

Ius Novum

ISSN 1897-5577

4
2009



WARSZAWA 2009

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

REDAKCJA

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

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

ISSN 1897-5577

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

Ochrona unijnych praw człowieka w cyberprzestrzeni
– nowy podsystem organizacyjnoprawny UE a korzyści, zagrożenia
i postulaty 7

Mgr Jolitta Krech, asystent sędziego, Sąd Rejonowy w Zamościu

Cel publiczny jako przesłanka dopuszczalności wyłączenia 35

**Dr Ryszard Szałowski, adiunkt, Wyższa Szkoła Humanistyczno-
-Ekonomiczna w Łodzi**

Upływ czasu a ochrona informacji niejawnych 43

**Dr Witold Sobczak, adiunkt, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu**

Przestępstwa i wykroczenia przeciw wyborom w ordynacji wyborczej
do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw 57

Dr Dariusz Mucha, adiunkt, Uniwersytet Opolski

Przestępstwo paserstwa jako wypadek mniejszej wagi 77

Mgr Paweł Czarncki, doktorant, Katedra Postępowania Karnego UJ,

Kwalifikacja przy delegacji... Bezwzględna przyczyna odwoławcza
z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. czy też raczej 439 § 1 pkt 2 k.p.k.? 85

Dr Marcin Mazuryk, Ministerstwo Sprawiedliwości

Dialog społeczny w Polsce *sensu stricto* i *sensu largo* 95

G L O S Y

Dr Jacek Kosonoga, adiunkt, WSHiP

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego
z dnia 14 lipca 2009 r., SNO 42/09 110

Mgr Małgorzata Sekuła, asystent, WSHiP

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r.,
IV CSK 258/08 116

R E C E N Z J E

Stanisław Hoc, *Karnoprawna ochrona informacji*, Wyd. Uniwersytetu
Opolskiego, Studia i Monografie nr 410, Opole 2009, s. 229
rec. dr Ryszard Szałowski, WSHiP 131

Bartłomiej Latos, *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej
Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*,
Wyd. Sejmowe, Warszawa 2008, s. 248
rec. prof. zw. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Uniwersytet Humanistyczno-
-Przyrodniczy Jana Kochanowskiego w Kielcach 135

Z ŻYCIA UCZELNI

Mgr Marcin Olszówka, WSHiP

Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce
(konferencja naukowa, Warszawa 22–23 X 2009). Sprawozdanie 142

Mgr Ewelina Milan, WSHiP

Kalejdoskop wydarzeń 147



CONTENTS

ARTICLES

- Jarosław Sozański, Ph.D., Assistant Professor, Lazarski University**
European Union human rights protection in cyberspace
– new European Union organizational and legal subsystem:
benefits, threats and demands 7
- Jolitta Krech, M.A., judge’s assistant, Regional Court in Zamość**
Public purpose as a reason for admissibility of expropriation 35
- Ryszard Szalowski, Ph.D., Assistant Professor,
University of Humanities and Economics in Łódź**
Flow of time and protection of secret information 43
- Witold Sobczak, Ph.D., Assistant Professor,
Adam Mickiewicz University in Poznań**
Crimes and offences against electoral statute regulating elections
to district or county councils and voivodship parliaments 57
- Dariusz Mucha, Ph.D., Assistant Professor, Opole University**
Crime of dealing in stolen goods as an incident of secondary
significance 77
- Paweł Czarniecki, M.A., doctoral student, Criminal Proceedings
Department, Jagiellonian University**
Qualification in the presence of delegation... Absolute reason for
appeal based on article 439 § 1 point 1 of Criminal Proceedings Code
or rather article 439 § 1 point 2 of Criminal Proceedings Code? 85
- Marcin Mazuryk, Ph.D., Ministry of Justice**
Social dialogue in Poland *sensu stricto* and *sensu largo* 95

G L O S S E S

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

A gloss on the decision of the Supreme Court – Disciplinary Court of 14 July, 2003, SNO 42/09 110

Małgorzata Sekuła, M.A., Professor Assistant, Lazarski University

A gloss on the sentence of the Supreme Court of 30 October, 2008, IV CSK 258/08 116

R E V I E W S

Stanisław Hoc, *Penal and legal protection of information,*

Opole University Publishing House, Studies and Monographs No. 410, Opole 2009, Opole 2009, p. 229

Reviewer: Ryszard Szałowski, Ph.D., Lazarski University 131

Bartłomiej Latos, *Derogatory and limitative clause in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,* Sejm Publishing House, Warszawa 2008, p. 248

Reviewer: Professor Jerzy Jaskiernia, Ph.D.,

Jan Kochanowski University of Humanities and Sciences in Kielce ... 135

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

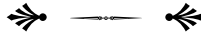
Marcin Olszówka, M.A., Lazarski University

Twenty Years of Scientific Transformation in Poland (Scientific Conference, Warsaw 22–23 X 2009). Report 142

Ewelina Milan, M.A., Lazarski University

Kaleidoscope of events 147

JAROSŁAW SOZAŃSKI



OCHRONA UNIJNYCH PRAW CZŁOWIEKA W CYBERPRZESTRZENI – NOWY PODSYSTEM ORGANIZACYJNOPRAWNY UE A KORZYŚCI, ZAGROŻENIA I POSTULATY

1. Pojęcia podstawowe i uwagi wprowadzające

Cyberprzestrzeń, mimo intensywnego dotąd wykorzystania przez strukturę Unii Europejskiej, jest uznawana nadal w UE za ważny kierunek rozwoju, o czym świadczyć może m.in. funkcjonująca od kilku lat domena z rozszerzeniem .eu, która jest dostępna dla 490 milionów Europejczyków w 27 krajach. Struktury unijne bardziej efektywnie od innych organizacji i ugrupowań międzynarodowych korzystają z sieci, udostępniając je szeroko obywatelom i mieszkańcom UE. Wszystko to świadczy o potencjalnej randze i zakresie problemu. Z cyberprzestrzeni korzystają wszystkie w zasadzie instytucje i struktury UE i WE (rozwijając sieci ogólnodostępne oraz zamknięte i specjalistyczne) z szerokim dopuszczeniem indywidualnych odbiorców. Wszystko to jest regulowane stosunkowo nielicznymi przepisami. Jednak zważywszy, że prawo wspólnotowe (*acquis communautaire*) stanowi hierarchicznie zorganizowany system normatywny, należy wstępnie zakładać, że regulacje prawne dotyczące cyberprzestrzeni staną się jego częścią, a więc podsystemem. Wspólny interes wymaga, żeby były one znane użytkownikom sieci (przybliżeniu czego służyć powinien niniejszy, sygnałny artykuł), a także żeby podjęto działania służące eliminowaniu cyberprzestępczości¹. Zdaję sobie sprawę, że omówienie wszystkich zagadnień z tego zakresu wymagałoby obszernej monografii. Dlatego w niniejszym opracowaniu ograniczę się do omówienia trzech istotnych problemów: systemu ochrony prawnej UE, elementarnej ochrony w sferze rozwiązań technicznych i programowych oraz pozasądowej ochrony praw z wykorzystaniem sieci, by w ramach tych obszarów wskazać na zagrożenia i postulować remedia.

¹ Ważniejsze zagrożenia – zob. szerzej: A. Adamski, *Przestępczość w cyberprzestrzeni*, Toruń 2001; J.W. Wójcik, *Oszustwa finansowe. Zagadnienia kryminologiczne*, Warszawa 2008; W. Fijałkowski, *Internet – przestępcza gałąź gospodarki*, „Prokurator” 2007, nr 1(29). Por. też Opinia PE 2007/2088(INI), AD/689981PL

Ochrona praw człowieka w Unii Europejskiej stanowi dosyć skomplikowane zagadnienie. W jego sferze zakres ochrony określają odnośne postanowienia: traktaty założycielskie, Karty Praw Podstawowych, przepisy WE, orzecznictwo ETS, praktyki konstytucyjnej państw członkowskich oraz regulacje międzynarodowe (ze szczególnym uwzględnieniem Konwencji Rady Europy). A wszystkie te normy powinny uwzględniać kontekst systemowy wspólnotowego dorobku prawnego (*acquis communautaire*)².

2. Cyberprzestrzeń a system ochrony prawnej Unii Europejskiej

Za cyberprzestrzeń przyjęło się zwykle uważać wirtualną przestrzeń społeczną³, a ściślej wielopłaszczyznowy obszar kontaktów niebezpośrednich. Jednak nie każdy korzystający z tej przestrzeni podmiot uważa się za cybernautę (internautę). Dlatego cyberprzestrzeń powinna być uważana także za środek służący uzyskiwaniu celów, a więc narzędzie i metodę kontaktów, a szerzej działań społecznych. Mimo wielkich korzyści, jakie niosą oba te aspekty cyberprzestrzeni, każda obecność w niej może być wykorzystana wbrew woli lub przeciwko interesom użytkownika, często też *ex post*. Co więcej, cyberprzestrzeń jest również obszarem gromadzenia i wyzyskiwania informacji (często osobistych i indywidualnych) także bez zgody, wiedzy i wbrew interesom zainteresowanych podmiotów. A więc z jednej strony cyberprzestrzeń stanowi poszerzenie praw człowieka i jego wolności, a z drugiej – niesie ważkie dla nich zagrożenia zarówno wynikające (popelniane delikty), jak i niewynikające (naruszenie *privacy*, brak kontroli nad przetwarzanymi wirtualnie informacjami osobistymi, niemożność ich usuwania)⁴. A regulacje prawne są tu zbyt skąpe, mało efektywne oraz (gł. ze względu na dynamiczny rozwój meto korzystania z cyberprzestrzeni) przestarzałe. Dla przykładu wiele osób chciałoby usunąć informacje w Internecie, pojawiające się pod ich imieniem i nazwiskiem, ale: kontakt z operatorem sieci jest bardzo utrudniony, złożony wniosek w tej sprawie nie musi być zrealizowany, a jeśli nawet zostanie, to w sieciach będą krążyć zwiłokrotnione kopie usuniętych plików. Oczywiście, sytuacja taka stanowi naruszenie naszych powszechnie uznanych praw, a także standardów odnoszących się do danych osobistych, stąd nie powinniśmy tego aprobować. Tym bardziej że jest to sprzeczne ze standardami unijnymi (w tym

² Por. J. Sozański, *Prawa człowieka w systemach prawnych Wspólnot i Unii Europejskiej*, Warszawa–Poznań 2008.

³ Cyberprzestrzeń – pojęcie początkowo używane w powieściach ojca cyberpunku Williama Gibsona na określenie rzeczywistości wirtualnych, w których znajdowali się jego bohaterowie. Obecnie określa się nim przede wszystkim przestrzeń Internetu oraz innych mediów cyfrowych (np. telefonia komórkowa). Jest to właściwie przestrzeń informatyczna, a nie cybernetyczna. Jest ona określana jako nowego typu przestrzeń społeczna.

⁴ Nieco inaczej rzecz ujmują A. Adamski i W. Fijałkowski (op. cit.), którzy koncentrują się na przestępstwach kryminalnych, z natury mniej licznych oraz łatwiej penalizowanych.

art. 8 Karty Praw Podstawowych oraz regulacja państw członkowskich UE, w tym Polski). Innym przykładem nagminnego łamania prawa przez dostarczycieli usług mailowych jest takie konfigurowanie programów obsługi poczty (np. sieć Aster), żeby zabronione prawem polskim SPAMy jednak docierały do użytkowników wbrew ich woli. Nie wspominając już o przestępstwach pospolitych oraz istniejących w omawianej sferze zagrożeniach dla praw dzieci i praw autorskich. Dlatego też istotna jest tutaj znajomość podstawowych standardów normatywnych.

W takiej sytuacji unijne regulacje prawne zasługują na szczególną uwagę. Warto pamiętać, że prawo unijne (a właściwie wspólnotowe – *acquis communautaire*) jest odmienne od krajowego i międzynarodowego. Stanowi ono autonomiczny system prawny o charakterze hierarchicznym, nadrzędny nad porządkami krajowymi państw członkowskich. Prawo wspólnotowe jest otwarte zarazem na normatywny wpływ prawa międzynarodowego, a zwłaszcza regulacji Rady Europy⁵. Z naszego punktu widzenia najistotniejsze znaczenie, oprócz postanowień traktatów założycielskich (TWE, TUE) i Karty Praw Podstawowych, mają odpowiednie władze, struktury organizacyjne i agencja bezpieczeństwa⁶, normy ustanawiające dobrą administrację oraz regulacje specjalistyczne (ochrona programów i rozwiązań technicznych, netykieta, ochrona praw autorskich i wizerunku), sieci w służbie praw, normy unijne a prawa człowieka w cyberprzestrzeni (prawo do cyberprzestrzeni a zagrożenie praw), prawa osób narażonych na dyskryminację. Przy tym warto pamiętać, że zakres ochrony praw człowieka⁷ w Unii jest znacznie szerszy⁸ niż w systemach krajowych i międzynarodowych, co wynika z charakteru porządku prawnego (recepte unormowań z innych systemów oraz interpretowanie regulacji prawnych w kontekście całego *acquis*).

2.1. Pojęcie systemu ochrony prawnej UE

Aktualny porządek prawny Wspólnot i UE (*acquis communautaire*) zapewnia osobom fizycznym i prawnym (w tym firmom) dostęp do szerokiego wachla-

⁵ Odnosi się to bezpośrednio do wszystkich regulacji ze sfery praw człowieka, a pośrednio do *Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości, otwartej do podpisu 23.11.2001 roku w Budapeszcie*, która została zalecona do stosowania przez władze UE.

⁶ Wymienić tu zwłaszcza należy: Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej – rozporządzenie Rady (WE) nr 168/2007 z 15.02.2007 r. (Dz.U. L 53/2, 2007), korzystającą z Europejskiego Centrum Monitorowania Rasizmu i Ksenofobii – rozporządzenie Rady (WE) nr 1035/97 z 2.06.1997 r. (Dz.U. L 151, 1997), a także Europejską Sieć i Agencję Bezpieczeństwa Informacyjnego – rozporządzenie Rady (WE) PE i Rady nr 460/2004 z 10.03.2004 r. (OJ L 2004, 77/1), decyzja ramowa Rady nr 2005/222/JHA z 24.02.2005 r. (OJ L 2006, 64/1) oraz Program Bezpieczny Internet Plus 2005–2008 przyjęty decyzją PE i Rady nr 854/2005/WE 11.05.1005 (OJ L 2005, 141/1).

⁷ Prawa człowieka są pojęciem nieostrym i trudnym do zdefiniowania. Najczęściej (i najtrafniej) uważa się za nie zespół praw i wolności posiadających ochronę prawną. Por. W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, Nb. 382.

⁸ Szerszy jest też (kwantytatywny) zakres praw, co musi wpływać na mniej efektywną ochronę. Ważne tu jest powiązanie z EKPC. Pojawiają się w tym systemie najwcześniej prawa nowe, jak np. do: środowiska, informacji, dobrej administracji.

rza instrumentów ochrony ich praw (*praw podmiotowych*). Można stwierdzić, że zespół tych środków to największy w dotychczasowych porządkach prawnych zakres instrumentów tego typu, a obejmuje on, oprócz regulacji służących interesom ogólnym, środki sądowe i liczne instrumenty ochrony pozasądowej. Problematyka ta jest w Polsce mało znana i rzadko wykorzystywana w indywidualnej praktyce. Dotychczasową słabością tak zarysowanego systemu ochrony UE była słaba harmonizacja i koordynacja poszczególnych jego elementów, co wpływało negatywnie także na efektywność wspomnianych instrumentów oraz rodziło obserwowane zwłaszcza ostatnio tendencje (*vide* orzecznictwo ETS) do usuwania takich mankamentów. Traktat lizboński stanowiąc tu może wielką zmianę jakościową, zapewniającą jedność systemu... Należy wskazać, że – oprócz ochrony praw podmiotowych – system prawny (który powinien być spójny, niesprzeczny i efektywny) ma za zadanie również, jeśli nie przede wszystkim, ochronić interesy ogólne, w tym zwłaszcza Unii i państw członkowskich, obejmując swym zakresem m.in. zapobieganie i zwalczanie przestępczości. Istotniejszym z zadań jest tu budowa wspólnej *przestrzeni bezpieczeństwa i sprawiedliwości UE*. Niezwykle ważny jest tu zakres ochrony praw, czyli odpowiedź na pytanie, jakie kwestie i struktury wchodzi do systemu ochrony prawnej UE⁹.

W praktyce państw członkowskich UE system ochrony prawnej obejmuje wszystkie instytucje wymiaru sprawiedliwości, a także te (spoza niego), które służą ochronie praw jednostek. Prawo wspólnotowe włącza je do systemu ochrony prawnej UE, uzupełniając o odnośne instytucje i struktury Unii i Wspólnot. System ten funkcjonuje na podstawie norm wspólnotowego dorobku prawnego (*acquis*). W sferze ochrony prawnej istotne znaczenie protekcyjne, a także potencjalnie deliktowe tworzy cyberprzestrzeń. Normy odnoszące się do niej należy ujmować w kontekście całego *acquis*.

2.2. Zarys pojęć *rzeczy prawa* i *system ochrony prawnej* w UE

Podstawowe znaczenie dla efektywności krajowych porządków prawnych państw UE mają ich systemy *organizacji wymiaru sprawiedliwości* obejmujące cało-

⁹ J. Bodio, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej, część szczegółowa*, Zakamycze 2005; I. Malinowska, *System organów ochrony prawnej w państwach Unii Europejskiej*, (w:) *Polska – Unia Europejska*, (red.) K.A. Wojtaszczyk, Warszawa 2003; I. Malinowska, *Zróżnicowanie modeli ochrony prawnej w państwach Unii Europejskiej*, „Przegląd Europejski” 2002, nr 2(5), s. 41–69. Bodio i Borkowski obok systemu sądowego jako organów ochrony prawnej wymieniają zakresy, takie jak: ochrona interesu publicznego; prokuratura; istota prokuratury; ewolucja prokuratury w Polsce; struktura, zadania, działanie prokuratury; ochrona finansów państwa; Najwyższa Izba Kontroli; historia kontroli państwowej w Polsce; struktura i organizacja NIK; zadania i obowiązki NIK; ochrona praw obywatelskich; rzecznik praw obywatelskich; system ochrony praw obywatelskich; modele instytucji rzecznika w systemie organów ochrony prawnej; zadania i zasady działania rpo; ochrona pluralizmu środków przekazu i prawa do informacji; Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji; zadania KRRiTV; status prawny członków KRRiTV; korporacyjne podmioty pomocy i obsługi prawnej; istota organów pomocy i obsługi prawnej; status prawny i zadania adwokatury, radców prawnych, notariatu i komorników sądowych; ochrona prawna w prawie Unii Europejskiej.

kształt instytucji i struktur służących zapewnieniu poszanowania prawa w danym państwie¹⁰. W związku z pierwszeństwem i nadrzędnością prawa wspólnotowego (*acquis communautaire*) oraz jego bezpośrednim stosowaniem w porządkach krajowych, a także z funkcjonowaniem sądów krajowych jako sądów wspólnotowych, powstawać muszą w takiej sytuacji dwa istotne pytania: a) czy w chwili obecnej istnieje jednolity system ochrony prawnej Unii Europejskiej¹¹ lub powstanie on w bliskiej perspektywie, b) czy (w przypadku odpowiedzi twierdzącej) krajowe systemy ochrony prawnej (w tym organizacje wymiaru sprawiedliwości) staną się częścią takiego systemu.

Jednak filarowa struktura Unii, w sytuacji kiedy współpraca w obszarach II i III filarów pozostaje ograniczona do metody międzyrządowej (a więc tylko do zakresu wspólnej zgody państw), sprawia, że współpraca powyższa miała dotąd stosunkowo wąski, a często i wybiórczy charakter.

Postawione wyżej pytania są tym bardziej istotne i aktualne, że 13 grudnia ub.r. przyjęto traktat lizboński, który ma stworzyć (w momencie wejścia w życie, tj. 1.01.2009) jednolitą osobowość prawną Unii, dając przesłanki ku takiej afirmacji takich tendencji, tym bardziej że sferę współpracy policyjnej i sądowej (obecny III filar) traktat umieszcza w TFUE (zastępującego obecny TWE), czyli w zakresie regulowanym ponadnarodowo (w przeciwieństwie do obszaru) obecnego II filara pozostawianego w TUE, a więc w zakresie regulacji międzyrządowej). Oznacza to powstawanie zintegrowanego i jednolitego systemu ochrony prawnej UE oraz jednoczesne przejście z porządku *acquis communautaire* do prawa unijnego (*acquis dell'Union*). Stwierdzenie to ma kapitalne znaczenie nie tylko dla naszego bezpieczeństwa, ale również dla ochrony interesów i praw zarówno osób fizycznych prawnych, jak i państw członkowskich. Kwestia odnosi się także do wszystkich ogniw polskiego wymiaru sprawiedliwości, a nie tylko sądów (w mniejszym zakresie prokuratur), które już od 1.05.2004 r. starają się sprostać wyzwaniom stawianym przez normy *acquis communautaire* (m.in. prowadząc odpowiednią akcję szkoleniową). Problem wiąże się także z rozwojem współpracy w ramach III filaru oraz w *Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości* UE. Ale unormowania te, określając realizację praw podmiotowych osób fizycznych i prawnych, definiują zarazem efektywność rządów prawa w Unii i państwach członkowskich, a także ochrony interesów organów państwa i samych państw oraz Unii i jej instytucji. Można przy tym mieć wątpliwość, czy – zwłaszcza w państwach nowych – umiemy (indywidualnie i zespołowo) korzystać z tak zarysowanego zakresu instrumentów pozostających już

¹⁰ Por. C. Mik, *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, Toruń 2001, s. 27 i n.

¹¹ Całokształt tego zagadnienia nie był w zasadzie podejmowany dotąd w piśmiennictwie polskim i zagranicznym (omawiano poszczególne elementy systemu fragmentarycznie, głównie albo współpracę trzeciofilarową albo prawa podmiotowe), a zagadnienie to ma niezwykle ważne znaczenie zarówno praktyczne, jak i teoretyczne.

naszej dyspozycji¹². Dlatego zagadnienie to powinno zasługiwać na szczególną uwagę.

Traktat lizboński wprowadza do TFUE w pięciu kolejnych rozdziałach tytułu IV pt. *Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości* nowe regulacje (art. 61–69) stosowane bezpośrednio w państwach członkowskich, ustanawiając pojęcie *bezpieczeństwa wewnętrznego UE*. Normy tego tytułu zobowiązują parlamenty państw członkowskich do zapewnienia zgodności prawa wewnętrznego z tymi założeniami, a wszystkie ich władze – do zapewnienia efektywności regulacji unijnych w państwach UE. Wprowadzona zostaje współpraca operacyjna w sferze bezpieczeństwa, a także Stały Komitet koordynujący współpracę operacyjną w tym obszarze. Przepisy kolejnych rozdziałów regulują: kontrolę graniczną, azyl i migrację, współpracę sądową w sprawach cywilnych oraz karnych (rozd. 3 i 4), a także współpracę policyjną. Ustanawiają ponadto Prokuraturę Europejską „w oparciu o Eurojust”, kompetentną do ścigania przestępstw przeciw interesom finansowym Unii oraz do wnoszenia spraw przed sądy krajowe... Takie ujęcie całości zagadnienia pozwala na uzyskanie jednolitości regulacyjnej i systemowej (tu – z uwzględnieniem praw jednostek), w sposób ponadnarodowy i bezpośrednio skuteczny w państwach członkowskich.

Ujednoliceniu uległy też prawa podmiotowe. Artykuł 6 TUE wprowadza zasady wolności i prawa określone przez Kartę Praw Podstawowych jako zasady podstawowe Unii, a samą Kartę załączoną do traktatu – jako jego integralną część. Unia (po 1.01.2009) przystępuje do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC), a ponadto uznaje standardy EKPC jako ogólne zasady prawa UE. Powyższe normy są poszerzone przez *zasady demokratyczne* (tytuł II, eksponujący ideę społeczeństwa obywatelskiego) oraz część II TFUE *niedyskryminacja i obywatelstwo*. Poza uprawnieniami wynikającymi z tych norm wiele praw ekonomicznych i społecznych może być podstawą roszczeń sądowych i pozasądowych wysuwanych wobec organów krajowych. Natomiast zasady udziału jednostek w dochodzeniu ich roszczeń przed ETS nie uległy zmianie.

Uwzględniając powyższe omówione kwestie można stwierdzić, że po wejściu w życie traktatu lizbońskiego, dzięki uporządkowaniu regulacji i ich ponadnarodowemu charakterowi, powstanie (*de facto* zostanie rozwinięty i uporządkowany) jednolity system ochrony prawnej UE, co przyczyni się nie tylko do ochrony interesów Unii i państw członkowskich (w tym poprawy bezpieczeństwa), ale także do poszerzenia ochrony praw jednostek. Zapewnienie jego efektywności będzie jednak wymagało wielkiego wysiłku implementacyjnego instytucji krajowych.

¹² Por. P. Wawrzyk, *Polityka Unii Europejskiej w obszarze spraw wewnętrznych i wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2007, s. 39 i n.

3. Prawa osobiste i wizerunek

W Internecie bardzo często są naruszane standardy w sferze ochrony praw osobistych, w tym wizerunku.

3.1. Naruszanie praw osobistych w Internecie

W Internecie oraz innych sieciach mogą podlegać – i często podlegają – naruszeniu wszystkie prawa, które wchodzi w sferze komunikacji elektronicznej. Chodzi tu zwłaszcza o **ochronę danych osobowych, prawa osobiste, a zwłaszcza prawo do godności i do wizerunku** (w tym do *firmy* oraz ochrony adresów i stron internetowych), ochronę prywatności (i rodziny), prawa zawodowe, społeczne i kulturalne, a także o zakaz naruszania innych praw powodujących szkody, w tym uszczerbek majątkowy (prawa ekonomiczne, przemysłowe, autorskie itp.). Ochrona pierwszej grupy prawa (praw osobistych) uległa – wskutek żywiołowej praktyki użytkowników Internetu – pewnemu zawężeniu. Stało się praktycznie niekaralne powielanie opublikowanych informacji, nawet jeśli kolidują one z dobrami osobistymi, choć takie ujęcie nie jest jednoznaczne. Powielanie informacji szkodzących wizerunkowi jednostki musi podlegać penalizacji. Podobnie należy traktować nawet nieumyślne wyrządzenie szkody. Natomiast korzystanie z czyichś dóbr i praw musi być (i jest) karane, acz instrumenty ochrony nie są tu zbyt silne.

Naruszeniem praw osobistych jest też przesyłanie niezamówionych informacji i ofert handlowych (SPAM), co narusza ustawę z 18.7.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.) oraz jest czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503). Zadośćuczynieniem przez firmę, która naruszyła te ustawy, było zwykle umieszczenie w ogólnopolskim wydaniu dziennika oświadczenia o stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów¹³.

Dawniej (przed 2002 r.) niektórzy operatorzy, w tym *Wirtualna Polska*, powszechnie stosowali tę praktykę. Nazwa *spam* została zapożyczona z „Latającego cyrku Monthly Pythona” na określenie prób „wciskania” klientowi czegoś czego on nie zamawiał. Spam narusza nie tylko zakres naszej wolności osobistej, w tym handlowej, ale także wiele innych praw osobistych, dlatego jest sprzeczny z prawem międzynarodowym, w tym z prawem wspólnotowym i ustanowionym w systemie Rady Europy. Przesyłaniu *spamu* towarzyszy zwykle naruszanie zasady poufności korespondencji oraz przekazywanie danych adresowych (to ostatnie zwykle bez wiedzy i zgody właściciela). Jak wykazuje to K. Kowalczyk-Bańczyk,

¹³ Niezależnie od powyższej regulacji, niektóre firmy dostarczające Internet, wycinają z programów operacyjnych poczty możliwość indywidualnego eliminowania SPAM (tak czynił dotychczas ASTER).

praktyka ta stanowi naruszenie norm Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka oraz przepisów wielu aktów WE (art. 286 TWE, dyrektyw: 95/46/WE i 200/31, rozporządzenia 45/2001¹⁴, dyrektywy 2002/58/WE)¹⁵.

3.2. Prawo do wizerunku i ochrony danych osobowych

Prawo ochrony wizerunku jest jednym z praw obywatela, o którym mowa w rozdziale II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ochrona wizerunku wynika z art. 30 i 47 Konstytucji RP, które zapewniają ochronę polegającą na nakazie skierowanym do wszystkich, poszanowania praw innych. Ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw obywatelskich dopuszczalne są tylko w przypadkach ustanowionych w ustawie. Również przepisy kodeksu cywilnego zawierają regulację dotyczącą ochrony wizerunku człowieka (art. 23), oraz uprawnienia związane z jego ochroną (art. 24). Takie usytuowanie prawa do ochrony wizerunku nakazuje szczególnie uważne i ostrożne podejście do kwestii publikacji w prasie i w Internecie (w sieciach) wizerunków osób. Wizerunek osoby podlega szczególnej ochronie i nie może być dowolnie publikowany, chyba że istnieje ustawowe ograniczenie prawa ochrony wizerunku albo zgoda na publikację takiego wizerunku osoby, której to prawo przysługuje, a nadto istnieją szczególne przesłanki określone w prawie. Prawo prasowe (ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r., Dz.U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.) reguluje kwestię dopuszczalności publikacji wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe. Art. 13 ust. 2 ustanowił zezwolenie publikacji wizerunku osoby za jej zgodą, a art. 13 ust. 3 – bez zgody tej osoby albo nawet wbrew jej woli ze względu na ważny interes społeczny na podstawie decyzji właściwego prokuratora lub sądu. Kodeks cywilny oraz inne przepisy chronią również wizerunek osób prawnych oraz podmiotów gospodarczych (nadając wizerunkowi obok wartości moralnej, walor ekonomiczny), do których należy stosować podobne zasady.

Prawo wspólnotowe zapewnia obu typom wizerunku szerszą niż w prawie krajowym ochronę prawną. Ochrona ta odnosi się również do wszelkich publikacji w Internecie, gdzie, w zasadzie, nie powinny również pojawiać się żadne informacje powstające w sposób sprzeczny z wymienionymi postanowieniami oraz z normami chroniącymi dane osobowe.

¹⁴ OJ L 2001 nr 6.

¹⁵ K. Kowalczyk-Bańczyk, *Ochrona przed spamem w przepisach wspólnoty Europejskiej*, „Prawo i Podatki w Unii Europejskiej” 2006, nr 1, s. 2–7.

4. Unijne regulacje dotyczące sankcji karnych i warunkowego dostępu

4.1. Dyrektywa w sprawie sankcji karnych

Problem ujednoczenia sankcji karnych w państwach członkowskich za naruszenie norm wspólnotowej ochrony własności intelektualnej był rozważany od kilku lat, m.in. w trakcie przyjmowania dyrektywy PE i Rady 2004/48/WE z 29.04.2004 r. w sprawie wzmocnienia praw własności intelektualnej¹⁶. Różnice kar w systemach krajowych utrudniają skuteczną walkę przeciw podrobieniu i piractwu, których rozprzestrzenianie sprzyja korzystaniu powszechnemu z Internetu. Wprowadzenia skutecznych kar wymaga też art. 61 porozumienia TRIPS. Dyrektywa zakłada karanie za przestępstwa umyślne podrobienia i piractwa (sprawstwo, współudział, usiłowanie, nakłanianie). Jako sankcje przewiduje się konfiskatę, przepadek i niszczenie nielegalnych towarów oraz kary więzienia, sankcje finansowe i przepadek mienia, a także stały lub czasowy zakaz prowadzenia działalności handlowej (gospodarczej), zakaz korzystania z dotacji publicznych, nadzór sądowy i postępowanie likwidacyjne oraz publikowanie orzeczeń. Przygotowywany równoległy akt wykonawczy w postaci decyzji ramowej Rady przewiduje m.in. minimalną karę więzienia 4 lata oraz grzywnę 100 do 300 tys. euro. Oba akty prawne powinny być przyjęte w 2007 r., a państwa członkowskie będą miały 18 miesięcy na ich transpozycję do systemów wewnętrznych.

4.2. Usługi o warunkowym dostępie

W 2000 r. Wspólnota Europejska wprowadziła w życie postanowienia Traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO)¹⁷ o wykonaniach artystycznych i fonogramach¹⁸. Traktat ten (WPPT) pierwotnie został przyjęty w Genewie w 1996 r., a był otwarty do podpisu dla państw i Wspólnoty Europejskiej (która podpisała traktat) do 31.12.1997 r. Obecnie jego postanowienia jako część prawa wspólnotowego obowiązują ponadnarodowo państwa członkowskie. Zważywszy, że treść tych przepisów musi uwzględniać normy i zasady *acquis* (przez co nabierają one szerszego i zmienionego nieco znaczenia), powstać może więc ciekawa sytuacja, kiedy państwo, które przystąpiło do WPPT, popadnie w konflikt między bezpośrednim stosowaniem norm traktatu a stosowaniem odpowiednich norm wynikających z *acquis*¹⁹, co odnosi się do usług o warunkowym dostępie.

¹⁶ OJ L 2004, 157, 45.

¹⁷ Konwencja o ustanowieniu WIPO została sporządzona w Sztokholmie 14.07.1967 r. Polska jest jej stroną od 1975 r. – ratyfikacja Dz.U. z 1975 r. Nr 9, poz. 50 (oświadczenia rządowe – poz. 49–51).

¹⁸ Decyzja o przystąpieniu i umowa – OJ L 89 2000, s. 15–23.

¹⁹ Traktat nie narusza zobowiązań z Międzynarodowej konwencji o ochronie artystów wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzonej w Rzymie, w dniu 26 października 1961 roku (zwaną „konwencją rzymską”). Ochrona WPPT nie ma żadnego wpływu na ochronę praw autorskich do utworów literackich i artystycznych, żadne postanowienie nie może być interpretowane jako naruszające taką ochronę (art. 1).

Odrębnej regulacji w prawie wspólnotowym poddano usługi polegające na warunkowym dostępie do korzystania z nich, takie jak płatna telewizja i radio, usługi audio i wideo, usługi *on-line*, które są przekazywane drogą elektroniczną. Są one płatne w formie subskrypcji albo płatności doraźnej (tzw. *pay-per-view*) oraz przekazywane jedynie na skonkretyzowane żądanie indywidualnego odbiorcy. Prawo wspólnotowe gwarantuje tu swobodę świadczenia tego rodzaju usług na obszarze całej Wspólnoty, czyli na terytorium każdego państwa członkowskiego, zakazując władzom krajowym wprowadzania ograniczeń w tym zakresie. Nie obejmuje to jednak działań służących zwalczaniu faktów naruszania praw legalnych nadawców, polegających głównie na umożliwianiu nieuprawnionego dostępu do ich usług. Państwa zostały także zobowiązane do skutecznego przeciwdziałania produkcji, importowi oraz udostępnianiu lub instalacji w jakiegokolwiek formie urządzeń pozwalających na bezprawne korzystanie z takich usług. Powinny zarazem umożliwić poszkodowanym świadczeniodawcom dochodzenie reparacji szkody oraz występowania o zajęcie takich urządzeń²⁰. Podstawowym aktem prawnym jest tu dyrektywa Rady nr 98/84/WE dotycząca prawnej ochrony usług o warunkowym dostępie.

5. Ochrona sieci, topografii, programów, algorytmów w UE

5.1. Informacje ogólne

Wspólnotowe regulacje ochrony praw osobistych (w tym własności intelektualnej) obejmują również korzystanie z Internetu, a także sprzętu elektronicznego i oprogramowania. Wszystkie prawa materialne i niematerialne chronione w *acquis communautaire* są również chronione w sferze komunikacji elektronicznej, w tym w sieciach informatycznych, a także w Internecie. Szczególne znaczenie ma tu nie tylko ochrona praw majątkowych (w tym własności intelektualnej), ale i praw osobistych, w tym prawo do wizerunku oraz poszanowanie zasad grzeczności, często utożsamianych z etykietą²¹. Z tym wiążą się również kwestie bezpieczeństwa, co do których przyjęto standardy prawne i organizacyjne. Należy tu wskazać na Europejską Sieć i Agencję Bezpieczeństwa Informacyjnego (ENISA)²² oraz Program Bezpieczny Internet Plus 2005–2008. Groźnym przestępstwem jest *phishing*, czyli *oszukańcze pozyskanie poufnej informacji osobistej*, takiej jak np. hasło czy numer karty kredytowej w celu uzyskiwania korzyści majątkowych.

²⁰ Dyrektywa Rady nr 98/84/WE dotycząca prawnej ochrony usług o warunkowym dostępie (OJ L 1998, 320,54).

²¹ Obejmuje ona nie tylko zasady grzeczności (w tym zakaz używania słów wulgarnych i obraźliwych), a także zakaz niedozwolonej reklamy handlowej (w tym spam), która narusza ustawę z 18.7.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.).

²² Główne regulacje to: rozporządzenie (WE) PE i Rady nr 460/2004 z 10.03.2004 r. (OJ L 2004, 77/1) oraz decyzja ramowa Rady nr 2005/222/JHA z 24.02.2005 r. (OJ L 2006, 64/1).

5.2. Ochrona topografii, programów i baz danych

Ochrona praw w sferze w topografii półprzewodników (obwodów scalonych), programów komputerowych i algorytmów informatycznych, jeśli chodzi o zakres i specyfikę ochrony, nosi w sobie i pewne cechy typowe dla praw intelektualnych (programy komputerowe) oraz dla własności przemysłowej (topografia układów). Ochronę topografii reguluje głównie dyrektywa Rady nr 87/54/EWG z 16.12.1986 r. w sprawie ochrony prawnej topografii wyrobów półprzewodnikowych. Z kolei dyrektywa Rady nr 91/250/EWG z 14.05.1991 r. wprowadza ochronę prawną programów komputerowych. Zbliżoną sferę regulują też dyrektywy: nr 96/91/WE o ochronie ochrona baz danych, z 13.13.1999 r. o podpisie elektronicznym oraz z 8.06.2000 r. o handlu elektronicznym. Rosnące znaczenie ma też ochrona znaków towarowych oraz domen i nazw w Internecie²³, problem, który doczekał się już znaczącej liczby orzecznictwa TS. Pojęcie topografii komputerowych obejmuje przestrzenne projektowanie rozmieszczania elementów elektronicznych i sposobu ich łączenia w ramach układu scalonego, stając się niezbędną dla funkcjonowania urządzeń i uzyskiwania ich pożądaných rozmiarów. Jest to dziedzina o stosunkowo krótkiej tradycji i nie zawsze klasyfikowana w ramach prawa patentowego. Ale niewątpliwie jej przedmiot spełnia niezbędne przesłanki uzasadniające konieczność ochrony, gdyż topografia może podlegać reprodukcji i być wykorzystana w obrocie. Ochrona obejmuje więc stworzone indywidualne topografie stanowiące konsekwencję wkładu intelektualnego autora i nienależące do powszechnego dorobku przemysłu półprzewodników. Przyznawana jest na podstawie rejestracji przez odpowiednie władze państw członkowskich. Jej okres wynosi 10 lat od końca roku kalendarzowego, w którym (licząc od pierwszego ze zdarzeń) złożono stosowny wniosek w tym względzie albo nastąpiło zastosowanie, nie wcześniej niż 2 lata wstecz od pierwszego komercyjnego wykorzystania. Dłuższa rozbieżność tych zdarzeń powoduje bowiem utratę prawa do ochrony. Przysługuje ona przede wszystkim twórcom będącym osobami przynależnymi do jednego z państw członkowskich, o ile przepisy krajowe nie regulują odrębnie praw do topografii wytworzonych przez twórcę w ramach stosunku pracy. Podlegają jej także osoby fizyczne i prawne, które posiadają stosowne upoważnienie uprawnionego, a które po raz pierwszy w sposób komercyjny wykorzystywały topografię niezastosowaną jeszcze nigdzie wcześniej. Korzystają oni z praw zbywalnych i wyłącznych. Licencja obejmuje zgodę komercyjnego wykorzystania z zakazem kopiowania, a także obrotu samą topografią i półprzewodnikami wykonanymi z jej zastosowaniem. Wyjątkiem natomiast są przypadki kopiowania dla celów analizy oraz naukowo-dydaktycznych, dotyczących topografii, jej koncepcji, techniki oraz zasad działania wykorzystanych przy jej przygotowaniu. Pierwotnie nie przewidywano udzielenia ochrony na podstawie uprzedniej rejestracji dokonanej

²³ M. Kondrat, *Znaki towarowe w Internecie*, Warszawa 2001, s. 121–142.

w krajach nieczłonkowskich, pozostawiając to uznaniu poszczególnych rezygnując z wzajemności oraz wspólnej ogólnoświatowej ochrony, ponieważ eliminowało to kraje będące potęgami w tym zakresie, co nie chroniło odpowiednio interesów producentów wspólnotowych. Dlatego kolejne decyzje Rady rozszerzyły ochronę dyrektywy na pochodzące z państw WTO.

Należy zwrócić uwagę, że prawo wspólnotowe pośrednio reguluje także obowiązywanie licencji patentowych, licencji technologii i **know-how**, modeli funkcjonujących jako uzupełniające wzory użytkowe, topografie półprzewodników, certyfikaty roślin hodowlanych oraz certyfikaty dodatkowej ochrony, jaka może być udzielona w niektórych przypadkach. Uregulowanie to zostało przygotowane na potrzeby prawa konkurencji w rozporządzeniu 240/96, ale zawiera wiele cennych przepisów dotyczących samej konstrukcji tego rodzaju licencji. Warto zwrócić uwagę przede wszystkim na legalną definicję umowy know-how. Obejmuje ona prawo do przekazania z zachowaniem poufnego charakteru i za wynagrodzeniem oraz upoważnienia do wykorzystywania objętej tajemnicą metody, sposobu lub innowacji o charakterze techniczno-produkcyjnym jako istotną z punktu widzenia procesu wytwórczego, a która stanowi pewien całościowy zbiór informacji, które mogą posiadać powszechny charakter i dopiero w całości tworzą nową jakość umożliwiającą komercyjne wykorzystanie. Ze względu na brak jej ogólnej dostępności przedstawia ona określoną wartość, może znajdować się w obrocie i dlatego musi być chroniona nieuprawnionym ujawnianiem oraz używaniem²⁴.

5.3. Algorytmy informatyczne w Unii Europejskiej

W końcu 2004 r. po raz kolejny rozpatrywano projekt dyrektywy WE ustanawiającej prawa wyłączne na algorytmy (pojedyncze rozwiązania i elementy programów, np. sposób generowania kolorów²⁵ lub automatycznej transmisji komunikatów) programów elektronicznych. Pierwszemu projektowi aktu nie nadano dalszego biegu z powodu sprzeciwu Polski (nasz kraj na Radzie UE w końcu grudnia ub.r. poprosił o odłożenie jego rozpatrywania). Powrócono do tego projektu na początku 2005 r., podczas prezydencji Luksemburga (który naciskał na podjęcie projektu)²⁶. Polska chciała zaproponować na posiedzeniu

²⁴ Stosowanie do przepisów rozporządzenia 240/96 umowa licencyjna w zakresie własności przemysłowej ma charakter odpłatny o z góry określonych zasadach.

²⁵ W USA, gdzie unormowano rejestrację algorytmów zgłoszono tysiące patentów. Zarejestrowano m.in. (znane powszechnie, proste) generowanie kolorów, a właściciel patentu „ściga” teraz setki tysięcy firm i osób, które mają komputery, żądając odszkodowania oraz opłat.

²⁶ Po sprzeciwie rządu polskiego internauci z całej Europy zaczęli słać listy z podziękowaniem i składać rządowi polskiemu gratulacje (założono stronę internetową *Thank You Poland*, na której w ciągu kilku tygodni znalazło się 25 tys. e-maili). Jednakże pojawiła się pogłoska, że negatywne stanowisko naszego rządu wynikało z pomyłki, gdyż wcześniej Polska wyraziła już w strukturach Rady pozytywną opinię w sprawie projektu tego aktu. Po ponownym podjęciu tego projektu jest problem, czy rząd polski będzie mógł teraz (po poprzedniej zgodzie) głosować przeciw projektowi. Zaczęto więc poszukiwać procedural-

Rady (ale jedynie w przypadku powstania „wątpliwości”) decyzję o powrocie tego projektu do pierwszego czytania, na co konieczna byłaby zgoda wszystkich pozostałych krajów... Ostatecznie sprawa skończyła się odłożeniem regulacji tego zagadnienia *ad calendas grecas*. Specyfika problemu polega na tym, że przyjęcie takiej dyrektywy byłoby bardzo korzystne dla dużych koncernów (np. Microsoft) oraz szkodliwe dla małych firm, a ponadto prowadziłyby do ograniczenia praw prywatnych użytkowników Internetu oraz całkowitego wyeliminowania z rynku darmowych programów, w tym Linuksa (wykorzystywanego w pracach wiele ośrodków naukowych). Takie rozwiązanie mogło więc okazać się bardzo dotkliwe dla młodzieży i społeczności akademickiej. Przy okazji okazało się, że istnieją pewne luki w prawie patentowym w sferze własności przemysłowej (wystarczy np., że został zgłoszony projekt rozwiązania czy programu, które nie muszą działać, czyli być operatywne), pozwalające na „zarezerwowanie” prawa do przyszłych, nieistniejących jeszcze rozwiązań i programów na rzecz jakiejś firmy.

6. Własność intelektualna w Internecie

W prawie wspólnotowym istnieją nieliczne regulacje przedmiotowe. Odnoszą się one m.in. do ochrony danych, dostępu do nich oraz do sposobów komunikacji między instytucjami WE i państwami członkowskimi (regulacje wewnętrzne). Ogólną zasadą *acquis* jest zakaz naruszania praw chronionych innych podmiotów. Głównie spraw naruszeń tego typu dotyczyło orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości WE związane z omawianą problematyką. Funkcjonowanie poszczególnych sieci oraz ich administracja podlega porządkom (systemom prawa) krajowym²⁷. Znaki towarowe oraz inne kategorie własności przemysłowej i intelektualnej w Internecie mogą występować w różnych aspektach funkcjonowania sieci. Ich obecność i ochrona może dotyczyć zamieszczania danych i informacji w Internecie oraz handlu i wymiany. We wszystkich tych przypadkach stosuje się *mutatis mutandis* znane przepisy adekwatne do chronionego dobra. Inną nieco kwestią są domeny i ich rejestracja.

6.1. Prawo znaków towarowych w Internecie

Należy podkreślić, że funkcjonowanie poszczególnych sieci krajowych oraz ich administracja podlega porządkom (systemom prawa) krajowym poszcze-

nych sposobów zablokowania (np. sprawdzanie, czy istnieje wymagana większość) projektu, który nadal jest na liście A. Por. K. Niklewicz, *Patenty wracają*, GW z 21.01.2005, s. 30.

²⁷ Innym zagadnieniem jest zdominowanie administracji globalnej Internetu przez USA, co może być (i bywa) wykorzystywane jako narzędzie dominacji w różnych sferach. Stąd na uwagę zasługują próby utworzenia sieci niezależnych, a także budowy własnych zbiorów domen. Wspólnoty uruchomiły w 2005 r. tu zbiór domen z rozszerzeniem.ue.

gólnych państw. We wszystkich tych przypadkach stosuje się *mutatis mutandis* adekwatne do chronionego dobra przepisy chroniące prawa posiadacza znaku, wzoru lub nazwy, a także prawa autorskie. Inną nieco kwestią są domeny i ich rejestracja. W większości państw domeny (strony internetowe) są rejestrowane na zasadzie pierwszeństwa, a głównym kryterium rejestracji jest brak identycznej nazwy (domeny). W związku z tym zdarzają się przypadki zgłaszania do rejestracji jako domeny marek i nazw firm. Prowadzi to do sytuacji blokowania ich właścicielom możliwości posiadania adresu i strony z własną nazwą. Z kolei zarejestrowanie strony o zbliżonej nazwie do uznanej firmy powoduje tzw. przekierowania komunikacji internetowych. Oczywiście, praktyki te są niedozwolone, ale dla ochrony przed nimi (i obrony własnych praw) trzeba zwracać się do sądu lub arbitrażu. Dopiero prawomocne orzeczenia stanowią podstawę do usunięcia takich nadużyć. Możliwe jest też orzecznictwo polubowne znane i stosowane w sferze konkurencji.

6.2. Zawłaszczanie domen, czyli *cybersquatting* i *tipesquatting*

Ostatnio zmorą właścicieli praw do nazw znanych firm oraz znaków towarowych są zjawiska zwane z języka angielskiego *cybersquatting* i *tipesquatting*. Pierwszy przestępczy proceder polega na zarejestrowaniu na określonym rynku domeny internetowej (adresu) z nazwą znanej firmy lub znaku towarowego, najlepiej wchodzącego na rynek, celem wymuszenia wykupienia go za wysoką cenę przez posiadacza praw, „najlepiej” wchodzącego na dany rynek. Za „sprytnie” zarejestrowaną nazwę uzyskiwano w Polsce nawet ponad 100 tys. zł. Tak było w przypadku startu do przetargu na telefonię komórkową firmy Hutchison, a wcześniej Nenii, Microsofta, Orange itp. Drugi proceder polega na zmianie litery (albo ich ilości czy wielkości) w sposób pozwalający na ich wyszukanie razem z nazwą oryginalną. Pomimo że są to przestępstwa, to ścigać je można po wygraniu sprawy sądowej. A tu należy udowodnić, że rejestrujący działał celowo na szkodę firmy lub chciał wymusić wykupienie domeny, co czasami jest trudne²⁸. W przypadku przegranej sprawy *intruz* musi oddać domenę i często zapłacić odszkodowanie. Ale sprawy ciągną się długo, stąd wiele firm odkupuje domeny z własną nazwą. W Polsce nie ma jeszcze penalizującego ten proceder aktu prawnego, ale ze względu na członkostwo w UE można jednak odwołać się do Komisji Europejskiej. W USA za podobne naruszenie grozi kara 100 tys. USD. Przykładem spraw naruszających prawo była domena Microsoft R. Rudeckiego z Łodzi, który sprzedawał zioła, zakończona wyrokiem Sądu Okręgowego. Z kolei Centrum Handlowe Janki po dwóch latach sądowych przepychanek kupiło własną domenę od intruza. Czasami podobne uzyskanie domeny może nie

²⁸ Dla przykładu właściciele domen z nazwami: trzy, 3, three mogą tłumaczyć się, że to ich ulubione liczby.

być przestępstwem, np. spółka Migut Media, przejmując firmę za długi, odziedziczyła domenę Orange (wartą jak się okazało 200 tys. euro), którą to nazwę przyjął jako firmową France Telecom, inwestor strategiczny TP SA. Ostatnio hitem są rejestracje domen Benedykt XVI, a tu nie wiadomo, kto miałby sprawców ściagać: Watykan, lokalny episkopat czy sam papież²⁹.

7. Pozasądowa ochrona praw człowieka a sieci .net

Unia Europejska i Wspólnoty Europejskie w sferze funkcjonowania swych struktur intensywnie i efektywnie wykorzystują cyberprzestrzeń. Kontakty poprzez sieci NET, w tym Internet, są szeroko wykorzystywane w dostępie do informacji publicznej, formułowaniu petycji i skarg oraz w kontaktach z urzędami, nie wspominając już o chronionych sieciach wyspecjalizowanych o charakterze ekonomicznym, Frontexu oraz współpracy policyjnej i sądowej. Sieci te służą też ochronie praw jednostek, w tym ekonomicznych i konsumenckich (o czym niżej), ochronie określanej jako pozasądowa.

W prawie wspólnotowym (unijnym) chronione są prawa osób fizycznych i prawnych (jednostek) zarówno w sposób sądowy (przed ETS oraz sądami krajowymi działającymi jako wspólnotowe) na podstawie przewidzianych prawem WE roszczeń, jak też w sposób pozasądowy. Skarga osoby fizycznej lub prawnej do ETS może dotyczyć tylko naruszeń dokonanych przez instytucje i organy WE. Z kolei ochrona pozasądowa³⁰ przysługuje w szerszym zakresie (bo nawet tam, gdzie nie ma podstaw do roszczeń) i obejmuje: prawo petycji do Parlamentu Europejskiego, prawo skargi do Ombudsmána (ERPO) oraz prawo wnoszenia pytań i skarg do Komisji oraz innych instytucji WE³¹. Tak zarysowaną, klasyczną ochronę pozasądową uzupełniono w latach 90. prawem zwracania się z pytaniami do instytucji oraz dostępu do dokumentów publicznych, prawem skarg do Komisji w związku z naruszeniem prawa wspólnotowego (zwłaszcza w zakresie: zmony kartelowej, pomocy publicznej, subsydiów i dumpingu), a także prawem do informacji i skarg wobec krajowych władz państw WE. Do tego typu ochrony należy zaliczyć także środki służące ochronie konsumenta³² oraz ochronie zdrowia i ochronie środowiska. Środki pozasądowe są łatwiej dostępne, tańsze, prostsze i bardziej efektywne. Ponadto nie wykluczają (np. w razie niepowodzenia)

²⁹ P. Rozyński, *Domenę sprzedam*, GW z 7.05.2005, s. 37.

³⁰ Czasem na ochronę pozasądową używa się nazw: alternatywne rozstrzyganie sporów, skargi pozasądowe, koncyliacyjne rozwiązywanie problemów itp. Wydaje się to niezbyt trafne, gdyż pojęcia wymienione w dalszej kolejności są węższe. Skrótowe oznaczenie sieci pochodzi od ich nazw angielskich.

³¹ Por. A. Łazowski, *Ochrona praw jednostek w prawie Wspólnot Europejskich. Pozasądowe mechanizmy ochrony praw przed instytucjami i organami WE*, Kraków 2002, s. 25, przypis.

³² Por. Z. Brodecki (red.), *Konkurencja*, Warszawa 2004, s. 19 i n. oraz E. Łętowska (red.), *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. VII i n.

skorzystania ze środków sądowych. Pod koniec lat 90. dla potrzeb niektórych form ochrony pozasądowej wprowadzono sieci informatyczne.

7.1. Powstawanie sieci służących ochronie praw konsumenckich

W latach 1997–2001³³ w Unii Europejskiej zapoczątkowano prace nad tworzeniem sieci komunikacji elektronicznej służących pozasądowemu rozstrzygnięciu sporów, a tym samym jeszcze łatwiejszej w stosowaniu i skuteczniejszej ochronie praw jednostek (czyli osób fizycznych i prawnych), głównie ekonomicznych, bez konieczności angażowania organów wymiaru sprawiedliwości. Kolejno, na mocy odpowiednich decyzji oraz aktów prawnych władz UE i WE, powstawały sieci: Solvit (obejmująca zagadnienia rynku wewnętrznego), ECC (centra konsumenckie) i EEJ (europejska sieć pozasądowa, obie uległy później połączeniu), a następnie FIN-Net (sieć ws. finansowych) i ADR/ODR (alternatywne rozstrzygnięcie sporów). Sieci te stały się w pełni efektywne w latach 2002–2005 i od tego czasu są internetowo dostępne dla wszystkich podmiotów na obszarze Unii. Cechą wspólną wszystkich tych sieci jest to, że dla każdej z nich utworzono centra krajowe, dzięki czemu łatwiejsze jest (przy znajomości specyfiki i realiów krajowych) rozstrzygnięcie sporów. Wspólne są też dla nich (dostosowane do danej skargi) formularze z możliwością ochrony danych, nieodpłatność oraz szybkość rozstrzygnięcia sporów (w czasie krótszym niż 10 tygodni). Chodzi przy tym o skłonienie podmiotu naruszającego prawo do (zaprzestania i) naprawienia naruszeń. Wykorzystywane są tu dwa mechanizmy: kontaktu konsumenta z biznesem (C2B) oraz kontaktu konsumenta i biznesu z administracją krajową (C2A, B2A)³⁴. Sieci FIN-Net i Solvit mają specyfikę typowo transgraniczną, chociaż we wszystkich sieciach istnieje możliwość i praktyka rozstrzygnięcia sporów na styku różnych państw UE. Pretensje w ramach tych systemów wysuwane są zwykle w kwestii naruszania standardów (praktyki i prawa) *acquis* przez jedno z państw członkowskich, choć możliwe są też podobne pretensje do instytucji oraz organów UE i WE.

7.2. Sieć SOLVIT

Sieć SOLVIT została stworzona do pomocy obywatelom i przedsiębiorstwom (firmom) w przypadku pojawienia się problemów związanych z niewłaściwym stosowaniem norm WE dotyczących rynku wewnętrznego przez administrację publiczną innego (niż przynależność podmiotu) państwa UE. Bazuje ona na krajowych centrach tworzonych począwszy od 1997 r. w państwach Unii. Pierwsze takie centra powstały w krajach skandynawskich i nordyckich, a następne we

³³ Z pewnych wyjątkiem dla *Euroguichet* istniejących od 1992 r.

³⁴ Skróty według nazw angielskich, *vide* niżej.

Francji, RFN i Włoszech. Udzielały one pomocy konsumentom krajowym, przeważnie na obszarach o zasięgu lokalnym³⁵. Ideę scalenia tych ośrodków wysunęto w komunikacie dla KES i KR opublikowanym w 2000 r. Komisja zaproponowała:

- stworzenie do czerwca 2002 r. łatwiej w obsłudze unijnej bazy danych (sieci Solvit), która – poprzez przejrzystość – stymulowałaby państwa UE do wzajemnej presji (*peer pressure*) na rzecz respektowania odnośnych norm WE,
- wskazanie centrom koordynacyjnym jasnych zasad zarządzania siecią Solvit,
- przekazywanie „mediatorom europejskim” informacji służących harmonizowaniu interwencji krajowych,
- podejmowanie działań prewencyjnych celem eliminowania niewłaściwych sytuacji.

Następnie Komisja wydała rekomendację (zalecenie) z 7.12.2001 r. w sprawie zasad używania sieci Solvit dla rozwiązywania problemów w obszarze wspólnego rynku³⁶.

Rynek wewnętrzny jest sferą, w której jednostki mogą swobodnie realizować swoje aspiracje, a duch przedsiębiorczości jest premiowany. Odnośne normy WE (które jeśli są respektowane) zapewniają wielkie korzyści, które jednak stają się nierealne przy niewłaściwym stosowaniu standardów *acquis*. Występujące przypadki błędów i niezrozumienia są często typowe, stąd mogą być łatwo eliminowane. Dlatego ważne tu jest zastosowanie szybkiego i skutecznego remedium, w tym rozwiązywania problemów i sporów, zapobiegające też nadużyciu prawa. Głównym zadaniem Komisji Europejskiej jest więc zagwarantowanie, by porządek *acquis* był w pełni respektowany przez państwa członkowskie, a zarazem, żeby pojawiające się na tym tle spory były jak najszybciej rozstrzygane (co poprawi pewność obrotu i zaufanie w sektorze prywatnym)³⁷. W związku z tym, że procedury sądowe trwają często po kilka lat, konieczne jest efektywne i sprawne pozasądowe rozstrzygnięcie sporów, często nazywane alternatywnym – ADR³⁸. Przy czym we współczesnym społeczeństwie informatycznym wskazane jest wykorzystywanie nowoczesnych metod porozumiewania się – sieci internetowych, co wymaga tworzenia służb rozwiązywania sporów *on line* (ODR)³⁹. Sieć FIN-Net natomiast pozwala niezadowolonym konsumentom szybko rozwiązywać problemy związane z transgranicznym zakupem produktu finansowego. Innych przykładów dostarczała europejska sieć pozasądowa (EEJ), europejska sieć „okienek” dla

³⁵ Podawane za: SEC(2001)924, http://www.cc.cec/di/e-commission/docs/sec_2001_0924_en.pdf (2.07.2008) oraz Communication “Towards the e-Commission – EUROPA 2nd Generation” COM (2003).

³⁶ Opublikowane w Dz.Urz. L nr 331, 15/12/2001, str. 0079–0082. Jest to zasadnicza podstawa prawna systemu.

³⁷ Cfr. http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/consumer/adr.htm.

³⁸ System ADR pozwala jednostkom zaoszczędzić czas i pieniądze, a zarazem wzmacnia respektowanie prawa. Por. SEC (2000) 405.

³⁹ Por. <http://econfidenc.jrc.it>. Komisja Europejska (w latach 2003–2005) opublikowała najpierw komunikat w sprawie ODR, a następnie zieloną księgę dot. ADR w sektorze prywatnym.

konsumentów Euroguichet oraz systemy informacji Europa Direct i Euro Info⁴⁰. Instrumenty powyższe bazują głównie na modelu relacji między konsumentem a przedsiębiorcą (*consumer-to-business* – C2B), podczas gdy sieć Solvit rozwiązuje problemy na styku konsumenta z administracją (*consumer-to-administration, business-to-administration* – C2A, B2A). Równoległe z wymienioną nową strategią wysunięto w 2001 r. inicjatywę stworzenia *E-Komisji*, w ramach której miano zapewnić łatwy dostęp obywatelom i przedsiębiorstwom do wszystkich służb Komisji Europejskiej udzielających informacji, konsultacji, porad oraz rozwiązujących problemy (z zamiarem wypracowania jednolitej strategii)⁴¹, o której pozytywną opinię wyraził KES i KR⁴². Inicjatywę poparła następnie Rada UE i Parlament Europejski. Po implementacji wskazanych przez Komisję działań (wraz z odnośnym budżetem – ok. 1,3 mln E) system Solvit osiągnął pełną sprawność w 2003 r.⁴³ Instrumenty prawne Solvitu oparto na art. 95 TWE.

Usługi świadczone przez Solvit są bezpłatne. System prowadzi sprawy związane ze skargami złożonymi przez obywateli lub przedsiębiorstwa, osobiście lub też przez pośredników działających w ich imieniu. W tym ostatnim wypadku, jeśli pośrednicy nakładają na swoich klientów opłaty za świadczone usługi, Solvit może wymagać informowania klientów o bezpłatnym korzystaniu z usług sieci i może się z nimi bezpośrednio skontaktować. Ponadto jeżeli pośrednik jest doradcą prawnym, Solvit może wymagać przedkładania skarg wraz z analizą prawną i pełnym opisem znaczących faktów. Sieć może odmówić prowadzenia spraw, w przypadku których te kryteria nie zostały spełnione. Należy przy tym podkreślić, że Solvit:

- nie jest siecią informacyjną lub udzielającą porad prawnych,
- nie rozpatruje sporów między przedsiębiorstwami, przedsiębiorstwem a konsumentem ani skarg przeciwko instytucjom UE,
- zajmuje się wyłącznie problemami wynikającymi z niewłaściwego stosowania prawa UE przez władze publiczne w państwach członkowskich UE.⁴⁴

SOLVIT zajmuje się w zasadzie każdym problemem o charakterze transgranicznym między przedsiębiorstwem lub obywatelem z jednej, a organem krajowej administracji publicznej z drugiej strony, który dotyczy ewentualnego niewłaściwego stosowania prawa UE. Dotychczas Solvit zajmował się przede wszystkim problemami rynku wspólnego.

⁴⁰ http://europa.eu.int/europedirect/it/index_it.html oraz <http://europa.eu.int/comm/enterprise/networks/eic/eic.html>

⁴¹ Por. SEC(2001)924. Opracowano i udostępniono wykaz potrzebnych w tym względzie adresów internetowych. Cfr.: http://www.europa.eu.int/comm/dgs/press_communication/pdf/e2g_en.pdf oraz http://www.cc.cec/di/e-commission/docs/sec_2001_0924_en.pdf.

⁴² CES 702/2001, 30–31.05.2001 oraz CDR 200/2001 Rev. 2, 14/15.11.2001.

⁴³ Do października 2002 r. została stworzona interaktywna baza danych on-line (kompatybilna z innymi systemami), któr e-mail: Solvit@ec.europa.eu udostępniono państwom członkowskim.

⁴⁴ http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/update/citizen/ oraz <http://citizens.eu.int/>

Przed podaniem danych osobowych wypełnia się kwestionariusz dotyczący ochrony prywatności (*privacy*). Następnie wypełnia się formularz zgłoszeniowy skargi on-line. Zgłoszenie sprawy do Solvit nie wpływa na bieg terminów wynikających z prawa krajowego, których należy przestrzegać dla zagwarantowania możliwości skorzystania z przysługujących praw (należy złożyć w terminie odwołanie od ewentualnej decyzji, aby nie stracić do tego prawa)⁴⁵. Oprócz załatwiania sporów (spraw) indywidualnych w krajowych centrach Solvit, Komisja Europejska prowadzi skrzynkę pocztową (adresową) systemu, gdzie można uzyskać praktycznie wszystkie potrzebne informacje⁴⁶. W przypadku zainteresowania otrzymaniem systematycznych nowych informacji o Solvit należy zarejestrować się na „liście” poczty elektronicznej (*e-mailing list*)⁴⁷. Nowe wiadomości będą zawierać też instrukcje, jak można wyrejestrować się z listy. Dostęp do listy jest ograniczony tylko dla służb Komisji Europejskiej odpowiedzialnych za Solvit.

Po wypełnieniu kwestionariusza prowadzące Centrum SOLVIT⁴⁸ potwierdza w terminie jednego tygodnia, czy zajmie się daną sprawą. Zależy to głównie od tego, czy uzna, że dana sprawa jest uzasadniona oraz jakie jest prawdopodobieństwo jej praktycznego rozwiązania. W niektórych sprawach nie tylko jego zastosowanie, ale również sam przepis może stanowić problem. Jeżeli rozwiązanie danego problemu wymaga uchylecia określonego przepisu, taka sprawa może trwać wiele miesięcy lub nawet dłużej i może wymagać formalnych działań prawnych. W takim przypadku Solvit niewiele może pomóc, chociaż państwo członkowskie, które zgodziło się zmienić kwestionowany przepis, może również odstąpić od jego stosowania.

Obywatel lub przedsiębiorca zgłaszający swój problem do Solvitu podaje szczegóły dotyczące danej sprawy, a w szczególności dane kontaktowe osoby lub organizacji zgłaszającej problem, a także dodatkowe dokumenty sprawy, które zostaną włączone do bazy danych. Chodzi tu o dane niezbędne do podjęcia próby efektywnego rozwiązania problemu. W większości przypadków uzyskanie pozytywnego wyniku bez szczegółowych informacji, włączając w to dane osobowe, będzie niezmiernie trudne, niemniej jednak system Solvit umożliwia przyjmowanie spraw, w których wszystkie dane szczegółowe klienta nie są udostępniane prowadzącemu Centrum SOLVIT, odpowiedzialnemu za rozwiązanie problemu. W takich przypadkach tylko zgłaszające Centrum SOLVIT ma dostęp do danych umożliwiających identyfikację klienta.

⁴⁵ <http://europa.eu.int/comm/enterprise/networks/eic/eic.html>

⁴⁶ Adres: SOLVIT Team Leader, Internal Market and Services Directorate General, Unit B.3, European Commission, B – 1049 Bruxelles/ Brussel, Belgium. Zgłoszone pytanie i związane z nim dane są przechowywane tak długo, jak jest to niezbędne dla udzielenia odpowiedzi i, w zależności od istoty problemu, dłużej na wypadek gdyby zaistniała potrzeba monitorowania danej kwestii niezależnie od natychmiastowej odpowiedzi.

⁴⁷ E-mail: Solvit@ec.europa.eu.

⁴⁸ Wszystkie dane dotyczące systemu można uzyskać w Komisji – Solvit@ec.europa.eu. W Polsce Centrum Solvit funkcjonuje w ramach Ministerstwa Gospodarki (a także MPiPS) i dostępne jest pod adresem: solvit.mg.gov.pl.

Od lipca 2002 r. Solvit oferuje szybkie i praktyczne rozwiązania dla osób prywatnych i przedsiębiorców, którzy podczas pobytu, pracy lub studiów na obszarze UE mieli kłopoty z korzystaniem z praw przysługujących im na mocy przepisów unijnych. Swoją sieć Solvitu posiada każde państwo w UE (a także kraje EOG – Norwegia, Islandia i Liechtenstein). Ośrodki te są częścią krajowej służby publicznej, a ich zadaniem jest udzielanie bezpłatnej pomocy wszystkim jednostkom (rezydentom) UE. Solvit uporał się do końca 2007 r., bez wkraczania na drogę sądową, z 1800 problemami, z których większość rozwiązano w ciągu mniej niż dziesięciu tygodni. Ponad dwie trzecie spraw, które trafiają do Solvitu, dotyczyła przeciętnych obywateli, którzy mają problem z ubezpieczeniem społecznym, dostępem do rynku pracy (w tym zawodów regulowanych), podatkami lub doprowadzeniem do uznania swoich kwalifikacji zawodowych. W pozostałych przypadkach do Solvitu zwracają się przedsiębiorcy, którzy napotykają na trudności podatkowe, z dostępem swoich produktów lub usług do danego rynku albo z założeniem działalności poza swoim krajem ojczystym⁴⁹. Komisja przygotowuje roczne raporty z funkcjonowania sieci⁵⁰.

7.3. Połączone sieci ECC-EEJ

Geneza Europejskich Centrów Konsumenckich – European Centres Network (ECC-net)

Sieć Europejskich Centrów Konsumenckich (ECK), powszechnie nazywane *Euroguichets*⁵¹ w państwach należących do UE istnieje od 1992 r. Jednostki te prowadziły kampanię informacyjną, doradczą oraz promocyjną w sferze spraw konsumenckich.⁵² ECC-net miał na celu przełamywanie oporów konsumentów wobec aktywnego uczestniczenia w rynku WE. W dobie swobodnego przepływu towarów, osób, usług i finansów wspólny rynek stwarza możliwości, które coraz częściej są wykorzystywane przez obywateli Europy, zwłaszcza w zakresie:

- zakupu towarów i wymiany usług w ramach odbywanych podróży,
- zakupu towarów lub zamawiania usług u przedstawicieli handlowych odbywających podróże biznesowe po krajach UE,
- zamawiania i zakupu towarów w innych krajach europejskich za pomocą nowoczesnych technik sprzedaży na odległość, zwłaszcza drogą elektroniczną,

⁴⁹ Przykładem rozwiązanej sprawy była kwestia zakupu przez Włocha samochodu z USA za pośrednictwem holenderskiego importera, który zarejestrował samochód w Niemczech. Lokalnemu włoskiemu urzędowi rejestracji pojazdów nie wystarczyły dokumenty, jakie się zazwyczaj przedstawia przy rejestracji samochodu, i zażądał dodatkowych zaświadczeń. Kiedy włoski ośrodek *Solvitu* poprosił o interwencję włoskie ministerstwo transportu, urząd rejestracyjny wydał wreszcie odpowiedni dokument – rozwiązanie sprawy zajęło **niecałe trzy tygodnie**.

⁵⁰ Np. *Development and Performance of the Solvit network in 2007*, European Commission, Brussels 2008.

⁵¹ www.europa.eu.int/comm.consumers/redress/compl/euroguichet/index_en.htm

⁵² Konsumentów w UE reprezentuje; European Consumer Consultative Group (the Consumers' Committee).

– obrotu pieniędzmi między krajami w celu zapłaty za towar lub inwestycję.

Ponadto jednolity rynek wymaga usystematyzowania obecnych krajowych porządków prawnych w celu harmonizacji prawa i sprawnej ochrony konsumenta niezależnie od państwa pobytu w ramach UE.

Działania sieci ECK pozwalają na identyfikowanie nowych problemów prawnych, dając zarazem pełniejszy obraz przeszkód już istniejących. Misją sieci Europejskich Centrów Konsumentkich jest dostarczenie konsumentom kompleksowej obsługi – od informacji o ich prawach po pomoc w uwzględnianiu ich skarg i rozwiązywaniu sporów. Sieć ECK pomaga konsumentom korzystać z możliwości, jakie stwarza jednolity rynek europejski, bez zagrożenia dla ich interesów ekonomicznych i zawodowych. Jej zadania to m.in.:

- informowanie konsumentów o możliwościach rynku oraz pomoc w rozwiązywaniu problemów/skarg;
- pomoc w korzystaniu z pozasądowych procedur rozstrzygnięcia sporów o zasięgu paneuropejskim;
- pomoc w łatwym i świadomym korzystaniu z tych procedur w kontekście ponadgranicznym;
- współpraca wewnątrz sieci, a także z innymi europejskimi sieciami, takimi jak: FIN-NET (Financial Network), SOLVIT oraz EEJ (European Judicial network in civil and commercial matters);
- dostarczanie informacji na temat krajowego i unijnego prawodawstwa oraz orzecznictwa;
- dostarczanie analiz porównawczych dotyczących cen, legislacji i innych kwestii istotnych dla konsumentów;
- dostarczanie Komisji Europejskiej informacji na temat problemów konsumentkich w UE.

Sieć ECK działa na terenie Unii Europejskiej, Norwegii i Islandii, łącznie w 27 państwach.⁵³

W Polsce ECK zostało powołane do życia w styczniu 2005 r., na mocy porozumienia Komisji Europejskiej z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Projekt finansowany był ze środków Unii i UOKiK. ECK w Warszawie jest członkiem unijnej sieci ECK⁵⁴.

⁵³ Informacje o innych inicjatywach Komisji na rzecz dostępu konsumentów do wymiaru sprawiedliwości w kontekście transgranicznym: http://ec.europa.eu/consumers/redress/index_en.htm, jak również można uzyskać od:

- izb rozrachunkowych działających w ramach europejskiej sieci pozasądowej (EEJ-net),
- lokalnego lub krajowego stowarzyszenia, lub agendy konsumentckiej,
- Europejskich Centrów Konsumenta (ECK, dawniej Euroguichets),
- Europejskich Centrów Informacyjnych,
- punktów kontaktowych rynku wewnętrznego dla obywateli i przedsiębiorstw.

⁵⁴ Europejskie Centrum Konsumentckie w Polsce jest grupą ekspercką, w której skład wchodzi: Aleksandra Olczak – dyrektor Centrum Aleksandra.Olczak@konsument.gov.pl; Elżbieta Seredyńska – prawnik/Ekspert ds. Informacji i Skarg Konsumentckich Elzbieta.Seredynska@konsument.gov.pl; Piotr

*Europejska Sieć pozasądowa – European Extra Judicial Network (EEJ-net)*⁵⁵

W państwach Unii oraz w Norwegii i Islandii od roku 2001 rozwinęła się sieć EEJ-net, której zadaniem jest pomaganie i doradzanie konsumentom w realizacji ich praw w rozstrzyganiu sporów o charakterze transgranicznym (*cross-border cases*)⁵⁶. Ośrodki te funkcjonowały jako sieć, co pozwalało na efektywną wymianę informacji i skuteczne działanie. Początkowo był to roczny projekt pilotażowy, który został przedłużony do 2003 r. Sieć współpracuje z *Financial Network* (FIN-Net) i systemem *Solvit*. Działalność EEJ-net polegała na informowaniu konsumentów o istnieniu ADR (*Alternative Dispute Resolution Mechanisms, out-of-court-settlement of consumer disputes*), a także na pomocy przy wypełnianiu formularzy skargi, gromadzeniu wymaganych dokumentów, wskazywaniu właściwości sądów oraz znalezieniu podstawy prawnej, następnie monitorowaniu przebiegu sporu. Były to tzw. *Clearing House*, czyli centra informacji i dokumentacji.

Na początku 2005 r. nastąpiło połączenie obu wyżej opisanych sieci, tj. ECC-net z EEJ-net⁵⁷. Zadania i projekty prowadzone w ramach poszczególnych sieci zostały skoordynowane i powierzone zjednoczonej sieci Europejskich Centrów Konsumentkich. Udostępniają one informacje oraz zapewniają wsparcie w sprawach ponadgranicznych, w tym z Europejskiej Sieci Pozasądowej (EEJ-Net), która pomagała konsumentom rozwiązywać sprawy sporne poprzez pozasądowe rozstrzygnięcie sporów z wykorzystaniem mediacji i arbitrażu. Aktualnie ośrodki EEC-Net współdziałają często z Biurami Porad Obywatelskich (Citizens Advice Bureaux), nawet w ramach jednego centrum.

7.4. Alternatywne rozstrzygnięcie sporów (Alternative dispute resolution – ADR) a sieci ODR

Alternatywne rozstrzygnięcie sporów (ADR) obejmuje procedury i techniki pozasądowe, głównie negocjacje, koncyliację, mediację (w tym *kolaboratywną*)⁵⁸ oraz arbitraż. ADR zyskały w ostatnich kilkunastu latach powszechną akceptację zarówno jednostek walczących o ochronę praw, jak i prawników. Często jest także uciekanie się do ADR przed wystąpieniem na drogę sądową. Są to procedury

Stanczak – prawnik/koordynator Pozasądowych Metod Rozpatrywania Sporów (ADR); Piotr.Stanczak@konsument.gov.pl; Maciej Szulski sekretarz sekretariat@konsument.gov.pl

⁵⁵ www.eejnet.org

⁵⁶ Podstawa prawna: Council Resolution of 25.05.2000 on a Community-wide network of national bodies for the extra-judicial settlement of consumer disputes [OJ C 155 of 06.06.2000].

⁵⁷ Podstawa prawna: General framework of Community action [COM(2003) 44] – nie publikowana.

⁵⁸ Popularne w USA i Kanadzie techniki *Collaborative Law*, są tak definiowane: „The Collaborative Law Process is problem solving with collaborative lawyers where parties try to understand each other. The parties are responsible for information gathering and solutions”. Obejmuje ona dwa główne działy: rodzinny i zawodowy.

mniej kosztowne, szybsze i bardziej efektywne, a zarazem umożliwiające stronom na kontrolę rozwoju sporu. W tej sferze można wyróżnić techniki i procedury następujący charakter:

- w negocjacjach adwersarze uczestniczą dobrowolnie, układają się bezpośrednio. Jednakże nie wyklucza to pomocy ze strony rzecznika (*ombudsperson*), ‘przyjaciela sprawiedliwości’, ‘Helping People Themselves’⁵⁹ lub osoby pouczającej strony co do zasad postępowania;
- w mediacji występuje strona trzecia – mediator, ułatwiający rozwiązanie sprawy o mogący występować z „propozycjami pośrednika”, lecz nie narzucający rozstrzygnięcia sprawy. W niektórych krajach (np. w Wielkiej Brytanii) synonimem ADR jest mediacja;
- w mediacji kolaboratywnej (*collaborative law*) każda ze stron ma adwokata lub radcę. Strony ustalają porozumienie z pomocą *attorneys* oraz wspólnie zaakceptowanych ekspertów, którzy jednak nie narzucają rozwiązania. Ta procedura jest bardzo popularna w systemie anglosaskim, w biznesie i sprawach rodzinnych;
- w arbitrażu, udział w którym jest dobrowolny, występuje strona trzecia (arbitr, prywatny sędzia lub komisja), która narzuca rozstrzygnięcie według określonych zasad (np. ‘Scott Avery Clause’). Udział w arbitrażu może wynikać też z uprzedniego porozumienia, popularnego zwłaszcza w sprawach konsumencjskich. Zwykle, choć nie zawsze, strony mogą odwołać się od takiego orzeczenia do sądu;
- inne techniki i procedury ADR (ze względu na brak tradycji polskiej, pozostawiamy nazwy angielskie): a) *Case evaluation* jest to procedura, kiedy strony przedstawiają sprawę osobie oceniającej (ewaluatorowi), która wskazuje stronom na silne i słabe strony ich stanowiska oraz wskazuje, jak spór można bezstronnie rozstrzygnąć, b) *Early neutral evaluation* jest to procedura oceniająca po wniesieniu sprawy do sądu – ekspert oceniający przedstawia ewaluację sprawy i możliwość lub sugestię rozstrzygnięcia, c) *Family group conference* jest formą prezentowania propozycji członków rodziny związanych z daną sprawą (dot. zwłaszcza przypadków złego traktowania), służącą ustaleniu planu rozwiązania problemu, d) *Neutral fact-finding* to procedura z udziałem strony trzeciej, wybranej przez strony i sąd, celem ustalenia faktów lub wyjaśnienia kwestii fachowych, e) *Ombuds* to osoby, które uzyskały taki tytuł (status), pracując zwykle w ramach firmy lub instytucji publicznej (uniwersytet, szpital, organ administracji) a rozstrzygają w sposób niezależny skargi pracowników i klientów⁶⁰.

Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów są często nazywane też *odpowiednimi* (*appropriate*), a oznacza to zawsze rozstrzygnięcie sporów bez udziału

⁵⁹ Zob.: *Helping People Help Themselves*, „Negotiation Journal” July 1990, s. 239–248.

⁶⁰ Szerzej: <http://www.abanet.org/dispute/draftbrochure.pdf>.

sądu⁶¹. W ramach Unii są one regulowane rozporządzeniem WE nr 874/2004. Tradycyjnie formy ADR wymagały zawsze kontaktów osobistych lub pocztowych. Coraz częściej jest jednak korzystanie z tych metod *on-line*, który to sposób nosi nazwę ODR (*online dispute resolution*)⁶². ODR jest najczęściej prowadzone przez organy rządowe. Jednak może obejmować kwestie międzynarodowe lub globalne, jak w przypadku zasad i reguł postępowania UDRP (od *Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy*, w Internecie skrót z nazwą dziedziny, której dotyczy spór)⁶³. ODR jest popularny w USA i wielu innych krajach w systemie ONZ oraz w Unii, gdzie utworzono kilka sieci, w tym jedną z udziałem państw członkowskich⁶⁴.

7.5. System FIN-Net

Ramy systemu i sieci FIN-NET mają umożliwić konsumentom kontakt z pozasądowym organem rozjemczym w jego kraju rodzimym, nawet jeśli skarga konsumenta dotyczy zagranicznej firmy finansowej. Najbliższa centrum FIN-Net pomoże konsumentowi w znalezieniu odpowiedniej instytucji rozjemczej i zapewni mu niezbędne informacje o systemie i stosowanej w nim procedury rozjemczej⁶⁵. Struktura, charakter oraz kompetencja powyższych rozwiązań różni się w poszczególnych krajach. Nawet rozwiązania funkcjonujące w jednym państwie mogą mieć inne formy w różnych branżach. Konsument powinien znać cechy danego mechanizmu, zanim podejmie decyzję o złożeniu skargi za jego pośrednictwem. Cechy te obejmują ważne zagadnienia, takie jak: terminy składania skarg, charakter decyzji podejmowanych przez instytucję (wiążące/niewiążące), ograniczenia dotyczące zasądzanych odszkodowań itd. Konsument powinien również

⁶¹ Techniki ADR zob. Open courseware: http://ocw.mit.edu/NR/rdonlyres/Sloan-School-of-Management/15-667Spring2001/4D52CAC7-78CE-453D-9918-6E6EE2146864/0/lec11_notes_on_options.pdf.

⁶² Nazywane często *cyber mediator website* zwłaszcza w sferze e-commerce. Zob. *Online dispute resolution – what means a consumer*, by Lee a. Begrave, www.folk.uoi.no.

⁶³ UDRP jest podany regułom i zasadom ICANN. Wg strony www.udrp.org: “Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) was adopted in late 1999 by ICANN (the private authority responsible for the administration of certain Internet technical parameters) to offer an alternative to litigation in local courts to settle complaints by trademark owners about cybersquatting. The UDRP created its own definition of „bad faith registration and use” of domain names, and identified some situations that would be considered defenses to a trademark complaint (rights and legitimate interests). UDRP proceedings are binding on all domain name holders in .com, .org, .net, .info and .biz as well as [ccTLDs] and can result in the cancellation or transfer of the domain registration to the trademark owner. UDRP cases are decided by individual Panelists who serve one of four resolution service Providers.”

⁶⁴ Linki unijne: <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/thematicfeature15.htm>. Szerzej teoria: L. Edwards, C. Wilson, (2007) *Redress and alternative dispute resolution in EU cross-border e-commerce transactions*, “International Review of Law, Computers & Technology”, 21, (3), s. 315–333. Por. też strony EIRO.

⁶⁵ W celu uzyskania danych kontaktowych do członków FIN-NET w kraju rodzimym należy kliknąć link prowadzący na strony internetowe Komisji Europejskiej: http://ec.europa.eu/consumers/redress/index_en.htm

wiedzieć, w jaki sposób ma przesłać skargę (tzn. listem, faksem czy pocztą elektroniczną) oraz których języków może używać? Procedury rozjemcze mają zwykle różną formę w poszczególnych krajach. Najbardziej typowym modelem dla sektora usług finansowych jest tzw. instytucja rzecznika praw obywatelskich. Istnieją również inne modele, jak np. rozjemcze rady konsumenckie (zajmujące się wyłącznie usługami finansowymi lub bardziej ogólnymi sprawami), konsumenckie rady arbitrażowe oraz systemy rozjemcze prowadzone przez organy nadzoru.⁶⁶ Członkowie centrum FIN-Net w kraju rodzimym udzielają informacji o zagranicznych instytucjach rozjemczych w języku narodowym.

Po zebraniu wszelkich niezbędnych informacji o wybranej instytucji rozjemczej oraz po podjęciu decyzji o skierowaniu do niej sprawy skargę można złożyć u członka FIN-Net w swoim rodzimym kraju. Jeśli członek centrum FIN-NET z tego kraju nie może się zająć sprawą, przekazuje ją do odpowiedniej instytucji w kraju usługodawcy. W niektórych przypadkach znacznie skuteczniejszy jest bezpośredni kontakt z daną instytucją – w takiej sytuacji członek centrum FIN-NET poinformuje o tym konsumenta. Jeśli chodzi o język skargi, instytucje FIN-NET dążą do zapewnienia, aby skargi można było składać przynajmniej w języku, w którym zawarta została umowa finansowa, lub w języku, w którym konsument na ogół kontaktuje się ze swoją instytucją finansową. W wielu instytucjach dostępne są również inne języki. Instytucje członkowskie FIN-NET zajmują się skargami transgranicznymi z taką samą skutecznością i starannością jak w przypadku skarg krajowych. Jeżeli instytucja potrzebuje dodatkowych informacji lub dokumentacji od konsumenta, skontaktuje się z nim bezpośrednio. Jeżeli konieczne są bardziej ogólne informacje, tzn. o ramach legislacyjnych zapewniających ochronę konsumentów w danym kraju, instytucja współpracuje bezpośrednio z członkiem FIN-NET w tym kraju. Konsument korzysta ze współpracy również w razie wysłania skargi bezpośrednio do adekwatnej instytucji.

Należy zwrócić uwagę, że procedury FIN-NET są jedynie alternatywami dla odszkodowań zasądzanych w sądach i że decyzje lub zalecenia organów pozasądowych nie są egzekwowane w taki sam sposób jak orzeczenia sądowe. W większości przypadków instytucje finansowe stosują się do zaleceń organu rozjemczego, nawet jeśli nie są one wiążące. Jeśli instytucje finansowe nie stosują się do zaleceń, konsument może wejść na drogę sądową. Można poprosić członków FIN-NET o udzielenie szczegółowych informacji co do zastosowanych przy rozstrzygnięciu sporu decyzji.

Jednym z podstawowych celów sieci FIN-NET jest poprawa jakości rozstrzygnięcia sporów w pozasądowych instytucjach rozjemczych na całym europejskim

⁶⁶ Dane w sprawie FIN-NET można uzyskać na stronie: http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/finnet/index_en.htm. Strona zawiera szczegółowe informacje o poszczególnych instytucjach, w tym m.in.: dane kontaktowe instytucji, struktura i zakres działalności instytucji, charakter wydawanych decyzji, czas rozpatrywania skargi i ograniczenia dotyczące orzecznictwa, opłaty (o ile dotyczy), średni czas rozstrzygnięcia sporu oraz języki, które można stosować podczas postępowania.

obszarze gospodarczym. Członkowie FIN-NET są związani protokołem ustaleń, który – oprócz proceduralnych ram współpracy transgranicznej – określa podstawowe zasady pozasądowego rozwiązywania sporów. Protokół ustaleń obejmuje również deklarację intencji organów w sprawie stosowania norm jakościowych określonych w zaleceniu Komisji 98/257/WE (z 1998 r.) w sprawie zasad odnoszących się do organów odpowiedzialnych za pozasądowe rozwiązywanie sporów konsumenckich.

Rządy państw UE zostały poproszone o zgłaszanie Komisji Europejskiej pozasądowych organów rozjemczych funkcjonujących na ich terenie, które spełniają odnośne zalecenia KE. Sieć FIN-Net obejmuje wyłącznie instytucje zostały zgłoszone przez konkretne państwa UE.

8. Efektywność i kontakty; uwagi końcowe

Względniając powyższe, można stwierdzić, że dynamicznie rozwijające się w ostatnich latach sieci net tworzone celem ochrony praw konsumenckich (gł. ekonomicznych oraz dla alternatywnego rozwiązywania sporów) służą umocnieniu i rozszerzeniu klasycznych pozasądowej ochrony praw podmiotowych. Chodzi tu o ochronę wszystkich praw podmiotowych związanych z rynkiem (wspólnym i wewnętrznym) WE zarówno praw ekonomicznych, praw konsumenta, jak i ochronę konkurencji, a tym samym o poprawę jednolitości i efektywności norm *acquis communautaire*. Powyższe mechanizmy są łatwiej dostępne, tańsze (w zasadzie bezpłatne) i szybsze od instytucjonalnych (w tym sądowych) metod dochodzenia roszczeń. Transgraniczny charakter funkcjonowania tych sieci przyczynia się zarazem do rozwoju *rządów prawa* oraz integracji europejskiej⁶⁷. Warto podkreślić, że w przeciwieństwie do ochrony sądowej (wniesienie roszczenia zwykle kosztuje, a jego rozstrzygnięcie trwa średnio 2–3 lata) skorzystanie z formy rozstrzygania sporów proponowanej przez wymienione sieci jest bezpłatne i prowadzi do rezultatów zwykle w ciągu 2–3 tygodni. Taki termin jest też przewidziany dla odpowiedzi instytucji i urzędów UE i WE na skargi obywateli i mieszkańców obszaru UE. Tę formę ochrony praw jednostek należy uznać za najprostszą, najłatwiej dostępną i najbardziej efektywną. W powyższym omówieniu celowo pominięto wykorzystanie sieci w następujących sferach: system informacji publicznej Unii (BIP), Obywatelstwo Unii, petycje i skargi, formula-

⁶⁷ Dostęp do sieci internetowe oraz dodatkowe informacje można uzyskać pod adresami:
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/update/citizen
<http://europa.eu.int/comm/enterprise/networks/eic/eic.html>
http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/euroguichets/index_en.html
http://europa.eu.int/europedirect/it/about_it.html http://europa.eu.int/europedirect/it/index_it.html
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/consumer/adr.htm
http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/acce_just06_it.pdf
<http://econfidance.jrc.it>; http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/finnet/index_en.htm

rze kontaktowe ze strukturami UE, fundusze strukturalne i SIMIC, przepływy finansowe w UE, systemy Frontex oraz współpracy policyjnej i sądowej, a także innych sieci specjalnych i baz danych, a ponadto – elektronicznego przekazywania i potwierdzania dokumentów. Ich omówienie bowiem wymagałoby opracowania monograficznego.

9. Próba podsumowania

Wychodząc ze wspomnianych wyżej unormowań UE, należy stwierdzić, że zarówno w aspekcie faktycznym, jak i prawnym cyberprzestrzeń staje się podsystemem prawnoorganizacyjnym UE *in statu nascendi*. Wiele jego standardów i instrumentów służy ochronie praw jednostek. Są także elementy podsystemu służące ochronie instytucji i struktur UE/WE oraz interesów ekonomicznych Unii. Sieci net, w tym Internet, rozwijają się niezwykle dynamicznie, a regulacje prawne nie nadążają za tym procesem. W związku z masowym dostępem do sieci oraz uznawaniem ich za obszar nieskrępowanej wolności rozpowszechnienie ilościowe i rodzajowe popełnianych tam deliktów jest duże i mające znaczą dynamikę (nie wspominając już o celowo organizowanym procederze przestępczym⁶⁸). Natomiast stosowane zabezpieczenia są szybko dezaktualizowane przez rozwój techniki i hackerów. Istnieją znaczne trudności ze ściganiem sprawców powyższych deliktów. Natomiast w sferze praw człowieka administratorzy sieci są mało wrażliwi na ochronę praw osobistych. Zakres ich odpowiedzialności w interesie całej społeczności (w tym organów wymiaru sprawiedliwości) musi ulec zwiększeniu. Należy wprowadzić efektywne normy ograniczające nadużywanie wolności przez internautów ze szkodą dla praw osobistych. Omawiany podsystem powinien być włączony do systemu ochrony prawnej UE. Jednakże trudności z przyjmowaniem odnośnych aktów prawnych⁶⁹ nie mogą nastrajać zbyt optymistycznie.

STRESZCZENIE

Artykuł prezentuje nową płaszczyznę realizacji ochrony praw człowieka z występującymi jednocześnie zagrożeniami dla nich. Pojawiające się tu problemy nie zyskały dotąd w większości unormowań prawnych, których ewentualne stworzenie nie będzie łatwe (i nie zawsze jest celowe). Oprócz zagrożeń dla praw człowieka, ważne tu są także mechanizmy sprzyjające ich ochronie, takie jak np. sieci SOLVIT, EEC-ECJ,

⁶⁸ Por. J.W. Wójcik, op. cit. oraz W. Fijałkowski, op. cit.

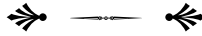
⁶⁹ Zob. np.: cytowane wcześniej problemy z regulacją algorytmów, kłopoty z wyegzekwowaniem kar wobec Microsoftu oraz Opinia PE 2007/2088(INI), AD/689981PL.

Fin-Net i inne, a ponadto nowa możliwość wykorzystania komunikacji elektronicznej w procesie ochrony sądowej i pozasądowej. W pracy zastosowano głównie metodę porównawczą i analityczną (w tym analizy prawniczej).

SUMMARY

The article presents a new platform for the protection of human rights, together with the existing threats. The problems that appear have not been addressed in most legal regulations and creating them will not be easy (and is not always purposeful). Apart from the threats for human rights, there are also some important mechanisms creating favorable conditions for their protection, such as e.g. SOLVIT, EEC-ECJ, Fin-Net and other networks, and also a new opportunity to use electronic communications in the process of in-court and out-of-court protection. The method used in the work was mainly comparative and analytic (including legal analysis).

JOLITTA KRECH

CEL PUBLICZNY JAKO PRZESŁANKA
DOPUSZCZALNOŚCI WYWŁASZCZENIA

Polskie ustawodawstwo wywłaszczeniowe jako materialnoprawną przesłankę dopuszczalności wywłaszczenia przewiduje konieczność wystąpienia takiej sytuacji, w której pozbawienie albo ograniczenie prawa do nieruchomości jest niezbędne dla realizacji celu publicznego, albo inaczej – celu publicznego nie da się inaczej osiągnąć jak tylko przez pozbawienie albo ograniczenie prawa do nieruchomości. Jest ona wyrażona w przepisie art. 21 ust. 2 Konstytucji, który *expressis verbis* stanowi, że wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne. Zasada ta, nawet przy braku stosowanego zapisu, mogłaby zostać wywiedziona z innych przepisów. Należy zauważyć, iż do kluczowych zasad ustroju należą: zasada państwa prawnego (art. 2) oraz zasada ochrony własności (art. 21 ust. 1). Ich respektowanie wymaga, aby wywłaszczenie uznawać za dopuszczalne zawsze, ilekroć jest nieodzowne dla realizacji celu publicznego¹.

Pomimo iż w polskim prawie brak legalnej definicji pojęcia „cel publiczny”, to jednak za nie znajdujące praktycznego uzasadnienia należy ocenić postulaty jej stworzenia, określającej treść i zakres tego pojęcia². Opracowanie takiej definicji jest o tyle nieprzydatne co wręcz niemożliwe z uwagi na to, iż „nie ma stałego, trwałego i niezmiennego przedmiotu tej definicji”³, tak samo jak nie ma stałego, trwałego i niezmiennego zespołu potrzeb różnych społeczeństw w różnym czasie i miejscu. Immanentną cechą tego pojęcia jest jego zależność od społecznej, politycznej i gospodarczej sytuacji. Dlatego można wskazać jedynie ogólne elementy definiujące cel wywłaszczenia⁴.

Niektórzy teoretycy pojęcie celu publicznego utożsamiają z pojęciem interesu publicznego (społecznego) i sformułowanie to traktują jedynie jako jego synonim, sposób jego sformułowania w odniesieniu do materialnoprawnej przesłanki

¹ K. Świdorski, *Konstytucyjne przesłanki dopuszczalności wywłaszczenia*, Casus 2007, nr 1, s. 13.

² J. Szachulowicz, *Własność publiczna*, Warszawa 2000, ss. 16–17.

³ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 13 i n.

⁴ E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 206.

wywłaszczenia⁵. Jednocześnie obydwie pojęcia określają jako klauzule generalne pojęcia nieostre, którymi ustawodawca często posługuje się w prawie administracyjnym⁶. Inni z kolei te dwa pojęcia słusznie wyraźnie rozdzielają. Traktują oni pojęcie „interesu publicznego” i „dobra wspólnego” jako klauzule generalne, czyli pojęcia, których treści nie da się z góry ustalić w przeciwieństwie do pojęcia „cel publiczny”, którego treść należy za każdym razem na nowo dekodować na użytek konkretnej sprawy. Podkreślają oni, że ustrojodawca przy redakcji przepisu art. 21 ust. 2 Konstytucji nie odwołał się do pojęcia „interesu publicznego”, jak uczynił w art. 17 ust. 1, art. 22, art. 63 i art. 213 ust. 1, czy też do pojęcia „dobra wspólnego” (art. 1) celem zbiorczego nazwania konkretnych celów uwarunkowanych uzasadnioną potrzebą publiczną. Chodziło o zaakcentowanie, że przesłanką dopuszczalności wywłaszczenia może być tylko konkretny cel, a nie jakiś system wartości ujęty w formę klauzuli generalnej⁷. Interes publiczny to bowiem korzyści materialne i niematerialne odnoszone przez członków danej społeczności z tytułu przynależności do takiej społeczności⁸. Natomiast cel publiczny to pojęcie węższe, jedna z wielu form realizacji interesu publicznego (oprócz np. zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego). To ustawowe przesłanki warunkujące zgodność z prawem istotnych, wybranych decyzji organów gospodarujących nieruchomościami. Obydwie pojęcia wzajemnie się uzupełniają, doprecyzowują, realizując interes publiczny w różnych obszarach prawa samorządowego i administracyjnego⁹.

„Cel publiczny” w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji to dobro ogółu, tzn. całego społeczeństwa lub społeczności regionalnej¹⁰. W związku z tym, iż cel wywłaszczenia ma często charakter lokalny, również pojęcie celu publicznego ograniczać się będzie z reguły do wspólnych interesów sformułowanych lokalnie¹¹. Nie mieszczą się w tym pojęciu cele leżące w sferze wyłącznych interesów państwa bądź cele odnoszące się jedynie do konkretnych grup obywateli¹². Zwraca się uwagę w doktrynie, że istotnym elementem definiującym pojęcie celu publicznego jest powszechna dostępność do efektów wywłaszczenia. Wywłaszczenie będzie dokonane dla realizacji celu publicznego, wówczas gdy (przynajmniej teoretycznie) w tym przedsięwzięciu będzie mogła mieć udział każda osoba będąca w taki samym położeniu¹³. Jest niedopuszczalne, aby wywłaszczenia dokonano

⁵ T. Woś, *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2007, s. 54; E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami...*, op. cit., s. 206.

⁶ T. Woś, *Wywłaszczenie...*, op. cit., s. 57; M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu...*, op. cit., s. 13 i n.

⁷ K. Świdorski, *Konstytucyjne przesłanki...*, op. cit., s. 13.

⁸ A. Agoposzowicz (red.), *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 242–243.

⁹ M. Nowak, *Instytucja „celów publicznych” w ustawie o gospodarce nieruchomościami*, <http://www.nieruchomosci.beck.pl> (stan na 17 kwietnia 2008 r.).

¹⁰ Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., sygn. K. 8/98, OTK 2000, nr 3, poz. 87.

¹¹ S. Jarosz-Zukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 250.

¹² Wyrok TK z dnia 14 marca 2000 r., sygn. P. 5/99, OTK 2000, nr 2, poz. 60.

¹³ E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami...*, op. cit., s. 206.

w interesie publicznym, a następnie po wywłaszczeniu nastąpiła zmiana i dobro wywłaszczone zostało przekazane na inny cel niż publiczny¹⁴. Świderski¹⁵ zwraca uwagę, że cel publiczny to taki cel, którego realizacja: a) służy powszechnemu pożytkowi, b) znajduje racjonalne uzasadnienie tylko w ramach wyznaczonych przez zasadę subsydiarności, c) jest finansowana ze środków publicznych.

Przesłankę wywłaszczenia, jaką jest realizacja celu publicznego, konkretyzuje art. 112 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami¹⁶, z którego wynika, iż dla dopuszczalności wywłaszczenia nieruchomości nie wystarczy, aby miała ona służyć celowi publicznemu. Konieczne jest nadto spełnienie przesłanki subsydiarności wywłaszczenia, tj. aby przedmiotowego celu publicznego nie można było osiągnąć w inny sposób niż tylko przez pozbawienie albo ograniczenie praw do nieruchomości, a prawa te nie mogły być nabyte w drodze umowy.

Pojęcie celu publicznego w rozumieniu u.g.n. jest określone w przepisie jej art. 6. W punktach od 1 do 9b wymienia on poszczególne cele publiczne¹⁷, które służą realizacji interesów publicznych. Służyć ma to ograniczeniu władzy

¹⁴ T. Dybowski, *Własność w przepisach konstytucyjnych wedle stanu obowiązującego w 1996 roku*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 326.

¹⁵ K. Świderski, *Konstytucyjne przesłanki...*, op. cit., s. 13.

¹⁶ Dz.U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm. (dalej u.g.n.).

¹⁷ Te cele to: 1) wydzielanie gruntów pod drogi publiczne i drogi wodne, budowa i utrzymywanie tych dróg, obiektów i urządzeń transportu publicznego, części lotniczych lotnisk oraz służących do kierowania, kontroli, nadzoru i zabezpieczania ruchu lotniczego, w tym rejonów podejść, a także łączności publicznej i sygnalizacji;

1a) wydzielenie gruntów pod linie kolejowe oraz ich budowa i utrzymanie;

2) budowa i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń;

3) budowa i utrzymywanie publicznych urządzeń służących do zaopatrzenia ludności w wodę, gromadzenia, przesyłania, oczyszczania i odprowadzania ścieków oraz odzysku i unieszkodliwiania odpadów, w tym ich składowania;

4) budowa oraz utrzymywanie obiektów i urządzeń służących ochronie środowiska, zbiorników i innych urządzeń wodnych służących zaopatrzeniu w wodę, regulacji przepływów i ochronie przed powodzią, a także regulacja i utrzymywanie wód oraz urządzeń melioracji wodnych, będących własnością Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego;

5) opieka nad nieruchomościami stanowiącymi zabytki w rozumieniu przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami;

5a) ochrona Pomników Zagłady w rozumieniu przepisów o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady;

6) budowa i utrzymywanie pomieszczeń dla: urzędów organów władzy, administracji, sądów i prokuratur, państwowych szkół wyższych, szkół publicznych, a także publicznych: obiektów ochrony zdrowia, przedszkoli, domów opieki społecznej i placówek opiekuńczo-wychowawczych;

7) budowa i utrzymywanie obiektów oraz urządzeń niezbędnych na potrzeby obronności państwa i ochrony granicy państwowej, a także do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, w tym budowa i utrzymywanie aresztów śledczych, zakładów karnych oraz zakładów dla nieletnich;

8) poszukiwanie, rozpoznawanie, wydobywanie i składowanie kopalni stanowiących własność Skarbu Państwa oraz węgla brunatnego wydobywanego metodą odkrywkową;

9) zakładanie i utrzymywanie cmentarzy;

9a) ustanawianie i ochrona miejsc pamięci narodowej;

9b) ochrona zagrożonych wyginięciem gatunków roślin i zwierząt lub siedlisk przyrody.

administracji publicznej, zapobiegać działaniom opartym na swobodnym interpretowaniu pojęcia „cel publiczny”, a zwłaszcza uznawaniu istnienia w danych okolicznościach takiego celu¹⁸. Obecnie organy władzy publicznej nie mogą zaliczyć danego celu do kategorii celów publicznych. Mogą jedynie ocenić, czy dany stan faktyczny spełnia jego definicyjne wymogi.

Jednakże wyszczególnienie zawarte w art. 6 u.g.n. nie ma charakteru enumeratywnego, gdyż w pkt 10 stanowi on, że w rozumieniu u.g.n. celami publicznymi są także cele określone w odrębnych ustawach. Niektórzy uważają, że takie „międzyustawowe” funkcjonowanie różnych pojęć prawnych przyczynia się do rozwoju porządku prawnego¹⁹, inni zaś – że jedynie wprowadza niepotrzebny zamęt interpretacyjny²⁰. Ta forma rozszerzenia katalogu celów publicznych wzbudziła pytanie: czy aby dopuszczalne było wywłaszczenie dla realizacji celu publicznego określonego w odrębnej ustawie, aby ustawodawca *expressis verbis* przewidział to w tejże odrębnej ustawie, czy też wystarczy samo określenie przez ustawodawcę, że dany cel jest celem publicznym. Zarówno Naczelny Sąd Administracyjny – OZ w Białymstoku²¹, jak i część teoretyków²² opowiedziały się za tą pierwszą ewentualnością przyjmując, że wywłaszczenie na cele określone w art. 6 pkt 10 u.g.n. jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy z przepisu innej ustawy *expressis verbis* wynika, że dla realizacji określonego w nim celu publicznego może nastąpić wywłaszczenie nieruchomości. Interpretację taką uzasadnia dążenie do ograniczenia swobody uznania organu administracyjnego (zwłaszcza w konfrontacji z jej dużym zakresem na tle ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości) i przerzucenie ciężaru oceny, czy dany cel publiczny może uzasadniać wywłaszczenie nieruchomości z organu administracyjnego na ustawodawcę. Pojawiły się też stanowiska przeciwne²³, że dla dopuszczalności wywłaszczenia na cele określone w art. 6 pkt 10 u.g.n. nie jest wymagane jednoczesne przewidzenie w treści tej ustawy dopuszczalności wywłaszczenia na jego realizację. Tym samym uznają oni za dopuszczalne wywłaszczenie praw rzeczowych tylko na ustawowo zdefiniowane cele publiczne, bez konieczności każdorazowego określania w drodze ustawy (zawierającej definicję celu publicznego) możliwości wywłaszczenia dla pozyskania nieruchomości na jego realizację. Ustawodawca, działając w granicach konstytucyjnie określonej dopuszczalności wywłaszczenia, nie jest skrupowany w sposobie konstruowania normy umożliwiającej odebranie praw rzeczowych, jeżeli zachowuje podstawowy warunek wywłaszczenia tylko na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Norma wywłaszczeniowa zatem

¹⁸ S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, op. cit., s. 249.

¹⁹ T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Kraków 2004, s. 27.

²⁰ M. Nowak, *Instytucja „celów publicznych”...*, op. cit.

²¹ Wyrok NSA OZ w Białymstoku z dnia 15 lutego 2000 r., SA/Bk 901/99, OSP 2001, nr 4, poz. 61.

²² T. Woś, *Wywłaszczenie...*, s. 58.

²³ M. Wolanin, Głosa do wyrok NSA OZ w Białymstoku z dnia 15 lutego 2000 r., SA/Bk 901/99, OSP 2001, nr 4, poz. 6, s. 202–204; M. Szalewska, *Wywłaszczenie nieruchomości*, Toruń 2005, ss. 103–104.

nie musi odpowiadać legislacyjnej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego. Jej legislacyjna konstrukcja może wynikać z kilku jednostek redakcyjnych zawartej nawet w różnych aktach prawnych²⁴. Zważywszy na fakt, że wywłaszczenie stanowi środek *ultima ratio* oraz konieczność jak najpełniejszej ochrony prawa własności jednostki, bardziej przekonujące jest pierwsze z zaprezentowanych stanowisk.

Metoda wyliczania celów, na jakie jest dopuszczalne wywłaszczenie, była stosowana przez ustawodawcę także na tle ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości z 1985 r.²⁵ (art. 46 ust. 2 pkt 1–4) oraz w ustawie wywłaszczeniowej z roku 1958²⁶ (art. 3). Jednakże obecną regulację w porównaniu z regulacją z ustawy z 1985 r. należy ocenić jako znacznie lepszą, gdyż eliminuje – występujący na tle poprzednio obowiązującej ustawy – element dowolności w ocenie celu, dla realizacji którego dopuszczalna była ingerencja w cudze prawo poprzez jego wywłaszczenie. Art. 46 ust. 2 pkt 4 u. o g.g. i w.n. pozwalał bowiem na wywłaszczanie nieruchomości także wówczas, gdy (oprócz celów wyraźnie określonych w ust. 2 pkt 1–4, które *notabene* były określone znacznie wężziej niż w obecnie obowiązującej ustawie) była ona niezbędna na „inne oczywiste cele publiczne”. To sformułowanie, dające organowi administracyjnemu daleko idącą swobodę w ocenie, czy dany cel jest celem publicznym i oczywistym, stwarzało rozległe pole do nadużyć jak wszędzie tam, gdzie ustawodawca posługuje się językiem mało konkretnym, nieprecyzyjnym. W ustawie wywłaszczeniowej, a także w u. o g.g. i w.n. do czasu jej zmiany dokonanej nowelą z dnia 29 września 1990 r. – w przeciwieństwie do u.g.n. – ustawodawca dla określenia celów wywłaszczenia posługiwał się pojęciami o charakterze ogólnym, generalnym i dopuszczał wywłaszczenie na potrzeby realizacji zadań określonych w planach społeczno-gospodarczych (art. 3 ust. 1 ustawy wywłaszczeniowej z 1958 r. oraz art. 50 ust. 1 pkt 6 u. o g.g. i w.n. w stanie obowiązującym przed nowelizacją). Tę zasadniczą zmianę języka, którą posługuje się obecny ustawodawca dla określenia katalogu celów publicznych na język precyzyjny, o dużym stopniu szczegółowości, należy ocenić bardzo pozytywnie z punktu widzenia realizacji zasady pewności i jasności sytemu prawnego oraz realizacji praw jednostki.

Jednakże i na tle obecnie obowiązującej ustawy pojawiają się głosy, że sposób sformułowania niektórych z celów publicznych wyszczególnionych w art. 6 u.g.n. wymaga staranniejszego doprecyzowania. Chodzi zwłaszcza o jego pkt 8–9b, na tle których mogą pojawiać się problemy interpretacyjne wymagające wyjaśnienia w okolicznościach konkretnego przypadku przez właściwy organ administracji publicznej²⁷.

²⁴ M. Wolanin, *Glosa...*, s. 203.

²⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm.; dalej u o g.g. i w.n.

²⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64.

²⁷ M. Nowak, *Instytucja „celów publicznych”...*, op. cit.

Przyjmuje się, że cele publiczne wyszczególnione w u.g.n. mają pierwszeństwo przed celami publicznymi określonymi w innych ustawach. Pojawia się natomiast pytanie o hierarchię celów publicznych skatalogowanych w u.g.n. Odrzuca się koncepcję jakoby o ich ważności miała decydować kolejność zamieszczenia w art. 6 u.g.n. Wystarczy bowiem zwrócić uwagę, że w pkt 7 ustawodawca umieścił „budowę i utrzymywanie obiektów oraz urządzeń niezbędnych na potrzeby obronności państwa i ochrony granicy państwowej, a także do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego...” zaś w pkt 5 „opiekę nad nieruchomościami stanowiącymi zabytki”. Oceniając hierarchię celów publicznych, można natomiast odwoływać się do konstytucyjnych zasad prawa (zasada decentralizacji samorządu, zasada niepodległości i suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej). Nie można jednak kategorycznie przesądzić o abstrakcyjnej wyższości danego celu publicznego nad innym. Wszystko zależeć będzie bowiem od okoliczności konkretnego wypadku²⁸.

Jak już wcześniej była o tym mowa, dla dopuszczalności wywłaszczenia jest konieczne spełnienie przesłanki subsydiarności wywłaszczenia, tj. aby celu publicznego nie można było osiągnąć w inny sposób niż tylko przez pozbawienie albo ograniczenie praw do nieruchomości. A zatem nieruchomość wywłaszczana musi być niezbędna dla realizacji zamierzonego celu. Niezbędna musi więc być i ta konkretna nieruchomość, a także w tym określonym zakresie, w jakim ma nastąpić ingerencja w uprawnienia właściciela. Wymóg subsydiarności wywłaszczenia należy analizować przez pryzmat zasady proporcjonalności, jaka determinuje działania organów władzy publicznej. W związku z tą zasadą są one obowiązane wybrać taką metodę realizacji określonego zadania, która zasługuje na ochronę z poświęceniem innego dobra i która jest odpowiednia w powszechnym poczuciu sprawiedliwości. Tak więc, np. jeśli wystarczającym dla realizacji celu publicznego byłoby ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości, to zasada subsydiarności wywłaszczenia sprzeciwia się odjęciu prawa własności. Jeżeli określony cel inwestycyjny został już zrealizowany w całości, brak ustawowych przesłanek do orzeczenia wywłaszczenia nieruchomości. W takich przypadkach stosunki między inwestorem jako posiadaczem nieruchomości a właścicielem kształtują się według zasad określonych w art. 224–231 k.c., a rozpoznanie wynikających z tych stosunków roszczeń należy do drogi postępowania cywilnego²⁹. Gdyby dopuścić możliwość orzekania wywłaszczenia w takiej sytuacji, dopuszczono by jednocześnie konwalidację bezprawia jakiego dopuścił się inwestor³⁰.

Konkludując, należy zwrócić uwagę jak bardzo istotną kwestią jest precyzyjne określenie przez ustawodawcę pojęcia celu publicznego. Jakkolwiek obecna

²⁸ Ibidem.

²⁹ Wyrok NSA z dnia 25 stycznia 1995 r., SA/Wr 1507/94, niepubl.; wyrok NSA z dnia 11 lutego 1998 r., IV SA 729/96, LEX nr 45963; wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2001 r., SA 242/00, LEX nr 54433; post. NSA z dnia 26 kwietnia 1999 r., IV SAB 180 – 181/98, niepubl.

³⁰ T. Woś, *Wywłaszczenie...*, op. cit., s. 59.

regulacja, w porównaniu z obowiązującą na tle u. o g.g. i w.n. z 1985 r. oraz ustawy wywłaszczeniowej z 1958 r., jest pod tym względem o wiele lepsza, to przy kolejnych nowelizacjach u.g.n. postulować należy jeszcze wyższy stopień szczególności przy określaniu, co jest celem publicznym w rozumieniu przedmiotowej ustawy. Wynika to z konieczności jak najpełniejszej realizacji konstytucyjnej zasady ochrony prawa własności na poziomie ustawowym. Jest to też o tyle ważna kwestia, że wywłaszczenie stanowi najdalej idącą formę ingerencji władzy publicznej w prawo na nieruchomości bez względu na wolę uprawnionego podmiotu (a najczęściej jej wbrew). Tak więc jeżeli już konieczne jest odebranie bądź ograniczenie prawa na nieruchomości jednostki z uwagi na interes ogólny, to przesłanki takiej ingerencji muszą być określone tak, aby z łatwością, w sposób niebudzący wątpliwości, można było ocenić, czy dany cel, dla realizacji którego dochodzi do tej ingerencji, jest celem publicznym.

STRESZCZENIE

Celem artykułu była próba sprecyzowania znaczenia pojęcia „cel publiczny”, jakim posługuje się przepis art. 112 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 r., podkreślenie jego roli jako przesłanki dopuszczalności wywłaszczenia z jednoczesnym zaakcentowaniem zasady subsydiarności wywłaszczenia oraz wskazanie celów publicznych, dla realizacji których wywłaszczenie jest dopuszczalne: zarówno tych określonych w ustawie o gospodarce nieruchomościami, jak i w ustawach szczególnych, do których odsyła przepis art. 6 pkt 10 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Przeprowadzone rozważania pozwoliły na pozytywną ocenę sposobu określenia celów, na jakie dopuszczalne jest wywłaszczenie w obecnie obowiązującej ustawie o gospodarce nieruchomościami w zestawieniu z regulacją, jaka była stosowana przez ustawodawcę na tle ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości z dnia 29 kwietnia 1985 r. oraz w ustawie o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości z dnia 12 marca 1958 r. oraz wystosowanie postulatu o jeszcze wyższy stopień szczególności przy określaniu, co jest celem publicznym w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami.

SUMMARY

The aim of the article was to make an attempt to specify the meaning of the concept of “public purpose”, which is used in article 112 section 3 of the Act on real estate management of 21 August, 1997, highlighting its role as a reason for admissibility of expropriation with a simultaneous emphasis on the principle of expropriation subsidiarity and specifying the public purposes because of which expropriation is admissible: those specified in the Act on real estate management as well as in specific

acts referred to in article 6 point 10 of the Act on real estate management. The performed analysis enabled a positive assessment of the way of defining purposes being a reason for admissibility of expropriation in accordance with the presently binding Act on real estate management in comparison with the regulations used by the legislature against a background of the Act on land management and expropriation of 29 April, 1985 and the Act on the principles and procedures of expropriation of 12 March, 1958. It also triggered a call for even more detailed specification of what a public purpose is in accordance with the Act on real estate management.

RYSZARD SZAŁOWSKI

UPŁYW CZASU A OCHRONA
INFORMACJI NIEJAWNYCH

Upływ czasu jest istotnym czynnikiem w rozważaniach nad statusem informacji niejawnych. Ustawodawca wprost reguluje czas ochrony takich informacji w odniesieniu do poszczególnych ich kategorii, w ramach dokonywanej klasyfikacji. Nadto trzeba rozważyć czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, informacje niejawne podlegają ochronie przed ich klasyfikacją oraz jaki jest ich status po upływie wskazanego w ustawie czasu ochrony, jeśli ich ujawnienie nadal groziłoby wystąpieniem zagrożeń dla dóbr prawnych, których ochronie ma służyć instytucja informacji niejawnych. Zagadnienia te stanowią przedmiot niniejszego opracowania.

W świetle przepisów ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych¹ wyróżniamy dwa rodzaje takich informacji, a mianowicie: stanowiące tajemnicę państwową oraz tajemnicę służbową.

Zgodnie treścią art. 2 wspomnianej ustawy (dalej jako u.o.o.i.n.) tajemnicą państwową jest informacja określona w wykazie rodzajów informacji, stanowiącym załącznik nr 1 do tego aktu prawnego, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych lub gospodarczych państwa. Z kolei tajemnicą służbową jest informacja niejawna niebędąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej².

¹ Tj. Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 z późn. zm. Należy podkreślić, iż aktualnie trwają intensywne prace w Kancelarii Prezesa RM nad projektem nowej ustawy o ochronie informacji niejawnych.

² Na temat zakresu przedmiotowego tajemnicy państwowej i tajemnicy służbowej zob. m.in.: R. Szałowski, *Zakres przedmiotowy tajemnicy państwowej. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Ius Novum” 2008, nr 3, s. 22–37; R. Szałowski, *Uwagi o zakresie przedmiotowym tajemnicy służbowej*, „Ius Novum” 2009, nr 1, s. 35–47; S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia*, Opole 2006, s. 23–33; T. Szewc, *Ochrona informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 70–72; M. Leciak, *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym*,

1. Informacje niejawne podlegają klasyfikacji. Sposób jej dokonywania został określony w art. 23 ust. 1 u.o.o.i.n. Czynność ta polega na przyznawaniu informacji niejawnej jednej spośród przewidzianych w ustawie klauzul tajności: „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne” bądź „zastrzeżone”. Czas ochrony informacji niejawnych, będący przedmiotem niniejszego opracowania, zależy właśnie od rodzaju klauzuli tajności zastosowanej w odniesieniu do konkretnej informacji.

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę państwową oznacza się klauzulą:

- 1) „ściśle tajne” – zgodnie z wykazem stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy (część I);
- 2) „tajne” – zgodnie z wykazem stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy (część II).

Z kolei informacje niejawne stanowiące tajemnicę służbową oznacza się klauzulą:

- 1) „poufne” – w przypadku gdy ich nieuprawnione ujawnienie powodowałoby szkodę dla interesów państwa, interesu publicznego lub prawnie chronionego interesu obywateli;
- 2) „zastrzeżone” – w przypadku gdy ich nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować szkodę dla prawnie chronionych interesów obywateli albo jednostki organizacyjnej.

Zawyżanie lub zaniżanie klauzuli tajności jest niedopuszczalne.

Informacjom niejawnym, materiałom, a zwłaszcza dokumentom lub ich zbiorom, przyznaje się klauzulę tajności co najmniej równą najwyższej zaklasyfikowanej informacji lub najwyższej klauzuli w zbiorze. Dopuszcza się przyznawanie różnych klauzul tajności częściom dokumentu (rozdziałom, załącznikom, aneksom) lub poszczególnym dokumentom w zbiorze dokumentów pod warunkiem wyraźnego ich oznaczenia i wskazania klauzuli tajności po odłączeniu dokumentu bądź jego części.

Materiały otrzymywane z zagranicy oraz wysyłane za granicę w celu wykonania umów międzynarodowych oznacza się odpowiednią do ich treści klauzulą tajności określoną w ustawie oraz jej zagranicznym odpowiednikiem.

Klauzulę tajności przyznaje informacjom osoba, która jest upoważniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału. Osoba ta jest także upoważniona do zmiany lub znoszenia klauzuli tajności oraz określania okresu, przez jaki informacja niejawna podlega ochronie. Uprawnienie do przyznawania, zmiany i znoszenia klauzuli tajności przysługuje wyłącznie w zakresie posiadanego prawa dostępu do informacji niejawnych.

Wskazane powyżej uprawnienia przechodzą, w przypadku rozwiązania, zniesienia, likwidacji, przekształcenia lub reorganizacji dotyczących stanowiska lub funkcji tej osoby, na jej następcę prawnego, a w razie jego braku na właściwą służbę ochrony państwa.

Toruń 2009, s. 62–102; K. Rodziejewicz, *Ochrona informacji niejawnych – analiza przepisów*, Acta Universitatis Wratislaviensis Przegład Prawa i Administracji LII, Wrocław 2003, s. 185–186.

Osoba uprawniona ponosi odpowiedzialność za przyznanie klauzuli tajności i bez jej zgody albo bez zgody jej przełożonego klauzula nie może być zmieniona lub zniesiona. Dotyczy to również osoby, która przekazała dane do dokumentu zbiorczego.

Odbiorca materiału zgłasza osobie upoważnionej do nadania klauzuli tajności albo jej przełożonemu fakt wyraźnego zawyżenia lub zaniżenia klauzuli tajności. W przypadku gdy osoba ta lub jej przełożony zdecyduje o zmianie klauzuli, powinna poinformować o tym odbiorców tego materiału. Odbiorcy materiału, którzy przekazali go kolejnym odbiorcom, są odpowiedzialni za poinformowanie ich o zmianie klauzuli.

2. B. Kunicka-Michalska uznaje zaklasyfikowanie informacji (nadanie klauzuli tajności) za czynnik konstytuujący definicję tajemnicy w rozumieniu przepisów u.o.o.i.n.³. Wobec tego bez nadania informacji określonej klauzuli tajności nie podlegałyby ona ochronie, ponieważ nie stanowiłaby tajemnicy w świetle przepisów u.o.o.i.n.

Ustawa o ochronie informacji niejawnych (art. 1) „określa zasady ochrony informacji (...) niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania, także w trakcie ich opracowywania”. T. Szewc trafnie wskazuje, że „dla uznania informacji za niejawną nie ma znaczenia, czy materiał ją zawierający został już ukończony czy też nie”⁴. Informacja stanowiłaby zatem tajemnicę już w trakcie opracowywania, a więc jeszcze przed nadaniem klauzuli tajności. Informacja na każdym etapie tworzenia dokumentu (innego materiału) stanowi tajemnicę w postaci adekwatnej do jej treści i, co za tym idzie, podlega ochronie. Zatem będzie chroniona również wówczas, gdy w wyniku błędu lub celowego działania nie zostanie nadana jej klauzula tajności. „Informacja jest niejawna w rozumieniu materialnym (tj. ze względu na (...) jej właściwości), a nie formalnym (tj. w następstwie klasyfikacji)”⁵.

Także W. Wróbel zaznacza, iż „dla definicji tajemnicy nie ma znaczenia fakt, czy dokumenty lub materiały ją zawierające opatrzone są formalną klauzulą przez osobę do tego uprawnioną i zobowiązaną”⁶. Wypada w tych warunkach zgodzić się z poglądem M. Leciaka, który stwierdził, że „niezwykle trudno o wniosek, iż regulacje odnoszące się do formalnego klasyfikowania informacji współtworzą definicję tajemnicy (...)”⁷.

Nasuwa się również pytanie o charakter prawny działań polegających na nadawaniu informacjom klauzuli tajności. M. Jaśkowska traktuje nadawanie klauzuli

³ Zob. B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, (red.) A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 535.

⁴ T. Szewc, op. cit., s. 65. Podobne stanowisko prezentuje M. Leciak, op. cit., s. 90.

⁵ T. Szewc, op. cit., s. 115–116.

⁶ W. Wróbel, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, (red.) A. Zoll, Kraków 2006, s. 1249.

⁷ M. Leciak, op. cit., s. 91.

tajności jako akty administracyjnoprawne, stwarzające sytuacje prawne dla obywateli – „regulują on bowiem prawnie konkretne indywidualne sytuacje, a nie są skierowane do konkretnego adresata”⁸. Cytowana autorka stwierdza następnie, że „nie są to czynności faktyczne, zwane niekiedy materialno-technicznymi, mają bowiem na celu bezpośrednio wywołanie skutków prawnych”⁹. T. Szewc zwraca uwagę, że klasyfikowanie „(...) pociąga skutki prawne wyłącznie w zakresie odpowiedniego z nią (informacją – przyp. R.Sz.) postępowania”¹⁰.

Jednak należy zauważyć, że obowiązek właściwego postępowania z informacją powstaje – jak wynika z treści art. 1 u.o.o.i.n. – z mocy prawa już na etapie jej opracowywania. Informacja taka w fazie tworzenia jej ostatecznej postaci – materiału, zwłaszcza dokumentu, nie może być ujawniana dowolnemu kręgowi podmiotów. Jej wytwarzanie, przechowywanie powinno odpowiadać wymaganiom ustawy. Zachodzi potrzeba stosowania adekwatnych środków ochrony fizycznej takiej informacji oraz przetwarzania jej w warunkach bezpiecznych sieci i systemów teleinformatycznych. Zatem nadawanie informacji niejawniej klauzuli tajności nie stanowi aktu regulującego konkretną indywidualną sytuację, nie pociąga za sobą skutków prawnych w zakresie odpowiedniego postępowania z przedmiotową informacją. Sytuację prawną informacji niejawniej określił bowiem ustawodawca, obligując jedynie osobę upoważnioną do uzewnętrznienia oceny wynikającej z przepisów ustawy.

Klasyfikacja informacji niejawniej materializuje się naniesieniem klauzuli tajności na wytworzony – stosownie oznaczony, datowany i podpisany – dokument. Wykonanie tych czynności nie jest wcześniej możliwe ze względów technicznych, ale jeszcze przed dokonaniem klasyfikacji wytwórca materiału jest zobowiązany do jego ochrony. Zaniechanie nadania klauzuli tajności gotowemu – podpisanemu dokumentowi nie oznacza, iż zawarte w nim informacje niejawne nie podlegają ochronie prawnej, skoro stanowią tajemnicę państwową bądź służbową. Dokonana z opóźnieniem klasyfikacja nie stworzy zatem nowej sytuacji prawnej.

Według art. 19 ust. 2 u.o.o.i.n., klasyfikowanie informacji niejawniej zawartej w materiale, a zwłaszcza utrwalonej w dokumencie, polega na oznaczeniu tego materiału odpowiednią klauzulą tajności. Należy zadać pytanie, czy informacja, która nie została zawarta w materiale, utrwalona w dokumencie, nie podlega klasyfikacji i nie można określić reguł jej ochrony, zwłaszcza w zakresie nieuprawnionego udostępniania? Przytoczony wyżej przepis dotyczy wyłącznie informacji utrwalonych materialnie, wyjaśnia fizyczną postać, zewnętrzny wyraz klasyfikowania. Zgodnie z treścią art. 19 ust. 1 u.o.o.i.n. klasyfikowanie informacji niejawniej oznacza przyznanie tej informacji, w sposób wyraźny, przewidzianej w ustawie

⁸ M. Jaśkowska, *Nadawanie klauzuli tajności a kontrola Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 10, s. 26.

⁹ Ibidem.

¹⁰ T. Szewc, *Informacje niejawne*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 1–2, s. 40.

jednej z klauzul tajności. T. Szewc postrzega zapisy ust. 1 i 2 art. 19 u.o.o.i.n. jako dwie definicje klasyfikacji i w efekcie przyjmuje, że „klasyfikowanie informacji niejawnych to ustalenie właściwej dla informacji tajnej klauzuli tajności oraz oznaczenie tą klauzulą materiału zawierającego klasyfikowaną informację”¹¹.

Nie jest to pogląd trafny. Na gruncie u.o.o.i.n. mamy do czynienia z jedną definicją klasyfikacji; zawiera ją przepis ust. 1 art. 19. Klasyfikacja ma być dokonana „w sposób wyraźny”, tj. rozłączny, czyli wiąże się z zaliczeniem informacji do jednej z czterech grup tajności. Klasyfikacja dotyczy także informacji na etapie opracowywania materiału (dokumentu) oraz takich, które nie zostaną w tej formie utrwalone. Dlatego należy przyjąć, że w ust. 1 art. 19 ustawodawca przesądził o obowiązku klasyfikacji każdej informacji niejawnej, a w ust. 2 art. 19 odniósł się do sposobu dania wyrazu dokonanej klasyfikacji, w sposób dostrzegalny dla kręgu zewnętrznego, w odniesieniu do informacji zawartych w materiałach, a zwłaszcza utrwalonych w dokumentach.

3. Informacje, którym przyznano klauzulę „ściśle tajne”, „tajne” bądź „poufne”, są chronione zgodnie z przepisami ustawy dotyczącymi informacji niejawnych oznaczonych daną klauzulą tajności. Oznacza to w szczególności, że informacje takie:

- 1) mogą być udostępnione wyłącznie osobie uprawnionej do dostępu do informacji niejawnych o określonej klauzuli tajności;
- 2) muszą być wytwarzane, przetwarzane, przekazywane lub przechowywane w warunkach uniemożliwiających ich nieuprawnione ujawnienie, zgodnie z przepisami określającymi wymagania dotyczące kancelarii tajnych, obiegu i środków fizycznej ochrony informacji niejawnych, odpowiednich dla przyznanej im klauzuli tajności;
- 3) muszą być chronione, odpowiednio do przyznanej klauzuli tajności, przy zastosowaniu określonych w ustawie środków ochrony fizycznej oraz zgodnie z regułami zapewniającymi bezpieczeństwo sieci i systemów teleinformatycznych.

Szczegółowe wymagania w zakresie ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „zastrzeżone” opracowuje pełnomocnik ochrony, a zatwierdza kierownik jednostki organizacyjnej. Obowiązują one w podległych mu komórkach organizacyjnych.

W przypadku informacji klasyfikowanych jako „ściśle tajne” lub „tajne” ustawodawca wskazał w załączniku nr 1 do u.o.o.i.n. na ich przedmiot oraz określił w art. 2 dobra w postaci porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych lub gospodarczych państwa, których istotne zagrożenie spowodowałoby nieuprawnione ujawnienie takich wiadomości. Z kolei ewentualny przedmiot informacji klasyfikowanych jako „poufne” bądź „zastrzeżone” nie został w ustawie wskazany, natomiast ustawodawca przesądził

¹¹ T. Szewc, *Ochrona informacji niejawnych*, op. cit., s. 115.

o możliwości nadania takiego statusu wyłącznie takim wiadomościom (uzyskanym w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych), których nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli (w odniesieniu do informacji poufnych) lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej (w zakresie informacji zastrzeżonych).

A zatem do zaklasyfikowania informacji, jako stanowiącej tajemnicę państwową bądź tajemnicę służbową, nie wystarczy określić jej przedmiot. Należy także dokonać oceny postaci i skali szkód, jakie mogą zaistnieć w przypadku nieuprawnionego ujawnienia takich wiadomości. Jeśli ujawnienie konkretnej informacji nie godziłoby w żadne ze wskazanych wyżej dóbr, wiadomość taka, niezależnie od jej przedmiotu, nie podlega klasyfikacji jako informacja niejawna. Bezpośrednio wskazuje na poprawność takiego toku rozumowania tytuł załącznika nr 1 do u.o.o.i.n., który brzmi: „Wykaz rodzajów informacji, które **mogą** (podkr. R.Sz.) stanowić tajemnicę państwową”.

5. Ocena prawdopodobieństwa powstania wskazanych wyżej zagrożeń i szkód jest dokonywana w chwili wytworzenia informacji. Ocena taka może z upływem czasu ulec zmianie, bowiem nie zależy ona wyłącznie od treści informacji, ale również od kontekstu sytuacji w zakresie bezpieczeństwa, obronności, stosunków międzynarodowych i gospodarczych państwa, jego interesu, czy aktualnego rozumienia interesu publicznego, prawnie chronionego interesu obywateli albo jednostki organizacyjnej. Przyszłe zmiany systemu prawa, polityki czy wreszcie stanu faktycznego w odniesieniu do konkretnych podmiotów, mogą znacząco wpływać na aktualność oceny, czy nieuprawnione ujawnienie klasyfikowanej informacji w dalszym ciągu może grozić wystąpieniem takich skutków, zapobieżenie którym jest celem stosowania przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Wniosek stąd taki, iż nie da się przewidzieć w odniesieniu do konkretnych informacji, jak długo powinna je cechować niejawność w rozumieniu ustawy, przez jaki czas zasadne jest utrzymywanie ich ochrony.

Jednak ustawodawca uczynił okres ochrony informacji niejawnych przedmiotem szczegółowej regulacji w art. 25 u.o.o.i.n. P. Szkudlarek, dostrzegając całkowitą sprzeczność z konstytucją tego przepisu, stwierdza, iż „Konstytucja jednoznacznie wprowadza zasadę, że utajnienie i odtajnienie informacji może być dokonane jedynie w zależności od treści, a nie od daty powstania informacji”¹².

6. Według treści art. 25 u.o.o.i.n., chronione bez względu na upływ czasu pozostają:

- 1) dane identyfikujące funkcjonariuszy i żołnierzy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz byłego

¹² P. Szkudlarek, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych a prawa obywateli*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 7, s. 64.

- Urzędu Ochrony Państwa i byłych Wojskowych Służb Informacyjnych wykonujących czynności operacyjno-rozpoznawcze; informacje takie mogą podlegać klasyfikacji jako ściśle tajne – zob. pkt 18 części I załącznika nr 1 do u.o.o.i.n.;
- 2) dane identyfikujące osoby, które udzieliły pomocy w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych organom, służbom i instytucjom państwowym, uprawnionym do ich wykonywania na podstawie ustawy; informacje takie mogą podlegać klasyfikacji jako ściśle tajne w odniesieniu do funkcjonariuszy i żołnierzy służb wskazanych wyżej w pkt 1 (służb specjalnych) bądź jako tajne, jeżeli dotyczą innych służb – por. pkt 19 części I oraz pkt 32 części II załącznika nr 1 do u.o.o.i.n.¹³;
 - 3) informacje niejawne uzyskane od organów innych państw lub organizacji międzynarodowych, jeżeli taki był warunek ich udostępnienia; ustawodawca nie wskazuje na rodzaj klauzuli tajności takich informacji; P. Szkudlarek trafnie zauważa, że „utajnienie informacji może zostać dokonane jedynie z w zależności od jej merytorycznej treści, a nie od tego, że pochodząc z zagranicy, już została zaopatrzona jakąś klauzulą”¹⁴.

W pkt 18 i 19 części I załącznika nr 1 do u.o.o.i.n. upoważnia się do klasyfikowania jako „ściśle tajne” nie tylko wskazanych powyżej w pkt 1 i 2 poprzedniego akapitu *danych identyfikujących* funkcjonariuszy i żołnierzy wymienionych służb oraz osób, które udzieliły im pomocy we wskazanym zakresie, ale także *danych mogących doprowadzić do identyfikacji* tych funkcjonariuszy, żołnierzy i osób. Należy zatem uznać, iż ustawodawca wyłączył spod ochrony nieograniczonej w czasie takie dane, które jedynie „mogą doprowadzić do identyfikacji”, a objął ochroną bez względu na upływ czasu „dane identyfikujące” wspomnianych żołnierzy, funkcjonariuszy i osoby, które udzieliły pomocy w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych organom, służbom i instytucjom państwowym uprawnionym do ich wykonywania na podstawie ustawy.

Na uwagę zasługuje także fakt, iż ustawodawca objął ponadczasową ochroną dane identyfikujące wyłącznie funkcjonariuszy i żołnierzy służb specjalnych, natomiast wyłączył z tego rygoru ochrony funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej oraz innych służb publicznych upoważnionych do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Natomiast czas ochrony danych identyfikujących osoby pomagające służbom specjalnym oraz innym określonym wyżej służbom jest nieograniczony.

Regulacja prawna polegająca na wprowadzeniu ochrony informacji bez względu na upływ czasu nie da się pogodzić z materialnymi definicjami tajemnicy

¹³ S. Hoc przedstawia wątpliwość, czy ochronie bez względu na upływ czasu podlegają dane identyfikujące tych funkcjonariuszy i żołnierzy służb ochrony państwa, „którzy wykonywali czynności operacyjno-rozpoznawcze, a następnie objęli stanowiska kierownicze w tych służbach i bezpośrednio nie realizują wymienionych czynności, ale je nadzorują bądź odeszli ze służby”. Zob. tegoż Autora: *Uwagi krytyczne o ustawie o ochronie informacji niejawnych*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 3, s. 83.

¹⁴ P. Szkudlarek, op. cit., s. 62.

państwowej i tajemnicy służbowej, zakładającymi jak wiadomo, iż warunkiem ochrony jest ewentualność zaistnienia wskazanych w ustawie zagrożeń i szkód w razie ich ujawnienia. Jeśli informacja taka przestanie spełniać wskazane ostatnio warunki, wówczas klauzula tajności powinna zostać zniesiona.

7. Informacje niejawne stanowiące tajemnicę państwową podlegają ochronie, w sposób określony ustawą, przez okres 50 lat od daty ich wytworzenia, z wyjątkiem decyzji o skokowych zmianach kursu złotego w stosunku do walut obcych (dewaluacja, rewaluacja) dokonywanych przez Narodowy Bank Polski, które mogą być oznaczane jako tajne do czasu podania ich do publicznej wiadomości (zgodnie z pkt 45 części II załącznika nr 1 do u.o.o.i.n.).

Informacje niejawne stanowiące tajemnicę służbową podlegają ochronie w sposób określony ustawą przez okres:

- 1) 5 lat od daty wytworzenia – oznaczone klauzulą „poufne”;
- 2) 2 lat od daty wytworzenia – oznaczone klauzulą „zastrzeżone”.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 października 2005 r. w sprawie sposobu oznaczania materiałów, umieszczania na nich klauzul tajności, a także zmiany nadanej klauzuli tajności¹⁵ materiały zawierające informacje niejawne utrwalone na piśmie oznacza się m.in. poprzez umieszczenie na pierwszej stronie daty podpisania pisma. Informacja ta wskazuje jednocześnie początek biegu czasu ochrony informacji.

W § 4 wskazanego rozporządzenia został określony sposób oznaczania, innych niż dokumenty, materiałów zawierających informacje niejawne. Niestety, zabrakło wśród wymaganych oznaczeń daty wytworzenia (wskazano jedynie na klauzulę tajności i sygnaturę cyfrowo-literową). Należy jednak uznać niezbędność datowania takich materiałów dla umożliwienia oceny upływu czasu ochrony dotyczącej ich tajemnicy.

Podkreślić należy, że brak oznaczenia dokumentu bądź innego materiału klauzulą tajności nie ma znaczenia dla statusu takiej wiadomości. Informacja nieoznaczona klauzulą powinna podlegać ochronie według reguł adekwatnych do klauzuli, jaka powinna być jej nadana. Czas ochrony informacji biegnie niezależnie od tego, kiedy informacja zostanie zaklasyfikowana (oznaczona), albowiem czynność klasyfikowania nie ma charakteru prawotwórczego. Jest czynnością materialno-techniczną, nie wywołującą skutków prawnych. Jeżeli informacja zostanie błędnie zaklasyfikowana i oznaczona, to okres jej ochrony nie będzie zależny od tego oznaczenia, ale adekwatny do treści.

8. Przyjrzyjmy się z kolei prawnym możliwościom skracania czasu ochrony informacji niejawnych.

Ustawodawca nie przewidział skrócenia czasu ochrony informacji klasyfikowanych jako „ściśle tajne”. Natomiast Rada Ministrów została wyposażona w prawo określenia, w drodze rozporządzenia, które spośród informacji niejawnych ozna-

¹⁵ Dz.U. Nr 205, poz. 1696 – dalej jako rozporządzenie.

czonych klauzulą „tajne” przestały stanowić tajemnicę państwową, jeżeli od ich powstania upłynęło co najmniej 20 lat. Należy tu brać pod uwagę interesy obronności i bezpieczeństwa państwa oraz inne istotne interesy państwa. Wspomniane upoważnienie nie dotyczy rodzajów informacji wymienionych w II części załącznika nr 1 do ustawy, ale konkretnych wiadomości, którym uprawnione osoby przyznały taką klauzulę tajności. Wskazuje na to użycie przez ustawodawcę zwrotu „przestały stanowić tajemnicę państwową”. Zatem może tu chodzić tylko o konkretne informacje, które taką tajemnicę stanowiły na podstawie rozstrzygnięcia uprawnionej osoby. Ewentualne ustalenie przez Radę Ministrów, iż informacje przestały stanowić tajemnicę państwową oznacza *de facto* zniesienie klauzuli tajności. Może to nastąpić najwcześniej po 20 latach od ich wytworzenia i nie może dotyczyć skrócenia czasu ich ochrony w przyszłości; w takiej sytuacji ustawodawca użyłby bowiem zwrotu „przestaną stanowić tajemnicę państwową”. Dotychczas rząd nie skorzystał z prawnej możliwości skracania czasu ochrony informacji niejawnych w omówionym trybie.

W odniesieniu do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową osoba przyznająca klauzulę tajności może określić krótszy okres ich ochrony. Nie wskazano tu skali dopuszczalnego skracania tego okresu. Przepis § 2 ust. 1 pkt 1b wspomnianego rozporządzenia obliguje do umieszczenia na materiale niejawnym utrwalonym na piśmie adnotacji dotyczącej ustalonego czasu ochrony, jeśli jest on krótszy niż wskazany w ustawie.

Określenie krótszego czasu ochrony informacji stanowiących tajemnicę służbową może także nastąpić nie tylko w związku z nadaniem klauzuli tajności, ale również w późniejszym okresie.

Przesłankę skrócenia czasu ochrony informacji stanowić może, w moim przekonaniu, wyłącznie prognoza, iż z chwilą upływu przewidzianego przez osobę uprawnioną czasu ochrony krótszego niż sugerowany w ustawie, ujawnienie takiej informacji nie narazi na szkodę wartości wskazanych w ustawowej definicji tajemnicy służbowej. Prognoza taka może nie okazać się trafna, zatem przed upływem skróconego czasu ochrony należy – moim zdaniem – dokonać ponownej oceny prawdopodobieństwa narażenia wskazanych w ustawie dóbr w razie ujawnienia takiej informacji i ewentualnie wydłużyć czas jej ochrony.

Skrócenie czasu ochrony wiąże się z poczynieniem przez kierownika kancelarii tajnej, kierownika archiwum lub inną upoważnioną osobę adnotacji „skrócono okres ochrony do dnia...” – zob. § 6 ust. 3 i 4 rozporządzenia. Jeśli skrócenie czasu ochrony następuje z dniem podjęcia takiego rozstrzygnięcia oznacza *de facto* zniesienie klauzuli tajności.

9. W okresie ochrony informacji niejawnych może zająć potrzeba zmiany klauzuli tajności podyktowana zaktualizowaną oceną stopnia zagrożenia – narażenia dóbr, których ochronie ma służyć traktowanie informacji jako niejawnej. Zmiana klauzuli może oznaczać zarówno złagodzenie, jak i zaostrzenie rygorów ochrony. Przepis § 6 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia obliguje do oznaczenia pisma datą doko-

niania takiej zmiany. Zmiana klauzuli tajności informacji oznacza z reguły stosowanie innego (wynikającego z ustawy) czasu jej ochrony. Czas ten nie ulegnie zmianie, jeżeli nastąpi zmiana klauzul w ramach tajemnicy państwowej (standardowy czas ochrony 50 lat) bądź w ramach tajemnicy służbowej, jeżeli osoba uprawniona, korzystając z elastyczności regulacji prawnych, określi identyczny czas ochrony dla tej informacji po zmianie klauzuli.

W razie zmiany klauzuli z niższej na wyższą czas ochrony należy liczyć od chwili pierwotnego klasyfikowania informacji. Bardziej złożona jest sytuacja zmiany klauzuli z wyższej na niższą (tajemnicy państwowej na tajemnicę służbową bądź informacji poufnej na zastrzeżoną). W rezultacie takiej zmiany informacja będzie stanowiła tajemnicę służbową. Określając czas ochrony takiej informacji po zmianie klauzuli, należy wziąć pod uwagę dotychczasowy czas ochrony tej informacji przed zaistniałą zmianą. *Prima facie* mogłoby się wydawać, iż początek biegu terminu ochrony po zmianie klauzuli powinien przypadać na datę pierwotnej klasyfikacji. Może się jednak okazać, iż rzeczywisty czas ochrony tej informacji był już na tyle długi, że pochłonął okres ochrony przewidziany dla niej po zmianie klauzuli na niższą. Wydaje się, że w takiej sytuacji początek upływu czasu ochrony należałoby liczyć od daty zmiany klauzuli.

10. Najdalej idącym uprawnieniem osoby upoważnionej do nadania klauzuli tajności, wynikającym z treści art. 21 ust. 2 ustawy, jest jej zniesienie. Podstawę faktyczną takiego rozstrzygnięcia stanowić ma wywiedziona z definicji tajemnicy państwowej lub służbowej konstatacja, iż ujawnienie przedmiotowej informacji nie zagraża wystąpieniem ujemnych skutków wskazanych w art. 2 u.o.o.i.n. Nasuwa się tu wniosek, iż przed rozstrzygnięciem o zniesieniu klauzuli należy dokładnie przeanalizować, czy bardziej poprawna – w konkretnej sytuacji – nie byłaby jej zmiana na niższą.

11. Kolejną czynnością odnoszącą się do kształtowania czasu ochrony informacji niejawnych może być jego wydłużanie.

Ustawodawca nie przewidział możliwości wydłużania czasu ochrony informacji stanowiących tajemnicę państwową.

W świetle przepisu art. 25 ust. 4 pkt 2 u.o.o.i.n. osoba uprawniona do przyznawania klauzuli tajności może po dokonaniu przeglądu materiałów zawierających informacje niejawne stanowiące tajemnicę służbową przedłużać okres ochrony tych informacji na kolejne okresy nie dłuższe niż 5 lat – dla oznaczonych klauzulą „poufne” i 2 lat – dla oznaczonych klauzulą „zastrzeżone”, nie dłużej jednak niż na okres do 20 lat od daty wytworzenia tych informacji. Nie ma, w moim przekonaniu, przeszkód prawnych, aby mimo przedłużenia czasu ochrony informacji, dokonać następnie jego skrócenia, czy wręcz zniesienia klauzuli tajności po zaistnieniu okoliczności uzasadniających taki zabieg.

Zmiana klauzuli tajności, jej zniesienie ewentualnie skrócenie bądź wydłużenie czasu ochrony informacji niejawnej to zachowania podejmowane w ramach realizacji obowiązku dostosowania oznaczeń na nośniku informacji do zaistniałej sytuacji.

Czynności takie, podobnie jak nadanie informacji klauzuli tajności, mają charakter czynności materialno-technicznych. Ich dokonanie jest obowiązkiem osoby uprawnionej.

12. Z kolei rozważyć trzeba status informacji niejawnej po upływie ograniczonego przez ustawę czasu jej ochrony.

Sytuacja nie budzi wątpliwości, jeżeli ujawnienie takiej informacji nie wiązałoby się z prawdopodobieństwem wystąpienia wskazanych w art. 2 ustawy zagrożeń i szkód dla wskazanych w tym przepisie dóbr. W takich okolicznościach informacja traci charakter niejawnej i nie podlega dalszej ochronie.

Może się jednak okazać, że przy braku wynikających z ustawy możliwości przedłużenia czasu jej ochrony, ujawnienie takiej informacji osobom nieuprawnionym nadal groziłoby dobrom, ze względu na które dotychczas podlegała ochronie.

Z treści art. 20 ust. 1 u.o.o.i.n. wynika, że informacje niejawne, którym przyznano określoną klauzulę tajności, są chronione zgodnie z przepisami ustawy. Z redakcji przytoczonego przepisu mogłoby *a contrario* wynikać, że utrata klauzuli powoduje, iż informacje takie nie podlegają dalszej ochronie. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w treści przepisu § 6 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, zgodnie z którym na pismach zawierających informacje niejawne, wobec których zniesiono przyznaną klauzulę tajności lub minął okres ich ochrony ustanowiony przez osobę uprawnioną lub ustawowy okres ochrony, umieszcza się dodatkowo m.in. napis „jawne” oraz datę¹⁶.

Postępowanie takie jest słuszne, zakładając, że ujawnienie informacji nie godziłoby w dobra wskazane w art. 2 u.o.o.i.n.

Jeżeli chodzi o traktowanie jako jawnej informacji, której ustawowy okres ochrony upłynął, a nie zniknęły zagrożenia, o których mowa w art. 2 u.o.o.i.n., sytuacja wydaje się bardziej złożona. T. Szewc zaprezentował stanowisko, że po upływie okresów ochronnych „informacje nie podlegają ochronie, bez względu na to, czy ich treść wypełnia przesłanki uznania za tajemnicę państwową lub tajemnicę służbową”¹⁷. Podobny pogląd prezentuje W. Wróbel rozważający temat w aspekcie tajemnicy państwowej. Zdaniem tegoż autora „upływ czasu (...) definitywnie znosi ochronę takich informacji jako tajemnic państwowych”¹⁸, a „ich udostępnienie, nawet gdyby w istocie łączyło się z zagrożeniem dla podstawowych interesów RP, nie stanowi więc ujawnienia tajemnicy państwowej”¹⁹.

Nie jest to pogląd trafny. Analizując taki stan rzeczy, trzeba dodatkowo wziąć pod uwagę kilka okoliczności.

¹⁶ Regulacja ta wykracza poza zakres upoważnienia ustawowego zawartego w art. 23 ust. 3 u.o.o.i.n. Przedmiotem rozporządzenia miały zostać wyłącznie: sposób oznaczania materiałów, umieszczania na nich klauzul tajności, a także sposób zmiany nadanej klauzuli.

¹⁷ T. Szewc, op. cit., s. 129.

¹⁸ W. Wróbel, *Prawnokarna ochrona tajemnicy państwowej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 1, s. 121.

¹⁹ Ibidem.

Przepis art. 20 ust. 1 u.o.o.i.n. stanowiący, że informacje niejawne, którym przyznano określoną klauzulę tajności, są chronione zgodnie z przepisami ustawy należy traktować dosłownie. Z art. 1 u.o.o.i.n. wynika wprost, iż ustawa określa zasady ochrony informacji niejawnych niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania, także w trakcie ich opracowywania. Ochronie podlegają zatem nie tylko informacje niejawne, którym przyznano klauzulę tajności, ale również:

- informacje, które spełniają warunki definicyjne tajemnicy państwowej albo służbowej przed ich klasyfikacją (*verba legis: także w trakcie ich opracowywania*);
- informacje, którym – mimo prawnego obowiązku – nie przyznano klauzuli tajności; wniosek taki stanowi efekt zastosowania wykładni celowościowej, w przeciwnym razie niedbalstwo lub celowe zaniechanie nadania informacji klauzuli tajności otwierałoby drogę do legalnego godzenia w dobra wskazane w art. 2 u.o.o.i.n., dbałość o które jest pierwotnym celem wprowadzenia instytucji ochrony informacji niejawnych;
- informacje, w stosunku do których upłynął wskazany w ustawie czas ich ochrony, o ile ich ujawnienie nadal godziłoby we wskazane wyżej chronione prawem wartości.

Konstatacja taka wynika zarówno z zastosowania wykładni celowościowej, jak i systemowej. Dosłowne potraktowanie brzmienia art. 20 ust. 1 oraz art. 25 u.o.o.i.n. i wyciągnięcie wniosku, iż ochronie nie podlegają informacje, którym nie nadano lub wobec których zniesiono klauzulę tajności lub upłynął wskazany w ustawie czas ich ochrony, mimo dalszego spełniania przez nie przesłanek definicji tajemnicy państwowej albo służbowej, godziłoby w regulację zawartą w art. 1 ustawy.

Pierwotnym celem ustawy o ochronie informacji niejawnych jest ochrona podstawowych wartości, ze względu na które ustawodawca konstytucyjny przyzwala na ograniczenie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. wynika, że ograniczenia takie mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla m.in. jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Jeśli ograniczenia wynikające z treści przepisów u.o.o.i.n. zostały wprowadzone, tzn., że ustawodawca zwykły uznał je za konieczne i powinny być stosowane do ustania zagrożenia.

Nie da się pogodzić z zasadą państwa prawa rezygnacji przez państwo ze stosowania przewidzianych w ustawie środków prawnych ochrony informacji, w sytuacji gdy wymuszone innym przepisem ustawy zaniechanie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych lub gospodarczych państwa względnie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej.

Celem wdrożenia reguł ochrony informacji, nadania im statusu tajemnicy jest ograniczenie dostępu do nich osób nieuprawnionych. Nie może mieć miejsca sytuacja, w której określona informacja spełnia definicyjne warunki tajemnicy państwowej lub służbowej, a jednocześnie jest jawna. Konstrukcja jawnej tajemnicy jest pozbawiona logiki. Zatem i reguła *reductio ad absurdum* nie pozwala uznać ustania ochrony informacji niejawnych ze względu na upływ czasu.

Bezrefleksyjne traktowanie jako jawnych informacji niejawnych, których ustawowy czas ochrony upłynął, jest nie do przyjęcia także z tego względu, iż mogą one podlegać ochronie na podstawie przepisów innych ustaw, np. dlatego, że stanowią dane osobowe.

13. Instytucja określonego ustawowo czasu ochrony informacji niejawnych zawodzi jeszcze w jednej sytuacji. Chodzi mianowicie o gromadzenie takich informacji w bazach danych, wykazach, rejestrach. Początek biegu czasu ochrony powinno stanowić wprowadzenie do takiej bazy pierwszej informacji, ale trudno uznać, że czas ochrony skończy się z upływem wskazanego w ustawie terminu. Na przykład na podstawie art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia²⁰ wojewoda prowadzi wykaz obiektów, obszarów i urzędzeń objętych obowiązkową ochroną; wykaz ten ma z mocy ustawy charakter poufny. Nie sposób przyjąć, że najdalej po 20 latach (przy stosowaniu przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych) wykaz taki, jako stanowiący tajemnicę służbową, stanie się jawny wobec braku prawnych możliwości dalszej ochrony takich wiadomości.

14. W chwili nadawania informacji klauzuli tajności trudno przewidzieć jak długo mogą utrzymywać się zagrożenia, których powstanie związane byłoby z jej ujawnieniem. Ustawodawca zdawał się być świadom tego faktu, stąd takie instytucje, jak skracanie i wydłużanie czasu ochrony, czy zmiana bądź znoszenie klauzuli tajności. Wdrożenie przepisów o ustawowym czasie ochrony informacji niejawnych nie stanowi zatem zabiegu racjonalnego.

Informacje niejawne podlegają ochronie od chwili przystąpienia do ich opracowania, niezależnie od sposobu i formy ich wyrażania, aż do chwili gdy ich nieuprawnione ujawnienie nie spowoduje – w odniesieniu do tajemnicy państwowej – istotnego zagrożenia dla podstawowych interesów RP dotyczących wartości wskazanych w art. 2 pkt 1 u.o.o.i.n., a w odniesieniu do tajemnicy służbowej nie narazi na szkodę interesu państwa, interesu publicznego lub prawnie chronionego interesu obywateli albo jednostki organizacyjnej.

Przepis art. 25 u.o.o.i.n. określający czas ochrony informacji niejawnych ma wyłącznie charakter instrukcyjny. Z jego brzmienia wynika dla osoby uprawnionej i jednocześnie zobowiązanej do nadania informacji klauzuli tajności oraz jej następcy prawnego obowiązek dokonywania oceny, czy nieuprawnione ujawnienie informacji sklasyfikowanej jako niejawna nadal powodowałoby zagrożenia,

²⁰ Tj. Dz.U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.

narażenia na szkodę wartości, które ma chronić, a więc czy nadal spełnia ustawowe kryteria tajemnicy państwowej – służbowej.

De lege ferenda proponuję:

- zniesienie instytucji ustawowego czasu ochrony informacji niejawnych;
- uzależnienie czasu ochrony informacji niejawnych jedynie od spełniania przez nie warunków ustawowych definicji;
- zobowiązanie osób uprawnionych do klasyfikacji informacji niejawnych, dokonywania okresowej – we wskazanych w ustawie terminach – weryfikacji zasadności utrzymywania klauzuli tajności oraz oceny potrzeby jej zmiany.

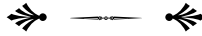
STRESZCZENIE

Upływ czasu jest istotnym czynnikiem w rozważaniach nad statusem informacji niejawnych. Ustawodawca wprost reguluje czas ochrony takich informacji w odniesieniu do poszczególnych ich kategorii, w ramach dokonywanej klasyfikacji. Nadto trzeba rozważyć czy, a jeśli tak to, w jakim zakresie, informacje niejawne podlegają ochronie przed ich klasyfikacją oraz jaki jest ich status po upływie wskazanego w ustawie czasu ochrony, jeśli ich ujawnienie nadal groziłoby wystąpieniem zagrożeń dla dóbr prawnych, których ochronie ma służyć instytucja informacji niejawnych. Zagadnienia te stanowią przedmiot niniejszego opracowania.

SUMMARY

A flow of time is an important factor in the deliberations on the status of secret information. The legislature directly regulates the duration of this information protection with reference to its particular categories within the adopted classification. Moreover, it is necessary to consider whether – and if so, to what extent – secret information is subject to protection before its classification and what its status is after the expiry of the period of protection as defined in the act if its disclosure continued to be a threat for legal interests which are to be served by the institution of secret information. The above mentioned issues are the topic of the present monograph.

WITOLD SOBCZAK



PRZESTĘPSTWA I WYKROCZENIA PRZECIW WYBOROM W ORDYNACJI WYBORCZEJ DO RAD GMIN, RAD POWIATÓW I SEJMIKÓW WOJEWÓDZTW

W kodeksie karnym z 1997 r. skryminalizowało niektóre zachowania związane z naruszaniem procedur wyborczych wyborów do Sejmu, Senatu, organów samorządu terytorialnego, wyborów Prezydenta RP oraz referendum. Do przestępstw zaliczono nadużycia polegające na sporządzeniu listy kandydujących lub głosujących z pominięciem osób uprawnionych lub wpisaniem nieuprawnionych; użyciem podstępem celem nieprawidłowego sporządzenia listy wyborczej; uszkodzenie, ukrywanie, przerabianie lub podrabianie protokołów lub innych dokumentów wyborczych; nadużycia przy przyjmowaniu lub podliczaniu głosów oraz sporządzaniu list z podpisami obywateli zgłaszających kandydatów w wyborach lub inicjujących referendum (art. 248 k.k.). Stypizowanie wspomnianych przestępstw ma chronić funkcje kreacyjno-selekcyjną wyborów, ich prawidłowy, zgodny z ordynacją przebieg. Jest rzeczą ciekawą, że w praktyce najczęściej spotykanym zachowaniem przestępczym okazało się popełnianie nadużyć przy sporządzaniu list z podpisami obywateli zgłaszających kandydatów w wyborach¹. Wśród przestępstw przeciwko wyborom i referendom stypizowanych w kodeksie karnym z 1997 r. znalazło się: przeskadzanie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem odbyciu zgromadzenia poprzedzającego głosowanie, swobodnemu wykonywaniu prawa do kandydowania lub głosowania, głosowaniu lub podliczaniu głosów (art. 249 k.k.) oraz naruszenie swobody głosowania przez wywieranie wpływu na sposób głosowania osoby uprawnionej, albo zmuszanie takiej osoby do głosowania lub powstrzymywania się od głosowania (art. 250 k.k.). Za przestępstwo uznano także korupcję wyborczą (art. 250a k.k.) oraz naruszenie tajności głosowania (art. 251 k.k.).

¹ L. Gardocki zauważa, że słowo „nadużycie” ma zakres niezwykle niejasny i może być rozumiany jako wszelkie naruszenie przepisów prawa wyborczego lub jedynie jako naruszenie istotnych przepisów ordynacji wyborczych – takich, których naruszenie wypacza sens określonych czynności dokonywanych w postępowaniu wyborczym. Taka interpretacja zawęża jednak zakres przepisu i to w sposób dowolny przez odwołanie się do kryterium ocenego. Nadanie słowu „nadużycie” szerszego znaczenia niż „naruszenie przepisu prawa wyborczego” powoduje, że nadużyciem będzie zachowanie nie kolidujące z przepisami prawa wyborczego, ale sprzeczne z ich *ratio legis*, w postaci na przykład płacenia określonej kwoty za podpisy obywateli popierające kandydata. Por. L. Gardocki, *Technika legislacyjna nowego kodeksu karnego*, Poznań 1999, s. 101.

Przestępstwa zawarte w rozdziale XXXI k.k. z 1997 r. to nie jedyne występki godzące w dobro chronione w postaci prawidłowości głosowania, wolnego od bezprawnych nacisków przebieg wyborów. Przepisy karne zawierają także wszelkie wymienione wyżej ustawy regulujące zasady wyborów. Normy zawarte w tych ordynacjach mają jednak, jeśli porównać to z treścią rozdziału XXXI, charakter bardziej techniczny. Sprowadzają się one do zakazów podawania do wiadomości publicznej wyników przedwyborczych badań i sondaży od zakończenia kampanii wyborczych aż do zakończenia głosowania (np. art. 219 w związku z art. 86 ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu). Spenalizowano także naruszenie zasad finansowania kampanii wyborczych (art. 223, 226) a także zachowania polegające na zbieraniu podpisów pod zgłoszeniem listy lub pod zgłoszeniem kandydata lub kandydatów na senatora z naruszeniem zakazów określonych w treści wspomnianej ordynacji w art. 141 i 197, a więc przy udzielaniu wynagrodzenia pieniężnego w zamian za zbieranie i złożenie podpisów oraz za zbieranie podpisów na terenie jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej oraz skoszarowanych jednostek podległych ministrowi właściwemu ds. wewnętrznych. W art. 229 ordynacji regulującej zasady wyborów do Sejmu i Senatu za przestępstwa uznano czyny polegające na prowadzeniu kampanii wyborczej na rzecz kandydata bez zgody komitetu wyborczego.

Podobne rozwiązania prawne znalazły się w ordynacjach wyborczych regulujących: wybór Prezydenta RP (art. 88a, 88c, 88d, 88g, 88i, 88j)², wybory do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich, bezpośrednie wybory wójtów, burmistrzów i prezydentów miast (art. 27a – art. 27r)³; ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw; art. 43a, ustawy o referendum ogólnokrajowym (art. 80 – art. 87)⁴; ustawy o referendum lokalnym (art. 68 – art. 73)⁵. Przepisy karne odnoszące się do wyborów do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich są wyjątkowo szczegółowe, znacznie bardziej kazuistyczne niż chociażby te, które odnoszą się do wyborów do Sejmu i Senatu.

W ustawie z dnia 16 lipca 1998 r. ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw⁶, przepisy karne zostały zawarte w dziale VII

² Ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, jedn. tekst. Dz.U. z 2000 r. Nr 47, poz. 544 z późn. zm.

³ Ustawa z dnia 22 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz.U. z 2002 r. Nr 113, poz. 984, z późn. zm. Przepisy karne pomieszczono w tejże ustawie w art. 27a – 27s. Treść ich pokrywa się w zasadzie całkowicie z przepisami karnymi, zawartymi w ustawie ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

⁴ Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, Dz.U. z 2003 r. Nr 57, poz. 507, z późn. zm. Z mocy art. 97 przywołanej ustawy, straciła moc ustawa z 29 czerwca 1995 r. o referendum, Dz.U. z 1995 r. Nr 99, poz. 487 z późn. zm.

⁵ Ustawa z dnia 15 września o referendum lokalnym, Dz.U. z 2000 r. Nr 88, poz. 985 z późn. zm.

⁶ Jedn. tekst Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547. Warto dodać, że przepisy wspomnianej ustawy wdrażają postanowienia dyrektywy Rady Unii Europejskiej 94/80/WE z dnia 19 grudnia 1994 r. ustanawiającej szczegółowe zasady korzystania z prawa głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych przez

w art. 199–203. Stypizowano dziesięć przestępstw i osiem wykroczeń. Obszerność regulacji karnych zawartych w ustawie świadczy o zaznaczającej się w ostatnich latach tendencji szerszej kryminalizacji prawa wyborczego⁷. Wydaje się być to sprzeczne z zasadą subsydiarności prawa karnego, rozumianą jako reguła niewkraczania przez prawo karne, w sytuacji gdy wystarczają środki przewidziane w innych dziedzinach prawa⁸. Podkreśla się jednak, iż nie istnieją przesłanki do poszerzenia pola kryminalizacji w obszarze prawa wyborczego, a działalność taka ma charakter racjonalny i dyscyplinujący⁹. Zgodzić się jednak należy z tezą, że z chwilą wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r., ustawodawca powinien zmierzać do objęcia przepisami tego kodeksu wszystkich przestępstw wymierzonych przeciwko wyborom zarówno tych, które godzą w wybory do Sejmu i Senatu, oraz na prezydenta, jak i tych, które naruszają zasady prawa wyborczego w wyborach samorządowych. Skoro okazało się to niemożliwe, to co najmniej redakcja przepisów karnych poszczególnych ordynacji winna nawiązywać ściśle do rozwiązań przyjętych w kodeksie karnym¹⁰. W art. 199 ust. 1 ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, spenalizowano prowadzenie agitacji wyborczej w siedzibach urzędów administracji rządowej lub administracji samorządu terytorialnego bądź sądów, na terenie zakładów pracy, jednak wyłącznie w sposób zakłócający ich normalne funkcjonowanie, na terenie jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej i oddziałów obrony cywilnej bądź skoszarowanych jednostek podległych ministrowi spraw wewnętrznych, wreszcie w lokalu wyborczym lub na terenie budynku, w którym znajduje się lokal. Widoczna jest wyraźna sprzeczność między treścią art. 65 ust. 2 pkt 1 ordynacji, w myśl którego zabrania się prowadzenia kampanii wyborczej na terenie urzędów administracji rządowej i administracji samorządu terytorialnego bądź sądów, a tekstem art. 199 ust. 1 pkt 1, zgodnie z którym przestępstwem jest prowadzenie agitacji wyborczej nie na terenie, lecz w siedzibach wspomnianych urzędów. Pojęcie terenu ma szerszy zakres, niż pojęcie siedziby. Siedzibą jest niewątpliwie budynek lub budynki urzędu bądź sądu, natomiast teren to część powierzchni ziemi należącej do danego urzędu bądź sądu, na którym znajduje się budynek będący jego siedzibą. Wspomniana antynomia między treścią art. 65 ust. 2 pkt 1 a art. 199 ust. 1 pkt 1 ordynacji

obywateli Unii zamieszkałych w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami. Na fakt ten zwraca uwagę odnośnik Nr 1 dodany przez art. 1 pkt 1 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r. Nr 102, poz. 1055. Treść wspomnianej dyrektywy Rady 94/80/WE zob. Dz.U. UE. L. 94.368.38; Dz.U. UE-sp. 20-1-12.

⁷ Zob. W. Kozielewicz, *Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 10, s. 68.

⁸ L. Gardocki, *Subsidiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertata – jako zasady kryminalizacji*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 12, s. 61.

⁹ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 70–76.

¹⁰ S. Waltoś, *Ocena stanu prawa karnego (na dzień 1 stycznia 2001 r.)*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 1, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, marzec 2001, s. 68.

jest tym bardziej wyraźna, iż w dalszej części treść przepisu art. 65 ust. 2 pkt 2 i 3 jest zgodna z treścią art. 199 ust 1 pkt 2 i 3. Pojęcie administracji rządowej należy rozumieć, tak jak to określa ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej¹¹. Jest rzeczą jasną, że organami administracji rządowej są wojewodowie i odpowiednie organy administracji niezespółonej¹². Tak więc urzędami administracji rządowej są nie tylko urzędy wojewódzkie, lecz także wszelkie jednostki w zakresie administracji spraw zdrowia, zatrudnienia i spraw socjalnych; w dziedzinie oświaty, nauki i kultury, w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Administracja rządowa zespolona na poziomie wojewódzkim obejmuje m.in. Policję, Państwową Straż Pożarną, Inspekcję Handlową, wojewódzkie urzędy ochrony zabytków, Służbę Geodezyjną i Kartograficzną, Inspekcję Ochrony Środowiska, Państwową Inspekcję Farmaceutyczną, Inspekcję Budowlaną, Inspekcję Weterynaryjną, Państwową Inspekcję Ochrony Roślin i Nasiennictwa i Kuratorium Oświaty.

Pojęcie terenowych organów administracji niezespółonej wyjaśnia art. 56 ust. 1 pkt 1–15 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie¹³. Organami niezespółonej administracji rządowej są m.in. dowódcy okręgów wojskowych, dyrektorzy: izb celnych, skarbowych, okręgowych urzędów górniczych, okręgowych urzędów miar, okręgowych urzędów probierczych, regionalnych zarządów gospodarki wodnej, urzędów morskich, urzędów statystycznych, urzędów żegluga śródlądowej, granicznicy i powiatowi lekarze weterynarii, komendanci oddziałów straży granicznej, okręgowi inspektorzy rybołówstwa morskiego, państwowi granicznicy inspektorzy sanitarni i regionalni inspektorzy ochrony środowiska.

Urzędy administracji terytorialnej to zarówno urzędy, o jakich mowa w treści ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁴ oraz w ustawie z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹⁵, w reszcie w ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁶. Siedzibami sądów są zarówno siedziby sądów powszechnych (rejonowych, okręgowych i apelacyjnych), jak i szczególnych (wojewódzkich sądów administracyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego), a także siedziba Sądu Najwyższego. W ustawie nie wskazano jednoznacznie, że niedopuszczalne, z mocy art. 199 ust. 1 ordynacji, jest prowadzenie agitacji wyborczej, w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów lub sejmików woje-

¹¹ Jedn. tekst Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1548.

¹² W przedmiocie administracji niezespółonej zob. M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 1997, s. 95 i n.; J. Służewski, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1995, s. 41 i n.; H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, s. 91 i n.; B. Szmulik, S. Serafin, K. Miaskowska, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 138 i n.; M. Chmaj (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2003, s. 29 i n.;

¹³ Dz.U. z 2009 r. Nr 31, poz. 206.

¹⁴ Jedn. tekst Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591.

¹⁵ Jedn. tekst Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592.

¹⁶ Jedn. tekst Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590.

wódcztw, w siedzibach Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Najwyższej Izby Kontroli, Narodowego Banku Polskiego, a także w siedzibach wszelkich prokuratur. Wspomnianych organów nie sposób zaliczyć do organów administracji rządowej. Ordynacja wyborcza nie wyjaśnia także pojęcia „zakład pracy”. W literaturze zwykło się stwierdzać, że zakładem pracy jest każde przedsiębiorstwo państwowe, spółdzielcze lub prywatne o charakterze produkcyjnym lub usługowym, niezależnie od dziedziny gospodarki. Zakład pracy to zarówno budynek takowego przedsiębiorstwa, jak i należący do takowego przedsiębiorstwa grunt¹⁷. Generalnie – o czym zwykle się zapomina – prowadzenie agitacji wyborczej na terenie zakładów pracy nie jest zabronione, chyba że prowadzona jest ona w sposób i w formach zakłócających normalne funkcjonowanie takiego zakładu. Pojęcie „normalnego funkcjonowania” może okazać się w praktyce wysoce sporne. Penalizowane jest także prowadzenie agitacji wyborczej na terenie jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej oraz na terenie skoszarowanych jednostek podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych.

Przestępstwem jest także prowadzenie agitacji w lokalu wyborczym. Pojęcie lokalu wyborczego definiuje ogólnikowo art. 40 ust. 1 ordynacji, stwierdzając że lokalem wyborczym jest lokal Obwodowej Komisji Wyborczej. W praktyce lokale wyborcze znajdują się w rozmaitych budynkach użyteczności publicznej nader często w szkołach. W myśl art. 48 ust. 1 ordynacji zarówno w lokalu wyborczym, jak i na terenie budynku, w którym taki lokal się znajduje, zabroniona jest jakakolwiek agitacja wyborcza. Mogą być tam umieszczone tylko urzędowe obwieszczenia wyborcze. W myśl art. 65 ust. 2a ordynacji, który dodany został przez art. 1 pkt 2 lit. d ustawy z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁸, zabronione są jakiegokolwiek formy agitacji wyborczej na terenie szkół podstawowych i gimnazjów wobec uczniów nieposiadających prawa wybierania. Treść art. 199 ust. 2 ordynacji w gruncie rzeczy penalizuje łamanie tego zakazu, z tym jednak, że w przepisie tym sformułowanym, w zasadzie identycznie, z treścią art. 65 ust. 2a ordynacji, użyto spójnika „lub” zamiast spójnika „i”, którym posłużono się w art. 65 ust. 2a ordynacji. Przyczyny tej rozbieżności nie sposób dociec. Skoro nie wolno prowadzić jedynie kampanii wyborczej wobec uczniów nieposiadających prawa wybierania, to w praktyce może się okazać, że pojawią się sytuację trudne do jednoznacznego rozstrzygnięcia. Generalnie należy stwierdzić, że w szkołach podstawowych i gimnazjach można organizować spotkania wybor-

¹⁷ Terminem „zakład pracy” posługuje się, aczkolwiek nie definiuje go, kodeks pracy (jedn. tekst Dz.U. 98, Nr 21, poz. 94 z późn. zm.). Określenie to funkcjonuje w tym akcie prawnym tylko w znaczeniu przedmiotowym, jako zespół wyodrębnionych środków techniczno-organizacyjnych i majątkowych, stanowiących pewną wydzieloną całość, a w pierwszym rzędzie jako jednostka techniczno-organizacyjna, będąca placówką zatrudnienia.

¹⁸ Dz.U. z 2002 r. Nr 127, poz. 1089.

cze, ale tylko z tymi uczniami, którzy mają prawo wybierania, mogą to więc być spotkania zarówno z samymi uczniami, jak i także z ich rodzicami.

Czyn z art. 199 ordynacji tak w ust. 1, jak i ust. 2 jest wykroczeniem zagrożonym karą grzywny. Orzec ją można zgodnie z art. 24 § 1 k.k. w związku z art. 203 ordynacji, w wysokości od 20 do 5000 złotych. Jednakże grzywna orzeczona w kwocie przekraczającej 500 złotych, w razie bezskutecznej egzekucji może być – po wyrażeniu zgody przez ukaranego – zamieniona na prace społecznie użyteczną, jeżeli ukarany nie wyraziłby zgody na podjęcie takiej pracy lub jej nie wykonywał, można orzec zastępczą karę aresztu, przyjmując jeden dzień aresztu za równoważne grzywnie od 20 do 150 złotych, z tym że zastępcza kara aresztu nie może przekroczyć 30 dni.

Ustawodawca uznał za wykroczenie umieszczanie, w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów lub sejmików województw, plakatów, haseł wyborczych na ścianach budynków, ogrodzeniach, latarniach, urządzeniach energetycznych, telekomunikacyjnych i innych bez zgody właściciela lub zarządcy nieruchomości (art. 199a ust. 1 pkt 1 ordynacji). Jest to wynikiem zakazu sformułowanego w treści art. 71 ust. 1 ordynacji. Wykroczeniem jest także naruszenie przepisów porządkowych przy ustawianiu własnych urządzeń ogłoszeniowych (art. 199a ust. 1 pkt 2 ordynacji), jak i umieszczanie plakatów i haseł wyborczych w taki sposób, że nie można ich usunąć bez spowodowania szkód (art. 199a ust. 1 pkt 3 ordynacji). W myśl art. 70, materiały wyborcze podlegają ochronie prawnej, jeśli zawierają wyraźne oznaczenia od kogo pochodzą, czyli odpowiedniego komitetu wyborczego. Ustawodawca wyraźnie nakazuje, aby umieszczać plakaty i hasła wyborcze w taki sposób, aby można było je usunąć bez spowodowania szkód (art. 71 ust. 3 ordynacji). Na Policję bądź Straż Gminną nałożono przy tym obowiązek usuwania plakatów i haseł, których sposób umieszczenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo bezpieczeństwu mienia bądź bezpieczeństwu w ruchu drogowym. Pełnomocnicy komitetów wyborczych mają przy tym obowiązek usunąć plakaty i hasła wyborcze oraz urządzenia ogłoszeniowe w terminie 30 dni po dniu wyborów (art. 71 ust. 5 ordynacji). Jeśli tego nie uczynią, wójt, burmistrz lub prezydent miasta mają obowiązek postanowić o usunięciu plakatów, haseł wyborczych na koszt zobowiązanych. Należy wspomnieć, że ustawą z 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o partiach politycznych oraz niektórych innych ustaw¹⁹, znowelizowano art. 199a w ten sposób, że w ust. 1 tegoż art. po pkt 1 dodano pkt 1a penalizujący umieszczanie stanowiących jednolitą całość plakatów lub haseł wyborczych, których powierzchnia przekracza 2 m². Jednocześnie znowelizowano treść art. 71 ordynacji²⁰.

¹⁹ Sejm RP VI kadencji nr druku 1862. W chwili składania artykułu do druku, tekst ustawy nie był jeszcze promulgowany i podpisany przez Prezydenta RP, ale Sejm przyjął już poprawki Senatu.

²⁰ Z uzasadnienia projektu wynika, że ma on charakter incydentalny i zmierza do tego, aby w warunkach kryzysu finansowego partie polityczne także podjęły działania oszczędnościowe. Wyraźnie stwierdzono także, iż jednym ze środków ma być zakaz propagowania działalności partii politycznej za pomocą plakatów i haseł o powierzchni większej niż 2 m². Por. Sejm RP VI kadencji nr druku 1862.

Za wykroczenie uznano także nieusunięcie przez pełnomocnika komitetu wyborczego, w terminie 30 dni od dnia wyborów, plakatów i haseł wyborczych oraz urządzeń ogłoszeniowych ustawionych w celu prowadzenia kampanii wyborczej (art. 199a ust. 2 pkt 1 ordynacji)²¹, a także dopuszczenie przez osobę będącą redaktorem w rozumieniu ustawy prawo prasowe do niewykonania obowiązku umieszczenia w informacjach, komunikatach, apelach i hasłach wyborczych, ogłaszanych w prasie drukowanej lub telewizji bądź radiu, na koszt komitetów wyborczych, partii politycznych lub organizacji popierających kandydatów, a także na koszt samych kandydatów – wskazania przez kogo są opłacane i od kogo pochodzą (art. 199a ust. 2 pkt 2 ordynacji)²². Podkreślić należy, że wykroczenia z art. 199a ust. 1 ordynacji mają charakter powszechny, natomiast określone w art. 199a ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji – indywidualny.

W myśl art. 199b ordynacji, wykroczeniem jest nieumieszczenie w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów lub sejmików województwa, w materiałach wyborczych oznaczenia od kogo one pochodzą. Obowiązek identyfikowania materiałów wyborczych wynika z treści art. 70 ust. 1 ordynacji. Tylko takie materiały, które zawierają oznaczenie komitetu wyborczego podlegają ochronie prawnej (art. 70 ust. 2 ordynacji). W ordynacji ustawodawca wielokrotnie wycisza w sposób nie enumeratywny co należy do materiałów wyborczych, stwierdzając, że są to „w szczególności plakaty, ulotki, hasła lub inne formy prowadzonej w okresie kampanii wyborczej agitacji” (art. 72 ust. 1 ordynacji). Krąg materia-

²¹ Fakt że do usunięcia materiałów wyborczych zobowiązał się inny podmiot, np. agencja reklamowa lub że pełnomocnik sam nie jest w stanie usunąć wszystkich materiałów w oznaczonym terminie, nie ekskulpuje go, nie zwalnia od odpowiedzialności za wykroczenie. Por. K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Warszawa 2006.

²² Przepis penalizujący opisane działania redaktora, w rozumieniu prawa prasowego, został w tym kształcie sformułowany przez art. 1 pkt 64 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2004 r. Nr 102, poz. 1055, zmieniający ordynację wyborczą z dniem przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Pierwotny tekst brzmiał – tej samej karze podlega: „...,osoba będąca redaktorem, w rozumieniu prawa prasowego, która nie dopuszcza do wykonania obowiązku umieszczenia w informacjach, komunikatach, apelach i hasłach wyborczych, ogłaszanych w prasie drukowanej lub w telewizji bądź w radiu, na koszt komitetów wyborczych, partii politycznej lub organizacji popierających kandydatów, a także na koszt samych kandydatów, wskazania przez kogo są opłacane i od kogo pochodzą”. Zmiana wprowadzona wspomnianą ustawą polega na tym, że wyrazy „nie dopuszcza do wykonania” z pierwotnego tekstu zastąpiono wyrazami „dopuszcza do niewykonania”. Warto wspomnieć, że w myśl art. 7 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.), „redaktorem jest dziennikarz decydujący lub współdecydujący o publikacji materiałów prasowych”. Prawo prasowe odrębnie nakłada obowiązki na redaktora naczelnego i redaktora. Ilekroć prawo prasowe mówi o „redaktorze”, to obejmuje tym terminem także redaktora naczelnego. Wtedy kiedy wyraźnie wymienia redaktora naczelnego, to pod pojęciem tym nie należy rozumieć redaktora. Zob. J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 340–341; por. także stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 17 kwietnia 2002 r. IV CKN 925/00, wyrażone jednak na gruncie prawa cywilnego. Dodać należy, że w treści prawa prasowego mowa także o „osobie, która spowodowała opublikowanie materiału prasowego” (art. 38 ust. 1 pr.pr.). Pod pojęciem takiej osoby należy rozumieć każdego, kto przyczynił się do tego, że materiał prasowy został opublikowany. Ustawodawca ograniczył jednak odpowiedzialność za wykroczenie jedynie do osoby redaktora, w praktyce może się jednak okazać, że to nie on, lecz ktoś inny w redakcji podjął działania, które w efekcie spowodowały niewykonanie obowiązku, o jakim mowa w art. 199a ust. 2 pkt 2 ordynacji.

łów wyborczych poszerzono m.in. w art. 199a ust. 2 pkt 2 ordynacji o komunikaty, apele, informacje. Oczywiście, twórcom materiału wyborczych przysługuje – jako autorom – ochrona ich praw osobistych i majątkowych, przewidziana przez ustawę z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²³. Jest rzeczą oczywistą, że osoba twórcy lub twórców materiału wyborczego nie musi być uwidoczniiona w tym materiale. Pod pojęciem oznaczenia, którym posługuje się ustawodawca w art. 199b ordynacji, należy rozumieć „wskazanie”. Oznaczenie – „to coś, co służy do oznaczania, znak, symbol”, oznaczyć – to „opatrzyć coś znakiem, zaznaczyć, uwidocznic coś”²⁴. W tej sytuacji oznaczenie po prostu wskazaniem podmiotu, od którego pochodzą materiały wyborcze. Wykroczenia z art. 199 może dopuścić się każdy.

Przestępstwem, a nie tylko wykroczeniem, jest zbieranie podpisów osób popierających kandydata lub kandydatów przy stosowaniu groźby, podstępów lub jakiegokolwiek formy nacisków, zmierzającej do uzyskania podpisów (art. 200 ust. 1 ordynacji), a także zbieranie podpisów na terenie jednostek wojskowych lub innych jednostek organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej oraz w oddziałach obrony cywilnej lub oddziałach skoszarowanych jednostek podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych (art. 200 ust. 2 ordynacji). Przestępstwem także jest udzielanie wynagrodzenia pieniężnego w zamian za zbieranie lub złożenie podpisu pod zgłoszeniem kandydata lub kandydatów. Przestępstwa przewidziane w formach zjawiskowych w art. 200 ordynacji mają charakter powszechny, sprawcą ich może być każdy, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 8 k.k., mogą być one popełnione jedynie umyślnie. Pojęcie groźby, podstępów należy rozumieć w sposób przyjęty na gruncie kodeksu karnego. Warto przy tym zauważyć, iż w treści kodeksu karnego w odniesieniu do czynu z art. 191 § 1 k.k., a więc stosowania przemocy lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, mowa o groźbie bezprawnej. Pojęciem tym operuje także art. 128 § 3 k.k., art. 153 § 1 k.k., art. 197 § 1 k.k., art. 203 k.k., art. 224 k.k., art. 232 k.k., art. 245 k.k., art. 246 k.k., art. 249 k.k., art. 250 k.k., art. 260 k.k., art. 346 k.k. Samo pojęcie groźby bezprawnej wyjaśnia dyspozycja art. 115 § 12 k.k., w którym wskazano, że groźbą bezprawną jest zarówno groźba o jakiej mowa w treści art. 190 § 1 k.k., a więc zagrożenie „innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona” – jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Nie stanowi natomiast groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestęp-

²³ Jedn. tekst Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 z późn. zm.

²⁴ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2003, s. 1351; M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1988, s. 574.

stwem.²⁵ Znamię groźby w art. 200 ust. 1 ordynacji jest niedookreślone. Z treści przepisu nie wynika czy chodzi o groźbę bezprawną w rozumieniu art. 115 § 12 k.k., czy też o groźbę karalną z art. 190 § 1 k.k. W tej sytuacji opowiedzieć się raczej należy za rozumieniem groźby tak, jak ją zwykle się pojmować na tle art. 264 § 2 k.k. Pojęcie podstępnie nie jest wyjaśnione w treści art. 115 k.k. W części szczególnej kodeksu karnego termin ten występuje wielokrotnie²⁶. Regułą jest, iż w przepisach części szczególnej zachowanie sprawcy określane jako „podstęp” wymienione jest obok groźby bezprawnej. Podstęp należy rozumieć jako świadome wprowadzenie innej osoby w błąd. W judykaturze sformułowano pogląd, że podstępem jest użycie takich środków wprowadzających w błąd, że nawet przy użyciu przeciętnej uwagi z błędnego mniemania wyjść nie można²⁷. W literaturze podkreśla się, że podstęp może polegać na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu. W potocznym rozumieniu, „podstęp” to obmyślane sprytnie działanie, mające na celu zmylenie, oszukanie kogoś, fortel, wybieg, trik, to działanie chytre i przebiegłe²⁸. Ustawodawca nie wyjaśnia jednak pojęcia „jakąkolwiek inną formę nacisków”. Niewątpliwie, może ona przybrać formę obietnicy korzyści osobistej, być wynikiem wykorzystania zależności służbowej, stosunku zależności, krytycznego położenia. Przestępstwo z art. 200 ust. 1 ordynacji ma charakter formalny, a więc nie jest wymagane przez sprawcę osiągnięcie skutku w postaci zamierzonego zachowania się osoby, wobec której stosowana jest groźba, podstęp lub inna forma nacisku.

Przestępstwo z art. 200 ust. 3 ordynacji to przestępstwo korupcji wyborczej. O ile jednak czyn z art. 250a § 2 k.k., czyli przestępstwo czynnego łapownictwa wyborczego, polega na udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania, aby skłonić ją do głosowania w określony sposób lub zagłosowanie w określony sposób, o tyle sprawca przestępstwa z art. 200 ust. 3 ordynacji udziela wynagrodzenia pieniężnego nie za głosowanie w określony sposób, lecz za złożenie podpisu pod zgłoszeniem kandydata lub kandydatów, a więc popełnione może być na etapie wcześniejszym. Przestępstwo z art. 200 ust. 3 ordynacji jest dokonane z chwilą udzielenia wynagrodzenia pieniężnego. Jeżeli osoba uprawniona do złożenia podpisu nie przyjmuje oferowanego wynagrodzenia pieniężnego, także zachodzi popełnienie przestępstwa, gdyż zachowanie osoby uprawnionej nie ma żadnego znaczenia dla dokonania przestępstwa. Pojęcie udzielenia wynagrodzenia pieniężnego należy rozumieć jako jego zaofe-

²⁵ W przedmiocie groźby zob. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, wyd. II, Kraków 2004, s. 1447–1452; G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1436–1438; K. Nazar-Gutowska, *Pojęcie i rodzaje groźby w prawie karnym i innych działach prawa stosowanego*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 9, s. 49.

²⁶ M.in. w art. 143, art. 145 § 1 pkt 2 lit. b, art. 153 § 1, art. 166 § 1, art. 197 § 1, art. 203, art. 235 (jako podstępne zabiegi), art. 248 pkt 2, art. 249, art. 264 § 2, art. 272 (podstępne wprowadzenie w błąd), art. 342 § 1 pkt 2.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 1957 r. III K 421/57 OSN PG 1958, nr 3, poz. 119.

²⁸ *Uniwersalny słownik...*, t. 3, op. cit., s. 261.

rowanie²⁹. W przypadku gdyby sprawca wręczał wynagrodzenie pieniężne osobie, która nie jest uprawniona do złożenia podpisu pod zgłoszeniem kandydata lub kandydatów, np. z racji nieletniości, wówczas jego zachowanie należałoby zakwalifikować jako usiłowanie nieudolne popełnienia przestępstwa z art. 250a § 2 k.k. Warto zauważyć, że ustawodawca w treści art. 200 ust. 3 ordynacji mówi o wynagrodzeniu pieniężnym, a nie korzyści majątkowej lub osobistej, o której np. mowa w art. 250a § 1 i 2 k.k. Powodu takiej regulacji trudno dociec. Ofiarowanie w zamian za podpis mniej lub bardziej drogich prezentów wydaje się równie szkodliwe, co udzielenie wynagrodzenia pieniężnego. Niemniej udzielenie korzyści osobistej bądź majątkowej, ale nie w formie wynagrodzenia pieniężnego nie daje podstaw do uznania, że sprawca swoim działaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 ust. 3 ordynacji. Przestępstwo z art. 200 ust. 3 ordynacji może być popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym (*dolus coloratus*). Sprawca popełniający przestępstwo musi mieć świadomość tego, że udziela wynagrodzenia pieniężnego osobie uprawnionej do złożenia podpisu i że czyni to po to, aby taka osoba podpisała się pod zgłoszeniem kandydata lub listy kandydatów. Nie sposób sobie wyobrazić sytuacji, aby sprawca takiego czynu nie działał bez szczególnego umotywowania, aczkolwiek pobudki jego działania mogą być rozmaite. Ustawodawca penalizuje tylko w odniesieniu do podpisów pod zgłoszeniem kandydata lub list kandydatów czynną formę sprzedajności (odmiennie niż to ma miejsce przy przestępstwie korupcji wyborczej i przyjmowaniu bądź udzielaniu korzyści majątkowej lub osobistej za sam akt głosowania – art. 250a § 1 i 2 k.k.). Jednak żądanie wynagrodzenia w zamian za złożenie podpisu pod zgłoszeniem kandydata lub listy kandydatów stanowi podżeganie do popełnienia przestępstwa z art. 200 ust. 3 ordynacji. W świadomości społecznej nie utrwał się fakt, że wynajęcie za wynagrodzeniem jakiejś osoby lub osób do zbierania podpisów pod zgłoszeniem kandydata lub list kandydatów stanowi przestępstwo. Świadczą o tym zeznania świadków w nielicznych procesach karnych, ale i całkowicie spontaniczne wypowiedzi wybranych kandydatów. Udzielenie wynagrodzenia pieniężnego w zamian za złożenie podpisu może przy tym nastąpić zarówno w momencie poprzedzającym złożenie podpisu, jak i już po samym złożeniu podpisu. Dla bytu przestępstwa nie ma przy tym znaczenia czy otrzymujący wynagrodzenie wywiązał się z przyjętego zobowiązania, czy też po otrzymaniu pieniędzy nie złożył podpisu.

Ustawodawca penalizuje naruszanie ciszy wyborczej po zakończeniu kampanii wyborczej. Wykroczeniem jest zwoływanie – w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów lub sejmików województw, w okresie od zakończenia kampanii

²⁹ Zaprezentowane wyżej stanowisko znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1994 r. WR 186/94 OSN KW 1994, nr 3–4, poz. 20 na tle przepisu art. 250a § 2 k.k. Sąd Najwyższy stwierdził wówczas, że jeżeli osoba uprawniona do głosowania nie przyjmuje ofiarowanej korzyści, to i tak mamy do czynienia z dokonaniem przestępstwa z art. 250a § 2 k.k., a nie z usiłowaniem, gdyż zachowanie się takie osoby nie ma żadnego znaczenia.

wyborczej, aż do zakończenia głosowania – organizowanie pochodów, manifestacji, wygłaszanie przemówień, rozdawanie ulotek lub w jakikolwiek inny sposób prowadzenie agitacji na rzecz kandydatów lub list kandydatów. Innymi słowy, niedozwolone są, z chwilą zakończenia kampanii, wszelkie formy agitacji wyborczej. W myśl art. 65 ust. 1 ordynacji, kampania ulega zakończeniu na 24 godziny przed dniem wyborów.

W treści art. 65 ust. 3 ordynacji sformułowano też wyraźny zakaz, na straży którego stoi dyspozycja art. 201 ordynacji. Wykroczenie to ma charakter powszechny, sprawcą jego może być każdy – zarówno wyborca, kandydat, mąż zaufania, członek komisji wyborczej, a nawet osoba pozbawiona biernego prawa wyborczego w konkretnych wyborach.

Art. 202 ordynacji wydaje się przepisem o bardzo istotnym znaczeniu, aczkolwiek jego treść w niewielkim stopniu została zinternalizowana przez społeczeństwo. Stoi on na straży zasady wyrażonej w art. 67 ordynacji, w myśl której bez uprzedniej zgody pełnomocnika komitetu wyborczego zakazana jest każda forma agitacji wyborczej polegająca na organizowaniu wieców wyborczych kandydatów, rozpowszechnianiu ich programów wyborczych, materiałów propagandowych o charakterze reklamy za pomocą środków masowego przekazu³⁰, plakatów, broszur i ulotek o masowym nakładzie oraz infolinii o bezpłatnym dostępie. Wypada zauważyć, że w imieniu partii politycznych, organizacji i wyborców, czynności wyborcze wykonują komitety wyborcze, które w szczególności z mocy art. 64b ordynacji zgłaszają kandydatów na radnych oraz prowadzą, na zasadach wyłączności, kampanię wyborczą na rzecz tych kandydatów. W imieniu partii politycznej bądź w imieniu komitetu wyborczego, działają, z mocy art. 64c ust. 2 pkt 1 ordynacji, pełnomocnicy wyborczy komitetów wyborczych. *Ratio legis* przepisu art. 67 ordynacji i stojącego na jego straży art. 202 ordynacji, jest przynajmniej częściowe zabezpieczenie kampanii wyborczej przed tzw. czarnym PR, tzn. przed działaniami podejmowanymi przez przeciwników kandydata, rzekomo na jego rzecz, ale w istocie zmierzających do zdyskredytowania jego osoby bądź działań. Wiąże to się także wprost ze sferą finansów. Kampania wyborcza musi się bowiem zamknąć w określonym limicie. Rolą pełnomocnika jest przy tym kontrolowanie wydatków na prowadzenie kampanii. Gdyby uniezależnienie wydatków na cele kampanii wyborczej od zgody takowego pełnomocnika mogłoby łączyć się z negatywnymi skutkami dla komitetu wyborczego. Wykroczenie z art. 202 ordynacji ma charakter powszechny, jego sprawcą może być każdy.

³⁰ Zdziwienie budzić musi fakt, że ustawa, której tekst jednolity opublikowany został w Dzienniku Ustaw z 2003 r., posługuje się ciągle jeszcze terminologią marksistowską, odwołując się do określenia „środki masowego przekazu”, zamiast „środki społecznego przekazu”, którym posługuje się w art. 14 Konstytucja, afirmując w ten sposób terminologię przyjętą z nauki społecznej Kościoła bądź określeniem „środki masowego komunikowania”, które użyto w treści art. 212 § 2 k.k. i art. 216 § 2 k.k., a więc terminem właściwym dla liberalnej koncepcji prasy. W kwestii tej por. J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 70–73.

Istotny wydaje się przepis art. 202a ordynacji, penalizujący podawanie, w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów lub sejmików województw, w okresie od zakończenia kampanii wyborczej aż do zakończenia głosowania, wyników przedwyborczych badań (sondaży opinii publicznej dotyczących przewidywanych zachowań wyborczych lub przewidywanych wyników wyborów), a także podawanie wyników sondaży wyborczych przeprowadzonych w dniu głosowania. Dyspozycja art. 202a ordynacji stoi na straży „ciszy wyborczej” i jest efektem sformułowanego w art. 69 ordynacji zakazu podawania w czasie od zakończenia kampanii wyborczej aż do zakończenia głosowania wyników przedwyborczych badań (sondaży opinii publicznej dotyczących przewidywanych zachowań wyborczych lub przewidywanych wyników wyborów). Przepięstwo z art. 202a ordynacji ma charakter powszechny, co oznacza, że jego sprawcą może być każdy, chociaż w praktyce najłatwiej dopuścić się go mogą dziennikarze. Działanie sprawcy może polegać na podaniu do wiadomości publicznej informacji, o których mowa w art. 202a ordynacji, za pośrednictwem prasy drukowanej, druków ulotnych, w formie tzw. jednodniówek, za pomocą radia bądź telewizji, a także poprzez Internet. W tym ostatnim przypadku niezależnie do formy tego przekazu, a więc od tego czy został on zamieszczony w prasie mającej postać elektroniczną czy też ogólnodostępnym portalu internetowym. Pozostawienie jednak wcześniej umieszczonych treści, o których mowa w art. 202a ordynacji, na stronach internetowych nie narusza zakazu, i jakim mowa w art. 69 ordynacji. Trzeba pamiętać, że inne rozwiązanie w odniesieniu do Internetu nakazywałoby pospieszne usuwanie odpowiednich treści z prasy drukowanej, a nawet z plakatów rozwieszonych przed rozpoczęciem „ciszy wyborczej” lub zmuszałoby do zakazu sprzedawania prasy drukowanej, która zawierałaby takie dane, a która znalazła się w obiegu wcześniej. Znamiona przestępstwa wypełnia także sprawca, który o danych, o których mowa w art. 202a ordynacji, będzie informował za pośrednictwem bezpłatnej infolinii operatora sieci telekomunikacyjnej. Warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 202a ordynacji jest umyślność. Nie stanowi ani przestępstwa, ani wykroczenia przeprowadzanie badań lub sondaży, nawet w dniu głosowania. Przepięstwem jest jedynie podawanie ich wyników do publicznej wiadomości.

Zachowanie sprawcy przestępstwa opisanego w art. 202b ordynacji polega na organizowaniu podczas kampanii wyborczej, w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów lub sejmików województw, w związku z prowadzeniem agitacji wyborczej na rzecz komitetów wyborczych lub kandydatów, loterii fantowych lub innego rodzaju gier losowych albo konkursów, w których wygranymi są nagrody pieniężne albo przedmioty o wartości wyższej niż wartość przedmiotów zwyczajowo używanych w celach reklamowych bądź promocyjnych³¹. Pojęcie gier

³¹ Treść art. 202b ordynacji jest konsekwencją zakazu sformułowanego w treści art. 68 ust. 1 ordynacji. *Ratio legis* wspomnianego zakazu jest to, aby wartościowa nagroda nie stanowiła zachęty do określonego zachowania wyborczego. Zakaz ten ma charakter wysoce problematyczny, gdyż właśnie w tym celu organizowane są, podczas kampanii wyborczej, loterie fantowe, gry losowe i konkursy, aby zachęcić uczest-

losowych i loterii fantowych definiuje art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych³². Ustawodawca nie wyjaśnia pojęcia konkursu³³. W treści przepisu użyto wyjątkowo nieostrego terminu „wartość przedmiotów zwyczajowo używanych w celach reklamowych lub promocyjnych”. W praktyce ustalenie takiej wartości może nastęrczać znaczące trudności³⁴. Przestępstwo z art. 202b ordynacji można popełnić wyłącznie z winy umyślnej, a jego sprawcą może być każdy.

W artykule 202c ordynacji ustawodawca penalizuje podawanie lub dostarczanie, w związku z wyborami, w ramach prowadzonej kampanii wyborczej, napojów alkoholowych nieodpłatnie lub po cenach sprzedaży netto możliwych do uzyskania nie wyższych od cen nabycia lub kosztów wytworzenia³⁵. W myśl art. 2¹ pkt 8 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholiz-

ników do głosowania na kandydata lub listę kandydatów. Z punktu widzenia marketingowego, tego rodzaju zachęta wydaje się z resztą dość wątpliwa. Jasną jest bowiem rzeczą, iż wyborca, który otrzymał nagrodę, będzie się czuł niejako zobowiązany moralnie do oddania głosu na kandydata bądź na listę kandydatów tego komitetu wyborczego, który zorganizował grę, ale ci, którzy przegrali – a tych z natury rzeczy musi być więcej – zostaną w dużym stopniu zniechęceni do poparcia kandyda lub listy kandydatów.

³² Jedn. tekst Dz.U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 z późn. zm. Wypada zwrócić w tym miejscu uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy, gdyż w myśl art. 2 ust. 1 pkt 3 „loteria fantowa” jest jedną z postaci gry losowej. Grami losowymi, w myśl ustawy, „są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin”. Loteria fantowa, w myśl ustawy, to gra, w której „uczestniczy się poprzez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot urządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe”. Do innych gier losowych ustawodawca zaliczył: gry liczbowe, loterie pieniężne, wideoloterie, telebingo, gry cylindryczne, gry w karty (black Jack, poker, baccarat), gry w kości, gry w bingo pieniężne i fantowe, loterie promocyjne i loterie audiotekstowe.

³³ W języku potocznym konkurs – to „impieza, przedsięwzięcie, najczęściej o charakterze artystycznym, rozrywkowym, sportowym, dające możliwość wyboru najlepszych wykonawców, autorów danych prac itp., zwykle wyróżnianych nagrodami”. Zob. *Uniwersalny słownik...*, t. 2, op. cit., s. 211.

³⁴ Problemem może być zorganizowanie zawodów sportowych z udziałem albo zawodników o międzynarodowej renomie przyzwyczajonych do „zwyczajowo wysokich nagród”. Tęro rodzaju zawody mogą przyciągnąć znaczącą publiczność i przekonać ją do osoby kandydata.

³⁵ Pojęcie napoju alkoholowego definiuje art. 46 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (jedn. tekst Dz.U. z 2007 r. Nr 70 poz. 473, zm. 2008, Nr 227, poz. 1505), w myśl którego jest nim produkt przeznaczony do spożycia, zawierający alkohol etylowy pochodzenia rolniczego w stężeniu przekraczającym 0,5% objętościowych alkoholu. Warto zauważyć, że w myśl pierwotnego tekstu ustawy napojem alkoholowym jest produkt przeznaczony do spożycia, zawierający alkohol etylowy w stężeniu przekraczającym 1,5%. Zmiana treści art. 46 ustawy nastąpiła na mocy art. 1 pkt 31 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłacie skarbowej, Dz.U. z 2001 r. Nr 60, poz. 610. Wysoce negatywnie należy ocenić fakt, że pojęcie napoju alkoholowego zostało zdefiniowane dopiero w treści art. 46 wspomnianej ustawy, mimo że art. 2¹ teje ustawy zawiera tzw. słowniczek, w którym wyjaśnia się terminy użyte w ustawie. Wypada zauważyć, że prawo Wspólnot Europejskich nie zawiera bezwzględnie obowiązującej definicji napoju alkoholowego, określającej zawartość czystego alkoholu etylowego, nie zabrania również formułowania przez państwo takich definicji w celu ochrony zdrowia obywatela. W obszarze prawa unijnego kwestii tej dotyczą: rozporządzenie Rady nr 1576/89 Dz. Urz. L. 160, 12/6/1989 (w której zdefiniowano pojęcie napoju spirytusowego); dyrektywa Komisji nr 87/250/EEC Dz. Urz. L. 113, 30/04/1987; dyrektywa Rady nr 79/112/EEC, Dz. Urz. L. 003, 08/20/1979. Napojem alkoholowym jest zatem nie tylko wódka, koniak, lecz także wino, wermut, koktajl alkoholowy i wreszcie piwo. Warto pamiętać, że z mocy art. 13¹ ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, zabroniona jest reklama i promocja napojów alkoholowych, z wyjątkiem piwa, którego reklama i promocja jest dozwolona pod licznymi warunkami, wskazanymi w treści tego niezmiernie obszernego przepisu.

mowi, wartością sprzedaży jest kwota należna sprzedawcy za sprzedane napoje alkoholowe, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług, oraz podatku akcyzowego. Pojęcie podawania alkoholu nie zostało zdefiniowane ani w ordynacji, ani też w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, aczkolwiek w tekście tej ostatniej wielokrotnie mowa o podawaniu alkoholu, m.in. w art. 12 ust. 4. Ten ostatni przepis odróżnia sprzedaż od podawania i spożywania. Napoje alkoholowe do miejsc sprzedaży, w myśl treści art. 13 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, należy dostarczać w naczyniach zamkniętych z oznaczeniem nazwy, producenta, rodzaju i ilości napoju oraz jego mocy. Podawaniem alkoholu jest serwowanie go konsumentowi do bezpośredniego spożycia w naczyniu otwartym bądź zamkniętym. Przystępstwo z art. 202c ordynacji można popełnić jedynie z winy umyślnej z zamiarem bezpośrednim, sprawcą jego może być każdy.

Zachowanie sprawcy wykroczenia opisanego w art. 202d ordynacji polega na przekazaniu, w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów lub sejmików województw, środków finansowych lub wartości niepieniężnych jednego komitetu na rzecz innego komitetu wyborczego. Działanie sprawcy godzi, z jednej strony, w zasadę jawności źródeł finansowania partii politycznych, wynikającą z art. 23a ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych³⁶, z drugiej – w dyspozycję art. 83c ust. 1 ordynacji, w myśl której środki finansowe przekazywane komitetowi wyborczemu, partii politycznej mogą pochodzić wyłącznie z funduszu wyborczego tej partii, tworzono go na podstawie wspomnianej ustawy o partiach politycznych, a także w zasadę jawności finansowania kampanii wyborczej, wyrażonej w treści art. 84 ust. 1 ordynacji³⁷. Każdy komitet wyborczy ma, w świetle ustawy, niezależnie od innych, gromadzić środki finansowe na kampanię wyborczą. W myśl art. 83d ust. 1 ordynacji, środki finansowe komitetu wyborczego muszą być gromadzone wyłącznie na jednym rachunku bankowym. Podstawą do jego otwarcia jest zaświadczenie Państwowej Komisji Wyborczej albo komisarza

³⁶ Jedn. tekst Dz.U. z 2001 r. Nr 79 poz. 857 z późn. zm., Warto zauważyć, że jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 3 października 2002 r. (III SW 21/02), OSNP 2003, nr 4, poz. 91. Nie jest dopuszczalne prowadzenie wspólnego rachunku bankowego przez partię polityczną i inne podmioty. W postanowieniu tym zwrócono uwagę, że z art. 25 ust. 1 ustawy o partiach politycznych wynika wyraźnie, że partii politycznej mogą być przekazywane środki finansowe jedynie przez osoby fizyczne, oczywiście, z zastrzeżeniem tych wyjątków, o których mowa w art. 25 ust. 2, art. 24 ust. 4, art. 24 ust. 7 i art. 28 ust. 1 wspomnianej ustawy.

³⁷ W kwestii jawności finansowania partii politycznych zob. A. Ławniczak, *Finansowanie partii politycznych*, Warszawa 2001, s. 155 i n.; tenże, *Finansowanie partii politycznych w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 5, s. 74 i n.; M. Chmaj, *Konstytucyjna zasada jawności finansowania partii politycznych w Polsce*, (w:) *Finansowanie polityki. Wybory, pieniądze, partie polityczne*, (red.) M. Walecki, Warszawa 2000, s. 63–72; L. Dorn, *Finansowanie działalności politycznej w Polsce. Obecna praktyka i jej reforma*, (w:) *Finansowanie polityki...*, op. cit., s. 141–178; S. Gebethner, *Finansowanie partii politycznych i parlamentarnej kampanii wyborczej w Polsce po zmianach z 2001 r. (założenia i pierwsze praktyczne doświadczenia)*, (w:) *Kulisy finansowania polityki*, (red.) M. Walecki, Warszawa 2002, s. 117–146; M. Chmaj, *Jawność finansowania polityki*, (w:) *Finansowanie polityki w Polsce na tle europejskim*, (red.) M. Chmaj, Toruń 2008, s. 30–41; M. Bąkiewicz, *Źródła finansowania polityki*, (w:) *Finansowanie polityki...*, op. cit., s. 57–60.

wyborczego o przyjęciu zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego. To zaświadczenie stanowi także podstawę dokonania wpisu do Rejestru Gospodarki Narodowej oraz nadania Numeru Identyfikacji Podatkowej (NIP). Sprawcą wykroczenia z art. 202d ordynacji może być każdy. Wykroczenie jest popełnione z chwilą przekazania środków pieniężnych lub wartości niepieniężnych. Bez znaczenia jest to, czy sprawca działał w uzgodnieniu z innym komitetem czy nie, a także forma przekazania oraz wielkość przekazanych środków finansowość lub rodzaj wartości niepieniężnych. Przy okazji warto zauważyć, że jakkolwiek czyn stypizowany w art. 202d ordynacji zagrożony jest karą od 1000 do 10 000 zł, a więc karą, której górna granica zagrożenia przekracza górną granicę grzywny za wykroczenie, to jednak nie jest on przestępstwem, gdyż jak wynika z treści art. 203 ordynacji, do postępowania w sprawach dotyczących tego czynu, stosuje się przepisy postępowania w sprawach o wykroczenie.

Przestępstwem jest natomiast, w myśl art. 202e ordynacji, organizowanie zbiórek pieniężnych na cele kampanii wyborczej, w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Organizowanie zbiórki jest podejmowanie jakichkolwiek czynności, zmierzających do jej przeprowadzenia. Sprawcą przestępstwa z art. 202e ordynacji może być każdy. Jest to przestępstwo umyślne, które może być popełnione z zamiarem bezpośrednim. Możliwe jest zarówno podżeganie, jak i pomocnictwo do popełnienia tego przestępstwa.

W art. 202f ordynacji ustawodawca penalizuje działanie pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego, który w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów lub sejmików województw, nie dopełnia obowiązku gromadzenia środków finansowych na rachunku bankowym oraz każdego, kto nie wprowadza zastrzeżenia do umowy rachunku bankowego, zawartej w imieniu komitetu wyborczego, o wymaganym ustawą sposobie dokonywania wpłat na rzecz komitetu wyborczego oraz o dopuszczalnym źródle pozyskiwania środków finansowych przez komitet wyborczy, a także o dopuszczalnym terminie dokonywania wpłat. Zasady, jakim winna odpowiadać, w myśl ordynacji, umowa rachunku bankowego, zostały określone w treści art. 83d ust. 2, 3 i 4 ordynacji. Sprawcą wykroczenia z art. 202f ust. 1 ordynacji może być tylko pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego, natomiast sprawcą czynu z art. 202f ust. 2 ordynacji – każdy. Istotna sprawstwa obu tych wykroczeń sprowadza się do zaniechania dopełnienia ciężących na sprawcy obowiązków. Tak więc formą popełnienia obu wspomnianych wykroczeń może być wyłącznie zaniechanie.

Przestępstwa stypizowane w art. 202g, art. 202h i art. 202ha ordynacji godzą w zasady finansowania wyborów do rad gmin, rad powiatów lub sejmików województw. W art. 202g pkt. 1–6 ordynacji określona została odpowiedzialność za bezprawne pozyskiwanie środków finansowych lub wartości niepieniężnych oraz takowe wydatkowanie i przekazywanie innym komitetom wyborczym. Przez pozyskiwanie środków finansowych wypada rozumieć ich zdobywanie, otrzymywanie. Wydatkowanie to dysponowanie tymi środkami, pokrywanie zobowiązań

komitetu wyborczego³⁸. Wypełnia znamiona przestępstwa z art. 202g ordynacji zarówno sprawca, który wydatkuje środki finansowe po dniu złożenia sprawozdania finansowego³⁹, jak i ten, który wydatkuje je z naruszeniem limitów wydatków określonych dla komitetów wyborczych. Warto od razu zauważyć, że limit wydatków na kampanię wyborczą określa treść art. 83e ust. 2 i 3 ordynacji⁴⁰. Przestępstwo z art. 202g ordynacji ma charakter powszechny, może je popełnić każdy, chociaż najczęściej sprawcą będzie pełnomocnik finansowy. Jest to przestępstwo umyślne, które może być popełnione z zamiarem bezpośrednim, także w formie podżegania i pomocnictwa.

Znamiona przestępstwa z art. 202h ordynacji dopuszcza się sprawca, który w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, po uzyskaniu informacji z jakich źródeł pochodzą, przyjmuje i przeznacza na kampanię wyborczą środki finansowe lub wartości niepieniężne pochodzące ze źródeł niedozwolonych. W myśl art. 83c ust. 4 ordynacji, komitety wyborcze nie mogą przyjmować środków finansowych, pochodzących od osób fizycznych niemających miejsca zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, z wyłączeniem obywateli polskich zamieszkałych za granicą oraz do cudzoziemców, mających miejsce zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Nie wolno im także przyjmować środków finansowych lub wartości niepieniężnych z innego źródła niż z funduszu wyborczego partii politycznej lub z funduszy wyborczych partii politycznych tworzących koalicyjny komitet wyborczy (art. 83c ust. 1 i 2 ordynacji). Podkreślić należy, że sprawcą przestępstwa z art. 202h ordynacji może być każdy, a czyn ten może być popełniony z zamiarem bezpośrednim. Zauważyć należy, iż warunkiem odpowiedzialności karnej sprawcy jest uzyskanie informacji o źródłach pochodzenia środków finansowych lub wartości niepieniężnych.

Ustawodawca w art. 202ha ordynacji penalizuje także przekazywanie komitetowi wyborczemu lub przyjmowanie w jego imieniu wartości niepieniężnych innych niż nieodpłatne usługi polegające na rozpowszechnianiu plakatów i ulotek przez osoby fizyczne. Nieco dziwić musi uznanie tych czynów za przestępstwa, a nie wykroczenia, albowiem szkodliwość społeczna ich nie wydaje się szczególnie wysoka. Wspomniane nieodpłatne usługi mogą mieć różny charakter. Wydaje się, że najczęściej będą to usługi komunikacyjne, poligraficzne, chociaż nie da się

³⁸ Karalne jest pozyskiwanie środków finansowych lub wartości niepieniężnych na rzecz komitetu wyborczego, ale na inne cele, niż te, które są związane z wyborami, podobnie zresztą, jak wydatkowanie środków finansowych komitetu wyborczego na inne cele. Zob. K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo...*, op. cit., uwagi do art. 202g.

³⁹ W myśl art. 83 ust. 4 pkt 2 ordynacji, zabrania wydatkowania środków przez komitet wyborczy po złożeniu sprawozdania finansowego, o którym mowa w art. 84 ust. 2 ordynacji. Dopuszczalne jest jednak wnoszenie opłat bankowych za prowadzenie i likwidację rachunku bankowego komitetu wyborczego. Polecenie przelewu z rachunku bankowego może być dokonane najpóźniej w dniu wyborów.

⁴⁰ W razie konieczności przeprowadzenia ponownych wyborów, zakaz pozyskiwania środków finansowych po dniu wyborów, wynikający z treści art. 83 ust. 4 pkt. 1 ordynacji, ustaje z chwilą podania do publicznej wiadomości zarządzenia wojewody o przeprowadzeniu wyborów ponownych.

wykluczyć, iż sprawcami okażą się nadawcy programów radiowych bądź telewizyjnych, a także firmy ochroniarskie, zabezpieczające zebrania i mitingi wyborcze. Niewątpliwie, przy świadczeniu usług, pojawić się może problem stosowania specjalnych taryf, bonifikat, rabatów. Sprawcą przestępstwa może być każdy, gdyż jest to przestępstwo powszechne. Może być ono popełnione wyłącznie z winy umyślnej i z zamiarem bezpośrednim.

Indywidualnymi przestępstwami, których sprawcami mogą być tylko pełnomocnicy finansowi komitetów wyborczych, są czyny stypizowane w art. 202i ust. 1 i art. 202j ust. 1 ordynacji. Zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 202i ust. 1 ordynacji, polega na niedopełnieniu w terminie obowiązku przekazania przez komitet wyborczy na rzecz instytucji charytatywnej, osiągniętej przez komitet wyborczy nadwyżki pozyskanych środków finansowych nad poniesionymi wydatkami. Obowiązek ten wynika z art. 83f ust. 2 i 3 ordynacji. Natomiast zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 202j ust. 1 ordynacji polega na niedopełnieniu obowiązku sporządzenia i przedłożenia w terminie komisarzowi wyborczemu albo Państwowej Komisji Wyborczej sprawozdania finansowego, albo podania w tym sprawozdaniu nieprawdziwych danych⁴¹. Wyczerpie znamiona przestępstwa pełnomocnik komitetu wyborczego, który nie zawrze w sprawozdaniu wszystkich wymaganych elementów i, oczywiście taki, który poda dane nieprawdziwe. Przestępstwo z art. 202j ust. 1 ordynacji może być popełnione z winy umyślnej, z zamiarem bezpośrednim.

Przestępstwo z art. 202i ust. 2 ordynacji popełnia sprawca, który nie dopuszcza do wykonania lub utrudnia dopełnienia obowiązku przekazania przez komitet wyborczy na rzecz instytucji charytatywnej nadwyżki uzyskanych środków finansowych. Jest to przestępstwo powszechne, sprawcą jego może być każdy, jednak z wyjątkiem pełnomocnika finansowego danego komitetu wyborczego, na którego wprost nałożono obowiązek przekazania stwierdzonej nadwyżki na rzecz instytu-

⁴¹ Obowiązek złożenia sprawozdania wynika z treści art. 84 ust. 2 ordynacji, w myśl którego pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego w terminie trzech miesięcy od dnia wyborów, przedkłada organowi, któremu komitet złożył zawiadomienie o utworzeniu komitetu, sprawozdanie finansowe komitetu wyborczego o przychodach, wydatkach i zobowiązaniach finansowych. Sprawozdanie to winno zawierać informacje o uzyskanych kredytach bankowych i warunkach ich uzyskania oraz imienny wykaz wpłat od osób fizycznych, a także o korzyściach majątkowych, których komitet nie przyjął lub które zwrócił w terminie 30 dni od dnia przekazania (art. 84d ust. 2 ordynacji). Sprawozdania finansowe przedkładane PKW podawane są przez nią do wiadomości publicznej w Biuletynie Informacji Publicznych, a sprawozdania finansowe przedkładane komisarzowi wyborczemu są udostępniane przez niego na wniosek zainteresowanych podmiotów. Pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego jest zobowiązany przechowywać dokumenty związane z finansowaniem kampanii wyborczej przez okres co najmniej 12 miesięcy od dnia wyborów. W art. 84 ust. 2 ordynacji, upoważniono ministra właściwego do spraw finansów publicznych, po zasięgnięciu opinii PKW, do określenia w drodze rozporządzenia wzorów finansowych dla komitetów wyborczych, utworzonych jedynie w celu zgłoszenia kandydatów na radnych do rady gminy, w gminie liczącej do 20 tys. mieszkańców, i pozostałych komitetów wyborczych oraz szczegółowy zakres informacji, jakie winne być zawarte w tych sprawozdaniach, wraz z wykazem dokumentów, które należy dołączyć. Rozporządzenie takie zostało wydane przez Ministra Finansów w dniu 23 sierpnia 2002 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1127, zm. Dz.U. z 2006 r. Nr 212, poz. 1560).

cji charytatywnej. Odpowiedzialność takiego pełnomocnika, jak wskazano wyżej, reguluje art. 202i ust. 1 ordynacji. Przesztekstwo z art. 202i ust. 2 ordynacji może być popełnione z winy umyślnej, z zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym, a także z winy nieumyślnej, kiedy sprawca nie chce nie dopuścić do wykonania obowiązku przekazania na rzecz instytucji charytatywnej nadwyżki pozyskanych środków finansowych lub nie chce utrudniać dopełnienia tego obowiązku, ale na skutek niedbalstwa, lekkomyślności, niezachowania należytej dbałości o dokumenty – dochodzi do popełnienia przestępstwa. Ustawodawca dopuszczając możliwość popełnienia przestępstwa, o jakim mowa w art. 202i ust. 2 ordynacji z winy nieumyślnej, przewiduje dla takiego sprawcy karę łagodniejszą – wyłącznie karę grzywny.

Przesztekstwo z art. 202j ust. 2 ordynacji jest przestępstwem powszechnym, którego dopuścić się może każdy, który nie dopuszcza do wykonania lub utrudnia dopełnienie obowiązku sporządzenia i przedłożenia komisarzowi wyborczemu albo PKW sprawozdania finansowego, z wyjątkiem pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego, którego odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązków – jak wywiedziono wyżej – przewiduje art. 202j ust. 1 ordynacji. Formą popełnienia przestępstwa może być zarówno niedopuszczenie do wykonania albo utrudnianie, a więc przeszkadzanie pełnomocnikowi finansowemu w wypełnianiu jego obowiązków, nieudostępnianie dokumentów. W takim przypadku, nawet jeśli sprawozdanie zostało złożone i to w terminie, dochodzi do wyczerpania znamion przestępstwa. Czyn z art. 202j ust. 2 ordynacji może zostać popełniony z winy umyślnej zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym oraz z winy nieumyślnej. W tym ostatnim przypadku ustawodawca przewiduje łagodniejszą karę – jedynie w postaci grzywny.

Sprawcą przestępstwa z art. 202k ordynacji może być każdy, kto w związku z wyborami do rad gmin, rad powiatów lub sejmików województw, nie dopuszcza do wykonywania lub utrudnia dopełnienie przez biegłego rewidenta obowiązków przy sporządzaniu opinii lub raportu dotyczącego sprawozdania finansowego⁴². Niedopuszczenie do wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta może polegać na nie udostępnianiu dokumentów, odmowie wyjaśnień, wprowadzaniu w błąd wyjaśnieniami. Przesztekstwo może być popełnione zarówno z winy umyślnej, jak i z winy nieumyślnej. W tym ostatnim przypadku, ustawodawca przewiduje łagodniejszą sankcję – jedynie w postaci grzywny.

W zawartych w dziale VII przepisach karnych ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw znalazł się także art. 203 wskazujący

⁴² W myśl art. 84a ust. 3 ordynacji, organ, któremu przedłożono sprawozdanie finansowe, badając je, może zlecać sporządzenie przez biegłego rewidenta ekspertyz i raportów. W literaturze podnosi się, że przy badaniu sprawozdania finansowego, organ wyborczy może korzystać z pomocy organów państwowych, którymi są przede wszystkim urzędy kontroli podatkowej (urzędy skarbowe), a także prokuratura oraz policja. Zob. K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo...*, op. cit., uwagi do art. 84a.

w odniesieniu do których czynów, stypizowanych w tym rozdziale, należy stosować przepisy o postępowaniu w sprawach o wykroczenie. Przyjęte rozwiązanie przycięło ewentualne spory, jakie mogły zaistnieć na tle art. 202d ordynacji, gdzie górna granica przewidywanej kary, wyższa od tej, którą ustawodawca przewidział generalnie dla wykroczeń, mogłaby prowadzić do wniosku, że czyn opisany w tym przepisie jest przestępstwem.

Przy analizie przepisów karnych ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw rzuca się w oczy wyraźna tendencja do coraz szerszej kryminalizacji zachowań sprzecznych z zasadami prawa wyborczego. Jest to zjawisko racjonalne i dyscyplinujące. Zauważyć przy tym można jednak brak konsekwencji kazuistyczność podejścia. Wydaje się, iż czas najwyższy, aby dążąc do jasności i przejrzystości systemu prawnego ustawodawca zrezygnował mimo wszystko z kryminalizowania sprzecznych z prawem zachowań wyborczych w poszczególnych ustawach regulujących zasady i przebieg wyborów, decydując się na włączenie zawartych w tych aktach prawnych przepisów do kodeksu karnego. Tendencja zmierzająca do rozbudowywania pozakodeksowych przepisów karnych nie wydaje się właściwa, mimo że niewątpliwie pociąga ona ustawodawcę, jawiąc się jako prostsza i łatwiejsza do ewentualnych zmian.

STRESZCZENIE

W ustawie z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw przepisy karne zostały zawarte w dziale VII wspomnianej ustawy w art. 199–203. Stypizowano tu dziesięć przestępstw i osiem wykroczeń. Warto zauważyć, że obszerność regulacji karnych zawartych w ustawie świadczy o zaznaczającej się w ostatnich latach tendencji szerszej kryminalizacji prawa wyborczego. Przy analizie przepisów karnych ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw rzuca się w oczy wyraźna tendencja do coraz szerszej kryminalizacji zachowań sprzecznych z zasadami prawa wyborczego. Jest to zjawisko racjonalne i dyscyplinujące. Zauważyć przy tym można jednak brak konsekwencji kazuistyczność podejścia. Wydaje się, iż czas najwyższy, aby dążąc do jasności i przejrzystości systemu prawnego ustawodawca zrezygnował mimo wszystko z kryminalizowania sprzecznych z prawem zachowań wyborczych w poszczególnych ustawach regulujących zasady i przebieg wyborów, decydując się na włączenie zawartych w tych aktach prawnych przepisów do kodeksu karnego. Tendencja zmierzająca do rozbudowywania pozakodeksowych przepisów karnych nie wydaje się właściwa, mimo że niewątpliwie pociąga ona ustawodawcę, jawiąc się jako prostsza i łatwiejsza do ewentualnych zmian.

SUMMARY

Penal regulations of the act of 16 July, 1998, Electoral statute regulating elections to district or county councils and voivodship parliaments, are contained in part VII article 199–203 of the above mentioned act. Ten crimes and eight offences were classified there. It is worth mentioning here that the extensiveness of penal regulations contained in the act signifies an emerging tendency to criminalize elections law in recent years. During the analysis of penal regulations of the Electoral statute regulating elections to district or county councils and voivodship parliaments, it becomes evident that there is a tendency to criminalize the behavior which is in conflict with the principles of the elections law. It is a rational and disciplinary phenomenon. However, it can also be observed that there is a lack of consistence in the casuistic attitude. It seems that it is high time the legislature, striving after the clarity and transparency of the legal system, gave up the criminalization of electoral behavior which is in conflict with law defined in the acts regulating the principles and the course of elections and decided to include the discussed regulations in the criminal code. The tendency to elaborate penal regulations which are not a part of a code does not seem to be appropriate, although it attracts the legislature as it seems to be simpler and easier to introduce potential changes in them.

DARIUSZ MUCHA

PRZESTĘPSTWO PASERSTWA
JAKO WYPADEK MNIEJSZEJ WAGI

Przestępstwo paserstwa należy do grupy przestępstw, które zostały opisane w kodeksie karnym w typie zarówno podstawowym (art. 291 § 1 k.k., art. 292 § 1 k.k., kwalifikowanym (art. 292 § 2 k.k.), jak i uprzywilejowanym (art. 291 § 2 k.k.). Ten ostatni typ odnosi się wyłącznie do paserstwa umyślnego.

Konstrukcja dyspozycji przepisu art. 291 § 2 k.k. nie zawiera dodatkowych uzupełniających znamion. Ustawodawca posłużył się bowiem jedynie niezdefiniowanym w ustawie karnej pojęciem wypadku mniejszej wagi, pozostawiając tę kwestię doktrynie i judykaturze. Uczynił to zresztą podobnie jak w przypadku do innych przestępstw, które zostały również opisane jako występki, określone jako wypadki mniejszej wagi.¹

Sama konstrukcja prawna instytucji wypadku mniejszej wagi ewoluowała w kolejnych ustawach karnych. W kodeksie karnym z 1932 r. znana była pod pojęciem przypadku mniejszej wagi², przy czym – w przeciwieństwie do obecnej regulacji, zastosowanie jej do opisu czynu przypisanego sprawcy wiązało się jedynie z możliwością fakultatywnego zastosowania przez sąd przy wymiarze kary, dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary zgodnie ze stosownymi przepisami z części ogólnej k.k. Ustawodawca II RP posługiwał się dwoma sposobami opisu przypadku mniejszej wagi, tj. przez wyraźne wskazanie w danym przepisie konkretnych okoliczności³ pozwalających na przyjęcie przypadku mniejszej wagi albo też przez użycie w dyspozycji danego przepisu samego tylko tego pojęcia.

Przypadek mniejszej wagi w kodeksie karnym z 1932 r. był samodzielnym pojęciem prawnym, którego rozumienie w danym stanie faktycznym wywodzone było przez sąd na podstawie zasad wymiaru kary.⁴

¹ Art. 144 § 2, art. 228 § 2, art. 229 § 2, art. 230 § 2, art. 230a § 2, art. 250a § 2, art. 271 § 2, art. 278 § 3, art. 283 k.k. – z tym, że obejmuje czyny z art. 279 § 1, art. 280 § 1, art. 281, art. 282, art. 284 § 3, art. 287 § 2, art. 286 § 3, art. 288 § 2, art. 291 § 2, art. 296a § 3 k.k. – odnosi się do czynów określonych w § 1 i § 2, art. 296b § 3 k.k. – odnosi się do czynów określonych w § 1 i § 2, art. 303 § 2, art. 310 § 3 k.k. – z tym że obejmuje on czyny określone w § 1 i § 2, art. 342 § 2, art. 361 § 2, art. 362 § 2 k.k.

² Np. art. 257 § 2, art. 263 § 2, art. 264 § 2 k.k. z 1932 r.

³ Sprawca z nędzy zabrał celem użycia małej wartości przedmiot pierwszej potrzeby – art. 257 § 2 k.k. z 1932 r.

⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 361.

Z kolei w kodeksie karnym z 1969 r. zmodyfikował gruntownie tę instytucję w oparciu o zmianę w pojęciu słowa wypadek na słowo wypadek oraz zakreślenie dla niego odrębnej sankcji karnej w postaci łagodniejszej w stosunku do typu podstawowego danego przestępstwa. Przyjęto również, że wypadek mniejszej wagi jest to uprzywilejowany typ przestępstwa, a nie wyłącznie podstawa do zastosowania przewidzianego w części ogólnej nadzwyczajnego złagodzenia kary.⁵

Taka koncepcja zapisu legislacyjnego co do wypadku mniejszej wagi została również użyta przez ustawodawcę w kodeksie karnym z 1997 r. Obecnie w doktrynie – co należy podkreślić – nie ma zgodności co do postrzegania wypadku mniejszej wagi jako typu uprzywilejowanego. Prezentowane są poglądy opowiadające się za traktowaniem tej instytucji odmiennie, tzn. jako instytucji sądowego wymiaru kary.⁶

Zwrot „wypadek mniejszej wagi” jest mało precyzyjny i subiektywny. Czyniąc taki zapis, ustawodawca pozostawił jego interpretację i praktyczne zastosowanie orzecznictwu oraz doktrynie. Zarówno w nauce prawa karnego, jak i w orzecznictwie nie ma w tej kwestii jednolitego stanowiska. Odzwierciedleniem tej różnicy poglądów są trzy przeciwstawne względem siebie koncepcje.

Pierwsza z nich, zwana całościową, zrównuje zakres elementów decydujących o wypadku przestępstwa mniejszej wagi z zakresem wszystkich okoliczności wpływających na wymiar kary.⁷ Zdaniem T. Bojarskiego, ta koncepcja jest stanowiskiem idącym za daleko.⁸ Pogląd ten zasługuje na akceptację. Również M. Mozgawa, pisząc o wypadku mniejszej wagi stwierdza, że nie powinny być brane pod uwagę takie okoliczności, jak osobowość sprawcy, dotychczasowa jego karalność, opinia jaką posiada czy nagminność czynów danego rodzaju.⁹

Druga koncepcja, określana jako przedmiotowa, przyjmuje iż o małej wadze przestępstwa decydują jedynie okoliczności związane z obiektywną szkodliwością, takie jak wartość przedmiotu zamachu, czy wysokość szkody.¹⁰

Z kolei trzecia koncepcja nosząca nazwę przedmiotowo-podmiotowej określa zakres kryteriów wypadku mniejszej wagi według elementów przedmiotowych i podmiotowych danego czynu.¹¹

Wydaje się, że najbardziej trafna z przywołanych koncepcji jest koncepcja wskazana jako trzecia, mianowicie ujęcie przedmiotowo-podmiotowe. Przyjmuje

⁵ *Uzasadnienie projektu kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1969.

⁶ P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 34.

⁷ A. Marek, *Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach*, Toruń 1998, s. 99.

⁸ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 144.

⁹ M. Mozgawa (w:) *Prawo karne gospodarcze*, (red.) O. Górniok, Warszawa 2003, s. 195.

¹⁰ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 110–111; postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 73.

¹¹ A. Wąsek, Glosa do wyroku S. Apel. z dnia 8 sierpnia 1996 r., II AKa 91/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 5, s. 65.

ona, że kwalifikacja czynu zabronionego odbywa się przy uwzględnieniu wszystkich jego znamion zarówno przedmiotowych, jak i – w ograniczonym zakresie – podmiotowych. Przykładowo, według R.A. Stefańskiego, okoliczności dotyczące strony przedmiotowej, jak i strony podmiotowej w pełni charakteryzują zawartość czynu i pozwalają na dokonanie właściwej kwalifikacji stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu i uznania danego czynu za wypadek mniejszej wagi.¹² Dlatego też zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który zdefiniował wypadek mniejszej wagi poprzez wymienienie z nazwy cech określających jego znamiona przedmiotowe i podmiotowe. Do charakterystycznych cech odnoszących się do strony przedmiotowej organ ten w zakresie wypadku mniejszej wagi zaliczył przede wszystkim: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo; zachowanie się i sposób działania sprawcy; użyte przezeń środki; charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu, a także odczucie szkody przez pokrzywdzonego; czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu.¹³ Do znamion podmiotowych Sąd Najwyższy zaliczył przede wszystkim stopień zawinienia oraz motywację i cel działania sprawcy. Niniejszy katalog cech opisujący znamiona strony przedmiotowej jest jeszcze bardziej czytelny po przyjęciu gradacji wartości zaproponowanej przez K. Buchałę, który doprecyzował go poprzez stwierdzenie, że kwalifikacja czynu jako wypadku mniejszej wagi zależy przede wszystkim nie tyle od rodzaju dobra, ile od rozmiaru wyrządzonej szkody. Podobnego zdania jest także L. Paprzycki, który stwierdza, że w przypadku przestępstw przeciwko mieniu i odnoszących się do nich wypadków mniejszej wagi wartość mienia, które jest przedmiotem takiego przestępstwa, musi mieć niebagatelne znaczenie.¹⁴ K. Buchała wymienia dopiero w dalszej kolejności odczucie szkody przez pokrzywdzonego, sposób działania sprawcy oraz użyte przezeń środki. Natomiast mniejsze znaczenie ma dla niego czas, miejsce oraz inne okoliczności popełnienia przestępstwa.¹⁵ W rezultacie zaproponowanej przez K. Buchałę gradacji wartości przyjęć należy, że o kwalifikacji prawnej czynu paserstwa umyślnego jako wypadku mniejszej wagi nie decydują jakiegokolwiek inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, lecz wyłącznie rodzaj i natężenie przedmiotowych oraz podmiotowych znamion czynu.¹⁶

¹² R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12, s. 125.

¹³ Wyrok SN z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 27.

¹⁴ L.K. Paprzycki, *Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 1995 r.*, II KRN 125/95, OSP 1996, nr 7–8, s. 384–385.

¹⁵ K. Buchała, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 października 1996 r.*, V KKN 79/96, „Państwo i Prawo”, 1997, nr 9, s. 111–116. Odmienny pogląd wyraził SN w wyroku z dnia 19 marca 1970 r., Rw 179/70, OSNKW 1970, nr 7–8, poz. 83.

¹⁶ Zob. wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2002 r., II KKN 193/00, niepublikowany; zob. też nr 3 wyroku S. Apel w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r., II AKa 91/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 5, poz. 65 (dodatek – „Orzecznictwo”).

Moim zdaniem, jednak zarówno K. Buchała, jak i Sąd Najwyższy niesłusznie odmawiają przymiotu znamienia podmiotowego wcześniejszej karalności oskarżonego o przestępstwo paserstwa. Przywołana okoliczność jest brana pod uwagę przez sąd, chociażby w przypadku zastosowania w sprawie o paserstwo warunkowego umorzenia postępowania na podstawie art. 66 k.k. W przepisie tym ustawodawca określił bowiem *a contrario*, że wcześniejsza karalność sprawcy za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne wyłącza zastosowanie dobrodziejstwa tej instytucji prawnej. Dlatego też za nietrafne należy uznać pogląd odmawiający tej okoliczności przymiotu znamienia podmiotowego z wypadku mniejszej wagi z art. 291 § 2 k.k.¹⁷ Ponadto jestem zdania, iż w przypadkach gdy dochodzi do popełnienia przestępstwa przez sprawcę w warunkach recydywy, okoliczność ta sama w sobie nie wyłącza możliwości przyjęcia przez sąd, iż oskarżony dopuścił się występku paserstwa z art. 291 § 2 k.k., tj. wypadku mniejszej wagi.¹⁸ Uważam również, że przy kwalifikowaniu czynu sprawcy jako występku paserstwa z art. 291 § 2 k.k. należy mieć zawsze na uwadze, iż jest to faktycznie uprzywilejowana postać czynu o znamionach typu podstawowego przestępstwa paserstwa umyślnego, którą trzeba oceniać, uwzględniając przewagę łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych.¹⁹

Przyjęcie przez sąd orzekający w sprawie o przestępstwo paserstwa, zakwalifikowane w akcie oskarżenia z art. 291 § 1 k.k., kwalifikacji prawnej z art. 291 § 2 k.k., tj. wypadku mniejszej wagi, stanowi mimo wszystko zmianę kwalifikacji prawnej czynu, który nadal ma charakter przestępstwa paserstwa. Co więcej, wydaje się nawet, że sąd mimo to nie jest w tym przypadku zobowiązany na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. do uprzedzenia stron procesu o możliwości zmiany przyjętej w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej. Za tym stanowiskiem przemawia między innymi uregulowanie prawne odnoszące się do wyroku nakazowego. W rozdziale 53 k.p.k. zatytułowanym „Postępowanie nakazowe,” nie ma przepisu, który nie dopuszczałby możliwości wydania wyroku nakazowego tylko dlatego, że sąd nie uprzedził stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej przyjętej w akcie oskarżenia, tj. o zakwalifikowaniu czynu przypisanego nie jako typu podstawowego z art. 291 § 1 k.k., jak to było zakwalifikowane w akcie oskarżenia, ale jako typu uprzywilejowanego z art. 291 § 2 k.k. Mając powyższe na uwadze, przyjąć należy, że zakwalifikowanie przez sąd czynu przypisanego jako wypadek

¹⁷ Np. wyrok SN z dnia 24 lutego 2002 r., II KKN 193/00, niepublikowany; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 listopada 2001 r., II AKa 260/01, OSA 2002, nr 9, poz. 70; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 czerwca 2002 r., II AKa 128/02, KZS 2002, nr 6, poz. 16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r., II AKa 91/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 5, poz. 65 (dodatek – „Orzecznictwo”).

¹⁸ Wyrok SN z dnia 18 lutego 1981 r., V KRN 333/80, OSNPG 1982, nr 1, poz. 5.

¹⁹ W. Kubala, definiując wypadek mniejszej wagi, pisze iż jest to uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się zmniejszonym stopniem społecznego niebezpieczeństwa ze względu na przewagę pozytywnych elementów o charakterze przedmiotowo-podmiotowym. W. Kubala, *Wypadek mniejszej wagi*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1972, nr 3, s. 328.

mniejszej wagi z art. 291 § 2 k.k. w sytuacji, gdy czyn zarzucany z aktu oskarżenia był kwalifikowany z art. 291 § 1 k.k., mimo że jest to zmianą kwalifikacji prawnej w rozumieniu art. 399 § 1 k.p.k., to jednak nie wywołuje obowiązku uprzedzenia o tym stron. Przywołany przepis stwierdza bowiem, że sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony. Z kolei w przypadku spraw o paserstwo rozpoznawanych w typie zwykłym nie bez znaczenia pozostaje zapewne fakt, że wypadek mniejszej wagi jako typ uprzywilejowany przestępstwa paserstwa umyślnego nie został samodzielnie opisany. Przepis art. 291 § 2 k.k. nie zawiera odrębnej dyspozycji. Posługuje się bowiem dyspozycją określoną w typie podstawowym z art. 291 § 1 k.k. i jedynie samodzielnie określa sankcję karną. Taka redakcja przepisu, który z woli ustawodawcy został nazwany wypadkiem mniejszej wagi, odróżnia go od „czystego” typu uprzywilejowanego, jakim posługują się inne przepisy z kodeksu karnego, np. odnoszące się do typu uprzywilejowanego przestępstwa zabójstwa: art. 149 k.k. (dzieciobójstwo) czy też art. 150 k.k. (eutanzja). Dlatego też uważam, że sąd orzekający w sprawie o paserstwo nie ma bezwzględnego obowiązku uprzedzenia stron obecnych na rozprawie o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej w postaci przyjęcia czynu nie jako przestępstwa stanowiącego typ podstawowy, lecz typ uprzywilejowany paserstwa. Według mnie, ten stan rzeczy jest bowiem konsekwencją faktu, że sąd dalej orzeka w sprawie o paserstwo, i to w postaci łagodniejszej, a nie o inne przestępstwo. Uprzedzenie stron ma jednak – moim zdaniem – charakter względny. Zmiana kwalifikacji prawnej z typu podstawowego na wypadek mniejszej wagi odbywa się przecież w takim układzie procesowym, w którym ustalenia faktyczne nie ulegają tak istotnym przeobrażeniom prowadzącym do odmiennego obrazu zdarzenia, dającego w konsekwencji zupełnie „inny” czyn zabroniony. Obowiązek uprzedzenia stron o możliwości zakwalifikowania zarzucanego czynu pod wypadek mniejszej wagi, istnieje jedynie wówczas, gdy ma to znaczenie dla stron, a zwłaszcza dla obrony oskarżonego.²⁰ Dlatego też uznać należy co do zasady, że w przypadku zmiany kwalifikacji prawnej na wypadek mniejszej wagi, samo przyjęcie w wyroku łagodniejszej kwalifikacji czynu, bez ostrzeżenia oskarżonego o tym w trybie art. 399 § 1 k.p.k., nie godzi w jego prawo do obrony.²¹

Między przestępstwem typu podstawowego a jego odmianą uprzywilejowaną w postaci wypadku mniejszej wagi zachodzi pozorny zbieg przepisów. Oznacza to – jak stwierdził Sąd Najwyższy – iż sprawca w wypadku popełnienia przestępstwa typu uprzywilejowanego odpowiada wyłącznie na podstawie przepisu dotyczącego typu uprzywilejowanego zgodnie z zasadą specjalności.²² Należy więc uznać za prawidłową kwalifikację prawną w postaci przyjęcia popełnienia przez

²⁰ Wyrok SN z dnia 24 maja 1976 r., II KR 97/76, niepublikowany; wyrok SN z dnia 16 grudnia 1983 r., IV KR 248/83, OSNPG 1984, nr 5, poz. 43.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 września 2002 r., II AKa 191/02, KZS 2002, nr 11, poz. 21.

²² Zob. tezę nr 3 wyroku SN z dnia 23 lutego 2000 r., IV KKN 596/99, niepublikowany.

oskarżonego przestępstwa z art. 291 § 2 k.k. i wymierzenia kary na podstawie przepisu art. 291 § 2 k.k., a nie określenie prawnej podstawy skazania w wyroku na podstawie art. 291 § 1 k.k. w zw. z § 2 art. 291 k.k. W przypadku zaś, gdy sąd orzekający – po zawarciu w opisie czynu przypisanego sprawcy znamion uprzywilejowanej postaci przestępstwa odnoszących się do wypadku mniejszej wagi z § 2 art. 291 k.k. – zastosuje kwalifikację przewidującą odpowiedzialność karną za przestępstwo paserstwa w postaci podstawowej, stanowić to może wyłącznie podstawę do podniesienia w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego.²³

Istota wszystkich wypadków mniejszej wagi przewidzianych w kodeksie karnym jest taka sama, tzn. czyn zabroniony sprawcy nadal wyczerpuje znamiona ustawowe przestępstwa typu podstawowego, jednakże wypadkowa okoliczności przedmiotowo-podmiotowych pozwala na określenie społecznej szkodliwości czynu na poziomie nieco wyższym od nieznaczego. Mimo że stopień społecznej szkodliwości czynu ma istotne znaczenie dla przyjęcia konkretnego czynu za wypadek mniejszej wagi, to jednak przy jego ocenie sąd powinien brać pod uwagę także dyrektywy określone w art. 115 § 2 k.k. Wypadek mniejszej wagi jest zatem stanem pośrednim między brakiem treści materialnej przestępstwa a stanem uznawanym za przestępstwo typu podstawowego.

Na marginesie powyższych rozważań można przykładowo wskazać, że sprawcy dorośli, prawomocnie skazani za paserstwo umyślne przez sądy powszechne w Polsce w latach 1999–2002²⁴ w typie uprzywilejowanym, tj. wypadku mniejszej wagi, na ogólną liczbę 24 155 skazanych za paserstwo umyślne, stanowili 12,21% (2949) ogółu skazanych za paserstwo umyślne w Polsce. Z kolei wśród ogółu skazanych za przestępstwo paserstwa w obu postaciach umyślności sprawcy paserstwa stanowiącego wypadek mniejszej wagi stanowili 8,93% (ogółem ww. osób skazanych było 33 015). Należy więc stwierdzić, że paserstwo w typie uprzywilejowanym, a zatem w typie o najmniejszym stopniu społecznej szkodliwości, jest zjawiskiem dość rzadkim.

Za wypadek mniejszej wagi kodeks karny przewiduje karę łagodniejszą w stosunku do typu podstawowego. Wobec sprawcy występku paserstwa umyślnego stanowiącego wypadek mniejszej wagi sąd na podstawie przepisu art. 291 § 2 k.k. może orzec karę grzywny, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Ponadto na podstawie przepisu art. 33 § 2 k.k. sąd może orzec fakultatywnie grzywnę, oprócz orzeczonej kary pozbawienia wolności do roku. Sąd nie orzeka jednak zgodnie z przepisem art. 58 § 2 k.k. kary grzywny samoistnej z art. 291 § 2 k.k. albo grzywny fakultatywnej z art. 33 § 2 k.k. w przypadku, gdy dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiści i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji. Sąd może orzec wobec niego także określone środki karne z art. 39 k.k.

²³ Zob. teżę nr 1 postanowienia SN z dnia 18 czerwca 2002 r., IV KK 113/02, niepublikowany.

²⁴ Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczące skazań za paserstwo przez sądy powszechne w latach 1999–2002.

Na podstawie art. 69 § 1 i art. 70 § 1 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności. Zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec również grzywnę na podstawie art. 71 § 1 k.k., ale jedynie w wysokości do 180 stawek dziennych, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe. Ponadto sąd może orzec wobec skazanego określone obowiązki probacyjne z art. 72 k.k.

Najczęściej orzekaną karą wobec sprawców paserstwa umyślnego zakwalifikowanego jako wypadek mniejszej wagi, tj. wobec 2949 osądzonych w latach 1999–2002²⁵, była kara o charakterze wolnościowym. Tak więc grzywna samostanna została orzeczona wobec 1762 osądzonych (tj. 59,74% osądzonych). Z kolei kara ograniczenia wolności została orzeczona wobec 816 osądzonych (tj. 27,67% osądzonych), a kara pozbawienia wolności – w stosunku do 1368 skazanych (tj. 2,47% skazanych).

Znaczny odsetek 23,53% (tj. 694 osądzonych) stanowili osądzeni, wobec których sąd warunkowo umorzył postępowanie karne na okres próby. Jeżeli sprawca, wobec którego sąd zastosował dobrodziejstwo warunkowego umorzenia, nie jest osobą karaną w rozumieniu prawa, należy uznać, że takie rozwiązanie za właściwe, zwłaszcza iż przepis art. 66 ma charakter fakultatywny i przewidujący przy tym pewne ograniczenie jego stosowania. Dlatego też przyjęć trzeba, że taki sposób zakończenia sprawy o paserstwo jest właściwy, zwłaszcza że odnosi się przede wszystkim do typu uprzywilejowanego.

Wobec 7 osądzonych (tj. 0,23%) w przywołanym okresie za omawiane tu przestępstwo sądy orzekły środki karne albo odstąpienie od wymierzenia kary.

Z przedstawionych danych odnoszących się do skazania za paserstwo umyślne wnioskować można, iż paserstwo w zdecydowanej większości miało charakter czynu zabronionego, którego społeczna szkodliwość była na poziomie wyższym od takiego, który uzasadnia warunkowe umorzenie postępowania. Przyjmuje się bowiem – omówiłem tę kwestię już wcześniej – iż w przypadku przyjęcia kwalifikacji czynu zabronionego jako wypadku mniejszej wagi społeczna szkodliwość takiego czynu ma być na nieco wyższym poziomie od takiego, który nie jest znaczny.

Sąd, orzekając o odpowiedzialności karnej sprawcy za przestępstwo paserstwa, dzięki możliwości zakwalifikowania czynu sprawcy jako wypadku mniejszej wagi z przepisu art. 291 § 2 k.k. dysponuje bardzo przydatnym „narzędziem” do reagowania na naruszenie prawa w sprawach drobnych, które z uwagi na okoliczność istnienia czynów przepoławionych, nie mogą zostać uznane za wykroczenie, lecz klasyfikują się już jako przestępstwo. Wydaje się więc, że możliwość zastosowania wypadku mniejszej wagi, mimo pewnych kontrowersji, jakie budzi jako instytucja prawa karnego materialnego, jest niezwykle przydatna w praktyce i powinna ostać się w kodeksie karnym, tym bardziej w sytuacji zaostrzania – praktycznie przy każdej kolejnej nowelizacji kodeksu karnego – dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia za określone przestępstwa.

²⁵ Dane uzyskane przez autora.

STRESZCZENIE

W części wstępnej artykuł odnosi się pokrótce do ewolucji ujęcia konstrukcji prawnej instytucji wypadku mniejszej wagi w polskich ustawach karnych z XX w. z uwzględnieniem obowiązującej regulacji. Ponadto zostały w nim omówione trzy przeciwstawne względem siebie koncepcje odnoszące się do jego interpretacji, a występujące zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, tj. koncepcja całościowa, przedmiotowa i przedmiotowo-podmiotowa.

W dalszej części zostało również przybliżone zagadnienie związane z możliwym przypadkiem zmiany kwalifikacji prawnej czynu z typu podstawowego paserstwa opisanego w przepisie art. 291 § 1 k.k. na typ uprzywilejowany z przepisu art. 291 § 2 k.k., a charakterem powstałego po stronie sądu obowiązku uprzedzenia stron procesu o możliwości zmiany przyjętej w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej.

W artykule wskazano również na ogólną liczbę sprawców dorosłych skazanych za paserstwo umyślne przez sądy powszechne w Polsce w latach 1999–2002 w typie uprzywilejowanym, tj. wypadku mniejszej wagi. Nadto omówiono wymiar kary orzeczonej wobec tych sprawców, a także zastosowanie wobec nich przez sąd dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania, przy czym uczyniono to, opierając się na badaniach własnych autora w tym przedmiocie.

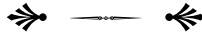
SUMMARY

In the introductory part, the article briefly presents the evolution of the legal construction of the institution of an incident of secondary significance in the Polish penal acts of the 20th century and the presently binding regulation. Moreover, there is a review of three opposing concepts referring to its interpretation and existing in the doctrine and judicature, i.e. an overall concept, a subjective concept and a subjective-objective concept.

Further in the article, there is a discussion of an issue connected with the possibility of changing the legal classification of a criminal act: instead of a basic crime of dealing in stolen goods defined in article 291 § 1 of the criminal code, it can be classified as a privileged type as in article 291 § 2 of the criminal code and a character of the obligation on the part of court to inform the trial parties about a possibility to change the classification adopted in the indictment.

The article also presents information about the number of adult perpetrators convicted for intentional dealing in stolen goods by Polish courts in the years 1999–2002 with the use of the privileged mode, i.e. as an incident of secondary significance. Moreover, the author discusses the sentencing measure and the benefit of the conditional termination of the proceeding used by court. This was done based on the author's own research into the subject.

PAWEŁ CZARNECKI



KWALIFIKACJA PRZY DELEGACJI...
BEZWZGLĘDNA PRZYCZYNA ODWOŁAWCZA
Z ART. 439 § 1 PKT 1 K.P.K.
CZY TEŻ RACZEJ 439 § 1 PKT 2 K.P.K.?

1. Potrzeba rozstrzygnięcia tytułowego dylematu dla wielu teoretyków i praktyków może wydawać się z gruntu mało interesująca, albowiem problem ten nie jest nowy w doktrynie i nie wymaga zabierania głosu w jakże epigonicznym tonie. Jednakże w moim odczuciu istnieje przynajmniej kilka powodów, dla których zagadnienie to powinno zostać poddane gruntownej analizie, gdyż kwestia ta nadal, niestety, pozostaje niewyjaśniona. Na ten temat wielokrotnie wypowiedzieli się już znakomici przedstawiciele nauki prawa karnego procesowego. Właściwie w każdym komentarzu, w jakże wielu monografiach, artykułach czy głosach można dostrzec ich dywagacje na temat osoby nieuprawnionej do orzekania czy sądu nienależycie obsadzonego, a wymienianie choćby wybranych przykładów z uwagi na znaczącą liczbę pozycji bibliograficznych mija się z celem. Tym bardziej może dziwić fakt, że nigdy nie udało się ustalić jasnego rozstrzygnięcia tego dylematu, a okazji do dyskusji przecież nie brakowało.

Ponadto nie bez znaczenia jest fakt, iż zagadnienie to wielokrotnie poddawano wszechstronnej analizie choćby dlatego, że jego ranga ma absolutnie pierwszorzędne znaczenie, gdyż dotyczy problematyki bezwzględnych przyczyn odwoławczych, których wystąpienie prowadzi do uchylecia orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Nie zapominajmy, że sędzia orzekający bez delegacji czy też z przekroczeniem jej zakresu to nie tylko problem obowiązujących przepisów kodeksu postępowania karnego, gdyż istota delegacji jest zakorzeniona i rozwinięta w prawie o ustroju sądów powszechnych. Nie jest zatem możliwe, właściwe przeanalizowanie tego problemu bez odwołania się do całego systemu sądownictwa.

Rzeczywiście jest prawdą, że problem ten występował również na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1928 r., kodeksu postępowania karnego z 1969 r., czy kodeksu postępowania karnego z 1997 r., jednakże nigdy nie został rozwiązany w drodze jasnej i precyzyjnej interwencji ustawodawcy. Czyżby zatem kwestia ta nie była tak istotna, aby konieczne było znowelizowanie przepisów

prawa karnego procesowego, a wystarczy jedynie zgodna z dyrektywami wykładni interpretacja poszczególnych przepisów ustawy karnej procesowej? Chyba jednak nie wystarczy, czego dowodem jest liczne orzecznictwo w tym zakresie nie tylko przy okazji często zmieniającego się stanu prawnego, ale także podczas stabilizacji przepisów. Sądy różnego szczebla mają problem z interpretacją tych przepisów, czego przykładem jest przywołanie przez mnie aż trzech judykatów SN, jakie zapadły w ostatnim roku. Widać jednoznacznie, że istnieje potrzeba ponownego sięgnięcia po powyższe przepisy i podjęcia wyzwania zmierzającego do odpowiedzi na postawione pytanie, co też czynię w poniższych rozważaniach.

2. Na wstępie warto zauważyć, że zdekodowanie danego pojęcia sprowadza się zazwyczaj do odgadnięcia intencji ustawodawcy. Proces wykładni, niestety, w tym wypadku jest szczególnie trudny, bowiem ustawodawca w analizowanym przypadku, na przestrzeni kilkunastu lat, a szczególnie intensywnie w ostatniej dekadzie dokonał niebywałej dezynwoltury sztuką legislacji. W doktrynie bowiem istnieje kontrowersja, czy w sytuacji gdy w składzie orzekającym zasiada sędzia – co prawda uprawniony do orzekania, ale nie w danym sądzie – mamy do czynienia z bezwzględną przyczyną uchybienia określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.¹ czy też raczej jest to uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., a więc przypadek osoby nieuprawnionej do orzekania?

W kodeksie postępowania karnego z 1928 r. była to przyczyna nieważności (art. 485c, po zmienionej numeracji 377 lit. b.) i wówczas przyjmowano w orzecznictwie, że pojęcie osoby nieuprawnionej do orzekania dotyczy osoby, która w ogóle nie posiada uprawnień do orzekania. Lapidarność określenia użytego przez ustawodawcę zaważyła na późniejszej interpretacji tego pojęcia. Możliwe było już wtedy alternatywne przyjęcie, że ten termin oznacza brak orzekania w danej kategorii spraw albo brak orzekania w konkretnej sprawie. Nie zdecydowano się jednak poszerzyć zakresu omawianego określenia.

Z kolei w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. (art. 388 pkt 1 d.k.p.k.)², w którym nie funkcjonowała instytucja nieważności, uchybienie to zaliczono do bezwzględnych przyczyn odwoławczych, a w orzecznictwie przyjmowano, że osobą nieuprawnioną do orzekania jest zarówno osoba, która w ogóle nie posiada uprawnień do orzekania (nie-sędzia), jak i osoba, która nie posiadała uprawnień do orzekania w danym sądzie. Tym samym sędzia, który zasiadał bez delegacji, był osobą nieuprawnioną do orzekania, czyli zachodziła bezwzględna przyczyna niebędąca jednak nienależytą obsadą sądu.

¹ Tak niewątpliwie słusznie w: Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza...*, op. cit., s. 153. Porównaj również Wyrok SN z dnia 1 października 2002 r., V KK 114/02, Lex nr 55231. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II, Warszawa 2007, s. 681–689.

² Przykładem takich orzeczeń są: Wyrok SN z dnia 18 stycznia 1978 r., V KR 198/77, OSNKW 1978, nr 9, poz. 104; Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 1983 r., III KR 12/83, OSNKW 1984, nr 3–4 poz. 37; Wyrok SN z dnia 3 marca 1976 r., IV KR 348/75, OSNKW 1976, nr 7–8 poz. 96; Wyrok SN z dnia 29 lipca 1981 r., Rw 202/81, OSPIKA 1982, nr 1–2 poz. 12.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. ponownie wprowadził instytucję nieważności i do momentu nowelizacji z 10 stycznia 2003 r., jeśli w wydaniu orzeczenia uczestniczyła osoba nieuprawniona do orzekania, zachodził przypadek nieważności orzeczenia (art. 101 par. 1 pkt 2 k.p.k.). Niestety, aktualnie obowiązujący kodeks postępowania karnego nie rozwiązał dylematu, nadal nie precyzując, czy chodzi o brak uprawnień do orzekania w ogóle, czy też raczej do orzekania w określonych kategoriach spraw, czy też w określonym sądzie.

W doktrynie nie ma jednomyślności w tej kwestii. Dominuje stanowisko, że występujące w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. pojęcie „osoby nieuprawnionej do orzekania” obejmuje przypadki, gdy w postępowaniu orzeka osoba, która nie ma w ogóle uprawnień do orzekania – osoba bez powołania, przed powołaniem lub po wygaśnięciu powołania (np. aplikant sądowy, sędzia w stanie spoczynku)³. Odmienne poglądy wyraża T. Grzegorzczak, który odwołując się do wykładni historycznej pojęcia „osoby nieuprawnionej do orzekania” wskazuje, że należy powrócić do rozumienia tego pojęcia w taki sposób, jak na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Jego zdaniem, sędzia, który nie posiada delegacji, to przypadek osoby nieuprawnionej do orzekania (439 § 1 pkt 1 k.p.k.), a nie przypadek nienależytej obsady (439 § 1 pkt 2 k.p.k.). W wypadku gdy w sądzie zasiada aż dwóch innych sędziów, którzy nie mają stosownych delegacji, to – zdaniem T. Grzegorzczaka – przypadek taki jest objęty zarówno art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., jak i artykułem 439 § 1 pkt 1 k.p.k.⁴.

3. Wśród procesualistów nie rozważa się problemu ewentualnej kwalifikacji tego uchybienia jako przypadku wystąpienia względnej przyczyny odwoławczej (438 pkt 2 k.p.k.). Z uwagi jednak na poważne konsekwencje prawne zasiadania przez sędziego orzekającego bez delegacji są przecież podstawy, aby bronić także tego stanowiska. Pomijając elementarne i powszechnie znane różnice między 438 k.p.k. a 439 k.p.k., warto zwrócić uwagę na fakt, że każdy przypadek naruszenia szeroko rozumianej procedury w wypadku bezwzględnych przyczyn odwoławczych (które przecież piętnują karygodne odstępstwa od elementarnych zasad procesu karnego) wypełnia wymagania art. 438 k.p.k., gdy uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. gdy zachodzi hipotetyczny związek przyczynowy między uchybieniem a treścią orzeczenia. Broniąc takiego poglądu, można byłoby podnosić, że częstokroć wysoce sporne jest rozgraniczenie bezwzględnych przyczyn odwoławczych od uchybień o charakterze względnym, tym bardziej że skutki zaistnienia obu z nich mogą być w pewnych przypadkach identyczne.

³ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., s. 681–689; J. Grajewski, L.K. Paprocki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Kraków 2005, s. 82; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2006, s. 421; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 919.

⁴ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 832; czy T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 939–940. Moim zdaniem zachodzi tutaj przypadek tak naprawdę konsumowania 439 § 1 pkt 1 k.p.k. przez 439 § 1 pkt 2. Uważam, że kontrowersja ta to kolejny powód do zlikwidowania art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

Z drugiej strony następstwa wystąpienia obu uchybień mogą być, oczywiście, identyczne w postaci uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Prawdą jest, że od strony materialnej nie istnieje czytelna i jasno określona granica między rangą uchybień wymienionych w art. 438 k.p.k. a 439 k.p.k. i tylko enumeratywne wyliczenie tych ostatnich nakazuje a *contrario* poszukiwać naruszenia przepisu w kategorii względnych przyczyn odwoławczych. Kilka tez z ostatnich orzeczeń Sądu Najwyższego wskazuje, że istnieją podstawy do obrony takiego stanowiska.

Sąd Najwyższy stwierdził, że:

- „Niedopełnienie przez prezesa sądu wymogu wskazania w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy głównej (art. 350 § 1 k.p.k.) „ważnej przyczyny”, o jakiej mowa w art. 170 § 1 p.u.s.p., nie stanowi uchybienia w postaci nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.)”⁵.
- „Wyznaczenie składu sądu z naruszeniem reguł określonych w art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. stanowi względną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k.”⁶.
- „Nie stanowi nienależytej obsady sądu udział w sprawie ławnika innego niż wymieniony w zarządzeniu prezesa sądu o rozprawie (art. 351 § 1 pkt 1 k.p.k.). Kwestia, który z ławników powinien uczestniczyć w składzie, jest bowiem kwestią natury organizacyjnej, a nie procesowej”⁷.
- Wyznaczenie do składu orzekającego w konkretnej sprawie ławników nie imiennie, a z tzw. listy aczkolwiek nieprawidłowe, nie ma charakteru bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 (zdanie pierwsze) k.p.k.”⁸.

Wyraźnie widać, że w przypadkach tych o podjęciu ostatecznej tezy zadecydowało swobodne uznanie sądu orzekającego w sprawie interpretacji nieprecyzyjnego pojęcia sądu nienależycie obsadzonego. Jeśli delegacja sędziego jest obciążona uchybieniem tego samego rzędu, to trzeba niejako *ad infinitum* ustalać, czy mamy do czynienia z bezwzględną przyczyną odwoławczą. Przytoczone orzeczenia zostały wydane w odmiennej sytuacji prawnej, ale istnieje wspólny mianownik, jakim jest zaistnienie uchybienia związanego z kwestią oceną: czy w danym przypadku można mówić o sędzie nienależycie obsadzonym. Skoro w takim razie charakter uchybień wyżej wskazanych, niezakwalifikowanych do uchybień bezwzględnych, jest podobny do naruszeń prawa w procesie delegowania, to może nieprawidłowości przy delegacji powinny zostać zakwalifikowane tak samo. Obrona takiego stanowiska zostaje wzmocniona argumentem o dużej

⁵ Postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2004 r., IV KK 417/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 54.

⁶ Uchwała SN z dnia 17 listopada 2005, r. I KZP43/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 115. Uchwała ta nie została w pełni zaakceptowana wśród przedstawicieli doktryny. E. Klimowicz-Górowska, E. Wyszogrodzka, *Głosa do uchwały SN z 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 6, s. 119–124 (głosa częściowo aprobująca) czy M. Zbrojewska *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05*, „Palestra” 2006, nr 11–12, s. 283–288 (głosa krytyczna).

⁷ Postanowienie SN z dnia 17 października 2007 r., III KK 214/07, LEX nr 322845.

⁸ Postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2006 r., V KK 199/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2562.

samodzielności sądu w podejmowaniu decyzji i dostosowaniu treści orzeczenia do okoliczności konkretnego przypadku. W ten sposób sąd swobodnie ocenia, czy uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Sąd Najwyższy przecież, badając wielokrotnie legalność delegowania, jakże często kontrolował sposób uzyskania zgody, badał upoważnienie do konsultacji przy wydawaniu zgody, sprawdzał zakres czasowy delegacji, a dokonując oceny prawidłowości delegowania, sięgał w swojej analizie do wielu aktów o podustawowej randze.

4. W doktrynie procesu karnego często zdarzają się niejednolite stanowiska przy rozstrzyganiu zagadnień, które budzą wątpliwości. Takie jednak postawienie sprawy nie zwalnia w żadnym wypadku od podjęcia próby ujednoczenia tych stanowisk względnie wywołania dyskusji mającej na celu przewalutowanie dotychczasowych poglądów w celu ustalenia, jeśli nie identycznego poglądu, to przynajmniej chęć znalezienia wspólnego mianownika. W wypadku rozwikłania trudnych problemów, a z takim niewątpliwie mamy do czynienia, jest niekiedy konieczne arbitralne przyjęcie określonego stanowiska uwzględniającego wnioski wypływające z wszechstronnej i kompleksowej dyskusji. Przyjęcie takiej metody dyskursu przy znalezieniu wyjścia z tego prawniczego dylematu świadczy zarówno o wzbogaceniu i podniesieniu jego poziomu, jak i pozwala dostrzec dodatkowe uwarunkowania samego problemu. Przy takiej metodzie erystyki jest istotna wnikliwa i zarazem krytyczna ocena poglądów przedstawicieli doktryny, a także własne zapatrywanie poparte licznymi argumentami.

Zgodnie z uregulowaniami k.p.k. następstwo zaistnienia 439 k.p.k. może stanowić podstawę nie tylko zarzutu sformułowanego w apelacji, ale także przy nadzwyczajnych środkach zaskarżenia. Wolę nie myśleć, jakie byłyby praktyczne konsekwencje orzekania przez sędziów nieposiadających prawidłowej delegacji na wszystkich możliwych etapach jej uzyskania. Z uwagi na to, że bezwzględne przyczyny odwoławcze stanowią podstawę wniesienia kasacji wymienioną art. 523 § 1 k.p.k. (oraz art. 536 k.p.k.), a także mając na względzie fakt, że art. 529 k.p.k. jest przepisem pozwalającym na złożenie kasacji w rozszerzonym zakresie, bowiem wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na korzyść oskarżonego nie stoi na przeszkodzie wykonanie kary, zatarcie skazania, akt łaski ani też okoliczność wyłączająca ściganie lub uzasadniająca zawieszenie postępowania, konsekwencje prawne mogą być niebagatelne. Jeśli jeszcze dodamy, że po likwidacji nieważności art. 542 § 3 k.p.k. przewiduje możliwość wznowienia postępowania z rządu, a zważywszy że wznowienie postępowania na korzyść nie jest ograniczone żadnym terminem, istnieje poważne niebezpieczeństwo, że wiele wyroków musiałoby zostać uchylonych.

W moim odczuciu linia orzecznicza sądu ulegnie zmianie w kierunku przyjęcia, że naruszenie przepisów delegacji, skutkiem których w składzie orzekającym zasiada sędzia bez delegacji lub którego delegacja nie została wydana prawidłowo, to jedynie względny powód uchylenia orzeczenia (438 pkt 2 k.p.k. w związku z art. 46 lub 77 p.u.s.p.). Nie należy się tego spodziewać szybko i to przynajmniej

z dwóch powodów. Po pierwsze, w orzecznictwie zmiany występują przede wszystkim bardzo powoli i przede wszystkim w drodze ewolucji interpretacyjnej. Jeśli zostaje wydane rewolucyjne orzeczenie, to wyłącznie wówczas, kiedy albo nie ma jasnej odpowiedzi w piśmiennictwie, albo dyrektywy wykładni wyraźnie zawiodą albo też istnieją kontrowersje w aktualnym orzecznictwie i praktyce, a dana kwestia wymaga zajęcia jednoznacznego stanowiska, bowiem ma to istotne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości.

Refleksje te, choć poparte wskazanymi wyżej argumentami, mają charakter wyłącznie akademicki o dużym stopniu abstrakcji. Zmieniająca się linia orzecznicza sądów, na czele z Sądem Najwyższym, w kwestii nienależytej obsady ani na moment nie poszła w nakreślonym wyżej kierunku. Wykładnia historyczna z zarysowanym postulatem stałości linii orzeczniczej również stanowi nie byle jaki argument, aby omawiając problem karnoprosesowego naruszenia przepisów o delegacji ograniczać się jedynie do uchybień o charakterze bezwzględny. Tym bardziej że choćby ostatnio zapadłe orzeczenia kilku sądów jasno określają charakter naruszenia przepisów o delegacji sądów.

Ponadto aby Sąd Najwyższy zmienił swoje stanowisko, jest konieczne przyjęcie, iż delegacja w głównej mierze pełni funkcję porządkową, co w codziennej praktyce wymiaru sprawiedliwości jest do rozważenia, ale od strony aksjologicznej jest rozwiązaniem trudnym do zaakceptowania.

5. Przypomnę, że w ostatnim czasie Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował stanowisko w kwestii charakteru uchybienia, jakim jest orzekanie przez sędziego bez delegacji lub też w sytuacji, gdy delegacje wydano z naruszeniem określonych przepisów⁹. Przytoczę dwie tezy choćby dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego w tej materii.

Sąd Najwyższy przyjął, że:

- „Ograniczenie roli kolegium sądu okręgowego w procedurze delegowania sędziego wyłącznie do zatwierdzenia podziału czynności na dany rok nie spełnia ustawowego wymagania uzyskania zgody tego kolegium na delegowanie konkretnego sędziego. Nie odpowiada temu kryterium przedstawienie temu organowi pod koniec roku kalendarzowego listy sędziów, którzy w następnym roku kalendarzowym mają być delegowani przez prezesa sądu okręgowego. W ten sposób kolegium nie dokonuje bowiem oceny konkretnego sędziego imiennie wskazanego do delegowania w określonym czasie do określonego sądu, lecz zbiorczą listę sędziów pretendujących dopiero do delegacji”¹⁰.
- „Minister Obrony Narodowej, w ramach wymaganego przez art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) porozumienia się z nim Ministra

⁹ Wyrok SN z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 85/08, LEX nr 452401; Wyrok SN z dnia 21 października 2008 r., III KK 288/08, LEX nr 465924; Wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r., V KK 186/08, LEX nr 471027;

¹⁰ Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2009 r., II KK 230/08, Biul. PK 2009, Nr 2, s. 2–4.

Sprawiedliwości, jako warunkującego delegowanie sędziego sądu wojskowego, za jego zgodą, do innego sądu lub organu, może realizować swoje uprawnienia osobiście lub w zastępstwie bądź z upoważnienia przez sekretarza lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej. Może on jednak także powierzyć załatwianie w jego imieniu spraw w tym zakresie, a więc przeprowadzanie czynności niezbędnych do powstania takiego porozumienia i potwierdzenia jego zaistnienia, innemu, upoważnionemu przez siebie w trybie określonym w art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego, pracownikowi tego Ministerstwa, a więc również dyrektorowi odpowiedniego departamentu”. Słuszność tej ostatniej uchwały może budzić zasadne wątpliwości, poprzez rozszerzenie zakresu dalszego delegowania na pracowników Ministerstwa Obrony narodowej, co – moim zdaniem – z uwagi na wyjątkowy charakter delegacji jest niedopuszczalne”¹¹.

Naruszenie art. 77 § 8 p.u.s.p. polegające na tym, że kolegium nie udzieliło zgody, stanowi bezwzględny przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.. Przywołane wyżej judykaty po raz kolejny potwierdzają, że orzekanie przez sędziego, który co prawda posiadał delegację, ale została ona wydana z naruszeniem przepisów p.u.s.p., powinno zostać zakwalifikowane jako nienależyta obsada sądu (439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Widać jednoznacznie, że charakter przepisów o delegacji w kontekście powoływania składów sędziowskich jest bardzo istotny.

Potwierdzeniem tych słów i dowodem mocno akcentującym tezę o znaczeniu delegacji są jeszcze dwa orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w marcu 2009 r. Organ ten przyjął, że delegowanie przez podmiot nieuprawniony do działania przy delegowaniu sędziego skutkuje zaistnieniem bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 §1 pkt 2 k.p.k.,¹² a także wypowiadając się o kompetencji prezesa sądu delegującej danego sędziego przyjął, że: „jest to wyjątek od zasady nieprzenoszalności sędziego (art. 75 § 1 u.s.p.) i wiąże się najściślej z prawem każdego do rozpatrzenia jego sprawy przez właściwy sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a zatem nie powinna być interpretowana rozszerzające (...) sąd był w związku z czym nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”¹³. Przytoczone orzeczenia wskazują, że Sąd Najwyższy nie ma w zasadzie wątpliwości, że skutkiem naruszenia przepisów o delegacji jest zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i stanowisko to w moim odczuciu zasługuje na całkowitą aprobatę.

6. Podsumowując, należy zgodzić się z większością doktryny, która przyjmuje, że sędzia, który nie posiada ważnej delegacji, jest sądem nienależycie obsadzonym, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W przypadku osoby nieuprawnionej do orzekania chodzi o uprawnienie do orzekania w ogóle, tj. przypadek,

¹¹ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 27 stycznia 2009 r. I KZP 23/08, OSNKW 2009, Nr 2, poz. 11 i OSNKW 2009, Nr 3, poz. 19.

¹² Wyrok SN z dnia 5 marca 2009 r., II KK 299/08, Biul. PK 2009, Nr 4, poz. 1.2.2.

¹³ Wyrok SN z dnia 6 marca 2009 r., II KK 341/08, elektroniczny Biul. PK 2009, Nr 4, s. 8–9.

gdy w wydaniu orzeczenia bierze udział osoba nieposiadająca w ogóle uprawnień jurydycznych, a więc osoba, która działa bez powołania na stanowisko lub której okres takiego powołania upłynął. Pozostałe przypadki, czyli orzekanie poza zakresem przyznanych im ustawowych uprawnień (mam tu na myśli szczególnie sędziego bez delegacji) do orzekania w danym sądzie lub w danej sprawie, dotyczą bezwzględnego powodu uchybienia, ale opisanego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k! Pogląd T. Grzegorzcyka i J. Tylmana zbyt dosłownie odwołuje się do szerokiego rozumienia pojęcia osoby nieuprawnionej (właściwego uregulowaniu k.p.k.1969). Podzielałam pogląd większości doktryny, ponieważ niewątpliwie wzmacnia on szeroką definicję sądu nienależycie obsadzonego sprawiając, że aktualny 439 § 1 pkt 2 k.p.k. staje się znacznie pojemniejszy w desygnaty. Sędzia delegowany cały czas posiada uprawnienia i nie traci ich orzekając w innym sądzie. Tym samym bez względu na to, w jakim sądzie by orzekała, nie można mówić o orzekaniu przez osobę nieuprawnioną. Osoba powołana na stanowisko sędziego jako uprawniona do orzekania z mocy tego powołania przez akt Prezydenta RP, nawet jeśli przekroczy zakres swojej delegacji, wciąż posiada jurydyczne uprawnienia. Uważam, że bez interwencji ustawodawcy nigdy nie będzie możliwe rozstrzygnięcie dylematu i każde stanowisko będzie razić arbitralnością.

Przepisy o delegacji w obowiązującym systemie w żadnym wypadku nie mają jedynie i wyłącznie charakteru porządkowego, w związku z czym w doktrynie zmiana przyjętej linii orzeczniczej bez należytych argumentów, które wobec niejasności intencji ustawodawcy zawsze będzie przewrotem na miarę kopernikańskiego, czego – jak powiedziałem wcześniej – nie należy się spodziewać. Stabilność wykładni jest wartością pożądaną w codziennej praktyce sądowej nie tylko ze względu na pewność obrotu prawnego, ale także z uwagi na gwarancję praw uczestników postępowania i postulaty wynikające z zasady prawa do rzetelnego procesu (*fair trial*). W wypadku gdy w składzie brał udział sędzia innego sądu bez delegacji lub też wydanej z naruszeniem ustawowych wymagań samej procedury delegowania należy przyjąć, że skład w tym kształcie, w którym zasiadał taki sędzia był składem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Absolutnie w żadnym wypadku nie jest to przypadek orzekania przez osobę, która nie ma do tego uprawnień. (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.).

7. Postuluję, aby pojęcie nienależytej obsady przyszły ustawodawca ujął bardzo szeroko i wyeliminował dualizm artykułu 439 § 1 pkt 1 k.p.k. i 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Takie rozwiązanie pozwoli uniknąć wielu (choć nie wszystkich) dywagacji, z jakimi niejednokrotnie w toku orzekania muszą zmierzyć się poszczególne składy orzekające. A przecież wspólnym mianownikiem dla tych dwóch przepisów jest fakt, że obejmują one przypadki zasiadania w składach orzekających osób, które z różnych powodów nie powinny zostać powołane do tych składów. Staranność prezesa sądu powinna być ręką tego, aby w składach orzekających nie zasiadały osoby, których z uwagi na zasadę niezawisłości, swobody oceny dowodów czy też naczelną zasadę prawdy materialnej nie powinno tam być. Nowy przepis powinien brzmieć:

sąd odwoławczy uchyła orzeczenie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść, jeżeli: w toku postępowania sądowego sąd był lub też został nienależycie obsadzony. W tym zakresie pojęcie „nienależyciej obsady” obejmowałoby (osoby nieuprawnione do orzekania, osoby niezdolne do tego, podlegające wyłączeniu jako *iudex inhabilis*; oraz dotychczas przyjętą regulację artykułu 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z sędzią mającym problem z delegacją, a także osoby, które choćby przez moment nie były obecne w czasie rozprawy).

Sformułowanie to nie było co prawda używane w dotychczasowych regulacjach, ale jeżeli weźmiemy pod uwagę problemy, jakie miały miejsce na tle dotychczasowych rozwiązań, takie rozstrzygnięcie powinno zostać zaakceptowane. Jest prawdą, że w tej propozycji zawarto wiele (z pozoru różnych) desygnatów, ale mają one przecież wspólny mianownik. Nie można dopuścić do sytuacji, aby w składach orzekających zasiadały osoby, które nie gwarantują obiektywnego rozstrzygnięcia; osoby, które ze względu na różne okoliczności nie powinny zasiadać w danym składzie; osoby, które powołano do składu wbrew elementarnym zasadom procedury albo które powołano co prawda prawidłowo, lecz w toku postępowania nie wypełniły one swojej funkcji należycie, czym spowodowały niebezpieczeństwo naruszenia prawidłowego toku postępowania czy też zagrożenie praw i swobód uczestników postępowania.

Nieuzasadnione będzie krytykowanie tej propozycji zarzucając, że w jednym pojęciu zawarłem tak wiele różnych desygnatów, czy też przeciwstawiłem się regułem rozdzielania tych artykułów w dotychczas obowiązujących kodeksach. Sądzę, że nie istnieje obawa, aby pojęcie nienależyciej obsady zostanie zaliczone zbyt wiele nie zasługujących na to uchybień, ponieważ do uchylenia orzeczenia dojdzie wyłącznie wówczas, gdy bezstronny, niezawisły i niezależny sąd odwoławczy stwierdzi, że rzeczywiście dane uchybienie miało miejsce, zatem obawy o naruszenie tak gwarancji procesowych uczestników postępowania, jak i dyrektyw *fair trial* są całkowicie nieuzasadnione.

STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono problem wywołujący od dawna kontrowersje w doktrynie procesu karnego, czy w sytuacji gdy w składzie orzekającym zasiada sędzia co prawda uprawniony do orzekania, ale nieposiadający delegacji w danym sądzie lub też z wadliwą delegacją, to wówczas mamy również do czynienia z bezwzględną przyczyną uchybienia określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., czy też raczej należy kwalifikować jako uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., a więc przypadek osoby nieuprawnionej do orzekania?

Autor omawia problem, odwołując się do uregulowań kodeksu postępowania karnego z 1928 r. i 1969 r. i bogato ilustrując swoje wypowiedzi orzeczeniami Sądów Najwyższego oraz sądów apelacyjnych. Po wnikliwej analizie stwierdza, że nie można

mówić, że jest to względna przyczyna odwoławcza, o jakiej mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. w związku z odpowiednim przepisem ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, albowiem ze względu na znaczenie aktu delegowania, takie rozwiązanie byłoby naruszeniem zasady uczciwego procesu (*fair trial*).

Zdaniem autora, należy zgodzić się z większością doktryny, która przyjmuje, że sędzia, który nie posiada ważnej delegacji, jest składem sądu nienależycie obsadzonego, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W świetle tego pojęcie „osoby nieuprawnionej do orzekania” należy rozumieć w ten sposób, że w wydaniu orzeczenia bierze udział osoba nieposiadająca w ogóle uprawnień jurydycznych, a więc osoba, która działa bez powołania na stanowisko lub której okres takiego powołania upłynął.

SUMMARY

The article presents a long-lasting controversial issue in the doctrine of criminal trial: if a judge being a member of a bench in a given case is indeed authorized to rule but has no delegation in the particular court or the delegation is imperfect, is it also an instance of absolute reason for negligence as described in article 439 § 1 point 2 of the criminal proceedings code or should it rather be classified as negligence described in article 439 § 1 point 1 of the criminal proceedings code and so an instance of a person who is not authorized to rule?

The author discusses the issue referring to the regulations of the criminal proceedings code of 1928 and 1969 and illustrates his statements with judicial decisions made by The Supreme Court and courts of appeal. After a thorough analysis, he states that it cannot be treated as a relative reason for appeal that is described in article 438 point 2 of the criminal proceedings code in connection with the adequate regulation of the act of 27 July, 2001, the Law on the system of general jurisdiction courts, because – due to the importance of the act of delegation – this kind of solution would be a breach of the principle of fair trial.

The author believes that most of the doctrine should be agreed with; a judge who has no valid delegation is a member of a bench that is inappropriately filled and is described in article 439 § 1 point 2 of the criminal proceedings code. In the light of this, the concept of “a person not authorized to rule” should be understood as if the ruling was made with the participation of a person having no judicial entitlements, and so a person acting without the appointment to the post or whose tenure has ended.

MARCIN MAZURYK

DIALOG SPOŁECZNY W POLSCE
SENSU STRICTO I SENSU LARGO

Wstęp

Słowo *dialog* pochodzi od greckiego słowa *dialogos* i oznacza rozmowę¹. Idea dialogu społecznego wywodząca się z katolickiej nauki społecznej zakłada rozmowę, która oznaczać może wymianę poglądów, opinii czy stanowisk w określonej sprawie między określonymi podmiotami². Natomiast o społecznym charakterze dialogu decyduje zakres zagadnień będących przedmiotem tego dialogu oraz jego społeczne uwarunkowania i konsekwencje.

Z kolei J. Krukowski przez dialog rozumie „(...) wszelką formę spotkania się i komunikowania między osobami ludzkimi lub zespołami i społecznościami, z tym zamiarem, ażeby w duchu szczerości, uszanowania osób i wzajemnego zaufania, bardziej zgłębić prawdę lub doprowadzić do bardziej szlachetnych kontaktów”³.

W literaturze przedmiotu dialog społeczny jest definiowany bardzo różnie: jako całokształt wzajemnych relacji między głównymi partnerami społecznymi, tj. między związkami zawodowymi i organizacjami pracodawców oraz ich stosunki (dwustronne lub trójstronne) z organami państwowymi, takimi jak rząd i jego agendy, władze komunalne, samorząd lokalny czy inne instytucje wyrażające się w mechanizmach rokowań układów zbiorowych i porozumień i rozwiązywaniu spornych problemów⁴, jako konsultacje społeczne między różnymi partnerami społecznymi funkcjonujący w rozmaitych formułach instytucjonalnych⁵, czy jako proces stałej interakcji między uczestnikami dialogu w celu osiągnięcia porozumienia w sprawach kontroli nad określonymi zmiennymi społeczno-ekonomicznymi w skali mikro i makro⁶.

¹ *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1994, s. 121.

² G. Goździewicz, *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Toruń 2000, s. 46.

³ J. Krukowski, *Kościół i państwo*, Lublin 1993, s. 125.

⁴ J. Hausner, M. Marody, *Polski talk show. Dialog społeczny a integracja europejska*, Warszawa 2001, s. 127.

⁵ T.G. Grosse, *Dialog społeczny a dialog obywatelski w Unii Europejskiej*, „Trzeci sektor” 2005/2006, nr 4, s. 109.

⁶ L. Gilejko (red.), *Związki zawodowe a restrukturyzacja. Bariery czy kompromis?*, Warszawa 2003, s. 77.

Przez pojęcie dialogu społecznego można także rozumieć wielopłaszczyznowy układ relacji między organizacjami społeczeństwa a organami państwa, w ramach którego następuje artykulacja i transformacja interesów społecznych na różnego rodzaju decyzje o charakterze prawnym i politycznym, a także wpływanie na proces tworzenia prawa. Jest to zatem pojęcie wieloznaczne i wielofunkcyjne, mające zarówno socjologiczne, polityczne, jak i prawne znaczenie. W praktyce dialog społeczny jest realizowany poprzez: negocjacje, konsultacje, uzgodnienia, opiniowanie i informowanie, które odbywają się w sposób bardziej lub mniej sformalizowany, co znajduje odzwierciedlenie w powoływaniu do życia instytucji o charakterze opiniodawczo-doradczym.

I. Jak wynika z powyższego, pojęcie dialogu społecznego jest pojęciem nieostrym i wysoce zróżnicowanym, jednakże nabiera ono coraz większego znaczenia prawnego. Jedną z przyczyn formalizacji i przenikania do kanonu pojęć prawnych definicji dialogu społecznego był gwałtowny rozwój w XX w. ingerującej funkcji administracji, co wiązało się z koniecznością rozszerzenia społecznej bazy rządzenia⁷. Ów proces rozpoczął się w Polsce stosunkowo późno, gdyż dopiero w ostatniej dekadzie XX w., i chociaż już w II Rzeczypospolitej stosunki państwa z podmiotami posiadającymi autonomię organizacyjną, finansową i kompetencyjną przebiegały poprawnie i były ukierunkowane na współpracę, to w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej dialog społeczny rozumiany jako proces wymiany informacji, konsultacji i opinii między państwem a społeczeństwem w praktyce nie istniał. Podporządkowanie i uzależnienie wszelkich form organizacyjnych społeczeństwa od władzy publicznej oraz instrumentalne traktowanie systemu prawa prowadziły do głębokiego regresu instytucjonalnej działalności społeczno-gospodarczej i polityzacji istniejących organizacji społecznych. Nie było także podstawy prawnoustrojowej do rozwoju dialogu społecznego i ustaw umożliwiających funkcjonowanie jego instytucji. Znaczenie dialogu społecznego wzrosło w schyłkowym okresie PRL, gdy obrady Okrągłego Stołu zapoczątkowały proces demokratyzacji kraju. Niemniej jednak ciągle pozostawał on fenomenem bardziej socjologiczno-politologicznym aniżeli prawnym.

Proces przemian ustrojowych rozpoczęty w wyniku realizacji porozumień Okrągłego Stołu unaoczniał słabość i niekompletność obowiązującego w Polsce systemu prawa oraz potrzebę uchwalenia Konstytucji RP dającej podstawy funkcjonowania państwa opartego na systemie aksjologicznym, wyrażającym uniwersalne chrześcijańskie wartości oraz idee. Konsekwencją reform społeczno-gospodarczych lat 90. XX w. były strajki i niepokoje społeczne, które doprowadziły do zawarcia przez rząd, związków zawodowe i pracodawców porozumienia społecznego – „Paktu o przedsiębiorstwie państwowym w trakcie przekształceń”. Nie pozostało to bez znaczenia na kształt ustawy zasadniczej, w której tekście po raz

⁷ J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998, s. 136.

pierwszy w historii polskiego konstytucjonalizmu została wyrażona wprost zasada dialogu społecznego. Tym samym dialog społeczny przestał być pojęciem poza normatywnym.

Zasada dialogu społecznego została wyrażona *expressis verbis* w uroczystym wstępie do Konstytucji RP, a następnie w art. 20 dotyczącym społecznej gospodarki rynkowej. Należy podkreślić, iż preambuła wyraża, oprócz przewodnich idei i podstawowych zasad, również inne rozstrzygnięcia ustrojodawcy w kwestii najdonioślejszych rozwiązań prawnych⁸. Z punktu widzenia idei społeczeństwa obywatelskiego i demokracji uczestniczącej na uwagę zasługują zwłaszcza dwa elementy zawarte w preambule: odwołanie do zasady pomocniczości i dialogu społecznego. Z zasady pomocniczości można wyprowadzić konstytucyjny mandat dla powierzania zadań publicznych samoorganizującym się obywatelom. W pewnej relacji funkcjonalnej pozostaje z zasadą subsydiarności zasada dialogu społecznego. Z Konstytucji RP jasno nie wynika zakres podmiotowy tego pojęcia, dlatego należy postawić pytanie, czy ustawodawca konstytucyjny miał tu na myśli dialog władzy ze społeczeństwem czy dialog między reprezentantami różnych grup interesów w ramach społeczeństwa. Za pierwszym rozumieniem dialogu społecznego przemawia art. 20 i 59 ust. 2 Konstytucji RP, z których wynika, że dla oznaczenia dialogu między reprezentantami różnych grup interesów w ramach społeczeństwa stosuje się pojęcie dialogu i współpracy partnerów społecznych, a zatem w pojęciu dialogu społecznego zawartego w preambule musi się kryć także inna treść. Wymowne jest już samo umiejscowienie tego pojęcia, we fragmencie dotyczącym relacji władz i obywateli, to jest między odwołaniem do współdziałania władz, a zasadą pomocniczości⁹. Skłania to do refleksji, że pojęcie dialogu społecznego, należy postrzegać jako odwołanie do opartych na stałym dialogu stosunków między władzami publicznymi a społeczeństwem, w tym szeroko rozumianego udziału społeczeństwa w podejmowaniu rozstrzygnięć dotyczących spraw publicznych. Można więc stwierdzić, że pojęcie dialogu społecznego użyte w preambule wykracza poza tradycyjny, klasyczny dialog społeczny, pojmowany w sferze stosunków przemysłowych jako relacje przedstawicieli pracy i kapitału. Zawarte w preambule pojęcie dialogu społecznego, który *de facto* jest dialogiem z zorganizowanymi formami społeczeństwa, jest pojęciem kumulatywnym, bo składa się na nie cały szereg instytucji prawnych, w tym m.in. prawo do informacji i obowiązek konsultacji społecznych.

Spółeczna gospodarka rynkowa, o której mowa w art. 20 Konstytucji RP¹⁰, wespół z innymi zasadami zawartymi w rozdziale I Konstytucji RP tworzy też-

⁸ J. Jendrośka, *Obowiązek konsultowania organizacji pozarządowych a nowa Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Podstawy prawne funkcjonowania organizacji pozarządowych*, (red.) M. Wyrzykowski, Warszawa 1999, s. 75.

⁹ Tamże, s. 77.

¹⁰ Zob. M. Mazuryk, *Ordoliberalizm a społeczna gospodarka rynkowa w Konstytucji RP*, „Myśl Ekonomiczna i Prawna” 2008, nr 2, s. 29–43.

samość konstytucyjną państwa. Artykuł 20 ustawy zasadniczej należy zaliczyć do jednej z najbardziej ogólnych klauzul konstytucyjnych zarówno, jeżeli chodzi o przedmiot, jak i sposób ujęcia. L. Garlicki twierdzi, że art. 20 Konstytucji stanowi jeden z najistotniejszych i najbardziej ogólnie ujętych przepisów Konstytucji, co – oprócz systematyki ustawy zasadniczej – wskazuje, że należy go zaliczyć do zasad konstytucyjnych¹¹. Zastosowany w opisywanym artykule Konstytucji zabieg regulacji trzystopniowej, polegający na sformułowaniu zasady ogólnej (metaklauzuli, zasady zasad) społecznej gospodarki rynkowej, dookreślonej przez pozostające w wysokim stopniu abstrakcji jej podstawowe cechy – filary, jest zakończony podkreśleniem wiążącego charakteru tego unormowania poprzez sformułowanie, że taki porządek jest podstawą ustroju gospodarczego Polski. S. Gebethner wymienia nawet społeczną gospodarkę rynkową, oprócz państwa zdefiniowanego jako dobro wspólne oraz demokratyczne i prawne, społeczeństwa obywatelskiego, samorządu czy rodziny, jako podstawową instytucję ustrojową Rzeczypospolitej¹².

Zauważyć należy, że każdy z trzech filarów konstytucyjnego modelu gospodarczego, tj.: wolność działalności gospodarczej, własność prywatna oraz solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych, wykazują pewną indywidualną charakterystykę prawną. Nie oznacza to jednak, że art. 20 nie powinien być odczytywany jako całość. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że: „Ustrojodawca traktuje wymienione w art. 20 wartości kompleksowo i komplementarnie. Kompleksowo, bo obejmuje je jako całość i żadnej z nich nie wyróżnia. Komplementarnie, bo wartości te powiązane są ze sobą w ten sposób, że mogą się wzajemnie wspierać, jak i ograniczać. Zatem badając zgodność działań pracodawcy z art. 20 Konstytucji nie wystarczy wskazać na naruszenie którejkolwiek z wymienionych w tym artykule wartości, trzeba jeszcze ustalić, czy i w jakim zakresie naruszenie takie nie nastąpiło ze względu na pozostałe wartości, w celu zachowania koniecznej między nimi równowagi”¹³.

Ostatni z filarów społecznej gospodarki rynkowej, tj. „solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych”, jest najmniej znany i ma stosunkowo słabo ugruntowaną pozycję w polskim porządku konstytucyjnym i prawnym. Z uwagi na fakt, że pojęcia te nie mają jasno określonej treści prawnej, należy przyjąć, że są wyrazem pewnych wartości dookreślających społeczną gospodarkę rynkową, które wyznaczają określone ramy procesu podejmowania decyzji społecznych i gospodarczych. Na gruncie Konstytucji RP idea dialogu społecznego doznaje wzmocnienia i uzupełnienia poprzez pozostałe zasady ustrojowe, tworząc komplementarny system zasad wobec stosunków przemysłowych¹⁴. Podniesienie do

¹¹ L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 16.

¹² S. Gebethner, *Rzeczpospolita w świetle postanowień rozdziału pierwszego Konstytucji z 1997 roku*, (w:) *Podstawowe pojęcia pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, (red.) E. Zwierzchowski, Katowice 2000, s. 20.

¹³ Wyrok TK z 24 stycznia 2001, K 17/00, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 4 s. 215.

¹⁴ E. Wronikowska, *Rola państwa w dialogu społecznym w Polsce*, „Polityka Społeczna” 2003, nr 1, s. 3.

rangi zasady konstytucyjnej dialogu społecznego sprawia, że ma ona zastosowanie także w stosunku do innych, mających autonomię i samorządność podmiotów niż związki zawodowe i organizacje pracodawców. Ponadto odrzucenie w Konstytucji RP z 1997 r. klasowego korporacjonizmu o charakterze syndykalistycznym i nawiązanie do zasady dialogu i współpracy partnerów społecznych jednoznacznie wskazuje, że celem działania głównych aktorów stosunków przemysłowych, (związków zawodowych i organizacji pracodawców) jest dobro wspólne. Jak trafnie podnosi Rada Legislacyjna¹⁵, pojęcie partnerów społecznych do polskiej Konstytucji zostało przeniesione z prawa Unii Europejskiej¹⁶. Zakres podmiotowy tego pojęcia jest różny w zależności od tego, o jakim dialogu społecznym mówimy. Można bowiem wyróżnić dialog społeczny *sensu stricto* i *sensu largo*.

II. Dialog społeczny *sensu stricto* to klasyczny dialog społeczny prowadzony między reprezentatywnymi organizacjami związków zawodowych¹⁷ i reprezentatywnymi organizacjami pracodawców¹⁸ a władzą publiczną (organami rządu i samorządu). W przypadku dialogu społecznego *sensu largo* mamy do czynienia z dialogiem bardziej pojemnym treściowo, gdzie wyróżnia się stronę reprezentującą władzę publiczną i stronę społeczną reprezentowaną przez organizacje, które odgrywają istotną rolę w życiu gospodarczym, społecznym, obywatelskim i religijnym. Stronę społeczną w dialogu *sensu largo* reprezentują: organizacje rolników, stowarzyszenia, organizacje pożytku publicznego, organizacje konsumenckie, kościoły, a także samorządy zawodowe i gospodarcze. W tak pojmowanym dialogu społecznym zakres podmiotowy partnerów społecznych jest szerszy od kręgu podmiotów, o których mowa w art. 59 ust. 2 Konstytucji. Zwraca na to uwagę T. Liszcz¹⁹, a także P. Sarnecki, który – oprócz klasycznych partnerów społecznych (pracowników i pracodawców) – wskazuje na organizacje wytwórców i konsumentów²⁰. W doktrynie nie ma także wypracowanego jednolitego stanowiska na temat pozycji i roli państwa w dialogu społecznym. Można spotkać poglądy, że ze względu na aktywną rolę państwa w społecznej gospodarce rynkowej państwo posiada status partnera społecznego²¹, a także, że partnerami społecznymi na gruncie art. 20 Konstytucji RP mogą być jedynie strony klasycznego

¹⁵ Zob. R. Mojak, *Skład, organizacja wewnętrzna oraz zasady i tryb funkcjonowania Rady Ministrów*, (w:), *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, (red.) A. Bałaban, Kraków 2002, s. 360–363.

¹⁶ *Opinia Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o Komisji do spraw Społeczno-Gospodarczych (projekt ustawy z dnia 4 kwietnia 2000 r.)*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 3, s. 69.

¹⁷ Są to: NSZZ „Solidarność”, Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych i Forum Związków Zawodowych.

¹⁸ Są to: Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych, Konfederacja Pracodawców Polskich, Business Centre Club i Związek Rzemiosła Polskiego.

¹⁹ Zob. T. Liszcz, *Przyszła Konstytucja RP a prawo pracy*, UMCS, vol. XLIV, sectio G, Lublin 1997, s. 76.

²⁰ Zob. P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1999, s. 40.

²¹ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 81; C. Banasiński, *Konstytucyjne podstawy porządku prawnego w gospodarce*, (w:) C. Banasiński, J. Oniszczyk, *Konstytucja. Trybunał Konstytucyjny*, Warszawa 1998, s. 28; W. Banaszczak, *Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 199.

dialogu społecznego²². P. Winczorek określa państwo jako partnera społecznego, ale przypisuje mu zupełnie inne funkcje niż partnerom społecznym, bo wskazuje, że przedstawiciele władzy publicznej nie reprezentują swoich interesów, lecz występują w charakterze reprezentantów państwa lub wspólnot samorządowych, a niekiedy spełniają funkcję mediatora między związkami zawodowymi a pracodawcami²³, co potwierdza jego odmienną pozycję w dialogu społecznym. G. Goździewicz twierdzi, że rola państwa w systemie społecznej gospodarki rynkowej jest ograniczona i sprowadza się z reguły do stworzenia pewnych ogólnych ram prawnych oraz odpowiedniego klimatu do prowadzenia negocjacji między organizacjami pracowników i pracodawców²⁴. W społecznej gospodarce rynkowej państwo oddziałuje aktywnie na stosunki pracy i czyni to raczej w sposób pośredni za pomocą ustaw. Państwo jako ustawodawca jest wykonawcą określonej polityki społeczno-gospodarczej, szczególnie zainteresowane utrzymaniem pokoju społecznego, stąd przedsięwzięcia w tym zakresie polegają na ustawowym określaniu procedur rozwiązywania sporów zbiorowych, a także pełnieniu funkcji arbitra w różnego rodzaju konfliktach społecznych²⁵. Proces wydawania ustaw jest niezbędny nie tylko w celu realizacji niektórych postanowień Konstytucji RP, ale także, aby można było realizować zasady konstytucyjne ujęte w sposób ogólny, generalny, a przez to niedający się stosować bezpośrednio. Dialog społeczny odgrywa ważną rolę w procesie prawotwórczym, gdyż służy uspołecznieniu procesu legislacyjnego. Konsultacje z podmiotami mającymi osobowość prawną stanowią istotny element uzasadnienia każdego projektu aktu normatywnego – oceny skutków regulacji.

Klasyczny dialog społeczny jest najbardziej rozpowszechnioną i ugruntowaną historycznie oraz prawnie formą dialogu społecznego, w którym na szczeblu zakładu pracy, województwa i kraju uczestniczą związki zawodowe i organizacje pracodawców, prowadząc negocjacje i konsultacje z władzami publicznymi. Niewątpliwie ta forma dialogu zarówno w ujęciu historycznym (Porozumienia Sierpniowe z 1980 r., Porozumienia Okrągłego Stołu z 1989 r.), jak i współcześnie na forum Komisji Trójstronnej do spraw Społeczno-Gospodarczych²⁶ – jest w Polsce najbardziej znana i mająca najdłuższą tradycję. Należy zatem zgodzić się z G. Goździewiczem, że zasada dialogu społecznego jest fundamentalną zasadą współczesnych stosunków zbiorowego prawa pracy²⁷. Jakkolwiek klasyczny dialog społeczny odgrywa ważną funkcję w zakresie inicjowania zmian w prawie pracy,

²² Zob. W. Sanetra, *Konstytucyjne prawo do rokowań*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 12, s. 7.

²³ P. Winczorek, *Komentarz do konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 33.

²⁴ G. Goździewicz, *Układy zbiorowe pracy. Regulamin wynagradzania. Regulamin pracy. Komentarze*, Bydgoszcz 1996, s. 14.

²⁵ G. Goździewicz, *Zbiorowe prawo pracy...*, op. cit., s. 49.

²⁶ Zob. art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Komisji Trójstronnej do spraw dialogu społecznego i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz.U. z 2001 r. Nr 100, 1080, z późn. zm.).

²⁷ G. Goździewicz, *Zbiorowe prawo pracy...*, op. cit., s. 45.

łagodzenia antagonizmów klasowych oraz kreowania polityki społecznej państwa, to jego znaczenie maleje. Jest to wynikiem zachodzących zmian w zakresie stosunków przemysłowych, to jest zmniejszającą się liczbą członków związków zawodowych, prowadzonym procesem prywatyzacji i komercjalizacji oraz postępującym zjawiskiem tworzenia małych rodzinnych przedsiębiorstw. Klasyczny dialog społeczny jest krytykowany za małą skuteczność i efektywność. Od 1993 r. nie udało się bowiem wypracować umowy społecznej o charakterze ogólnokrajowym, która wspierałaby harmonijny rozwój gospodarczy kraju²⁸, a związki zawodowe reprezentujące poszczególne branże przedstawiają swoje stanowiska często poprzez działania faktyczne, to znaczy organizację strajków w zakładach pracy oraz protestów ulicznych.

III. Na pojęcie dialogu społecznego *sensu largo* składa się: dialog obywatelski, dialog korporacyjny i dialog wyznaniowy.

W 2004 roku tzw. trzeci sektor, czyli organizacje pozarządowe tworzone celem zaspokajania różnych potrzeb i interesów społeczeństwa²⁹, liczył w Polsce 109 000 zarejestrowanych podmiotów, z czego jedynie 17 113 to związki zawodowe, 5515 – organizacje samorządu gospodarczego, zawodowego, związki pracodawców, pozostałe zaś to organizacje społeczeństwa obywatelskiego. Wśród tych ostatnich istotną liczebnie grupę stanowią stowarzyszenia 45 891 oraz fundacje 7210. Z kolei zarejestrowana w 2004 r. liczba kościołów i związków wyznaniowych wynosiła 15 244³⁰. Liczba tych organizacji stale rośnie, bowiem już w 2006 r. samych fundacji i stowarzyszeń w Polsce działało ok. 63 tysięcy³¹.

W art. 12 Konstytucji RP stanowiącym, że: „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji” jest zawarta idea pluralizmu społecznego, która nawiązuje do idei społeczeństwa obywatelskiego. Społeczeństwo obywatelskie należy postrzegać jako wspólnotę wolnych i równych obywateli, którzy łączą się, aby żyć razem i realizować dobro wspólne³². „Społeczeństwo obywatelskie charakteryzuje się ogólnie przez istnienie autonomicznych, to jest niesterowanych przez państwo ani inny ośrodek, organizacji i instytucji jako organów woli ludu.

²⁸ W krajach UE umowy (pakty) społeczne są istotnym elementem polityki państwa, prowadzącym do zmian w systemie prawa, co pośrednio skutkuje przekształceniami społeczno-gospodarczymi. Przykłady: Irlandia: Program for National Recover 1987, Programme for Economic and Social Progress 1994, Partnership 2000, Program for Prosperity and Fairness 2000, Włochy: Trójstronne porozumienie w sprawie polityki dochodowej oraz reformy systemu rokowañ zbiorowych 1993, Pakt na rzecz rozwoju i zatrudnienia 1998, Pakt dla Italii 2002; Hiszpania Umowa społeczno-ekonomiczna 1994; Słowenia: Umowa społeczna 2003.

²⁹ P. Winczorek, *Wstęp do nauki o państwie*, Warszawa 1997, s. 201.

³⁰ *Sprawozdanie z działania ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, Ministerstwo Polityki Społecznej, Warszawa 2005, s. 5.

³¹ M. Gumowska, J. Herbst, *Podstawowe fakty o organizacjach pozarządowych. Raport z badań 2006*, Warszawa 2006, s. 14.

³² J. Szacki, *Społeczeństwo obywatelskie*, „Przegląd polityczny” 1996, nr 32, s. 53.

Zaliczają się do nich (...) przedsiębiorstwa przemysłowe, ruchy społeczne, wolne zawody i autonomiczne uniwersytety, niezależne Kościoły i fundacje użyteczności publicznej³³. Funkcjonowanie organizacji pozarządowych daje obywatelom możliwość kształtowania swojej sytuacji w drodze indywidualnej i zbiorowej przedsiębiorczości i zapobiegliwości³⁴.

Odnosząc się do dialogu obywatelskiego, należy zauważyć, że łączy się on z decentralizacją i prywatyzacją zadań publicznych³⁵. Państwo reprezentowane przez rząd prowadzi dialog z fundacjami, stowarzyszeniami, organizacjami konsumenckimi i prowadzącymi działalność w imię dobra wspólnego organizacjami pożytku publicznego³⁶ w celu uzyskania opinii m.in. o rządowych projektach aktów prawnych i innych dokumentów dotyczących praw i interesów obywateli oraz podjęcia z ich reprezentacjami współpracy. Warto zaznaczyć, że organizacje obywatelskie wnoszą do życia publicznego istotne wartości, tj. wyrażają potrzeby społeczne, odciążają administrację publiczną od pewnych zadań społecznych, stanowią narzędzie społecznej kontroli nad działalnością administracji publicznej i władz publicznych oraz wzbogacają politykę państwa³⁷. Dlatego też dialog obywatelski służy budowaniu społeczeństwa obywatelskiego i realizacji zasady subsydiarności³⁸. Jak trafnie podnosi E. Leś „(...) Dialog obywatelski jest w systemie demokracji parlamentarnej jednym z ważnych instrumentów kształtowania ładu socjalnego i promowania demokracji partycypacyjnej, podobnie jak dialog społeczny (klasyczny) jest w strukturze gospodarki rynkowej zarówno podstawą konfrontacji interesów różnych grup społecznych, jak również negocjowania rozwiązań na zasadzie konsensu społecznego”³⁹. Autorka uważa, że dialog obywatelski i demokracja uczestnicząca stają się nieodzownym uzupełnieniem demokracji parlamentarnej i klasycznego dialogu społecznego. Podobnie funkcję organizacji obywatelskich postrzega K. Szczerski, który podnosi postulat obecności podmiotów obywatelskich we wszystkich etapach procesu decyzyjnego, a także dostrzega wpływ podmiotów obywatelskich na formułowanie programów politycznych czy ograniczoną partycypację w tworzeniu prawa⁴⁰. Wydaje się, że

³³ R. Dahrendorf, *Zagrożone społeczeństwo* obywatelskie, (w:) *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, (red.) K. Michalski, Kraków 1994, s. 222–236.

³⁴ P. Winczorek, *Komentarz do konstytucji RP...*, op. cit., s. 24.

³⁵ Zob. L. Zacharko, B. Wartenberg-Kempka, *Stosunki prawne w procesie prywatyzacji zadań publicznych*, (w:) *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, (red.) J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 347–335.

³⁶ Zob. ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873, z późn. zm.).

³⁷ *Współpraca administracji rządowej z organizacjami pozarządowymi w 2001 r.*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów 2001, s. 3.

³⁸ A. Barczewska-Dziobek, *Podmioty niepubliczne w sferze wykonywania zadań administracji lokalnej*, (w:) *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, (red.) J. Parchomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk, Warszawa 2009, s. 639.

³⁹ http://wiadomosci.ngo.pl/x/29348?print_doc_id=44335, informacja z dnia 14 października 2005.

⁴⁰ K. Szczerski, *Partnerstwo obywatelskie. Problematyka relacji administracji publicznej z organizacjami obywatelskimi*, (w:) *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, (red.) J. Czaputowicz, Warszawa 2009, s. 248.

ta forma dialogu społecznego, zwłaszcza wobec coraz większego znaczenia organizacji konsumenckich w społecznej gospodarce rynkowej, będzie się rozwijać, a przedstawiciele organizacji obywatelskich uzyskają należną pozycję w krajowych instytucjach opiniodawczo-doradczych. Aktualnie jedyną instytucją umożliwiającą realizację dialogu obywatelskiego jest działająca przy ministrze właściwym do spraw pracy Rada Działalności Pożytku Publicznego.

W świetle art. 163 ustawy zasadniczej, który mówi, „że samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”, podział zadań publicznych pomiędzy organy administracji rządowej i samorządowej powinien być dokonany tak, aby część tych zadań powierzona była do wykonania samorządowi. Przez zadania publiczne wykonywane przez samorząd terytorialny należy rozumieć: stanowienie prawa miejscowego, kształtowanie organów jednostek samorządu terytorialnego, rozstrzyganie spraw w sposób władczy, w tym przede wszystkim wydawanie decyzji administracyjnych⁴¹. Dialog korporacyjny jest postacią dialogu społecznego prowadzoną między rządem a korporacjami publicznymi zarówno typu terytorialnego, jak i rzeczowego. Główną rolę w dialogu korporacyjnym odgrywają jednak relacje między podmiotami władzy publicznej, to jest rządem i samorządem terytorialnym. W Polsce ustalenie kryteriów podziału zadań publicznych, służących praktycznej realizacji zasady subsydiarności, bywa trudne. Jak pisze J. Niewiadomski „(...) samorząd terytorialny nie jest jedynym podmiotem wykonującym administrację publiczną, ale ustawodawca deklaruje, że jest to podmiot, jeżeli nie najważniejszy, to liczący się w strukturze władzy publicznej. To właśnie jemu ma przypaść istotna część zadań publicznych. Ustawodawca konstytucyjny zobowiązuje zatem do tego, aby w drodze ustawodawstwa zwykłego przekazać samorządowi terytorialnemu liczący się zakres zadań. (...) Oczywiście, pojęcie „istotna część zadań publicznych” musi pozostać pojęciem niedookreślonym, choć nie może być pozbawione treści normatywnej. Przekazywanie zadań nie może się ograniczać do obarczania samorządu terytorialnego obowiązkami. W ślad za przekazywanymi zadaniami powinny iść kompetencje niezbędne do ich realizacji. (...) Równie ważną rolę jak kompetencje odgrywają w realizacji zadań środki materialne. W ślad za przekazanymi zadaniami powinno iść odpowiednie zabezpieczenie materialne. (...) Bez majątku i stałych wpływów nie ma samorządu”⁴². Dialog rządu z samorządem terytorialnym ma miejsce w Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego⁴³, a jego celem jest m.in. opiniowanie projektów aktów normatywnych tak, aby przekazanie w drodze usta-

⁴¹ Z. Bukowski, T. Jędrzejowski, P. Rączka, *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2003, s. 74.

⁴² Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP (komentarz do art. 15, art. 16 oraz art. 163–172)*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 3, s. 7.

⁴³ Por. art. 7 i 8 ustawy z dnia 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej (Dz.U. z 2005 r. Nr 90, poz. 759).

wodawczej zadań samorządom następowało wraz z właściwymi kompetencjami i odpowiednimi środkami finansowymi. Natomiast dialog rządu z innego rodzaju samorządami (zawodowymi i gospodarczymi) ma w Polsce niewielkie znaczenie, głównie z powodu wąskiego zakresu kompetencji i zadań przypisanych tym podmiotom⁴⁴. Korporacje zawodowe współpracują z państwem wykonując zdecentralizowane zadania z zakresu administracji publicznej, realizując swojego rodzaju misję publiczną⁴⁵. Z tą formą współpracy jest związany dialog korporacyjny niesformalizowany, który dotyczy głównie prowadzenia doskonalenia zawodowego i kształcenia aplikantów⁴⁶.

Dialog wyznaniowy jest specyficzną postacią dialogu społecznego i wiąże się z realizacją interesów obywateli wynikających z ich tożsamości wyznaniowej oraz interesów prawnych i ekonomicznych organizacji wyznaniowych⁴⁷. Konstytucja RP w art. 25 określa relacje między państwem a kościołami i związkami wyznaniowymi. Jak wskazuje D. Dudek⁴⁸, normatywna treść tego przepisu może być analizowana w aspekcie instytucjonalnym⁴⁹ albo w kontekście sfery wolności religijnej człowieka⁵⁰. Z wymienionego artykułu ustawy zasadniczej wynika, że podstawą wzajemnych stosunków między państwem a kościołami i związkami są ustawy uchwalane na podstawie zawartych umów dwustronnych. Potwierdził to wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2003 r. mówiący, że państwo ma „obowiązek poszukiwania w sferze stosunków z kościołami i związkami wyznaniowymi rozwiązań prawodawczych o charakterze konsensualnym, które znajdą akceptację adresatów”⁵¹.

W Polsce dialog wyznaniowy ma charakter zróżnicowany z uwagi na podmioty uczestniczące w rozmowach z rządem. Można ten dialog podzielić na dialog zinstytucjonalizowany i trwały, prowadzony z Kościołem katolickim, którego podstawą jest Konstytucja, konkordat, postanowienia ustaw oraz dialog z innymi

⁴⁴ Por. M. Szydło, *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 3, s. 46; S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 176; S. Czarnow, *Niektóre aspekty prawne funkcjonowania samorządu rolniczego w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 3, s. 56.

⁴⁵ M. Kulesza, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, (w:) *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej Senatu RP pod patronatem marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r., s. 27.

⁴⁶ Zob. K. Żączkiewicz-Zborska, *Skróćmy aplikację – wywiad z Maciejem Bobrowiczem, prezesem Krajowej Izby Radców Prawnych*, „Gazeta Prawna” z 12 listopada 2007, s. 18.

⁴⁷ D. Długosz, *Władza wykonawcza a grupy interesów*, (w:) *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, (red.) J. Czaputowicz, Warszawa 2009, s. 229.

⁴⁸ D. Dudek, *Równouprawnienie kościołów i związków wyznaniowych na tle konstytucyjnych zasad prawa wyznaniowego*, (w:) *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego*, (red.) A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 200.

⁴⁹ Zob. J. Krukowski, *Konstytucyjne podstawy stosunków między państwem a Kościołem katolickim i innymi związkami wyznaniowymi*, (w:) J. Krukowski, K. Warchałowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2000, s. 58.

⁵⁰ Zob. H. Misztal, *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2000, s. 214.

⁵¹ Sygn. akt K 13/02, OTK ZU 2003, nr 4, poz. 28.

kościółami i związkami wyznaniowymi o mniejszej wadze społecznej, ograniczający się jedynie do zagadnień prawa krajowego. Trybunał Konstytucyjny zaliczył związki wyznaniowe i inne kościoły do tych samych podmiotów ochrony prawnej co Kościół katolicki „o ile występują jako instytucje zrzeszające obywateli i realizujące ich określone prawa i wolności, takie jak wykonywanie kultu religijnego i obrzędów religijnych, wychowywanie w duchu głoszonego przez dane wyznanie, uprawianie działalności charytatywnej itp.”⁵². Relacje państwa, a w praktyce rządu, z kościołami i związkami wyznaniowymi są ukierunkowane na współdziałanie, którego celem jest, zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁵³, zachowanie pokoju, kształtowanie warunków rozwoju kraju oraz zwalczanie patologii społecznych. W celu realizacji tych zadań rząd podejmuje z kościołami i związkami wyznaniowymi dialog, którego efektem są zawierane umowy i porozumienia. Dialog z Kościołem katolickim ma charakter sformalizowany i odbywa się w Komisji Wspólnej Rządu i Episkopatu Polski⁵⁴ oraz komisjach konkordatowych⁵⁵. Sformalizowany dialog wyznaniowy służy rozpatrywaniu problemów związanych z rozwojem stosunków między państwem a Kościołem katolickim, wypracowywaniu wiążących dokumentów, ostatecznych ustaleń, a także regulowaniu spraw majątkowo-finansowych będących konsekwencją wrogiej polityki państwa do kościoła w okresie PRL. Dialog wyznaniowy rządu z Kościołem katolickim charakteryzuje się permanentnością i szerokim spektrum oddziaływania.

Odnosząc się do dialogu wyznaniowego prowadzonego przez rząd z niekatolickimi kościołami i związkami wyznaniowymi, należy zasygnalizować jego mniejsze znaczenie społeczne, incydentalny oraz prejudycjalny charakter, ponieważ istotny jest efekt końcowy prowadzonych rozmów – wynegocjowana umowa. W piśmiennictwie można spotkać opinię, że umowa ta nie ma charakteru umowy cywilnoprawnej, odpowiada raczej naturze politycznego porozumienia⁵⁶.

IV. Konkludując, należy stwierdzić, iż w Polsce ma miejsce rozwój zróżnicowanego dialogu społecznego, którego odmiennosc tematyczna i funkcjonalna wynika ze zróżnicowania form organizacyjnych społeczeństwa demokratycznego. W zależności od podmiotów, z którymi władza publiczna go prowadzi, ma on charakter zinstytucjonalizowany bądź odbywa się w sposób nieformalny. Stopniowe poszerzanie podmiotów uczestniczących w dialogu z władzą skutkuje istnieniem rozwiązań prawnych nie tylko klasycznego dialogu społecznego (*sensu stricto*),

⁵² Uchwała TK z 24 czerwca 1992 r. sygn. akt. W 11/91, OTK 1992, cz. I, s. 234.

⁵³ Dz.U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965, z późn. zm.

⁵⁴ Zob. art. 4 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.).

⁵⁵ Zob. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2006, s. 248.

⁵⁶ *Opinia Rady Legislacyjnej w sprawie zagadnień prawnych wynikających z art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 2, s. 99.

ale również dialogu społecznego *sensu largo*. Wspólną cechą odmiennych form dialogu społecznego jest to, że służą realizacji nadrzędnej i uniwersalnej wartości konstytucyjnej, jaką jest dobro wspólne – Rzeczpospolita.

Bibliografia

1. Barczewska-Dziobek A., *Podmioty niepubliczne w sferze wykonywania zadań administracji lokalnej*, (w:) *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, (red.) J. Parchomiuk, B. Ulijasz, E. Kruk, Warszawa 2009, s. 639.
2. Bukowski Z., Jędrzejowski T., Rączka P., *Ustrój samorządu terytorialnego*, Toruń 2003, s. 74.
3. Czarnow S., *Niektóre aspekty prawne funkcjonowania samorządu rolniczego w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 3, s. 56.
4. Dahrendorf R., *Zagrożone społeczeństwo obywatelskie*, (w:) *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, (red.) K. Michalski, Kraków 1994, s. 222–236.
5. Dudek D., *Równouprawnienie kościołów i związków wyznaniowych na tle konstytucyjnych zasad prawa wyznaniowego*, (w:) *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego*, (red.) A. Mezglewski, Lublin 2004, s. 200.
6. Długosz D., *Władza wykonawcza a grupy interesów*, (w:) J. Czaputowicz (red.) *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej* Warszawa 2009, s. 229.
7. Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 176.
8. Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 16.
9. Gebethner S., *Rzeczpospolita w świetle postanowień rozdziału pierwszego Konstytucji z 1997 roku*, (w:) *Podstawowe pojęcia pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, (red.) E. Zwierzchowski, Katowice 2000, s. 20.
10. Goździewicz G., *Układy zbiorowe pracy. Regulamin wynagradzania. Regulamin pracy. Komentarze*, Bydgoszcz 1996, s. 14.
11. Goździewicz G., *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Toruń 2000, s. 46.
12. Grosse T.G., *Dialog społeczny a dialog obywatelski w Unii Europejskiej*, „Trzeci sektor” 2005/2006, nr 4, s. 109.
13. Gumowska M., Herbst J., *Podstawowe fakty o organizacjach pozarządowych. Raport z badań 2006*, Warszawa 2006, s. 14.
14. Hausner J., Marody M., *Polski talk show. Dialog społeczny a integracja europejska*, Warszawa 2001, s. 127.

15. Jendrośka J., *Obowiązek konsultowania organizacji pozarządowych a nowa Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Podstawy prawne funkcjonowania organizacji pozarządowych*, (red.) M. Wyrzykowski, Warszawa 1999, s. 75.
16. Krukowski J., *Kościół i państwo*, Lublin 1993, s. 125.
17. Krukowski J., *Konstytucyjne podstawy stosunków między państwem a Kościołem katolickim i innymi związkami wyznaniowymi*, (w:) J. Krukowski, K. Warchałowski, *Polskie prawo wyznaniowe* Warszawa 2000, s. 58.
18. Kulesza M., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, (w:) *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej Senatu RP pod patronatem marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka, 8 kwietnia 2002 r., s. 27.
19. Mazuryk M., *Ordoliberalizm a społeczna gospodarka rynkowa w Konstytucji RP*, „Myśl Ekonomiczna i Prawna” 2008, nr 2, s. 29–43.
20. Mojak R., *Skład, organizacja wewnętrzna oraz zasady i tryb funkcjonowania Rady Ministrów*, (w:) *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, (red.) A. Bałaban, Kraków 2002, s. 360–363.
21. Misztal H., *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2000, s. 214.
22. Mezglewski A., Misztal H., Stanisz P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2006, s. 248.
23. Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny w Konstytucji RP (komentarz do art. 15, art. 16 oraz art. 163–172)*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 3, s. 7.
24. *Opinia Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o Komisji do spraw Społeczno-Gospodarczych (projekt ustawy z dnia 4 kwietnia 2000 r.)*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 3, s. 69.
25. *Opinia Rady Legislacyjnej w sprawie zagadnień prawnych wynikających z art. 25 ust. 5 Konstytucji RP*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 2, s. 99.
26. *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1994, s. 121.
27. *Sprawozdanie z działania ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, Ministerstwo Polityki Społecznej, Warszawa 2005, s. 5.
28. Szacki J., *Społeczeństwo obywatelskie*, „Przegląd polityczny” 1996, nr 32, s. 53.
29. Szczerski K., *Partnerstwo obywatelskie. Problematyka relacji administracji publicznej z organizacjami obywatelskimi*, (w:) *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, (red.) J. Czaputowicz, Warszawa 2009, s. 248.
30. Szydło M., *Kompetencje publicznoprawne samorządów zawodowych*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 3, s. 46.
31. Winczorek P., *Wstęp do nauki o państwie*, Warszawa 1997, s. 201.
32. Winczorek P., *Komentarz do konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 24.
33. Wronikowska E., *Rola państwa w dialogu społecznym w Polsce*, „Polityka Społeczna” 2003, nr 1, s. 3.

34. *Współpraca administracji rządowej z organizacjami pozarządowymi w 2001 r. Raport KPRM 2001*, Warszawa 2001, s. 3.
35. Żączkiewicz-Zborska K., *Skróćmy aplikację – wywiad z Maciejem Bobrowiczem, prezesem Krajowej Izby Radców Prawnych*, „Gazeta Prawna” z 12 listopada 2007, s. 18.

Akty prawne

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
2. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965, z późn. zm.).
3. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873, z późn. zm.).
5. Ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. o Komisji Trójstronnej do spraw dialogu społecznego i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz.U. z 2001 r. Nr 100, 1080, z późn. zm.).
6. Ustawa z dnia 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej (Dz.U. z 2005 r. Nr 90, poz. 759).

Orzecznictwo

1. Uchwała TK z 24 czerwca 1992 r., sygn. akt. W 11/91, OTK 1992, cz. I, s. 234.
2. Wyrok TK z 24 stycznia 2001 r., sygn. akt K 17/00, OTK ZU 2001, nr 1, poz. 4, s. 215.
3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 kwietnia 2003 r. sygn. K 13/02, OTK ZU 2003, nr 4, poz. 28.

STRESZCZENIE

Celem pracy było ukazanie zróżnicowanych form dialogu społecznego funkcjonującego w Polsce na podstawie zasad ustrojowych zawartych w Konstytucji RP oraz uszczegółowionych w ustawach. Autor dokonuje podziału dialogu społecznego na klasyczny dialog społeczny (*sensu stricto*) obejmujący jedynie relacje władzy publicznej z przedstawicielami pracy i kapitału i dialog społeczny *sensu largo* będący konsekwencją rozwoju społeczeństwa obywatelskiego i struktur demokratycznych państwa, podkreślając, iż związki zawodowe nie są jedynym partnerem społecznym państwa. Artykuł porusza także aspekt prawotwórczy, bo traktuje o podmiotach wywierających wpływ na proces legislacyjny.

Realizując wymieniony cel posłużono się metodą dogmatyczną. Materiał normatywny umożliwiający napisanie niniejszej pracy dotyczy ustawy zasadniczej i ustaw zwykłych z zakresu prawa wyznaniowego, administracyjnego i zbiorowego prawa pracy. Ponadto przy pisaniu artykułu posłużono się bogatą literaturą z tej gałęzi prawa.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że polskie regulacje konstytucyjne sprzyjają rozwojowi i formalizacji dialogu społecznego, który staje się istotnym elementem społeczeństwa obywatelskiego i transparentnego państwa.

SUMMARY

The aim of the work was to show the varied forms of social dialogue that is functioning in Poland based on the political system principles contained in the Constitution of the Republic of Poland and specified in parliamentary acts. The author classifies social dialogue as classical social dialogue (*sensu stricto*) comprising only relations of public authorities and representatives of labor and capital and social dialogue *sensu largo* being a result of the development of civil society and democratic structures of the state, highlighting that trade unions are not the only social partner of the state. The article also discusses the law creation aspect because it speaks about parties which influence the legislative process.

In order to reach the above mentioned aim, the author uses a dogmatic method. The normative material which enables writing the article refers to the Constitution, parliamentary acts creating the law on religious denominations, administrative law and collective labor agreements. Apart from that, the author used extensive literature on the above mentioned fields of law.

Having this in mind, it can be stated that Polish constitutional regulations encourage development and formalization of social dialogue which is becoming a vital element of civil society and a transparent state.



JACEK KOSONOĞA

*Glosa**do postanowienia Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego
z dnia 14 lipca 2009 r., SNO 42/09¹***A**syntent sędziego jest osobą nieuprawnioną do sporządzenia protokołu rozprawy dyscyplinarnej.

W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny odniósł się do kwestii wпадkowej, niezwiązanej z głównym przedmiotem rozpoznawanej sprawy. Niemniej wyekspozowane w tezie zagadnienie z pewnością zasługuje na bliższą uwagę. Wynika to nie tylko z jego kontrowersyjności, ale także – wbrew pozorom – złożoności teoretycznej. Poruszona w orzeczeniu problematyka ma również doniosłe znaczenie praktyczne dla znaczącej grupy pracowników wymiaru sprawiedliwości, ponieważ wprost przekłada się na zakres ich obowiązków.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny podniósł m.in., że asystent sędziego nie został wskazany w katalogu osób wymienionych w art. 144 § 1 k.p.k., a bez wątpienia nie jest aplikantem ani asesorem sądowym. Rozważenia zatem – w ocenie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego – wymagało jedynie, czy asystent może być traktowany jako pracownik sekretariatu, a przez to jako osoba uprawniona do sporządzenia protokołu. Analizując tę kwestię, uznano, że podstaw do takiego wnioskovania nie dają przepisy ustrojowe i organizacyjne regulujące działalność Sądu Najwyższego, jak również sądów powszechnych. Przekonują one bowiem, że stanowisko asystenta sędziego jest stanowiskiem całkiem wyodrębnionym w strukturze organizacyjnej izb Sądu Najwyższego, a także sądów powszechnych. Zadania asystenta sędziego sprowadzają się przede wszystkim do niesienia pomocy sędziemu w przygotowywaniu spraw do rozstrzygnięcia oraz sporządzania projektów uzasadnień i tez. Wprawdzie Prezes Sądu Najwyższego może też wyznaczyć asystentowi inny zakres czynności, a wydaje się też niepozbawiona sensu możliwość zlecenia przez sędziego Sądu Najwyższego jego asystentowi protokołowania przebiegu rozprawy, lecz jest wielce problematyczne, czy w takich wypadkach asystent zyskałby atrybut pracownika sekretariatu, wymagany przepisem art. 144 § 1 k.p.k. w zw. z art. 128

¹ Niepublikowana.

u.s.p.². Powyższe rozważania skłoniły Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny do przekonania, że asystent sędziego jest osobą nieuprawnioną do sporządzenia protokołu rozprawy dyscyplinarnej³.

Analiza regulacji prawnych wyznaczających pozycję ustrojową asystenta prowadzić musi do wniosku, że w istocie jest to stanowisko całkowicie wyodrębnione w strukturze organizacyjnej sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego i usytuowane poza sekretariatem tych sądów⁴. Żaden z przepisów określających zakres obowiązków asystenta nie odnosi się także wprost do protokolowania przebiegu rozprawy. Nie wynika to ani z przepisów rangi ustawowej, ani z aktów prawnych o charakterze wykonawczym. W sposób generalny zakres obowiązków i uprawnień asystenta określa art. 155 u.s.p. Uszczegółowienie tej regulacji stanowią przepisy § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie szczegółowego zakresu i sposobu wykonywania czynności przez asystentów sędziów⁵. Podstawę prawną zatrudnienia asystentów sędziego w Sądzie Najwyższym stanowi natomiast art. 51 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym⁶, a szczegółowy zakres i sposób wykonywania przez nich czynności precyzują § 59–62 regulaminu Sądu Najwyższego⁷. Analiza przepisów określających zakres obowiązków i uprawnień asystenta oraz wykładni językowa art. 144 § 1 k.p.k. potwierdzają zatem słuszność głosowanej tezy.

W orzecznictwie trafnie zauważa się jednak, że dokonywanie wykładni polega na zastosowaniu wszystkich metod (językowej, systemowej i funkcjonalnej). Zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie oznacza, że w tym procesie wolno zignorować wykładnię systemową i funkcjonalną, a niekiedy także historyczną⁸. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, okaże się wątpliwy, gdy poddany zostanie procesowi dalszej wykładni⁹. Metoda

² Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.).

³ Argumentacja powyższa została w pełni podzielona w postanowieniu Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 28 września 2009 r. (połączone sprawy sygn.: SNO 71/09, SNO 73/09, SNO 74/09, niepublik.).

⁴ Szerzej zob. D. Wajda, *Status prawny asystenta sędziego*, PS 2006, nr 3, s. 48–66.

⁵ Dz.U. Nr 192, poz. 1613 z późn. zm.

⁶ Dz.U. Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.

⁷ Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 r. w sprawie Regulaminu Sądu Najwyższego (M.P. z 2003 r., Nr 57, poz. 898 z późn. zm.).

⁸ Wyr. SN z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. V KK 74/08, OSNKW 2008, Nr 3, poz. 21, podobnie w uchw. SN z dnia 30 września 1998 r. sygn. akt I KZP 11/98, OSNKW 1998, Nr 9–10, poz. 44. Sąd Najwyższy poddawał wykładni pozajęzykowej tak jednoznaczne *prima facie* wyrażenia normatywne, jak np. „ustawa” (uchw. SN z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 42/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 47), czy też „broń gazowa” (uchw. SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 39/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 13). Z kolei w uchwale z dnia 30 kwietnia 2003 r., Sąd Najwyższy przyjął, że funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. jest także asesor komorniczy wykonujący czynności zlecone przez komornika, pomimo tego, że przepis ten do kategorii funkcjonariuszy publicznych zalicza jedynie komornika (I KZP 12/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 42); zob. również W. Wróbel, *Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Mity czy rzeczywistość*, (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 383 i n.

⁹ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 73.

językowa, mimo jej podstawowego znaczenia przy wykładni tekstu prawnego, nie jest zatem metodą jedyną. W teorii prawa przyjmuje się wręcz, że wykładnia językowa i wykładnia pozajęzykowa to bardziej fazy procesu wykładni niż tylko jej typy, przy czym faza wykładni językowej zawsze poprzedza fazę wykładni pozajęzykowej¹⁰. Granica wykładni, jaką stanowić może językowe znaczenie tekstu prawnego, nie jest wobec tego granicą bezwzględną¹¹. Odstępstwo od jej rezultatów jest uzasadnione m.in. wówczas, gdy prowadzi do absurdalnych, z punktu widzenia jej konsekwencji, wniosków¹².

Wychodząc od *ratio legis* art. 144 § 1 k.p.k., łatwo zauważyć, że sens tego przepisu sprowadza się do zapewnienia odpowiedniego poziomu merytorycznego osób sporządzających tak istotny protokół. Jest to zrozumiałe z uwagi na odstępstwa od zasady bezpośredniości (art. 452 § 1 k.p.k.) i posługiwanie się przez sąd w niektórych fazach postępowania jedynie protokołem rozprawy jako podstawowym źródłem wiedzy na temat zdarzenia będącego przedmiotem sprawy karnej. Istotne jest również, że tryb sprostowania tego rodzaju protokołu każdorazowo wymaga obecności protokolanta (art. 153 k.p.k.); aby ją zapewnić ustawodawca zdecydował się na ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do protokolowania do osób profesjonalnie związanych z wymiarem sprawiedliwości. Uczynił to odmiennie niż w przypadku pozostałych protokołów, które sporządzić może także osoba przybrana w charakterze protokolanta przez prowadzącego czynność (art. 144 § 2 k.p.k.). Z tej perspektywy czynność protokolowania w pełni odpowiada kwalifikacjom asystenta sędziego w tym sensie, że daje on gwarancję sprawnego i rzetelnego jej wykonania. Jest to także czynność rodzajowo zbliżona do innych, mieszczących się w zakresie jego obowiązków. Asystent jest przy tym osobą trwale związaną z sądem, co z kolei pozwala na sprawne przeprowadzenie ewentualnego postępowania w przedmiocie sprostowania protokołu. Zestawienie statusu asystenta i pozostałych podmiotów wskazanych w art. 144 § 1 k.p.k. dowodzi również, że jego kompetencje są większe niż pracownika sekretariatu. Stąd też zasadnie kwestionuje się taki efekt wykładni, zgodnie z którym protokolantem mógłby być pracownik o mniejszych kwalifikacjach tylko dlatego, że jest pracownikiem sekretariatu sądu, a nie mógłby być nim pracownik sądu o wyższych kwalifikacjach i bardziej samodzielny jedynie z tego powodu, że jest zatrudniony w sądzie (Izbie SN), a nie w sekretariacie tego sądu (Izby SN)¹³.

¹⁰ A. Munczewski, *Reguły interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego*, Szczecin 2004, s. 213.

¹¹ Szerzej zob. K. Pleszka, *Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni*, (w:) *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, (red.) M. Zirk-Sadowski, Łódź 1997, s. 70–77; zob. również poglądy Z. Wronkowskiej i Z. Ziemińskiego, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 165; J. Wróblewskiego, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 124.

¹² P. Hofmański, S. Zabłocki, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 234; Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 94.

¹³ Tak SN-SD w post. z dnia 28 września 2009 r., połączone sprawy sygn.: SNO 59/09, SNO 60/09, SNO 61/09, niepublik.

Istotny dla analizowanej kwestii jest również kontekst historyczny. Przepisy dotyczące czynności dokumentowania przebiegu rozprawy były redagowane w zupełnie innych niż obecne realiach ustrojowych. Przede wszystkim w trakcie prac nad kodeksem postępowania karnego nie występowała instytucja asystenta sędziego. Została ona wprowadzona dopiero ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. W uzasadnieniu do projektu tego aktu prawnego podkreślono, że chodzi o nową kategorię wysoko wykwalifikowanych pracowników z wykształceniem prawniczym, powołanych do czynności pomocniczych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości¹⁴. Taką czynnością wydaje się być protokołowanie rozprawy. Z jednej strony wymaga ona odpowiednich kwalifikacji, z drugiej natomiast ma charakter pomocniczy.

Kwestia sporządzania protokołu przez osoby inne niż wymienione w art. 144 § 1 k.p.k. była także przedmiotem rozważań doktrynalnych. Przeważa pogląd, iż asystent sędziego jest osobą uprawnioną do protokołowania przebiegu rozprawy. Zdaniem R.A. Stefańskiego, wprawdzie nie został on wymieniony w art. 144 § 1 k.p.k., lecz jego uprawnienie można wyprowadzić w drodze wnioskowania *argumentum a minori ad maius*, bowiem skoro może to uczynić pracownik sekretariatu, to tym bardziej pracownik sądowy mający wyższe kwalifikacje¹⁵. Pogląd ten zyskał aprobatę T. Grzegorzcyka¹⁶. Możliwość sporządzania protokołu rozprawy przez asystenta sędziego wprost dopuszczają natomiast P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, którzy wywodzą, że asystent sędziego, po pierwsze, jest pracownikiem sądu, a po drugie, wymóg jego kwalifikacji określony w art. 155 § 1 pkt 3 u.s.p. jest wyższy od wymogu kwalifikacji pracownika sekretariatu. Należy zatem przyjąć, iż asystent sędziego należy do kręgu podmiotów uprawnionych na podstawie art. 144 § 1 k.p.k. do spisania protokołu rozprawy¹⁷. Stanowisko takie zajmuje również L.K. Paprzycki¹⁸ oraz J. Bratoszewski¹⁹. Nie znajduje przy tym merytorycznego uzasadnienia różnicowanie w tym zakresie asystentów zatrudnionych w sądach powszechnych i asystentów zatrudnionych w Sądzie Najwyższym. Zastosowanie znajdzie tu zasada *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*.

Powyższe argumenty, potwierdzone w doktrynie procesu karnego, pozwalają na przyjęcie, że wbrew tezie głosowanego orzeczenia asystent sędziego jest osobą uprawnioną do sporządzenia protokołu rozprawy. Przyznać jednak trzeba, że

¹⁴ Sejm RP III kadencji, druk nr 1656.

¹⁵ R.A. Stefański, *Protokolant w postępowaniu karnym*, „Prok. i Prawo” 2006, nr 11, s. 66, na tej samej zasadzie autor ten dopuszcza możliwość sporządzenia protokołu rozprawy przez sędziego nienależącego do składu.

¹⁶ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 349.

¹⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 688.

¹⁸ L.K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2006, s. 415.

¹⁹ J. Bratoszewski w: R.A. Stefański, S. Zablocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 703.

4/2009

art. 144 § 1 k.p.k. zdezaktualizował się nie tylko z uwagi na wyrok TK z dnia 24 października 2007 r. dotyczący asesorów sądowych²⁰, ale także – jak już wspomniano – ze względu, że fakt, że w trakcie jego redagowania wymiarowi sprawiedliwości nieznane było stanowisko asystenta sędziego. Pożądana byłaby zatem zmiana treści art. 144 § 1 k.p.k., co z pewnością wyeliminowałoby istniejące obecnie wątpliwości interpretacyjne. Nowelizacja mogłaby iść w kierunku wyrażenia *explicite* w ustawie upoważnienia asystentów sędziów do protokolowania przebiegu rozprawy, z tym jednak zastrzeżeniem, że następuje to jedynie wyjątkowo i podyktowane jest względami organizacyjnymi. Czynność ta jest bowiem zasadniczo obowiązkiem pracowników sekretariatu sądu.

Przedmiotowe zagadnienie można również analizować z zupełnie innego punktu widzenia. W kodeksie postępowania karnego termin „pracownik” występuje kilkakrotnie (zob. art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k., art. 131 § 1 k.p.k., art. 261 § 3 k.p.k., art. 647 § 1 pkt 2, art. 647 § 2 k.p.k. 647 § 3 k.p.k. 651 k.p.k., 665 § 1 k.p.k.). Z treści tych przepisów nie wynika, aby pojęciu temu przypisywać odmienny sens niż ten, jaki nadaje mu art. 2 k.p. Przyjąć zatem należy, że pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Nic nie wskazuje także na to, aby w rozważanym art. 144 § 1 k.p.k. znaczenie tego określenia miało być inne, a w szczególności, aby chodziło o jakąkolwiek osobę faktycznie wykonującą czynności w sekretariacie, bez względu na to, czy wykonuje je w ramach stosunku pracy bądź też osobę zatrudnioną na innym stanowisku pracy. Status pracownika w rozumieniu art. 2 k.p. posiada również asystent sędziego. Taka perspektywa daje możliwość oceny przedmiotowej kwestii w płaszczyźnie pracodawca – pracownik. Szczególne uprawnienia pracodawcy związane ze zmianą rodzaju świadczonej pracy wynikają z art. 42 § 4 k.p., zgodnie z którym wypowiedzenie dotychczasowych warunków pracy lub płacy nie jest wymagane w razie powierzenia pracownikowi, w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy, innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia i odpowiada kwalifikacjom pracownika.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że *ratio legis* art. 42 § 4 k.p. polega na tym, by umożliwić pracodawcy w sytuacjach uzasadnionych potrzebami organizacyjnymi, technicznymi lub innymi, o przemijającym charakterze, przesunięcie pracownika do innej pracy na czas ustawowo określony, bez obniżonego wynagrodzenia, nie dokonując wypowiedzenia zmieniającego²¹. Z przesłanek wskazanych w art. 42 § 4 k.p. w kontekście przedmiotowego zagadnienia najbardziej kontrowersyjna wydaje się kwestia odpowiednich kwalifikacji niezbędnych do wykonywania czynności protokolanta. W doktrynie podnosi się, że polecona do wykonywania praca nie może przekraczać kwalifikacji pracownika, ale jednocześnie powinny one

²⁰ Wyr. TK z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK –A 2007, Nr 9, poz. 108.

²¹ Wyr. SN z dnia 4 grudnia 1997 r., PKN 418/97, OSNP 1999, nr 2, poz. 44.

znaleźć odpowiednie wykorzystanie przy jej wykonywaniu²². W orzecznictwie z kolei wyrażony został pogląd, że powierzenie pracownikowi pracy niewymagającej żadnych kwalifikacji zawodowych w okresie biegnącego wypowiedzenia warunków pracy i płacy stanowi naruszenie art. 42 § 4 k.p.²³.

Jak już wskazano, nie powinno budzić wątpliwości, że czynność protokołowania odpowiada kwalifikacjom asystenta sędziego. Jest to osoba w pełni wykwalifikowana do jej wykonywania. Nie sposób przy tym bronić poglądu, że protokołowanie jest czynnością niewymagającą żadnych kwalifikacji i z tego względu kwestionować zasadność zastosowania art. 42 § 4 k.p., skoro ustawodawca dopuszcza ewentualność protokołowania także przez asesora nienależącego do składu. Odrębnym zagadnieniem pozostaje, czy *in concreto* spełniona jest przesłanka w postaci uzasadnionych potrzeb pracodawcy. W judykaturze zwraca się uwagę, że określenie to oznacza uzasadnione potrzeby zakładu pracy jako całości, a nie tylko jednostki (komórki) organizacyjnej zakładu pracy, do której pracownik został skierowany²⁴.

W razie spełnienia przesłanek z art. 42 § 4 k.p. kwestią zasadniczą jest jednak udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy powierzenie asystentowi sędziego czynności pracowniczych polegających na protokołowaniu przebiegu rozprawy powoduje nabycie statusu pracownika sekretariatu w rozumieniu art. 144 § 1 k.p.k. Dyskusyjne jest także, czy takie skutki pociąga za sobą incydentalne powierzenie tego rodzaju czynności, co w świetle dotychczasowej praktyki jest regułą. Jeżeli chodzi o pierwszą z kwestii, to przyjmując można, że osoba, której powierzono wykonywanie czynności w trybie art. 42 § 4 k.p., jest pracownikiem takiej komórki organizacyjnej, w ramach podziału stanowisk pracy u danego pracodawcy, do pracy w której została ona skierowana. W trakcie wykonywania czynności powierzonych zmienia się bowiem czasowo status pracownika, skoro świadczy on pracę inną niż ta, która wynika z umowy. Co do drugiego zagadnienia podnieść należy, że w art. 42 § 4 k.p. określono jedynie górną granicę czasową, tj. 3 miesiące, nie sprecyzowano natomiast minimalnego okresu powierzenia czynności. Pozwala to na przyjęcie, że w trybie art. 42 § 4 k.p. dopuszczalne jest krótkoterminowe przesunięcie pracownika do innej pracy, np. na okres jednego dnia.

Powierzenie pracownikowi innej pracy niż określona w umowie o pracę, podyktowane uzasadnionymi potrzebami pracodawcy, na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, nie powodujące obniżenia wynagrodzenia i odpowiadające kwalifikacjom pracownika, nie wymaga zachowania formy pisemnej²⁵.

²² K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 178; L. Florek (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) L. Florek, Warszawa 2009, s. 281, szerzej zob. T. Bińczycka-Majewska, *Zmiana treści umownego stosunku pracy*, Warszawa 1985.

²³ Wyr. SN z dnia 8 maja 1997 r., I PKN 131/97, OSNAPiUS 1998, Nr 6, poz. 178.

²⁴ Wyr. SN z dnia 8 sierpnia 1979 r., I PR 55/79, OSNCP 1980, Nr 2, poz. 30.

²⁵ Wyr. SN z dnia 13 marca 1979 r., I PRN 18/79, Lex nr 14489.



MAŁGORZATA SEKUŁA

*Glosa**do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r.**IV CSK 258/08¹*

Wrazie udzielenia temu samemu beneficjentowi kilku gwarancji obejmujących to samo ryzyko gwarancyjne gwarant może skutecznie odmówić wypłaty sumy gwarancyjnej, jeżeli z treści skierowanego wobec niego żądania zapłaty przez beneficjenta wynika fakt wykonania zobowiązania gwarancyjnego przez innego gwaranta, powodujący odpadnięcie celu udzielenia gwarancji.

1. Zdaniem autorki niniejszego opracowania, konkluzja wyrażona w tezie orzeczenia zasługuje na aprobatę. Wartość rozstrzygnięcia wzrasta z uwagi na to, że jest to pierwsza wypowiedź Sądu Najwyższego w tym zakresie.

2. Z prowadzeniem działalności gospodarczej wiąże się z natury rzeczy pewne ryzyko niepowodzenia i poniesienia strat. W ogólnym pojęciu ryzyka mieści się także ryzyko prawne odpowiedzialności cywilnej biura podróży wobec klientów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań. Do zmniejszenia ryzyka odpowiedzialności biura podróży przyczyniają się w pewnej mierze różne formy zabezpieczeń finansowych.

Wymóg ich stosowania został wprowadzony w krajach Unii Europejskiej dyrektywą 90/314/EEC². Zgodnie z jej art. 7 na wypadek swojej niewypłacalności organizator i/lub punkt sprzedaży detalicznej, będący stroną umowy, powinni zapewnić dostateczne zabezpieczenie umożliwiające zwrot nadpłaconych pieniędzy oraz powrót konsumenta z podróży.

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r. IV CSK 258/08 niepubl.

² Dyrektywa 90/314 EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. o podróżach turystycznych za cenę zryczałtowaną, KPP z. 3/1996 r., s. 603 i n. (published in the Official Journal of the European Communities No L 158, 23 June 1990, page 59); polski tekst dyrektywy 90/314/EWG wraz z wprowadzeniem M. Nesterowicza, Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich o podróżach turystycznych a prawo polskie opublikowano w: „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1996, z. 3, s. 603–609 i s. 435–445.

Dyrektywa nie precyzuje jednak, w jakiej formie organizator lub sprzedawca powinien posiadać zabezpieczenie, jak również nie ustala minimalnej wysokości tego zabezpieczenia, pozostawiając państwom członkowskim swobodę w tym zakresie. Jednakże, aby cel dyrektywy, jakim jest zabezpieczenie interesów konsumenta na wypadek niewypłacalności organizatora lub sprzedawcy, został osiągnięty, wysokość zabezpieczenia musi być ustalona na poziomie umożliwiającym pełne pokrycie kosztów powrotu klientów do kraju³.

Celowość stosowania zabezpieczeń wynika przede wszystkim z praktyki pobierania z góry wpłat od klientów, na poczet usług świadczonych w przyszłości.

Najistotniejsze dla zrozumienia systemu zabezpieczeń jest wskazanie przedmiotu zabezpieczenia i jego form dopuszczonych ustawą⁴.

3. Formy zabezpieczenia. Ustawa o usługach turystycznych⁵ dopuszcza dwie formy zapewnienia pokrycia kosztów sprowadzenia klienta do kraju i zwrotu wniesionych przez niego wpłat w razie niewykonania umowy:

- umowę gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej (art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy),
- umowę ubezpieczenia na rzecz klientów (art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy)
 - umowa ta ma wówczas charakter umowy na rzecz osoby trzeciej. W przeciwieństwie do gwarancji, która obejmuje całą działalność danego organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego, tego typu umowa indywidualizuje klientów, na rzecz których zostaje zawarta i wyznacza wysokość tzw. sumy gwarancyjnej na rzecz jednego klienta.

Każda z tych umów musi zostać sformułowana w sposób zapewniający klientowi możliwość otrzymania świadczeń wynikających ze sformułowania art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy, przy czym ustawodawca wymaga posiadania gwarancji lub ubezpieczenia przez cały okres działalności prowadzonej przez organizatora turystyki i pośrednika turystycznego, to znaczy od chwili zaoferowania usług pierwszym klientom, aż do chwili ich wykonania na rzecz wszystkich klientów, z którymi zawarto odpowiednie umowy. Obowiązek ten jest o tyle istotny, że umowy gwarancji i umowy ubezpieczenia są z reguły zawierane na czas określony, np. jednego roku. Mając to na uwadze, ustawodawca nakłada na przedsiębiorców udzielających klientom zabezpieczenia obowiązek przedkładania dokumentów potwierdzających zawarcie kolejnych umów przed upływem terminu obowiązywania umów poprzednich (art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o usługach turystycznych).

4. Specyfika polskiego systemu zabezpieczenia finansowego organizatorów turystyki i pośredników turystycznych, polegająca na włączeniu w ten system

³ H. Zawistowska, Komentarz do O. JL. 1990.158.59 Lex Polonica.

⁴ J. Raciborski, *Usługi turystyczne, przepisy i komentarz*, Warszawa 1999, s. 47 i n.

⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, Dz.U. z 2004 r. Nr. 223, poz. 2268 ze zm.

organów administracji rządowej, jakimi są marszałkowie województw, czyni go bardziej skutecznym i dogodnym dla klientów. Zwalnia ich bowiem z obowiązku zorganizowania sobie powrotu we własnym zakresie, czy podejmowania starań o zwrot wniesionych wpłat, w przypadku gdy umowa o imprezę turystyczną z przyczyn leżących po stronie organizatora imprezy nie została wykonana⁶. W tym celu ustawa o usługach turystycznych wprowadza wymóg, aby treść gwarancji lub umowy ubezpieczenia obejmowała upoważnienie dla marszałka województwa albo wskazanej przez niego jednostki do wydawania dyspozycji wypłaty zaliczki na pokrycie kosztów powrotu klienta do kraju (por. art. 5 ust. 5 ustawy).

5. Dodatkowym elementem, który należy uwzględnić przy określaniu terminu zawierania umów zabezpieczających wpłaty klientów, jest nałożony na organizatora turystyki (art. 14 ust. 4 ustawy) obowiązek wydawania klientom zawierającym umowy o świadczenie imprez turystycznych pisemnego potwierdzenia posiadania gwarancji lub zawarcia umowy ubezpieczenia, o których mowa w art. 5 ust. 3.

Z treści pisemnego potwierdzenia zabezpieczenia musi dodatkowo wynikać pouczenie (wskazanie) co do sposobu, w jaki klient może ubiegać się o wypłatę środków z gwarancji lub ubezpieczenia⁷.

W konstrukcji polskiej ustawy odstąpiono od tworzenia odrębnej instytucji organizującej system zabezpieczeń i zarządzającej tym systemem, mimo że propozycje takie były formułowane chociażby w postaci tzw. Funduszu Gwarancyjnego Turystyki.

6. Przedmiot zabezpieczenia. Przedmiot zabezpieczenia określa art. 5 ust. 1 pkt 2 zdanie pierwsze ustawy o usługach turystycznych⁸. Zgodnie z tym przepisem, przedmiotem zabezpieczenia są:

- 1) koszty powrotu klienta do kraju, w wypadku gdy organizator turystyki lub pośrednik turystyczny wbrew obowiązkowi nie zapewnia tego powrotu, przy czym chodzi tutaj o pokrycie wszelkich kosztów, które winien pokryć organizator imprezy, np. koszty zakwaterowania, żywienia, transportu;
- 2) wpłaty wniesione przez klientów w razie niewykonania zobowiązań umownych przez organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego.

⁶ H. Zawistowska, *Nowe zasady świadczenia usług turystycznych*, Warszawa 2005, s. 33.

⁷ J. Raciborski, *Usługi turystyczne...*, op. cit., s. 55; A. Nowakowska (w:) *Kompendium wiedzy o turystyce*, (red.) G. Golebski, Warszawa–Poznań 2002; M. Nesterowicz (w:) *System prawa cywilnego*, tom VII, *Prawo zobowiązań, część szczególna*, Warszawa 2001, s. 772; H. Zawistowska, *Ochrona prawna interesów nabywców imprez turystycznych w wybranych państwach Unii Europejskiej*, „Problemy turystyki” 1999, nr 2, s. 29 i nast.; M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Kraków 2006; A. Nowakowska (w:) *Kompendium wiedzy o turystyce*, op. cit.; J. Gospodarek, *Prawo turystyczne w zarysie*, Bydgoszcz 2003; J. Raciborski (w:) *Kompendium wiedzy o turystyce*, op. cit.; E. Wieczorek, *Umowa o podróż*, (w:) *Ochrona praw jednostki*, (red.) Z. Brodecki, Warszawa 2004.

⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.

Dla pierwszej sytuacji, tj. pokrycia kosztów powrotu klienta do kraju, kluczowe znaczenie ma określenie w konkretnej sytuacji, czy organizator turystyki ma obowiązek sprowadzenia klienta.

W każdym przypadku ustalenie takiego obowiązku musi być poprzedzone analizą treści umowy zawartej przez klienta, a także analizą sytuacji faktycznej, która doprowadziła do konieczności powrotu i pokrycia związanych z tym kosztów. Nie obejdzie się zatem bez tzw. kazuistyki, tzn. wskazywania konkretnych przypadków. Kwestią, którą chciałabym poruszyć w niniejszym artykule, jest współodpowiedzialność gwarantów w razie udzielenia kilku ubezpieczeniowych gwarancji turystycznych za to samo ryzyko. Problematyka ta stała się przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 30 października 2008 r.⁹

7. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy pozwany ubezpieczyciel udzielił na zlecenie organizatora turystyki gwarancji obejmującej pokrycie kosztów powrotu do kraju kontrahentów tego organizatora na wypadek, gdyby nie zapewniał on takiego powrotu oraz na pokrycie zwrotu wpłat wniesionych przez tych kontrahentów w razie niewykonania przez organizatora turystyki zobowiązań umownych. W umowie gwarancyjnej określono niezbędne elementy prawidłowego żądania zapłaty kierowanego do gwaranta. Wskazano, że żądanie zapłaty powinno być sporządzone w formie pisemnej pod rygorem nieważności i zawierać podstawę żądania, oświadczenie o wystąpieniu okoliczności upoważniających do żądania wypłaty z gwarancji, wskazanie rachunku bankowego, na który ma nastąpić wypłata z gwarancji. Ponadto organizator turystyki uzyskał gwarancję ubezpieczeniową od niewystępujących w sporze dwóch innych ubezpieczycieli. We wszystkich trzech umowach gwarancyjnych przewidywano różne sumy gwarancyjne. Obejmowały one to samo ryzyko gwarancyjne, tj. pokrycie kosztów powrotu do kraju kontrahentów organizatora turystyki oraz pokrycie zwrotu wpłat wniesionych przez kontrahentów. Na skutek utraty płynności finansowej przez organizatora turystyki marszałek województwa wezwał stronę powodową do natychmiastowego uruchomienia gwarancji w celu pokrycia zwrotu wpłat wniesionych przez klientów w związku z niewykonaniem zobowiązania przez przedsiębiorstwo turystyczne wobec tych klientów. Z tym samym żądaniem wystąpił również do pozostałych gwarantów, udzielając im stosownych pełnomocnictw. Pozwany ubezpieczyciel odmówił wypłaty sumy gwarancyjnej, podnosząc, że podmiotem uprawnionym z tytułu umowy gwarancyjnej był właściwy wojewoda, a nie powód (marszałek województwa). Podniósł ponadto, że udzielona gwarancja zapłaty nie upoważnia marszałka województwa do występowania o wypłatę, gdyż nie został on wskazany jako beneficjent gwarancji. Ostatecznie koszty powrotu turystów do kraju poniosło dobrowolnie Towarzystwo Ubezpieczeniowe niebędące stroną niniejszego sporu.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r. IV CSK 258/08 niepubl.

8. Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za zasadne. W uzasadnieniu wskazał, że działalność w zakresie świadczenia przez przedsiębiorców usług turystycznych jest działalnością regulowaną, podlegającą kontroli państwa, uregulowaną w ustawie o usługach turystycznych. Powołując się na przepisy tej ustawy, a ponadto na art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie¹⁰ oraz art. 16 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej¹¹ uznał, iż z dniem 1 stycznia 2006 r. ustawodawca dokonał jedynie zmiany podmiotu reprezentującego Skarb Państwa w wynikających z ustawy o usługach turystycznych sprawach, wskazując w miejsce wojewody – marszałka województwa. To zaś oznacza, że nadal podmiotem uprawnionym z tytułu udzielonej przez pozwanego gwarancji ubezpieczeniowej jest Skarb Państwa, zmianie uległa tylko jednostka go reprezentująca.

W ocenie sądu powód wypełnił wszystkie, wynikające z umowy gwarancji formalne wymogi żądania wypłaty sumy gwarancyjnej. Podkreślił, że ustawa o usługach turystycznych dopuszcza możliwość udzielania kilku gwarancji obejmujących to samo ryzyko gwarancyjne, jednakże w sposób precyzyjny nie definiuje uprawnień marszałka województwa (beneficjenta gwarancji) w zakresie podziału zobowiązań między poszczególnych gwarantów.

Powołując się na funkcję ochronną przepisów ustawy o usługach turystycznych, w szczególności art. 5 pkt 6 ustawy, Sąd Okręgowy stwierdził, że w pierwszej kolejności pokryte powinny być koszty powrotu turystów do kraju i dlatego marszałek województwa był uprawniony do obciążenia gwarantów obowiązkiem poniesienia kosztów niekwestionowanych przez stronę pozwaną. Dobrowolne pokrycie kosztów powrotu turystów do kraju przez jednego z gwarantów nie spowodowało zwolnienia pozostałych gwarantów z obowiązku wynikającego z umów gwarancyjnych. Wypłata sumy gwarancyjnej przez tego gwaranta nastąpiła jako zaliczka na poczet zobowiązania z tytułu gwarancji na pokrycie kosztów powrotu turystów do kraju i następnie powinna zostać rozliczona z udziałem pozostałych gwarantów. Żądanie wypłaty kwoty gwarancji stanowiło konsekwencję takiego rozliczenia.

9. Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację pozwanego gwaranta, zmienił wyrok Sądu Okręgowego i oddalił powództwo. Podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji w zakresie skutecznej zmiany *ex lege* podmiotu reprezentującego beneficjenta udzielonej gwarancji (Skarb Państwa) oraz możliwość ustanowienia kilku gwarancji w celu zabezpieczenia kosztów powrotu turystów do kraju i zapewnienia im zwrotu dokonanych organizatorowi turystyki wpłat w związku z niewyko-

¹⁰ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie, Dz.U. z 1998 r. Nr 91, poz. 577.

¹¹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej Dz.U z 2005 r. Nr 175, poz. 1462.

naniem zobowiązania przez tego organizatora. Wskazał, że z treści udzielonych gwarancji ani umów zlecenia udzielenia gwarancji nie wynikał sposób rozdziału środków finansowych uzyskanych przez beneficjenta (Skarb Państwa) od gwarantów. W ocenie Sądu Apelacyjnego przepis art. 5 ust. 6 ustawy o usługach turystycznych ustala jedynie kolejność świadczeń, na które przeznaczone są należności z wypłat gwarancyjnych. Podział takich wypłat powinien nastąpić proporcjonalnie do wysokości udzielonych gwarancji przez poszczególnych gwarantów, liczby turystów zawierających umowy o świadczenie usług turystycznych w okresie gwarancyjnym, którym należy zapewnić powrót do kraju oraz kosztów i należności zwracanych tym klientom z powodu niewykonania umowy przez organizatora turystyki. Takie zasady podziału, zdaniem sądu, nie mogły być zastosowane w rozpatrywanej sprawie. Sąd Apelacyjny uznał ostatecznie, że powód spełnił formalne wymogi żądania wypłaty przewidziane w umowie gwarancji. Analizując okoliczności poniesienia przez Towarzystwo Ubezpieczeniowe kosztów powrotu turystów do kraju sąd uznał, że gwarant ten wykonał własne zobowiązanie gwarancyjne łączące go ze Skarbem Państwa (beneficjentem gwarancji). Ewentualne porozumienia, zawierane pomiędzy beneficjentem gwarancji a gwarantem, nie mogą odnosić skutków prawnych wobec innych gwarantów. W ocenie sądu nie nastąpiło też wydanie dyspozycji wypłaty zaliczki na pokrycie kosztów powrotu turystów do kraju w rozumieniu art. 5 ust. 4 ustawy o świadczenie usług turystycznych. Ponadto w dniu prawidłowo sformułowanego żądania powoda o wypłatę sumy gwarancyjnej nie istniał już cel, na który wypłata taka mogła być przeznaczona. Skoro koszty sprowadzenia turystów do kraju poniesione zostały już przez innego gwaranta, nie było podstaw do żądania od pozwanego gwaranta wypłacenia sumy gwarancyjnej. Do czasu pokrycia wspomnianych kosztów przez innego gwaranta pozwanemu gwarantowi nie przedstawiono skutecznego żądania wypłaty sumy gwarancyjnej na ten cel.

10. W skardze kasacyjnej powód zarzucił naruszenie art. 5 ust 4 ustawy o usługach turystycznych oraz art. 65 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 30 października 2008 r. oddalił skargę kasacyjną powoda. W tezie wyroku wskazał, że w razie udzielenia temu samemu beneficjentowi kilku gwarancji obejmujących to samo ryzyko gwarancyjne, gwarant może skutecznie odmówić wypłaty sumy gwarancyjnej, jeżeli z treści skierowanego wobec niego żądania zapłaty przez beneficjenta wynika fakt wykonania zobowiązania gwarancyjnego przez innego gwaranta, powodujący odpadnięcie celu udzielenia gwarancji.

11. Zarówno z tezą wyroku, jak również tezami sformułowanymi w uzasadnieniu orzeczenia należy się zgodzić.

W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy, wskazując na ustalenia faktyczne dokonane przez sądy *meriti*, podkreślił, że trzy umowy gwarancyjne, zawarte

przez Skarb Państwa z trzema ubezpieczycielami na zlecenie tego samego przedsiębiorstwa turystycznego (organizatora turystyki), obejmowały to samo ryzyko gwarancyjne, tj. pokrycie kosztów powrotu turystów (kontrahentów organizatora) do kraju i pokrycie zwrotu wpłat wniesionych przez tych turystów w razie niewykonania zobowiązań umownych przez przedsiębiorstwo turystyczne (art. 5 ust. 1 i pkt 2 ustawy o usługach turystycznych). Zgłoszone przez stronę powodową żądanie wypłaty sumy gwarancyjnej nastąpiło w związku z koniecznością pokrycia kosztów powrotu do kraju kontrahentów przedsiębiorstwa turystycznego. Jak ostatecznie ustalono, żądanie to okazało się zgodne z wymogami wypłaty sumy przyjętymi w umowie gwarancji. Zawierało ono ponadto dodatkową informację beneficjenta gwarancji, że inny gwarant podjął się organizacji powrotu turystów do kraju i poniósł w związku z tym koszty w wysokości podanej w tym żądaniu.

Powstało przy tym pytanie, czy w przypadku umów o konstrukcji zbliżonej do gwarancji bankowej¹² opatrzenie gwarancji zapłaty klauzulą „natychmiast”, „na pierwsze żądanie” lub inną klauzulą o podobnym znaczeniu wyklucza możliwość merytorycznego badania zasadności żądania i czy w takim przypadku o świadczeniu gwaranta decydują jedynie przesłanki formalne wskazane w treści gwarancji.

W tym zakresie w pierwszej kolejności należy zauważyć, że Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 16 kwietnia 1996 r. wskazał, że przedmiotem działalności ubezpieczeniowej prowadzonej przez zakłady ubezpieczeń i reasekuracji może być także udzielanie przez te zakłady gwarancji samoistnych, nieodwołalnych, bezwarunkowych i płatnych na pierwsze żądanie¹³. W uzasadnieniu wskazał, że mówiąc o tzw. gwarancji samoistnej, należy mieć na uwadze pewien empiryczny typ nienazwanych kodeksowo umów cywilnoprawnych, polegających na zabezpieczeniu ewentualnych roszczeń beneficjenta w stosunku do zleceniodawcy. Gwarancja samoistna, nazywana tak w piśmiennictwie fachowym w celu wyraźnego odróżnienia jej od pozostałych rodzajów gwarancji (np. od gwarancji przy sprzedaży, przy umowie o dzieło lub roboty budowlane – art. 577 i inne k.c., czy od tzw. gwarancji cedenta – art. 516 k.c.), a także sposobów umacniania nienaruszalności i wykonalności zobowiązań, została ukształtowana w praktyce jako gwarancja „nieodwołalna, bezwarunkowa i na pierwsze żądanie”, a więc umowa bardzo stabilna, pozbawiona ryzyka kontraktowego, niepozwalająca na uzależnienie odpowiedzialności gwaranta od jakiegokolwiek zdarzenia przyszłego i niepewnego oraz zapewniająca wypłatę umówionej sumy od razu, bezwzględnie po wezwaniu przez gwarantariusza. Podstawową jednak cechą charakterystyczną gwarancji samoistnej – czyniącą z niej chętnie wykorzystywany w obrocie typ umowy – pozostaje samodzielność zobowiązania gwaranta oraz oderwanie

¹² Takich jak umowa gwarancji ubezpieczeniowej, zawarta w art. 5 ust. 2 pkt 2 lit. A ustawy o usługach turystycznych.

¹³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1996 r. II CRN 38/1996, *OSNC 1996/9/122*.

tego zobowiązania od stosunku podstawowego, będącego przyczyną udzielenia gwarancji; zobowiązanie gwaranta jest więc abstrakcyjne w stosunku do gwarantariusza i niezależne od relacji zachodzących między gwarantem a zleceniodawcą oraz między zleceniodawcą a gwarantariuszem. Ponadto wskazał, że ten typ gwarancji, utrwalony od dawna w międzynarodowym obrocie handlowym¹⁴, znajduje na gruncie prawa polskiego mocne zaczepienie w zasadach autonomii stron oraz swobody kontraktowania. Jednocześnie podkreślił, że z wymienionych zasad nie wynikają żadne przesłanki mogące uzasadnić podmiotowe ograniczenia gwarancji samoistnej zarówno w odniesieniu do gwaranta, gwarantariusza, jak i zleceniodawcy gwarancji. Słusznie ponadto Sąd Najwyższy skonstruował, że gwarancja, jakiej w rozpoznawanej sprawie udzielono – wzmacniająca odpowiedzialność gwaranta wobec gwarantariusza (beneficjenta gwarancji) – kreuje zobowiązanie abstrakcyjne, wolne od *causae* i oderwane od stosunku podstawowego. Konsekwencją takiego charakteru zobowiązania gwaranta jest zaś to, że nie może się on bronić przed żądaniem zapłaty sumy gwarancyjnej zarzutami wynikającymi ze stosunku podstawowego, łączącego gwarantariusza ze zleceniodawcą gwarancji.

Jak wynika z powyższych rozważań, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na dwa zasadnicze problemy, pierwszy – dopuszczalności udzielania gwarancji samoistnych przez zakład ubezpieczeń i stanowisko SN zajęte w tym zakresie jest słuszne oraz drugi – związany z określeniem prawnego charakteru gwarancji ubezpieczeniowej¹⁵.

12. Warto jednak zwrócić uwagę na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993 r., w której Sąd Najwyższy przyjął, że bank udzielający gwarancji opatrzonej klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „na pierwsze żądanie” nie może skutecznie powołać się – w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty – na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została wystawiona¹⁶.

¹⁴ Por. „Jednolite reguły roszczeń z gwarancji”, publikacja Międzynarodowej Izby Handlowej nr 458, a poprzednio „Jednolite reguły dotyczące gwarancji kontraktowych”, publikacja Międzynarodowej Izby Handlowej nr 325; por. też uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993 r. III CZP 16/93, OSNCP 1993, z. 10, poz. 166 oraz uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r. III CZP 166/94, OSNC 1995, z. 10, poz. 135.

¹⁵ Por. w tym zakresie głosę do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1996 r. A. Szpunara, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 6, s. 88

¹⁶ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993 r. III CZP 16/93, OSNC 1993/10/166; interesująca wydaje się konstatacja Sądu Najwyższego na co zwrócił uwagę M. Bączek w głosie to tej uchwały, że umowa gwarancyjna (tworząca zobowiązanie gwarancyjne na pierwsze żądanie) jest bardzo stabilna, pozbawiona ryzyka kontraktowego. Nawet jeżeli uznać to stwierdzenie za zbyt kategoryczne, gdyż ryzyko beneficjenta realnie tu jednak występuje, to nie sposób nie zauważyć, że ryzyko kontraktowe uprawnionego zostaje tutaj w istotny sposób zredukowane. Dzieje się tak w związku z daleko idącą minimalizacją przesłanek powstania obowiązku gwarancyjnego gwaranta. Niewątpliwie taka redukcja ryzyka kontraktowego beneficjenta pozostaje właśnie intencją sporu umowy gwarancji na pierwsze żądanie. Konsekwencje prawne wykonania obowiązku gwarancyjnego pojawiają się w zakresie stosunku obligacyjnego łączącego gwaranta ze zleceniodawcą udzielenia gwarancji w postaci odpowiednio ukształtowanego i zabezpieczonego tzw. Roszczenia kompensacyjnego gwarant, „Prawo bankowe” 1997, nr 2, s. 56.

W uzasadnieniu podkreślił, że gwarancja ma samodzielny i nieakcesoryjny charakter, i to ją różni od umowy poręczenia, chociaż zarówno umowa gwarancyjna, jak i poręczenie należą do „gwarancji” pojmowanych w ich sensie najobszerniejszym, potocznym, jak zabezpieczenie. Dodał ponadto, że zabezpieczająca „wartość” zobowiązania gwarancyjnego jest dużo większa, ponieważ – w przeciwieństwie do poręczenia – brak winy gwaranta w nieosiągnięciu zabezpieczonego rezultatu nie zwalnia go wcale od odpowiedzialności. Poręczyciel staje się pomocniczym dłużnikiem obok dłużnika głównego w zobowiązaniu i jako taki jest zobowiązany do spełnienia świadczenia głównego. Gwarant zaś przyjmuje ryzyko transakcji, a jego zobowiązanie ma zapewnić beneficjentowi pewien pozytywny wynik finansowy. Cechą charakterystyczną gwarancji nie jest przejęcie zobowiązań dłużnika, lecz przejęcie ryzyka transakcji, które ponosi wierzyciel. Gwarancja nie wzmacnia stosunku podstawowego, jak poręczenie, ale służy do wyrównania beneficjentowi szkody. Skoro poręczyciel odpowiada tak jak dłużnik główny, jego odpowiedzialność jest ukształtowana przez „odesłanie” do zasad odpowiedzialności dłużnika głównego; od tych zasad zależy także, jak będzie ukształtowana odpowiedzialność poręczyciela. To doprowadziło Sąd Najwyższy do wniosku, że poręczyciel odpowiada „za” dłużnika głównego, gwarant zaś „za” uzyskanie zagwarantowanego rezultatu. Świadczenie dłużnika zobowiązania gwarancyjnego polega na naprawieniu szkody przez zapłatę odszkodowania. Z momentem zawarcia umowy gwarancyjnej wierzyciel nabywa w stosunku do gwaranta roszczenie, które może kierować przeciwko niemu. Roszczenie to staje się wymagalne z chwilą niespełnienia przez osobę trzecią, za której zachowanie udzielono gwarancji, świadczenia lub niezaciągnięcia przez nią zobowiązania. Oznacza to niezrealizowanie się skutku, za który udzielono gwarancji.

13. Z faktu, że gwarancja ma samodzielny i nieakcesoryjny charakter, wynika niemożność podniesienia przeciwko beneficjentowi zarzutów przysługujących dłużnikowi, którego świadczenie objęto gwarancją. Nie można w szczególności podnieść zarzutu np. przedawnienia głównej wierzytelności, potrącenia z sumy, na którą opiewa gwarancja wierzytelności dłużnika względem beneficjenta. Samoistność gwarancji wyklucza także zarzut, że umowa główna (stosunek podstawowy) nie doszła do skutku albo została unieważniona. Ważność zobowiązania gwaranta nie zależy od ważności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Jeżeli nawet dłużnik uchylił się od skutków prawnych swego oświadczenia woli, np. z powodu wady tego oświadczenia, to okoliczność ta nie będzie miała wpływu na treść i zakres zobowiązania gwaranta. Tak więc umowa gwarancji jest odrębnym, niezależnym zobowiązaniem gwaranta względem beneficjenta i ma ona charakter umowy jednostronnie zobowiązującej. W krytycznej glosie do tej uchwały A. Szpunar¹⁷ podniósł, że zarówno teza uchwały, jak i wspie-

¹⁷ A. Szpunar, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993 r., III CZP 16/93, PIP 1993, z. 9, s. 107.

rające ją uzasadnienie wywołują daleko idące zastrzeżenia. W jego ocenie Sąd Najwyższy stworzył konstrukcję umowy całkowicie samodzielnej, abstrakcyjnej, nie mającej charakteru akcesoryjnego. Uznał bowiem, że gwarant nie może skutecznie powołać się na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona. Zdaniem glosatora, konstrukcja taka jest sprzeczna z założeniem polskiego prawa obligacyjnego. Gwarancja nie może być wykorzystywana do przerzucania na bank całego ryzyka niewłaściwego postępowania stron w ramach podstawowego stosunku prawnego. Ponadto wskazał, że w wywodach Sądu Najwyższego została zatarta różnica między gwarancją a ubezpieczeniem kredytu. Przy tej ostatniej umowie ubezpieczyciel zobowiązuje się do płacenia odpowiednio skalkulowanej składki w tym przejawia się różnica z umową gwarancyjną. Niezależnie od tego, co przyznaje także Sąd Najwyższy, umowa gwarancyjna zostaje zawarta najczęściej w związku z umową sprzedaży. Wzmacnia ten stosunek podstawowy, skoro wierzyciel uzyskuje silnego finansowo gwaranta. Umowa gwarancji przejmuje z konieczności cechy tego stosunku podstawowego, ponieważ się na nim opiera¹⁸

14. Umowa gwarancji bankowej opatrzona klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „na pierwsze żądanie” kreuje – odmiennie od innych rodzajów gwarancji – abstrakcyjne zobowiązanie banku wobec beneficjenta, niezależnie od stosunków wewnętrznych łączących bank z dłużnikiem oraz dłużnika z wierzycielem. Bank nie może przeciwstawić wierzycielowi (beneficjentowi) zarzutów ze stosunku podstawowego. W stosunku wewnętrznym bank nie jest zobligowany, a w stosunku gwarancyjnym – nawet upoważniony do badania merytorycznej zasadności zgłoszonego roszczenia przez beneficjenta gwarancji.

Zasada ta została podtrzymana przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 1995 r.¹⁹ i taki charakter omawianego rodzaju gwarancji nie powinien budzić żadnych wątpliwości. Podkreślić przy tym trzeba, że obydwa rodzaje gwarancji, tj. gwarancja kauzalna jak również abstrakcyjna, są zobowiązaniami nieakcesoryjnymi i cechę tę należy oddzielić od kausalności. Gwarancja kauzalna nie traci swojego nieakcesoryjnego charakteru. Kauzalność gwarancji przesądza o tym, że zobowiązanie gwaranta ma swoją podstawę prawną. Zobowiązanie to powstaje zatem tylko wtedy, gdy istnieje podstawa prawna. Jej odpadnięcie powoduje wygaśnięcie zobowiązania gwaranta²⁰.

¹⁸ Ibidem, s. 109.

¹⁹ III CZP 166/94, OSNC 1995/10/135; zgodnie z tezą orzeczenia: „Sąd Najwyższy uchwalił nie odstępować od zasady prawnej zawartej w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993 r., sygn. akt III CZP 16/93, o treści następującej: „Bank udzielający gwarancji opatrzonej klauzulami «nieodwołalnie i bezwarunkowo» oraz «na pierwsze żądanie» nie może skutecznie powołać się – w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty – na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została wystawiona”.

²⁰ G. Tracz, Glosa do uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r. III CZP 166/94, oraz do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 1995 r. III CRN 70/94, „Prawo bankowe” 1996, nr 2, s. 76.

Można zatem stwierdzić, że uprawnienie beneficjenta gwarancji „na pierwsze żądanie” realizuje się w żądaniu zapłaty sumy gwarancyjnej ze wskazaniem, że okoliczność uprawniająca do takiego żądania wystąpiła, bez konieczności realizacji dodatkowych przesłanek²¹.

15. W sprawie będącej przedmiotem glosy Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wskazał, że interpretując postanowienia umowy gwarancyjnej Sąd Apelacyjny ogólnie powołał się na postanowienia tej umowy i nie przesądził w sposób stanowczy charakteru prawnego gwarancji udzielonej przez pozwanego jako tzw. gwarancji na pierwsze żądanie (gwarant zobowiązał się bezwarunkowo i nieodwołalnie, po otrzymaniu od beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania, do zapłaty wskazanej w wezwaniu sumy gwarancji). W „ogólnych warunków umów gwarancji ubezpieczeniowych” stwierdzono, że umowy gwarancji mogą zawierać postanowienia odmienne niż przewidziane we wspomnianych warunkach. Gdyby jednak – kierując się postanowieniami umowy gwarancyjnej – dojść do wniosku, że udzielona przez pozwanego ubezpieczyciela gwarancja miała cechy tzw. gwarancji na pierwsze żądanie, a więc – doszło w niej do zminimalizowania przesłanek powstania roszczenia beneficjenta wynikającego z tej umowy (jak wywodził skarżący – do samego formalnego wezwania gwaranta do zapłaty bez dokumentowania zasadności żądania), otwartym zagadnieniem pozostaje możliwość obrony gwaranta przed roszczeniem gwarancyjnym zgłoszonym przez wierzyciela. Według strony skarżącej, gwarant nie mógłby powoływać się wobec wierzyciela na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona i tym bardziej nieuzasadnione byłoby uzależnianie wypłaty sumy gwarancyjnej od zdarzeń powstających w ramach stosunków prawnych łączących zleceniodawcę z innymi gwarantami. Jak ocenił Sąd Najwyższy, skarżący do tej drugiej grupy zarzutów zaliczył także zarzut pojawiający się w związku z wykonaniem zobowiązania gwarancyjnego przez innego gwaranta (ubezpieczyciela).

Słusznie Sąd Najwyższy nie podzielił takiego stanowiska. Do udzielenia trzech gwarancji doszło bowiem na zlecenie tego samego przedsiębiorstwa turystycznego (organizatora turystyki), nazywanego w umowach gwarancyjnych „zobowiązany”. Jako beneficjent tych gwarancji występował Skarb Państwa. Wszystkie umowy gwarancyjne obejmowały to samo ryzyko gwarancyjne określone w art. 5 ust. pkt 2 ustawy o usługach turystycznych, a więc m.in. pokrycie kosztów powrotu turystów do kraju w razie nieopłacenia tego powrotu przez organizatora turystyki. Słusznie Sąd Najwyższy wskazał, że wobec beneficjenta wszyscy trzej gwaranci odpowiadali *in solidum*, bowiem każdy ubezpieczyciel na zlecenie organizatora turystyki osobno zobowiązał się na podstawie odrębnej umowy gwarancyjnej, a ustalenia dokonane przez sądy *meriti* nie dają podstaw do twierdzenia, że

²¹ Ibidem, s. 77 i nast.

mogą być oni traktowani jako dłużnicy solidarni (art. 369 k.c.). Wykonanie zobowiązania gwarancyjnego przez jednego z dłużników odpowiadających *in solidum* zwalnia pozostałych. Z dokonanych ustaleń faktycznych wynika, że prawidłowe (odpowiadające postanowieniom umowy) żądanie zapłaty wobec pozwanego gwaranta nastąpiło w listopadzie 2006 r. i jednocześnie zawierało informację dla tegoż gwaranta o wykonaniu zobowiązania gwarancyjnego przez innego gwaranta (w zakresie przekraczającym maksymalny rozmiar odpowiedzialności gwarancyjnej pozwanego). Oznacza to, że żądanie zapłaty skierowane do pozwanego gwaranta nastąpiło w istocie po wygaśnięciu zobowiązania gwarancyjnego tego gwaranta, ponieważ po dokonaniu wypłaty sumy gwarancyjnej przez innego gwaranta, odpowiadającej kosztom sprowadzenia turystów do kraju, wygasło także zobowiązanie organizatora turystyki (zlecającego udzielenia gwarancji) wobec turystów. A to właśnie zobowiązanie (podstawowe) było objęte gwarancją. W tym zakresie nie istniał już zatem juretryczny cel gwarancji, udzielonej przez pozwanego. W związku z tym należy przyjąć, że gwarant mógł skutecznie odmówić wypłaty sumy gwarancyjnej, skoro sam wierzyciel gwarancyjny przyznawał, że w zakresie zgłoszonego żądania doszło już do zdarzenia powodującego prawną bezskuteczność żądania, tj. do zapłaty przez innego gwaranta. Z odmowy takiej mógłby też skorzystać także gwarant w tzw. umowie gwarancji na pierwsze żądanie. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, nie istniało już ryzyko gwarancyjne, ze względu na które kreowany został stosunek gwarancyjny przewidujący zminimalizowanie przesłanek powstania odpowiedzialności gwarancyjnej gwaranta. Ponadto, z czym również trzeba się zgodzić, wspomniany zarzut odmowy wypłaty sumy gwarancyjnej można wywodzić ze stosunku gwarancyjnego (osobistego) łączącego powoda (beneficjenta) z pozwanym gwarantem, a nie z innych stosunków prawnych.

W razie zatem udzielenia temu samemu beneficjentowi kilku gwarancji obejmujących to samo ryzyko gwarancyjne gwarant może skutecznie odmówić wypłaty sumy gwarancyjnej beneficjentowi, jeżeli z treści skierowanego wobec niego żądania zapłaty wynika fakt wykonania zobowiązania gwarancyjnego przez innego gwaranta, prowadzący do odpadnięcia celu gwarancji. Zarzut taki przysługuje także gwarantowi udzielającemu tzw. gwarancji na pierwsze żądanie.

16. Przewidziana w art. 5 ustawy o usługach turystycznych regulacja prawna, statuująca marszałka województwa w pozycji beneficjenta gwarancji udzielonych przez ubezpieczycieli na zlecenie organizatorów turystyki, nie zmienia jego statusu prawnego jako kontrahenta umowy gwarancyjnej, ponieważ wyraźnie zarazem przewidziano, że działa on „na zasadach określonych w treści umów gwarancyjnych” (art. 5 ust. 5 ustawy). Regulacja ta ma na względzie fakt, że marszałek występuje wobec gwaranta (gwarantów) jednak w interesie kontrahentów organizatora turystyki. W treści umowy gwarancyjnej przewidziana powinna być zatem klauzula, że marszałek województwa jest upoważniony „do wydawania dyspozycji wypłaty zaliczki na pokrycie kosztów powrotu klienta (turysty) do

kraju” (art. 5 ust. 4 ustawy). Klauzula taka znalazła się w ogólnych warunkach umów gwarancji ubezpieczeniowych wydanych przez pozwanego i stanowi element umowy gwarancyjnej. Uprawnienie do wydania „dyspozycji wypłaty zaliczki” może pojawić się także w razie udzielenia kilku gwarancji obejmujących to samo ryzyko gwarancyjne.

Powstaje tutaj pytanie o prawny sens takiego zwrotu ustawowego. Sąd Najwyższy wskazał, że po pierwsze, może tu chodzić jedynie o zaakcentowanie prawnego statusu marszałka jako podmiotu uprawnionego z umowy gwarancyjnej, ponieważ gwarancja służy wówczas do zabezpieczenia wiarygodności kontrahentów organizatora turystyki wobec tego organizatora (nazywanego w umowie gwarancji „zobowiązanym”). Po drugie, marszałek jako wierzyciel gwarancyjny mógłby domagać się sukcesywnie (z wykorzystaniem elementu zaliczkowego) wypłat gwarancyjnych od gwaranta (np. w zależności od potrzeby pokrywania kosztów sprowadzania poszczególnych turystów do kraju) aż do wysokości określonej w umowie sumy gwarancyjnej. Wspomniane „dyspozycje wypłaty zaliczek” musiałyby w każdym wypadku przybrać zatem postać żądania beneficjenta określonego w umowie gwarancyjnej. Jak jednak podkreślił dalej, nie chodzi tu jednak o jakieś szczególne uprawnienie (wynikające *ex lege*, art. 56 k.c., lub *ex contractu*) marszałka województwa jako szczególnego, publicznego beneficjenta gwarancji wobec gwaranta, ponieważ także tego beneficjenta obowiązują reguły żądania wypłat od gwaranta, przyjęte w umowie gwarancyjnej. Reguł tych nie zmienia wielość dłużników gwarancyjnych marszałka województwa. W związku z tym, że wielość gwarantów prowadzi do powstania ich odpowiedzialności *in solidum* (przynajmniej w zakresie najniższej określonej sumy gwarancji wynikającej z jednej z umów gwarancyjnych), porozumienia beneficjenta z jednym z gwarantów (np. co do ewentualnego „podziału” wypłaconej przez tego gwaranta sumy gwarancyjnej pomiędzy pozostałych gwarantów) i późniejsze powoływanie się beneficjenta wszystkich gwarancji na wykonanie uprawnienia wynikającego z art. 5 ust. 4 ustawy o usługach turystycznych, nie może odnieść skutków prawnych wobec pozostałych gwarantów. Przepis art. 5 ust. 4 ustawy o usługach turystycznych nie tworzy też dostatecznej podstawy prawnej do wspomnianego, wiążącego gwarantów „podziału” (repartycji) wypłat gwarancyjnych. Powyższe rozważania doprowadziły Sąd Najwyższy do trafnej konkluzji, że w rozpoznawanej sprawie powód nie może powoływać się skutecznie wobec pozwanego gwaranta na zawarte z innym gwarantem porozumienie dotyczące poniesienia w sposób zaliczkowy kosztów powrotu do kraju turystów przez tego gwaranta i „repartycję” tego świadczenia płacącego gwaranta na pozostałych gwarantów w sposób uzgodniony we wspomnianym porozumieniu.

17. Na zakończenie warto zaznaczyć, że na stronach Ministerstwa Sportu i Turystyki pojawił się projekt ustawy o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie ustawy – kodeks wykroczeń. Projekt przewiduje m.in. zmianę systemu zabezpieczeń. W uzasadnieniu projektu wskazuje się, że praktyka sto-

sowania przepisów ustawy ujawniła problemy prawne i organizacyjne, których usunięcie wymaga nowelizacji przepisów. W szczególności podkreślono, że chodzi o „niewystarczająco skuteczny system zabezpieczeń finansowych na rzecz klientów”. Podkreślono, że „korekty wymagają uregulowania związane z ograniczeniem swobody świadczenia usług turystycznych przez przedsiębiorców i osoby z państw Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronach umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Wskazuje się, że wprowadzenie przepisu, na mocy którego organizator turystyki nie musi posiadać zabezpieczenia finansowego pod warunkiem, że przyjmuje wpłaty klientów wyłącznie po wykonaniu umowy albo na rachunek powierniczy, jeżeli wykonuje usługi turystyczne wyłącznie na terenie kraju i złoży marszałkowi województwa oświadczenie o przyjmowaniu wpłat po wykonaniu umowy albo na rachunek powierniczy wynika z faktu, że w przypadku usług wykonywanych w kraju nie zachodzi potrzeba pokrywania kosztów powrotu, natomiast zaproponowana forma zabezpieczenia eliminuje zagrożenie utraty wpłat klientów w przypadku niewykonania umowy.

Szczegółowa analiza projektu prowadzi jednak do wniosku, że w odniesieniu do wielu zagadnień w nim uregulowanych nie zawiera on uzasadnienia rozumianego jako wyjaśnienie motywów zmian obowiązujących przepisów czy też powodów wprowadzenia nowych rozwiązań²². Uzasadnienie projektu zawiera jedynie wykazanie różnic między dotychczasowym a proponowanym stanem prawnym. Jakkolwiek można podzielić pogląd, że wadą systemu zabezpieczeń finansowych jest to, iż nie eliminuje z rynku przedsiębiorców turystycznych o złej sytuacji finansowej, to jednak w projekcie nie ma nowych rozwiązań prawnych usuwających tę wadę. Eliminowanie z rynku przedsiębiorców o złej sytuacji finansowej powinno być powiązane przede wszystkim z kontrolą ich sytuacji finansowej. Obecnie, co wynika z art. 9 ustawy, sytuacja finansowa przedsiębiorcy pozostaje poza sferą kontroli ministra i marszałka²³.

Należy wskazać, że projekt nowelizacji ustawy o usługach turystycznych wprowadza wymóg posiadania zabezpieczenia finansowego roszczeń klienta w pełnej wysokości. Bez wątpienia wpłynie to na osłabienie dominującej obecnie na rynku instytucji gwarancji. Gwarancja zabezpiecza bowiem roszczenia do określonej kwoty, nie może ich zabezpieczać w pełnej wysokości. Wydaje się, że dostosowanie obecnego systemu zabezpieczeń finansowych do wynikającego z art. 7 dyrektywy wymogu pokrycia kosztów i zwrotu wpłat w pełnej wysokości nie może polegać, jak czyni to projekt nowelizacji, na mechanicznym przeniesieniu do art. 5 ustawy pojęcia „w pełnej wysokości”. Efektywność systemu i w rezultacie

²² Zwraca na to uwagę Polska Izba Turystyki w uwagach do projektu nowelizacji.

²³ źródło: http://bip.msit.gov.pl/portal/bip/77/341/Projekt_ustawy_o_zmianie_ustawy_o_uslugach_turystycznych_oraz_o_zmianie_ustawy_.html

bezpieczeństwo klientów zależą w głównej mierze od właściwego skonstruowania takich elementów systemu zabezpieczeń, jak formy zabezpieczenia, powiązanie form zabezpieczenia z sytuacją finansową przedsiębiorcy, monitoring oraz działania na wypadek istotnego pogorszenia się jego sytuacji finansowej. Dodać przy tym trzeba, że w związku z nałożeniem na przedsiębiorcę obowiązku zawarcia umowy gwarancji, ubezpieczenia lub poręczenia, o której mowa w art. 5 projektu ustawy, należy podkreślić, że art. 23 dyrektywy 2006/123/WE zobowiązuje państwa członkowskie do uznawania równoważnych lub zasadniczo podobnych umów tego typu, którymi przedsiębiorca objęty jest już w innym państwie członkowskim UE, w którym prowadzi przedsiębiorstwo. Dopuszczalne jest jedynie wymaganie dodatkowej gwarancji, w przypadku gdy równoważność jest częściowa. Pomimo że termin implementacji dyrektywy 2006/123/WE upływa 28 grudnia 2009, państwa członkowskie już teraz zobowiązane są do powstrzymania się od przyjmowania przepisów sprzecznych z jej postanowieniami²⁴.

²⁴ Por. uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach turystycznych oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń: http://bip.msit.gov.pl/portals/bip/77/341/Projekt_ustawy_o_zmianie_ustawy_o_uslugach_turystycznych_oraz_o_zmianie_ustawy_.html



STANISŁAW HOC

Karnoprawna ochrona informacji

Studia i Monografie nr 410,
Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego,
Opole 2009, s. 229

Waga problematyki prawnej ochrony informacji stale rośnie wraz ze wzrostem się ich znaczenia w funkcjonowaniu współczesnego świata. Ma na to wpływ zarówno zalew wiadomości występujący w obecnej dobie, jak i rozwój techniki umożliwiający tworzenie nowych jakościowo baz danych oraz komunikację w formach wcześniej niedostępnych. Przetwarzane wiadomości dotyczą tak spraw publicznych, jak i prywatnych. Ich ochrona jest zatem istotna w obu wspomnianych wymiarach.

W systemie prawa polskiego występują dwie ustawy dotyczące w sposób kompleksowy ochrony informacji, a mianowicie ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych¹ oraz ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych². Nadto w ustawach dodatkowych zawarty zostało wiele fragmentarycznych regulacji odnoszących się do ochrony różnych tajemnic. Ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie danych osobowych zawierają wiele szczegółowo określonych administracyjnoprawnych mechanizmów zabezpieczania wiadomości jakich dotyczą. Natomiast w ustawach dodatkowych poprzestaje się na ogół na wskazaniu informacji stanowiących przedmiot ochrony oraz podmiotów uprawnionych do uzyskania do nich dostępu. Brak natomiast wyznaczenia reguł sprawowania ich ochrony. W takiej sytuacji praktycznie jedynym jej narzędziem stają się przepisy prawa karnego.

Recenzowana monografia jest drugim opracowaniem książkowym problematyki ochrony informacji autorstwa Stanisława Hoca. Pierwsze, zatytułowane „Ochrona informacji niejawnych i innych informacji ustawowo chronionych”,

¹ Tj. Dz.U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 z późn. zm.

² Tj. Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.

które ukazało się w 2006 r. (również nakładem Wydawnictwa Uniwersytetu Opolskiego), spotkało się z żywym zainteresowaniem³.

Monografię, będącą przedmiotem niniejszej recenzji, Autor poświęcił omówieniu karnoprawnej ochrony informacji. Praca składa się z zagadnień wprowadzających, jedenastu rozdziałów, zakończenia, aneksu zawierającego tabelaryczne zestawienia informacji o przestępstwach stwierdzonych oraz prawomocnych skazaniach za przestępstwa przeciwko ochronie informacji, a także teksty: Konwencji Rady Europy z dnia 23 listopada 2001 r. o cyberprzestępczości (wyciąg) oraz Decyzji Ramowej Rady 2005/222/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie ataków na systemy informatyczne. Przedstawiona przez Autora literatura przedmiotu liczy ponad 220 pozycji.

W zagadnieniach wprowadzających Autor zaprezentował ewolucję podstaw odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko tajemnicy państwowej i służbowej w ujęciu historycznym. Osiem rozdziałów zawiera analizę norm kodeksu karnego dotyczących odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko ochronie informacji (rozdział XXXIII – art. 265 do 269b), w tym za ujawnienie tajemnicy państwowej i służbowej, nielegalne uzyskanie informacji, niszczenie informacji, spowodowanie szkody w bazach danych, sabotaż informatyczny, zakłócanie pracy w sieci oraz bezprawne wykorzystanie programów i danych. Rozdział IX przeznaczony został na charakterystykę projektów zmian niektórych przepisów penalizujących przestępstwa przeciwko ochronie informacji. W rozdziale X Autor przedstawił problematykę pozakodeksowej odpowiedzialności karnej w zakresie ochrony informacji, w tym za ujawnienie informacji stanowiących tajemnice: przedsiębiorstwa, statystyczną, bankową, skarbową, funduszy inwestycyjnych i emerytalnych oraz papierów wartościowych, podpisu elektronicznego, telekomunikacyjną, ubezpieczeniową, wynalazczą, giełdy towarowej, dziennikarską, danych osobowych oraz lekarską. Odniósł się również do zagadnienia ochrony dostępu do informacji publicznej. Rozdział XI – ostatni – został poświęcony omówieniu ścigania i karania sprawców przestępstw przeciwko ochronie informacji.

Recenzowana monografia jest pierwszym opracowaniem kompleksowo prezentującym problematykę karnoprawnej ochrony informacji w tak rozległym zakresie. Główny nurt rozważań dotyczy zagadnień odnoszących się do przedmiotu regulacji rozdziału XXXIII kodeksu karnego. Stanowią one zasadniczy wątek dzieła, są przedmiotem licznych publikacji i orzecznictwa. Pozakodeksowa odpowiedzialność karna w zakresie ochrony informacji została zredagowana w postaci zwięzłych uwag uzupełniających. Mimo iż dotyczą jej liczne przepisy karne ustaw dodatkowych, to nie są one często komentowane w literaturze przedmiotu. Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciwko ochronie danych

³ Zob. recenzje: S.M. Przyjemski – „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 4; J. Kowalski – „Ius Novum” 2007, nr 1; J. Paśnik – „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 1; J. Jacyszyn – „Rejent” 2007, nr 5; K. Nowacki, R. Mikowski – „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 3.

osobowych została omówiona jedynie sygnalnie. Wynika to zapewne z zaprezentowanego przez Autora (zob. s. 176 *in fine*), słusznego skądinąd stanowiska, iż „omawiane przepisy są surowe, ale mało skuteczne, polityka ścigania jest bardzo liberalna”.

Ważną zaletę pracy stanowi jej bardzo przejrzysta, komunikatywna systematyka. Liczne, dotyczące odrębnych zagadnień, rozdziały oraz ich podział na podrozdziały według klucza stosowanego w komentarzach – kolejne omawianie przedmiotu ochrony, strony przedmiotowej, podmiotu i strony podmiotowej oraz problematyki zbiegu przepisów – czynią klasyfikację omawianej, zróżnicowanej i złożonej problematyki przyjazną dla czytelnika. To pozytywne wrażenie pogłębia zwięzłość i komunikatywność stylu, jakim posługuje się Autor.

Liczne zagadnienia podejmowane w recenzowanej monografii są przedmiotem kontrowersji w doktrynie. Autor sumiennie przytacza prezentowane dotychczas poglądy oraz przedstawia własne stanowisko. Ukazuje w syntetycznej formie złożoność problemu i różnice stanowisk. Dużym walorem pracy są częste odniesienia do orzecznictwa, zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego.

Współcześnie nabierają znaczenia regulacje karnoprawne dotyczące tzw. przestępstw komputerowych oraz tzw. cyberprzestępczości. Ustawodawca nie nadążył za postępem techniki, za ciągle rozwijającymi się metodami nieuprawnionej ingerencji w sfery cudzych baz informacyjnych. Warto podkreślić, iż zagadnienia karnoprawnej ochrony przed tego rodzaju przestępczością stanowią przedmiot intensywnej penetracji w rozdziałach IV do VIII recenzowanej monografii. Autor obszernie i wnikliwie analizuje tę problematykę.

Szczególnie interesujące są wywody dotyczące odpowiedzialności karnej dziennikarzy za przestępstwa przeciwko ochronie informacji. Rozważania prowadzone są tak w kontekście przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych, jak i prawa prasowego. Problematyka ta jawi się jako wysoce kontrowersyjna zarówno w kontekście misji publicznej zawodu dziennikarza, jak i ujawniania w mediach informacji, które podlegały ochronie przed nieuprawnionym upublicznieniem. Autor prezentuje złożoność tych zagadnień, analizując poglądy doktryny oraz orzecznictwo.

Istotny walor recenzowanej monografii stanowi prezentacja prac legislacyjnych dotyczących nowelizacji omawianych przepisów kodeksu karnego. Prace legislacyjne dotyczące treści art. 267 k.k. obszernie zreferowane w rozdziale IX znalazły swój finał w ustawie z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 214, poz. 1344).

Omawiając problematykę karnoprawnej ochrony informacji, Autor wychodzi poza obszar dogmatyki prawa karnego. W rozdziale XI przedstawia w interesującej formie – uwzględniając dane statystyczne oraz kazuistykę – uwagi dotyczące praktyki ścigania przestępstw przeciwko ochronie informacji. Przytoczone zostały liczne przykłady uzasadniające zaprezentowaną na s. 198 tezę, iż „skuteczność w zakresie ścigania sprawców przestępstw określonych w rozdziale XXXIII jest

niezadowolająca”. Jej rozwinięcie stanowi wyrażony na s. 202–203, niewątpliwie słuszny, pogląd że organom ścigania „niejednokrotnie brakuje ofensywności, a tym samym skuteczności, zwłaszcza gdy sprawcami niektórych przestępstw mogą być funkcjonariusze publiczni, w tym politycy”.

Reasumując, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego udostępniło czytelnikom monografię dotyczącą zagadnień o najwyższym stopniu aktualności, przejrzystie skonstruowaną, opartą na różnorodnym i bogatym materiale źródłowym, kompleksowo prezentującą meandry karnoprawnej ochrony informacji. Książkę Stanisława Hoca można polecić zarówno osobom zajmującym się badaniami naukowymi ochrony informacji niejawnych, jak i praktykom organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Stanowić może ona również wartościowy przewodnik dla osób dopiero rozpoczynających studia nad tą wielce ciekawą i ważną problematyką.

Ryszard Szalowski



BARTŁOMIEJ LATOS

*Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej Konwencji
o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*
Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008, s. 248

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: KE) stanowi kluczowy instrument europejskiego systemu ochronnego praw człowieka, o istotnym znaczeniu również dla obywateli Polski, o czym świadczą liczne wnioski kierowane do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Wszelkie opracowania poświęcone temu dokumentowi mają więc ogromne znaczenie nie tylko teoretyczne, ale też praktyczne dla potencjalnych uczestników tych postępowań. Argument ten uzyskuje szczególną aktualność w przypadku recenzowanej pracy, bo dotyczy ona klauzuli derogacyjnej i imitacyjnej, a więc pewnych ograniczeń systemu ochronnego, działającego na podstawie tej Konwencji. „Instrumenty prawne w postaci derogacji i limitacji – jak zauważa Autor (s. 8) – mogą być stosowane jedynie na podstawie ściśle określonych przesłanek. Z reguły też wprowadzane są *ad hoc*, przy założeniu ich tymczasowego charakteru. Niezaprzeczalnie zwiększa się wtedy ryzyko nadużyć prawa i nieuzasadnionego preferowania interesu państwa i zbiorowości kosztem jednostki. Pojawia się wobec tego zagadnienie, w jaki sposób w praktyce wykorzystywane są zawarte w klauzulach derogacyjnej i imitacyjnej możliwości odstępowania od obowiązku z art. 1 KE. Przepis ten zawiera podstawowy cel traktatu, zobowiązując państwa-strony do zapewnienia realizacji praw i wolności konwencyjnych każdej osobie w zakresie ich jurysdykcji”.

W rozdz. I przedstawiona została Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jako źródło prawa międzynarodowego. Szczególny nacisk położono na adresatów praw i obowiązków Konwencji (s. 16) oraz na moc obowiązującą Konwencji (art. 23).

W rozdz. II zaprezentowano determinanty legalnej wykładni Konwencji. Obejmują one: margines swobody uznania (s. 28), zasadę proporcjonalności (s. 38) oraz zakaz nadużycia praw z traktatu (s. 50).

Rozdz. III jest poświęcony klauzuli derogacyjnej. Autor nie tylko przedstawił jej konstrukcję (s. 65), ale też materialne przesłanki jej zastosowania (s. 65),

a pośród nich – niebezpieczeństwo publiczne (s. 66). Przedmiotem analizy stał się też zakres stosowanych środków nadzwyczajnych (s. 83), aspekt czasowy derogacji (s. 92) oraz kwestia zgodności z innymi normami prawa międzynarodowego (s. 95). Wskazano też na konwencyjne prawa niederogowane: prawo do życia (s. 103), zakaz tortur (s. 114), zakaz niewolnictwa i poddaństwa (s. 121), zakaz karania bez podstawy prawnej (s. 122) oraz zakaz ponownego karania za ten sam czyn (s. 130), a także na kontrolę stosowania derogacji (s. 133).

Wreszcie rozdz. IV zawiera analizę klauzuli imitacyjnej. Omówiono ogólne przesłanki jej stosowania: legalność (s. 157) i niezbędność (s. 169), a także cele limitacji. Należą do nich: ochrona bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa publicznego oraz integralności terytorialnej państwa (s. 179); zapewnienie dobrobytu gospodarczego kraju (s. 183); ochrona porządku i prewencja przestępczości (s. 187); ochrona zdrowia i moralności (s. 194); ochrona praw i wolności innych osób (s. 199); ochrona informacji poufnych (s. 212) oraz zagwarantowanie powagi i bezstronności sądownictwa (s. 214). Szczególne znaczenie ma tu problem wolności zgromadzeń i stowarzyszeń w odniesieniu do żołnierzy, urzędników i funkcjonariuszy państwowych (s. 222).

Przyjęta w KE klauzula derogacyjna została usytuowana w rozdz. I (Prawa i wolności), w art. 15. Przepis ten ma dwojaki charakter, upoważniając bowiem państwo-stronę do uchylecia większości przepisów konwencji, formułuje związane z tym obowiązki formalne. Jednocześnie koresponduje z art. 15 i 18 KE, które nakładają na państwo obowiązek korzystania z praw traktatowych w dobrej wierze i we właściwym zakresie. Rola art. 15 polega więc na usprawiedliwieniu tych działań państw, które wykraczają poza ramy poszczególnych klauzul imitacyjnych. Chodzi tutaj o sytuacje, w których natężenie niebezpieczeństwa jest tak poważne, iż zwykle ograniczenie określonych praw konwencyjnych jest niewystarczające. Niezbędne staje się w związku z tym skorzystanie z nadzwyczajnych prerogatyw. Jedynym instrumentem prawnym legitymizującym takie poczynania pozostaje wtedy klauzula derogacyjna (s. 65). Pośród materialnych przesłanek derogacji przesłanka w postaci wojny nie budzi większych wątpliwości, natomiast zakres niebezpieczeństwa publicznego pojmowany jest bardzo szeroko. Może on być związany zarówno ze zmianami politycznymi w państwie (lub próbami ich dokonania), jak też z katastrofami naturalnymi (klęskami żywiołowymi). Może tu wejść także w grę słabość ekonomiczna państwa, traktowana jako „okoliczność nadzwyczajna”. W procesie rozwoju, pozbawione stabilności gospodarczej, finansowej, a często też politycznej, państwo jest szczególnie podatne na skutki poważnych klęsk naturalnych, które nierzadko mogą być powodem destabilizacji struktur administracji i groźby utraty kontroli nad określonym terytorium. W takich sytuacjach zainteresowany rząd, pozbawiony innych legalnych środków skutecznego działania, może nie zawahać się ograniczyć prawa i wolności celem utrzymania władzy (s. 67). Mówi się wręcz o „ekonomicznych stanach nadzwyczajnych”, ale „powoływanie przesłanki ekonomicznej może być szczególnie nie-

bezpieczne z uwagi na znaczne ryzyko nadużyć. Jej nieprecyzyjność nakazywałaby wtedy szczególnie wnikliwe badanie zasadności derogacji” (s. 68).

Powszechnie uznawaną przyczyną niebezpieczeństwa publicznego, jako przesłanki derogacji, jest również terroryzm, zagrażający praktycznie każdej sferze funkcjonowania społeczeństwa. Europejski Trybunał Praw Człowieka zaznaczył jednak, że niekwestionowana konieczność zwalczania tego zjawiska „nie uzasadnia korzystania przez państwa z dowolnych metod jego zwalczania”. W związku z tym postulowane jest przyznanie państwom dużej swobody w działaniu, ale w połączeniu z „efektywnym systemem kontrolnym” (s. 68).

Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazują, że w ocenach nadzwyczajnych środków zasadnicze znaczenie miała ich niezbędność, która z kolei związana była bezpośrednio z zasadą proporcjonalności. Za konieczny element derogacji uznawano również procedury umożliwiające kontrolę działań państwa. Możliwość prawnego kwestionowania nadzwyczajnych regulacji i związanych z nimi praktyk jest bowiem istotna dla eliminacji ich nadużyć. Stanowi w związku z tym pierwszy, krajowy etap badania wymogu niezbędności środków nadzwyczajnych (s. 146).

W ocenie B. Latosa, „sposób sądowej kontroli wykładni konwencyjnej klauzuli derogacyjnej, mimo że dynamiczny i praktyczny, nie do końca wydaje się odzwierciedlać jej istotę. Zasadnicza linia orzecznicza jest wyraźna, niemniej jednak zawiera pewne luki i niedokładności, utrudniające jednoznaczną ocenę działań państwa. Biorąc pod uwagę przyznawany państwom margines swobody uznania, należy zauważyć, iż nie jest on traktowany jako ich nieograniczony luz decyzyjny. Trafne są dominujące w literaturze poglądy, że w praktyce margines ten służy racjonalnemu pozostawieniu po stronie państw tych decyzji, które w postępowaniu przed Trybunałem utraciły już cechę aktualności. Inaczej rzecz ujmując, państwa korzystają z dyskrekcji w zakresie rozstrzygnięć motywowanych aktualnym rozwojem sytuacji, których treść musi być dostosowana do szybko zmieniających się realiów lub specyficznych okoliczności” (s. 149).

Nie jest wystarczająco czytelna krytyka Autora, że sposób kontroli sądowej „nie do końca wydaje się odzwierciedlać jej istotę”. Teza ta nie została wystarczająco uargumentowana, by ukazywać, na czym ta „istota kontroli” miałaby polegać. Bardziej twórcze byłoby wskazanie na typy działań, które Trybunał mógłby podejmować, a tego nie czyni. Ta precyzja byłaby tu tym bardziej potrzebna, że Autor zauważa, że margines swobody nie jest traktowany jako „nieograniczony luz decyzyjny”, co oznacza, że jednak mechanizmy kontrolne tu działają. Trudno by więc tu zaaprobować tezę, że margines swobody dotyczy decyzji, które „w postępowaniu przed Trybunałem utraciły już cechę aktualności”. Prowadziłoby to do nietrafnej, jak się wydaje, tezy, że rozstrzygnięcia Trybunału nie mają w tym zakresie praktycznego znaczenia.

Zbyt daleko idąca wydaje się być również teza, że „zarówno przesłanki art. 15 KE, jak i następcza kontrola sądowa zastosowania klauzuli derogacyjnej są sku-

teczne i wiarygodne jedynie wtedy, gdy zainteresowane państwo działa z rzeczywistym zamiarem eliminacji stanu niebezpieczeństwa, w szczególności minimalizuje swoją motywację opartą na aspektach politycznych czy ambicjonalnych. Brak elementu dobrej wiary powoduje, iż założenia leżące u podstaw funkcjonowania dobrej wiary stają się nieaktualne” (s. 149). Dobra wiara jest, oczywiście, istotnym elementem ładu w stosunkach międzynarodowych, ale Konwencja i jej mechanizm kontrolny nie przestają mieć znaczenia, gdy tego elementu zabraknie. Trybunał bada bowiem, czy spełnione zostały formalne i materialne przesłanki derogacji, a to otwiera mu drogę do analizy zachowań organów państwowych oraz uzasadnienia podejmowanych działań.

W odniesieniu do klauzuli limitacyjnej wskazuje się, że jest ona w literaturze charakteryzowana jednolicie, choć stosowane są różne nazwy. Niektórzy autorzy używają określenia „klauzule limitacyjne”, odnosząc je zarówno do „warunków ograniczających” z ust. 2 art. 8–11 KE, jak i podobnych norm art. 1 Protokołu nr 1, art. 2 Protokołu nr 4 i art. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji. Funkcją tych przepisów jest bowiem ograniczenie praw i wolności jednostek na rzecz wspólnego dobra lub bardziej istotnych w danych okolicznościach praw innych podmiotów. W tym właśnie kontekście stosowane jest określenie „sankcjonowane ograniczenia”. Bywają tu też używane pojęcia: „klauzula przywracająca” czy „klauzula przystosowawcza”. Inni posługują się tu też terminem „klauzuli ucieczki”, jako klauzuli zwalniającej od odpowiedzialności (s. 151–152).

Badając stosowanie klauzuli limitacyjnej, Trybunał każdorazowo podkreśla, iż ingerencja taka jest niezbędna, jeśli odpowiada pilnej potrzebie społecznej, a w szczególności jeśli jej zakres jest proporcjonalny do realizowanego, usprawiedliwionego celu. Ustalony na początku cel stanowi z reguły tło (kontekst) badań, wpływając m.in. na zakres przyznawanego państwu marginesu swobody uznania czy sposób oceny przesłanki proporcjonalności. Aspekt „usprawiedliwionego celu” można traktować jako jego sferę materialną (merytoryczną), wynikającą z subsumpcji celu rozumianego formalnie do okoliczności konkretnej sprawy. W tym kontekście B. Latos pisze, że pewne zastrzeżenia może budzić reprezentowany czasem przez Trybunał sposób formułowania orzeczeń, w którym występuje formuła „usprawiedliwione co do zasady”: „Należy przyjąć, że zastępuje ona elementy trafności i dostateczności. Taka praktyka nie jest przejrzysta, choć z drugiej strony trzeba uwzględnić założenie racjonalizmu argumentacji Trybunału i celowości sformułowań jego opinii. Wydaje się, że wskazana zmiana znajduje się w trakcie precyzowania, a dalsza praktyka potwierdzi jej trafność i treść albo odstąpi od stosowania”.

Te zastrzeżenia formułowane wobec Trybunału nie są jasne. Miałyby one walor inspirujący, gdyby nastąpiła ich konkretyzacja. Nie wiadomo jednak, co postuluje Autor, a ponadto jego obserwacja zostaje już na starcie złagodzona, skoro równocześnie niejako usprawiedliwia Trybunał z powołaniem się na założenie racjonalności jego argumentacji i celowości formułowanych opinii. Działalność

Trybunału podlega jednak ocenom m.in. nauki, tak więc precyzyjne wyartykułowanie zastrzeżeń (a nawet zarzutów) nie naruszałoby reguł gry w postępowaniu naukowca. Bez takiej precyzji nie wiadomo, o jaką zmianę w argumentacji Trybunału chodzi, a w tej sytuacji nie mamy podstaw do oceny konkluzji Autora w kwestii prognozowania dalszej postawy Trybunału w tych kwestiach.

Pewną trudność sprawia też właściwe zinterpretowanie intencji Autora w odniesieniu do klauzuli derogacyjnej i imitacyjnej. Autor zauważa bowiem z jednej strony, że zjawisko derogacji jawi się jako oczywiście poważniejsza od limitacji ingerencja w prawa konwencyjne zarówno ze względu na cel, jak i sposób funkcjonowania. Stany nadzwyczajne, jako najczęstsza forma derogacji praw, pociągają za sobą zawieszenie standardów praw człowieka w połączeniu z modyfikacją w podziale funkcji i kompetencji organów państwa. Jednocześnie najpoważniejsze ograniczenia praw i wolności człowieka występują właśnie w czasie obowiązywania ustawodawstwa nadzwyczajnego. Biorąc pod uwagę aspekty polityczne związanych z tym działaniami państw, właściwa ich ocena jest z reguły poważnie utrudniona. Prawa człowieka zawsze były związane z polityką nie tyle w sensie ich treści, co woli i możliwości ich zagwarantowania. W sytuacjach zagrożenia istnienia państwa, czy nawet jego prawidłowego funkcjonowania, na pierwszy plan wysuwa się potrzeba zabezpieczenia trwania władzy rządzącej, a nie wolności obywateli. Co więcej, wolności te stanowią najczęściej niewygodne ograniczenie możliwości oficjalnego reagowania na niebezpieczeństwo. Państwo musi się wtedy kierować nie tylko skutecznością przyjętych metod, ale również ich proporcjonalnością” (s. 233–234). Rodzi się pytanie w związku z tą tezą: co tu jest przedmiotem troski Autora? Czy martwi się o skuteczność państwa w stanach nadzwyczajnych (skoro w pewnym stopniu musi się ono liczyć z ograniczeniami z tytułu wolności i praw jednostki), skoro na „pierwszy plan wysuwa się potrzeba zabezpieczenia trwania władzy rządzącej”, czy raczej ostrzega przed brakiem proporcjonalności naruszeń praw i wolności jednostki w warunkach stanów nadzwyczajnych? Pytanie to jest tym bardziej istotne, że w innym miejscu Autor pisze: „Państwo korzysta z derogacji jedynie wtedy, gdy musi reagować na poważne niebezpieczeństwo zagrażające życiu narodu. Działa w interesie całego społeczeństwa, a więc i jego poszczególnych członków. Biorąc pod uwagę założenie reprezentacji woli zbiorowości w decyzjach jej organów (reprezentantów), należy uznać, iż decyzje o zawieszeniu pewnych praw i wolności każdorazowo cieszą się akceptacją społeczną. Służą bowiem ochronie żywotnych interesów tego społeczeństwa. Obniżenie standardu ochrony w odniesieniu do określonych praw musi być zasadniczo traktowane jako słuszne i zgodne z wolą zainteresowanych podmiotów” (s. 234–235).

Gdyby nie kontekst, w którym słowa te zostały sformułowane, mogłyby być potraktowane jako apologetyka stanów nadzwyczajnych. Sugestia, że „decyzje o zawieszeniu pewnych praw i wolności każdorazowo cieszą się akceptacją społeczną”, wydaje się zbyt dalego idącą generalizacją. Fakt, że o czymś decydują

reprezentanci, nie zawsze przecież oznacza, że trafnie artykułują oni wolę większości, a przecież trzeba tu uwzględnić również prawa opozycji, przeciwko której wprowadzone ograniczenia mogą być hipotetycznie skierowane. Trudno tu więc przesądzać o „żywotnych interesach”, skoro historia przynosi nie jeden przykład nadużywania ustawodawstw nadzwyczajnych dla nieuzasadnionego ograniczania praw i wolności jednostki, a zwłaszcza uprawnień opozycji czy mniejszości (narodowych, etnicznych, językowych etc.). Nie wiem w związku z tym, czy prawidłowa jest teza: „Limitacje powodują bowiem czasowe lub sektorowe (w zakresie pewnych sfer działalności) pozbawienie określonych uprawnień i wolności, nie naruszając sytuacji podmiotów niezaangażowanych w konkretną sprawę. Państwo działa dla ochrony poszczególnych interesów społecznych, a nie nadzwyczajnych wartości. Można więc uznać, że klauzule limitacyjne funkcjonują w tym znaczeniu jako szczególne, wyspecjalizowane narzędzia zapewniające prawidłowe działanie wielu sfer życia społecznego” (s. 235). Gdyby na instytucje derogacji i limitacji należało patrzeć przez pryzmat takiej oczywistości stosowanych przez władze ograniczeń, to czemu miałyby służyć kontrola Trybunału nad stosowaniem tych instrumentów? Zamiast więc słać ich wpływ na „prawidłowe działanie wielu sfer życia społecznego” (co nie zawsze pozostaje w zgodzie z faktycznymi motywacjami wprowadzanych ograniczeń), należałoby raczej skonstatować nieodzowność występowania w prawie możliwości stosowania takich ograniczeń, z czym powinna się jednak łączyć troska o zapewnienie, by nie były one nadużywane. Z tej motywacji należałoby raczej poszukiwać mechanizmów skutecznej kontroli zarówno wewnętrznej, jak i międzynarodowej stosowania takich ograniczeń – po to, by międzynarodowy standard ochrony praw i wolności jednostki nie ulegał nieuzasadnionemu ograniczeniu.

Końcowa konkluzja B. Latosa dotyczy samej Konwencji i brzmi: „Po kilkudziesięciu latach obowiązywania okazuje się prawem użytecznym i dobrze sformułowanym, nadal odpowiadającym potrzebom współczesnych społeczeństw. Ewolucja konwencji wskazuje, że zmieniające się uwarunkowania geopolityczne i społeczne znajdowały trafne odbicie w jej treści lub sposobie interpretacji” (s. 235). Teza ta może być zaaprobowana, choć nie wynika ona – z racji ograniczonego zakresu podjętych rozważań – z przeprowadzonej przez Autora analizy, a w tej kwestii ukazały się liczne prace, dające znacznie bogatsze podstawy do wnioskowania o tej sprawie. Należało się raczej spodziewać, że Autor skoncentruje się na ocenie tego konkretnego aspektu Konwencji, który wiąże się z istnieniem klauzuli derogacyjnej i imitacyjnej. W pracy sformułowano bowiem wiele uwag, choć niejednoznacznych i nie zawsze jasnych, które tworzyły podstawę do wypowiedzenia się o kształcie i efektywności stosowania tych konkretnych mechanizmów.

Zasadnicza wartość pracy wiąże się z wydobyciem znaczenia klauzuli derogacyjnej i limitacyjnej, a także ukazania bogatego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz poglądów nauki prawa w tej dziedzinie. Obserwacje

B. Latosa będą zapewne inspirowały analityków działalności Trybunału do podejmowania bardziej szczegółowych analiz, a także będą zacznem refleksji nad efektywnością tego instrumentu międzynarodowego w kontekście przewidzianych w nim ograniczeń i odstępstw. Szkoda, że Autor, licznie cytując orzeczenia, ograniczał się z reguły do przytaczania ich treści w języku angielskim, a przecież nie jest to praca skierowana wyłącznie do osób znających ten język. Było to tym bardziej niezrozumiałe, że wiele z tych orzeczeń zostało już przetłumaczonych na język polski bądź omówionych szczegółowo w zbiorach orzeczeń (m.in. opracowanych przez Marka A. Nowickiego). Utrudni to korzystanie z pracy tym, którzy rozważają skierowanie skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a jest to – jak się wydaje – podstawowa grupa potencjalnych adresatów tej książki.

Na znacznie większe trudności napotkał natomiast Autor w sferze analizy teoretycznej. Jego obserwacje w tej warstwie nie składają się na jakiś spójny obraz, który pomógł by doskonalić działalność Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tym obszarze. Może powstać wrażenie, że Autor tak się zafascynował „bohaterami” swego opracowania: klauzulami derogacyjną i limitacyjną, że gotów był nazbyt optymistycznie traktować je (racjonalność ich konwencyjnego ujęcia i praktycznego stosowania) jakby w oderwaniu od tego, że niosą one odstępstwa od generalnych reguł międzynarodowych ochrony wolności i praw jednostki, a więc – z punktu widzenia demokratycznej aksjologii społeczności międzynarodowej – powinny być traktowane podejrzliwie. Taki stan zachęcał więc raczej do podejścia, które nastawione jest na krytyczną ocenę praktyki stosowania tych instrumentów wszędzie tam, gdzie taka krytyka jest uzasadniona oraz na doskonalenie sądowej kontroli ich stosowania drogą wskazania, czy dotychczasowe mechanizmy i kryteria, wypracowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, są wystarczające dla przeciwdziałania nadużywaniu tych instrumentów, a jeśli nie – to jak powinny być modyfikowane. Niewątpliwie więc ten ważny problem zasługuje na dalszą analizę.

Jerzy Jaskiernia



DWADZIEŚCIA LAT TRANSFORMACJI USTROJOWEJ
W POLSCE
(KONFERENCJA NAUKOWA, WARSZAWA 22–23 X 2009)
SPRAWOZDANIE

Wbieżącym roku upływa dwudziesta rocznica powołania przez Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej 24 sierpnia 1989 r. rządu Tadeusza Mazowieckiego. To bezprecedensowe w krajach bloku socjalistycznego wydarzenie okazało się kolejnym krokiem w demontażu systemu komunistycznego w Europie, który rozpoczął się w Polsce. Powstanie gabinetu początkowo z niewielkim udziałem przedstawicieli Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej (z czasem odwołanych) nie byłoby możliwe bez porozumienia zawartego w trakcie obrad przy Okrągłym Stole oraz pierwszych – częściowo – wolnych wyborów parlamentarnych w czerwcu 1989 r., które wygrała „Solidarność”.

Przełomowym wydarzeniom politycznym towarzyszyły zasadnicze zmiany w systemie prawnym. Zorganizowana 22–23 października 2009 r. przez Wydział Prawa Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego w Warszawie oraz Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk konferencja naukowa nt. „XX lat transformacji ustrojowej w Polsce” postawiła sobie za cel przybliżenie istoty i charakteru regulacji normatywnych, które wyznaczyły ramy prawne dla przekształcenia państwa socjalistycznego w demokratyczne państwo prawne oraz szczególnie trudnej praktyki konstytucyjnej tego okresu.

Dwudniowa konferencja składała się z trzech sesji. Pierwsza z nich była poświęcona głównym wydarzeniom politycznym i prawnym, jakie zaszły w 1989 r., a które zapoczątkowały transformację ustrojową w Polsce. Drugi dzień obrad rozpoczęła sesja dotycząca przemian instytucjonalnych, zwłaszcza ewolucji parlamentu, towarzyszących zmianom w systemie politycznym i społeczno-gospodarczym. Podczas trzeciej sesji rozważano natomiast kształt ram normatywnych, jakie stworzono w celu umożliwienia przechodzenia ze społeczeństwa socjalistycznego w społeczeństwo obywatelskie. Konferencja została zamknięta wystąpieniem podsumowującym zatytułowanym: „Co nam zostało z tych lat?”

Pierwszy dzień obrad miał miejsce w Sali Lustrzanej w Pałacu Staszica, siedzibie Polskiej Akademii Nauk. Uroczystego otwarcia dokonał kierownik Centrum Praw Człowieka PAN w Poznaniu prof. Roman Wieruszewski. Zgromadzonych gości powitał najpierw dyrektor Instytutu Nauk Politycznych PAN prof. Władysław Czapliński, a następnie dziekan Wydziału Prawa WSHiP prof. Zbigniew Lasocik. Pierwszy z mówców przypomniał, jak niezwykle doniosłym wydarzeniem w najnowszej historii Polski było powstanie w 1989 r. rządu premiera Tadeusza Mazowieckiego. Drugi zwrócił zaś uwagę, że wtedy spełniło się marzenie wielu Polaków o wolności, marzenie o uwolnieniu się spod jarzma systemu totalitarnego; jednak poczuciu satysfakcji z odniesionego zwycięstwa towarzyszyły liczne obawy o przyszłe losy Ojczyzny, związane z dramatyczną sytuacją gospodarczą i ekonomiczną kraju.

Następnie, w zastępstwie nieobecnego z powodu choroby premiera Tadeusza Mazowieckiego, wystąpienie wprowadzające wygłosił szef Urzędu Rady Ministrów w pierwszym niekomunistycznym rządzie RP, minister Jacek Ambroziak, który przedstawił proces formowania się gabinetu na tle ówczesnych uwarunkowań politycznych, zdradzając kilka mniej znanych faktów związanych z kształtowaniem składu nowej Rady Ministrów oraz dementując niektóre fałszywe, obiegowe opinie i mity, które narosły wokół tego historycznego gabinetu.

Sesję I zatytułowaną „Rok 1989” rozpoczął referat pt. „Nowelizacja konstytucji z 7 kwietnia 1989 r. – początek transformacji”, wygłoszony przez kierownika Zakładu Prawa Konstytucyjnego i Badań Europejskich INP PAN prof. Jana Wawrzyniaka. Autor w swym wystąpieniu przeprowadził analizę przyjętych wówczas zmian w ustawie zasadniczej oraz prawie wyborczym, przede wszystkim z punktu widzenia oczekiwań i dążeń inicjatorów zmian oraz ówczesnych aktorów sceny politycznej. Zdaniem referenta, nowelizacja konstytucji zasadniczej w intencji tych ostatnich miała charakter tymczasowy i stanowiła niejako zapowiedź nowej ustawy zasadniczej państwa socjalistycznego, być może nieco bardziej zdemokratyzowanego, lecz nadal państwa socjalistycznego. Z kolei nowelizacja w sensie *largo*, czyli zmiana Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r. oraz ustaw wyborczych, stanowiła bez wątpienia punkt wyjścia dla dalszych przemian ustrojowych.

Drugi referat tej sesji, noszący tytuł „Wybory 1989”, wygłosił prof. Jacek Raciborski z Instytutu Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego. Punktem wyjścia swych rozważań uczynił, zadając pytanie: „Czy demokrację można oktrojować?” i nawiązując w ten sposób do ustaleń Okrągłego Stołu, które w efekcie doprowadziły do przekształcenia państwa socjalistycznego w państwo demokratyczne. Panelista przedstawił następnie przemyślenia dotyczące skutków wyborów czerwcowych w odniesieniu do strukturalizacji preferencji wyborczych Polaków. W ocenie prof. Raciborskiego wybory 4 i 18 czerwca 1989 r. przyniosły utrwalenie podziału sceny politycznej na dwa obozy: postkomunistyczny oraz wywodzący się z opozycji solidarnościowej.

Trzeci referat pt. „Nowela grudniowa – państwo prawa” wygłosił prof. Jerzy Ciemniowski z Instytutu Nauk Prawnych PAN, sędzieja Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, podsumowując wpływ wydarzeń roku 1989 na transformację ustrojową w Polsce. Mówca wyraźnie podkreślił, iż tzw. nowela grudniowa okazała się jednym z najważniejszych aktów konstytucyjnych w polskiej tradycji ustrojowej, choć w zamierzeniu jej twórców miała to być zmiana incydentalna. Szczegółowo został także ukazany proces uzgadniania treści nowelizowanych przepisów konstytucyjnych podczas prac komisji sejmowych oraz wiele różnych konkretnych propozycji rozwiązań ustrojowych, jakie wówczas zgłaszano.

W dyskusji głos zabrali profesorowie Stanisław Gebethner, Mirosław Wyrzykowski, Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz, Jerzy Jaskiernia, Leszek Wiśniewski, dr Jarosław Szymanek oraz były prezes TK Jerzy Stępień. Dyskutanci zastanawiali się nad rolą, jaką odegrał pierwszy demokratycznie wybrany Senat w transformacji ustrojowej, nieuchronnością przeprowadzonych zmian, a także próbowali odpowiedzieć na pytanie, na ile postowie IX i X kadencji oraz senatorowie I kadencji byli świadomi doniosłości zmian normatywnych, których dokonywali. Dyskutanci byli w zasadzie zgodni, iż nowela konstytucyjna z kwietnia 1989 r. w intencji twórców i ówczesnych polityków była próbą reformy państwa socjalistycznego, próbą uratowania państwa a nie początkiem jego nieuchronnego końca i zastąpienia demokratycznym państwem prawnym.

Drugi dzień obrad miał miejsce w siedzibie Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego. Sesji II „Instytucje” przewodniczył prof. Zbigniew Lasocik. Pierwszy referat pt. „Od kumulacji do podziału władzy” przedstawił prof. Paweł Sarnecki z Uniwersytetu Jagiellońskiego, który chronologicznie ukazał początki, rozwój i schyłek zasady koncentracji władzy państwowej w rękach Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, a następnie Rzeczypospolitej Polskiej, kończąc swoje wystąpienie omówieniem ewolucji zasady podziału władzy – od przepisów Małej Konstytucji z 17 października 1992 r. do rozwiązań przyjętych w obecnej ustawie zasadniczej.

Kolejny referat, noszący tytuł „Parlament w dobie transformacji”, zaprezentowała prof. Maria Kruk-Jarosz, prodziekan ds. badań naukowych Wydziału Prawa WSHiP, skupiając się na skali przemian ustrojowych, jakie dotknęły polski parlament, przypominając wysoką konstytucyjną pozycję, a zarazem praktyczną fasadowość Sejmu w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i trudny proces przechodzenia do nowej koncepcji ustrojowej – dwuizbowego parlamentu i jego dorobku w zakresie zmian ustrojowych nie tylko od strony zmian konstytucyjnych i doktrynalnych, ale także kształtowania nowego prawa parlamentarnego, zwyczajów konstytucyjnych i kultury prawnopolitycznej.

Po wysłuchaniu referatów głos zabrali profesorowie – Jerzy Jaskiernia, Anna Łabno, Stanisław Gebethner, Jerzy Ciemniowski i dr Ryszard Chruściak. Zgromadzeni goście poruszyli wiele wątków, wśród których warto wymienić: reprezentatywność Sejmu II kadencji oraz legitymację demokratyczną ówczes-

nego parlamentu do uchwalenia Konstytucji RP, a także racjonalność i efektywność rodzinnych rozwiązań ustrojowych. Prof. Anna Łabno stwierdziła, że wprowadzone nowelą kwietniową z 1989 r. instytucje ustrojowe, takie jak senat czy weto prezydenckie, bardzo szybko zyskały status stałych elementów polskiej tradycji ustrojowej, których zmiana – w sensie politycznym – może okazać się zadaniem nie najłatwiejszym do zrealizowania. Dyskutantka zwróciła też uwagę na konieczność poszukiwania racjonalnej interpretacji przyjętych w Polsce urządzeń ustrojowych, z czym zgodziła się prof. Maria Kruk-Jarosz. W trakcie dyskusji dr Ryszard Chruściak podzielił się z uczestnikami Konferencji spostrzeżeniem, iż ewolucja nie oznacza zawsze zmian na lepsze, zaś bezrefleksyjność nieustannego poprawiania ustaw może przynieść dalekosiężne, negatywne skutki.

Na sesji III „Społeczeństwo obywatelskie”, moderowanej przez dyrektora Instytutu Przestrzeni Obywatelskiej i Polityki Społecznej, b. prezesa TK Jerzego Stępnia, jako pierwszy referat pt. „Kształtowanie pluralistycznego systemu partyjnego – partie a społeczeństwo” przedstawił prof. Stanisław Gebethner z Instytutu Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego oraz Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji. Autor poddał wnikliwej analizie proces formowania się pierwszych partii politycznych na początku ostatniej dekady XX w. oraz obecnie funkcjonujący „petryfikacyjny” model systemu partyjnego, jednocześnie wykazując, iż w Polsce partie polityczne nie wykształciły dotychczas stałego elektoratu. Drugi referat pt. „Poseł – przedstawiciel narodu” zaprezentował prof. Mirosław Granat z Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, sędzia TK. Prelegent w sposób wieloaspektowy przedstawił teoretyczne i normatywne elementy koncepcji mandatu posła i senatora jako reprezentantów Narodu, konfrontując również współczesne demokratyczne rozwiązania z koncepcjami konstytucjonalizmu socjalistycznego i poddając krytyce termin „przedstawicielstwo socjalistyczne”. Wystąpienie dra Jerzego Rychlika (WSHIP, INP PAN) nt. „Państwo – samorząd terytorialny” dotyczyło reaktywowania w Polsce samorządu terytorialnego oraz związanych z tym procesem reform administracyjnych.

W dalszej części obrad głos zabrali Jerzy Stępień oraz profesorowie: Paweł Sarnecki, Jerzy Jaskiernia, Zbigniew Lasocik, Andrzej Ajnenkiel i Jerzy Ciemniowski. W dyskusji ponownie przeważały pytania o przyczyny niskiego udziału obywateli w wyborach oraz skutki takiego stanu rzeczy dla kondycji polskiej demokracji. Prof. Mirosław Granat zaznaczył, że niska frekwencja nie stanowi przesłanki delegitymizującej organ przedstawicielski. Zgodził się z nim prof. Stanisław Gebethner, który powiedział, że wysoka absencja wyborcza nie stanowi istotnego problemu dla demokracji, przytaczając przykłady Szwajcarii i Stanów Zjednoczonych. Prof. Maria Kruk-Jarosz dodała zaś – „analizując dotychczasowe wybory powszechne, można przyjąć, że liczba osób biorących w nich udział tak naprawdę zależy od przedmiotu głosowania”. Prof. Zbigniew Lasocik zwrócił z kolei uwagę zebranych na dużą rolę organizacji pozarządowych w dokonanych reformach ustrojowych i odbudowie społeczeństwa obywatelskiego. Prof. Andrzej

Ajnenkiel zwrócił się do referentów z pytaniem, czy i jakie skutki pociąga za sobą funkcjonowanie na dzisiejszej scenie politycznej partii sięgających swymi korzeniami do Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. W dyskusji rozważano również zagadnienie stałości elektoratu konkretnych partii politycznych oraz fluktuacji preferencji wyborczych społeczeństwa polskiego, a także różnic w kulturze politycznej w krajach Europy Zachodniej i w Stanach Zjednoczonych.

Podsumowania dorobku konferencji dokonał prof. Mirosław Wyrzykowski, kierownik Zakładu Praw Człowieka Uniwersytetu Warszawskiego, sędzieja TK, który odpowiedział na zawarte w tytule pytanie: „Co nam zostało z tych lat?”. Przywołując debatę publiczną nad uchwaleniem obecnie obowiązującej Konstytucji RP, mówca zwrócił uwagę, że wiele argumentów – szczególnie o charakterze aksjologicznym czy ustrojowym – pojawiło się już kilkadziesiąt lat wcześniej, w okresie uchwalania Konstytucji RP z 17 marca 1921 r. Powtarzalność stanowisk i zarzutów ewokuje zaś ciągły spór o istotę demokracji liberalnej i jej implikacje dla współczesnego państwa. Prof. Mirosław Wyrzykowski zadał także pytanie, czy Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. to konsens wartości czy tylko konsens polityczny. Na zakończenie przypomniał także nadzieje, jakie społeczeństwo polskie wiązało z transformacją ustrojową oraz uchwaleniem nowej ustawy zasadniczej, a także tęsknoty za zaprzepaszczonymi szansami oraz niezrealizowanymi celami.

Uroczystego zamknięcia Konferencji naukowej „XX lat transformacji ustrojowej w Polsce” dokonała prof. Maria Kruk-Jarosz, która podziękowała przedmówcy za interesujące i wartościowe konkluzje, zaś zaproszonym gościom za liczne przybycie i udział w obradach, a także organizującym konferencję placówkom naukowym – Wydziałowi Prawa Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego oraz Instytutowi Nauk Prawnych PAN, jak również wszystkim osobom, które czuwały nad technicznym przebiegiem konferencji.

Marcin Olszówka



KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

Dziekan Wydziału Prawa, już po raz kolejny, organizuje cykl zajęć poświęconych metodologii nauk. W bieżącym roku są planowane następujące zajęcia: Badania empiryczne w naukach prawnych: wykład + warsztaty. Termin spotkania 12 grudnia 2009 r., godz. 12.00, sala 24, zajęcia poprowadzi prof. dr hab. Kazimierz Frieske; Badania prawnoporównawcze: wykład + warsztaty. Termin spotkania 9 stycznia 2009 r., godz. 12.00, sala 561, zajęcia poprowadzi dr Michał Królikowski; Metody historycznoprawne. Termin spotkania 6 marca 2010 r., godz. 12.00, sala 24, zajęcia poprowadzi prof. dr hab. Andrzej Ajnenkiel.



W dniach 3, 4, 5, 10 i 12 listopada odbyły się, w ramach międzynarodowej współpracy Uczelni Łazarskiego, wykłady amerykańskich adwokatów Janet Klapstein i Paula Silver. Tematem przewodnim wykładów było prawo karne w Stanach Zjednoczonych.



13 listopada 2009 r. odbyła się w Uczelni Łazarskiego uroczysta inauguracja kursu „Prawo europejskie w praktyce” adresowanego do prawników praktyków połączona z ogłoszeniem wyników konkursu dla studentów „Moje miejsce w Europie”. Gościem honorowym spotkania był dr Janusz Lewandowski – poseł do Parlamentu Europejskiego, który w obecności władz uczelni przeprowadził wywiad pt. *Nowe zadania. UE po Traktacie z Lizbony*.



W siódmą rocznicę śmierci profesora Lecha Falandysza – rektora Uczelni Łazarskiego w latach 2000–2003 dziekan Wydziału Prawa oraz prezes Fundacji imienia Lecha Falandysza ogłosili konkurs im. Profesora Lecha Falandysza na

esej (felieton) pt. „Jaka jest przyszłość zawodu prawnika”. Termin nadsyłania prac konkursowych upływa 25 stycznia 2010 r.



22 października 2009 r. dr hab. prof. Wydziału Prawa WSHiP Stanisław Hoc otrzymał Nagrodę Marszałka Województwa Opolskiego za szczególne osiągnięcia w dziedzinie upowszechniania i rozwoju edukacji. Uroczyste wręczenie nagrody odbyło się podczas obchodów Regionalnego Święta Edukacji, w Opolu.



Praca magisterska Anny Bielińskiej-Robak pt. *Kryminalistyczne metody identyfikacji zwłok ludzkich*, napisana pod kierunkiem prof. dr. hab. Karola Sławika, została wysoko oceniona przed Radę Naukową Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego. Wręczenie nagrody odbędzie się w siedzibie Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego w Warszawie.

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 dyskietką 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. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
4. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne, część ogólna*, wyd. II popr., Warszawa 2007.
5. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne materialne*, wyd. III popr., Warszawa 2008.
6. Marek Chmaj (red. nauk.), *Ustrój samorządu terytorialnego*, Warszawa 2007.
7. Anna Drabarek, *Intuicja. Poznanie bezpośrednie*, Warszawa 2006.
8. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
9. Teresa Gardocka (red. nauk.), *Kary długoterminowe. Polityka karna. Wykonywanie. Warunkowe zwolnienia*, Warszawa 2006.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
12. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, wyd. II popr. i uzupełn., Warszawa 2008.
13. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik WSHiP, nr 1/2007, 2-3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009.
14. Witold Jakóbk (red. nauk.), *Gospodarka polska w procesie światowych przemian*, Warszawa 2006.
15. Stanisław Kalinkowski, Jerzy Andrzej Wojtczak-Szyszkowski, *Jure et legibus. Język łaciński dla studentów prawa*, wyd. II popr. i uzupełn., Warszawa 2006.
16. Jerzy Kisielnicki, *Zarządzanie organizacją. Zarządzanie nie musi być trudne*, Warszawa 2006.
17. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2004*, Warszawa 2006.
18. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2005*, Warszawa 2007.
19. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
20. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
21. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006.
22. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
23. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
24. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.

25. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
26. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
27. Ewelina Milan, Małgorzata Sekuła, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2006.
28. „Myśl Ekonomiczna i Prawna”, Marek Lubiński (red. nac.), kwartalnik WSHiP, numery: 1(12)2006, 2(13)2006, 3(14)2006, 4(15)2006, 1(16)2007, 2(17)2007, 3(18)2007, 4(19)2007, 1(20)2008, 2(21)2008, 3(22)2008, 4(23)2008, 1(24)2009.
29. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
30. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
31. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
32. Stanisław Paweła (red. nauk.), *Prawo w okresie społecznych przemian*, Warszawa 2005.
33. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
34. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
35. *Statystyka w biznesie. Zastosowanie narzędzi Excel'a*, praca zbiorowa, w przygotowaniu.
36. Bartosz Szolc-Nartowski (tłum.), *Digesta Justyniańskie, Księga I*, Warszawa 2007.
37. 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