej patrz. P. Szustakiewicz, *Dostęp do informacji na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, (w:) *Obywatelskie prawo do informacji*, (red.) T. Gardocka, Warszawa 2008.

tak, jakby miał wydać decyzję odmowną. Jeśli więc Instytut Pamięci Narodowej uchybia trzydziestodniowemu terminowi na realizację wniosku osoby zainteresowanej wówczas taka osoba od razu, za pośrednictwem organu, może złożyć do właściwego sądu administracyjnego skargę na bezczynność.

Niektóre rozstrzygnięcia, wydane na podstawie przepisów ustawy o IPN, podlegają wprost rozpoznaniu przez sąd administracyjny wyłącznie w oparciu o przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Do takich spraw należą np. skargi na bezczynność IPN. Także skargi na decyzje odmowne wydane przez IPN w związku z wnioskami złożonymi na podstawie art. 34 ust. 1 i ust. 5 albo art. 35 ust. 1 i ust. 2 ustawy, wobec braku szczególnych uregulowań, również powinny być rozpoznawane przez sądy administracyjne na podstawie przepisów Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Jednakże analizując pogląd opowiadający się za zastosowaniem do rozpoznania spraw rozstrzyganych na podstawie art. 35c ustawy przepisów Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, napotyka na liczne problemy. Przykładowo: czy skargę należy rozpoznać na posiedzeniu niejawnym, czy na rozprawie; czy przepisy procedury sądownoadministracyjnej, regulujące pełne prawo skarżącego do otrzymania uzasadnienia orzeczenia sądu administracyjnego, zawierają wystarczającą ochronę w przypadku rozstrzygania problematyki związanej z dokumentami osobowymi funkcjonariuszy albo pracowników organów bezpieczeństwa państwa. Problemy te szczególnie ostro uwypuklają się, gdy zważy się na przedmiot rozstrzygnięcia i dokona analizy krytycznej treści art. 35c oraz gdy zważy się na reglamentowany dostęp do informacji zawartych w archiwach IPN. Takie rozwiązanie może spowodować, że cel ustawy, jakim jest uniemożliwienie wnioskodawcy dostępu do niektórych informacji lub dokumentów wobec jawności postępowania sądownoadministracyjnego, może być trudny do osiągnięcia. Należy pamiętać bowiem, że strona ma prawo zapoznać się z aktami administracyjnymi sprawy przed rozprawą lub poznać ich treść w trakcie rozprawy. Wydaje się, że w takiej sytuacji prezes IPN powinien nałożyć na akta administracyjne klauzule prawem chronione lub wskazać, że nie mogą być one udostępniane na podstawie art. 74 § 2 k.p.a. ze względu na ważny interes państwowy. Z kolei sąd, kierując się treścią art. 96 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, winien wydać postanowienie o przeprowadzeniu rozprawy przy drzwiach zamkniętych.

2. Analiza przepisu art. 35c ustawy o IPN, próba zdefiniowania pojęć

Analizując treść omawianego przepisu, należy podnieść, iż może on budzić poważne wątpliwości interpretacyjne co do kręgu podmiotów objętych jego działaniem.

Przepis art. 35c statuuje prawo „każdego” do otrzymania informacji dotyczącej byłych funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa Polski Ludowej. Analiza tego prze-

pisu, zwłaszcza ustępu 2 pkt 1, wskazuje, iż przez to pojęcie ustawodawca rozumie osobę fizyczną, albowiem wnioskodawca jest zobowiązany wskazać między innymi swoje imię i nazwisko. Jednakże nie jest to całkowicie przekonujący argument, gdyż pojęcie „każdy” zazwyczaj rozumie się szerzej, włączając tu również różnego rodzaju organizacje, zrzeszenia oraz związki, a więc zarówno posiadające osobowość prawną, jak i jej nieposiadające, a zatem banki i inne spółki prawa handlowego, spółdzielnie, stowarzyszenia, partie polityczne itp. Jeżeli wątpliwość tę rozstrzygnęlibyśmy pozytywnie, powstaje następny problem, czy z tego przepisu mogą skorzystać także organy państwowe (wyłączając sądy i prokuraturę oraz organy bezpieczeństwa, które dostęp do takich danych mają umożliwiony innymi przepisami). Tak szerokie rozumienie powyższego pojęcia uzasadniałaby treść preambuły do ustawy, silnie akcentująca moralny i powszechny charakter działań zakreślonych tą ustawą. Patrząc z tego punktu widzenia, nasuwa się kolejne pytanie – czy pojęcie „każdy” dotyczy także cudzoziemca, zagranicznego podmiotu?

Pojęcie „każdy” było przedmiotem rozważań Naczelnego Sądu Administracyjnego w uzasadnieniu do wyroku z dnia 23 stycznia 2005 r. sygn. akt OSK 1105/04¹³, przy rozstrzygnięciu problematyki uchylonego obecnie art. 6 ustawy, dotyczącego statusu pokrzywdzonego. Rozważając wzajemne relacje powyższego przepisu z art. 30 ustawy, który również zawiera sformułowanie „każdy”, sąd ten stwierdził: „art. 30 ust. 2 przyznaje, zatem prawo każdemu do wystąpienia z przedmiotowym żądaniem do Instytutu, co odpowiada zadaniom Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, które wynikają z preambuły ustawy „Mając na względzie: – zachowanie pamięci o ogromie ofiar, strat i szkód poniesionych przez Naród Polski w latach II wojny światowej i po jej zakończeniu, – patriotyczne tradycje zmagania Narodu Polskiego z okupantami, nazizmem i komunizmem, – czyny obywateli dokonane na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego i w obronie wolności oraz godności ludzkiej, – obowiązek ścigania zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i zbrodni wojennych, – a także powinność zadośćuczynienia przez nasze państwo wszystkim pokrzywdzonym przez państwo łamiące prawa człowieka; jako wyraz naszego przekonania, że żadne bezprawne działania państwa przeciwko obywatelom nie mogą być chronione tajemnicą ani nie mogą ulec zapomnieniu”. Każdy zatem ma prawo do wystąpienia z żądaniem do Instytutu rozpatrzenia jego statusu jako pokrzywdzonego, a obowiązkiem Instytutu jest rozpoznanie i rozpatrzenie tego żądania zgodnie z zadaniem wyznaczonym w preambule ustawy – powinności zadośćuczynienia przez nasze państwo wszystkim pokrzywdzonym przez państwo łamiące prawa człowieka”. Tak więc również cudzoziemiec może otrzymać dokumenty na podstawie art. 35c ustawy.

Kolejny problem, jaki się pojawia w związku z omawianym przepisem to kwestia tego, do czego tak naprawdę jest uprawniona osoba, która złoży wniosek na

¹³ Zamieszczony w LEX.

podstawie art. 35c ustawy? Przepis art. 35c ust. 1 ustawy mówi o „udostępnieniu do wglądu”. Przez to pojęcie rozumiemy przyznanie prawa do przeglądania danego przedmiotu, badania go za pomocą narządu wzroku. Udostępnienie takie wyklucza inny sposób badania dokumentu przez zainteresowanego (np. badanie środkami chemicznymi jego autentyczności itp.), wyklucza także obowiązek sporządzenia przez podmiot udostępniający kopii danego dokumentu w celu wręczenia go zainteresowanemu. Prawo uzyskania kopii dokumentu ustawodawca zastrzegł jedynie w art. 35 ust. 3 ustawy dla funkcjonariuszy i pracowników organów bezpieczeństwa, i to w stosunku do dokumentów ich dotyczących. Jednak wydaje się, iż sformułowanie „udostępnienia do wglądu” nie stoi na przeszkodzie temu, aby zainteresowany mógł dokonywać odrębne odpisy udostępnionych mu dokumentów, czy zatem może on np. za pomocą aparatu cyfrowego wykonywać samodzielnie zdjęcia tych dokumentów dla swoich potrzeb.

Ustawa wyraźnie wskazuje na udostępnienie do wglądu dokumentów, a zatem dokumentów, czyli oryginałów, nie zaś, jak na to wskazuje praktyka – kserokopii dokumentów. Należy w tym miejscu zauważyć, iż o ile w art. 30, art. 33 czy art. 34 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu ustawodawca posługuje się pojęciem „kopia dokumentu”, w przepisie art. 35c używa wprost pojęcia „dokument”. A zatem, czy wnioskodawca, wskazując wprost na brzmienie przepisu, może zasadnie domagać się udostępnienia mu oryginału? W przypadku odpowiedzi pozytywnej na to pytanie, rodzi się z kolei problem natury technicznej, mogący rzutować na praktykę rozstrzygnięcia tego problemu – odpowiedniego zabezpieczenia przez IPN oryginału przed uszkodzeniem. Przeciwno udostępnieniu oryginału dokumentu przemawia także potrzeba anonimizacji tych jego fragmentów, które dotyczą osób trzecich, jak i potrzeba zabezpieczenia przed ujawnieniem danych wrażliwych funkcjonariusza lub pracownika organu bezpieczeństwa państwa. Wydaje się, jednak iż mimo takich trudności, wykładnia językowa omawianego przepisu nakazuje przyjąć, że udostępniane są oryginały żądanych dokumentów.

Mając na uwadze rozległy zakres przedmiotowy, uregulowany omawianą ustawą, pojęcie „dokument” należy traktować szeroko. Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 dokumentami w rozumieniu ustawy są:

- 1) wszelkie nośniki informacji, niezależnie od formy przechowywania informacji, w tym w szczególności: akta, kartoteki, rejestry, pliki komputerowe, pisma, mapy, plany, filmy i inne nośniki obrazu, nośniki dźwięku i wszelkich innych form zapisu, a także kopie, odpisy i inne duplikaty tych nośników informacji;
- 2) niezbędne do analizy informacji środki pomocnicze, a w szczególności programy na użytek zautomatyzowanego przetwarzania danych.

Orzecznictwo wzbogaciło zakres tego pojęcia. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 lipca 2003 r., sygn. akt II SA 1214/03 stwierdził, że „pojęciu dokumentu odpowiadają nie tylko przekazane przez zobowiązane organy (UOP i ABW) teczki, w tym zarówno teczki osobowe agentury, teczki obiektowe i teczki

kontrolne itp., ale również ich inwentarze, zbiory operacyjne i materiały archiwalne, a także sporządzone wykazy przekazanych zbiorów z uwagi na zawarte w nich oryginalne nazewnictwo, oznaczenia numeryczne, wskazanie dysponenta, od jakiego pochodzą itp. Wykazy te, mimo że sporządzone po 1989 r., odnoszą się do dokumentów wytworzonych przed tą datą, zawierają bowiem treści, których udostępnienie na podstawie art. 1 ustawy odbywa się wyłącznie na jej gruncie¹⁴. NSA wskazał zatem, że wszystkie dokumenty wytworzone przez służby bezpieczeństwa Polski Ludowej podlegają przepisom ustawy, a więc wnioskodawca może żądać na podstawie art. 35c wszystkich dokumentów dotyczących interesującego go byłego funkcjonariusza, o ile nie są one objęte zastrzeżeniem określonym w art. 39 ustawy.

Omawiany przepis art. 35c w ust. 1, ust. 3 i ust. 4 pojęcie „dokument” precyzuje przymiotnikiem „osobowy”. Sformułowanie takie wskazuje na ściśle personalny charakter przedmiotowego dokumentu osobowego – akt osobowych funkcjonariusza albo pracownika organu bezpieczeństwa państwa. Tak skonstruowany przepis, z uwagi na brak zdefiniowania pojęcia „dokument osobowy” oraz brak wskazania w ustawie przykładów takich dokumentów, stwarza poważne wątpliwości interpretacyjne co do zakresu jego udostępnienia. Art. 1 pkt 3 ustawy przewiduje ochronę danych osobowych osób, których dotyczą dokumenty zgromadzone w archiwum Instytutu Pamięci Narodowej. Umieszczenie tej regulacji w przepisach ogólnych ustawy, wskazuje na spoczywający na Instytucie Pamięci Narodowej obowiązek szczególnej ochrony danych osobowych przed niezgodnym z prawem ich ujawnieniem, przy każdym udostępnieniu dokumentów, w tym także udostępnieniu w trybie art. 35c ust. 1 ustawy. Dane osobowe, czyli dane zawarte w aktach personalnych określonego funkcjonariusza albo pracownika organów bezpieczeństwa państwa, zawierają zazwyczaj wiele informacji uznawanych powszechnie za tak zwane dane wrażliwe, a więc dane niezwiązane bezpośrednio z pracą w organach bezpieczeństwa państwa: są to między innymi informacje dotyczące życia osobistego lub stanu zdrowia danego funkcjonariusza itp. Zatem, mając na uwadze ochronę danych osobowych przewidzianą w art. 1 pkt 3 ustawy, z dokumentów udostępnianych wnioskodawcom w trybie art. 35c ustawy należałoby wyłączyć wszelkie dane wrażliwe dotyczące pracownika lub funkcjonariusza organów bezpieczeństwa państwa. Jednocześnie przepis art. 35c omawianej regulacji zezwala na udostępnienie danych osobowych określonego funkcjonariusza. Powstaje zatem rozbieżność co do zakresu udostępnienia tych danych. Podkreślenia wymaga tu również okoliczność, iż ustawa w przepisie art. 35c wyraźnie zawężyła dane podlegające udostępnieniu do danych osobowych, a więc wyłącza z udostępnienia informacje dotyczące np. raportów na temat osób inwigilowanych przez danego funkcjonariusza i inne wytwarzane przez niego dokumenty. Co zatem stanowi, w rozumieniu powyższego przepisu, przedmiot

¹⁴ Wyrok zamieszczony w LEX.

udostępnienia, skoro informacje z zakresu danych osobowych są ograniczone treścią art. 1 ust. 3 ustawy, zaś przepis art. 35c ustawy nie przewiduje udostępniania informacji w przedmiocie danych wywarzanych przez określonego funkcjonariusza? Być może należałoby tu przyjąć, że przedmiotem udostępnienia są jedynie informacje o przebiegu służby funkcjonariusza z wyłączeniem ocen tej służby przez przełożonych, wysokości uposażenia, a także danych dotyczących np. poglądów religijnych funkcjonariusza, czy jego orientacji seksualnej – czyli z wyłączeniem wszystkich danych, które można uznać za dane wrażliwe. Osobny problem może pojawić się, gdy zajdzie potrzeba anonimizacji danych osoby trzeciej, które będą znajdowały się w dokumentach osobowych funkcjonariusza np. członków jego rodziny. Jeżeli osoby trzecie mieszczą się w kręgu funkcjonariuszy albo pracowników organów bezpieczeństwa, dane te mogą być ujawnione zainteresowanemu na jego wniosek, jednakże gdy osoby trzecie przymiotu tego nie posiadają, ich dane osobowe nie podlegają ujawnieniu, a nadto objęte są ochroną przewidzianą w art. 1 ust. 3 ustawy.

Przepis art. 35c wskazuje, iż udostępnia się dane „pracownika lub funkcjonariusza organu bezpieczeństwa państwa”. Na ogół nie powinno być trudności interpretacyjnych powyższych pojęć. Ustawa w art. 2 ust. 2 uściśla nadto definicję funkcjonariusza państwa komunistycznego, którym „jest funkcjonariusz publiczny, a także osoba, która podlegała ochronie równej ochronie funkcjonariusza publicznego, w szczególności funkcjonariusz państwowy oraz osoba pełniąca funkcję kierowniczą w organie statutowym partii komunistycznych”. W takim też rozumieniu pojęcie funkcjonariusz stosuje przepis art. 35c omawianej ustawy. Przepis ten poprzez sformułowanie „organ bezpieczeństwa państwa” donosi to pojęcie do definicji ustawowej zawartej w art. 5 ustawy, zalicza do tych organów:

1. Organami bezpieczeństwa państwa w rozumieniu ustawy są:

- 1) Resort Bezpieczeństwa Publicznego Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego;
- 2) Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego;
- 3) Komitet do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego;
- 4) jednostki organizacyjne podległe organom, o których mowa w pkt 1–3, a w szczególności jednostki Milicji Obywatelskiej w okresie do dnia 14 grudnia 1954 r.;
- 5) instytucje centralne Służby Bezpieczeństwa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz podległe im jednostki terenowe w wojewódzkich, powiatowych i równorzędnych komendach Milicji Obywatelskiej oraz w wojewódzkich, rejonowych i równorzędnych urzędach spraw wewnętrznych;
- 6) Akademia Spraw Wewnętrznych;
- 7) Zwiad Wojsk Ochrony Pogranicza;
- 8) Zarząd Główny Służby Wewnętrznej jednostek wojskowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz podległe mu komórki;
- 9) Informacja Wojskowa;

- 10) Wojskowa Służba Wewnętrzna;
- 11) Zarząd II Sztabu Generalnego Wojska Polskiego;
- 12) inne służby Sił Zbrojnych prowadzące działania operacyjno-rozpoznawcze lub dochodzeniowo-śledcze, w tym w rodzajach broni oraz w okręgach wojskowych;
- 13) Główny Urząd Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk wraz z wojewódzkimi i miejskimi urzędami kontroli prasy, publikacji i widowisk oraz Główny Urząd Kontroli Publikacji i Widowisk wraz z okręgowymi urzędami;
- 14) Urząd do Spraw Wyznań oraz terenowe organy administracji państwowej o właściwości szczególnej do spraw wyznań stopnia wojewódzkiego.

Powyższy zbiór nie jest zamknięty, bowiem ustawa w art. 5 ust. 2 wskazuje, że do organów bezpieczeństwa państwa, w rozumieniu omawianej regulacji z dnia 18 grudnia 1998 r., należą także organy i instytucje cywilne i wojskowe państw obcych o zadaniach podobnych do zadań wyżej wymienionych organów. Jednocześnie art. 5 ust. 3 podnosi, że jednostkami Służby Bezpieczeństwa, w rozumieniu ustawy, są te jednostki Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, które z mocy prawa podlegały rozwiązaniu w chwili zorganizowania Urzędu Ochrony Państwa, oraz te jednostki, które były ich poprzedniczkami.

Tak więc przedmiotem udostępnienia do wglądu (art. 35c ust. 1 ustawy) względnie uzyskania kopii (art. 35c ust. 3 ustawy) mogą być jedynie dokumenty osobowe funkcjonariuszy lub pracowników wyżej określonych jednostek organizacyjnych. Na podstawie tego przepisu nie można zażądać wglądu w dokumenty osobowe funkcjonariuszy lub pracowników podobnych służb i jednostek organizacyjnych Trzeciej Rzeszy Niemieckiej, Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, a także innych państw. Nawet gdyby były wytworzone w okresie od dnia 1 września 1939 r. do 31 lipca 1990 r. i zgodnie z dyspozycją art. 1 ustawy znajdowały się w archiwach IPN, zaś osoby, których dokumenty te dotyczyłyby, dopuściły się zbrodni przeciwko narodowi polskiemu.

Na ograniczenie rzeczowe dostępu do informacji wskazywał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 lutego 2007 r. sygn. akt I OSK 628/06, stwierdzając, iż „przepis art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu pozwala na ustalanie nazwisk i dalszych danych osobowych funkcjonariuszy, pracowników i współpracowników organów bezpieczeństwa państwa wyłącznie na podstawie dokumentów zgromadzonych przez Instytut Pamięci Narodowej stosownie do postanowień art. 25–art. 29 tejże ustawy zawartych w Rozdziale 3 – „Gromadzenie dokumentów przez Instytut Pamięci”¹⁵. Dokumenty, których żąda wnioskodawca, na podstawie art. 35c ustawy muszą być w archiwum IPN, inne dokumenty nie mogą być udostępniane w tym trybie.

¹⁵ Wyrok zamieszczony w LEX.

Należy także wskazać, że przeszkodą w uzyskiwaniu informacji może być również art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach¹⁶, który dopuszcza udostępnienie materiałów archiwalnych po 30 latach i wobec braku normatywnie dopuszczonego wyjątku od tej zasady stoi na przeszkodzie udostępnieniu przez prezesa IPN akt spraw lustracyjnych, przekazanych do Instytutu jako materiał archiwalny.

Reasumując powyższe rozważania, dotyczące art. 35c ustawy należy stwierdzić, iż sformułowania tego przepisu mogą nastęrczać trudności interpretacyjne dotyczące zawartych w nim pojęć, co z kolei bezpośrednio rzutuje na wykładnię przepisu oraz może powodować wiele trudności natury proceduralnej.

STRESZCZENIE

Jednym z zadań Instytutu Pamięci Narodowej jest upublicznianie informacji o funkcjonariuszach organów bezpieczeństwa państwa lat 1944–1989, a nadto przewiduje się uprawnienie byłych funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa do uzyskania na swój wniosek informacji dotyczących ich dokumentów. Podstawą prawną takich działań jest przepis art. 35c ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Autorzy omawiają zagadnienia związane z procedurą ujawniania takich dokumentów podnosząc, że udostępnienie następuje w formie czynności materialno-technicznej, a procedura ujawnienia jest określona w przepisach wyżej wymienionej ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. Udostępnienie informacji nie jest dokonywane w trybie decyzji administracyjnej. Natomiast odmowa wydania dokumentów dotyczących funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa lat 1944–1989 następuje w drodze decyzji administracyjnej, określonej przez przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Przepis art. 43 ust. 2 omawianej ustawy wskazuje na odpowiednie organy IPN, tj. dyrektorów oddziałów IPN i prezesa Instytutu Pamięci Narodowej jako na kolejne instancje odwoławcze w rozumieniu k.p.a. Decyzja odmawiająca wydania dokumentów powinna mieć wszelkie atrybuty decyzji administracyjnej, w której wskazuje się przyczyny faktyczne i prawne odmowy. Decyzje takie są poddane kontroli sądów administracyjnych.

SUMMARY

One of the tasks of the Institute of National Remembrance is to publicize information about the officers of the state security institutions of 1944–1989. It is also planned to entitle them to obtain information about their documents if they apply for that. The legal ground for such activities is the provision of Article 35c of the

¹⁶ Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1396 ze zm.

Act of December 18, 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation. The authors discuss the matters connected with the procedure of revealing such documents and emphasize that making the documents available is in the form of a material – technical act, and the procedure is defined in the provisions of the Act of December 18, 1998. Making the information available is not an administrative decision. However, the refusal to disclose the documents about the officers of the state security institutions of 1944–1989 is an administrative decision defined by the regulations of the administrative proceeding code. The provision of Article 43 part 2 of the discussed Act appoints the adequate Institute organs, i.e. the Department Directors and the President of the Institute of National Remembrance as consecutive appeal instances in accordance with the administrative proceeding code. The refusal decision to disclose the documents should have all the attributes of an administrative decision in which all the factual and legal reasons for it should be stated. Such decisions are subject to administrative courts' control.

MICHAŁ FILIPEK

ZASADA REKRYMINACJI W SYSTEMIE
POLSKIEGO PRAWA RODZINNEGO

Przepis artykułu 56 § 3 k.r.o. *in principio* wyraża zasadę rekryminacji. Orzeczenie rozwodu jest więc niedopuszczalne, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia małżeńskiego. Od zasady tej ustawodawca przewiduje dwa wyjątki, wyraża je przepis artykułu 56 § 3 zd. 2: orzeczenie rozwodu na wniosek strony winnej rozkładu pożycia jest dopuszczalne, jeżeli drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód oraz gdy odmowa zgody jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W tym zakresie przepis art. 56 § 3 k.r.o. stanowi ścisły odpowiednik dawnego art. 30 § 1 k.r.¹

Należy jednakże zauważyć, że przepis artykułu 56 § 3 k.r.o. ma jedynie wtedy zastosowanie, gdy istnieje trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego oraz brak jest negatywnych przesłanek rozwodowych wymienionych w art. 56 § 2². W sytuacji gdy nie występuje trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, a więc nie zostaje spełniona pozytywna przesłanka dopuszczalności orzeczenia rozwodu, powództwo podlega oddaleniu z mocy art. 56 § 1.

Zasada rekryminacji w swym literalnym brzmieniu eliminuje sytuację, w której strona winna rozkładu pożycia małżeńskiego, a zatem winna również rozpadu małżeństwa, wnioskuje o orzeczenie rozwodu. Nie można jednak przypisać wyłącznej winy rozkładu pożycia jednemu z małżonków, jeśli po jego stronie zachodzi, oprócz zawinionej, także niezawiniona przyczyna rozkładu pożycia na tyle istotna, że sama ta niezawiniona przyczyna spowodowałaby zupełny i trwały rozkład pożycia³.

Nie można również przypisać wyłącznej winy rozkładu pożycia małżonkowi, jeżeli po stronie drugiego z małżonków występuje niezawiniona przyczyna rozkładu pożycia małżeńskiego. Wina jako przesłanka negatywna dla orzeczenia rozwodu musi być wyłączna po stronie małżonka żądającego rozwodu. Artykuł 56

¹ Z. Krzemiński, *Rozwód. Praktyczny komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Wzory pism*, Warszawa 2006, s. 47 i n.

² H. Ciepla, B. Czech, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 345.

³ Orzeczenie SN z dnia 8 lipca 1959 r., ICO 16/59 OSN 1960, poz. 4.

§ 3 k.r.o nie znajduje zastosowania, gdy oboje małżonkowie są współwinni rozkładu pożycia⁴.

Przyjęto, że za wyłącznie winnego rozkładu pożycia uznaje się powoda tylko wtedy, gdy tylko jego obciążają zawinione przyczyny rozkładu pożycia, a po stronie współmałżonka brakuje okoliczności, które przyczyniły się do powstania rozkładu pożycia małżeńskiego. Postępowanie zawinione wyłącznie przez powoda musi pozostawać w związku przyczynowo-skutkowym z rozkładem pożycia małżeńskiego.

Zgoda małżonka niewinnego rozkładu pożycia małżeńskiego na orzeczenie rozwodu

Oczywisty jest fakt konieczności istnienia zupełności i trwałości rozkładu pożycia małżeńskiego jako elementu warunkującego i uzasadniającego orzeczenie rozwodu. Oprócz warunku koniecznego, występowania zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, zgoda na rozwód jest jednym z elementów uzasadniających jego orzeczenie. Przepis artykułu 56 § 3 k.r.o. zawiera dwa wyłączenia zasady rekryminacji, a więc niejako dwa wyjątki niestosowania owej zasady. Wyjątek pierwszy, o którym mówi nadmieniony artykuł, jest oczywisty; dotyczy sytuacji, gdy małżonek niewinny rozkładu pożycia aprobejuje rozwiązanie małżeństwa, wyrażając zgodę na orzeczenie rozwodu. Uznaje się, że aprobowanie przez niego rozwiązania małżeństwa nie spowoduje uszczerbku dla jego interesów. Zgoda małżonka niewinnego na orzeczenie rozwodu nie jest jednak wiążąca dla sądu, ma on bowiem obowiązek dokonania oceny tej zgody pod kątem całokształtu przesłanek rozwodowych. Natomiast sama zgoda na orzeczenie rozwodu nie może być domniemana, musi być bowiem wyraźna. Sąd orzekający ma obowiązek ustalić motywy, którymi kierował się małżonek wyrażający zgodę na rozwód, sąd musi również zbadać, czy zgodę tę wyrażono z rozwagą, swobodnie bez nacisków bądź gróźb ze strony drugiego małżonka⁵. Zgoda na rozwód wyrażona przez małżonka niewinnego musi istnieć w chwili wyrokowania, a więc powinna być wyrażona przed sądem prowadzącym sprawę rozwodową.

Pogląd ten znalazł wyraz w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1952 r., C 1201/51, NP 1953, nr 10, stwierdzającym, że zgoda małżonka niewinnego na rozwód powinna być wyrażona przed sądem procesowym. Zgoda na orzeczenie rozwodu nie może być warunkowa, powinna obejmować zgodę na wszystkie skutki rozwodu bez żadnych zastrzeżeń. Zgoda na orzeczenie rozwodu musi być wyrażona w sposób niebudzący wątpliwości, a jej sformułowanie musi być jasne i jednoznaczne. Sąd nie jest bowiem uprawniony do domyślania się

⁴ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 188 i n.

⁵ Orzeczenie SN z dnia 14 maja 1956 r., I CR 746/55, OSN 1956, poz. 120.

i wyciągania zgody z podanych motywów, jakimi małżonek odmawiający zgody się kierował⁶. Zgoda małżonka niewinnego rozkładu pożycia musi wskazywać na jego wolę orzeczenia rozwodu. Zgoda wyrażona jedynie w celu uniknięcia nieprzyjemnych nalegań bądź nacisków połączonych z groźbami ze strony drugiego małżonka nie może być uznana za przejaw woli uzyskania rozwodu i tym samym nie może powodować skutków przewidzianych w art. 56 § 3 k.r.o.⁷ Zgoda na orzeczenie rozwodu musi istnieć w momencie wydawania przez sąd wyroku, gdyż zgoda wyrażona wcześniej nie rodzi skutków prawnych, jeśli strona w toku postępowania rozwodowego ową zgodę cofnie⁸. Zgoda na orzeczenie rozwodu może być cofnięta przed zapadnięciem wyroku sądu drugiej instancji⁹. Strona może więc cofnąć uprzednio wyrażoną zgodę, co spowoduje niemożność wydania wyroku orzekającego rozwód. Cofnięta zgoda nie stanowi więc podstawy orzeczenia rozwodu. Cofnięcie zgody na rozwód może nastąpić w apelacji lub w toku postępowania apelacyjnego. Należy jednak podkreślić, że dobrowolnie wyrażona zgoda na rozwód a następnie cofnięta, nie pozostaje bez znaczenia, gdyż może stanowić podstawę do ustalenia istnienia rozkładu pożycia oraz oceny, czy odmowa zgody na rozwód „jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”¹⁰. Należy również zaznaczyć, że wyrażenie zgody na orzeczenie rozwodu przez stronę niewinną rozkładu nie jest równoznaczne z uznaniem powództwa w rozumieniu art. 442 k.p.c.¹¹.

Kwestia sprzeczności odmowy udzielenia zgody na rozwód z zasadami współżycia społecznego

Zasadę rekryminacji jako przesłankę negatywną dopuszczalności orzeczenia rozwodu oprócz wyrażonej przez współmałżonka zgody na rozwód, wyłącza również ocena dokonana przez sąd, uznająca odmowę wyrażenia zgody w danych okolicznościach za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli zatem niewinny małżonek nie wyrazi zgody na rozwód, którego żąda małżonek wyłącznie winny, sąd nie może orzec rozwodu. Jednakże ocena sądu uznająca, że w danych okolicznościach odmowa zgody na rozwód jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, usuwa przeszkodę orzeczenia rozwodu. Uzależnia się uznanie odmowy zgody na rozwód za sprzeczną z zasadami współżycia społecz-

⁶ H. Ciepła, B. Czech, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 355.

⁷ Orzeczenie SN z dnia 14 maja 1956 r., I CR 746/55 (OSN 1956, nr 4, poz. 120).

⁸ Wytyczne SN z dnia 26 kwietnia 1952 r., OSN 1952, poz. 1 oraz orzeczenie SN z dnia 20 listopada 1951 r., C 839/51, OSN 1954, poz. 1.

⁹ Orzeczenie SN z dnia 7 grudnia 1948 r., C 923/48, OSN 1949, nr 2-3, poz. 59, (jednakże należy zwrócić uwagę, że kwestia ta w odniesieniu do instancji kasacyjnej straciła na aktualności, gdyż od dnia 6 lutego 2005 r. niedopuszczalna jest skarga kasacyjna w sprawach o rozwód i separację).

¹⁰ Z. Krzemiński, *Rozwód...*, op. cit., s. 56.

¹¹ Ibidem, s. 55.

nego od stwierdzenia, że jej motywy zasługują na potępienie z punktu widzenia moralnego, etycznego i społecznego. Odmowa zgody na rozwód przez małżonka niewinnego jest jego prawem. Odmowa zgody nie może być więc zakwalifikowana jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego bez uprzedniego zbadania wszystkich istotnych okoliczności. Domniemywa się, że ten, kto korzysta ze swego prawa odmowy zgody orzeczenia rozwodu, czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego¹². Można zatem uznać, iż odmowa wyrażenia zgody na rozwód przez małżonka niewinnego rozkładu pożycia małżeńskiego, korzysta z domniemania zgodności z zasadami współżycia społecznego. Domniemanie to może zostać jednak obalone przez udowodnienie konkretnych okoliczności, świadczących, że tak nie jest¹³. Małżonek odmawiający zgody na rozwód może kierować się motywami powszechnie uznawanymi za naganne. Do takich motywów może zaliczać się chęć dokuczenia małżonkowi winnemu rozkładu, w zamiarze szykany bądź zemsty. Odmowa wyrażenia zgody może również wynikać z uczucia nienawiści wobec współmałżonka. Na małżonku wyłącznie winnym spoczywa ciężar udowodnienia tego, że małżonek odmawiający zgody na rozwód działa z pobudek, które są niezgodne z zasadami współżycia społecznego¹⁴. W wielu wypadkach podłożem odmowy zgody na rozwód jest subiektywne poczucie krzywdy małżonka niewinnego, co wyłącza uznanie jego odmowy jako moralnie niewłaściwej¹⁵. Należy więc mieć na względzie, że samo zakwalifikowanie zachowania określonej osoby jako sprzecznego z zasadami współżycia społecznego mieści w sobie elementy ujemnej oceny moralnej tego zachowania. Samo dopatrywanie się więc elementów powszechnie uznawanych za niemoralne w odmowie zgody na orzeczenie rozwodu może być wysoce krzywdzące, gdyż to właśnie strona niewinna rozkładu pożycia powinna korzystać z szerszej ochrony prawnej z racji poszkodowania bądź pokrzywdzenia przez małżonka winnego. Wystąpienia jednakże konkretnych, udowodnionych okoliczności potwierdzających, że strona niewinna rozkładu pożycia kieruje się zamiarem zemsty, szykany, niechęci czy wręcz nienawiści może podważyć, a w następstwie obalić domniemanie zgodności odmowy wyrażenia zgody na orzeczenie rozwodu z zasadami współżycia społecznego. W praktyce stosunkowo często strona odmawiająca zgody na rozwód kieruje się chęcią „odegrania się” bądź chęcią „ukarania” małżonka winnego z powodu np.: jego niewierności bądź nieuczciwości. W takim przypadku strona niewinna odmawiająca zgody na rozwód kieruje się wyraźnie chęcią zemsty bądź rewanżu. Jak wspomniano, odmowa zgody na rozwód przez stronę niewinną może również wynikać z silnego i głębokiego uczucia niechęci czy wręcz nienawiści bądź chęci „zrobienia na złość” drugiej stronie. Uczucie nienawiści może być potęgowane przez głębokie poczucie pokrzywdzenia oraz poszkodowania przez

¹² H. Ciepła, B. Czech, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 346.

¹³ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 239.

¹⁴ Z. Krzemiński, *Rozwód...*, op. cit., s. 70.

¹⁵ Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej, III CZP 70/66 (OSN 1968, poz. 77).

stronę domagającą się orzeczenia rozwodu. W takiej sytuacji odmowa zgody na rozwód nosi również znamiona zemsty. Odmowa zgody może zatem wynikać z poczucia krzywdy, jednakże w takim przypadku nie ma podstaw do postawienia zarzutu sprzeczności tejże odmowy z zasadami współżycia społecznego, ponieważ małżeństwo opiera się na założeniu trwałości¹⁶. Wydaje się również zasadne stwierdzenie, iż zachowanie małżonka niewinnego rozkładu pożycia małżeńskiego wynikające z głębokiego poczucia krzywdy nie może być zakwalifikowane jako postępowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Podobne stanowisko przyjął Sąd Najwyższy w wytycznych z 1968 roku stwierdzając, iż odmowa zgody na rozwód może być sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, chociaż jednocześnie takiej postawy małżonka niewinnego nie można negatywnie ocenić pod względem moralnym¹⁷. Podobny pogląd wyraża późniejszy, niepublikowany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 9/98, stwierdzający, że zastosowanie art. 56 § 3 k.r.o. nie oznacza uznania odmowy zgody na rozwód za moralnie naganną. Tak więc uznanie odmowy zgody na rozwód za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego nie musi łączyć się z ujemną oceną moralną małżonka odmawiającego udzielenia owej zgody. Nie można bowiem napiętnować subiektywnego poczucia krzywdy małżonka niewinnego. Poczucie to może bowiem stanowić podłoże odmowy udzielenia zgody na orzeczenie rozwodu. Zakwalifikowanie zatem motywów nieudzielenia zgody na orzeczenie rozwodu nie musi iść więc w parze z negatywną oceną moralną postępowania małżonka niewinnego. W wytycznych z 1968 r. Sąd Najwyższy stwierdził w tezie IV, iż w orzecznictwie ujawniła się taka tendencja wykładni stosowania przepisu artykułu art. 56 § 3, która nakazuje uzależnienie uznania odmowy zgody na rozwód za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego od stwierdzenia, że jej motywy zasługują na potępienie z punktu widzenia moralnego. Motywy powszechnie potępiane z punktu widzenia moralnego, którymi kieruje się strona niewinna a zarazem odmawiająca udzielenia zgody na rozwód nie budzą wątpliwości, że odmowa ta jest bezsprzecznie niezgodna z zasadami współżycia społecznego. Same zasady współżycia społecznego są przy tym traktowane jako obiektywne reguły postępowania. Ich szerszą definicję jako klauzuli generalnej, wyjaśnia część ogólna prawa cywilnego oraz teoria prawa¹⁸. Należy przy tym podkreślić, że elementem służącym za punkt odniesienia oraz swego rodzaju kryterium oceny są zasady współżycia społecznego rozumiane przez ogół społeczeństwa a nie przez osobę zainteresowaną orzeczeniem rozwodu.

Naruszeniem zasad współżycia społecznego nie jest odmowa wyrażenia zgody na rozwód w sytuacji spełnienia pozytywnej przesłanki dopuszczalności orzeczenia rozwodu, tj. zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego. Orzekanie

¹⁶ Wyrok SN z dnia 13 marca 1998 r., I CKN 539/97, nie publ.

¹⁷ H. Ciepla, B. Czech, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 345.

¹⁸ *Ibidem*.

rozvodu w każdym przypadku występowania trwałości i zupełności rozkładu pożycia małżeńskiego ograniczone jest przez występowanie negatywnych przesłanek rozwodowych w tym również zasady rekryminacji. W przeciwnej sytuacji sens i znaczenie zasady rekryminacji zostałyby naruszone.

Rozdzielenie małżonków nawet na okres dłuższy nie uzasadnia domniemania uznania odmowy zgody na rozwód małżonka niewinnego za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Długotrwałość rozłączenia małżonków nie uzasadnia także domniemania, że małżonek niewinny odmawiający zgody na rozwód, kieruje się chęcią szykany pod adresem małżonka winnego. Pogląd ten znalazł wyraz w treści wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1965 r., III CR 147/65. Podobnie jeśli brak jest uzasadnionego domniemania, że małżonek odmawiający zgody na rozwód czyni to z zemsty, szykany lub osobistych korzyści to nawet fakt istnienia relatywnie długiego okresu trwania rozkładu pożycia małżonków – 7 lat, nie może stanowić wystarczającej przesłanki do orzeczenia rozvodu. Teza ta znalazła wyraz w niepublikowanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 września 1975 r., III CRN 226/75. Tezę tę potwierdza również późniejszy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2002 r., I KKN 305/2001, stwierdzający, że „sama długotrwałość rozłączenia małżonków nie może być uznana za taką okoliczność, która w świetle art. 56 § 3 k.r.o., uzasadniałaby uznanie odmowy zgody na rozwód małżonka niewinnego za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a nadto długotrwałość rozłączenia nie stwarza także domniemania, że małżonek niewinny, odmawiając zgody na rozwód, kieruje się chęcią szykany w stosunku do małżonka winnego”. Z drugiej jednak strony w wytycznych z 1968 roku, Sąd Najwyższy stwierdził, iż upływ czasu od chwili ustania pożycia małżonków a więc długotrwałość rozkładu pożycia może być okolicznością mającą wpływ na ocenę, czy odmowa zgody na rozwód jest w danych okolicznościach spreczna z zasadami współżycia społecznego. Bezsporny jest natomiast fakt, że w obecnym unormowaniu upływ czasu od chwili ustania pożycia małżonków nie jest już koniecznym warunkiem orzeczenia rozvodu. Jednakże zanik jakichkolwiek przejawów więzi faktycznej między małżonkami niesie ze sobą istotne zmiany w sytuacji życiowej tychże małżonków. Wnioskować zatem należy, iż pogłębianie się pewnego rodzaju przepaści pomiędzy małżonkami oraz postępujący proces ich wzajemnego oddalania się od siebie może prowadzić do przekonania, że upływ czasu nabiera z biegiem lat coraz większej wagi. Zmiana istniejących warunków i okoliczności może natomiast prowadzić do przekonania, że odmowa zgody na rozwód sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego. Pogłębienie się bowiem stanu wzajemnego niezrozumienia oraz oddalania się od siebie małżonków, przy jednoczesnym nie wyrażaniu zgody na orzeczenie rozvodu przez stronę niewinną, podtrzymuje jedynie formalnie istniejący, martwy związek małżeński.

Kwestia oceny odmowy zgody jest niezwykle doniosła i trudna. Jej znaczenie wydaje się być kluczowe dla sytuacji obu małżonków, gdyż ocena ta ma decy-

dujące znaczenie dla określenia zakresu stosowania przepisu artykułu 56 § 3 k.r.o. W wytycznych uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej z 1968 roku zwrócono uwagę na potrzebę oceny odmowy zgody na rozwód w świetle kryteriów obiektywnych. Również w wyroku z dnia 17 maja 1967 r., III CR 54/67 (OSPİKA 1969, nr 3, poz. 57), Sąd Najwyższy stwierdził, że ocena odmowy zgody na rozwód przez małżonka niewinnego, o której mowa w art. 56 § 3 k.r.o., musi być przeprowadzona przede wszystkim nie pod kątem subiektywnego odczucia małżonka niewinnego, lecz pod kątem wyjaśnienia, czy zachodzą obiektywne przesłanki uzasadniające tę odmowę w świetle zasad współżycia społecznego¹⁹. Pogląd ten wydaje się być słuszny, gdyż odwołuje się do obiektywnej oceny wszystkich okoliczności odmowy. Pogląd ten znalazł również wyraz w późniejszych orzeczeniach, między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 1032/99, OSNC 2001, nr 7–8, poz. 102, stwierdzającym, iż ocena skuteczności odmowy zgody na rozwód w świetle artykułu 56 § 3 k.r.o. powinna być dokonywana przede wszystkim z uwzględnieniem przyczyn rozkładu oraz okoliczności i zdarzeń, jakie powstały po ustaniu pożycia małżonków, np.: istnienia związków pozamałżeńskich oraz dzieci w nich urodzonych, jak też społecznej celowości legalizacji tych związków. Do okoliczności, które sąd zobowiązany jest uwzględnić dokonując przy tym ocenę zasadności odmowy zgody, należą również: sytuacja życiowa małżonka niewinnego, sytuacja wspólnych dzieci małżonków, sytuacja dzieci małżonka żądającego rozwodu, jak również sytuacja osób życiowo związanych z małżonkami. Pogląd wyrażony w wyżej wymienionym orzeczeniu wydaje się być całkowicie zasadny, należy bowiem pamiętać o sytuacjach, w których obowiązek opieki małżonka winnego nad małoletnimi dziećmi ze związku pozamałżeńskiego może uzasadniać negatywną ocenę odmowy zgody na orzeczenie rozwodu. W przypadku gdy w małżeństwie są małoletnie dzieci, ocena skuteczności odmowy zgody na rozwód zależeć będzie od porównania położenia oraz warunków życia małżonka niewinnego, jak również dzieci pochodzących z małżeństwa z sytuacją małżonka wyłącznie winnego i jego rodziny²⁰. Rozważa się zatem w szerokim zakresie fakt powstania nowego związku pozamałżeńskiego i dzieci z niego pochodzących. Zwłaszcza w przypadku braku dzieci pochodzących z małżeństwa lub ich samodzielności fakt istnienia dzieci pochodzących ze związku pozamałżeńskiego ma doniosłe znaczenie. Odmowa zgody na rozwód w takiej sytuacji może być uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, uniemożliwia bowiem zalegalizowanie nowego, harmonijnego związku, w którym wychowują się małoletnie dzieci, podczas gdy ich interesowi nie można przeciwstawić równorzędnego interesu dzieci pochodzących z małżeństwa²¹. Pogląd ten znalazł wyraz w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego

¹⁹ H. Ciepla, B. Czech, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 345.

²⁰ J. Gajda, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 240.

²¹ Ibidem.

1952 r., C 681/51, NP 1952, nr 4, stwierdzającym, że okoliczność założenia przez powoda, wyłącznie winnego rozkładu pożycia małżeńskiego, nowej rodziny i fakt pochodzenia z tego nowego związku dziecka, jakkolwiek nie uzasadniają istnienia interesu społecznego w orzeczeniu rozwodu w każdym wypadku, nie są jednak z punktu widzenia interesu społecznego obojętne. Interes społeczny zachodzi wówczas, gdy rozwiązanie małżeństwa spowoduje takie zmiany w sytuacji życiowej osoby żądającej rozwodu, które należy ocenić jako społecznie pożądanie do tego stopnia, że przemawiają za dopuszczalnością orzeczenia rozwodu mimo wyłącznej winy powoda²².

Dla oceny zasadności odmowy zgody na rozwód ważne jest również zachowanie małżonków w okresie, gdy rozkład pożycia małżeńskiego jest już zupełny i trwały. Jeżeli małżonek niewinny, który nie wyraża zgody na rozwód, po wystąpieniu rozkładu pożycia małżeńskiego zachowuje się w stosunku do drugiego małżonka w sposób niewłaściwy i naganny, to należy rozważyć, czy w tych okolicznościach jego odmowa zgody na rozwód nie powinna być oceniona jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 56 § 3 k.r.o.²³. Na wynik oceny odmowy zgody na rozwód wpływ wywiera również zachowanie się małżonka odmawiającego zgody na orzeczenie rozwodu, jeżeli równocześnie małżonek ten oświadcza, że nie chce współżyć z małżonkiem²⁴. Nie zasługuje na aprobatę również odmowa zgody na rozwód, która służy tylko chęci zamantamentowania przewagi nad małżonkiem domagającym się orzeczenia rozwodu i przeszkodzeniu w ułożeniu sobie przez niego życia osobistego²⁵. Podobnie odmowa zgody na rozwód spowodowana przekonaniem, że rozwód byłby niezasłużoną nagrodą dla powoda winnego rozkładu pożycia, w warunkach wieloletniej faktycznej separacji stron, może być uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego²⁶. Również dążenie małżonka niewinnego leżące u podłoża odmowy zgody na rozwód, aby uniemożliwić zalegalizowanie nieformalnego związku współmałżonka nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jeżeli wynika z pragnienia utrzymania związku małżeńskiego, powodowanego względami zgodnymi z normami moralnymi, etycznymi i społecznymi²⁷. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w swoim wcześniejszym orzeczeniu z dnia 24 października 2000 r., V CKN 129/00, uznając, że odmowa zgody na rozwód wyrażona przez małżonka niewinnego wynikająca z chęci utrzymania małżeństwa, do niedawna właściwie funkcjonującego, z zasady nie stanowi nadużycia prawa. Próba utrzymania bądź ratowania małżeństwa wyrażająca się w odmowie zgody na rozwód nie może bowiem spotkać się z negatywną oceną moralną. Jednakże wykazanie, iż cel

²² Orzeczenie SN z dnia 3 stycznia 1961 r., I CR 179/60, RPEiS 1961, nr 4, s. 301.

²³ Wyrok SN z dnia 21 marca 2003 r., II CKN 1270/2000.

²⁴ Orzeczenie SN z dnia 22 marca 1960 r., I CR 1195/58, RPE 1960, Nr 4, s. 3.

²⁵ Wyroku SN z dnia 21 listopada 2002 r., III CKN 665/2000, Mon. Prawn. 2002, nr 24.

²⁶ Wyrok SN z dnia 8 grudnia 1999 r., II CKN 606/98, nie publ.

²⁷ Wyroku SN z dnia 26 lutego 2002 r., I CKN 305/2001.

oraz motywy odmowy zgody są sprzeczne z normami moralnymi, etycznymi oraz społecznymi bądź wykazanie, że istnieją szczególne okoliczności uzasadniające zalegalizowanie nieformalnego związku małżonka winnego rozkładu, mogą uzasadniać pominięcie braku zgody na rozwód małżonka niewinnego, ze względu na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego²⁸.

Zgodnie z tezą niepublikowanego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2000 r., I CKN 569/98, sama ocena dokonana przez sąd negatywnej przesłanki rozwodu w postaci odmowy wyrażenia zgody orzeczenia rozwodu przez małżonka niewinnego rozkładu powinna odwoływać się do norm ocennych o charakterze obiektywnym, to jest funkcjonujących w zdrowej moralnie części społeczeństwa. Ocena ta może okazać się wyjątkowo trudna, gdyż wymaga wyważenia trudno porównywalnych dóbr, z których jedno musi doznać uszczerbku wskutek winy osoby żądającej rozwodu²⁹. Trudność dokonania tej oceny polega również na pogodzeniu dwóch przeciwnych wartości, z jednej strony zapewnieniu ochrony prawnej stronie niewinnej rozkładu, a z drugiej strony uwzględnienie interesu społecznego poprzez legalizację nowego związku, w którym pojawiły bądź pojawią się dzieci. Sądowa ocena negatywnej przesłanki rozwodu w postaci odmowy wyrażenia zgody przez małżonka niewinnego ma więc decydujące znaczenie dla wyeliminowania szkody, jaką z punktu widzenia społecznego byłoby utrzymywanie formalnych węzłów małżeńskich, gdy małżeństwo faktycznie nie istnieje i nie ma szans, aby funkcjonowało ono w przyszłości.

W przypadku orzeczenia rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia, sąd zobowiązany jest uzasadnić swoje stanowisko oraz wskazać okoliczności, na podstawie których uznał odmowę zgody za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego³⁰.

Podsumowanie

Zasada rekryminacji stanowi wyraz ujemnej oceny uzyskiwania korzyści z nagannego postępowania³¹. Judykatura wyraża stanowisko, że zasada rekryminacji ma na celu przeciwdziałanie naruszaniu zasad moralnych oraz ochronę moralną opinii społeczeństwa. Jest również środkiem realizacji motywacyjno-wychowawczej funkcji prawa³². Ustawodawca poprzez zasadę rekryminacji przeciwdziała zjawisku samowolnego zrywania związków małżeńskich, przewiduje jednakże możliwość rozwiązania martwego związku małżeńskiego, który zgodnie z wytycznymi Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1952 r., OSN 1952, poz. 1,

²⁸ H. Ciepla, B. Czech, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 354.

²⁹ Z. Krzemiński, *Rozwód...*, op. cit., s. 50 i n.

³⁰ J. Gajda, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 240.

³¹ H. Ciepla, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 330.

³² *Ibidem*, s. 345 i n.

pkt V, uznawany jest za niepełnowartościowy społecznie, gdyż nie realizuje swoich zadań społecznych. Znaczenie zasady rekryminacji polega na zapewnieniu ochrony stronie niewinnej, a więc często stronie pokrzywdzonej przez stronę winną. Jednakże poprzez istnienie dwóch wyjątków od zasady rekryminacji, o których mówi przepis artykułu 56 § 3 k.r.o., ustawodawca zapewnia również ochronę interesów strony ponoszącej winę rozkładu. Zasada rekryminacji oraz dwa wyjątki jej niestosowania są więc środkiem wyważenia przeciwstawiających się interesów. Zasada ta bowiem z jednej strony zapewnia ochronę prawną stronie niewinnej rozkładu pożycia małżeńskiego, jednocześnie z drugiej zaś strony wyjątki od tej zasady chronią interes społeczny przejawiający się w legalizacji związków pozamałżeńskich, zwłaszcza jeśli ze związków tych pochodzą dzieci. Wyjątki niestosowania zasady rekryminacji zapewniają również ochronę stronie winnej rozkładu pożycia przed swego rodzaju zemstą małżonka niewinnego. Wyjątki niestosowania owej zasady eliminują bowiem sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, powody i motywy odmowy wyrażenia zgody na orzeczenie rozwodu, którymi może kierować się strona niewinna.

Podsumowując, należy stwierdzić, że zasada rekryminacji służy zatem w głównej mierze zabezpieczeniu interesów strony niewinnej rozkładu pożycia małżeńskiego. Eliminuje ona również wysoce szkodliwą społecznie praktykę samowolnego i jednostronnego zrywania związków małżeńskich. Wyjątki niestosowania zasady rekryminacji służą zaś ochronie interesu społecznego przejawiającego się w legalizacji nowego związku. Interes społeczny przejawia się również w rozwiązywaniu jedynie formalnie istniejących, sztucznie utrzymywanych węzłów małżeńskich niespełniających zdań, jakie stawia przed nimi społeczeństwo.

STRESZCZENIE

W artykule omówiono zasadę rekryminacji wyrażoną w art. 56 par. 3 k.r.o. – jedną z trzech negatywnych przesłanek dopuszczalności orzeczenia rozwodu. Uznaje ona, że rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia małżeńskiego.

Zasada rekryminacji chroni interes społeczny w dwojaki sposób: z jednej strony zapobiega samowoli zrywania związków małżeńskich, z drugiej – wyjątki niestosowania tej zasady pozwalają wyeliminować sytuację sztucznego podtrzymywania formalnych węzłów małżeńskich, gdy małżeństwo faktycznie nie istnieje i nie ma szans, aby funkcjonowało ono w przyszłości.

SUMMARY

The article discusses the recrimination principle described in Article 56 paragraph 3 of the family code – one of the three negative reasons for the admissibility of a divorce ruling. According to it, a divorce is not admissible if a spouse demanding it is the only person guilty of the marriage disintegration.

The recrimination principle protects social interests in two ways: on one hand it prevents lawlessness in the area of marriage dissolution, on the other hand the exceptions of the principle non-application make it possible to eliminate a situation in which a formal marriage is artificially sustained while it does not really exist and there is no chance to make it function in the future.



TADEUSZ PASTERNAK
Teza wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r.
V KK 386/08¹

Artykuł 290 k.k. zawiera ograniczenie przedmiotu przestępstwa tylko do drzewa rosnącego w lesie, co powoduje, że osoba zabierająca w celu przywłaszczenia drzewo wcześniej powalone nie dopuszcza się przestępstwa z tego przepisu, lecz kradzieży, o ile wartość drzewa przekracza 250 zł.

Glosa do wyroku SN Z 1 XII 2008, V KK 386/08

1. Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w glosowanym wyroku jest słuszny, co do niestosowania art. 290 § 1 k.k. do zaboru drzewa powalonego, lecz nie trafne jest stwierdzenie, że zachowanie takie wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., o ile wartość przekracza 250 zł. Sąd Najwyższy – o czym niżej – pominął treść art. 120 § 1 k.w., w którym mowa jest przecież o kradzieży lub przywłaszczeniu z lasu drzewa powalonego o wartości nieprzekraczającej 75 zł.

Zgodnie z art. 290 § 1 k.k. ten, kto w celu przywłaszczenia dopuszcza się wyrębu drzewa w lesie, podlega odpowiedzialności jak za kradzież. Sąd w razie skazania orzeka na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w wysokości podwójnej wartości drzewa (art. 290 § 2 k.k.). Występek z art. 290 § 1 k.k. polega na wyrębie drzewa w lesie w celu przywłaszczenia. Natomiast zabór w tym celu drzewa już wyrąbanego albo powalonego jest kradzieżą zwykłą, określoną w art. 278 § 1 k.k., jednakże wówczas orzeka się nawiązkę na podstawie art. 290 § 2 k.k.²

Wyrąb, karczowanie i zabór gałęzi, korzeni lub krzewów w lesie nienależącym do sprawcy stanowi wykroczenie z art. 148 § 1 k.w., niezależnie od wartości zabranego mienia.

2. Przedmiotem przestępstwa z art. 290 § 1 k.k. jest drzewo, które to pojęcie nie zostało ustawowo zdefiniowane. Językowe znaczenie terminu drzewo oznacza

¹ Biuletyn Prawa Karnego 2009, nr 1, poz. 63.

² A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV, LEX 2007.

roślinę wieloletnią wytwarzającą pęd główny, zdrewniały, zwany pniem³. Główną częścią masy drzewa jest drewno, będące surowcem ze ściętych drzew.

3. Ochronie na podstawie art. 290 § 1 k.k. podlegają jedynie drzewa rosnące w lesie. Las został zdefiniowany w art. 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach⁴. Lasem jest grunt o zwartej powierzchni co najmniej 0,10 ha, pokryty roślinnością leśną (uprawami leśnymi), to jest drzewami i krzewami oraz runem leśnym lub przejściowo jej pozbawiony, przeznaczony do produkcji leśnej, stanowiący rezerwat przyrody lub wchodzący w skład parku narodowego, wpisany do rejestru zabytków lub związany z gospodarką leśną, zajęty pod wykorzystywane dla potrzeb gospodarki leśnej: budynki i budowle, urządzenia melioracji wodnych, linie podziału przestrzennego lasu, drogi leśne, tereny pod liniami energetycznymi, szkółki leśne, miejsca składowania drewna, a także wykorzystywane na parkingi leśne i urządzenia turystyczne.

Bezprawny wyrąb drzew rosnących poza lasem, np. przy drogach, w parkach, w zadrzewieniach i innych mniejszych skupiskach, w celu ich przywłaszczenia stanowi zwykłą kradzież z art. 278 § 1 k.k.⁵ Jak słusznie podkreśla się w judykaturze art. 290 § 1 k.k. jest przepisem szczególnym, ze względu na przedmiot ochrony⁶.

Wyodrębnienie tego typu przestępstwa kradzieży wiąże się ze szczególną ochroną lasów jako dobra narodowego. Kradzież drzewa powoduje ok. 60% szkód, jakie ponosi Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe spośród wszystkich przypadków szkodnictwa leśnego. W 2008 r. odnotowano 6893 przypadki kradzieży drewna, w wyniku tego skradziono 18 495,58 m³ drewna o wartości 2 864,2 tys. zł. W 2007 r. było 7587 takich przestępstw, w wyniku tego skradziono 19 164,05 m³ drewna o wartości 2 567,1 tys. zł, natomiast w 2006 r. stwierdzono 8888 przypadków kradzieży drewna o objętości 25 035,59 m³ drewna o wartości 3 512,7 tys. zł⁷. Rzeczywisty zasięg procedury jest z całą pewnością zdecydowanie większy, a więc odpowiednio większe stąd też są faktyczne wyrządzane szkody z uwagi na liczne kradzieże na terenach leśnych stanowiących własność innych podmiotów, np. indywidualnych rolników. Kradzież wybranych drzew z lasu powoduje nierzadko nieodwracalną dewastację pozostałego drzewostanu, a strata mierzona jest tylko wartością drewna, którego sprawca przywłaszczył i wywiózł.

4. Przestępstwo określone w art. 290 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym, a do realizacji jego znamion ustawa wymaga powstania skutku, którym jest wyrąbanie w lesie drzewa. Wyrąb drzewa rozumiany jest szerzej, niż wynika to

³ T. Molenda (red.), *Mała encyklopedia leśna*, Warszawa 1980, s. 131.

⁴ Tekst jednolity: Dz.U. z 2005 r. Nr 45, poz. 435 z późn. zm.

⁵ O. Górniok (w:) O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 370–371.

⁶ Wyrok SN z 1 lutego 1995 r., III KRN 204/95, „Prok. i Pr.” 1995, Nr 5, poz. 11.

⁷ T. Pasternak, *Analiza zwalczania szkodnictwa leśnego za 2008 rok*, Warszawa 2008, s. 7.

z językowego znaczenia terminu „wyrąbać” i interpretuje się je jako każdy możliwy sposób odłączenia drzewa od podłoża, z którym jest połączone za pomocą korzeni. Wyrąb wobec tego może polegać zarówno na wyrąbaniu tego drzewa przy użyciu siekiery, jak i na ścięciu drzewa piłą, wyłamaniu, wyrwaniu z korzeniami czy wykopaniu. W literaturze przyjmuje się, że wyrąb drzewa w lesie jest określonym działaniem w celu uczynienia z nieruchomości rzeczy ruchomej, która może być przedmiotem kradzieży⁸.

Przepis art. 290 § 1 k.k. obejmuje już stadium usiłowania zaboru drzewa i przestępstwo to traktowane jest jako *sui generis* przestępstwo dokonane wyrębu drzewa w lesie⁹. Przyjmuje się, że z wyrębem drzewa w lesie mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca rozpoczął czynność wyrębu lub podejmuje jakiegokolwiek działania, których efektem ma być oderwanie rosnącego drzewa od podłoża, z którym jest ono połączone za pomocą korzeni¹⁰. Dokonywanie wyrębu rozpoczyna się więc od pierwszego ruchu (np. uderzenia siekierą), składającego się na wyrąbywanie, a kończy się powaleniem drzewa¹¹. Z usiłowaniem dokonania tego przestępstwa mamy do czynienia nie w chwili rozpoczęcia wyrębu, bo wówczas jest to już dokonane przestępstwo, ale wystarczające jest np. samo udanie się do lasu z niezbędnymi narzędziami w celu dokonania wyrębu¹². W praktyce może być jednak trudne udowodnienie tego zamiaru¹³.

5. Przepis art. 290 § 1 k.k. ma swój odpowiednik w kodeksie wykroczeń, a mianowicie w przepisie art. 120 k.w. Na podstawie § 1 tego przepisu karane jest nie tylko dopuszczenie się w lesie wyrębu drzewa w celu przywłaszczenia, ale także kradzież lub przywłaszczenie drzewa wyrąbanego lub powalonego, jeżeli wartość drzewa nie przekracza 75 złotych¹⁴. Kradzież drewna o wartości powyżej 75 zł stanowi występki kradzieży (art. 278 § 1 k.k.). Granicą oddzielającą przestępstwo kradzieży leśnej od wykroczenia jest wartość drzewa, będącego przedmiotem czynności wykonawczej określona na sumę 75 zł. W kontekście tego przepisu nasuwa się pytanie, z jakiego przepisu odpowiada sprawca kradzieży drewna wyrąbanego lub powalonego w lesie, jeśli jego wartość jest większa niż 75 zł, a nie przekracza 250 zł? Można przyjąć, że taka kradzież:

- 1) jest wykroczeniem z art. 119 § 1 lub 2 k.w.¹⁵
- 2) jest przestępstwem z art. 278 § 1 k.k.

⁸ J. Śliwowski, *Prawo karne*, wyd. II, Warszawa 1979, s. 459.

⁹ M. Bojarski, W. Radecki, *Przestępstwa i wykroczenia leśne. Kompendium dla Straży Leśnej*, Wrocław 2000, s. 79.

¹⁰ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 650.

¹¹ J. Bafia (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, tom II, Warszawa 1987, s. 301, 567.

¹² Ibidem, s. 567. Odmienne stanowisko prezentuje A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV, LEX 2007.

¹³ W. Radecki, *Wykroczenia i przestępstwa leśne. Przepisy z komentarzem*, Zielona Góra 1995, s. 53.

¹⁴ K. Łucarz, A. Muszyńska, *Naprawienie szkody według kodeksu wykroczeń*, t. 1, WWP 2006, Nr 3, s. 108.

¹⁵ W. Kotowski, *Komentarz praktyczny do art. 119 kodeksu wykroczeń* (Dz.U. z 1971 r. Nr 12, poz. 114), LEX/el 2003.

Za pierwszym stanowiskiem przemawia podstawa odpowiedzialności za kradzież lub przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej, niezależnie od rodzaju własności mienia¹⁶. Drugie stanowisko znajduje uzasadnienie w art. 290 § 2 k.k., który przewiduje obowiązek orzeczenia nawiązki w wysokości podwójnej wartości drzewa w razie skazania za wyrąb drzewa z lasu (art. 290 § 1 k.k.) bądź za kradzież powalonego lub wyrąbanego drzewa (art. 278 § 1 k.k.)¹⁷. Należy opowiedzieć się drugim poglądem, bowiem znajduje uzasadnienie przede wszystkim w stosunku, jaki zachodzi między art. 278 § 1 k.k. a art. 120 § 1 k.w. Ten ostatni przepis jest przepisem szczególnym wobec art. 278 § 1 k.k., bowiem wykroczeniem jest tylko taka kradzież z lasu drzewa wyrąbanego lub powalonego, którego wartość nie przekracza 75 zł. W takim tylko zakresie wyłącza stosowanie art. 278 § 1 k.k. Art. 119 § 1 k.w. dotyczy kradzieży rzeczy ruchomej nieprzekraczającej 250 zł i przepis ten nie obejmuje kradzieży z lasu drzewa wyrąbanego lub powalonego, bowiem wykroczeniem jest tylko taka kradzież drzewa o wartości nieprzekraczającej 75 zł. W wypadku gdy wartość drzewa przekracza tę kwotę w grę wchodzi art. 278 § 1 k.k. Nietrafny jest zatem pogląd wyrażony w głosowanym wyroku, że granicę tę stanowi kwota 250 zł. Jest on zresztą powieleniem wcześniejszej wypowiedzi tego organu, który przyjął, że „Jeżeli wartość drzewa nie przekracza kwoty 250 zł, sprawcy winni ponieść odpowiedzialność z art. 119 § 1 k.w., jeżeli zaś wartość ta jest wyższa, odpowiedzialność za czyn określona została w art. 278 § 1 k.k.”¹⁸.

6. Słusznie podnosi się w doktrynie¹⁹, że jeśli ktoś dopuszcza się kradzieży drzewa wyrąbanego lub powalonego w lesie, a jego wartość przekracza kwotę 75 zł, stanowiącą granicę między wykroczeniem a przestępstwem, to popełnia występki²⁰. W przypadku kradzieży drzewa wysokość kwoty granicznej jest niższa niż przy innych przestępstwach i wykroczeniach przeciwko mieniu. Jeżeli bowiem wartość drzewa wyrąbanego, ukradzionego lub przywłaszczonego przekracza 75 zł, czyn jest przestępstwem. W przypadku innego mienia kwota ta musi przekroczyć 250 zł²¹.

Ustawodawca w przypadku wyrębu, a także kradzieży drzewa, posługuje się konstrukcją czynów karalnych tzw. przepołowionych. Oznacza to, że takie same czyny traktowane są jako przestępstwa lub wykroczenia, jeśli przedmiot zamachu

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 17 maja 2000 r., V KKN 132/00, „Prok. i Pr.”, dodatek Orzecznictwo 2001, nr 2, poz. 19.

¹⁷ Uchwała SN z 18 listopada 1992 r., I KZP 36/92, OSNKW 1993, nr 1, poz. uchwała SN z dnia 18 listopada 1992 r., I KZP 36/92, OSNKW 1993, Nr 1-2, poz. 4; wyrok SN z 30 września 2002 r., III KK 266/02, System Informacji Prawnej LEX OMEGA, Nr 55227; wyrok SN z 11 maja 1971 r., V KRN 150/71, OSNPG 1971, Nr 10, poz. 182; uchwała SN z dnia 18 listopada 1992 r., I KZP 36/92, OSNKW 1993, Nr 1-2, poz. 4.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 10 lutego 2004 r. V KK 358/03, OSNwSK 2004, poz. 290.

¹⁹ M. Bojarski (w:) M. Bojarski, W. Radecki, *Przestępstwa...*, op. cit., s. 80.

²⁰ K. Gruszecki, recenzja książki W. Radeckiego, *Wykroczenia i przestępstwa przeciwko środowisku. Przewodnik po przepisach*, PS 1996, Nr 5, s. 67.

²¹ W. Radecki, *Ustawa o lasach. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 118.

przekroczy lub nie określoną wartość. Kwota graniczna dzieląca wykroczenia od przestępstw przeciwko mieniu, wynosząca generalnie 250 zł, została w odniesieniu do drzew ustalona na 75 zł, a to oznacza, że sprawca kradzieży leśnej odpowiada za przestępstwo już wtedy, gdy wartość drzewa przekracza 75 zł. Gdyby zaś chodziło o inne mienie, to wyczerpałby znamiona przestępstwa dopiero wtedy, gdyby wartość tego mienia przekroczyła 250 zł²².

²² W. Radecki, *Paragraf i środowisko. Kradzieże leśne*, „Aura” 2007, Nr 5, s. 36.



PAWEŁ LITWIŃSKI

Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym

Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 318

Problematyka ochrony danych osobowych zaczyna być w obecnych czasach jednym z węzłowych zagadnień prawnych. Wiąże się to oczywiście z charakterem współczesnego społeczeństwa opartego w dużej mierze na informacji i informatyzacji. Informacje te dotyczą różnych podmiotów w tym także osób fizycznych. Współczesne społeczeństwa krajów cywilizacji zachodniej są nazwane społeczeństwem informacyjnym. W takim społeczeństwie informacja jest szczególnie cennym przedmiotem i może być wykorzystywana do różnych celów. Szczególnie ważne i cenne są te informacje, które mogą być użyte w celach komercyjnych. W społeczeństwie informacyjnym od osoby fizycznej kontaktującej się z przedsiębiorcą, czy organem administracji państwowej pobierane są różnego rodzaju dane jej dotyczące, które następnie są gromadzone w specjalnych zbiorach. Zbiory tych danych służą do dalszego wykorzystania np. dane osoby fizycznej, która nabyła samochód są używane przez dilerów do przesyłania jej reklam. Jednocześnie jednak taka sytuacja rodzi obawy przed tym, aby informacje o określonej osobie fizycznej, które udostępniła ona w określonym celu nie zostały potem bez jej wiedzy i zgody użyte w innym celu. Osoba fizyczna powinna być chroniona przed nadmiernym wykorzystywaniem jej danych osobowych. Dotyczy to zarówno danych osobowych udostępnianych przedsiębiorcom, ale i co ważne także danych osobowych udzielanych organom administracji państwowej. Kwestie ochrony danych osobowych reguluje ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych¹. Ten akt prawny jest w zasadzie kompletną regulacją odnoszącą się do problematyki ochrony danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych reguluje, bowiem zasady zbierania, przechowywania i przetwarzania danych osobowych, powołuje do życia specjalny organ zajmujący się kwestią ochrony danych osobowych – Generalnego Inspektora Danych Osobowych oraz reguluje sposób przeprowadzenia kontroli przez Generalnego Inspektora. Ustawa o ochronie danych osobowych istnieje w polskim porządku prawnym już ponad dziesięć lat.

¹ Tj. Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.

Jednak mimo tak długiego, jak na polskie warunki, okresu obowiązywania tego aktu prawnego nadal kwestia jego stosowania budzi liczne wątpliwości. Dotyczy to szczególnie problematyki przechowywania i przetwarzania danych osobowych w toku postępowań prowadzonych przez podmioty publiczne np. postępowania karnego, czy postępowania cywilnego.

Zajmująca i dość trudna problematyka ochrony danych osobowych w toku postępowania administracyjnego jest przedmiotem nowej, ciekawej publikacji Pawła Litwińskiego *Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym* wydanej w roku 2009 przez wydawnictwo Wolters Kluwer. Autor w książce poddał analizie kwestie stosowania przepisów o ochronie danych osobowych w toku ogólnego postępowania administracyjnego prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego². Jest to zagadnienie dość trudne, bowiem z jednej strony przepisy o ochronie danych osobowych mające za zadanie chronić informacje dotyczące osób fizycznych są przepisami administracyjnego prawa materialnego, a tymczasem przepisy kodeksu postępowania administracyjnego mają charakter proceduralny. Powoduje to istotne trudności w stosowaniu ustawy o ochronie danych osobowych w toku ogólnego postępowania administracyjnego, które w zakresie udostępniania i zbierania danych osobowych (choćby w trakcie postępowania dowodowego) rządzi się odmiennymi regułami podporządkowanymi nadrzędnemu celowi postępowania, jakim jest zgodne z prawem załatwienie sprawy administracyjnej. Swego rodzaju konfrontacja dwóch ustaw o różnym charakterze jest przedmiotem rozważań Autora, który wychodząc od ogólnych reguł ochrony danych osobowych interpretuje je, z wykorzystaniem bogatego orzecznictwa sądów administracyjnych i stanowiska doktryny, w kontekście działań prowadzonych na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Jest to rozwiązanie ciekawe, które powoduje, iż łatwiej można zrozumieć kolejne opisywane zagadnienia zarówno w sensie brzmienia przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, jak i interpretacji przepisów procedury administracyjnej.

Publikacja jest podzielona na dziesięć rozdziałów. Rozdział pierwszy zatytułowany: *Publicznoprawna ochrona danych osobowych geneza i założenia*, jest swego rodzaju wprowadzeniem do opisanej problematyki. Autor przedstawia w kontekście historycznym przyczyny, dla których kwestia ochrony danych osobowych stała się przedmiotem prawych regulacji. Autor wskazuje tu na szczególny wpływ regulacji europejskich, które jako jedne z pierwszych na świecie zajęły się ochroną danych osobowych.

Rozdział drugi *Stosowanie ustawy o ochronie danych osobowych do organów administracji rządowej i samorządowej* zajmuje się określeniem podmiotów ze sfery administracji publicznej zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. Autor, opierając się na orzecznictwie Europejskiego Trybunału

² Tj. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.

Sprawiedliwości, podkreśla, iż organy administracji publicznej nie są wyłączone spod stosowania przepisów o ochronie danych osobowych. Tak więc zarówno organy administracji rządowej, jaki i samorządowej oraz inne podmioty wykonujące zadania publicznoprawne mają obowiązek chronić posiadane dane osobowe. Nadto, co szczególnie podkreśla Autor, kolejne nowelizacje ustawy o ochronie danych osobowych znoszą swego rodzaju uprzywilejowanie w zakresie stosowania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych podmiotów publicznych w stosunku do podmiotów prywatnych. Zatem obecnie na organach administracji publicznej spoczywają faktycznie takie same obowiązki w zakresie pobierania, przechowywania, jaki i przetwarzania danych osobowych, co na podmiotach prywatnych.

W rozdziale trzecim *Stosowanie ustawy o ochronie danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym* przedmiotem rozważań Autora jest kwestia zakresu przedmiotowej ustawy o ochronie danych osobowych, która ma zastosowanie w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Paweł Litwiński podnosi tu, posiłkując się stanowiskiem GIODO, że akta postępowania administracyjnego stanowią zbiór danych osobowych, a więc w tym zakresie ustawa o ochronie danych osobowych ma zastosowanie w postępowaniu administracyjnym.

Tytuł rozdziału czwartego *Kategorie danych osobowych przetwarzanych w ogólnym postępowaniu administracyjnym* wskazuje, że Autor stara się dokonać pewnego rodzaju uporządkowania z punktu widzenia ustawy o ochronie danych osobowych, samych danych osobowych zbieranych na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Autor wskazuje, iż w toku prowadzenia postępowania administracyjnego organy administracji publicznej zbierają dane osobowe stron postępowania, podmiotów na prawach strony, uczestników postępowania oraz w aktach sprawy mogą się znaleźć dane osobowe innych osób.

Problematyka działania organu administracji publicznej, jako administratora danych osobowych, jest przedstawiona w rozdziale piątym publikacji zatytułowanym *Podmioty postępowania administracyjnego i ich status w przepisach o ochronie danych osobowych*. Autor omawia nie tylko rolę samego organu, ale także sytuację prawną innych podmiotów, którym w trakcie postępowania administracyjnego udostępniono dane osobowe znajdujące się w aktach sprawy.

Rozdział szósty *Podstawa prawna i zakres przetwarzania danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym* omawia problematykę umocowania prawnego w ustawie o ochronie danych osobowych do przetwarzania przez organy administracji publicznej danych określonych osób fizycznych w toku postępowania. Autor wskazuje, iż taka podstawa musi wynikać z przepisów prawa administracyjnego materialnego, które pozwalają organowi administracji na zbieranie i przetwarzanie danych osobowych.

W rozdziale siódmym *Zbieranie danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym* zostały przedstawione reguły związane ze zbieraniem danych osobowych. Najpierw Autor omawia przepisy dotyczące zbierania danych osobo-

wych określone w ustawie o ochronie danych osobowych, a następnie transponuje te reguły do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego.

Udostępnianie danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym to tytuł rozdziału siódmego. Paweł Litwiński przedstawia niezmiernie trudną problematykę udostępniania danych osobowych zebranych w toku postępowania administracyjnego. Kwestia ta jak zauważa Autor jest o tyle trudna, że gdy chodzi o udostępnianie danych osobowych to przepisy kodeksu postępowania administracyjnego statują inne reguły niż ustawa o ochronie danych osobowych. Autor odnosi się także do kwestii związanych z udostępnianiem danych osobowych zawartych w aktach sprawy na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej³, wskazując jednak, iż w jego przekonaniu dane osobowe zawarte w aktach sprawy nie mogą być na podstawie ww. aktu prawnego udostępniane.

Rozdział dziewiąty zatytułowany *Szczególne obowiązki spoczywające na organie prowadzącym postępowanie w związku z przetwarzaniem danych osobowych* zawiera wiele praktycznych zagadnień związanych z obowiązkami organu administracji publicznej jako administratora danych osobowych. Obowiązki te dotyczą zarówno kwestii związanych z poddaniem się kontroli dokonywanej przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych⁴, jak i obowiązku rejestracji zbioru (co Autor uważa za niepotrzebne) oraz obowiązku zabezpieczenia danych.

Ostatni dziesiąty rozdział *Zasady ochrony danych osobowych w postępowaniu administracyjnym toczącym się z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej* omawia problematykę ochrony danych osobowych w sytuacji, gdy w toku postępowania administracyjnego są stosowane środki komunikacji elektronicznej, takie jak np. podpis elektroniczny.

Do pracy jest dołączona bibliografia, a całość opatrzona interesującym wstępem i zakończeniem.

Recenzowana książka Pawła Litwińskiego jest trafnym ujęciem problematyki stosowania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych w postępowaniu administracyjnym, także ważnym z praktycznego punktu widzenia, bowiem codziennie na terytorium Polski są prowadzone postępowania administracyjne, w których urzędnicy zbierają i przetwarzają dane osobowe tysięcy osób fizycznych. Ważne jest więc, aby to robili zgodnie z prawem. Omawiana publikacja jest warta polecenia szczególnie praktykom. Zaletą omawianej publikacji jest to, iż napisana jest ciekawym prostym językiem, co pozwala lepiej zrozumieć przedstawianą, niełatwą przecież, problematykę. Natomiast pewien niedosyt budzi brak najnowszego orzecznictwa sądów administracyjnych, które – jak się wydaje – byłoby cennym uzupełnieniem rozważań Autora.

Przemysław Szustakiewicz

³ Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

⁴ Szerzej na temat kontroli GODO P. Szustakiewicz, *Kontrola dokonywana przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych*, „Kontrola Państwowa” 2007, nr 6.



MALCOLM D. EVANS (RED.)

International Law

Oxford University Press, Oxford 2006, s. 898

Najnowszym podręcznikiem akademickim do przedmiotu *prawo międzynarodowe publiczne*, najczęściej używanym na uczelniach w strefie anglosaskiej, jest drugie wydanie pracy *International Law* pod redakcją Malcolma D. Evansa, *konwenujące* z wyborem dokumentów prawnomiędzynarodowych tegoż Autora¹. Wypiera on stopniowo podręczniki I. Brownlie'a (o 50-letniej tradycji), konkurując skutecznie z publikacjami A. Cassese. Z tych powodów, a także ze względu na nowoczesny charakter tej publikacji oraz sylwetki jej Autorów zasługuje ona na szersze omówienie.

Wśród licznych podręczników prawa międzynarodowego publicznego, wydawanych przez wyspecjalizowanych i najbardziej prestiżowych zachodnich edytorów, jedynie kilka, w tym prace A. Cassese², P. Malanczuka³, M. Shawa⁴, podręcznik L. Oppenheima w wersji R.Y. Jenningsa i A. Watts⁵ oraz publikacje D. Evans⁶ i I. Brownlie'a⁷ zdobyły szerszą popularność. Szczególną pozycję zajmują tu dzieła zalecane studentom na uczelniach brytyjskich i amerykańskich,

¹ *Balckstone's International Law Documents*, 8th ed., (ed.) M.D. Evans, Oxford University Press 2007.

² A. Cassese, *International Law*, 2nd ed., Oxford 2004.

³ P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed., London 1997. Tytuł publikacji jest nawiązaniem do pracy M. Akehausta, *A Modern Introduction to International Law* (wyd. m.in. London 1982). Podręcznik jest często zalecany w państwach skandynawskich i nordyckich.

⁴ M. Shaw, *International Law*, Cambridge 2000; tłum. polskie – KiW, Warszawa 2000.

⁵ R.Y. Jennings, A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Essex 1992. Pracę tę według koncepcji L. Oppenheima w latach 40. i 50. tworzył i redagował H. Laterpacht.

⁶ M.D. Evans (red.), *International Law*, 1st ed., Oxford 2003.

⁷ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford 2001 (pierwsze wydanie podręcznika ukazało się w 1966 r.). Autor o ponad 40-letnim stażem naukowym, a zarazem wybitny praktyk, znał polskich specjalistów z omawianej dziedziny (m.in. W. Góralczyka, A. Kłafkowskiego, B. Winiarskiego, M. Lachsa), ale w pracy wspomina tylko o K. Skubiszewskim jako o profesorze „Uniwersytetu Adama Michiewicza” w Poznaniu oraz o (niewymienionej) osobie, która zgłosiła uwagi do omawianego dzieła. Jego podręcznik był do niedawna najpopularniejszą pomocą dydaktyczną.

a wśród nich publikowane przez Oxford University Press⁸ – wydawnictwo specjalistyczne mające prestiżową pozycję w obu krajach. Można odnieść wrażenie, że funkcjonujący od przełomu lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych XX w. podręcznik I. Brownlie’a stopniowo ustępował miejsca pracom Jenningsa i Watts’a, P. Malanczuka, A. Cassese⁹, a ostatnio przejrzystemu podręcznikowi M.D. Evansa. Ten ostatni Autor, profesor Bristol University (oraz dziekan wydziału prawa i nauk społecznych), znany był przedtem studentom głównie z siedmiu wydań zbioru dokumentów – w serii „Blaestone’s Statutes” – do nauki prawa międzynarodowego¹⁰. Jego obszerny (skomponowany ze specjalnie zamówionych opracowań 32 autorów, opublikowany po raz pierwszy w 2003 r.) i aktualny podręcznik *International Law* został nowoczesnie skonstruowany oraz dostosowany zarówno do potrzeb współczesnego studenta (niezwyčajnego już, niestety, do głębokich dywagacji prawniczych I. Brownlie’a), jak też i – szerokiego odbiorcy, w tym też młodych naukowców z tej dziedziny. Rzadko się zdarza¹¹ (a w tym przypadku to się powiodło), żeby zbiór opracowań udało się zamienić w harmonijną pracę zbiorową (niemal wspólną) i to w dodatku prezentującą najnowszy dorobek wybitnych specjalistów z danego przedmiotu, w dodatku z możliwością pogłębiania i rozwijania każdego tematu, dzięki najświeższej bibliografii.

Są podstawy, by sądzić, że taka właśnie była autorska koncepcja redaktora pracy. Ponadto przy zachowaniu szerokiego horyzontu i głębi rozważań twórcom udało się uniknąć nadmiernej „naukowości” dzieła (skutkującej małą komunikatywnością i hermetycznymi konstatacjami, jak było w przypadku wspomnianego podręcznika I. Brownlie’a), czyniąc tym samym pracę przejrzystą i łatwą w odbiorze. Stąd też książka ta – jak informuje w drugiej edycji wydawca – należała w ostatnich trzech latach do najczęściej używanych podręczników w sferze specjalności *prawo międzynarodowe* na wydziałach prawa, nauk politycznych i stosunków międzynarodowych studiów uniwersyteckich.

Drugie wydanie podręcznika M.D. Evansa ukazało się na rynku w lipcu 2006 r., stąd do szerokiego rozpowszechnienia trafiło dopiero w 2007 r., a więc pozostaje najświeższym podręcznikiem prawa międzynarodowego, a zważywszy

⁸ Oxford University Press jest wydziałem Uniwersytetu w Oksfordzie, ale jako Oxford University Press Inc. publikuje w USA (Nowy Jork) prace naukowe, choć druk odbywa się zwykle w Wielkiej Brytanii.

⁹ Wybitny profesor, wykładowca prestiżowych uczelni zachodnich (m.in. Oxfordu), prezydent Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w b. Jugosławii.

¹⁰ M.D. Evans, absolwent Oxfordu, od lat związany z Uniwersytetem w Bristolu, opublikował wiele prac i dokumentów dotyczących ochrony dziedziny odpowiedzialności międzynarodowej, praw człowieka (w tym w ramach Karty afrykańskiej) i problemu religii oraz prawa morza, jest ponadto członkiem ILA oraz władz stowarzyszenia przeciw torturom, a także ekspertem OBWE. *Wspominany zbiór dokumentów* to: *International Law Documents*, ed. M.D. Evans, 8th ed., Oxford University Press 2007, s. 891.

¹¹ Przykładem niezbyt udanej kompozycji może być tu np. praca *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, (red.) A. Górski i A. Sakowicz, Warszawa 2006, mało spójna i pełna powtórzeń (ale za to bardzo droga (95 zł, przy 497 stronach w miękkiej oprawie).

podane wyżej uwagi – zarazem najbardziej aktualnym i nowoczesnym¹². Edycja ta zachowuje koncepcje i strukturę pierwszego wydania; *fizycznych* zmian dokonano głównie we wstępie oraz w pierwszej i drugiej części, przy czym praca ma zmienioną okładkę i objętość jej jest większa o 57 stron¹³. Ważniejszym *novum* i uzupełnieniem merytorycznym jest zaś szersze omówienie zagadnienia *soft law* (opr. A. Boyle) oraz aktualniejsze ujęcie wyzwań i perspektyw prawa międzynarodowego (T. Daniel), lecz przede wszystkim – reperkusji „wojny z terroryzmem” dla prawa międzynarodowego. Uwzględniono ponadto nowe, najświeższe (czyli z lat 2003–2006) dokumenty dotyczące organizacji międzynarodowych, w tym WTO oraz ochrony praw człowieka i międzynarodowych struktur tym się zajmujących.

Podręcznik jest więc pracą zbiorową zawierającą opracowania Autorów wywodzących się głównie ze szkół zachodnioeuropejskich, a zwłaszcza – szkoły brytyjskiej¹⁴, napisaną w sposób syntetyczny i przejrzysty, z podaniem bibliografii oraz dodatkowej literatury na końcu każdego omówionego zagadnienia (rozdziału). Składa się on ze wstępu oraz siedmiu części. Wstęp został potraktowany odrębnie (stąd nie uwzględniono go w kolejno uporządkowanej numeracji rozdziałów) i poświęcony praktyce współczesnego prawa międzynarodowego, na który to temat wypowiada się w sześciu tematycznych artykułach: sędzia sądu międzynarodowego, lord (specjalista przedmiotu, członek Izby Lordów, ma jurydyczne kompetencje, także w sferze międzynarodowej) oraz bardzo doświadczony profesor – I. Brownlie, arbiter, asystent Sekretarza Generalnego ONZ oraz doradca brytyjskiego ministra spraw zagranicznych (sekretarza FCO). Dzielią się oni swoimi usystematyzowanymi teoretycznie refleksjami z różnych sfer praktyki obrotu publicznego, związanej z prawem międzynarodowym: sądu międzynarodowego, Izby Lordów, rozstrzygania sporów, polityki zewnętrznej państw oraz kierowania pracami ONZ. Szerokie opracowanie zagadnienia *soft law* ujmuje tę kwestię głównie jako efekt rezolucji i decyzji (o różnym zakresie i sile oddziaływania) organizacji międzynarodowych (GOs), traktowanych jako uzupełniający i poszerzający aspekt obrotu międzynarodowego. Można zgodzić się z takim ujęciem problemu (ma ono istotne walory deskryptywne), można je nawet uznać za odkrywcze lub usystematyzowane, choć stanowi ono bardziej aktualny esej niż część podręcznika akademickiego. Choć z drugiej strony takie zróżnicowane podejście może dowodzić bardzo poważnego traktowania studentów.

¹² W przeciwieństwie do popularnych polskich podręczników przedmiotu, które od trzydziestu lat zachowują swoją oryginalną strukturę, a czasem i błędy (jak. np. nazywanie rozporządzenia WE *regulaminem*).

¹³ W przeciwieństwie do niebieskiej geometrycznej kompozycji z kulą ziemską w centrum, tym razem wyeksponowano – w odcieniach rudobrazowych – drogowskaz z odległościami z USA (Waszyngton) do stolic ważniejszych państw świata zachodniego. Bardziej subtelną alegorię zastosowano na okładce ostatniego podręcznika I. Brownlie’a, reprodukując obraz przedstawiający zejście na ląd św. Urszuli.

¹⁴ Niektórzy z autorów pracują na uczelniach w USA, co nie znaczy, że reprezentują oni poglądy szkoły amerykańskiej (o ile we współczesnym prawie międzynarodowym taka istnieje).

Pozostałe części pracy podzielono na 26 kolejnych rozdziałów problemowych¹⁵, z których każdy został przygotowany przez innego Autora, przeważnie związanego z brytyjską szkołą prawa międzynarodowego¹⁶. Pomimo że struktura pracy została zaplanowana, usystematyzowana i ujednolicona, M.D. Evans podkreśla, że każdy z rozdziałów należy traktować jako odrębną całość, gdyż zostały one tak skonstruowane przez ich Autorów. Układ tematyczny dzieła ma charakter przekrojowy i typowo podręcznikowy. Części I i II są poświęcone odpowiednio historii prawa międzynarodowego oraz strukturze zobowiązań międzynarodowych. Części III i IV omawiają podmioty prawa międzynarodowego oraz szeroko pojęte zagadnienie suwerenności, a V i VI – problem odpowiedzialności międzynarodowej. W części VII zaś – poświęconej stosowaniu prawa międzynarodowego – omówiono kolejno problemy, często traktowane jako samodzielne działy: prawo morza, prawo ochrony środowiska, międzynarodowe prawo gospodarcze, międzynarodowe prawo karne oraz prawo wojny potraktowane głównie jako prawo humanitarne. W stosunku do ujęcia zagadnień w typowych polskich podręcznikach zwraca uwagę inny układ struktury treści oraz inny zakres niektórych problemów. W części poświęconej suwerenności wyeksponowano kwestie zakresu jurysdykcji międzynarodowej, ograniczeń jurysdykcji krajowej, immunitetu państw i organizacji międzynarodowych oraz (szerzej niż u nas traktowane) relacji prawa wewnętrznego i międzynarodowego. Dalej, po części dotyczącej odpowiedzialności w ujęciu ogólnym, zamieszczono część dotyczącą reakcji na złamanie zobowiązań międzynarodowych, gdzie omówiono: sankcje, retorsje i represalia, środki rozwiązywania sporów, MTS oraz (szeroko) problem użycia siły w prawie międzynarodowym. Co do różnic w traktowaniu niektórych zagadnień warto zwrócić uwagę na wyróżnienie i obszerne omówienie *soft law* oraz uznanie ograniczonej dopuszczalności w prawie międzynarodowym interwencji zbrojnej (w tym prewencyjnej, a więc mającej pewne cechy agresji oraz humanitarnej). W tym ostatnim aspekcie można żałować, że nie dokonano tu głębszej i szerszej analizy prawnomiędzynarodowej interwencji wojsk USA w Iraku w marcu 2003 r. Pracę uzupełniają zestawienia orzeczeń i aktów, indeks rzeczowy oraz informacje o Autorach.

Warto może nieco uwagi poświęcić niektórym Autorom. Redaktor dzieła, Malcolm D. Evans, opracował zarazem rozdział poświęcony prawu morza. I. Brownlie omawia perspektywy prawa międzynarodowego z punktu widzenia praktyki, a inne aspekty problemu prezentuje Iain Scobbie, profesor Uniwersytetu Londyńskiego, specjalista od prawa konfliktów zbrojnych (w tym Bliskiego Wschodu). Hugh Thirlway, sekretarz prawny MTS i profesor prawa międzynarodowego GIIIS w Genewie, jest autorem dwóch rozdziałów dotyczących źródeł

¹⁵ Rozdział XIV został przygotowany przez dwóch autorów – J. Crawforda i S. Ollesona.

¹⁶ Są wśród nich – obok przedstawicieli uczelni brytyjskich – naukowcy z uniwersytetów w Helsinkach, Wiedniu i Genewie oraz w USA.

prawa oraz MTS. Martii Koskenniemi, profesor Uniwersytetu w Helsinkach, dawniej też w New York University i członek KPM, publikuje rozważania o celu i funkcjach prawa międzynarodowego. Antonio Cassese, profesor Uniwersytetu we Florencji, przewodniczący Trybunału Karnego ds. zbrodni w b. Jugosławii (1993–1997) oraz izby drugiej Sądu Pierwszej Instancji (1997–2000) opracował rozdział dotyczący międzynarodowego prawa karnego.

Na koniec warto parę ciepłych słów poświęcić Polce, wybitnej znawczynie prawa traktatów, oraz Autorce odnośnego rozdziału omawianego podręcznika, Małgorzacie Fitzmaurice, znanej z talentu i urody. Po ukończeniu Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego pracowała w PAN, a na początku lat 80. w Trybunale Iran-USA (wspólnie z prof. K. Skubiszewskim), a następnie – po praktyce w renomowanych kancelariach – podjęła karierę naukową na uniwersytetach w Amsterdamie i Londynie (gdzie kierowała także projektami badawczymi), obecnie zaś jest profesorem Frances Lewis Scholar-in-Residence w Waszyngtonie.

Omawiany podręcznik, w praktyce dydaktycznej uzupełniany zbiorami dokumentów, może służyć jako porównanie (raczej kontrastujące) sposobów nauczania prawa międzynarodowego w Polsce, a także stosowanych w tym celu pomocy naukowych. Przy okazji warto podkreślić, że w Stanach Zjednoczonych przedmiot *prawo międzynarodowe* jest nauczany głównie w formie analizy odnośnych przypadków (stąd rola opasłych zbiorów dokumentów), natomiast na uczelniach Wielkiej Brytanii stosuje się połączenie metody systemowej i kalusowej. W świecie zachodnim do wyjątków należą kraje, gdzie ogranicza się zakres dydaktyki prawa międzynarodowego przy jednoczesnym istotnym powiększeniu zajęć z prawa Unii Europejskiej (uzupełnionych przekrojową analizą całego orzecznictwa); tak jest dla przykładu we Włoszech.

Analiza praktyki dydaktycznej w innych krajach wydaje się tym bardziej celowa, w sytuacji gdy (niezależnie od stanu polskich podręczników) na naszych uczelniach rozwija się proces drastycznego zmniejszania liczby godzin poświęconych na naukę omawianego przedmiotu.

Jarosław Sozański

KARINA LESZCZYŃSKA*



OCHRONA PRAW CZŁOWIEKA W ŚWIETLE PRZEPISÓW PRAWA PRACY I ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Problematyka praw człowieka i stworzenie im gwarancji ochronnych na gruncie prawa pracy i zabezpieczenia społecznego była tematem przewodnim XVII Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, który odbył się w dniach 7–9 maja br. w Krakowie.

Organizatorem Zjazdu była Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego na czele z jej kierownikiem prof. dr. hab. Andrzejem Marianem Świątkowskim.

XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego jest trzecim z kolei, który został zorganizowany przez Katedrę Prawa Pracy UJ. Pierwszy krakowski Zjazd, którego organizatorem był prof. Antoni Walas, odbył się w 1969 r., drugi zaś w 1984 r. miał miejsce z inicjatywy prof. Tadeusza Zielińskiego.

Uroczyste otwarcie XVII Zjazdu nastąpiło 7 maja 2009 r. w Collegium Novum i zapoczątkował je koncert Andrzeja Sikorowskiego. Merytoryczne spotkanie środowiska naukowego odbyło się dzień później. Prof. dr. hab. A.M. Świątkowski zaproponował nową formułę spotkania, zastępując referaty plenarne i ogólną dyskusję nad wystąpieniami referentów, obradami w sekcjach tematycznych. Obrady te były powiązane z przewodnimi referatami, wygłoszonymi podczas pierwszej porannej sesji plenarnej Zjazdu, która miała miejsce w sali amfiteatralnej Pałacu Larischa, przy ul. Brackiej 12.

Wykład inauguracyjny XVII Zjazd, nt. „Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego”, wygłosił gospodarz Zjazdu, prof. dr. hab. A.M. Świątkowski, podejmując problem globalizacji i jej wpływy na dalsze losy praw pracowniczych. Postawił hipotezę, która stanowiła myśl przewodnią całej porannej sesji plenarnej. Podniósł, iż procesy globalizacji uniemożliwiają realizowanie funkcji ochronnej prawa pracy i utrzymanie ochron-

* Autorka jest doktorantką KUL, pracownikiem Katedry Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych WSHiP w Warszawie oraz opiekunem studenckiej poradni prawnej – sekcja pracy.

nych przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego na dotychczasowym poziomie¹. Odpowiedzią na proces globalizacji ekonomicznej powinna być zatem globalizacja praw, co z kolei wymaga ustanowienia podstawowych, powszechnych i jednolitych standardów ochrony praw pracowniczych i socjalnych.

Prof. A.M. Świątkowski stwierdził także, że podstawowe prawa pracownicze i socjalne obywateli Unii Europejskiej powinny być uznane za prawa człowieka i – co się z tym wiąże – prawnie chronione. Ochrona praw w skali międzynarodowej należy zaś do: Komitetu Wolności Związkowej Rady Administracyjnej działającej w ramach MOP, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Komitetu Praw Społecznych w ramach Rady Europy. Pomocne w realizacji koncepcji jednolitych standardów ochrony praw pracowniczych i socjalnych byłoby zbudowanie na poziomie Unii Europejskiej „platformy praw” (*floor of rights*), tj. konstrukcji prawnej uniemożliwiającej władzom państw członkowskich Unii konkurowanie o „przyciągnięcie” na krajowe rynki międzynarodowych przedsiębiorców poprzez obniżanie kosztów siły roboczej². Budowa „platformy praw” społecznych i ekonomicznych zmierzałaby do stworzenia wspólnego rynku w Unii Europejskiej dla praw pracowniczych i socjalnych.

Prof. Świątkowski podkreślił przy tym, że współczesne międzynarodowe standardy praw pracowniczych wyznaczają Międzynarodowa Organizacja Pracy i Rada Europy. Konwencje MOP i traktaty Rady Europy wywierają wpływ na orzecznictwo krajowych trybunałów i sądów powszechnych orzekających w sprawach o ochronę podstawowych praw pracowniczych i socjalnych. Dokonał także analizy podstawowych praw społecznych i ekonomicznych na przykładzie prawa do pracy, prawa do strajku i prawa do zabezpieczenia społecznego³. Kończąc swoje wystąpienie, podkreślił, że zjawisko globalizacji przybiera niebezpieczną formę minimalizowania ochrony praw społecznych i gospodarczych, wypracowanych w ramach krajowych regulacji prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Podjęcie działań w kierunku globalizacji praw pracowniczych i socjalnych w Polsce, a także globalizacji sądowej, polegającej na wykorzystywaniu aktów międzynarodowego prawa pracy w celu ochrony praw społecznych i ekonomicznych pracowników i ubezpieczonych, wymaga stosowania przez władze państw

¹ Międzynarodowa Organizacja Pracy definiuje globalizację jako postępującą wzajemną zależność między wszystkimi ludźmi zamieszkującymi kulę ziemską. Są oni powiązani więzami gospodarczymi, zależnościami społecznymi za pośrednictwem wymiany handlowej, inwestycji i zarządzania, zob. *Globalization and Workers' Rights, ILO-Bureau for Workers' Activities*, Geneva 2000.

² Taka praktyka ograniczałaby uprawnienia pracownicze i socjalne, nadmiernie liberalizując ochronne przepisy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, umożliwiając pracodawcom bardzo elastyczne zarządzanie zasobami ludzkimi.

³ Szerzej na ten temat zob. A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. I, *Międzynarodowe publiczne prawo pracy*, vol. 1–3, Warszawa 2008; A.M. Świątkowski, *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, (w:) „Każdy ma prawo do...” *Referaty i wystąpienia zgłoszone na XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego. Kraków 7–9 maja 2009*, Warszawa 2009, s. 14–70.

członkowskich i korporacje prawnicze jednolitej polityki w zakresie ochrony praw pracowniczych i socjalnych.

Organizatorzy Zjazdu, chcąc zaakcentować międzynarodowy charakter problemu ochrony praw pracowniczych, zaprosili ekspertów zagranicznych, Régisa Brillat, sekretarza wykonawczego Europejskiej Karty Społecznej Rady Europy w Strasburgu, który wygłosił referat na temat znaczenia prawa pracy w ochronie praw człowieka („Labour rights as human rights”) oraz prof. dr Angelikę NuBberger, która zgłębiła problem ochrony socjalnej jako jednego z podstawowych praw człowieka („Social security as human right”).

Wszyscy prelegenci sesji plenarnej (prof. Świątkowski, p. Régis Brillat i prof. Angelika NuBberger) byli zgodni, że dialog społeczny i europejskie porozumienie normatywne, regulujące krajowe stosunki pracy, zostaną wzmocnione, jeżeli najważniejsze standardy ochrony pracowników i osób ubezpieczonych będą postrzegane na arenie międzynarodowej przez instytucje regionalne (w Europie – Radę Europy i Unię Europejską) i organizacje o zasięgu światowym (Międzynarodową Organizację Pracy)⁴.

Po zakończeniu sesji plenarnej uczestnicy Zjazdu mieli do dyspozycji alternatywnie dwie sekcje tematyczne. Tematem obrad sekcji pierwszej (sala reprezentacyjna Pałacu Larischa) była ochrona godności i prywatności pracowników. Moderatorem dyskusji był prof. dr hab. Jerzy Wratny, a w obradach udział wzięli: prof. dr hab. Bogusław Gawlik (UJ), który wygłosił referat pt. „Dyskryminowanie w zatrudnieniu a naruszenie godności pracownika” oraz dr hab. Małgorzata Gersdorf (prof. UW) z referatem nt. „Organizacja pracy przez pracodawcę a ochrona dóbr osobistych pracownika”. W tym samym czasie sekcję drugą (sala amfiteatralna Pałacu Larischa) zatytułowaną *Elastyczność zatrudnienia i stabilność socjalna* poprowadził prof. dr hab. Herbert Szurgacz. Podczas tego panelu referaty wygłosili: prof. dr hab. Walerian Sanetra (UW) „O pojmowaniu i uwarunkowaniach elastyczności zatrudnienia” i dr hab. Krzysztof Rączka (prof. UW) „Elastyczny czas pracy a bezpieczeństwo socjalne”.

Trzeciego dnia Zjazdu (9 kwietnia) odbyły się dwie sekcje tematyczne (w kolejności Zjazdu – sekcja trzecia i czwarta) oraz panel ogólny. Sekcji trzeciej nt. Równość czy równowaga w zbiorowych stosunkach pracy przewodniczył prof. dr hab. Ludwik Florek (sala amfiteatralna), a prelegentami byli: prof. dr hab. Bogusław Cudowski (UW) z referatem nt. „Pozycja stron sporu zbiorowego pracy” i prof. dr hab. Grzegorz Goździewicz (UMK i KUL) „Pozycja prawna podmiotów w zbiorowym prawie pracy”. Sekcję czwartą zatytułowaną *Prawo zabezpieczenia społecznego* poprowadziła prof. dr hab. Barbara Wagner (sala reprezentacyjna Pałacu Larischa), a referaty wygłosiły: prof. dr hab. Inetta Jędrasik-Jankowska

⁴ Ideę dialogu społecznego wprowadzono Protokołem dotyczącym polityki społecznej do Traktatu z Maastricht. Umożliwia ona europejskim partnerom społecznym wpływanie na kształtowanie i realizację polityki społecznej w Unii Europejskiej.

(UW) nt. „Zróżnicowanie prawa do emerytury w polskim prawie ubezpieczenia społecznego” oraz prof. dr hab. Alina Wypych-Żywicka (UG) „Zmiana systemu emerytalno-rentowego – konsekwencje dla renty rodzinnej (wybrane zagadnienia)”.

Po zakończeniu sekcji tematycznych wszyscy uczestnicy Zjazdu wzięli udział w panelu poświęconym stanowi i perspektywom rozwoju nauki i dydaktyki prawa pracy i zabezpieczenia społecznego w Polsce. Moderatorem dyskusji był prof. dr hab. Michał Seweryński.

Ideą przewodnią XVII Zjazdu Katedr/Zakładów Prawa Pracy było hasło: „Każdy ma prawo do...”. Hasło to jest szczególnie aktualne w dziesiątą rocznicę wejścia w życie zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej (EKS), co podkreślił Régis Brillat, przybliżając zawarte w EKS postanowienia, w szczególności odnoszące się do spraw pracy i zatrudnienia. Hasło „Każdy ma prawo do...” poprzez umieszczenie na końcu trzech kropek jest też szczególnie wymowne i wskazuje na nieograniczony katalog szeroko rozumianych uprawnień, które powinny być jednocześnie uznane za podstawowe prawa człowieka.

Symbolice trzech kropek odpowiadał także podział na trzy grupy praw pracowniczych: prawo do pracy, strajku i prawo do zabezpieczenia społecznego. Tak również podzielono sekcje tematyczne. Hasło Zjazdu żartobliwie odczytał prof. dr hab. Arkadiusz Sobczyk, stwierdzając, że w jego odczuciu, można to również przetłumaczyć jako „Każdy ma prawo do... – niewiedzy. Poparł to przykładami z zakresu zbiorowych stosunków pracy, podkreślając niejasność pojęć zawartych w ustawach: o związkach zawodowych, o rozstrzyganiu sporów zbiorowych i ustawie o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji. Podniósł, że stan niepewności co do wykładni przepisów przytoczonych ustaw stale się zwiększa, a naruszenie zapisów ustawowych w praktyce jest bezkarne. Prof. A. Sobczyk opowiedział się za wprowadzeniem w podobnych przypadkach szybkiej kontroli sądowej z poddaniem sprawy pod rozstrzygnięcie sądu okręgowego (z zastosowaniem np. 7-dniowego terminu rozpatrzenia sprawy) oraz natychmiastową wykonalność postanowień, co zagwarantowałyby szybkość, efektywność i jakość postępowań.

XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego zaowocował obszerną publikacją, w której zamieszczono zgłoszone referaty i wystąpienia⁵. Publikacja zawiera w końcowej części także dorobek naukowy środowiska z ostatnich dwudziestu lat zatytułowany *Bibliografia 20-lecia 1989–2008*.

Przesłaniem Zjazdu było również, a może przede wszystkim zaakcentowanie, że prawa pracownicze i socjalne zasługują na ochronę porównywalną z tą, z jakiej we współczesnym świecie korzystają prawa obywatelskie i polityczne. Podczas

⁵ A.M. Świątkowski (red.), *Ochrona praw...*, op. cit.

ostatniego panelu organizator XVII Zjazdu (profesor A.M. Świątkowski) ogłosił, że następne spotkanie naukowe, tj. XVIII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, odbędzie się za dwa lata w maju w Warszawie, a organizatorem będzie Uniwersytet Warszawski, co potwierdził obecny w Krakowie prof. dr hab. Ludwik Florek.

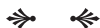


KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

W Uczelni Łazarskiego trwają zapisy na jednoroczny nowatorski w Polsce program International Legal Skills Program, semester jesienny 2009/wiosna 2010. Jego celem jest nauczenie uczestników myślenia prawniczego. Program jest realizowany w języku angielskim przez znanych na świecie prawników. Uczestnicy dostają na koniec certyfikat uczestnictwa w programie, wystawiany wspólnie z Międzynarodowym Centrum Studiów Prawniczych w Salzburgu, Austrii. Wykłady będą prowadzone we wtorki i czwartki w godzinach 18.00–21.00 na Wydziale Prawa Uczelni Łazarskiego. Najlepsi studenci uzyskają prawo do odbycia stażu w międzynarodowej firmie prawniczej. W semestrze jesiennym będą prowadzone m.in. zajęcia nt. Problemów podatkowych w handlu między państwami UE (prowadzenie: Jean Rossi, Partner w White & Case; członek Paris Bar), Bankructwa i restrukturyzacja w Polsce i Unii Europejskiej; inwestycje białych rycerzy (prowadzenie: C. David DeBenedetti partner w Benedetti, Majewski, Szcześniak członek New York Bar).



Od czerwca 2009 Uczelnia Łazarskiego należy do Sieci Instytutów i Szkół Administracji Publicznej NISPAcee – The Network of Institutes and Schools of Public Administration.



W bieżącym roku akademickim zasilił kadre Uczelni Łazarskiego dr hab. Robert Gwiazdowski, znany prawnik i ekonomista, komentator gospodarczy, Prezydent Centrum im. Adama Smitha.



Według Gazety Finansowej założyciel Uczelni Łazarskiego dr Ryszard Łazarski został wybrany jedną z 50 osobistości, które wstrząsnęły polską gospo-

darką. Wyróżnieni również zostali związani z Uczelnią Łazarskiego rektor Uczelni dr hab. prof. nadzw. Lech Falandysz, wieloletni wykładowca Wydziału Ekonomii, kierownik Katedry Międzynarodowych Stosunków Gospodarczych, rektor – prof. dr hab. Dariusz Rosati oraz nowy wykładowca Uczelni – dr hab. Robert Gwiazdowski. Cieszymy się, że wspólnie możemy budować sukces naszej Uczelni.



Wydział Prawa Uczelni Łazarskiego po raz kolejny zdobył pierwsze miejsce w prestiżowym i opiniotwórczym rankingu wydziałów prawa Gazety Prawnej. Tym samym Uczelnia pokazała, że jest uczelnią niezwykle żywotną – organizuje konferencje, otrzymuje nagrody i granty, a kadra naukowa Uczelni jest aktywna naukowo zarówno w kraju, jak i za granicą.



Praca magisterska Łukasza Andrzejczaka zeszłorocznego absolwenta Wydziału Prawa Uczelni Łazarskiego, jako jedyna pochodząca z uczelni niepublicznej, otrzymała wyróżnienie w konkursie organizowanym przez Redakcję Przeglądu Prawa Handlowego. Promotorem pracy był dr Krzysztof Wrześciński. Serdecznie gratulujemy.

Ewelina Milan

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.

2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z dyskiecią z tekstem w edytorze Microsoft Word lub w formie elektronicznej na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl

3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).

4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.

5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.

6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.

7. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

**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 bezpośrednio*, 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. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
11. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, wyd. II popr. i uzup., Warszawa 2008.
12. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik WSHiP, nr 1/2007, 2-3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 1/2009, 2/2009.
13. Witold Jakóbiak (red. nauk.), *Gospodarka polska w procesie światowych przemian*, Warszawa 2006.
14. Stanisław Kalinkowski, Jerzy Andrzej Wojtczak-Szyszkowski, *Jure et legibus. Język łaciński dla studentów prawa*, wyd. II popr. i uzup., Warszawa 2006.
15. Jerzy Kisielnicki, *Zarządzanie organizacją. Zarządzanie nie musi być trudne*, Warszawa 2006.
16. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2004*, Warszawa 2006.
17. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2005*, Warszawa 2007.
18. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
19. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
20. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006.
21. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
22. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
23. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.

24. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
25. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
26. Ewelina Milan, Małgorzata Sekuła, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2006.
27. „Myśl Ekonomiczna i Prawna”, Marek Lubiński (red. naczej.), 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.
28. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
29. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
30. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
31. Stanisław Paweła (red. nauk.), *Prawo w okresie społecznych przemian*, Warszawa 2005.
32. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
33. *Statystyka w biznesie. Zastosowanie narzędzi Excel'a*, praca zbiorowa, w przygotowaniu.
34. Bartosz Szolc-Nartowski (tłum.), *Digesta Justyniańskie, Księga I*, Warszawa 2007.
35. 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
www.lazarski.pl