

Ius Novum

ISSN 1897-5577

$\frac{2}{2011}$



WARSZAWA 2011

RADA NAUKOWA

- prof. dr hab. Zbigniew Lasocik, dziekan Wydziału Prawa i Administracji
Uczelni Łazarskiego (przewodniczący)
- prof. dr hab. Brunon Hołyst, rektor Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
- prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)
- prof. dr hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)
- prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Polska Akademia Nauk
- prof. dr hab.ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
- prof. dr hab. Andrzej Marek, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
- prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
- prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
- prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego
w Hadze (Holandia)
- dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

REDAKCJA

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

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2011

ISSN 1897-5577

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



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



SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

Dr hab. Zbigniew Jędrzejewski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego Pojęcie przestępstwa w doktrynie prawa karnego Niemiec hitlerowskich w ujęciu tzw. Szkoły kilońskiej. Część I.	7
Mgr Remigiusz Rabięga, asystent na Wydziale Prawa Karnego i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego O zaniechaniu i usiłowaniu w kontekście mieszanej strony podmiotowej czynu zabronionego pod groźbą kary	22
Mgr Kazimierz J. Leżak, doktorant na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego Skuteczność zarzutu opartego na naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k., a standard rzetelnego procesu	39
Dr Paweł Daniłuk, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego IPN PAN Konstytucyjne prawa do sądu oraz do obrony a obligatoryjne zarządzenie wykonania kary	51
Mgr Marta Tużnik, doktorantka Uczelni Łazarskiego Postępowanie w stosunku do nieobecnych w postępowaniu karnym skarbowym	61
Dr Czesław Paweł Kłak, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego Rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i skarga na przewlekłość postępowania. Zagadnienia wybrane	82

Dr Janusz Cabaj, adiunkt w Uczelni Łazarskiego Wpływ postmodernizmu na feministyczną teorię prawa.....	122
Dr Bartłomiej Opaliński, adiunkt w Uczelni Łazarskiego Kontrasygnata aktów głowy państwa w polskim konstytucjonalizmie (cz. I).....	139

G L O S Y

Mgr Marcin Andrzej Wagner, aplikant Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2009 r. III CZP 39/09.....	159
Mgr Mikołaj Małecki, doktorant Uniwersytetu Jagiellońskiego Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 czerwca 2010 r. II AKa 48/10.....	164

R E C E N Z J E

Iwona Stankowska, Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz. Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2011, s. 248, rec. dr Michał Leciak, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu.....	174
---	-----

Z Ż Y C I A U C Z E L N I

Mgr Ewelina Milan, WSHiP Kalejdoskop wydarzeń	178
---	-----



CONTENTS

ARTICLES

**Zbigniew Jędrzejewski, PhD, Department of Law and Administration,
Warsaw University**

Concept of Crime in the Criminal Law Doctrine of the Nazi Germany
from the Perspective of the So-Called Kiel School – Part I. 7

**Remigiusz Rabięga, M.A., Professor Assistant at the Department
of Penal Law and Administration, University of Szczecin**

Omission and Attempt in Context of Mixed Aspect of the Offence
as to the Doer of an Act Prohibited under Penalty. 22

**Kazimierz J. Leżak, M.A., doctoral student at the Department of Law,
Administration and Economics, University of Wrocław**

Effective Charge of Violation of Article 41 § 1 of the Penal Proceeding
Code and a Standard of a Diligent Trial. 39

**Paweł Daniluk, PhD, Assistant Professor in the Department of Criminal
Law of the Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences**

Constitutional Right to Court and Defense vs. Mandatory Order to
Carry out a Penalty 51

Marta Tużnik, M.A., doctoral student at Lazarski University

Proceeding Against a Person Absent from a Fiscal-Penal Trial. 61

**Czesław Paweł Kłak, PhD, Assistant Professor of the Department
of Law and Administration, University of Rzeszów**

Case Examination without an Unjustified Delay and Complaint about
Protraction of a Proceeding – Selected Issues 82

2/2011

- Janusz Cabaj, PhD, Assistant Professor of Lazarski University**
The Influence of Postmodernism on the Feminist Theory of Law 122
- Bartłomiej Opaliński, PhD, Assistant Professor of Lazarski University**
Countersignature on Acts Issued by the Head of State in the History
of Polish Constitutionalism (Part I). 139

G L O S S E S

- Marcin Andrzej Wagner, M.A., barrister's trainee in the Regional
Bar in Warsaw**
Gloss to the Supreme Court Resolution of 25 June 2009
III CZP 39/09 159
- Mikołaj Małecki, M.A., doctoral student at the Jagiellonian University**
Gloss to the Court of Appeal in Białystok sentence of 8 June 2010
II AKa 48/10. 164

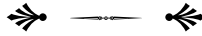
R E V I E W S

- Iwona Stankowska – Act on the Protection of Secret Information.
Commentary, LexisNexis Publishing House, Warsaw 2011, pp. 248,
Reviewer: Michał Leciak, PhD, Assistant Professor at the Department
of Law and Administration, Nicolaus Copernicus University in Torun 174

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

- Ewelina Milan, M.A., Lazarski University**
Kaleidoscope of Events. 178

ZBIGNIEW JĘDRZEJEWSKI

POJĘCIE PRZESTĘPSTWA W DOKTRYNIE
PRAWA KARNEGO NIEMIEC HITLEROWSKICH
W UJĘCIU TZW. SZKOŁY KIŁOŃSKIEJ

CZEŚĆ I*

Tzw. szkoła kilońska, reprezentowana przede wszystkim przez uczonych z uniwersytetu w Kilonii G. Dahma i F. Schaffsteina, stanowi dla okresu Niemiec hitlerowskich najbardziej charakterystyczny zespół poglądów, odzwierciedlający w prawie karnym nazistowską doktrynę polityczno-prawną. Nie był to jedyny kierunek doktrynalny w okresie nazizmu. Werbalnie ideologię narodowosocjalistyczną mniej lub bardziej wyraźnie uznawali np. E. Schwinge i L. Zimmerl, profesorowie uniwersytetu w Marburgu (tzw. szkoła marburska). Pozostając pod wpływem zwalczanego przez kilończyków neokantyzmu¹, filozofii, która używała dominujące znaczenie w nauce prawa karnego jeszcze w okresie Republiki Weimarskiej, odnieśli się do konstrukcji przestępstwa Dahma i Schaffsteina zdecydowanie krytycznie². Wobec koncepcji kilończyków wyraźnie sceptyczne stanowisko zajął również znakomity karnista i teoretyk prawa K. Engisch³, a F. Kadečka, przedstawiciel kierunku skrajnie subiektywizującego bezprawie karne, określonego jako „Willensstrafrecht”⁴ i również często powoływanego dla charakterystyki nauki prawa karnego w państwie hitlerowskim, usiłował zmodyfikować i „dopasować” naukę o istocie czynu („Tatbestand”)⁵, której podstawy stworzył

* Część II artykułu ukaże się w następnym numerze Ius Novum.

¹ Zob. G. Dahm, *Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1937, Bd. 57, s. 225–294; idem, *Rezension: Schwinge, Teleologische Begriffsbildung*, Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1933, s. 763 i n.

² Zob. E. Schwinge, L. Zimmerl, *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*, Bonn 1937.

³ K. Engisch, *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*, Monatschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform 1938, s. 133 i n. Inny znakomity uczony E. Mezger (*Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, s. 417 i n.) prezentuje stanowisko wyważone, ale z pewnością bliższe mu było ujęcie teleologiczne marburczyków, zachowujące wieloszczeblową strukturę przestępstwa.

⁴ Obszernie na temat tego stanowiska zob. B. Hartl, *Das nationalsozialistische Willensstrafrecht*, Berlin 2004.

⁵ F. Kadečka, *Willensstrafrecht und Verbrechensbegriff*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1940, Bd.59, s. 4 i n.

przecież przedstawiciel klasycznej myśli liberalnej w prawie karnym E. Beling⁶. Jak w każdym systemie totalitarnym, skrajna subiektywizacja bezprawności była w państwie hitlerowskim dogodnym instrumentem unicestwiania gwarancyjnej funkcji prawa karnego. W tym zakresie „duchowi” epoki odpowiadał również rodzący się w pracach H. Welzla kierunek finalistyczny, opierający systematykę przestępstwa na celowym ujęciu czynu. Uzyska on jednak odpowiedni profil i dominujący wpływ na naukę prawa karnego i ustawodawstwo karne dopiero po II wojnie światowej⁷, a H. Welzel, mimo postulowanej przez niego subiektywizacji bezprawia, opowie się ostatecznie za ścisłym rozróżnianiem kategorii przestępności czynu, sztywną, analityczną strukturą przestępstwa oraz jednolitością, ogólną bezprawnością dla całego systemu prawa. W czwartej dekadzie XX wieku uległ jednak pewnym wpływom systemu politycznego i doktryny hitlerowskich uczonych. Podstawowe pojęcia w jego koncepcji (np. finalny czyn, zamiar) miały wtedy wyraźnie wartościujące, socjologiczne zabarwienie i daleko im jeszcze do postaci ontologicznych, niezmiennych i ponadczasowych aksjomatów systematyki przestępstwa. Jego nauka o tzw. zachowaniach społecznie adekwatnych („sozialadäquate Verhalten”) zamazywała granice między brakiem realizacji istoty czynu a okolicznościami wyłączającymi bezprawność (między istotą czynu a bezprawnością), na terenie nieumyślności (niedbalstwa) nie widział możliwości odróżnienia bezprawności od winy, w przypadku urojenia znamienia okoliczności wyłączającej bezprawność przyjmował odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne⁸, krytykował analityczno-abstrakcyjne, a akceptował bardziej „całościowe” ujęcie przestępstwa⁹.

Tzw. szkołę kilońską („die Kieler Schule”) tworzyli reprezentanci nie tylko dogmatyki prawa karnego. Mianem tym określa się szeroką grupę narodowo-socjalistycznych prawników-uczonych, którzy pracowali i wykładali na uniwersytecie Christiana-Albrechta w Kilonii. Po objęciu władzy przez nazistów zwolniono z posad większość wybitnych wykładowców pochodzenia żydowskiego lub podejrzewanych o niechęć do nowego reżimu (np. H.U. Kantorowicz, G. Husserl, K. Rauch, H. v. Hentig, W. Wedemeyer, W. Schücking, O. Opet)¹⁰. Wprawdzie

⁶ E. Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen 1906; idem, *Die Lehre vom Tatbestand*, Tübingen 1930.

⁷ Koncepcja finalistyczna H. Welzla znalazła zastosowanie w wielu regulacjach obecnie obowiązujących przepisów niemieckiego k.k., np. § 17 (nieświadomość bezprawia czynu; tzw. teoria winy), §§ 26 i 27 (podżeganie i pomocnictwo do umyślnego bezprawnego czynu). Na temat filozofii prawa H. Welzla zob. O. Sticht, *Sachlogik als Naturrecht? Zur Rechtsphilosophie Hans Welzels (1904–1977)*, Paderborn–München–Wien–Zürich 2000.

⁸ Zob. H. Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1938, Bd. 58, s. 514 i n., 524, 528 i n., 562.

⁹ Ibidem, s. 530.

¹⁰ Obszernie na temat szkoły kilońskiej zob. J. Eckert, *Was war die „Kieler Schule”*, (w:) *Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus*, (hrsg.) F.J. Säcker, Baden-Baden 1992, s. 37–70; idem, *„Hinter den Kulissen”*. *Die Kieler Rechtswissenschaftliche Fakultät im Nationalsozialismus*, (w:) Christiana Albertina. *Forschungen und Berichte aus der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel* 58 (2004), s. 18–32; B. Feldmüller-Bäuerle, *Die strafrechtliche Kieler Schule*, Hamburg 2010, s. 31 i n.

zwolnienia nastąpiły także na innych uniwersytetach, jednak nigdzie nie przeprowadzono tego „oczyszczania” („Säuberung”) tak gruntownie jak na uniwersytecie w Kilonii. Obok uczelni w Königsbergu i Wrocławiu miał być on jednym z uniwersytetów („Grenzlanduniversität des nordischen Raumes Kiel”), z którego promieniowałyby na niemieckie życie naukowe nowe narodowosocjalistyczne idee. W naukach prawnych wydział prawa uniwersytetu w Kilonii miał być kuźnią kadr nowej nauki prawa, a powołani na katedry stosunkowo młodzi, około trzydziestoletni uczeni tworzyć jej wzorcowy nazistowski „oddział szturmowy” („Stoßtruppfakultät”). Zatrudniono wtedy m.in. K. Larenza (filozofia państwa i prawa oraz prawo cywilne), K. Michaelisa (proces cywilny), F. Wieackera (prawo cywilne), K.A. Eckhardta (historia prawa), P. Sieberta (prawo cywilne i handlowe, prawo pracy), P. Ritterbuscha (prawo państwowe i międzynarodowe)¹¹, E.R. Hubera (prawo państwowe, gospodarcze i prawo pracy) oraz przedstawicieli doktryny prawa karnego G. Dahma i F. Schaffsteina¹².

Nie były to tuzinkowe postacie. Pomimo nazistowskiej przeszłości, wielu z nich w swoich dziedzinach uważa się współcześnie za wybitnych uczonych, na ogół kontynuowali oni swoje naukowe i uniwersyteckie kariery także po zakończeniu II wojny światowej. G. Dahm i F. Schaffstein należeli do najlepszych przedstawicieli doktryny prawa karnego¹³. W szczególności niezwykle bogaty i błyskotliwy jest dorobek F. Schaffsteina, który po wojnie dołączył do grona finalistów (Dahm zajął się w tym czasie prawem międzynarodowym). Liberalne podstawy prawa karnego kwestionowali finezyjnie, atakując przede wszystkim metodologię naturalizmu, pozytywizmu i częściowo również neokantyzmu (tzw. szkoły teleologicznej).

W krytykowanej przez kilończyków „liberalnej” systematyce przestępstwa podstawowe znaczenie ma rozróżnienie poszczególnych stopni przypisania przestępności czynu. Struktura przestępstwa ma tu charakter hierarchiczny i na ogół normatywny, tzn. ustalenie przestępności następuje wedle określonej kolejności; ustalenie określonej kategorii na szczeblu wyższym wiązało się z oceną bardziej ujemną, natomiast wyłączenie przypisania na niższym szczeblu oznaczało ocenę mniej ujemną lub nawet pozytywną dla sprawcy. Na pierwszym szczeblu ocenia się, czy czyn człowieka wypełnia znamiona tzw. istoty czynu („Tatbestand”), tzn. znamiona opisu typu czynu zabronionego zawartego w ustawie karnej (*nullum crimen sine lege*)¹⁴. Następnym warunkiem jest bezprawność tego czynu reali-

¹¹ Rektor uniwersytetu w latach 1937–1941.

¹² Dahm w 1933 (objął katedrę H. Kantorowicza), Schaffstein w 1935 (zastąpił na katedrze H. v. Hentiga). Dahm był rektorem uniwersytetu w Kilonii w latach 1935–1937. Życiorysy obydwu uczonych B. Feldmüller-Bäuerle, *Die strafrechtliche Kieler Schule*, s. 1–26.

¹³ Dahm doktoryzował się (1927) i habilitował (1931) u G. Radbrucha.

¹⁴ Pojęciem podstawowym i nadrzędnym w takiej systematyce jest pojęcie czynu, a zgodność z tzw. istotą czynu (niem. „Tatbestandsmäßigkeit”), bezprawność oraz wina są tylko jego cechami (atrybutami). W literaturze niekiedy określa się więc taką definicję jako czteroelementową. Ponieważ jednak pojęcie czynu w ujęciu klasycznym przestępstwa sprowadzano jedynie do dowolnego impulsu woli, co pozbawiało

zującego znamiona istoty czynu, tzn. jego sprzeczność z porządkiem prawnym traktowanym jako całość. Ponieważ na ogół przyjmuje się, że realizacja „Tatbestand” przynajmniej wskazuje („indiziert”) na istniejącą bezprawność, to problem tej płaszczyzny oceny wyczerpuje się w ustalaniu, czy zachodzą (bądź nie zachodzą) wyjątkowe sytuacje legalizujące czyn (wyłączające bezprawność), w konsekwencji wyłączające jego przestępczość (okoliczności usprawiedliwiające czyn – „Rechtfertigungsgründe”, np. obrona konieczna, stan konieczności, zachowanie w ramach uprawnień czy obowiązków). Zakłada się przy tym, że okoliczności usprawiedliwiające (zezwolenia na wyjątkowe naruszenie dobra prawnego) pochodzą z całego systemu prawa, nie tylko więc z prawa karnego, ale również, a może przede wszystkim, z obszaru np. prawa cywilnego, administracyjnego. Bezprawność czynu jest cechą systemową i ma w całym porządku prawnym jednolity charakter (zasada jedności porządku prawnego). W tym kontekście przyjmowano na ogół, że prawo karne w stosunku do pozostałych gałęzi prawa ma charakter posiłkowy i akcesoryjny (w szczególności w stosunku do prawa cywilnego), często twierdzono, że nie decyduje ono o bezprawności czynu, lecz jedynie o jego karalności. W okresie naturalizmu pozytywistycznego bezprawność była ujmowana czysto formalnie jako sprzeczność zachowania z całym porządkiem prawnym, dopiero pod wpływem neokantyzmu rozwinęła się ożywiona dyskusja na temat tzw. materialnej bezprawności (bezprawia), której podstawą upatrywano w naruszeniu przez sprawcę dobra prawnego, a jej wyłączenie w rozważeniu kolidujących dóbr czy interesów. Bezprawie ujmowano na ogół obiektywistycznie, zaś bezprawie karne różniło się np. od bezprawia cywilnego jedynie ilościowo – szczególnym natężeniem ujemnej oceny. Tylko wyjątkowo niektóre elementy podmiotowe, np. cel przywłaszczenia przy kradzieży, rzadziej zamiar przy usiłowaniu, lokowano na płaszczyźnie bezprawia (bezprawności). Subiektywne elementy (znamiona) zasadniczo decydowały o winie sprawcy, ostatniej z płaszczyzn przypisania przestępczości czynu (zamiar, nieumyślność). Wina mogła odpaść tylko wtedy, gdy zachodziły wyjątkowe okoliczności ją wyłączające („Schuldausschließungs-” lub „Entschuldigungsgründe”), np. niepoczytalność, nieletniość, niedająca się uniknąć nieświadomość bezprawności czynu. Ustalenie braku czynu eliminowało konieczności badania, czy sprawca wypełnił znamiona istoty czynu („Tatbestand”). Podobnie brak realizacji znamion opisu czynu czynił zbędnym ustalenie bezprawności, a brak bezprawności (np. zachowanie w obronie koniecznej) wyłączał możliwość przypisania winy. Wszystkie te płaszczyzny czy szczeble oceny przestępczości czynu w klasycznej definicji przestępstwa (w szczególności w wersji naturalistycznej E. Belinga – F. v. Liszta – G. Rad-

je prawie wszystkich treści, a później pomniejszono jego znaczenie, przenosząc akcenty na zgodność zachowania z istotą czynu („Tatbestandsmäßigkeit”) jako właściwy przedmiot oceny bezprawności i winy, w literaturze często spotkać można określenie: trójelementowa definicja (systematyka) przestępstwa. Sytuacje braku czynu wyłączają przestępczość, bowiem tylko czyn może realizować znamiona opisu czynu zawarte w ustawie karnej. Są one jednak stosunkowo rzadkie.

brucha) były ostro od siebie oddzielane i tworzyć miały swoistą „magna charta” dla przestępcy¹⁵. Systematyka przestępstwa pełniła przede wszystkim funkcję gwarancyjną, zabezpieczała przed dowolną ingerencją państwa w sferę wolności jednostki.

Metodologia liberalnej doktryny prawa karnego, przede wszystkim w okresie pozytywizmu, w tym w znacznym stopniu również neokantyzmu (tzw. neoklasyczne, teleologiczne ujęcie systematyki przestępstwa), stanowiła środek do realizacji zasady pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego, realizowanej w każdym punkcie porządku prawnego. Stąd wynikał swoisty kult ujęcia systemowego (zamkniętego) oraz abstrakcyjność tworzonych pojęć prawnych. Dążono do uogólniania nawet konstrukcji, które znajdowały zastosowanie do jednego, kilku lub pewnej grupy typów czynów zabronionych. Owocem tego typu myślenia było np. opracowywanie coraz to bardziej abstrakcyjnie ujmowanej, wysuniętej przed nawias poszczególnych typów czynów zabronionych części ogólnej, która zaczynała żyć „własnym życiem” i odrywała się od rzeczywistości nie tylko empirycznej czy socjologicznej, ale także od swojego normatywnego punktu odniesienia, jakim jest część szczególna. Trafność rozstrzygnięć opierano często jedynie na wnioskowaniach logiczno-dedukcyjnych, przyjmując niekiedy dyskusyjne czy wątpliwe przesłanki. Szczególnie w okresie pozytywizmu naturalistycznego starano się separować systematykę przestępstwa od wpływów polityki kryminalnej (teleologii prawnokarnej), o czym świadczą doskonale poglądy najbardziej prominentnego przedstawiciela tzw. szkoły socjologicznej F. v. Liszta¹⁶. Bezwzględna separacja systematyki przestępstwa i polityki kryminalnej miała być podstawową zaporą przed dowolnością ingerencji „Lewiatana”. Ustawa karna stawia więc celowej działalności w zwalczaniu przestępczości granice, które w interesie indywidualnej wolności nie mogą zostać przekroczone. Dogmatyka prawa karnego musi być wolna od wszelkich kryminalno-politycznych ocen. Jej zadaniem jest czysto techniczno-prawne ujęcie przestępstwa i kary jako pojęciowych uogólnień, a poszczególne przepisy ustawy rozwijać trzeba „aufsteigend” w zamkniętym systemie aż do ostatnich podstawowych pojęć i norm¹⁷. Nauka

¹⁵ Na temat powstania tzw. trójelementowego ujęcia przestępstwa oraz definicji okresu naturalizmu i neokantyzmu (ujęcie teleologiczne) zob. m.in.: H.-H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5 Aufl., Berlin 1996, s. 199 i n.; H.-H. Jescheck, *Die Entwicklung des Verbrechensbegriffs in Deutschland im Vergleich mit der österreichischen Lehre*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1961, Bd. 73, s. 179 i n.; B. Schönemann, *Einführung in das strafrechtliche Systemdenken*, (w:) *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, (hrsg.) von B. Schönemann, Berlin–New York 1984, s. 18 i n.; C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4 Aufl. München 2006, s. 199 i n.; w literaturze polskiej Z. Jędrzejewski, *Powstanie i rozwój trójelementowej definicji przestępstwa*, „Ius Novum” 2007, nr 4, s. 54 i n.; idem, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 43 i n.

¹⁶ Zob. F. v. Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. I, 1875–1891, Berlin 1905, s. 80; „Das Strafrecht ist die unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik”. Na ten temat bliżej Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 92 i n.

¹⁷ F. v. Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze...*, s. 212 i n.

prawa powinna być nauką uprawianą tylko na płaszczyźnie rozważań systemowych. Tylko porządek w systemie gwarantuje zawsze panowanie nad wszystkimi szczegółami.

Metodologia epoki pozytywizmu i w dużym zakresie nauki pozostającej pod wpływami neokantyzmu miała charakter formalnologiczny, aż do przesady dążono do analizy konstrukcji prawno Karnych, do analitycznego rozbioru pojęcia przestępstwa. „Nieskazitelną” homogeniczność wszelkiej oceny czynu starano się zapewnić np. przez ścisłe rozróżnianie przedmiotu oceny i samej oceny przedmiotu (wolny od wartościowania, deskryptywny typ czynu zabronionego – „Tatbestand”, deskryptywna wina i normatywna bezprawność) lub elementów obiektywnych i podmiotowych (zasadniczo wyłącznie obiektywny charakter typu czynu i bezprawności, elementy podmiotowe zaliczane do winy – teoria psychologiczna). Dopiero w ujęciu późniejszej tzw. szkoły teleologicznej (neoklasycznej) poszczególne kategorie przestępności czynu zaczęły tracić swoją jednorodność (subiektywne elementy bezprawności, obiektywne elementy winy, normatywne ujęcie winy, normatywne znamiona istoty czynu). Neokantyzm był jednak kwestionowany przez doktrynę prawa karnego Niemiec hitlerowskich niemal równie mocno jak metodologia pozytywistycznego ujęcia klasycznego. Twórca finalizmu H. Welzel, który, być może, niezależnie od intencji badawczych, „wstrzelił się” ze swoim ujęciem czynu finalnego i subiektywizacją bezprawia karnego (np. włączenie umyślności czynu do bezprawia), poddał neokantowską filozofię wartości szczególnie pogłębionej krytyce. Jego zdaniem, pojmowała ona świat jako chaotyczny, amorficzny materiał, do którego porządek wprowadza dopiero wartościujące myślenie prawnika¹⁸. Neokantyzm ma charakter skrajnie abstrakcyjno-pojęciowy i jest całkowicie oderwany od „bezpośredniej rzeczywistości życiowej”.

F. Schaffstein i G. Dahm, atakując metodologię pozytywizmu i neokantyzmu, przedstawili odpowiadające totalitarnemu reżimowi ujęcie skrajnie odmienne, tj. konkretyzację i syntetyzację pojęcia przestępstwa (tzw. ujęcie całościowe), w istocie rzeczy likwidujące jakiegokolwiek szczeble oceny oraz całkowicie poddające pojęcie przestępstwa wpływom nazistowskiej polityki kryminalnej. Skrajnie antyliberalna faszystowska teoria państwa i prawa nie stawiała żadnych granic dla oddziaływania państwa na jednostkę i społeczeństwo¹⁹. Prywatna sfera wolności w liberalnym rozumieniu ulegała likwidacji, „upublicznieniu” zgodnie z interesami wspólnoty narodowej („Volksgemeinschaft”). Przedstawiciele szkoły kilońskiej prawa karnego z uznaniem przyjęli idące również w tym kierunku prze-

¹⁸ Zob. H. Welzel, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*, Mannheim–Berlin–Leipzig 1935, s. 69. Kwestie metodologiczne z pozycji nazistowskiej nauki prawa przedstawia E. Kempermann, *Die Erkenntnis des Verbrechens und seiner Elemente*, Berlin–Grunewald 1934.

¹⁹ Zob. H. Henkel, *Strafrichter und Gesetz im neuen Staat*, Hamburg 1934, s. 52. Na ten temat K. Marxen, *Der Kampf gegen das liberale Strafrecht*, Berlin 1975, s. 66–67, 171 i n. passim.

miany w niemieckiej nauce prawa cywilnego²⁰. Nazistowscy karniści atakowali zasadę akcesoryjności prawa karnego od prawa cywilnego, bowiem liberalne, cywilistyczne regulacje sfer wolności jednostek przenikały w ten sposób do prawa karnego, szczególnie na płaszczyźnie bezprawności. Ich zdaniem, przenoszenie pojęć prawa cywilnego do prawa karnego jest tylko jednym z obszarów „prywatyzacji” prawa publicznego w indywidualistyczno-liberalnym porządku społecznym²¹. Koncepcja prawa karnego chroniącego (indywidualne) dobra prawne była przez kilończyków i innych karnistów nazistowskich zaciekle zwalczana²². Funkcją prawa karnego nie jest li tylko wzmacnianie cywilnoprawnych zakazów i nakazów, jak to przyjmowała liberalna doktryna prawa karnego²³. Ma być ono instrumentem kształtowania społeczeństwa i ochrony najważniejszych etycznych jego wartości, w tym przede wszystkim dobra najwyższego, jakim jest społeczeństwo jako całość, naród („Volksgemeinschaft”). Bezprawność wynika z naruszenia obowiązku („Pflichtverletzung”) i „wiarołomstwa” („Untreue”, „Treubruch”) wobec wspólnoty, „zdrady” jej interesów („Verrat”) ²⁴. Oznaczało to skrajną subiektywizację bezprawności („Willensstrafrecht”).

„Nowa” metodologia nazistowskiej nauki prawa, zdaniem K. Marxena, znalazła pożywkę w klimacie już wcześniej wzrastających po pierwszej wojnie światowej wpływów irracjonalizmu i tzw. filozofii życia („Lebensphilosophie”), głównie w wydaniu H. Bergsona, F.W. Nietzschego i W. Diltheya, odrzucających tradycyjny racjonalizm na rzecz poznania intuicyjnego²⁵. „Uszlachetnienie” metody filozofii życia przyniosła zaś fenomenologia E. Husserla, ukształtowana w istotnych

²⁰ Zob. np. G. Dahm, *Verbrechen und Tatbestand, Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Berlin 1935, s. 17–19; F. Schaffstein, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung, Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Berlin 1935, s. 10–11. W „odnowieniu” prawa cywilnego i przystosowaniu go do ideologii państwa hitlerowskiego największy wkład wnosili oczywiście kilończycy np. K. Larenz i F. Wieacker. Obszernie na temat przemian w prawie cywilnym w okresie nazizmu zob. B. Rùthers, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, Tübingen 1968.

²¹ Zob. H.-J. Bruns, *Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken*, Berlin 1938, s. 1.

²² Zob. G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 22–23; F. Schaffstein, *Zur Problematik der teleologischen Begriffsbildung im Strafrecht*, (w:) *Beitrag zur Festschrift der Leipziger Juristen-Fakultät für Richard Schmidt*, Sonderdruck aus: *Leipziger rechtswissenschaftliche Studien*, H.91, Leipzig 1934, s. 13 i n.; idem, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, s. 8 i n.; idem, *Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung?*, *Deutsches Strafrecht*, 1935, s. 97–105; idem, *Der Streit um das Rechtsgutsverletzungsdogma*, *Deutsches Strafrecht*, 1937, s. 335–348; zob. również E. Kempermann, *Die Erkenntnis...*, s. 9 i n.; H. D. Freiherr v. Gemmingen, *Die Erfassung der Rechtswidrigkeit im System eines Willensstrafrechts*, *Deutsches Strafrecht*, 1935, s. 105–116; W. Gallas, *Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung*, (w:) *Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach*, Berlin–Leipzig 1936, s. 50–69; H. Rauch, *Die klassische Strafrechtslehre in ihrer politischen Bedeutung*, Leipzig 1936, s. 43, passim. Szerzej na temat pojęcia dobra prawnego w tym okresie P. Sina, *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs „Rechtsgut”*, Basel 1962, s. 70–86; K. Amelung, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1972, s. 216–258; S. Colin, *Verbrechen als Pflichtverletzung – die Theorie vom Verbrechen als Pflichtverletzung*, Frankfurt am Main 2006; K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 181–182.

²³ Zob. E. Kempermann, *Die Erkenntnis...*, s. 9.

²⁴ G. Dahm, *Verrat und Verbrechen*, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 1935, Bd. 95, s. 283 i n.; idem, *Verbrechen...*, s. 46; F. Schaffstein, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, s. 11 i n.

²⁵ Zob. K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 47 i n.

cechach już przed pierwszą wojną światową²⁶. Metoda fenomenologiczna miała wydobywać przedmiot z treści doświadczenia i intuicyjnie ujmować czyste esencje za pomocą wielokrotnej redukcji (przede wszystkim ejdetycznej i transcendentnej, także historycznej, egzystencjalnej)²⁷. Dotarcie do tych bytujących poza światem realnym esencji przedmiotów jest możliwe dzięki „wglądowi w istotę” („Wesensschau”)²⁸. Wpływy fenomenologii w rozważaniach karnistów nazistowskich są wyraźne²⁹, chociaż sam G. Dahm taki wniosek zdecydowanie odrzucał, oświadczając, że szkoła kilońska prawa karnego świadomie trzyma się z daleka od określonych kierunków filozoficznych, jej źródłem jest pogląd na temat prawa i jego stosunku do życia narodu³⁰.

Podstawową i bezpośrednią inspiracją dla kilończyków i innych przedstawicieli nazistowskiej doktryny prawa były prace C. Schmitta, w szczególności jego nauka o „konkretes Ordnungsdenken”³¹. Każdy prawnik, który świadomie lub nieświadomie w swojej pracy posługuje się terminem „prawo” – wywodzi C. Schmitt – ujmuje je albo jako regułę, normę („Regel”), albo jako decyzję („Entscheidung”), albo jako konkretny porządek („konkrete Ordnung und Gestaltung”)³². Różne narody i rasy przypisuje się różnym typom myślenia, każda epoka wykazuje specyficzny dla niej sposób myślenia³³. Istnieją narody, które bez ziemi, bez państwa, bez kościoła, egzystują jedynie „w ustawie”; dla nich normatywistyczne myślenie wydaje się jedynie rozsądne, a każde inne niepojęte, mistyczne, fantastyczne lub śmieszne. Dla niemieckiego średniowiecza charakterystyczne było ujęcie prawa jako konkretnego porządku, ale recepcja

²⁶ Ibidem, s. 49. Aspekty poznawczo-teoretyczne E. Husserl zawarł przede wszystkim w „Logische Untersuchungen” (1901, wyd. pol. „Badania logiczne”, t. II, cz. I, t. II, cz. II, Warszawa 2000, przekł. J. Sidorek) i „Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie” (1913, wyd. pol. „Idee czystej fenomenologii i fenomenologicznej filozofii”, Warszawa 1967 (t. I), 1974 (t. II), przekł. D. Gierulanka).

²⁷ Zob. w literaturze polskiej L. Kołakowski, *Husserl i poszukiwanie pewności*, Warszawa 1991.

²⁸ Włączenie fenomenologii w szeroki prąd irracjonalizmu i filozofii życia dokonali uczniowie Husserla, przede wszystkim M. Scheler. W kierunku irracjonalizmu także N. Hartmann. Zob. K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 50–51.

²⁹ E. Schwinge, L. Zimmerl, *Wesensschau...*, s. 9, 27.

³⁰ G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 285 i n. Werbalne odrzucenie fenomenologii przez Dahma niewątpliwie ma związek z żydowskim pochodzeniem E. Husserla. Problem wpływów fenomenologii w koncepcjach szkoły kilońskiej prawa karnego pozostaje jednak przedmiotem kontrowersji. Na ten temat E. Mezger, *Wesensschau...*, s. 418, przyp. 6; K. Engisch, *Wesensschau...*, s. 134, przyp. 4; H. Mittasch, *Die Auswirkungen des wertbeziehenden Denkens in der Strafrechtssystematik*, Berlin 1939, s. 15 i n. (szcz. zob. s. 17, przyp. 48); H. Schweikert, *Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling*, Karlsruhe 1957, s. 94–96; K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 236–238. K. Marxen (*Der Kampf...*, s. 239–240) dostrzega też pewne, pośrednie wpływy neoheglizmu, w szczególności poprzez prace metodologiczne K. Larenza, filozofa prawa szkoły kilońskiej. Na ten temat zob. również B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung...*, s. 304 i n. (oparta na spekulatywnej logice Hegla koncepcja K. Larenza tzw. pojęcia konkretno-ogólnego – „der konkret-allgemeine Begriff”).

³¹ C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg, 1934.

³² C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Berlin 2006, unveränderte Ausgabe der 1934, s. 7, 10.

³³ C. Schmitt, *Über die drei Arten...*, s. 9.

prawa rzymskiego w XV w. takie myślenie wyparła, sprzyjając abstrakcyjnemu normatywizmowi. Konkretny porządek z prawniczego punktu widzenia nie jest w pierwszej linii sumą reguł, lecz odwrotnie, reguły są tylko częścią składową i środkiem tego porządku³⁴. Norma nie tworzy porządku. Ma ona raczej pewną ograniczoną funkcję regulującą jedynie na gruncie i w ramach pewnego istniejącego porządku. Metoda czysto normatywistyczna normę izoluje i absolutyzuje, czyni ją jedynym obowiązującym kryterium. Każde ustawowe unormowanie reguluje wiele przypadków. Dla normatywistycznego typu myślenia każde zjawisko życia prawnego – każdy rozkaz, każdy środek, każda umowa – sprowadzane są do normy, każdy konkretny porządek i społeczeństwo rozkłada się na szereg obowiązujących norm, których „jedność” lub „system” również ma charakter normatywny³⁵. W ujęciu normatywistów porządek polega na tym, że konkretna sytuacja odpowiada ogólnym normom. Takie „odpowiadanie” („Entsprechen”) staje się jednak trudnym logicznym problemem, bowiem normatywistyczny typ myślenia, im bardziej staje się czysto normatywistyczny, prowadzi do coraz ostrzejszego rozdziału normy i rzeczywistości, powinności i bytu, reguły i konkretnego stanu rzeczy. Wszystkie obowiązujące normy, jak długo obowiązują, pozostają „w zgodzie z porządkiem” („in Ordnung”); „nieporządek” konkretnej sytuacji takiego normatywiści nie interesuje. Normatywne jest potwierdzenie legalnej reguły, że morderca zostanie skazany na karę śmierci poprzez zastosowanie obowiązującej ustawy karnej. Przestępstwo nie jest nieporządkiem, lecz jedynie „istotą czynu” („Tatbestand”), tak jak w prawie prywatnym warunkiem powstania roszczenia jest realizacja „istoty czynu”. Kara jest „ingerencją” („ein Eingriff”) w sferę wolności przestępcy, tak jak podatek stanowi ingerencję we własność, a służba na wojnie jest ingerencją w prawo do własnego życia. Wszystkie te „ingerencje” są bez różnicy albo zgodne z prawem (ustawą), albo niezgodne. Normatywistycznie nie da się o nich nic więcej powiedzieć. Całe prawo sprowadza się do oddzielonej od stanu rzeczy normy; pozostałe jest „gołym faktem” („bloßes Faktum”) i zgodnym z istotą czynu powodem dla potwierdzenia obowiązywania ustawy. Przestępca nie łamie porządku; nawet nie łamie on generalnej normy jako reguły; „z prawniczego punktu widzenia” („juristisch betrachtet”) właściwie nie narusza niczego. Tymczasem tylko „konkretny porządek” („eine konkrete Ordnung”) może zostać naruszony; jedynie z tej perspektywy można zbudować pojęcie przestępstwa. Natomiast abstrakcyjna norma, pomimo popełnienia „przestępstwa” przez sprawcę, obowiązuje dalej bez zmian; pozostaje ponad konkretną sytuacją i konkretnym czynem. Niezgodne z nią zachowanie jej nie uchyla. Normatywność („Normativität”) i faktyczność („Faktizität”) stanowią „całkowicie różne płaszczyzny”. W normatywistycznym ujęciu powinność („das Sollen”) pozostaje przez byt („das Sein”) nietknięta i zachowuje swoją nienaruszalną sferę, podczas gdy

³⁴ Ibidem, s. 11–12.

³⁵ Ibidem, s. 15–16.

w konkretnej rzeczywistości wszystkie rozróżnienia prawa i bezprawia, porządku i nieporządku przekształcają się w rzeczowe przesłanki zastosowania normy. Rzeczowość („Sachlichkeit”) czy obiektywność czystego normatywizmu staje się niszczącym porządek absurdem.

Można sobie wprawdzie wyobrazić – kontynuuje C. Schmitt – obliczalne funkcjonowanie ludzkich relacji jako tylko pewną funkcję uprzednio określonych, obliczalnych, generalnych reguł i w wypadku niezakłócanego ich przebiegu nazywać taki stan „porządkiem” (np. rozkład jazdy regulujący kursy pociągów czy reguły ruchu drogowego)³⁶. Istnieją jednak obszary ludzkiego bytowania, dla których przeniesienie tego rodzaju funkcjonalizmu zniszczyłoby właśnie specyficzną prawną istotę konkretnego porządku. Są to te obszary życia, które kształtowały się instytucjonalnie. Same w sobie („in sich selbst”) posiadają one pojęcia o tym, co jest normalne, co jest normalnym typem i normalną sytuacją. Mają własną prawną substancję, która zna również generalne reguły, ale tylko jako rezultat tej substancji, tylko z jej konkretnego, własnego, wewnętrznego porządku, który nie jest sumą tych reguł i funkcji. Współżycie małżonków w małżeństwie, członków rodziny w rodzinie, członków rodu czy plemienia we wspólnocie rodowej lub plemiennej, członków stanów i warstw społecznych, urzędników państwa, duchownych kościoła, towarzyszy pracy, żołnierzy w armii nie przestanie istnieć ani w funkcjonalizmie uprzednio określonych norm, ani w regulacjach umownych.

W tym kontekście C. Schmitt dokonuje historycznego przeglądu niemieckiej myśli prawno-politycznej. Jego zdaniem, przeciwko teologicznym, etycznym i prawnym próbom normatywizacji naturalnego konkretnego porządku małżeństwa, rodziny, stanu, osoby i urzędu z wielką energią występował Marcin Luter³⁷. Ale już u ortodoksyjnego luteranina S. Pufendorfa małżeństwo i rodzina są konstruowanymi na podstawie umowy wzajemnymi stosunkami prawnymi między jednostkami, natomiast I. Kant określił małżeństwo wprawdzie jako naturalną wspólnotę, która jednak dokonuje się zgodnie z obowiązującymi normami i jest przede wszystkim umową osób różnej płci w celu dożywotniego, wzajemnego posiadania swoich właściwości płciowych³⁸. C. Schmitt szczególnie pozytywnie wypowiada się oczywiście o szkole historycznej³⁹, jednak największe znaczenie dla rozwoju tego typu myślenia o konkretnym porządku miała filozofia państwa i prawa G.W.F. Hegla.⁴⁰ Filozoficzno-prawny system Hegla jest⁴¹ – jego zdaniem

³⁶ Ibidem, s. 16–17.

³⁷ Ibidem, s. 35–36.

³⁸ Zob. I. Kant, *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, Kęty 2006, przekł. W. Galewicz, s. 87–90.

³⁹ C. Schmitt, *Über die drei Arten...*, s. 37.

⁴⁰ Ibidem, s. 38–39.

⁴¹ Na koncepcję C. Schmitta wywarła wyraźny wpływ rozwinięta w latach 1896–1926 nauka o instytucjach francuskiego uczonego M. Hauriou. Zob. ibidem, s. 45, 46–47. Na temat nauki M. Hauriou i jej wpływu na Schmitta zob. B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung...*, s. 283–285. Zob. również przychylnie stanowisko innych prawników nazistowskich do tego opozycyjnego wobec pozytywizmu nurtu francuskiej

– przykładem totalnego i świadomego ujęcia instytucjonalnego, w którym szczególną i najwyższą pozycję zajmuje pojęcie państwa, tego konkretnego porządku wszystkich porządków, instytucji wszystkich instytucji. Konkretny porządek żył w niemieckiej tradycji prawnej również dzięki praktyce administracji i armii państwa pruskiego⁴². Armia i administracja pruska – twierdzi Schmitt – same w sobie były trwałymi twórcami i porządkami. Bez takich konkretnych instytucji jak dowództwo i prawo wydawania (najwyższych) rozkazów („Kommandogewalt”, „Oberbefehl”), najwyższy dowódca wojskowy („Oberster Kriegsherr”), najwyższy sędzia („Oberster Gerichtsherr”) armia pruska uległaby unicestwieniu. Miały one jednocześnie wewnętrzny związek z pojęciami dyscypliny i honoru. W zakończeniu swojej pracy Schmitt ponownie postuluje konieczność ostatecznego przewyciężenia pozytywistycznego myślenia i podkreśla znaczenie nauki o konkretnym porządku dla nowego, narodowosocjalistycznego państwa i prawa⁴³. Państwo współczesne nie jest już podzielone dwuczłonowo na państwo i społeczeństwo, lecz zbudowane w trzech rzędach porządków: państwa, ruchu (narodowosocjalistycznego) i narodu. Państwo nie ma już jednak wewnątrz tej politycznej jedności monopolu politycznego, jest tylko organem wodza ruchu (narodowosocjalistycznego). Najwyższe konkretne porządki jak wspólnota narodowa i państwo w koncepcji Schmitta bardzo klarownie określone są przez ideologię nazistowską, a konkretnie przez wodza ruchu nazistowskiego („Führerprinzip”). Dla prawa karnego te pojęcia są wartościami podstawowymi. Nauka C. Schmitta ma oczywiście wydzźwięk przede wszystkim polityczny. Metoda prawnicza ma być odtąd związana wartościami konkretnych instytucji społecznych, wspólnot funkcjonujących w państwie nazistowskim takimi jak: rodzina, wojsko, wspólnota zawodowa, rasa, naród. Prawo jest immanentną właściwością owych wspólnot, a zdrada i wiarołomstwo wobec tych wspólnot najbardziej istotnymi elementami negatywnej oceny naruszania tych konkretnych porządków. Tylko na podstawie konkretnego porządku i wspólnoty mogą być rozumiane takie pojęcia jak: wódz („Führer”), posłuszeństwo, wierność, dyscyplina i honor („Ehre”).

Kiloińscy reprezentanci nazistowskiej doktryny prawa karnego twierdzili zatem, że metodologia liberalnej doktryny prawa karnego dawała pierwszeństwo dedukcyjno-racjonalistycznemu sposobowi myślenia⁴⁴, prowadzącemu do ogólnych pojęć i znamion, oderwanych od konkretnej rzeczywistości. Neokantyzm poprzez wymóg ścisłego odróżniania rzeczywistości i wartości (przedmiotu oceny i samej oceny), bytu („Sein”) od powinności („Sollen”) wprowadził do

nauki prawa A. Beck, *Zur neuesten Entwicklung der französischen Rechtslehre (Die Institutionentheorie)*, Deutsche Juristen-Zeitung 1935, s. 279 i n.

⁴² C. Schmitt, *Über die drei Arten...*, s. 42.

⁴³ Ibidem, s. 54–55.

⁴⁴ F. Schaffstein, *Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung?*, s. 97.

nauki prawa karnego specyficzny „Trennungsdenken”⁴⁵. Prawo pomyślane jako „reguła” przenoszone jest przez neokantystów do życia, samo zaś życie nie jest u nich żadnym prawem, nie zawiera żadnego porządku. Według neokantystów ukazuje się ono jako chaos, jako niemający znaczenia i wartości przebieg fizycznych i psychicznych związków przyczynowych⁴⁶. Amorficzny materiał podlega uporządkowaniu tylko z zewnątrz, sam do prawnej oceny nic nie wnosi. W ujęciu neokantystów, najbardziej pożądane są więc pojęcia ogólne i neutralne, a szczególnie zainteresowaniem cieszy się część ogólna prawa karnego i ogólna nauka prawa. Porządek takiego myślenia nie odzwierciedla wewnętrznego porządku życia, które takiemu myśleniu przeczy. Neokantyści traktują ideę wartości jako istotę całego prawa, podczas gdy zwolennicy nowej metodologii upatrują właściwe jądro prawa w wewnętrznych prawidłowościach życia narodowego⁴⁷. U neokantystów pojęcia kształtują się nie według rzeczy, lecz według samodzielnych technik abstrakcyjnego rozumowania⁴⁸. Wszystko jest pojęciowo ujmowane, wyciągane przed nawias, abstrahowane⁴⁹. Nowa metoda, która skierowana jest na „przenikniętą wartościami rzeczywistość życia narodowego” („die sinnerfüllte Wirklichkeit des völkischen Lebens”), bierze pod uwagę istniejące w życiu wspólnoty szczegóły i różnice, jest jej obcy wszelki oderwany od rzeczywistości proces skrajnego abstrahowania i uogólniania⁵⁰. Z tego punktu widzenia na pierwszy plan stawia się np. wewnętrzne, istotne różnice między stosunkiem pracy a umową sprzedaży, a nie klasyfikowanie obydwu do jednej kategorii umowy wzajemnej, różnice między gminą a spółką akcyjną są ważniejsze niż możliwość ich rozważania pod wspólnym pojęciem osoby prawnej, bardziej interesująca jest swoista kryminalna treść np. zniesławienia, a nie jego usytuowanie w systematyce przestępstwa⁵¹. Zdaniem kilończyków, nauka prawa karnego powinna być uwolniona od liberalnej metodologii, która ujmuje przedmiot poprzez rozbiór, analizę i jego atomizowanie⁵². Odwrót od wszelkiej abstrakcji i odrzucenie wszelkich rozróżnień analitycznych jest motywem przewodnim ich metodologii. Jednostronna logika, analiza i tworzenie pojęć ogólnych, które niszczą „wewnętrzne związki rzeczowe” („innere Sachzusammenhänge”) i nie uwzględniają „istoty”

⁴⁵ G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 5; zob. również H. Welzel, *Naturalismus...*, s. 70. E. Wolf (*Krisis und Neubau der Strafrechtsreform*, Tübingen 1933, s. 27 i n.) przyznawał neokantyzmowi pozytywne znaczenie w tym sensie, że odrzucił on na polu nauk prawnych naturalizm i socjologizm pozytywizmu. W ten sposób ustalona została samodzielność obszaru państwa i prawa wobec nauk przyrodniczych i naturalistycznej nauce o społeczeństwie. Jednocześnie E. Wolf przywołuje fenomenologię Husserla i Heideggera jako możliwość pogłębienia tej metodologii: syntetyczno-realistycznego pojmowania państwa i prawa w miejsce analityczno-atomizującego.

⁴⁶ G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 5.

⁴⁷ G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 251.

⁴⁸ G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 5.

⁴⁹ Zob. E. Kempermann, *Die Erkenntnis...*, s. 8.

⁵⁰ G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 266.

⁵¹ Ibidem, s. 267.

⁵² Zob. również E. Kempermann, *Die Erkenntnis...*, s. 7–8.

zjawisk życia społecznego, muszą zostać zastąpione syntetycznym ujęciem całego związku rzeczy, tkwiącym w takim zjawisku, jakim jest zachowanie przestępne. Takie pojęcia jak kradzież i rabunek, naruszenie czci („Ehrverletzung”) i zdrada narodu („Volksverrat”), usiłowanie i nieumyślność nie są sztucznymi produktami ustawodawcy, są to historycznie ukształtowane, żyjące w świadomości narodu, dla życia wspólnoty w określony sposób znaczące wyobrażenia, z którymi zarówno sędzia, jak i ustawodawca musi się liczyć. („geschichtlich gewordene, im Volksbewußtsein lebendige, für das Gemeinschaftsleben in bestimmter Weise bedeutsame Vorstellungen, mit denen der Richter, aber auch der Gesetzgeber rechnen muß”)⁵³. W rzeczywistości przestępstwa są kompleksowymi przedmiotami, tworamizłożonymi z realnych przebiegów świata zewnętrznego, psychicznego wraz z wartościami, które tkwią w tych przedmiotach⁵⁴. Jest to tzw. metoda badania „całościowego” („ganzheitliche Betrachtung”). Przystępstwo jest zjawiskiem jednolitym, które nie może być rozłożone na części składowe, ponieważ traci się wtedy jego istotę. Ogląd tej istoty („Wesensschau”) musi mieć ponadto za przedmiot konkretne zjawiska życia⁵⁵. Zatem prymat ma część szczególna i poszczególne przestępstwa. Nie ma żadnych ogólnych reguł, jest tylko objaśnianie poszczególnych zjawisk⁵⁶. Po dwóch latach G. Dahm, najprawdopodobniej pod wpływem ostrej krytyki E. Schwinge i L. Zimmerla, wyraźnie złagodził swoje wcześniejsze poglądy. Stwierdził więc, że nie odrzuca całkowicie pojęć ogólnych.⁵⁷ Nauka prawa, jak każda nauka, jak każde rozsądne i uporządkowane myślenie, potrzebuje pewnych uogólnień. Również w prawie karnym z technicznych powodów niezbędne są pojęcia ogólne (np. bezprawie, wina, niepoczytalność itp.). Kilończycy nie żądają więc całkowitej eliminacji części ogólnej prawa karnego, występują tylko przeciwko jej nadmiernej nieuzasadnionej ekspansji⁵⁸. Cały szereg problemów da się rozwiązać w oparciu o część szczególną, na podstawie konkretnego typu czynu zabronionego⁵⁹. Natomiast ogólne pojęcia i podziały muszą mieć swój głęboki, trafnie ujęty sens⁶⁰. Odrzucenie abstrakcyjnego myślenia prawniczego kieruje się tylko przeciwko przesadzaniu w uogólnieniach i przyjmowaniu błędnych podziałów materiału prawnego, a nie przeciwko abstrahowaniu czy podziałom w ogóle. Kryterium przydatności uogólnień i podziałów powinno pozostawać w ścisłym związku z przedmiotem prawnej oceny. Sama

⁵³ G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 252.

⁵⁴ Zob. E. Kempermann, *Die Erkenntnis...*, s. 8.

⁵⁵ Zob. również F. Schaffstein, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung...*, s. 17.

⁵⁶ Zob. G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 32. Na temat stosunku części ogólnej i szczególnej por. np. charakterystyczne wywody R. Freislera, *Aufbau und Aufgabe des Besonderen Teils, Gestaltung seiner Tatbestände*, (w:) *Das kommende deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission*, Berlin 936, s. 42 i n.

⁵⁷ G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 267.

⁵⁸ Ibidem, s. 267, przyp. 101.

⁵⁹ F. Schaffstein, *Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1935, Bd. 55, s. 36; G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 267, przyp. 101.

⁶⁰ G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 268.

ocena prawna jest bowiem określana przez przedmiot (materiał) i powinna się do niego dopasować, a nie odwrotnie. Przedmiot nie może być tak długo „wyciśnany”, „obcinany”, „zginany”, aż zostanie dopasowany do schematu pojęcia albo całkowicie uczyni zadość kryterium „metody systemowej”.

STRESZCZENIE

Najbardziej charakterystyczny zespół poglądów, odzwierciedlający w prawie karnym nazistowską doktrynę polityczno-prawną, stanowiła tzw. szkoła kilońska, reprezentowana przede wszystkim przez G. Dahma i F. Schaffsteina. Mianem „szkoły kilońskiej” określa się szeroką grupę narodowosocjalistycznych prawników-uczonych, również innych gałęzi prawa, którzy po dojściu do władzy nazistów objęli profesorskie katedry na uniwersytecie Christiana-Albrechta w Kilonii (m.in. K. Larenz, F. Wieacker, K. Michaelis). W naukach prawnych wydział prawa uniwersytetu w Kilonii miał być kuźnią kadr nazistowskiej nauki prawa („oddział szturmowy” – „Stoßtruppfakultät”). F. Schaffstein i G. Dahm, poddając ostrej krytyce metodologię pozytywizmu i neokantyzmu, przedstawili odpowiadające totalitarnemu reżimowi ujęcie skrajnie odmienne, tj. konkretyzację i syntetyzację pojęcia przestępstwa (tzw. ujęcie całościowe), które likwidowało szczeble oceny przestępności czynu i otwierało pojęcie przestępstwa na wpływy nazistowskiej polityki kryminalnej. Ta „nowa” metodologia znalazła pożywkę w klimacie już wcześniej wzrastających po pierwszej wojnie światowej wpływów irracjonalizmu i tzw. filozofii życia („Lebensphilosophie”) oraz fenomenologii E. Husserla („Wesensschau”). Jednak podstawową bezpośrednią inspiracją dla kilończyków zarówno przedstawicieli doktryny prawa karnego, jak i innych gałęzi prawa, była nauka C. Schmitta o tzw. konkretnych porządkach („konkretes Ordnungsdenken”). Każdy prawnik, który w swojej pracy posługuje się terminem „prawo” – twierdził C. Schmitt – ujmuje je albo jako regułę, normę („Regel”), albo jako decyzję („Entscheidung”), albo jako konkretny porządek („konkrete Ordnung und Gestaltung”). Krytykując przede wszystkim charakterystyczny dla liberalizmu normatywizm, wykazywał, że metodologia nazistowskiej nauki prawa powinna opierać się na wartościach konkretnych instytucji społecznych, wspólnot funkcjonujących w państwie nazistowskim, takich jak: rodzina, wojsko, wspólnota zawodowa, rasa, naród, i uwzględniać prawo tych wspólnot jako ich immanentną właściwość. Odpowiednio przedstawiciele kilońskiej szkoły prawa karnego twierdzili, że normatywistyczna metodologia liberalnej doktryny prawa karnego (pozytywizmu i neokantyzmu) prowadziła do pojęć ogólnych, oderwanych od konkretnej rzeczywistości, i stanowiła specyficzny typ myślenia analitycznego, rozrywającego wewnętrzne związki w pojęciu przestępstwa. Zdaniem kilończyków, przestępstwa są kompleksowymi przedmiotami, tworamizłożonymi z realnych przebiegów świata zewnętrznego, psychicznego wraz z wartościami, które tkwią w tych przedmiotach (metoda badania „całościowego” – „ganzheitliche Betrachtung”).

SUMMARY

The most characteristic group of views illustrating the Nazi political and legal doctrine in the criminal law was the so-called Kiel School represented by G. Dahm and F. Schaffstein. The “Kiel School” refers to a large group of national socialist lawyers-scientists, also involved in other fields of law, who took professors’ chairs in the faculties of Christian Albrecht University of Kiel after the Nazis had come to power (K. Larenz, F. Wieacker, K. Michaelis and others). The Faculty of Law of the University of Kiel was supposed to be a breeding ground for the Nazi legal science staff (“storm unit” – “Stoßtruppfakultät”). F. Schaffstein and G. Dahm, strongly criticizing the methodology of positivism and Neo-Kantianism, presented a completely different approach that was suitable for the totalitarian regime, i.e. substantiation and synthetization of the concept of crime (the so-called overall approach), which abolished the stages of criminality evaluation and let the concept of crime be influenced by the Nazi criminal policy. The fuel for this “new” methodology was found in the climate of the increasing influence of irrationalism after the 1st World War and the so-called “philosophy of life” (“Lebensphilosophie”) and E. Husserl’s phenomenology (“Wesensschau”). However, the basic and direct inspiration for the Kiel School members, both representatives of the criminal law doctrine and those representing other fields of law, was C. Schmitt’s theory on the so-called concrete orders (“konkretes Ordnungsdenken”). Every lawyer who uses a term “law” in their work – said C. Schmitt – treats it as a rule, a norm (“Regel”) or a decision (“Entscheidung”), or a concrete order (“konkrete Ordnung und Gestaltung”). Criticizing mainly the basic norm that is typical of liberalism, he demonstrated that the Nazi methodology of law should be based on the values of specific social institutions, communities that existed in the Nazi state such as a family, armed forces, professional groups, race and nation, and treat the rights of those communities as their immanent characteristic. Accordingly, the representatives of the Kiel School of criminal law stated that the normative methodology of the liberal doctrine of criminal law (positivism and Neo-Kantianism) led to general, unrealistic concepts, and was a specific type of analytic thinking breaking the internal links in the concept of crime. The Kiel School members thought that crimes were complex objects, creations made of real courses of the external psychic world together with some values which were the features of those objects (a method of an “overall” analysis – “ganzheitliche Betrachtung”).

REMIGIUSZ RABIEGA



O ZANIECHANIU I USIŁOWANIU W KONTEKŚCIE MIESZANEJ STRONY PODMIOTOWEJ CZYNU ZABRONIONEGO POD GROŻBĄ KARY

1. Literatura opracowań dotyczących mieszanej strony podmiotowej czynu zabronionego pod groźbą kary ujawnia istnienie wielu kontrowersji związanych z zagadnieniem karalnego zaniechania znamiennego skutkiem, wokół którego, jak wiadomo, nadal toczą się spory o pewne, bynajmniej nie poboczne, kwestie, przywołując choćby tytułem przykładu problematykę jego kauzalności.

2. Uprzedzając jednak dalsze rozważania, chciałbym odnieść się do płynącej z języka naszej ustawy karnej, czystej teorii normatywnej – uzasadniającej przyjęcie analizowanego w niniejszym szkicu konstruktu w formie, jaką spotkać można aktualnie w art. 9 § 3 k.k.

W dzisiejszych realiach wręcz trudnym do wyobrażenia jest fakt, by sama eksperienca psychiczna sprawcy determinowała jego odpowiedzialność karną; wiadomo, że do tego jest niezbędna naganność tego przeżycia. Akcent na tę właśnie „naganność” położyła czysta teoria normatywna. Wyrosła ona z krytyki teorii kompleksowej jako właśnie „nieczystej”, zawierając w sobie postulat ostrego rozdzielania przedmiotu oceny od oceny przedmiotu. Według czystej teorii normatywnej, kwestia umyślności czy nieumyślności wiąże się już z samym czynem zabronionym, zaś winą jest sam „zarzut”¹. W tym ujęciu winą nie jest zarzucalna umyślność albo nieumyślność w podjęciu jakiegoś aktu woli, ale „sam zarzut” umyślności czy nieumyślności, uwarunkowany podmiotową zdolnością, świadomością, czy rozpoznawalnością znamion czynu oraz bezprawnością zachowania sprawcy, jak również wymagalnością zgodnego z prawem postępowania².

¹ Wina w ujęciu czystej teorii normatywnej nadal pozostaje w sferze przeżyć psychicznych, tyle że nie jest to sfera intelektualno-wolitywnych przeżyć psychicznych podmiotu sprawczego, lecz sfera emocjonalnych przeżyć podmiotu oceniającego czyn sprawcy.

² Ogromne znaczenie w tej kwestii miała opisana przez J. Goldschmidta teoria zakładająca dwutorowość norm. Wedle tej myśli samo określenie czynu przez ustawę karną nie było warunkiem wystarczającym do przypisania winy. Drugim substratem każdej normy prawnej jest inna, niewypowiedziana norma, nakazująca jednostce takie zachowanie się, które może być realizowane przez obywatela w określonym porząd-

Mojemu stanowisku jest najbliższa – związana z finalną nauką o czynie w prawie karnym – właśnie czysta teoria normatywna, wprowadzająca pojęcie zarzucalności i koncentrująca się na możliwości postawienia sprawcy pewnego zarzutu w sytuacji, gdy ów sprawca narusza obowiązujące przepisy (chodzi mi o kryteria zarzucalności określone w kodeksie karnym), na podstawie tej właśnie zarzucalności można sprawcy przypisać winę. Wyraźnego podkreślenia wymaga tu stwierdzenie, jakoby umyślność lub nieumyślność stanowiły jedynie składnik czynu, a nie element winy. W winie pozostaje ujemna ocena sprawcy spowodowana jego postępowaniem. Ocena ta zależy zaś od tego, czy od sprawcy w danej sytuacji można było wymagać posłuchu dla norm prawa. Również czynnik moralny odgrywa w tej sytuacji bardziej samodzielnią rolę, uzasadniając możliwość wprowadzenia przez ustawodawcę określonych nakazów lub zakazów prawnych adresowanych do wszystkich obywateli.

Pomimo braku bezpośredniego odwołania się prawodawcy do wyboru jednej z tzw. teorii winy, jestem przekonany, że można przyjąć, jakoby to właśnie czysta teoria normatywna wiodła prym w naszym kodeksie. Potwierdzeniem tego założenia jest m.in. analizowany przeze mnie art. 9 § 3, który pomijając zasłoność psychiczną sprawcy do konkretnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, stawia podmiotowi sprawczemu zarzut (i pociąga do surowszej odpowiedzialności) za nieumyślne (czyli intelektualno-woluntatywne, nieustosunkowane do czynu) wywołanie dalszego następstwa.

Skoro kwestia przypisywalności winy za przestępstwo została już lapidarnie nakreślona, chciałbym zwrócić uwagę czytelnika na problematykę, relewantnych dla podjętych tu peroracji, znamion strony podmiotowej typu czynu zabronionego pod groźbą kary.

3. Kodeks karny z 1997 r. nie wskazuje (pod względem znamion strony podmiotowej) na inne rodzaje czynów zabronionych pod groźbą kary, aniżeli umyślność albo nieumyślność (o czym wspomnę jeszcze w dalszej części niniejszego szkicu); jak zatem należy klasyfikować ową dziwną figurę prawną, jaką jest kombinacja umyślności (bądź nieumyślności) w typie podstawowym z dalszym, nieumyślnym następstwem?

Konkretne przykłady kodeksowe wyraźnie wskazują, że w związku z typem podstawowym danego czynu zabronionego pod groźbą kary mamy do czynienia przede wszystkim z umyślnością, natomiast kwalifikujące następstwo oparte jest zawsze na nieumyślności strony podmiotowej – efekt jest taki, że przestępstwo wsparte na tym mieszanym typie czynu zabronionego jest właśnie związane ze swoistą kombinacją strony podmiotowej. Mamy zatem sytuację, w której ostatecznie występuje przestępstwo umyślno-nieumyślne lub nieumyślno-nieumyślne.

ku prawnym. Ów każdorazowo konkretyzowane normy tradycyjnie noszą nazwę *Pflichtnorm*, czyli normy obowiązku. Dzięki temu każdy kasus jest rozpatrywany indywidualnie, a sytuacja ta sprzyja powszechności zasady subiektywizacji odpowiedzialności karnej.

W przedmiotowym temacie W. Wolter wskazuje, iż: „Ustawa jednak nie wyróżnia klasyfikacyjnie takiej pod względem winy odrębnej kategorii ze względu na spojenie z winą umyślną winy nieumyślnej³; wobec czego przyjąć należy wykładnię, dla której podstawę dostarcza znów przepis art. 8 k.k. [z 1969 r. – dop. R.R.], który mówi o sprawcy »przestępstwa umyślnego«, iż takie przestępstwo o winie kombinowanej zaliczyć należy ze względu na winę umyślną w typie wyjściowym do przestępstw umyślnych”⁴. Ten dawno już wypowiedziany, acz zdający się zachowywać aktualność pogląd, przetransponujemy na współczesne założenia doktryny i judykatury. Jak wiadomo, kodeks karny z 1997 r. przyjmuje możliwość wystąpienia również nieumyślności w związku z typem podstawowym czynu zabronionego; dlatego też, zależnie od strony podmiotowej towarzyszącej sprawcy w danym przypadku, całość czynu kwalifikować będziemy jako zachowanie umyślne lub nieumyślne. Ma to praktyczną doniosłość w związku z pewnymi instytucjami prawnokarnymi, w których kwestia ustalenia tego, czy przestępstwo jest umyślne czy nieumyślne ma ważne znaczenie. Jest tak przykładowo w związku z pewnymi zagadnieniami dotyczącymi powrotu do przestępstwa (np. art. 64 § 1 k.k.) lub też odnośnie do podjęcia warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 68 § 1 k.k.). Dostrzegając skutki zaliczenia analizowanej konstrukcji w ramy nieumyślności, W. Wolter pisze, że: „Zaklasyfikowanie takich przestępstw do kategorii przestępstw nieumyślnych [w przypadku czynów popełnionych wyjściowo w sposób umyślny – dop. R.R.] doprowadziłoby do rezultatów nie do przyjęcia, gdyż premiowałoby sprawcę, który popełnił przestępstwo umyślne i nieumyślnie wywołał kwalifikujące następstwo, w stosunku do sprawcy, który popełnił tylko podstawowe przestępstwo umyślne”⁵.

Korzystając z nadarżającej się po temu sposobności, pragnę zaznaczyć, że pomimo pewnych, pojawiających się w nauce, subiekcji dotyczących wprowadzenia tzw. trzeciej winy⁶ polski kodeks karny nie wyróżnia innej formy strony podmiotowej, aniżeli umyślność oraz nieumyślność. *Prima facie* wydawać się zatem może, iż ustawodawca wierny jest wprowadzonej już dawno temu zasadzie jej dychotomicznego podziału, która sugerować może alternatywę pomiędzy czynami zabronionymi, dzieląc je na umyślne albo nieumyślne. Tymczasem w części ogólnej kodeksu karnego jest zawarty znamieny dla rozstrzyganych tu zagadnień art. 9 § 3, który wprowadza niemały zamęt na polu podmiotowej strony

³ Czytelnik, rzecz oczywista, musi sobie zdawać sprawę, że w konkluzjach przywołanych za autorami tworzącymi na kanwie ustawy z 1969 r., posługiwanie się stwierdzeniami „wina umyślna” lub „wina nieumyślna” oznacza w istocie znamiona strony podmiotowej (jakimi są umyślność lub nieumyślność); wynika to z przyjętego na gruncie koncepcji czystej teorii normatywnej – rozdzielenia winy od desygnatów wewnętrznego stosunku sprawcy czynu zabronionego pod groźbą kary do realizowanych przezeń znamion czasownikowych.

⁴ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 38.

⁵ W. Wolter, loc. cit.

⁶ Zob. S. Pławski, *Trzecia wina*, „Nowe Prawo” 1952, nr 10, s. 26.

znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Przywołany przepis odnosi się tradycyjnie do sytuacji, gdy sprawca umyślnie – tj. w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym – dopuszcza się czynu zabronionego pod groźbą kary, którego następstw nie zakładał, gdyż nie obejmował on ich swym zamiarem. Jak zatem widać, z umyślnego zachowania wynika dalszy skutek, którego sprawca nie zamierzał osiągnąć, choć mógł przewidzieć jego powstanie. Skutek ten – jak pisze J. Śliwowski – „(...) wywala się niejako ze sfery ludzkiego wpływu, by dalej »wieść samodzielny żywot« (...)»⁷. Przez wzgląd na te następcze skutki stosuje się zasadę surowszej odpowiedzialności karnej. Przykładowo surowiej karany będzie ten, kto dopuszcza się umyślnego pobicia człowieka z następstwem jego śmierci, której sprawca nie chciał ani się nań nie godził⁸. *A contrario*, oznacza to, że jeśli w zamiarze sprawcy leżała jednak śmierć pobitego, to odpowiadać on musi z art. 148 k.k. Sam jednak związek przyczynowy, czyli ontologiczna nić łącząca zachowanie podmiotu z dalszym skutkiem (następstwem), nie jest wystarczający dla postawienia sprawcy zarzutu zabójstwa. W tej kwestii kodeks karny wysławia się *expressis verbis*, zaznaczając, iż określone następstwo czynu zabronionego powinno być możliwe do przewidzenia przez sprawcę.

Dla mnie jednak szczególnie relewantne znaczenie ma (na kanwie poruszanej tu problematyki) ustalenie, czy w podobny sposób odnieść się można do uznania karalnego zaniechania znamiennego skutkiem jako formy popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary w oparciu o mieszaną stronę podmiotową?

4. Wstępem dla podjętych obecnie rozważań niech się staną słowa T. Kaczmarka, mówiące iż: „(...) normatywne kryterium obiektywnego przypisania określa się w tym wypadku słusznie nie jako samo sprowadzenia niebezpieczeństwa, lecz jako sprowadzenie »zabronionego«, »niedozwolonego«, czy też »prawnie potępianego« niebezpieczeństwa”. Autor nadto odwołuje się do sformułowania L. Kubickiego, który niewypełnienie normatywnego obowiązku zapobieżenia skutkowi nazywa: „(...) naruszeniem zakazu przez niewykonanie nakazu”^{9,10}.

⁷ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 222.

⁸ W tej tematyce W. Wolter podnosi, że: „następstwo czynu przekracza jego zamiar” – zob. W. Wolter, op. cit., s. 37.

⁹ Zob. L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 81.

¹⁰ Zob. T. Kaczmarek, *Spory wokół przyczynowości zaniechania i przypisywania jego skutku*, (w:) *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, (red.) Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 210–211. *A propos* moich dalszych rozważań pozwolę sobie na powołanie jeszcze jednej konkluzji T. Kaczmarka: „(...) podstawowe i w istocie najważniejsze znaczenie dla określenia normatywnych podstaw przypisania prawnokarnie relewantnego skutku, ma banalna z pozoru konstatacja, że o realizacji znamion typu czynu zabronionego w każdym wypadku decyduje przekroczenie normy prawnej. Z niej bowiem wynika w sposób oczywisty, że tylko bezprawne zachowanie się podmiotu może być podstawą do przypisania mu skutku przestępnego. Oznacza to, że właśnie kryterium bezprawności wyznacza w sposób najbardziej czytelny, transparentny nieprzekraczalne granice, poza którymi nie można nikogo uznać za sprawcę skutku przestępnego. W tym sensie bezprawność zachowania jawi się w istocie jako pierwotne normatywne kryterium przypisywalności skutku, uniwersalne, bo wspólne zarówno dla działania, jak i zaniechania”, op. cit., s. 211.

Niektóre z ustawodawstw europejskich (jak np. norweski czy duński kodeks karny) zawierają bezpośrednio wyrażony element, znamienny dla treści instytucji tradycyjnie nazywanej *culpa dolo exorta*. Jest nim wskazanie na zaniechanie stanowiące formę popełnienia typu czynu zabronionego pod groźbą kary o mieszanej stronie podmiotowej. Duński kodeks karny penalizuje zachowania, które nie tylko prowadzą do nieumyślnego dalszego skutku wywołanego umyślnym działaniem; ustawa ta transparentnie sankcjonuje także postępowanie sprawcy, gdy ten zaniechał działania, które (dzięki warunkom osobistym sprawcy) mogło odwrócić wystąpienie negatywnego następstwa. Na gruncie naszej kodyfikacji nie powinno to jednak budzić szczególnych emocji, ponieważ uważam, że nasz art. 9 § 3 k.k. także *implicite* wysłowia podobną myśl, co postaram się teraz udowodnić.

Zaniechanie, będące niepodjęciem obiektywnie możliwego działania w określonym kierunku, może być rozpatrywane na gruncie naszego ustawodawstwa w dwojaki sposób: jako sam akt zachowania się podmiotu sprawczego albo jako akt zachowania się pozostający w związku z określonym skutkiem wywołującym zmianę w świecie zewnętrznym. Takie ujęcie pozwala na rozróżnienie zaniechania na kategorie tzw. właściwych i niewłaściwych przestępstw polegających na popełnieniu przestępstwa tą drogą postępowania¹¹.

Czy w takim razie popełnienie czynu zabronionego w warunkach kombinacji umyślności z nieumyślnością jest dopuszczalne w formie zaniechania? W moim przekonaniu jak najbardziej. Można by tu podać liczne przykłady, ja jednak ograniczę się w tym miejscu do treści art. 115 § 1 k.k., w którym wskazuje się, iż: „Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie”. Za słowem „zachowanie”, rzecz jasna, kryje się taka forma działania, lecz również zaniechania, co – myślę – nie budzi żadnych kontrowersji już od lat. Powyższa konstatacja uzasadnia przeto twierdzenie, że gdy tylko ustawa karna wskazuje powstały w związku z zachowaniem sprawcy skutek, to domniemywać wówczas można, iż chodzi zarówno o spowodowanie owego skutku w postaci *delicta omisiva*, jak i *delicta omissionem commisiva*. Definicja legalna nie wprowadza żadnych ograniczeń w przedmiotowej kwestii, skąd wnoszę, że także do przestępstw z *culpa dolo exorta* będzie ona miała zastosowanie.

Nim przejdę jednak do istoty rzeczy, chciałbym wcześniej nakreślić moje stanowisko odnoszące się do samego tematu przyczynowości zaniechania w polskim prawie karnym oraz wskazać poglądy wiążące się z kwestią kauzalności przestępstw kwalifikowanych przez dalsze następstwo czynu zabronionego.

5. Przyczynowość przestępstw materialnych z zaniechania stanowi dość sporne podłoże tematyczne w doktrynie. Jedni uważają, że owa przyczynowość jest moż-

¹¹ Jak wskazuje L. Kubicki: „(...) przez tzw. właściwe przestępstwa z zaniechania rozumieć będziemy przestępstwa formalne z zaniechania (*delicta mere omisiva*), a przez tzw. niewłaściwe przestępstwa z zaniechania – przestępstwa materialne z zaniechania (*delicta per omissionem commisiva*)” – L. Kubicki, op. cit., s. 81.

liwa¹², inni twierdzą, iż z niczego nic nie powstaje (*ex nihilo nihil fit*)¹³. Pierwsi wskazują, że skutek wywołany bezpośrednio zaniechaniem sprawcy musi się kauzalnie wiązać z przyczynowością, albowiem warunkiem koniecznym dla odpowiedzialności jest przyczynowość czynu, a ten (jak już wspomniałem powyżej) może zaistnieć tak w przypadku działania, jak i zaniechania¹⁴. Dlatego właśnie zaniechanie nie może być wyzute z podstawy niezbędnej dla przypisania odpowiedzialności karnej. Przyczynowość, zarówno przy działaniu, jak i przy zaniechaniu – stanowi niezbędny desygnat czynu zabronionego pod groźbą kary, ujęty w art. 115 § 1 k.k. Przeto jeżeli brak przyczynowości przy działaniu wyłącza odpowiedzialność karną, to (by nie popaść w sprzeczność) brak przyczynowości przy pasywnym zachowaniu (dla *delicta omissionem commisiva*) również należałoby przyjąć jako okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną. Z kolei przeciwnicy przyczynowości zaniechania podnoszą, że skutek jest zaiste wynikiem działania innych osób, a odpowiedzialność sprawcy wynika z nieprzeszkodzenia temu skutkowi. Bez względu jednak na wybór jednego z poglądów wnioski w niniejszym temacie i tak pozostają podobne; z tym, że dla jednych odpowiedzialność karna winna nastąpić w efekcie spowodowania skutku, a dla przeciwników koncepcji przyczynowości zaniechania – za nieprzeszkodzenie skutkowi.

Oponenci uważają, że brak ruchu nie może powodować zmian w świecie zewnętrznym, dlatego też odpowiedzialność na tym polu jest przypisywana wyłącznie za niezapobiegnięcie skutkowi wbrew ciężącemu na sprawcy obowiąz-

¹² Przy podejściu socjologicznym zaniechanie także jest faktem mogącym prowadzić do ujemnych społecznie następstw. Zob. I. Andrejew i in., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 58; idem, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 142–144; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 182–192; T. Kaczmarek, *Metodologiczne aspekty sporów wokół pojęcia czynu w polskim prawie karnym*, (w:) *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 34–45; L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie...*, s. 216; L. Lernell, *Zagadnienie związku przyczynowego w prawie karnym*, Warszawa 1962, s. 271 i nast.; J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 135; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 129; W. Mąciór, *O czynie ludzkim i jego znaczeniu w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 131; W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 7–74; idem, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993; M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 28–42; W. Świda, *Prawo karne, część ogólna*, Warszawa 1970, s. 153 i nast. oraz L. Tyszkiewicz, *O definicji przestępstwa, jej strukturze i elementach*, „Problemy prawa karnego”, t. 21, Katowice 1995, s. 44.

¹³ W tym ujęciu zaniechanie spełnienia prawnego obowiązku nie jest przyczynowe i nie przeszkadza ono niepożądanemu układowi zdarzeń. Zob. np. S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1933, s. 125; J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 78; Z. Papierkowski, *Usiłowanie a przestępstwa z zaniechaniem*, „Palestra” 1936, nr 5; W. Wolter, op. cit., s. 80–81; idem (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 57.

¹⁴ O tym, że zaniechanie z ontologicznego punktu widzenia stanowi równorzędną działaniu postać czynu przeczytać można m.in. u W. Woltera w pracach: *O tzw. przyczynowości zaniechania*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 10–11, s. 522; idem, *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, „Państwo i Prawo” 1956, nr 5–6, s. 879–907; oraz idem, *Nauka o przestępstwie...*, s. 52 i nast. Autor wskazuje tam, że zaniechanie w istocie „kształtuje” rzeczywistość i może wywoływać zmiany w świecie zewnętrznym, choć wnioski te nie zawsze korespondują z innymi subiekcjami uczonego – zob. w materii tych nieścisłości: L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie...*, s. 114–116, oraz 134–139. Zob. także: J. Wróblewski, *Polemika. W związku z zagadnieniem przyczynowości zaniechania*, „Państwo i Prawo” 1955, nr 7–8, s. 271.

kowi¹⁵. Przypuszczam, że w pewnych warunkach można się z tym założeniem nie zgodzić. Współczesne odniesienia do koncepcji czynu w prawie karnym wyraźnie wskazują na fakt statuujący czyn, jako jakiegokolwiek oddziaływanie człowieka na rzeczywistość, gdzie działanie lub zaniechanie stanowią różne formy naszego zachowania się. Nadto ujmując czyn *sensu largo* niewskazane jest ograniczanie się do wpływania na świat zewnętrzny jedynie za pomocą naszej świadomości, ponieważ nie wszyscy potrafią swą wolą w dowolny sposób kierować. A. Marek pisze wprawdzie, że: „(...) ujmowanie przestępstwa skutkowego z zaniechania jako »nieprzeszkodzenie« skutkowi jest nieprzydatne praktycznie, pozostawia bowiem bez odpowiedzi pytanie, przez kogo lub co skutek ten został spowodowany”¹⁶, lecz zwrócić należy uwagę na to, że pogląd ten w rzeczywistości jest nie do końca trafny. Przecież sprawcę przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie każdorazowo wskazuje nam zrębowo wysłowiający przedmiotową normę przepis art. 2 k.k.¹⁷, o czym jeszcze wspomnę poniżej.

Osobiście sądzę, iż zaniechanie w sensie ontologicznym jest kauzalne. Wywodzę ten wniosek z lektury monografii M. Zielińskiego, który klarownie wskazuje sposób wykładni stosownych przepisów. Odniesienie się do poruszonej kwestii nie uważam bynajmniej za rzecz zbyteczną, albowiem nie umiałbym dać lepszych wskazówek od tych, zaprezentowanych przez autora *Wykładni prawa...*¹⁸. Jeśli więc chcemy określić znaczenie danego słowa wykorzystanego w ustawie, musimy w pierwszej kolejności poszukać jego definicji legalnej, gdy jej nie znajdziemy odnosimy się do zgodnej wykładni doktrynalnej, a w przypadku rozbieżności na tym polu – sięgamy do powszechnego znaczenia danego słowa. Jak wiadomo słowo „powodować” znaczy tyle, co: „wytworzyć określony stan”, który to zaistnieć może nie tylko w związku z działaniem, ale i właśnie z zaniechaniem. Dlatego też uważam, że zaniechanie według wykładni językowej zawiera się w zakresie słowa „powodować”. Podążając za słowami Ł. Pohla, warto odnieść się także do tez wskazanych przez R. Sarkowicza, „(...) który przy analizie znamienia czasownikowego »powoduje« jako językowego wykładnika przyczynowości, tak się oto w interesującej nas kwestii wypowiedział: »Czasownik »powoduje«, uznawany przez większość językoznawców za podstawowy językowy wykładnik przyczynowości (...) ma w przytoczonych przepisach (chodzi o przepisy art. 152, 155 § 2, 156 § 1 i 3, 306 § 1 kodeksu karnego z 1969 r. – dop. Ł.P.) charakter blankietowy, tzn. nie opisuje konkretnie żadnego określonego zachowania podmiotu. Dla dokonania czynu zabronionego istotne jest zaistnienie zdarzenia określonego przez dopełnienie bliższe, będącego skutkiem tego językowo nie-

¹⁵ Zob. W. Wolter, loc. cit.

¹⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 24.

¹⁷ Zob. w tej kwestii Ł. Pohl, *Artykuł 2 Kodeksu karnego w roli wyznacznika podmiotu przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, nr 3, s. 92 i nast.

¹⁸ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006.

określonego zachowania się podmiotu. Do klasy zachowań denotowanych przez znamię „powoduje” należą (uwaga! – Ł.P.) wszystkie te, które w świetle naszej wiedzy o świecie i rządzących nim prawach przyczynowych prowadzą do wywołania skutku określonego przez dopełnienie bliższe¹⁹. Owa wskazówka zatem w rzeczonyj normie występuje, choć przyznać trzeba rację tym, którzy podnoszą, że częstokroć – m.in. z powodu wskazanej przez R. Sarkowicza występującej niekiedy w opisie typu czynu zabronionego blankietowości jego znamienia czasownikowego – jest ona wielce nieprecyzyjna²⁰.

W niniejszej sytuacji mamy jednak jeszcze pewien węzeł do rozsupłania, gdy chcemy sprawcy przypisać odpowiedzialność za wyrządzony przezeń zaniechaniem skutek. Otóż przy przestępstwach skutkowych z zaniechania istotną rolę pełni znamię gwaranta, określające podmiot obowiązku zapobieżenia negatywnemu skutkowi. Jeżeli podmiot jest zobowiązany do opieki nad danym dobrem prawnym, to niedopełnienie tej funkcji wiąże się z negatywnym odczuciem wśród ocen społecznych i prowadzi do powiązania zaniechania z zaistniałą zmianą w świecie zewnętrznym, co określa się mianem czasownika „powodować”. J. Majewski uważa, że źródło gwarancji, a raczej krąg adresatów normy wyznaczającej podmiot przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie kryje się w formule: „Kto powoduje S”²¹. Oznacza to, że źródła odpowiedzialności karnej doszukiwać się winniśmy wg przywołanego autora każdorazowo w poszczególnych, konkretnych przepisach prawnych. Wydaje się jednak, iż słuszniejszy w tym względzie okazuje się pogląd Ł. Pohla, który twierdzi, że to nie przepis typu „Kto powoduje S” zrębowo wyraża normę nakazującą zapobieżenie skutkowi, lecz funkcję tę pełni wyrażony w obowiązującym kodeksie karnym przepis art. 2. Autor ten pisze: „Uważam bowiem, że to właśnie ten przepis, a nie przepis typu »Kto powoduje S«, uchodzić może – na gruncie stanu *de lege lata* – w ostateczności za zrębowo wysłowiający normę leżącą u podstaw tzw. skutkowego przestępstwa z zaniechania” i u tegoż autora czytamy dalej: „Nadto zwróciłem uwagę na to, że w przepisie tym występuje wzmianka o adresacie tej normy – zgodnie bowiem z jego treścią odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlegać może wyłącznie podmiot, na którym ciąży szczególny, prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi”²². Twierdzenie Ł. Pohla wydaje mi się właściwsze, ponieważ na gruncie przestępstw skutkowych z zaniechania nie możemy wymagać, by – jak to twierdzi w swych propozycjach J. Majewski – każdy człowiek stał się gwarantem nienastąpienia negatywnego skutku w postaci śmierci

¹⁹ R. Sarkowicz, *Wyrażenie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989, s. 49.

²⁰ Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 93–94.

²¹ Zob. J. Majewski, *O pozytkach i szkodach dotychczasowych dociekań nad problematyką źródeł obowiązku gwaranta*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 120.

²² Ł. Pohl, loc. cit.

innej osoby²³. Bliższe bowiem jest mi stanowisko statuujące faktycznego gwaranta dopiero na podstawie rzeczywistego objęcia swej funkcji, czyli przyjęcia na swe barki ciężących nań obowiązków²⁴.

6. Na podstawie uprzednich supozycji chciałbym aktualnie zająć się przyczynowością rozpatrywaną w powiązaniu z przestępstwami o mieszanej stronie podmiotowej. Omówię tę sprawę w sposób ogólny o tyle, o ile sam przedmiot na to pozwala.

W stosunku do określania ontologicznego znaczenia czynu, jako efektu działalności człowieka, popieram stosowanie probierzy *sine qua non*²⁵ (która znajduje zastosowanie także w odniesieniu do *culpa dolo exorta*). Tzw. teoria ekwiwalencji przeprowadza hipotetyczną eliminację, mającą za zadanie wskazanie nam relewantnego warunku zaistnienia negatywnego dalszego skutku przy przestępstwach kwalifikowanych przez następstwo czynu.

Na gruncie powyższych rozważań pozwolę sobie skonstatować, iż jeżeli określony skutek następczy stanowi „dzieło” sprawcy czynu w typie podstawowym, to z przypisaniem owego skutku nie powinno być żadnego problemu. Ten niezbędny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem sprawcy a zaistniałym efektem²⁶ nie musi być bezpośredni; ważne, by w toku analizy ustalić, że brak działania sprawcy pociągnąłby za sobą brak negatywnego skutku (toteż również „pośredni związek przyczynowy” spełnia warunek *causae sine qua non*). Dla klarowności powtórzę raz jeszcze, iż przy zmieszaniu strony podmiotowej nie mamy do czynienia wyłącznie z przyczyną faktyczną, tak jak to przykładowo występuje przy zabiciu człowieka A strzałem z broni palnej przez B. Dla interesującej nas konstrukcji bowiem mamy w kauzalnym polu widzenia kilka czynników, na ogół działanie kilku osób, gdzie stosunek przyczynowy „wielojednoznaczny” występuje nie jako jedna cecha związków przyczynowych, ale jako konkretny związek w danej sytuacji.

Zaiste trudno w tym miejscu o lepiej pomyślaną i skuteczniejszą sentencję, niż słowa W. Woltera: *causa causae est etiam causa causati*. Przeto wydaje mi się, że skutek będący wolterowską „nadbudówką” dla czynu zabronionego w typie podstawowym (np. art. 158 § 1 k.k.) stanowi przyczynę dla czynu zabronionego

²³ Zob. J. Majewski, op. cit., s. 123.

²⁴ Zob. L. Kubicki, op. cit., s. 176–177; zob. także: A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do kk*, t. 1, Zakamycze 2001, s. 55.

²⁵ „Metoda rozumowania *sine qua non* jest budową pewnych hipotez. To zaś myślenie hipotetyczne stosujemy do określonego, rzeczywistego układu zdarzeń, poza który nie możemy i nie powinniśmy wykraczać. Stawiając pytanie: co by było, gdyby nie było (...) wykraczamy wprawdzie poza daną rzeczywistość, ale po to, aby znaleźć drogę powrotną od hipotezy do tezy, umocowanej już w obiektywnie istniejącej rzeczywistości”. L. Lernell, op. cit., s. 104.

²⁶ Rzecz oczywista dalszy skutek należy postrzegać jako normalne następstwo czynu, albowiem: „(...) przyczyna oznacza prawidłowość, bez gwarancji wszakże, że jej ustalenie w sposób pewny jest możliwe. (...) nie istnieje problem powtarzania się »tej samej przyczyny« wywołującej »ten sam skutek«; regularność praw naukowych nie polega bowiem na identyczności przyczyn i skutków, lecz na identyczności relacji”. T. Kaczmarek, *Spory wokół przyczynowości zaniechania...*, s. 196.

kwalifikowanego przez następstwo, wpływającego (jak wiadomo) na surowszą odpowiedzialność sprawcy (np. art. 158 § 2 lub § 3 k.k.). Dlatego właśnie przyczyna dla zaistnienia czynu zabronionego w typie podstawowym jest jednocześnie przyczyną następstwa kwalifikującego.

Co jednak w związku z zagadnieniem przypisania odpowiedzialności karnej w tej materii? Myślę, iż nie będzie stanowić to zaskoczenia, jeśli napiszę, że oczywiście odpowiedzialność może być podmiotowi sprawczemu w pełni przypisana. Narusza on bowiem normy prawne²⁷ zawierające w sobie funkcje sugestywną i pragmatyczną, które w bezpośredni sposób wskazują zakazy i nakazy określonego postępowania. Tym samym – postawienie sprawcy zarzutu wiąże się z właściwą subsumcją pod przepis art. 9 § 3, gdyż z punktu widzenia polityki prawnokarnej, poprawne jest pociągnięcie kogoś do (surowszej) odpowiedzialności, w sytuacji gdy podmiot ten przewidywał albo mógł przewidzieć kwalifikujące następstwo swego czynu.

7. Niestety, kwestia wypracowania zadowalającej definicji lub algorytmu, jak uważa T. Kaczmarek, przyczynowości nadal pozostaje otwarta. Można by powiedzieć, że przyczyna to swego rodzaju prawidłowość, choć na tym gruncie należy wykazywać daleko posuniętą delikatność, by zbytnio nie wejść w ramy teorii adekwatnego związku przyczynowego, której słuszność, na gruncie prawa karnego, należy zdecydowanie zakwestionować. W konsekwencji prawa przyczynowe opierają się jedynie o pewne przypuszczenia, których nie jesteśmy w stanie we wszystkich przypadkach trafnie i jednoznacznie ustalić dedukując z przyczyny ku wnioskowi lub w kierunku przeciwnym²⁸.

Tytułem przykładu W. Wolter w swoim podręczniku plastycznie unaocznia, że: „(...) przyczynowość jest czymś obiektywnym, niezależnym od poznającego podmiotu, związanym immanentnie z będącą w ruchu materią, jest pewną obiektywną prawidłowością. Wobec tego powiedzieć można, że przyczynowość to obiektywna prawidłowość będącej w ruchu materii w postaci asymetrycznego, przechodniego stosunku między dwoma czasowo-przestrzennymi zdarzeniami, z których jedno (przyczyna) stale jednoznacznie wyznacza (wywołuje) odpowiednio drugie (skutek)”²⁹. Istotne w przyczynowości jest to, iż wywiera ona wpływ (w powiązaniu z odpowiednimi regułami normatywnymi) na odpowiedzialność uzależnioną od wystąpienia prawnokarne ważnego skutku. Z drugiej jednak strony odpowiedzialność nie może oddziaływać na sferę przyczynowości, gdyż wiązałoby się to z naginaniem bytu ontologicznego dla potrzeb normatywnych.

²⁷ Przykładowo poprzez naruszenie reguł ostrożności, czy podjęcie nieakceptowanego ryzyka.

²⁸ W tym miejscu można się odwołać do metody skonstruowanej przez H. Feigl wykorzystującej coś „(...) podobnego do matematycznego procesu przechodzenia do granicy (...)”; przy czym występuje tu zależność pomiędzy sytuacją zbliżania się do idealnej przyczyny a zwiększaniem prawdopodobieństwa wystąpienia przewidzianych idealnych skutków. Zob. H. Feigl, M. Brodbeck (red.), *Readings in the Philosophy of Science*, New York 1953, s. 410.

²⁹ W. Wolter, op. cit., s. 66.

Przyczynowość stanowi jedynie fragment w relacji między rzeczami a zjawiskami. Ważne, byśmy w dziedzinie, która nas interesuje (w tym przypadku jest to oczywiście prawo karne), potrafili w odpowiedni sposób (opierając się na naukowych fundamentach) wyłowić te powiązania, które rzeczywiście mają dla nas znaczenie. Na gruncie prawnokarnym nie ma miejsca na dowolność, zatem należy korzystać z właściwych narzędzi i wyznaczników określonych w ustawie, by z całego splotu sytuacyjnego wybrać to, co rzeczywiście ważne. W tym celu należy odnieść się do związku przyczynowego, stanowiącego punkt styyczny między zachowaniem sprawcy a wystąpieniem dalszego następstwa, który wskaże istotne z punktu widzenia ustawy karnej przypadki sprawstwa kwalifikowanego przez następstwo.

W celu uporządkowania powyższej materii, by wkroczyć wreszcie *in media res*, należy dokonać pewnej rekapitulacji.

8. W związku z tzw. niewłaściwymi przestępstwami z zaniechania (polegającymi na naruszeniu zakazu przez niewykonanie nakazu³⁰) możemy się spotkać w praktyce legislacyjnej z dwoma sposobami ujęcia ustawowych znamion, których realizacja może pozostawać w łączności z zaniechaniem po stronie sprawcy. Pierwszym (i raczej rzadko spotykanym) sposobem jest wyraźne wskazanie przez ustawę, że dany czyn zabroniony może być spowodowany za pośrednictwem zaniechania wywołującego prawnie doniosły skutek. Druga metoda opisuje stronę przedmiotową w sposób, który wyraźnie nie wyłącza możliwości zrealizowania znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary za pośrednictwem zaniechania, a tym samym dopuszcza taką ewentualność. Niemniej, najczęściej mamy do czynienia z syntetycznym opisem strony przedmiotowej, przy której, jeśli *explicite* nie wyrażono wyłączenia dla postaci zaniechania – dopuszcza się tę formę. A zatem przy wykładni znamion czasownikowych poszczególnych czynów zabronionych posługujemy się techniką eliminacji dla ustalenia typów przestępstw, których dopuścić się można wyłącznie w drodze działania. *Notabene*, owa eliminacja nie zawsze musi mieć charakter arbitralny. Ponieważ wychodzę z założenia, że warto starać się przedstawiać stanowiska odmienne od ogólnie przyjętych³¹ – zdecydowałem się na przyjęcie poglądu, według którego (tak jak wcześniej to zasygnalizowałem) zachowanie się sprawcy w formie zaniechania zdaje się być dopuszczalne dla czynów zabronionych pod groźbą kary znamienych kwalifikującym dalszym następstwem (konkretnie chodzi mi o art. 210 § 2 k.k.).

W *Komentarzu* pod red. A. Zolla przedstawiono *à propos* analizowanego przeze mnie typu czynu zabronionego pod groźbą kary różne stanowiska doktryny i judykatury; przeczytać tam można, że: „W literaturze prawa karnego sporna jest kwestia, czy porzucenie może być popełnione tylko przez działanie,

³⁰ Zob. L. Kubicki, loc. cit.

³¹ Na gruncie rozważań dogmatycznych podejście takie jest o tyle istotne, że skłaniać może innych autorów do polemiki, a ta – z punktu widzenia teoretycznego – jest nieocenioną drogą ku rozwojowi oraz nierzadko sprzyja poprawie instytucji już funkcjonujących.

czy zarówno przez działanie, jak i zaniechanie bądź tylko przez zaniechanie. J. Kubicki uważa, że porzucenie polega na »(...) kombinacji działania z zaniechaniem, a więc zarówno na działaniu, jak i na samym zaniechaniu« (zob. L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975). L. Gardocki pisze, że »samo porzucenie należy rozumieć w znaczeniu, jakie nadaje się mu w znaczeniu potocznym, tzn. jako nieuzasadnione sytuacją oddalenie się od osoby wymagającej troszczenia się o nią, bez zapewnienia jej opieki ze strony innych osób lub instytucji« (L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 292). R.A. Stefański stanowczo twierdzi, że porzucenie może być popełnione tylko przez działanie. Pogląd ten według niego wynika z niekwestionowanego założenia, iż porzucenie wymaga koniecznie oddalenia się sprawcy od pokrzywdzonego, oddalenie się zaś to tylko aktywne zachowanie się, działanie (R.A. Stefański, *Przestępstwo porzucenia, art. 187 k.k.*, Państwo i Prawo nr 5/1997, s. 41–55)³².

Szczególnie bliski okazał się mi jednak pogląd A. Wąska, który twierdzi, że znamię „porzucą” nie wyklucza postaci zaniechania prowadzącego do dokonania czynu zabronionego z art. 210 k.k. Autor przedstawia swoje stanowisko następująco: „Dlaczego zatem miano by negować byt porzucenia w przypadku »czystego« zaniechania sprawcy w przypadku, gdzie o porzuceniu może być mowa w znaczeniu prawnym i społecznym i gdzie za taką oceną przemawia instytucja prawna i moralna? Nietrudno o odpowiednie przykłady z życia (...). Rodzic w zamiarze pozbycia się dziecka pozwala (nie przeszkadza) na oddalenie się dziecka jeżdżącego na sankach, nartach, pływającego na pontonie w rzece lub na morzu. Tutaj nie sprawca oddala się od osoby pokrzywdzonej, ale osoba pokrzywdzona oddala się od sprawcy przy jego »złej« bierności”³³.

Przeciwnicy mojego stanowiska uznają zapewne, że porzucenie dokonane może być wyłącznie w chwili oddalenia się osoby zobowiązanej do opieki nad dzieckiem lub osobą nieporadną, a więc musi to być czynność aktywna podmiotu sprawczego – tym samym zaniechanie jest wykluczone³⁴. Ja jednak nie trzymałbym się tak kurczowo tego stanowiska.

Uważam, że argumentacja A. Wąska oraz powołanie się na wykładnię teleologiczną prawa karnego stanowi wystarczający powód, by uznać, że czynność porzucenia dokonana może być również w drodze zaniechania, jeśli oczywiście nadarzy się po temu właściwa sposobność. Rzecz jasna, znacznie częściej występuje sytuacja aktywnego porzucenia pokrzywdzonego przez sprawcę, lecz sądzę, iż fakt ten nie pozwala na eliminację zaniechania z kręgu relatywnych zachowań

³² M. Szewczyk, *Komentarz do art. 210 Kodeksu karnego*, (w:) *Komentarz*, (red.) A. Zoll, Lex, teza 6.

³³ A. Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, Warszawa 2006, s. 1045.

³⁴ Zob. M. Szewczyk, op. cit., teza 8 i nast.; zob. też wyrok SN z 4 czerwca 2001 r., V KKN 94/99, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 11, poz. 3; abstrahując na moment od interpretowanego zagadnienia czyni sobie sposobność wspomnienia, iż z drugiej strony dla przywołanego wyroku powszechnie aprobowane jest krytyczne stanowisko A. Wąska dotyczące końcowej części tezy orzeczenia SN, gdzie autor ten podnosi, że: „Zbyt daleko idące jest wymaganie, aby »sprawca porzucenia uniemożliwił osobie pokrzywdzonej udzielenie natychmiastowego wsparcia«” – A. Wąsek, op. cit., s. 1046.

opisanych w art. 210 k.k. Tym samym konkluzja ta daje mi podstawę do uznania dopuszczalności realizowania czynów z mieszanej strony podmiotowej w formie zaniechania. Twierdzenie to sytuuję na podstawie wcześniej wyłuszczonego argumentów, albowiem mniemam, że porzucenie w drodze zaniechania także zawiera się w opisanym w § 2 art. 210 k.k. typie czynu zabronionego pod groźbą kary.

9. W drugiej części niniejszych rozważań chciałbym pokrótce zająć się inną sporną kwestią, jaką jest usiłowanie będące teoretycznie (przeze mnie dopuszczalną) formą stadialną popełnienia czynów zabronionych w związku z reprezentatywnymi czynami zabronionymi, w których występuje dalsze następstwo. Rozumiem, że już w tej chwili większość czytelników apriorycznie nie zgadza się z podniesioną powyżej tezą, bo jak przyznać mi rację, skoro powszechnie przyjmuje się, że usiłowanie jako figura prawna obejmować musi zamiarem sprawcy całość typu czynu zabronionego pod groźbą kary (w tym dla czynów zabronionych o mieszanej stronie podmiotowej – również następstwo kwalifikujące). Chcąc jednak na ten zarzut odpowiedzieć, rozważę trzy kwestie, które nie sprzeciwiają się memu twierdzeniu i mam nadzieję są godne państwa uwagi. Niech mi wolno będzie ograniczyć się w poniższych zagadnieniach do: 1) przypisania przestępstw o kombinowanej stronie podmiotowej do jednego z dwóch sposobów popełnienia czynu zabronionego; 2) wykazania psychologicznego braku różnic między zamiarem ewentualnym (zaliczanym do umyślności) a lekkomyślnością (zaliczaną do nieumyślności); oraz 3) rozważenia istoty bezprawności – jako ekwiwalentu przekroczenia normy sankcjonowanej – zarówno dla typów czynów zabronionych popełnionych umyślnie, jak i nieumyślnie.

10. Sądzę, że na wstępie przedmiotowych analiz właściwa będzie krótka konstatacja dotycząca samej instytucji usiłowania w polskim prawie karnym. Otóż dokonanie określonego typu czynu zabronionego pod groźbą kary stanowi pewnego rodzaju odzwierciedlenie w rzeczywistości ogółu desygnatów znamion zawartych w konkretnym przypadku przez ustawodawcę (także w sytuacji, gdy pełna realizacja znamion czynu zabronionego wywołana jest przez zaniechanie sprawcy³⁵). Dlatego też usiłowanie w stosunku do dokonania typu czynu zabronionego pod groźbą kary wykazywać musi pewne braki w realizacji istoty czynu.

³⁵ Niezależnie od tego, czy odniesiemy się do działania czy też do zaniechania: „(...) ocena zależności przyczynowo-skutkowych opiera się na ustaleniu zdarzeń, które faktycznie miały miejsce”. Zob. T. Kaczmarek, *Spyry wokół przyczynowości zaniechania...*, s. 203. Autor ten dalej pisze: „(...) jeżeli nie utraci się z pola widzenia tego, co w obrębie materialnych przestępstw z *zaniechania* stanowią ich elementy realne (...) – nasuwa się od razu pytanie, po co w ogóle dla przypisania skutku przy materialnych przestępstwach z *zaniechania* odwoływać się do specjalnie konstruowanej na ten użytek formuły hipotetycznego związku przyczynowego, gdy przypisywalność tego skutku, podobnie jak przy przestępstwach z *działania*, oprócz można również na rzeczywistym przebiegu zdarzeń, gdy w jednym i w drugim wypadku (...) fakt zaniechania (np. nieprzestawienia zwrotnicy) jest równie realny jak fakt działania (np. rozkręcenia torów), oraz że tu i tam skutek w postaci katastrofy rzeczywiście nastąpił”, idem, op. cit., s. 203–204. Zob. także: S. Glaser, op. cit., s. 125; W. Świda, *Uwagi o przyczynowości zaniechania*, „Państwo i Prawo” 1957, nr 11, s. 838 i nast.; idem, *O przyczynowości zaniechania i kilku innych zagadnieniach związku przyczynowego*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 12, s. 115 i nast.

G. Rejman w swojej monografii pisze: „Różnica pomiędzy winą kombinowaną a winą nieumyślną w ścisłym tego słowa znaczeniu polega na tym, że w pierwszym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której czynność jest zakazana przez prawo, a skutek przekraczający granice zamiaru staje się podstawą wyższej karalności, jeżeli tylko mieści się w granicach winy nieumyślnej. W drugim przypadku sama czynność nie jest zakazana przez prawo, jest ona przestępna tylko ze względu na szkodliwe skutki, do których ta czynność może doprowadzić”³⁶.

Należy się zatem zastanowić, czy sprawca czynu zabronionego, opartego w jego stronie podmiotowej na kombinacji umyślności czynu wyjściowego i nieumyślności kwalifikowanego następstwa, może być pociągnięty do odpowiedzialności za usiłowanie dokonania nieobjętego jego zamiarem skutku? Pozwolę sobie w tym miejscu powtórzyć nadal aktualne założenie W. Woltera, że art. 9 § 3 k.k. nie reprezentuje jakiegś trzeciej odmiany winy³⁷. Owszem, mamy czyny zabronione napiętnowane mieszaną stroną podmiotową, lecz nie daje nam to podstaw do odchodzenia od podziału przestępstw na umyślne i nieumyślne. Dlatego też czyny oparte na konstrukcji mieszanej strony podmiotowej (przy umyślnym czynie wyjściowym) muszą być całościowo postrzegane jako umyślne.

Co prawda niektórzy przedstawiciele doktryny dalecy są od zaakceptowania usiłowania czynów zabronionych opartych na mieszanej stronie podmiotowej³⁸, lecz uważam, że twierdząca odpowiedź na postawione przeze mnie w uprzednim akapicie pytanie z dogmatycznego punktu widzenia jest akceptowalna w duchu założeń ustawodawcy. Forma usiłowania stanowi wszakże istotne zagrożenie dla wielu dóbr chronionych prawem³⁹, które to jednak np. dzięki ingerencji osób trzecich nie ulegają uszkodzeniu lub zniszczeniu⁴⁰. Za przykład niech posłuży chociażby art. 165 k.k. Założmy, że jako właściciel dużego przedsiębiorstwa chcę pozbyć się nielegalnie odpadów z mojej fabryki wylewając je do rzeki. Swoim działaniem powoduję zagrożenie epidemiologiczne, które prowadzi do poważnego zatrucia kilku osób; skutek ten nie leżał w moim zamiarze, mimo iż następstwo mojego czynu przewidywałem względnie mogłem przewidzieć. Ponieważ poszkodowani trafiają w fachowe ręce lekarza, udaje się uniknąć tragedii w postaci zejścia śmiertelnego lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób.

³⁶ G. Rejman, *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980, s. 241.

³⁷ Tą tradycyjną nomenklaturą, dotyczącą mieszanej strony podmiotowej, do dziś posługuje się wielu znamienitych teoretyków prawa; tytułem przykładu można wskazać V. Konarską-Wrzošek, czy A. Marka.

³⁸ Tak np. I. Andrejew, *Glosa do orzeczenia SN*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 2, s. 140; J. Śliwowski, op. cit., s. 237.

³⁹ Wskazuje na to sam ustawodawca podkreślając tożsame zagrożenie dla konkretnych przestępstw rodzajowych dokonanych i usiłowanych. Zob. art. 14 § 1 k.k.

⁴⁰ W ślad za G. Rejman (op. cit., s. 242), pozwolę sobie na odwołanie do stanowiska Z. Kubeca, który opowiada się za koncepcją usiłowania opartego na mieszanej stronie podmiotowej – zob. Z. Kubec, B. Holyst, *Bójka i pobicie*, Warszawa 1962, s. 42.

11. Zdaję sobie sprawę z tego, że zgodnie z przekonaniem większości przedstawicieli doktryny mój pogląd może nie uzyskać aprobaty⁴¹. Już nawet S. Śliwiński wskazywał, że usiłowanie do czynów kwalifikowanych przez następstwo jest niemożliwe, albowiem sprawca nie obejmuje tam dalszego skutku swoim zamiarem. Nie neguję tego, gdyż art. 13 § 1 k.k. *explicite* mówi, że dla odpowiedzialności z tytułu usiłowania niezbędny jest zamiar, co wyraźnie sugeruje wyzucie nieumyślności z ram tej instytucji prawnokarnej. Nie zmienia to jednak faktu, iż generalnie czyny o mieszanej stronie podmiotowej w kodeksowym podziale czynów na umyślne i nieumyślne, zaliczane są do grona zachowań właśnie umyślonych!⁴² Dla ostatecznego poparcia moich wywodów posłużę się tekstem kodeksu karnego, który w art. 11 § 1 mówi, że: „Ten sam czyn stanowić może tylko jedno przestępstwo”. Wprawdzie kombinacja umyślności czynu wyjściowego i nieumyślności kwalifikującej „nadbudówki” wywołuje w nas odczucie pewnej dwutorowości w ocenie zachowania sprawcy, zależnie od tego, czy rozpatrujemy kwestię typu podstawowego czy dalszego następstwa czynu zabronionego; nie należy jednak tracić z oczu faktu, że w przypadku czynów umyślno-nieumyślnych, stanowiących znamienitą większość w przedmiocie analizowanej konstrukcji, zachodzi zamiar popełnienia przez sprawcę określonego czynu zabronionego. Ponieważ kodeks nie konstytuuje w części szczególnej przestępstw o podmiotowym zabarwieniu mieszanym (pozostając przy tradycyjnych formułach umyślności i nieumyślności), należy wykluczyć przy *culpa dolo exorta* nieumyślność po stronie sprawcy (wszak, jego psychika spaczona była złym zamiarem), zatem pozostaje nam jedynie umyślność. Wyjątek stanowią tutaj jedynie typy czynów zabronionych o charakterze nieumyślno-nieumyślnym, albowiem w tym przypadku nieumyślny typ zasadniczy determinuje całość typu czynu zabronionego pod groźbą kary w formie nieumyślnej; a usiłowanie zmierzające do dokonania nieumyślonego czynu zabronionego jest przez wzgląd na całkowity brak zamiaru – niemożliwe. Na podstawie powyższego powtórzę, że nie należy premiować sprawców, którzy swoim postępowaniem sprowadzili tak wielkie niebezpieczeństwo (czy to w komunikacji, czy też w bezpieczeństwie powszechnym), że realnie zagrozili oni życiu i zdrowiu wielu osób, a jedynie, dajmy na to, sprawna akcja ratownicza

⁴¹ Również orzecznictwo i wytyczne SN nie korzystają z konstrukcji usiłowania w przypadku czynów zabronionych charakteryzowanych wystąpieniem dalszego następstwa i nie popierają założenia obstrzeżenia karalności sprawcy w tejże sytuacji. Zob. wyrok SN z 1 września 1958, II K 764/58 i wyrok SN z 3 października 1958, III K 560/58 publikowane w „Służbie Milicji Obywatelskiej” 1959, nr 2; zob. także wytyczne SN z 23, 24 i 28 czerwca 1961, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1962, nr 3, s. 1–7. Z moimi założeniami nie konweniują także poglądy W. Woltera; Zob. idem, *Nauka o przestępstwie...*, s. 276.

⁴² Podobnie uważa też W. Mąciór konkludując: „Przestępstwo kwalifikowane traktowane jest oczywiście jako przestępstwo z winy umyślnej [w tym i podobnych przypadkach chodzi oczywiście o umyślność, jako znamień strony podmiotowej, a nie »winę« umyślną – dop. R.R.].” Zob. W. Mąciór, *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Kraków 1968, s. 83. Stanowisko to popiera również W. Wolter, pisząc: „(...) trąci paradoksem, aby przestępstwo, które w wyjściowym stadium stanowi przestępstwo umyślne, zdeklasowało się do charakteru przestępstwa nieumyślonego, gdy wynikło następstwo kwalifikujące”. Zob. W. Wolter, op. cit., s. 151.

pozwoili na uniknięcie tragedii, ograniczając tym samym możliwość pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności karnej.

12. Innym argumentem mogącym przemawiać za występowaniem usiłowania w związku z mieszaną stroną podmiotową jest fakt popierania przez część doktryny usiłowania odnoszącego się do zamiaru ewentualnego.

W formie przykładu warto zacytować słowa J. Makarewicza, który podnosi, że: „Sprawca przedstawia sobie pewien skutek przestępny jako możliwy, choć niekonieczny, skutku tego nie pragnie, do niego nie zmierza, ale na zaistnienie tego skutku na wypadek gdyby zaszedł, z całą świadomością się godzi. (...) Cechą jest tu wola warunkowa, na wypadek, jeżeliby zaszła dalsza zmiana w świecie zewnętrznym nie ta lub nie tylko ta, do której sprawca zmierza”⁴³. Również S. Śliwiński w swoim podręczniku mówi: „Możliwe jest, *lege non distinguente*, usiłowanie przestępstw umyślnych, polegających tak na zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. (...) Jeżeli sprawca, podpalający dom w celu uzyskania premii asekuracyjnej, liczy się z możliwością śmierci mieszkańców i na nią się godzi, brak podstawy do zwolnienia sprawcy od odpowiedzialności za usiłowane zabójstwo, jeżeli mieszkańcy uszli z płonącego domu z życiem”⁴⁴. Kazus ten do złudzenia przypomina sytuację z art. 163 § 3 k.k., z tym, że w powołanym przeze mnie przykładzie sprawca nie godzi się na zaistnienie dalszego skutku, lecz następstwo to jedynie przewiduje, a przynajmniej powinien je przewidzieć (ma taką możliwość). Zupełnie już płodne dla moich rozważań są słowa M. Cieślaka, który na kanwie rozważań o usiłowaniu *cum dolo eventuali* dochodzi do wniosku, iż: „(...) nie bardzo wiadomo, dlaczego miałoby być niemożliwe usiłowanie przestępstwa lekkomyślnego. Do pomyślenia jest nawet konfiguracja usiłowania przestępstwa niedbałego”⁴⁵; jeszcze dalej posuwa się A. Wąsek, który wyraźnie wskazuje, że usiłowanie przestępstw nieumyślnych jest „pojęciowo możliwe”⁴⁶.

Nawiązując w tym kontekście do rozważań M. Król-Bogomilskiej *à propos* czynów kwalifikowanych przez wystąpienie dalszego następstwa, warto przytoczyć fragment jej wypowiedzi, w której autorka podnosi, że: „Rozpatrując tego rodzaju przestępstwa w płaszczyźnie psychologicznej, należy przede wszystkim podkreślić, że w stronie podmiotowej odnoszącej się do następstwa czynu znajdują pełne zastosowanie uwagi (...) dotyczące niemożliwości znalezienia zakotwiczonych w psychologii kryteriów oddzielenia zamiaru ewentualnego od lekkomyślności (odgraniczenia przewidywania następstw połączonych z »godzeniem się na ich nastąpienie« od przewidywania połączonego »z bezpodstawnym przypuszczeniem, że się ich uniknie«)”⁴⁷.

⁴³ J. Makarewicz, *Kodeks Karny z Komentarzem*, Lwów 1938, s. 77.

⁴⁴ S. Śliwiński, *Polskie Prawo Karne Materialne*, Warszawa 1946, s. 302–303.

⁴⁵ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 363.

⁴⁶ Zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 191.

⁴⁷ M. Król-Bogomilska, „*Formy winy*” w *prawie karnym w świetle psychologii*, Warszawa 1991, s. 220.

13. Nie wątpię, że skazanie za usiłowanie popełnienia przestępstwa w związku z mieszaną stroną podmiotową przez większość teoretyków uznane byłoby za wypadek istic egzotyczny, tym bardziej że wielu znakomitych przedstawicieli doktryny uważa, że usiłowanie jako takie wymaga „duszy” w postaci zamiaru rozciągającego się na całokształt czynu; a przecież następstwo z *culpa dolo exorta* nie jest zamierzone przez sprawcę. Tym niemniej powyższymi argumentami odnoszącymi się do: 1) uznania czynów umyślnie-nieumyślnych jako zasadniczo umyślne; 2) przyjęcia przez mnie bezprawności (charakteryzującej w równym stopniu formy umyślności, co nieumyślności) jako odpowiednika przekroczenia normy sankcjonowanej, a zatem ekwiwalent sprzeciwienia się zakazowi wyrażonemu przez prawodawcę; oraz wreszcie 3) brak cezur między psychologicznym rozgraniczeniem lekkomyślności od zamiaru ewentualnego – dają mi podstawy przypuszczania, że również przy czynach znamienitych wystąpieniem dalszego skutku, dozwolona jest (przynajmniej w sensie teoretycznym) prawna figura usiłowania.

STRESZCZENIE

Kwestie poruszane w niniejszym szkicu mają charakter dyskusyjny. Autor artykułu zgodnie z częścią doktryny przyjmuje zasadność przyczynowości zaniechania. Nadto na podstawie analizowanych przepisów oraz stanowiska przedstawicieli nauki wskazuje, iż w jego mniemaniu dopuszczalność realizowania czynów zabronionych przez zaniechanie, w oparciu o mieszaną stronę podmiotową, ma podstawy ustawowe.

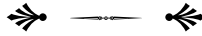
W drugiej części rozważań autor wskazuje inną sporną kwestią, jaką jest usiłowanie – jako teoretycznie dopuszczalna forma stadialna popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary w związku z mieszaną stroną podmiotową.

SUMMARY

The issues discussed in this article are of a controversial nature. The author, being consistent with part of the juristic doctrine, adopts the view of validity of omission causation. Moreover, on the basis of the analysis of regulations and the views of the authorities in the field, the author expresses his opinion that admissibility of performing a prohibited act by omission with the mixed aspect of the offence as to the doer has legal grounds.

In the second part of the article, the author indicates another side of the argument, which is an attempt – seen as a theoretically allowable phase form of the committed act prohibited under penalty in connection with the mixed aspect of the offence as to the doer.

KAZIMIERZ LEŻAK



SKUTECZNOŚĆ ZARZUTU OPARTEGO NA NARUSZENIU ART. 41 § 1 K.P.K., A STANDARD RZETELNEGO PROCESU

Bezstronność sędziego jest jednym z najważniejszych elementów składających się na standard rzetelnego procesu¹. Gwarancja bezstronnego sądu zaś jest jednym z fundamentalnych praw człowieka, które zapewnia, że spory, w których jednostka uczestniczy, są rozstrzygane przez neutralny podmiot². Stąd też bardzo ważne jest, by postępowanie sądowe zostało przeprowadzone przed sądem wolnym od podejrzeń o stronniczość. Jest przy tym oczywiste, że osiągnięcie stanu zupełnej bezstronności sędziego jest niemożliwe. Chodzi zatem o zapewnienie odpowiednio wysokiego poziomu owej bezstronności.

Trafność wyrażanych w orzecznictwie sądowym poglądów we wskazanej na wstępie kwestii zależy w dużym stopniu od sposobu rozumienia bezstronności. Niezbędne jest w związku z tym wskazanie, że ujmowana jest ona od strony subiektywnej i obiektywnej. W aspekcie subiektywnym wymóg bezstronności sędziego odnosi się do ocen samego sędziego oraz do ocen stron postępowania. Chodzi tu o ocenę wewnętrznego nastawienia sędziego do stron lub przedmiotu procesu (które nie będzie przejawiało się niechęcią do uczestników procesu lub brakiem dystansu i neutralności do samej sprawy) i korelującą z nią oceną wewnętrznego przekonania strony o bezstronności sędziego. W omawianym aspekcie wymóg bezstronności opiera się na domniemaniu bezstronności sędziego (istnieje ono do czasu ujawnienia okoliczności podważającej owo domniemanie). Z kolei w aspekcie obiektywnym kryterium bezstronności sędziego odwołuje się do ocen przeciętnego, rozsądnie myślącego człowieka. Chodzi o ocenę podmiotu o wskazanych cechach, który w danych okolicznościach uzna, że okoliczności te z całą pewnością nie wpłyną na obiektywizm rozpoznania sprawy i treść rozstrzygnięcia kończącego postępowanie lub który uzna, że istnieją „dające

¹ P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009.

² Zob. T.T. Koncewicz, *Sprawiedliwość proceduralna w sądach unijnych. Pierwsze kroki*, „Palestra” 2010, nr 11–12, s. 257–258 i powołaną tam literaturę.

się weryfikować fakty, które nasuwają wątpliwości odnośnie do bezstronności sędziego”³.

Europejski Trybunał Praw Człowieka na tle zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.⁴ prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd, wskazał, że istnieją dwa aspekty wymogu bezstronności. Po pierwsze, sąd musi być bezstronny w sposób subiektywny, czyli żaden z jego członków nie powinien być stronniczy bądź uprzedzony. Osobista bezstronność (członka składu sędziowskiego) jest dorozumiana, chyba że istnieją dowody przeciwne. Po drugie, sąd musi być bezstronny z obiektywnego punktu widzenia, czyli musi oferować wystarczające gwarancje wykluczające jakąkolwiek uprawnioną wątpliwość w tej mierze. W przypadku kryterium obiektywnego – zdaniem Trybunału – musi zostać rozważone, czy istnieją podlegające ustaleniu fakty, które mogą wzbudzić wątpliwości co do bezstronności sędziów. W tej mierze nawet odbiór w oczach opinii publicznej może mieć pewne znaczenie. W grę tutaj wchodzi zaufanie, które sądy w demokratycznym społeczeństwie muszą wzbudzać w opinii publicznej i stronach postępowania⁵.

Wymóg bezstronności sądu ma również wymiar konstytucyjny. Konstytucja RP w art. 45 § 1 gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że właściwa i pełna realizacja konstytucyjnego prawa do sądu powinna polegać na takim ukształtowaniu instytucji wyłączenia sędziego, aby umożliwiało ono objęcie wszelkich sytuacji, które mogłyby prowadzić do powstania, o ile nie u samej strony, to co najmniej u obiektywnego, bezstronnego obserwatora uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego⁶.

Kodeksową normę gwarantującą bezstronność sędziego stanowi m.in. art. 41 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. W literaturze karnoprocesowej wskazuje się, że instytucja wyłączenia sędziego spełnia trzy podstawowe funkcje: 1) eliminuje lub minimalizuje czynniki mogące spowodować stronniczość sędziego przy orzekaniu, 2) buduje zaufania do wymiaru sprawiedliwości, 3) eliminuje konflikty w sumieniu sędziego⁷.

W orzecznictwie sądowym jednolicie przyjmuje się, że nie stanowi powodu wyłączenia sędziego w trybie art. 41 § 1 k.p.k. sama tylko podejrliwość strony,

³ Sprawa *Piersack v. Belgia*, (1982) 5 EHRR 169.

⁴ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, dalej powoływana jako EKPCz.

⁵ Sprawa *Daktaras przeciwko Litwie*, sygn. 42095/98, LEX nr 29643.

⁶ Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2005 r. – SK 53/04, OTK-A z 2005, nr 11, poz. 134.

⁷ M. Jankowski, *Instytucja wyłączenia sędziego w polskim procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1986, nr 9, s. 61; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994, s. 6; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW z 2007 r., z. 5, poz. 39.

czy utrata przez nią wiary w bezstronność sędziego wynikająca z subiektywnego jej przekonania (subiektywizm wewnętrzny strony procesu)⁸. Przyczynę wyłączenia sędziego na podstawie wskazanego przepisu może bowiem stanowić ujawnienie okoliczności o takim charakterze, że brak jest możliwości przekonania każdego, rozsądnie myślącego, kto wątpliwość co do bezstronności sędziego powziął, że okoliczności te z całą pewnością nie wpłyną na obiektywizm rozpoznania sprawy i treść rozstrzygnięcia kończącego postępowanie⁹.

Przyjęte przez praktykę sądową kryterium obiektywnej oceny okoliczności mogących mieć wpływ na bezstronność sędziego znalazło aprobatę w doktrynie procesu karnego oraz literaturze karnoprocesowej¹⁰. Można zatem stwierdzić, że kryteria decydujące o ocenie danej okoliczności jako uzasadniającej bądź też niewyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. są zobiektywizowane, sam stan zaś braku bezstronności sędziego (wynikający z owej okoliczności) istnieje niezależnie od oceny sędziego, którego ona dotyczy oraz stron procesu.

I. Mechanizm wyłączenia sędziego reguluje art. 42 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem wyłączenie następuje na żądanie sędziego z urzędu albo na wniosek strony.

Dla stron postępowania złożenie wniosku o wyłączenie sędziego, określanego mianem *iudex suspectus*, zostało ograniczone terminem wynikającym z art. 41 § 2 k.p.k. Rozpoznaniu podlegają bowiem wnioski, które zostały złożone do rozpoczęcia przewodu sądowego oraz te złożone po wskazanym terminie, jeśli strona wnioskująca wykaże, że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się jej wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu. W przedmiocie wniosku strony rozstrzyga sąd, przed którym toczy się postępowanie (art. 42 § 4 k.p.k.). Na postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego zażalenie nie służy (art. 459 k.p.k.).

W postanowieniu z 6 marca 2008 r. Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd prawny: *Jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji*

⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2 września 1998 r., II AKo 75/98, KZS z 1998 r., nr 9, poz. 16.

⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 1 sierpnia 2001 r., II AKo 312/01, OSA z 2001 r., nr 12, poz. 91; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 grudnia 2005 r., II AKa 409/06, KZS z 2006 r., nr 10, poz. 25; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 28 czerwca 2006 r., II AKo 248/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, poz. 19 (dodatek „Orzecznictwo”); postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16 października 2010 r., II AKo 191/07, KZS z 2008 r., nr 2, poz. 77; postanowienie Sądu Najwyższego z 24 września 2008 r., III KK 73/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 12, s. 8; wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2009 r., III KK 25/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2009, nr 2, s. 15; wyrok Sądu Najwyższego z 25 lutego 2009 r., II KK 249/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2009, nr 6, s. 4.

¹⁰ J. Bratoszewski (w); J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998; T. Grzegorzczak (w); T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003; L.K. Paprzycki (w); J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Kraków 2003; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus...*, op. cit.; R.A. Stefański, *Wyłączenie sędziego z mocy orzeczenia sądu*, „Przeгляд Sądowy” 2007, nr 6; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007.

*nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., w kasacji nie można skutecznie sformułować zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k.*¹¹.

Przytoczone stanowisko jest trafne. Postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego jest niezaskarżalne. Jego kwestionowanie możliwe jest dopiero w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie bowiem z art. 447 § 3 k.p.k. w apelacji można podnosić zarzuty, które nie stanowiły lub nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia. Dla skutecznego podniesienia zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. (a zatem zakwestionowania orzeczenia wydanego przy istnieniu okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego) konieczne jest zatem uprzednie wydanie przez sąd pierwszej lub drugiej instancji orzeczenia rozstrzygającego o wniosku strony w przedmiocie wyłączenia sędziego¹².

W związku z powyższym pojawia się zasadnicze pytanie: czy można w inny sposób, poza wskazanym przez Sąd Najwyższy skutecznie postawić zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. w celu doprowadzenia do wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia wydanego w toku postępowania prowadzonego przez sąd bez zachowania wymogów bezstronności przez członów składu orzekającego, a więc bez zachowania jednego z zasadniczych elementów rzetelnego procesu, jakim jest bezstronność sędziego?

W uzasadnieniu cytowanego postanowienia Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że wyłącznie uprzednie wydanie orzeczenia przed sądem I instancji lub sądem odwoławczym w przedmiocie wyłączenia sędziego w trybie art. 42 § 4 k.p.k. daje podstawę do późniejszego, skutecznego podniesienia w apelacji lub kasacji zarzutu opartego na rażącym naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy uznał bowiem za oczywiste, że decyzji o wyłączeniu sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. sąd nie może podjąć z urzędu. Tryb ten – zdaniem tegoż sądu, powołującego się na art. 42 § 2 k.p.k. – ustawa rezerwuje wyłącznie dla przypadków wystąpienia przyczyn wyłączenia sędziego na podstawie art. 40 k.p.k. Uznając zaś możliwość wyłączenia „sędziego podejrzanego” na jego żądanie, Sąd Najwyższy, powołując się na art. 42 § 1 k.p.k., nie dopuścił jednak konstruowania w kasacji zarzutu opartego na kontestowaniu zachowania sędziego, który powinien był (zdaniem autora kasacji) złożyć żądanie jego wyłączenia. Sąd ten stwierdził, że kontroli kasacyjnej nie podlega inicjatywa sędziego (a ściślej: jej brak), lecz orzeczenie sądu.

¹¹ Postanowienie SN z 6 marca 2008 r. – III KK 421/07, OSP z 2009 r., nr 2, poz. 22. Pogląd ten został także wyrażony w kolejnych orzeczeniach tak Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych – zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 września 2009 r., III KK 65/09, Lex nr 529622; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 stycznia 2009 r., II AKa 321/09, Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2009 r., nr 2, poz. 8; postanowienie Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2008 r., III KK 83/08, Lex nr 449105. Warto wskazać, że podobny pogląd prawny wyraził już Sąd Najwyższy wcześniej, a mianowicie w wyroku z 22 października 2002 r. w sprawie II KK 202/02 (LEX nr 56092).

¹² Chyba że autor kasacji wykaże, że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się jej wiadoma dopiero po wydaniu wyroku przez sąd I lub II instancji, zob. wyrok Sądu Najwyższego z 18 marca 2009 r., IV KK 380/08, Lex nr 491543.

Przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego co do sposobów skutecznego podnoszenia zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. (nie tylko w kasacji, ale również w apelacji, gdyż stanowisko to znajduje pełne odniesienie do postępowania odwoławczego), zawarte w uzasadnieniu omawianego judykatu, budzi uzasadnione wątpliwości.

Gdyby przyjąć, iż wyłącznym sposobem kwestionowania bezstronności sędziego w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. jest konieczność złożenia skutecznego wniosku o wyłączenie go przez stronę od orzekania w danej sprawie, to przy braku takiego wniosku (lub jego nieskuteczności) dojdzie do utrzymania w mocy wyroku wydanego w toku postępowania prowadzonego przez sąd, w składzie którego zasiadał sędzia podlegający wyłączeniu z uwagi na istnienie okoliczności, wywołującej uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności. Stan, w którym w obrocie prawnym funkcjonować będzie orzeczenie wydane po przeprowadzeniu postępowania prowadzonego w warunkach braku bezstronności sądu, jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia standardów rzetelnego procesu. Jaskrawym tego przykładem jest godzenie się na prowadzenie postępowania, a następnie pozostawienie w obrocie prawnym z przyczyn, o jakich mowa w cytowanym postanowieniu Sądu Najwyższego z 6 marca 2008 r., wyroku wydanego przy udziale sędziego w okolicznościach, o jakich mowa w uchwale tegoż sądu z 26 kwietnia 2007 r.¹³. Wystąpienie owych okoliczności skutkuje bowiem tym, że *pro foro externo* ujawnienie w innym orzeczeniu poglądu na temat przyszłego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności określonej osoby prowadzi do układu procesowego, w którym „kierunkowe nastawienie” sędziego wobec tej kwestii jest oczywiste¹⁴.

Z treści przytoczonego stanowiska Sądu Najwyższego, zawartego w postanowieniu z 6 marca 2008 r., wynika, iż nie można byłoby formułować zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. także wówczas, gdyby strona skutecznie złożyła wniosek o wyłączenie sędziego, który nie zostałby jednak przez sąd rozpoznany. Warunkiem skuteczności owego zarzutu – zgodnie z wymienionym postanowieniem – jest bowiem *wydanie orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k.*, a zatem konieczne jest rozstrzygnięcie o wniosku.

Analiza poglądów wyrażanych w orzecznictwie sądowym oraz w piśmiennictwie karnoprocesowym pozwala stwierdzić, że *de lege lata* skuteczne podniesienie zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. możliwe jest – oprócz wskazanego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 marca 2008 r. – jeszcze w trzech innych przypadkach,

¹³ I KZP 9/07, OSNKW z 2007 r., z. 5, poz. 39. W uchwale tej przyjęto, że w wypadku *gdy materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności kamej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności kamej także i innego współsprawcy (podlegacza lub pomocnika) tego samego czynu, sędzia, który dokonał oceny dowodów w odniesieniu do jednej z tych osób, powinien być wyłączony od udziału w sprawie dotyczącej pozostałych, z uwagi na istnienie okoliczności, która „mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności” w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k.*

¹⁴ Tak trafnie A. Gaberle, *Glosa do wyroku z 29 sierpnia 2006 r.*, OSP z 2007 r., nr 6, poz. 71.

które, co istotne, nie podważają w żadnym wypadku prawidłowości stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego w tezie owego postanowienia.

Po pierwsze, do wyłączenia sędziego, co do którego zachodzą okoliczności, o jakich mowa w art. 41 § 1 k.p.k., może dojść nie tylko na wniosek strony, lecz również na wniosek sędziego, wobec którego owa okoliczność zachodzi (art. 42 § 1 k.p.k.). Co prawda, dla wyłączenia sędziego niezbędne jest wydanie konstytutywnego orzeczenia sądu. Jednakże w piśmiennictwie wskazuje się, że poprzez użycie w art. 41 § 1 k.p.k. sformułowania, iż „sędzia ulega wyłączeniu”, został na niego nałożony obowiązek złożenia żądania wyłączenia niezależnie od tego, czy wniosek o wyłączenie złożyła strona postępowania¹⁵. Wystąpienie z żądaniem wyłączenia jest zatem obowiązkiem sędziego. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy na gruncie k.p.k. z 1928 r. stwierdzając, że „Przepis art. 37 k.p.k. stanowi nie tylko o prawie zgłoszenia przez strony wniosku o wyłączenie sędziego od udziału w sprawie, gdy między nim a jedną ze stron zachodzi stosunek osobisty tego rodzaju, że mógłby wywołać wątpliwość co do bezstronności sędziego, ale nakłada również na sędziego obowiązek wyłączenia się w tych wypadkach. Niedopełnienie tego obowiązku przez sędziego, mimo że strony nie skorzystały z prawa złożenia wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 37 k.p.k., może być przedmiotem zarzutu rewizyjnego”¹⁶.

W nowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy wskazuje, że: „Skuteczne podniesienie w środku odwoławczym (również w kasacji) zarzutu obrazy przepisu art. 41 § 1 k.p.k., wchodzi w grę w szczególności wówczas, gdy w sprawie orzekł sędzia, co do którego zapadło, wydane po myśli art. 42 § 4 k.p.k., orzeczenie o jego wyłączeniu. Niewątpliwie można też zasadnie upatrywać naruszenia tej normy w sytuacji, gdy w rozpoznaniu sprawy uczestniczył sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie lub który sam z wnioskiem takim wystąpił, zaś wniosek ten nie został rozpoznany, a sędzia ten nie powstrzymał się od udziału w sprawie (tylko złożenie przez sędziego do akt oświadczenia jest w takim wypadku fakultatywne – art. 42 § 3 k.p.k.)”¹⁷.

W innym orzeczeniu wskazuje się, że „Skoro w realiach niniejszej sprawy sędziowie wbrew zasadzie domniemania niewinności wyrażonej w art. 5 ust. 3 Konstytucji RP i art. 5 § 1 k.p.k. stwierdzili wcześniej w wyodrębnionym postępowaniu toczącym się w trybie określonym w art. 387 k.p.k., że narkotyki wprowadzone zostały do obrotu wspólnie »de facto« ze skazanym S.M., który kategorycznie zaprzeczał popełnieniu zarzucanych mu czynów, to sędziowie orzekający w jego sprawie powinni żądać wyłączenia od udziału w niniejszej sprawie. Ponieważ tak się nie stało, jak również nie doszło do wyłączenia sędziów z urzędu, którą to

¹⁵ Tak E. Skrętowicz, *Iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Annales UMCS nr 13 z 1966 r., s. 124; R.A. Stefański, *Wyłączenie sędziego...*, op. cit., s. 119; M. Papke-Olszaukas, *Wyłączenie uczestników procesu...*, op. cit., s. 179–180.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 8 marca 1957 r., IV K 911/56, OSNCK z 1957 r., nr 4, poz. 42.

¹⁷ Wyrok z 1 października 2007 r., IV KK 232/07, OSNwSK z 2007 r., nr 1, s. 2147.

możliwość dopuszcza piśmiennictwo, to udział tych sędziów w wydaniu pierwszoinstancyjnego wyroku stanowił rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k., a zarazem jest sprzeczne z zasadami sprawiedliwości i słuszności”¹⁸.

Sąd Najwyższy stwierdził też, że: „Zaniechanie wyłączenia od orzekania w składzie sądu odwoławczego sędziego, który w składzie sądu I instancji przeprowadził czynności dowodowe będące podstawą wydanego w tej sprawie wyroku, stanowi rażące naruszenie przepisu art. 41 § 1 k.p.k.”¹⁹.

W świetle przytoczonych wyżej judykatów Sądu Najwyższego poważne wątpliwości budzi pogląd tego sądu, wyrażony w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 marca 2008 r., zgodnie z którym nie jest dopuszczalne konstruowanie w kasacji zarzutu opartego na kontestowaniu zachowania sędziego, który powinien był złożyć żądanie jego wyłączenia. Uzasadnieniem dla tego poglądu jest wadliwe stwierdzenie, że kontroli kasacyjnej nie podlega inicjatywa sędziego, lecz orzeczenie sądu.

Niezależnie od oceny trafności tego stanowiska zasygnalizować należy istnienie niepożądanego z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości stanu rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie oceny skuteczności zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k., opartego na kwestionowaniu braku inicjatywy sędziego (sprowadzającej się do złożenia wniosku o wyłączenie go), co do którego zachodzą podstawy, o jakich mowa w tym przepisie, do wyłączenia go od udziału w danej sprawie.

Akceptacja poglądu, zgodnie z którym sędzia ma obowiązek złożenia wniosku o wyłączenie go od rozpoznania danej sprawy, jeżeli zaistnieje okoliczność, o jakiej mowa w art. 41 § 1 k.p.k., prowadzi do wniosku, że niezależnie od tego, czy w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., skuteczne sformułowanie zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. (zarówno w apelacji, jak i w kasacji) możliwe byłoby także wówczas, gdy sędzia, który stwierdził istnienie okoliczności uzasadniającej wątpliwość co do jego bezstronności, nie złożył – wbrew ustawowemu obowiązkowi – wniosku o wyłączenie go od udziału w sprawie, w której taka okoliczność wystąpiła lub której okoliczność ta dotyczy.

Zarzut w środku odwoławczym można bowiem oprzeć na zaniechaniu przez organ procesowy podjęcia działania, do którego obliguje go ustawa. Jedynie wówczas, gdy zastosowanie określonego rozwiązania procesowego jest jedynie prawem, a nie obowiązkiem organu, ani ewentualne zastosowanie tego rozwiązania, ani zaniechanie jego zastosowania, nie stanowią naruszenia prawa²⁰.

Po drugie, wątpliwości budzi stanowcze stwierdzenie Sądu Najwyższego, wyrażone w uzasadnieniu postanowieniu z dnia 6 marca 2008 r., wedle którego

¹⁸ Wyrok z dnia 16 stycznia 2008 r., IV KK 392/07, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 3, s. 5.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 14 marca 2007 r., III KK 452/06, Lex nr 262671.

²⁰ Por. postanowienie z 22 grudnia 2010 r., II KK 288/10, „Biuletyn Prawa Karnego” 2011, nr 1, s. 14.

decyzji o wyłączeniu sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. sąd nie może podjąć z urzędu, bowiem tryb ten ustawa rezerwuje wyłącznie dla wypadków występowania przyczyn wyłączających sędziego z mocy art. 40 k.p.k.²¹. Na dyskusyjność owego stwierdzenia zwrócono uwagę w piśmiennictwie²². Za dopuszczalnością na gruncie obowiązujących przepisów wyłączenia sędziego także z urzędu z uwagi na uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności opowiadają się m.in. M. Siwek²³ oraz K. Papke-Olszauskas²⁴. Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się na dopuszczalność stosowania trybu wyłączenia sędziego z urzędu, w przypadku zaistnienia przyczyn wskazanych w art. 41 § 1 k.p.k.²⁵.

Powyższe stanowisko znajduje uzasadnienie w świetle wykładni systemowej. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają również argumenty natury funkcjonalnej, albowiem prowadzi ono do zapewnienia w sposób maksymalny realizacji jednego z podstawowych wyznaczników rzetelnego procesu, jakim jest wydanie rozstrzygnięcia przez bezstronny sąd. Wydanie postanowienia z urzędu w przedmiocie wyłączenia stanowiłoby w takim przypadku obowiązek sądu. Brak reakcji sądu podjętej z urzędu po ujawnieniu okoliczności uzasadniającej wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., stanowiłoby wówczas rażące naruszenie wskazanego przepisu. W konsekwencji niezależnie od tego, czy w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., skuteczne sformułowanie zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. (tak w apelacji, jak i w kasacji²⁶) możliwe byłoby nadto również wtedy, gdy sąd – mimo uzyskania informacji o wystąpieniu okoliczności uzasadniającej wyłączenie konkretnego sędziego od udziału w danej sprawie – nie podjął z urzędu decyzji o wyłączeniu tego sędziego od udziału w rozpoznaniu owej sprawy.

Za przyjęciem poglądu, że zarówno sędzia, jak i sąd mają obowiązek podjąć odpowiednie decyzje z urzędu, przemawiają dodatkowo następujące argumenty:

Zarówno sędzia, jak i sąd nie mogą pozostawać obojętni na fakt, że zachodzi wobec sędziego okoliczność uzasadniająca wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Jak stwierdzono na wstępie, ocena owej okoliczności została

²¹ Taki pogląd był już przedmiotem tezy Sądu Najwyższego wyrażonej w postanowieniu z 7 lutego 2007 r., V KK 147/06, OSNwSK z 2007 r., nr 1, str. 395. Ponadto za poglądem, wedle którego tryb wyłączenia sędziego z urzędu dotyczy jedynie przyczyn wskazanych w art. 40 k.p.k. opowiadają się autorzy opracowań typu komentatorskiego: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008.

²² Zob. R. Kmieciak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6, s. 138 i n.

²³ M. Siwek, *Wyłączenie sędziego na wniosek w kodeksie postępowania karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 2, s. 61.

²⁴ M. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników procesu...*, op. cit., s. 181.

²⁵ Wyrok z 16 stycznia 2008 r., IV KK 392/07, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 3, s. 5.

²⁶ Nie ulega wątpliwości, że zaniechanie wyłączenia sędziego w razie zaistnienia przyczyn, o jakich mowa w art. 41 § 1 k.p.k., stanowi rażące naruszenie prawa, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.).

zobiektywizowana, a zatem to nie do sędziego (sądu) należy ocena, czy zachowa on wymagany przez przepisy poziom bezstronności. Uzasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego jest kategorią zobiektywizowaną, której zaistnienie winno obligować sędziego (sąd) do podjęcia określonych czynności, niezależnie od jego indywidualnego odczucia, albowiem mimo iż nie wyklucza ona sytuacji, że sędzia w danej sprawie będzie subiektywnie bezstronny, to jednak z punktu widzenia oceny wzorcowego obserwatora „kierunkowe nastawienie” sędziego będzie oczywiste. W piśmiennictwie podnosi się, że strona może zrzec się korzystania z przysługujących jej praw proceduralnych²⁷. Jednakże w przypadku prawa do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd mamy tak naprawdę do czynienia z gwarancją w postaci bezstronności sądu. Rzeczony prawo realizuje się bowiem poprzez wprowadzenie instytucji i mechanizmów zapobiegających rozpoznaniu sprawy przez sąd, wobec którego zachodzą wątpliwości co do jego bezstronności²⁸. Gwarancji w postaci bezstronności sądu strona zrzec się zaś nie może. Jednocześnie gwarantowane stronie przez przepis procedury rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd wiązać należy właśnie z obowiązkiem sądu (a nie prawem strony)²⁹.

Z podanych wyżej względów przyjąć można, że zarówno sędzia, jak i sąd po ujawnieniu okoliczności uzasadniających wątpliwości co do bezstronności sędziego są obowiązani – niezależnie od inicjatywy stron – do podjęcia czynności w kierunku wyłączenia sędziego od orzekania w danej sprawie³⁰. Niedopełnienie tego obowiązku stanowi rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k., co może stać się podstawą zarzutu apelacyjnego lub kasacyjnego.

Po trzecie, skoro zarówno sąd, jak i sędzia są zobligowani do weryfikacji, czy jest możliwe zagwarantowanie bezstronnego przeprowadzenia procesu w danej sprawie, to można zasadnie wywodzić, że naruszenie bezstronności sądu powinno być brane pod uwagę na każdym etapie postępowania z urzędu jako element *public policy*³¹. Z tego wypływa wniosek, że sąd odwoławczy, dostrzegając z urzędu obrazę art. 41 § 1 k.p.k. (poza granicami apelacji lub podniesionymi zarzutami), nie powinien pozostawać bierny (obojętny) wobec stwierdzonego uchybienia. Obowiązek podjęcia reakcji z urzędu przez sąd odwoławczy wynika z treści art. 440 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli utrzymanie w mocy orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

²⁷ T.T. Koncewicz, *Sprawiedliwość proceduralna w sądach unijnych...*, op. cit., s. 263–264 i powołaną tam literaturę.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ J. Bratoszewski wprost wskazuje, że „złożenie przez sędziego »żądania« wyłączenia go od udziału w sprawie jest jego obowiązkiem, jeżeli tylko zaistnieją podstawy przewidziane w art. 41 § 1, i to z chwilą gdy o ich istnieniu powziął wiadomość”, J. Bratoszewski (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit.

³¹ Ibidem, s. 263.

Nie ulega wątpliwości, że orzekanie przez sędziego, który podlega wyłączeniu na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., stanowi rażąco naruszenie tego przepisu³². Postępowanie, w którym orzeka sędzia, w stosunku do którego zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego bezstronności, jest postępowaniem wadliwym, godzącym w zasadę obiektywizmu i wady tej nie da się usunąć w toku postępowania odwoławczego³³. Jak już wskazano, naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. należy oceniać z punktu widzenia bezstronnego obserwatora, a nie przez pryzmat oceny sędziego, którego dotyczy okoliczność uzasadniająca jego wyłączenie, jak również opinii strony, która przejawia się przez odpowiednie zachowanie się strony (tj. złożenie wniosku o wyłączenie sędziego) lub jego brak. Orzekanie przez sąd I instancji z obrazą wskazanego przepisu niewątpliwie mogło mieć również wpływ na treść orzeczenia. W razie nieuwzględnienia w toku postępowania odwoławczego z urzędu (poza granicami apelacji i podniesionych w niej zarzutów) występującej w sprawie okoliczności uzasadniającej wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., dojdzie do zaakceptowania procesu toczącego się w warunkach uzasadnionej wewnętrznej (aczkolwiek mogącej rzeczywiście nie występować) i realnej zewnętrznej (ocenianej w sposób zobiektywizowany) stronniczości sędziego.

Jeśli wziąć pod uwagę to, że:

- bezstronność sędziego jest podstawowym elementem wyznaczającym standard rzetelnego procesu,
- prawo do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd gwarantuje nie tylko przepisy rangi ustawowej, ale również normy konstytucyjne oraz konwencyjne,
- stan uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego istnieje niezależnie od oceny sędziego oraz stron procesu,
- zapewnienie rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd należy do obowiązków sędziego oraz sądu

zasadnie można wywodzić, że utrzymanie w mocy przez sąd odwoławczy wyroku sądu I instancji, wydanego po przeprowadzeniu przez sąd procesu bez zachowania wewnętrznych i zewnętrznych standardów bezstronności w odniesieniu do sędziego zasiadającego w składzie tego sądu, byłoby rażąco niesprawiedliwe, w którym Sąd Najwyższy uznał za trafne rozstrzygnięcie sądu odwoławczego w zakresie, w jakim sąd ten na podstawie art. 440 k.p.k. uchylił poza granicami

³² Wyrok Sądu Najwyższego: z 26 czerwca 2008 r., V KK 128/08, Lex nr 438465; z 16 stycznia 2007 r., IV KK 392/07, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 3, s. 5; z 14 marca 2007, III KK 452/06, Lex nr 262671. W wyroku z 25 lutego 2009 r. Sąd Najwyższy podniósł, co następuje: *Przy wielości i różnorodności poszczególnych czynów stanowiących przedmiot rozpoznania oraz jednoczesnej obszerności i zawiloci sprawy, biorąc pod uwagę względy natury praktycznej, można wyjątkowo rozpoznać poszczególne części tej samej sprawy w różnych procesach. Nie można jednak, wobec treści art. 41 § 1 k.p.k., akceptować praktyki rozpoznawania tak podzielonych części sprawy, przez tego samego sędziego, który już wcześniej wyraził swój pogląd co do istoty przestępczej działalności, faktu istnienia związku przestępczego oraz jego struktury i mechanizmu działania (II KK 249/08, OSNKW z 2009 r., z. 6, poz. 48).*

³³ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2008 r., V KK 128/08, Lex nr 438465.

podniesionych zarzutów wyrok sądu I instancji z powodu rażącego naruszenia art. 41 § 1 k.p.k.³⁴.

Jeśli sąd odwoławczy nie przeprowadzi kontroli instancyjnej orzeczenia pierwszoinstancyjnego pod kątem art. 440 k.p.k. mimo istnienia ku temu podstaw, o jakich była mowa, możliwe będzie kwestionowanie tej okoliczności w kasacji. Zarzut kasacyjny należałoby wówczas oprzeć na naruszeniu przez sąd odwoławczy art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. Sąd odwoławczy wbrew obowiązkowi wynikającemu z pierwszego z wymienionych przepisów nie dokonał bowiem kontroli odwoławczej wyroku sądu pierwszej instancji w szerszym zakresie, w jakim przewiduje to k.p.k. – *in concreto* w zakresie wskazanym w art. 440 k.p.k.

II. Przyjęcie poglądu o gwarancyjnym charakterze przepisów o wyłączeniu sędziego, z czym łączy się nałożenie zarówno na sędziego, jak i na sąd obowiązku weryfikacji bezstronności, spowoduje, że obowiązująca procedura karne w zakresie wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. gwarantować będzie rozpoznanie sprawy przez bezstronny sąd na bardzo wysokim poziomie, dając możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia wydanego bez zachowania bezstronności na każdym etapie procesu. Gwarancję bezstronności wzmacnia dodatkowo możliwość uchylecia zaskarżonego wyroku z urzędu poza granicami środka odwoławczego i podniesionymi w nim zarzutami uznając, iż utrzymanie tego orzeczenia w mocy z powodu wydania go przez sąd bez zachowania wymogu bezstronności byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.). Tak ukształtowane gwarancje bezstronności w omawianej kwestii zapewniałyby również sprawiedliwość proceduralną. Wymagania sprawiedliwości proceduralnej odnoszą się do sposobu prowadzenia postępowania (sądowego), w którym powinny być respektowane określone zasady niezbędne do tego, aby postępowanie to było sprawiedliwe (uczciwe, rzetelne), w tym także w odbiorze zewnętrznym³⁵. Do takich zasad należy w pierwszym rzędzie bezstronność sądu (sędziego).

W przeciwnym razie, uznając, iż jedyną możliwością skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. jest uprzednie skuteczne złożenie wniosku o wyłączenie sędziego i wydanie przez sąd pierwszej lub drugiej instancji orzeczenia rozstrzygającego o tym wniosku – nie można uznać, aby gwarantowane jedynie w ten sposób bezstronne prowadzenie sprawy i wydane w jego wyniku orzeczenie spełniało standardy rzetelnego procesu, a tym samym zapewniało sprawiedliwość proceduralną. Może dojść bowiem do przeprowadzenia postępowania przed sądem i wydania orzeczenia bez zachowania wymogu bezstronności, mimo że zarówno sędzia, którego dotyczą okoliczności uzasadniające wątpliwości co do jego bezstronności, jak i sąd posiadali wiedzę o istnieniu owych okolicznościach, lecz nie podjęli żadnych czynności w celu wyeliminowania tego stanu,

³⁴ Wyrok SN z 3 marca 2008 r. – V KK 299/07, OSNwSK z 2008 r., nr 1, poz. 519.

³⁵ Zob. J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 57–76.

a do wyłączenia sędziego nie dochodzi jedynie z powodu niezłożenia przez stronę (skutecznie) odpowiedniego wniosku.

Na zakończenie można postulować, aby ustawodawca zdecydował się na konkretny model zapewnienia bezstronności sądu. Chodzi tu o wybór między modelem gwarancyjnym, w którym przepisy prawne gwarantują rozpoznanie sprawy przez bezstronny sąd, a modelem dyspozycyjnym, którego istota polega na przyznaniu przez przepisy stronom procesu uprawnienia do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd.

STRESZCZENIE

W artykule dokonano krytycznej oceny wyrażonego w ostatnim czasie stanowiska polskiej judykatury w zakresie przesłanek skutecznego podnoszenia zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. Oceny tej autor dokonał z perspektywy standardów rzetelnego procesu w zakresie prawa do bezstronnego sądu, wskazując na rozumienie owej bezstronności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Przedstawiając w artykule mechanizmy wyłączenia sędziego, określanego mianem *iudex suspectus*, jakie *de lege lata* na podstawie art. 42 k.p.k. są dopuszczalne w orzecznictwie sądowym i literaturze przedmiotu, autor prezentuje możliwe – w aktualnym stanie prawnym – podstawy skutecznego zarzutu opartego na naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k. Prezentowane w artykule stanowisko zmierza jednocześnie do ukazania konieczności realizacji przez przepisy procesowe nie tylko sprawiedliwości materialnej, ale również sprawiedliwości procesowej, będącej równoległym celem procesu.

SUMMARY

The article presents a critical evaluation of the opinion recently expressed by the Polish judiciary in the field of prerequisites for effectively raising a charge of violation of Article 41 § 1 of the code of penal proceeding. The author made this evaluation from the point of view of standards of a diligent proceeding within the right to an impartial court, pointing out the interpretation of this impartiality in the court decisions of the European Court of Human Rights, the Constitutional Tribunal, the Supreme Court and common courts of law. Presenting mechanisms of an exception of a judge, referred to as *iudex suspectus*, which *de lege lata* based on Article 42 of the code of penal proceeding are admissible in court decisions and in the legal literature, the author presents the possible – in accordance with the present state of law – basis for an effective charge of violation of Article 41 § 1 of the code of penal proceeding. The opinion presented in the article aims at showing the necessity to implement material justice as well as penal proceeding justice which is a parallel aim of a trial.

PAWEŁ DANILUK



KONSTYTUCYJNE PRAWA DO SĄDU ORAZ DO OBRONY A OBLIGATORYJNE ZARZĄDZENIE WYKONANIA KARY

1. Konstytucyjne prawo do sądu

1. Prawo do sądu wyrażone zostało przede wszystkim w art. 45 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Odwołując się do licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jakie zapadły na gruncie tego przepisu, stwierdzić należy, że na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy¹.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że „urzeczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu, zwłaszcza w jego warstwie podmiotowej, jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd nie działa arbitralnie, a uczestnicy postępowania nie są traktowani przedmiotowo. Nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobową, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez fakt naruszenia zaufania, jakie

¹ Zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109; 19 lutego 2003 r., P 11/02, OTK – Seria A 2003, nr 2, poz. 12; 14 marca 2005 r., K 35/04, OTK – Seria A 2005, nr 3, poz. 23; 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK – Seria A 2007, nr 9, poz. 108; 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK – Seria A 2008, nr 1, poz. 7; 3 lipca 2008 r., K 38/07, OTK – Seria A 2008, nr 6, poz. 102. Por. także P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 45, s. 3; P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, (red.) P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 309–312.

musi wytwarzać rzetelną procedurę sądową, muszą budzić zastrzeżenia. Uzasadnia to tezę, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym². Na ową sprawiedliwość proceduralną składa się m.in. nakaz wysłuchania uczestników postępowania (stron) czy też konieczność zapewnienia przewidywalności dla tych uczestników, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym są poddani³.

Jednym z zagrożeń dla prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, mogącej prowadzić do dematerializacji prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, jest ingerencja ustawodawcy w tzw. minimum wyłączności kompetencyjnej sądów⁴. Należy przy tym przypomnieć, że koncepcja tzw. minimum wyłączności kompetencyjnej zakłada, że każdej z trzech władz (ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej) przynależne są pewne kompetencje zasadnicze (fundamentalne), których pozbawienie oznaczałoby naruszenie istoty danej władzy⁵.

2. Odstępstwa od gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu (sprawiedliwości proceduralnej) podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności⁶.

2. Konstytucyjne prawo do sądu a art. 75 § 1 k.k.

1. Zgodnie z art. 69 § 1 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Przy czym w myśl art. 69 § 2 k.k., zawieszając wykonanie

² Wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK – Seria A 2006, nr 1, poz. 2.

³ Zob. np. wyroki TK z: 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK – Seria A 2006, nr 1, poz. 2; 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK – Seria A 2007, nr 6, poz. 53. Por. również P. Wiliński, *Rzetelny proces...*, s. 305.

⁴ Zob. E. Łętowska, *Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10, s. 22–24; A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 5, s. 21.

⁵ Zob. np. P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2007, komentarz do art. 10, s. 14–17; orzeczenia TK z: 21 listopada 1994 r., K 6/94, OTK 1994, poz. 39; 22 listopada 1995 r., K 19/95, OTK 1995, nr 3, poz. 16.

⁶ Zob. np. wyrok TK z 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK – Seria A 2007, nr 6, poz. 53. Por. również L. Garlicki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14 i n.

kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

Unormowana m.in. w dwóch powyższych przepisach instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary jest zaliczana do środków probacyjnych, czyli środków związanych z poddaniem sprawcy próbie. W aktualnym stanie prawnym wspólną cechą wszystkich środków zaliczanych do tej kategorii (oprócz warunkowego zawieszenia wykonania kary, są nimi także warunkowe umorzenie postępowania i warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary) jest „oddziaływanie na sprawcę przestępstwa poprzez poddanie go próbie i uzależnienie jego dalszych losów od wyniku tej próby”⁷. Chodzi tu więc o nic innego, jak o danie szansy sprawcy przestępstwa, która to szansa w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary polega na tym, że „wyrządzone przez niego zło może być mu darowane w całości lub w części pod warunkiem przestrzegania porządku prawnego i wykonania nałożonych na sprawcę zobowiązań”⁸.

Skutkiem skorzystania przez sąd z instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary jest to, iż sprawca kary tej faktycznie nie odbywa, zaś po pomyślnym upływie okresu próby skazanie ulega zatarciu z mocy prawa (art. 76 k.k.). W razie jednak negatywnego przebiegu okresu próby aktualizują się podstawy do zarządzania wykonania zawieszony kary, które mogą być obligatoryjne lub fakultatywne. Z podstawą obligatoryjną mamy do czynienia wówczas, gdy skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności (art. 75 § 1 k.k.)⁹. Z kolei podstawy fakultatywne zachodzą w sytuacjach, kiedy: 1) skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo niż określone w art. 75 § 1 k.k. albo jeżeli uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych (art. 75 § 2 k.k.); 2) skazany po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo (art. 75 § 3 k.k.).

2. Należy podkreślić, że omawianej instytucji nie można traktować jedynie jako – charakterystycznej dla prawa karnego wykonawczego – sądowej decyzji co do wykonania orzeczonej kary danego rodzaju i danej wysokości. Orzeczenie

⁷ A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, (red.) A. Zoll, Warszawa 2007, s. 824.

⁸ Ibidem, s. 824, 850 i cytowana tam literatura.

⁹ Mocą ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 125, poz. 842) do art. 75 k.k. dodano § 1a o następującym brzmieniu: „Sąd zarządza wykonanie kary jeżeli skazany za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą”. Tym samym wprowadzono kolejną obligatoryjną podstawę zarządzania wykonania zawieszony kary. Z uwagi na swoją specyfikę zostanie ona jednak pozostawiona poza ramami niniejszego opracowania.

o warunkowym zawieszeniu wykonania kary jest bowiem „integralną częścią orzeczenia o karze i należy tę instytucję traktować jako szczególną formę wymiaru kary, jako specyficzną karnoprawną reakcję na popełnione przestępstwo”¹⁰. W związku z tym do warunkowego zawieszenia wykonania kary, oprócz przesłanek z art. 69 k.k., stosuje się także wszystkie dyrektywy wymiaru kary, unormowane przede wszystkim w art. 53 k.k.¹¹ A zatem sąd – orzekając o warunkowym zawieszeniu wykonania kary – powinien baczyć, by dolegliwość sankcji karnej nie przekraczała stopnia winy, uwzględniać stopień społecznej szkodliwości czynu oraz brać pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.). Ponadto sąd powinien uwzględniać w szczególności takie okoliczności, jak: motywacja i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego (art. 53 § 2 k.k.).

Przedstawiony powyżej charakter prawny warunkowego zawieszenia wykonania kary znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. I tak np. Sąd Apelacyjny w Łodzi, w wyroku z 23 listopada 2000 r.¹², stwierdza: „Sąd, chcąc wymierzać karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zobowiązany jest brać pod uwagę dyrektywy sądowego wymiaru kary określone w art. 53 k.k. (...) Warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary nie należy traktować jako jedynie decyzji sądowej co do wykonania orzeczonej kary danego rodzaju i danej wysokości. Decyzja o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary jest integralną częścią orzeczenia o karze i należy tę instytucję traktować jako szczególną formę wymiaru kary, jako specyficzną karnoprawną reakcję na popełnione przestępstwo”. Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie, w wyroku z 30 września 1998 r.¹³, przyjmuje: „Rozważając ewentualność warunkowego zawieszenia wykonania kary, sąd bierze pod uwagę nie tylko dane o osobie sprawcy (art. 69 § 2 k.k.), ale i ogólne dyrektywy wymiaru kary, w tym potrzeby w zakresie kształtowania świa-

¹⁰ A. Zoll (w:) *Kodeks karny...*, s. 850. Zob. też np. G. Łabuda (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, Warszawa 2007, s. 509 oraz E. Bieńkowska (w:) *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, (red.) G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1006; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 306 i Z. Sienkiewicz (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, (red.) M. Bojarski, Warszawa 2004, s. 315, którzy piszą o warunkowym zawieszeniu wykonania kary jako o „samodzielnym nieizolacyjnym środku karnym”, „samodzielnym środku karnym”, czy też – bardziej poprawnie – o „samodzielnym środku reakcji karnej”. Por. jednak zastrzeżenia L. Gardockiego, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 186–187.

¹¹ Zob. G. Łabuda (w:) *Kodeks karny...*, s. 509; Z. Sienkiewicz (w:) *Prawo karne materialne...*, s. 315; A. Zoll (w:) *Kodeks karny...*, s. 849, 850.

¹² II AKa 217/00, „Prokuratura i Prawo” – dodatek Orzecznictwo 2001, nr 6, poz. 16.

¹³ II AKa 184/98, „Prokuratura i Prawo” – dodatek Orzecznictwo 1999, nr 4, poz. 15.

domości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.)”. Analogicznie wypowiada się Sąd Najwyższy, chociażby w wyroku z 14 czerwca 2006 r.¹⁴, w którym stwierdza: „dolegliwość wynikająca z wymierzenia kary pozbawienia wolności nie może być rozpatrywana w oderwaniu od orzeczenia środków karnych czy też skorzystania bądź nie, przez sąd z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary izolacyjnej. (...) rozważając ewentualność warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, sąd bierze pod uwagę nie tylko dane o osobie sprawcy, ale i ogólne dyrektywy wymiaru kary, w tym w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (...)”.

3. Uświadomienie sobie, że warunkowe zawieszenie wykonania danej kary jest specyficzną karnoprawną reakcją na popełnione przestępstwo, jakościowo odmienną od bezwzględnie orzeczenia owej kary, do której to reakcji mają zastosowanie wszystkie dyrektywy wymiaru kary, pozwala jednocześnie zdać sobie sprawę z wagi orzeczenia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary. W tym świetle orzeczenie to nie jest prostą, „techniczną” decyzją o wykonaniu uprzednio wymierzonej a następnie zawieszanej kary, lecz decyzją o wdrożeniu wobec skazanego jakościowo odmiennej sankcji karnej, o znacznie większej dolegliwości od pierwotnie orzeczonej. Widać to szczególnie jaskrawo w sprawach, w których najpierw, w postępowaniu jurysdykcyjnym, wymierzono wobec skazanego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a więc w istocie sankcję wolnościową (nieizolacyjną). Następnie zaś w postępowaniu wykonawczym zarządono wykonanie owej warunkowo zawieszanej kary, przekształcając ją w sankcję izolacyjną (bezwzględne pozbawienie wolności). Jak więc widać, faktyczne konsekwencje orzeczenia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszanej kary są tak daleko idące, że można tu mówić o wymierzeniu zupełnie innej sankcji od tej, która została pierwotnie przewidziana w wyroku skazującym¹⁵.

Naturalną konsekwencją takiego stanu rzeczy, w którym w postępowaniu wykonawczym dochodzi *de facto* do wymierzenia innej, bardziej dolegliwej sankcji karnej od tej, jaka została pierwotnie przewidziana w wyroku skazującym, powinno być orzekanie o zarządzeniu wykonania kary w sposób zindywidualizowany (zwłaszcza jeżeli decyduje się o przekształceniu sankcji wolnościowej w pozbawienie wolności, chronionej m.in. w art. 41 ust. 1 Konstytucji). Jak bowiem słusznie wskazuje E. Łętowska¹⁶, „rozpatrzenie sprawy przez sąd” zakłada przeprowadzenie przez tenże sąd „zindywidualizowanej oceny (konkretny czyn, osobowo zdefiniowanego sprawcy)”. Ocena ta zaś – jak podkreśla autorka – musi znajdować swoje uzewnętrznienie w orzeczeniu sądu, „wskazującym na zastoso-

¹⁴ WA 19/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1243.

¹⁵ W tym kontekście za szczególnie trafne uznać należy słowa E. Bieńkowskiej (w:) *Kodeks karny...*, s. 1006, iż faktycznie wykonywana kara pozbawienia wolności i tylko grożąca kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, to dwie różne jakościowo sytuacje.

¹⁶ E. Łętowska, *Kara za zabójstwo kwalifikowane...*, s. 23.

wanie dobranej indywidualnie sankcji”. Na taką indywidualizację nie pozwala aktualna treść art. 75 § 1 k.k., który formułuje bezwzględny nakaz zarządzenia wykonania kary, niezależnie od specyficznych i zasługujących na uwzględnienie okoliczności sprawy.

Unormowanie przewidziane w art. 75 § 1 k.k. z powodu swojej obligatoryjności prowadzić może do rozstrzygnięć skrajnie niesprawiedliwych. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że nie każde, popełnione w okresie próby, podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności, powinno automatycznie skutkować zarządzeniem wykonania kary. Przykładem może tu być chociażby popełnienie takiego przestępstwa w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, czy też w innych okolicznościach, usprawiedliwiających w jakimś stopniu zachowanie skazanego, np. poczucie pokrzywdzenia, prowokacja¹⁷.

Niesprawiedliwość automatycznego zarządzenia wykonania kary może być szczególnie jaskrawa w tych wypadkach, gdy jest ono następstwem popełnienia w okresie próby podobnego przestępstwa umyślnego, za co orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono (zgodnie z utrwalonym poglądem w art. 75 § 1 k.k. chodzi także o karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono¹⁸). Co więcej, takie automatyczne zarządzenie wykonania kary razi niekonsekwencją. Otóż bowiem z jednej strony sąd wymierza za owe podobne przestępstwo umyślne karę warunkowo zawieszoną, a więc stwierdza pozytywną prognozę kryminologiczną. Z drugiej zaś, w trybie art. 75 § 1 k.k., obligatoryjnie zarządza się – na podstawie tego wyroku – wykonanie kary uprzednio warunkowo zawieszonej, co ze swojej istoty oznacza negatywną prognozę kryminologiczną¹⁹.

4. Wobec powyższego nie powinno być wątpliwości, że art. 75 § 1 k.k. zbyt daleko ingeruje w swobodę orzeczniczą sądów, a tym samym narusza przysługujące im „minimum wyłączności kompetencyjnej”. Sąd, orzekając na podstawie tego przepisu, jest pozbawiony możliwości wydania rozstrzygnięcia, które odpowiadałoby indywidualnym okolicznościom rozpoznawanej sprawy oraz warunkom i właściwościom osobistym skazanego. Jest zmuszony wymierzyć w sposób automatyczny bardziej dolegliwą sankcję niż ta, którą pierwotnie orzeczono w wyroku skazującym, w tym m.in. przekształcić sankcję wolnościową w bezwzględne pozbawienie wolności. Tym samym procedowanie w trybie art. 75 § 1 k.k. traci cechy właściwe sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, bowiem ogranicza się

¹⁷ Por. T. Bojarski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2007, komentarz do art. 75.

¹⁸ Zob. np. G. Łabuda (w:) *Kodeks karny...*, s. 531; Z. Sienkiewicz (w:) *Prawo karne materialne...*, s. 318; A. Zoll (w:) *Kodeks karny...*, s. 874.

¹⁹ Na tę niekonsekwencję zwraca się uwagę w piśmiennictwie, gdzie w związku z nią postuluje się *de lege ferenda* rezygnację z obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary – zob. R.A. Stefański, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszanej warunkowo*, „Probacja” 2010, nr 2, s. 24–25, 27.

do mechanicznego wykonania woli ustawodawcy (obligatoryjnego zarządzania wykonania kary). Procedowanie takie niewątpliwie nie nosi znamion procedury sprawiedliwej.

Ponadto mając na uwadze wskazaną powyżej niekonsekwencję w zakresie prognozy kryminologicznej, wynikającą z automatycznego zarządzania wykonania kary, stwierdzić można, iż art. 75 § 1 k.k. narusza sprawiedliwość proceduralną także w aspekcie „zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany”²⁰.

5. Wymaga również podkreślenia, że naruszenie przez art. 75 § 1 k.k. „wyłącznie kompetencyjnej sądów” i uczynienie procedowania w przedmiocie obligatoryjnego zarządzania wykonania kary procedurą niesprawiedliwą, nie może znajdować i nie znajduje żadnego oparcia w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Konstytucyjne prawo do obrony

1. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”.

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny: „Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony”²¹.

²⁰ Zob. np. wyroki TK z: 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK – Seria A 2006, nr 1, poz. 2; 30 maja 2007 r., SK 68/06, OTK – Seria A 2007, nr 6, poz. 53. Por. również P. Wiliński, *Rzetelny proces...*, s. 305.

²¹ Wyrok TK z 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK – Seria A 2004, nr 2, poz. 7. Zob. też np. wyroki TK z: 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK – Seria A 2007, nr 7, poz. 27; 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK – Seria A 2008, nr 5, poz. 77; 9 lipca 2009 r., K 31/08, OTK – Seria A 2009, nr 7, poz. 107. Por. również B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 42, nb. 8 i 9; P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, (red.) L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 42, s. 8–9.

Za najistotniejszą gwarancję prawa do obrony materialnej uznaje się „możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów”. Podkreśla się przy tym jednocześnie, że gwarancja ta nie może być urzeczywistniona, gdy „postępowanie przed sądem podejmującym rozstrzygnięcie toczy się bez udziału osoby, której zarzuty dotyczą”²².

Wymaga również zauważenia, że unormowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawo do obrony jest ściśle powiązane z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej. Prawo to niewątpliwie jest bowiem jednym z elementów składających się na „zespół gwarancji rzetelnego procesu”, czy też – innymi słowy – zespół gwarancji sprawiedliwości proceduralnej²³. Ponadto należy wskazać, że aby skutecznie realizować w postępowaniu karnym (w tym wykonawczym) prawo do obrony, trzeba mieć możliwość uczestniczenia w nim i przedstawiania swoich racji, co z kolei ma bezpośredni związek z wymogami sprawiedliwości proceduralnej (m.in. z nakazem wysłuchania uczestników postępowania)²⁴.

2. Wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawo do obrony, podobnie jak wynikające z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej prawo do sądu, nie ma charakteru absolutnego²⁵. Tym samym, może ono ulegać ograniczeniom, które to ograniczenia podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Konstytucyjne prawo do obrony a art. 178 § 2 k.k.w. w zw. z art. 75 § 1 k.k.

1. Artykuł 178 § 2 k.k.w. w zakresie, w jakim umożliwia odstępianie od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary, ma charakter wtórny w stosunku do art. 75 § 1 k.k. Drugi z tych przepisów, wprowadzając obligatoryjność zarządzenia wykonania kary, czyni bowiem bezzasadnym rozważanie przez sąd racji skazanego, które mogłyby przemawiać za podjęciem innej decyzji w tym przedmiocie. Taki stan rzeczy uzasadnia związkowe potraktowanie tych przepisów przy analizie ich zgodności z konstytucyjnym prawem do obrony.

2. Omówione już naruszenie przez art. 75 § 1 k.k. sprawiedliwości proceduralnej (art. 45 ust. 1 Konstytucji), bezpośrednio determinuje również naruszenie

²² Wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK – Seria A 2007, Nr 10, poz. 129.

²³ Zob. np. P. Hofmański, A. Wróbel (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. I, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2010, komentarz do art. 6, nb. 1 i 303. Por. też wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK – Seria A 2004, nr 11, poz. 114, gdzie stwierdza się, że sformułowanie art. 42 ust. 2 Konstytucji „stanowi recepcję na grunt polskiej ustawy zasadniczej rozwiązań statuowanych w ramach tzw. «minimalnego standardu karnoprocesowego» przez art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji (Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – przyp. P.D.)”

²⁴ Por. P. Hofmański, A. Wróbel (w:) *Konwencja...*, komentarz do art. 6, nb. 369, 370, 372.

²⁵ Zob. np. wyroki TK z: 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK – Seria A 2008, nr 5, poz. 77; 9 lipca 2009 r., K 31/08, OTK – Seria A 2009, nr 7, poz. 107.

przez art. 178 § 2 k.k.w. w zw. z art. 75 § 1 k.k. prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji), stanowiącego element tejże sprawiedliwości proceduralnej. Obligatoryjność zarządzania wykonania kary czyni bezzasadnym ustalanie jakichkolwiek okoliczności, które przemawiałyby przeciwko takiej decyzji procesowej. Taki stan rzeczy nie tylko redukuje kompetencje sądu orzekającego w tym przedmiocie, lecz również ogranicza rolę procesową skazanego i jego obrońcy. Rola ta sprowadza się bowiem co najwyżej do biernego, czy też tylko pozornie aktywnego, asystowania przy obligatoryjnym zarządzaniu wykonania kary. W takie traktowanie roli skazanego i jego obrońcy wpisuje się art. 178 § 2 k.k.w., który umożliwia odstępianie od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzania wykonania zawieszanej kary.

Trzeba przy tym pamiętać, że ze względu na to, iż „zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej ma bardzo istotne znaczenie dla skazanego” oraz z uwagi na „konieczność zachowania w tej sytuacji fundamentalnych gwarancji procesowych skazanego”, wysłuchanie jego i obrońcy powinno być obowiązkiem sądu²⁶. Co więcej, wysłuchanie to nie może mieć charakteru wyłącznie formalnego²⁷.

Wymaga również podkreślenia, że zawiadomienie skazanego i jego obrońcy o terminie posiedzenia w przedmiocie zarządzania wykonania kary w trybie art. 75 § 1 k.k. (zob. art. 22 § 1 k.k.w.), a nawet wysłuchanie ich na tym posiedzeniu, stanowiłoby jedynie formalne, nie zaś rzeczywiste zadośćuczynienie gwarancji procesowej, jaką jest prawo do obrony. Obligatoryjność zarządzania wykonania kary i tak nie pozwala bowiem na faktyczne uwzględnienie – przy rozstrzygnięciu sprawy – przedstawionych przez skazanego i jego obrońcę okoliczności, przemawiających za zaniechaniem podejmowania takiej decyzji procesowej. Taki sposób zapewnienia i realizacji prawa do obrony stanowiłby jedynie fikcję.

3. Ingerencja art. 178 § 2 k.k.w. w zw. z art. 75 § 1 k.k. w konstytucyjne prawo do obrony, podobnie jak naruszenie przez art. 75 § 1 k.k. „wyłącznieści kompetencyjnej sądów” i uczynienie procedowania w przedmiocie obligatoryjnego zarządzania wykonania kary procedurą niesprawiedliwą, nie może znajdować i nie znajduje żadnego oparcia w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

²⁶ Por. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 178, nb. 16; postanowienia SN z: 13 stycznia 1984 r., V KRN 283/83, OSNKW 1984, nr 5–6, poz. 59; 10 czerwca 1991 r., II KRN 48/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 54; 21 sierpnia 2007 r., II KK 85/07, „Prokuratura i Prawo” – dodatek Orzecznictwo 2008, nr 1, poz. 10; 18 czerwca 2009 r., IV KK 165/09, OSNKW 2009, nr 11, poz. 96; wyrok SN z 25 października 2007 r., III KK 272/07, Legalis.

²⁷ Por. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy...*, komentarz do art. 178, nb. 17; postanowienia SN z: 13 stycznia 1984 r., V KRN 283/83, OSNKW 1984, nr 5–6, poz. 59; 6 listopada 1997 r., II KKN 337/97, „Prokuratura i Prawo – dodatek Orzecznictwo 1998, nr 6, poz. 21.

5. Wnioski

Poczynione rozważania pozwalają na sformułowanie dwóch następujących wniosków:

Po pierwsze, art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim zarządzenie wykonania kary czyni obligatoryjnym, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji²⁸.

Po drugie, art. 178 § 2 k.k.w. w zw. z art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim umożliwia odstąpienie od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

STRESZCZENIE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest problem konstytucyjności instytucji obligatoryjnego zarządzenia wykonania zawieszony kary, o której mowa w art. 75 § 1 k.k. Instytucja ta została poddana analizie z perspektywy dwóch wzorców konstytucyjności. Po pierwsze, prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) w zakresie, w jakim art. 75 § 1 k.k. zarządzenie wykonania kary czyni obligatoryjnym. Po drugie, prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) w zakresie, w jakim art. 178 § 2 k.k.w. w zw. z art. 75 § 1 k.k. umożliwia odstąpienie od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary.

SUMMARY

The subject-matter of the present work is the issue of constitutionality of the obligatory order to carry out a conditionally suspended penalty discussed in Article 75 § 1 of the penal code. It was analyzed from the point of view of two patterns of constitutionality. Firstly, the right to court (Article 45 part 1 of the Constitution) in the range in which Article 75 § 1 of the penal code makes this order to carry out a penalty obligatory. Secondly, the right to defense (Article 42 part 2 of the Constitution) in the range in which Article 178 § 2 of the petty offences' code in connection with Article 75 § 1 of the penal code enables a renouncement of hearing a convict or their defense counsel before making the decision to order to carry out a suspended penalty.

²⁸ Na temat zgodności art. 75 § 1 k.k. z art. 2 (zasadą sprawiedliwości społecznej) i art. 32 ust. 1 Konstytucji – zob. P. Daniluk, *Zarządzenie wykonania kary*, (w:) *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego*, (red.) P. Daniluk i P. Radziejewicz, Warszawa 2010, s. 569–575; a także wyrok TK z 5 kwietnia 2011 r., P 6/10, który został wydany już po złożeniu niniejszego opracowania do druku.

MARTA TUŹNIK



POSTĘPOWANIE W STOSUNKU DO NIEOBECNYCH W POSTĘPOWANIU KARNYM SKARBOWYM

1. Wprowadzenie

Postępowanie w stosunku do nieobecnych należy do tradycyjnych konstrukcji prawa karnego skarbowego. Funkcjonowanie tego trybu w procesie karnym skarbowym jest genetycznie podporządkowane koncepcji zakładającej wzmożoną ochronę interesu finansowego Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innego uprawnionego podmiotu, której urzeczywistnienie wymaga sprawowania wymiaru sprawiedliwości nawet wtedy, jeśli sprawca lub podmiot odpowiedzialny posiłkowo przebywa za granicą¹.

Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego skarbowego stanowi, że „propozycja utrzymania szczególnego trybu postępowania w stosunku do nieobecnych jest odpowiedzią na konkretne postulaty codziennej praktyki, które zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw celnych i wykroczeń celnych pozostawałyby w wielu przypadkach zupełnie bezradna. Ponadto – jak wiadomo – kodeks postępowania karnego z 1997 r. zrezygnował z podobnego trybu postępowania, przeto propozycja jego utrzymania w postępowaniu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe wiąże się z koniecznością zaprojektowania odrębnego działu w części procesowej projektu”².

Postępowanie w stosunku do nieobecnych ma na celu umożliwienie prowadzenia postępowania przygotowawczego i sądowego, mimo nieobecności oskarżonego lub podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (art. 173 § 1 i 3 k.k.s.). Postępowanie to jest dopuszczalne przeciwko sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego przebywającemu stale za granicą albo gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju. Postępowanie wówczas toczy się podczas jego nieobecności. W sprawach o wykroczenie skarbowe postępowanie to może być prowadzone tylko przeciwko oskarżonemu,

¹ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 601.

² Uzasadnienie projektu kodeksu karnego skarbowego z dnia 17 maja 1999 r., Druk sejmowy Nr 1146, s. 112.

gdyż w tych sprawach podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej nie występuje (art. 53 § 40 k.k.s.). Prowadzenie tego postępowania nie jest uzależnione od nieobecności oskarżonego i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. W razie nieobecności jednego z nich, w tym trybie jest prowadzone w stosunku do niego, a drugiego – na normalnych zasadach. Postępowanie to może być prowadzone zarówno jako postępowanie zwyczajne, jak i uproszczone³. Tryb postępowania w stosunku do nieobecnych może być zastosowany zarówno przed sądem powszechnym, jak i przed sądem wojskowym⁴.

Przydatność postępowania w stosunku do nieobecnych wynika przede wszystkim z tego, że w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obowiązkom celnym oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami często podmiotem łamiącym normę prawną jest obcokrajowiec lub osoba przebywająca za granicą z innych względów, np. obywatel polski przebywający za granicą w związku z leczeniem się, nauką lub wykonywaniem pracy. Po popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego wspomniana osoba wyjeżdża za granicę, względnie nie można ustalić jej miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju. Prowadzenie postępowania w takiej sytuacji utrudnia nie tylko brak oskarżonego, ale także fizycznie istniejącego pokrzywdzonego. Wówczas często jedynym śladem czynu zabronionego jest przedmiot przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, na którym ciążyą należności publiczno-prawne lub który jest objęty reglamentacją pozataryfową. Zastosowanie wtedy postępowania w stosunku do nieobecnych jest najlepszym rozwiązaniem, gdyż pozwala poprzez orzeczenie przepadku przedmiotu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego zaspokoić interes finansowy Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego czy budżetu Wspólnot Europejskich⁵.

2. Przesłanki postępowania

Postępowanie w stosunku do nieobecnych jest możliwe tylko wówczas, gdy:

- a) sprawca czynu (lub odpowiedzialny posiłkowo) przebywa stale za granicą albo
- b) nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju (art. 173 § 1 i 3 k.k.s.).

³ R.A. Stefański, *Postępowanie przed powszechnym sądem pierwszej instancji w sprawach karnych skarbowych*, Prok. i Pr. 2000, nr 5, s. 84–85.

⁴ A. Światłowski, *Jedna czy wiele procedur karnych*, Sopot 2008, s. 174.

⁵ G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy: art. 113–191. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 341; idem, *Ewolucja instytucji procesowych w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2005, s. 217; idem, *Tryby szczególne w postępowaniu przed sądem w świetle przepisów k.k.s.*, PS 2006, nr 3, s. 75; idem, *Praktyczne zastosowanie postępowania w stosunku do nieobecnych w świetle przepisów Kodeksu karnego skarbowego*, Prz. Pol. 2002, nr 2, s. 143–144.

Postępowanie może przybrać tę postać jedynie po uprzednim uznaniu, że przestępstwo lub wykroczenie skarbowe rzeczywiście zaistniało, jeżeli mimo podjęcia stosownych kroków nie ustalono miejsca zamieszkania lub pobytu w Polsce sprawcy tego czynu albo osoby, którą należy pociągnąć do odpowiedzialności posiłkowej, albo ustalono, że przebywają one stale za granicą. Sprawca lub pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej musi stale przebywać za granicą albo musi być wykazana obiektywna niemożność, wynikająca także z przedsięwziętych już czynności poszukiwawczych, ustalenia miejsca jego zamieszkania lub pobytu w Polsce⁶. Sam wyjazd oskarżonego, nawet bez podania kierunku, nie jest jeszcze powodem do stosowania trybu wobec nieobecnych. Zastosowanie tego postępowania musi być poprzedzone działaniami mającymi na celu ustalenie miejsca jego pobytu⁷.

Jeżeli nie można ująć sprawy czynu, ponieważ się ukrywa, należy uprzednio zawiesić proces (art. 22 § 1 k.p.k.) i podjąć poszukiwania, w tym i przy przestępstwie skarbowym listem gończym, a gdyby niemożność ujęcia wiązała się z jego pobytym za granicą, tryb wobec nieobecnych jest możliwy, pod warunkiem, że pobyt ten ma charakter pobytu stałego (art. 173 § 1 k.k.s.). Nie jest wykluczone udzielenie sprawcy przestępstwa skarbowego przebywającemu za granicą listu żelaznego (art. 281 k.p.k.). Tylko wtedy, gdy pobyt za granicą jest pobytym stałym, bez względu na to, czy chodzi o obywatela państwa obcego, czy o obywatela polskiego stale przybywającego za granicą, można sięgnąć po postępowanie w stosunku do nieobecnych, bez oczekiwania na jego wniosek o list żelazny⁸.

Do przyjęcia, że dana osoba stale przebywa za granicą nie ma znaczenia sposób opuszczenia kraju, rodzaj paszportu, legalność przebywania w kraju zamieszkania itp. Stałe przebywanie za granicą sprawcy jest stanem faktycznym. Nie ma znaczenia okoliczność, że sprawca jest na stałe zameldowany pod określonym adresem w kraju. Osobą przebywającą stale za granicą jest również osoba, która nie ma stałego miejsca zamieszkania, a nawet pobytu w konkretnym państwie – istotne jest stałe przebywanie poza Polską⁹.

Przesłanki postępowania w stosunku do nieobecnych są więc tylko pozornie zbieżne z przesłankami do zawieszenia procesu (art. 22 § 1 k.p.k.). W postępowaniu w stosunku do nieobecnych chodzi o stałą nieobecność oskarżonego w kraju albo niemożność ustalenia jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju. W razie zawieszenia postępowania chodzi natomiast o długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania. Może nią być w szczególności niemożność ujęcia lub choroba psychiczna czy inna ciężka choroba oskarżonego.

⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 650–651.

⁷ Wyrok SN z dnia 28 maja 1946 r., K 371/46, OSN 1946, Nr 2, poz. 31.

⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 651.

⁹ G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 871–872.

Użycie w art. 22 § 1 k.p.k. słowa „w szczególności” oznacza, że wyliczenie jest fakultatywne. Natomiast w postępowaniu w stosunku do nieobecnych wyliczenie jest enumeratywne i niedopuszczalna jest w tym przypadku wykładnia rozszerzająca¹⁰.

Postępowanie wobec nieobecnych nie jest obowiązkowe. Z przepisu art. 173 § 1 k.k.s. wynika jedynie, że w warunkach tam określonych jest ono możliwe, ale nie, że jest obligatoryjne.

Warunkiem stosowania postępowania wobec nieobecnych, oprócz stałego przebywania sprawcy za granicą albo niemożności ustalenia jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju (art. 173 § 1 k.k.s.), jest ponadto wymóg, by wina sprawcy i okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości (*a contrario* z art. 173 § 2 pkt 1 k.k.s.), co przy odpowiedzialnym posiłkowo należy rozumieć jako brak wątpliwości odnośnie do istnienia podstaw tej odpowiedzialności. Zatem organ postępowania, który decyduje się na zastosowanie tego trybu, musi nabrać przekonania, że mimo braku danej strony okoliczności sprawy np. przebieg zdarzenia, osoba sprawcy, związki między nim a pociąganym do odpowiedzialności posiłkowej, możliwość korzyści uzyskanych przez pociąganego do tej odpowiedzialności, zostały w pełni wyjaśnione, nie budzą wątpliwości i z materiału dowodowego wina oskarżonego – wobec zaś pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej podstawa tej odpowiedzialności – rysuje się jako oczywista. W razie wątpliwości proces nie może nabrać postaci postępowania w stosunku do nieobecnych, dopóki nie zostaną one rozwiane, a gdy ich ostatecznie nie usunięto, należy postępowanie umorzyć lub zrezygnować z nakładania odpowiedzialności posiłkowej.

Postępowanie wobec nieobecnych jest wykluczone, jeżeli oskarżony o przestępstwo skarbowe lub pociągnięty do odpowiedzialności ukrył się dopiero po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia (art. 173 § 2 pkt 2 *in principio* k.k.s.). Przeszkoda ta odnosi się też do pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (art. 172 § 3 k.k.s.).

W wypadku gdy oskarżony o przestępstwo skarbowe ukrył się po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia, a także wówczas, gdy w toku postępowania przed sądem ustalono jego miejsce zamieszkania lub pobytu w kraju (art. 173 § 2 pkt 2 *in principio* k.k.s.) konieczne jest ewentualne odroczenie rozprawy lub nawet zawieszenie postępowania i zarządzenie poszukiwań, w tym i listem gończym, przy czym poszukiwania wchodzi w rachubę tylko wobec oskarżonego i jedynie przy przestępstwach skarbowych. W razie ukrycia się oskarżonego już po doręczeniu mu odpisu aktu oskarżenia wezwanie na rozprawę wysłane pod dotychczasowy adres uważa się za doręczone (art. 139 § 2 w zw. z § 1 k.p.k.), a w trybie uproszczonym stawiennictwo oskarżonego nie jest obowiązkowe (art. 479 § 1

¹⁰ G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 345; idem, *Praktyczne zastosowanie...*, s. 145; idem, *Ewolucja instytucji procesowych...*, s. 217; idem, *Tryby szczególne...*, s. 77; A. Skowronek, G. Skowronek, *Model postępowania w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe*, Warszawa 2006, s. 69.

k.p.k.) i proces może toczyć się pod jego nieobecność. Także inna niż oskarżony strona, w tym i pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej, jeżeli nie poda swego nowego adresu, naraża się na uznanie pisma wysłanego pod dotychczasowy adres za doręczone (art. 139 § 1 k.p.k.), a ponieważ obecność jego też nie jest obowiązkowa – i to bez względu na to, czy jest to postępowanie zwyczajne czy uproszczone (art. 158 k.k.s.) – możliwe jest orzekanie wobec niego zaocznie, bez sięgania po postępowanie w stosunku do nieobecnych. Nie jest powodem do niestosowania postępowania wobec nieobecnych wyjazd oskarżonego lub pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej na stałe za granicę, po przesłaniu do sądu aktu oskarżenia.

Kodeks karny skarbowy wyklucza też możliwość prowadzenia postępowania w stosunku do nieobecnych, gdy w toku postępowania przed sądem ustalono miejsce zamieszkania lub pobytu w kraju oskarżonego lub pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (art. 173 § 2 pkt 2 *in fine* k.k.s.). I ta przeszkoda ogranicza się jedynie do spraw o przestępstwa skarbowe, nie dotycząc postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe. W tych ostatnich można, zatem kontynuować postępowanie wobec nieobecnych także wtedy, gdy ustalono w postępowaniu sądowym miejsce pobytu oskarżonego o wykroczenie skarbowe¹¹.

Natomiast gdy chodzi o ustalenie w toku procesu przed sądem miejsca pobytu w kraju oskarżonego o przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialnego posiłkowo, odnośnie do których prowadzono dotąd postępowanie wobec nieobecnych, to według T. Grzegorzycy¹² nie jest wówczas potrzebne wydawanie odrębnego postanowienia o powrocie do postępowania prowadzonego na zasadach ogólnych, gdyż specjalne postanowienie wymagane jest tylko dla zastosowania trybu w stosunku do nieobecnych, a nie przy rezygnacji zeń. Zdaje się być odosobniony w swoim zapatrywaniu, gdyż zdaniem A. Światłowskiego¹³ oraz T. Razowskiego¹⁴ jego pogląd nie zasługuje na aprobatę, gdyż każda zmiana trybu postępowania wymaga wydania stosownego postanowienia, co wydaje się również w mojej ocenie za zasadne.

3. Przebieg postępowania

W postępowaniu w stosunku do nieobecnych nie stosuje się przepisów, których stosowanie wymaga obecności oskarżonego lub podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (art. 174 k.k.s.).

Do czynności procesowych, których nie przeprowadza się w postępowaniu w stosunku do nieobecnych w obecności oskarżonego lub podmiotu pociągnię-

¹¹ T. Grzegorzycy, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 652–653.

¹² Ibidem, s. 653.

¹³ G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 872.

¹⁴ P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1121.

tego do odpowiedzialności posiłkowej, należy zaliczyć m.in.: przeszukanie oskarżonego lub podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, okazanie, eksperyment procesowy, zapoznanie z materiałem dowodowym, dopuszczenie do udziału przy czynnościach z udziałem biegłego¹⁵. Nie wykonuje się również takich czynności, jak: przesłuchanie tych podmiotów, ich doprowadzanie, konfrontowanie, pouczanie o uprawnieniach¹⁶, a także doręczanie bezpośrednio wezwań lub orzeczeń. Z reguły nie jest możliwe stosowanie doręczenia zastępczego, gdyż osoby te mogły nie wiedzieć o toczącym się postępowaniu i z tego powodu nie wskazały adresata dla doręczeń w kraju (art. 138 k.p.k.)¹⁷.

Stosowne akty procesowe i pisma składa się natomiast do akt sprawy, np. postanowienie o przedstawieniu lub zmianie zarzutów. Dokonuje się zaś takich czynności, które nie wymagają obecności oskarżonego lub pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej. Można też w pełni dokonywać czynności, przy których strony te mogą jedynie być obecne np. przesłuchania świadków i biegłych, oględziny miejsca czy rzeczy, po prostu bez ich obecności¹⁸.

O zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych organ prowadzący postępowanie wydaje postanowienie (art. 175 § 1 zd. 1 k.k.s.).

Postanowienie o zastosowaniu trybu w stosunku do nieobecnych musi spełniać ogólne wymogi wynikające z art. 94 § 1 k.p.k., czyli powinno zawierać:

- 1) oznaczenie organu oraz osoby lub osób wydających postanowienie,
- 2) datę wydania postanowienia,
- 3) wskazanie sprawy oraz kwestii, której postanowienie dotyczy,
- 4) rozstrzygnięcie z podaniem podstawy prawnej,
- 5) uzasadnienie (albowiem przepis art. 175 § 1 k.k.s. nie zwalnia z wymogu sporządzenia uzasadnienia).

W postępowaniu przygotowawczym postanowienie o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych wydaje organ finansowy lub niefinansowy, który prowadzi postępowanie. W postępowaniu przygotowawczym w sprawach o przestępstwa skarbowe postanowienie to wymaga zatwierdzenia przez prokuratora (art. 175 § 1 zd. 2 k.k.s.). Z brzmienia tego przepisu *a contrario* wynika, że nie jest wymagane zatwierdzenie postanowienia o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych wydanego w dochodzeniu w sprawie o wykroczenie skarbowe. W razie jednak zmiany kwalifikacji prawnej z wykroczenia skarbowego na przestępstwo skarbowe zatwierdzenie staje się konieczne. W postępowaniu jurysdykcyjnym postanowienie to wydaje sąd.

¹⁵ G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 347; idem, *Praktyczne zastosowanie...*, s. 146; idem, *Ewolucja instytucji procesowych...*, s. 220; idem, *Tryby szczególne...*, s. 78; A. Skowronek, G. Skowronek, *Model postępowania...*, s. 70.

¹⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 654.

¹⁷ R.A. Stefański, *Postępowanie przed powszechnym...*, s. 85.

¹⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 654.

Postanowienie o zastosowaniu postępowania w stosunku do nieobecnych nie podlega zaskarżeniu zażaleniem¹⁹.

Postanowienia takiego w myśl przepisu art. 175 § 2 k.k.s. nie ogłasza się nieobecnej stronie, co oczywiście jest związane niemożnością wykonania tej czynności²⁰.

Prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza nieobecnemu oskarżonemu obrońcę z urzędu. Udział obrońcy jest obowiązkowy także w postępowaniu odwoławczym (art. 176 § 1 k.k.s.). Przepis ten pełni funkcję gwarancyjną i zmierza do urzeczywistnienia prawa do obrony oskarżonego w drodze przyjęcia obowiązkowego udziału w postępowaniu jego obrońcy w wyjątkowej sytuacji procesowej, w której dochodzi do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej, podczas nieobecności tego uczestnika postępowania.

Udzielenie legitymacji do wyznaczenia z urzędu obrońcy dla oskarżonego (art. 176 § 1 k.k.s.) lub pełnomocnika dla pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (art. 176 § 2 k.k.s.) prezesowi sądu właściwego do rozpoznania sprawy, świadczy o tym, że obowiązek w nim statuowany aktualizuje się z chwilą wydania postanowienia o rozpoznaniu sprawy w trybie w stosunku do nieobecnych.

Obrońcę z urzędu może również ustanowić przewodniczący wydziału lub upoważniony sędzia (art. 93 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Ta obrona oskarżonego odnosi się zarówno do spraw o przestępstwa skarbowe, jak i spraw o wykroczenia skarbowe.

W sprawach o przestępstwa skarbowe obrońcą wyznaczonym z urzędu może być wyłącznie adwokat, natomiast w sprawach o wykroczenia skarbowe również radca prawny (art. 122a § 2 k.k.s.). Pełnomocnikiem z urzędu, wyznaczonym dla pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, może być zarówno adwokat, jak i osoba wykonująca zawód radcy prawnego (art. 123 § 1 k.k.s.). Decyzja prezesa sądu o ustanowieniu pełnomocnika z urzędu dla podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (art. 176 § 2 zd. 2 k.k.s.) jest równoznaczna z udzieleniem pełnomocnictwa.

Obrońca oskarżonego jest zobowiązany do uczestnictwa nie tylko w rozprawie odwoławczej, ale w całym postępowaniu, zainicjowanym wniesieniem środka odwoławczego od wyroku zapadłego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (art. 176 § 1 zd. 2 w zw. z § 2 k.k.s. oraz z art. 450 k.p.k.)²¹.

Legitymacja obrońcy wyznaczonego na podstawie art. 176 § 1 k.k.s. jest ograniczona wyłącznie do trybu w stosunku do nieobecnych. Oznacza to, że jeśli nastąpi zmiana trybu na zwyczajny lub uproszczony, to uzasadnione staje się cofnięcie oskarżonemu wyznaczonego na tej podstawie obrońcy z urzędu. Podstawy

¹⁹ G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 875.

²⁰ F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. II, Kraków 2006, s. 1269.

²¹ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 831–832.

prawnej dla tej ostatniej decyzji należy poszukiwać w odpowiednim stosowaniu art. 79 § 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.²².

Niewyznaczenie w postępowaniu przygotowawczym obrońcy (podejrzanego) lub pełnomocnika podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej z urzędu może uzasadniać zwrot sprawy do uzupełnienia tego stadium procesowego. Z kolei w wypadku, gdy nie uczestniczył on w stadium jurysdykcyjnym, zachodzi sytuacja, którą należy ocenić przez pryzmat bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)²³.

Orzeczenia zapadłe w postępowaniu w stosunku do nieobecnych zaskarżane są na zasadach ogólnych. Od wydanego wyroku służy także nieobecnemu, reprezentowanemu przeciw przez obrońcę lub pełnomocnika z urzędu (art. 176 k.k.s.), apelacja, tak jak i innym stronom (oskarżycielowi, interwenientowi), a w razie wydania postanowienia np. o umorzeniu – zażalenie²⁴.

Odstępstwo od zasad ogólnych następuje wtedy, gdy skazany zgłosi się do dyspozycji sądu lub zostanie ujęty²⁵.

W razie osobistego zgłoszenia się skazanego do dyspozycji sądu lub ujęcia skazanego doręcza mu się odpis prawomocnego wyroku. Na wniosek skazanego złożony na piśmie w zawitym terminie 14 dni od daty doręczenia, sąd którego wyrok się uprawomocnił, wyznacza niezwłocznie rozprawę, a wydany w tej instancji wyrok traci moc z chwilą stawienia się skazanego na rozprawie (art. 177 k.k.s.). O prawie złożenia tego wniosku skazany powinien być pouczony (art. 16 § 2 k.p.k.). Termin do wystąpienia z nim jest zawity, zatem podlega on przywróceniu, gdy skazany uchybił mu bez swej winy (art. 126 k.p.k.).

Przepis art. 177 k.k.s. przewiduje specjalny środek zaskarżenia zwany *quasi* sprzeciwem, służący tylko skazanemu, ale nie odpowiedzialnemu posiłkowo i tylko od orzeczenia już prawomocnego, a będącego przy tym wyrokiem, gdyż tylko wtedy można mówić o „skazanym”, a tego właśnie określenia używa art. 177 k.k.s.²⁶. Nie można również wykluczyć wniesienia tego wniosku przez obrońcę skazanego (art. 86 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)²⁷.

Nie ma natomiast znaczenia, czy wyrok ten uprawomocnił się bez zaskarżania, czy dopiero w II instancji, i kto go wówczas zaskarżał. Środek ten, określany mianem „wniosku”, jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, skoro służy od orzeczenia prawomocnego i należy do tzw. sprzeciwów, wywołuje bowiem utratę mocy prawnej wyroku.

²² P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 1122.

²³ Ibidem, s. 1123; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 832–833.

²⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 656.

²⁵ G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 349–350; idem, *Praktyczne zastosowanie...*, s. 149; idem, *Ewolucja instytucji procesowych...*, s. 224; idem, *Tyby szczególne...*, s. 80.

²⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 656.

²⁷ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 834.

Jeżeli skazany prawomocnie w postępowaniu wobec nieobecnych stawi się do dyspozycji sądu albo zostanie ujęty, należy doręczyć mu odpis prawomocnego wyroku, a na jego wniosek, złożony w zawitym terminie 14 dni od tego doręczenia, sąd, którego wyrok się uprawomocnił, ma wyznaczyć niezwłocznie rozprawę (art. 177 k.k.s.)²⁸.

Skazany nie ma obowiązku podnosić jakichkolwiek zarzutów przeciwko zapadłemu rozstrzygnięciu, składany wniosek powinien jednak odpowiadać ogólnym wymaganiom stawianym pismom procesowym (art. 119 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Uzupełnienie ewentualnych braków formalnych wniosku o wyznaczenie rozprawy następuje w trybie określonym w art. 120 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Konsekwencją wniesienia wniosku o wyznaczenie rozprawy przez osobę nieuprawnioną lub po terminie, albo nieusunięcia braków przedmiotowego wniosku w terminie siedmiodniowym, stanowi wydanie rozstrzygnięcia formalnego o odmowie jego przyjęcia²⁹.

Kodeks karny skarbowy nie przewiduje cofnięcia wniosku o wyznaczenie rozprawy. Skoro stawiennictwo skazanego na rozprawie wyznaczonej wskutek złożenia wniosku powoduje utratę mocy wyroku, z pewnością nie jest możliwe cofnięcie wniosku na rozprawie. Według A. Światłowskiego, nie można natomiast odmówić oskarżonemu uprawnienia do cofnięcia wniosku przed rozprawą³⁰. W braku regulacji ustawowej o zakazie cofnięcia wniosku przed rozprawą również aprobuje powyższy pogląd.

Rozprawa powinna być wyznaczona niezwłocznie, a więc bez nieuzasadnionej zwłoki. Wyznaczana jest przez sąd, którego wyrok się uprawomocnił, czyli w razie niezaskarżenia uprzednio wyroku sądu I instancji – przez ten sąd, gdy zaś poprzednio wnoszono i rozpoznawano apelację, wydając wyrok kończący proces w II instancji – przez sąd odwoławczy. Z chwilą stawienia się na rozprawę moc traci jedynie wyrok w tej instancji, w której się uprawomocnił, tj. odpowiednio sądu I instancji albo sądu odwoławczego. W zależności więc od tego, czy wyrok ten był skarżony czy też nie, postępowanie jest przeprowadzane bądź w I, bądź tylko w II instancji³¹.

W razie rozpoznawania sprawy już w postępowaniu odwoławczym zakaz *reformationis in peius* obowiązuje tylko wtedy, gdy uprzednio sąd orzekał, rozpoznając apelację jedynie na korzyść oskarżonego. Jeżeli natomiast sprzeciw spowodował utratę mocy prawnej wyroku sądu I instancji, zakaz taki w ogóle nie działa, a od wydanego orzeczenia służą środki odwoławcze na zasadach ogólnych. Jeżeli jednak po zawiadomieniu o terminie wyznaczonej rozprawy skazany nie stawi się na nią bez usprawiedliwienia, wyrok, którego dotyczył jego wniosek, nie traci

²⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 656.

²⁹ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 834.

³⁰ G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 878.

³¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 656.

swej mocy i pozostaje prawomocny; przy usprawiedliwionej jego nieobecności wyznacza się nowy termin rozprawy.

Od prawomocnego wyroku wydanego w postępowaniu wobec nieobecnych służy kasacja (art. 519 i 520 k.p.k. w zw. z art. 167a k.k.s.), oraz wnioski o wznowienie postępowania (art. 540 k.p.k.)³².

4. Konstytucyjność przepisów o postępowaniu w stosunku do nieobecnych

Na tle rozważań nad konstrukcją postępowania w stosunku do nieobecnych pojawiły się wątpliwości dotyczące konstytucyjności przepisów o tym trybie postępowania³³.

Podnosi się, że w przedmiotowym postępowaniu dochodzi do ograniczenia gwarancji procesowych oskarżonego, rozpatrywanych zarówno w płaszczyźnie ich zgodności z Konstytucją RP, jak i Europejską konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁴ oraz Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych³⁵. Chodzi przede wszystkim o prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony, prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę oraz prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia i obrony na równych zasadach. Niewiedza oskarżonego o stawianych mu zarzutach czyni iluzoryczną realizację zasady kontrydiktoryjności, równości broni, bezpośredniości oraz zasady lojalności procesowej.

Wprowadzenie przez ustawodawcę obowiązku wyznaczenia obrońcy z urzędu (art. 176 k.k.s.) przy jednoczesnej minimalizacji możliwości obrony w znaczeniu materialnym, według J. Kosonogi, nie jest wystarczającym rozwiązaniem i odbiega od standardów procesowych gwarancji oskarżonego. Uprawnienie do bronięcia się osobiście stwarza możliwość przedstawienia i obrony swoich argumentów. Trudno uznać za takie argumenty wytaczane przez obrońcę zważywszy, że nie ma on kontaktu z oskarżonym i nie zna jego stanowiska. Należyte przygotowanie obrony jest w takiej sytuacji w znacznym stopniu utrudnione, o ile w ogóle możliwe. Natomiast Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawo-

³² Ibidem, s. 656–657; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 834–835; G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Świątowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 879; S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2006, s. 458–459.

³³ J. Kosonoga, *Zakres gwarancji procesowych oskarżonego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (rozdział 19 k.k.s.)*, Prok. i Pr. 2002, nr 7–8, s. 93 i n.

³⁴ Polska podpisała konwencję w brzmieniu nadanym przez dodatkowe protokoły Nr 3, 5 i 8 w dniu 26 listopada 1991, a ratyfikowała w dniu 2 października 1992 r. (Dz.U. z 1992 r., Nr 85, poz. 427). Tekst konwencji został opublikowany w Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

³⁵ Polska ratyfikowała Pakt w dniu 3 marca 1977 r., Pakt wszedł w życie w stosunku do Polski w dniu 18 czerwca 1977 r., tekst Paktu stanowi załącznik do Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

wych wolności w ramach prawa do rzetelnego procesu nakazuje przeprowadzenie każdego dowodu w obecności oskarżonego podczas publicznej rozprawy w celu umożliwienia przedstawienia argumentów przeciwnych. W przeciwnym razie proces taki uważany jest za uchybiający prawu do osobistej obecności na rozprawie oraz prawu do kontrydiktoryjnego postępowania.

Naruszona jest też w postępowaniu w stosunku do nieobecnych zasada kontrydiktoryjności. Zakłada ona istnienie tzw. procesu stron, który ma się toczyć w formie procesowej walki równouprawnionych, przeciwstawnych sobie stron przed niezawisłym i bezstronnym arbitrem. Z definicji kontrydiktoryjności wynika jedynie uprawnienie do walki w procesie, z którego strony mogą skorzystać bądź też zachować bierność. Fakt, iż o kontrydiktoryjnej formie procesu decyduje nie samo prowadzenie sporu, ile prawo do jego prowadzenia, nie może jednak stanowić pretekstu do pozbawiania oskarżonego tego uprawnienia. Poza tym podstawowym założeniem kontrydiktoryjności procesu jest istnienie przeciwstawnych stron, co w postępowaniu w stosunku do nieobecnych nie znajduje faktycznego potwierdzenia. Dochodzi tym samym do zupełnego zniesienia zasady kontrydiktoryjności, co nie pozostaje bez wpływu na realizację zasady prawdy materialnej³⁶.

Z zasadą kontrydiktoryjności jest sprzężona dyrektywa równości broni, nakazująca takie ukształtowanie procesu, by zostały zapewnione równe uprawnienia przeciwstawnych stron. Jakkolwiek uzyskanie idealnego równouprawnienia jest w znacznym stopniu utrudnione, to jednak niezajomość przez oskarżonego zarzutów nakazuje przyjąć, że doszło do zasadniczej dysproporcji w uprawnieniach stron postępowania na niekorzyść strony biernej. Nieodebranie od podejrzanego wyjaśnień oraz prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność stanowi również odstępstwo od zasady bezpośredniości.

Zasada lojalności procesowej również posiada gwarancyjny charakter. Jej istotą jest kształtowanie stosunków procesowych pomiędzy organem procesowym a uczestnikami na zasadach uczciwości, rzetelności i poszanowania wartości moralnych. Jest to zasada nieskodyfikowana. Można ją wyprowadzić z nakazu prowadzenia uczciwego procesu oraz z nakazu informowania uczestników postępowania o ich prawach i obowiązkach. W sposób ogólny statuuje ją art. 16 k.p.k., a znajduje ona konkretyzację w wielu przepisach nakładających obowiązek udzielenia informacji procesowej. Z punktu widzenia interesów oskarżonego znaczenie tej zasady jest zasadnicze. Konsekwencją zastosowania trybu w stosunku do nieobecnych jest zwolnienie organu procesowego z obowiązku realizacji tej dyrektywy w zakresie udzielania niezbędnych informacji³⁷.

Konstatując J. Kosonoga zauważa, iż sytuacja procesowa oskarżonego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych, analizowana przez pryzmat naczelných

³⁶ J. Kosonoga, *Zakres gwarancji...*, s. 97.

³⁷ *Ibidem*, s. 98.

zasad procesowych, przedstawia się dla niego nader niekorzystnie. Jedyne jego sytuację procesową może w części rekompensować środek zaskarżenia w postaci *quasi* – sprzeciwu, przysługujący skazanemu na mocy art. 177 k.k.s.

Podnoszone wyżej wątpliwości co do konstytucyjności przepisów o postępowaniu w stosunku do nieobecnych rozstrzygnął Trybunał Konstytucyjny³⁸, który stwierdził, że artykuły 173–177 k.k.s. są zgodne z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. a-d konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁹ i z art. 14 ust. 1 i ust. 3 lit. a, b, d, e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.⁴⁰.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, zasada rzetelności postępowania zezwala na takie wypośrodkowanie decyzji podejmowanych w sferze praw człowieka chronionych przez konwencję, które uwzględniałyby zachowanie optimum pomiędzy wymogami sprawiedliwości i sprawności postępowania. Trybunał Konstytucyjny podkreślał również, że jedną z zasad postępowania karnego jest zasada legalizmu rozumiana jako obowiązek ścigania przestępstw. Zasada legalizmu odnosi się nie tylko do wszczęcia postępowania, ale rozciąga się na całe postępowanie, a więc odnosi się również do jego kontynuacji. Zasada ta dotyczy zarówno oskarżyciela, jak i sądu, który nie jest związany nawet odstąpieniem oskarżyciela publicznego od wniesionego oskarżenia. Tryb postępowania wobec nieobecnych, wprowadzony przez przepisy kodeksu karnego skarbowego, jest logiczną konsekwencją obowiązywania w polskiej procedurze karnej zasady legalizmu. Trybunał Konstytucyjny dostrzegał, oczywiście, w postępowaniu wobec nieobecnych pewne ograniczenia zasad postępowania karnego. Ograniczenia te mają charakter czasowy i są uzależnione wyłącznie od woli sprawcy, który w momencie poddania się ocenie wymiaru sprawiedliwości uzyskuje możliwość powtórzenia procesu karnego skarbowego na zasadach ogólnych. Realizacja gwarancyjnych zasad procesowych, w zakresie trybu normowanego kwestionowanymi przepisami, pozostaje całkowicie w gestii podejrzanego (skazanego). W razie bowiem jego osobistego zgłoszenia się do dyspozycji sądu lub ujęcia skazanego doręcza mu się odpis prawomocnego wyroku. Skazany ma wówczas prawo zakwestionować wyrok wydany w trybie postępowania wobec nieobecnych i wyrok ten traci moc z chwilą stawienia się skazanego na nową – prowadzonej już na zasadach ogólnych – rozprawie.

Niezasadne było – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny – powołanie przepisów zarówno Konwencji Europejskiej jak i Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Oba te akty nie wykluczają bowiem postępowania *in absentia*. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dopuszcza

³⁸ Wyrok TK z dnia 9 lipca 2002 r., P 4/2001, OTK ZU-A 2002, Nr 4, poz. 52.

³⁹ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, z 1995 r., Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r., Nr 147, poz. 962.

⁴⁰ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

także postępowanie wobec nieobecnych. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że postępowanie *in absentia*, jako procedura stosowana w wyjątkowych przypadkach, występuje w szeregu demokratycznych porządków prawnych. Z uwagi na kształt tej instytucji w systemie prawa polskiego i zawarte w niej gwarancje praw nieobecnego oskarżonego, nie koliduje ona ani z zasadą demokratycznego państwa prawa, ani też z konstytucyjnymi prawami zapisanymi w ustawie zasadniczej w art. 42 i 45.

5. Przypadek przedmiotów w postępowaniu w stosunku do nieobecnych

Znamienne dla postępowania w stosunku do nieobecnych jest to, że orzeczenie co do kary, środka karnego lub innego środka można ograniczyć do przypadku przedmiotów (art. 19 § 4 k.k.s.).

Charakter prawny instytucji przypadku przedmiotów może budzić wątpliwości. Za materialnoprawnym charakterem art. 19 § 4 k.k.s. przemawia okoliczność, że nie został umiejscowiony w tytule II k.k.s. regulującym postępowanie w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Gdyby bowiem ustawodawca zamierzał nadać art. 19 § 4 k.k.s. charakter procesowy, zlokalizowałby przepisy dotyczące przypadku przedmiotu w części procesowej kodeksu karnego skarbowego⁴¹.

W związku z powyższym powstaje pytanie, czy instytucja ograniczenia kary lub środka karnego do przypadku przedmiotów jest jedną z podstaw odstąpienia od wymierzenia kary (art. 19 § 1 k.k.s.), czy też odrębnym od tej instytucji środkiem reakcji karnej na przestępstwo i wykroczenie skarbowe. W tej kwestii w doktrynie zostały zaprezentowane, choć bez szerszego uzasadnienia, odmienne stanowiska. Twierdzi się, że w przepisie art. 19 § 4 k.k.s. sformułowana została dyrektywa szczególna upoważniająca sąd do odstąpienia od wymierzenia sprawy kary i ograniczenia reakcji karnej wyłącznie do przypadku przedmiotów⁴².

W opozycji do tego poglądu wyrażono natomiast zapatrywanie, że przepis art. 19 § 4 k.k.s. normuje instytucję szczególną, niestanowiącą *stricte* odstąpienia od wymierzenia kary⁴³. Sąd Najwyższy również uznał, że art. 226 u.k.s. jest

⁴¹ P. Gensikowski, *Materialnoprawne zagadnienia ograniczenia orzeczenia co do kary w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (art. 19 § 4 k.k.s.)*, Prok. i Pr. 2008, nr 5, s. 121–122; T. Razowski (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 1116.

⁴² V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne i wykonawcze*, Toruń 2005, s. 190; G. Skowronek, *Tryby szczególne...*, s. 74–75. Na gruncie art. 226 u.k.s. prezentowany był podobny pogląd, zgodnie z którym w przepisie tym uregulowany został *sui generis* wypadek odstąpienia od wymierzenia kary. Zob. Z. Siwik, *Odstąpienie od wymierzenia kary w prawie karnym skarbowym*, Pal. 1980, nr 10, s. 61.

⁴³ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 162; L. Wilk (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 96; T. Razowski (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 1116–1117.

samoistną podstawą prawną orzeczenia przepadku przedmiotów w stosunku do nieobecnych⁴⁴.

Zagadnienie uznaje się też za sporne w literaturze⁴⁵. Podkreśla się, że ustawodawca umiejscowił przepis art. 19 § 4 k.k.s. w tej samej jednostce redakcyjnej, w której uregulował odstępianie od wymierzenia kary (art. 19 § 1–3 k.k.s.), co przemawiałoby za tym, że instytucja w nim uregulowana stanowi jedną z podstaw sądowego prawa darowania kary. Wątpliwości co do traktowania tej instytucji jako podstawy sądowego prawa darowania kary nasuwają się już w związku z wykładnią językową tego przepisu. Wiąże się to z tym, że ustawodawca w treści art. 19 § 4 k.k.s. nie użył sformułowania pozwalającego jednoznacznie uznać instytucję uregulowaną w tym przepisie za jedną z podstaw sądowego prawa darowania kary („odstępianie od wymierzenia kary”). Większe znaczenie ma jednak okoliczność, że w przypadku obu instytucji nie można mówić o tożsamości konsekwencji prawnych wynikających z ich zastosowania. W postępowaniu w stosunku do nieobecnych sąd, na podstawie art. 19 § 4 k.k.s., orzeka wobec sprawcy przestępstwa lub wykroczenia skarbowego przepadek przedmiotów. Z podobnym rozstrzygnięciem co do kary można mieć także do czynienia w razie odstępiania od wymierzenia kary i orzeczenia środka karnego (art. 19 § 1 k.k.s.). W przypadku sądowego prawa darowania kary możliwe jest jednak także odstępianie od wymierzenia kary niepołączone z orzeczeniem środka karnego (art. 19 § 1 k.k.s.) lub odstępianie od wymierzenia kary i środka karnego (art. 19 § 3 k.k.s.). Takie rozstrzygnięcia nie są natomiast dopuszczalne na podstawie art. 19 § 4 k.k.s.. Zwraca się uwagę, że jeżeli w związku z przestępstwem lub wykroczeniem skarbowym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej, sąd może odstąpić od wymierzenia kary tylko wtedy, gdy ta wymagalna należność została w całości uiszczona przed wydaniem wyroku (art. 19 § 3 k.k.s.). Uznając zatem instytucję uregulowaną w art. 19 § 4 k.k.s. za jedną z podstaw sądowego prawa darowania kary, należałoby konsekwentnie przyjąć, że w razie uszczuplenia należności publicznoprawnej w związku z przestępstwem lub wykroczeniem skarbowym rozpatrywanym w postępowaniu w stosunku do nieobecnych przesłanką zastosowania tej instytucji jest uprzednie uiszczenie tej należności. Biorąc zaś pod uwagę warunki dopuszczalności postępowania w stosunku do nieobecnych, a więc przebywanie sprawcy za granicą czy też niemożność ustalenia jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju (art. 173 § 1 k.k.s.), należy uznać, że możliwość zastosowania art. 19 § 4 k.k.s. byłaby wówczas niemożliwa.

Faktem bezspornym jest to, że w postępowaniu w stosunku do nieobecnych ograniczenie orzeczenia co do kary do przepadku przedmiotów ma charakter fakultatywny. Z wykładni językowej art. 19 § 4 k.k.s. („sąd może”) wynika bowiem, że sąd nie jest zobowiązany do zastosowania analizowanej instytucji. Aktualizuje

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 22 sierpnia 1978 r., VI KRN 200/78, niepubl.

⁴⁵ P. Gensikowski, *Materialnoprawne zagadnienia...*, s. 122–123.

się zatem pytanie, jakie przesłanki przemawiają za takim rozstrzygnięciem co do kary w wyroku skazującym wydanym w analizowanym trybie szczególnym procesu karnego skarbowego.

W tym względzie na gruncie art. 226 u.k.s. wyrażono zapatrywanie, że ograniczenie reakcji karnej wobec sprawcy przestępstwa lub wykroczenia skarbowego do przypadku przedmiotów jest celowe w sytuacji, gdy nie ma w kraju żadnego mienia poza przedmiotami, które mu w toku postępowania odebrano lub zajęto jako przedmioty czynu zabronionego, a bezcelowe wówczas, gdy posiada on w kraju inne mienie, do którego można skierować egzekucję kary grzywny⁴⁶. Podobny pogląd zaprezentowany jest obecnie⁴⁷. Twierdzi się, że w art. 19 § 4 k.k.s. ustawa, ze względów czysto pragmatycznych, pozwala sądowi na wydanie wyroku ograniczającego się wyłącznie do orzeczenia przypadku przedmiotów zabezpieczonych w sprawie, gdy z góry wiadomo, że orzeczenie jakichkolwiek kar, czy innych środków karnych będzie z powodu nieuchwytności skazanego sprawcy i tak niewykonalne.

Wskazuje się stanowisko uzależniające poprzestanie na orzeczeniu przypadku przedmiotów na podstawie art. 19 § 4 k.k.s. wyłącznie od tego, czy sprawca przestępstwa lub wykroczenia skarbowego posiada w kraju inne, poza zabezpieczonymi, przedmioty nie można jednak się zgodzić. Niewątpliwie określając przesłanki zastosowania instytucji uregulowanej w tym przepisie należy wziąć pod uwagę specyfikę analizowanego trybu szczególnego procesu karnego skarbowego. Nie wydaje się jednak, aby z tego względu poprzestanie na orzeczeniu przypadku przedmiotów na podstawie art. 19 § 4 k.k.s. miało być zupełnie niezależne od respektowania zasad przewidzianych w art. 12 § 2 k.k.s. oraz art. 13 § 1 k.k.s. Podkreśla się, że dyspozycje tych przepisów obejmują wszakże dyrektywy oraz okoliczności brane pod uwagę nie tylko przy wymiarze kary czy orzeczeniu środka karnego, lecz także przy stosowaniu „innego środka”. Jakkolwiek zakres przedmiotowy tego pojęcia nie jest zupełnie jasny, wydaje się jednak, że przez „inne środki” w rozumieniu art. 12 § 2 i 13 § 1 k.k.s. należy rozumieć środki reakcji karnej na przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, które nie zostały wymienione w art. 22 § 1 i 2 k.k.s. czy art. 47 § 1 i 2 k.k.s. Z jednym z takich środków mamy natomiast do czynienia w art. 19 § 4 k.k.s. Instytucja uregulowana w tym przepisie może być bowiem zastosowana jedynie wobec osób, których sprawstwo i wina w popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia skarbowego nie budzą wątpliwości⁴⁸.

⁴⁶ Z. Siwik, *Postępowanie w stosunku do nieobecnych w sprawach karnych skarbowych*, Pal. 1978, nr 11–12, s. 53; J. Bafia, J. Białobrzeski, Ś. Czerlunczakiewicz, L. Hochberg, J. Kowalski, M. Kulesza, K. Sosnowski, Z. Szpakowski, I. Śmietanka, J. Wiącek, *Ustawa karna skarbowa z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 437–438; F. Prusak, *Ustawa karna skarbowa z uzasadnieniem*, Warszawa 1995, s. 393.

⁴⁷ V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, *Prawo karne skarbowe...*, s. 190–191; J. Michalski, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Warszawa 2000, s. 49; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. I, Kraków 2006, s. 301–302.

⁴⁸ P. Gensikowski, *Materialnoprawne zagadnienia...*, s. 124.

Uznaje się, że ze względu na powyższe poprzestanie na orzeczeniu przypadku przedmiotów w wyroku skazującym wydanym w postępowaniu w stosunku do nieobecnych można uznać za uzasadnione tylko wtedy, gdy rozstrzygnięciu temu nie będą sprzeciwiały się dyrektywy i okoliczności wymienione w art. 12 § 2 i art. 13 § 1 k.k.s. Z całą pewnością dotyczy to sytuacji, gdy sprawca przestępstwa lub wykroczenia skarbowego nie posiada w kraju innych, poza zabezpieczonymi, przedmiotów. Należy jednak przyjąć, że poprzestanie na orzeczeniu przypadku przedmiotów na podstawie art. 19 § 4 k.k.s. może także wchodzić w grę wówczas, gdy sprawca posiada w kraju inne przedmioty, jeżeli za takim rozstrzygnięciem będą przemawiały dyrektywy i okoliczności określone w art. 12 § 2 i art. 13 § 1 k.k.s.⁴⁹.

Nie wydaje się natomiast, co podkreśla się w piśmiennictwie, aby instytucja uregulowana w art. 19 § 4 k.k.s. mogła mieć zastosowanie, jeżeli sprzeciwiać się temu będą dyrektywy i okoliczności określone w art. 12 § 2 i art. 13 § 1 k.k.s. Z całą pewnością taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy sprawca posiadający w kraju inne niż zabezpieczone przedmioty, był np. uprzednio karany za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe albo powszechne. Należy jednak przyjąć, że zastosowanie instytucji uregulowanej w art. 19 § 4 k.k.s. byłoby nieuzasadnione także wówczas, gdy sprawca, który poprzednio popełnił przestępstwo lub wykroczenie skarbowe albo powszechne, nie posiada w kraju innych przedmiotów. Nie sposób bowiem w tym przypadku uznać, że poprzestanie na orzeczeniu przypadku przedmiotów stanowiłoby wystarczającą reakcję karną na popełnione przez tego sprawcę przestępstwo lub wykroczenie skarbowe⁵⁰.

Uznaje się, iż zastosowaniu instytucji z art. 19 § 4 k.k.s. powinna z całością pewnością towarzyszyć analiza okoliczności z art. 12 i 13 k.k.s.⁵¹.

W zakresie rozważań dotyczących konstrukcji normatywnej instytucji uregulowanej w art. 19 § 4 k.k.s. można zadać pytanie, czy sąd, stosując art. 19 § 4 k.k.s., może w miejsce przypadku przedmiotów orzec inny środek karny. Wydaje się, że możliwość taką należy wykluczyć. W treści art. 19 § 4 k.k.s. ustawodawca w sposób jednoznaczny uregulował, że środkiem karnym możliwym do orzeczenia w ramach analizowanej instytucji jest wypadek przedmiotów. Należy zatem przyjąć, że w ramach instytucji przewidzianej w tym przepisie niedopuszczalne jest orzeczenie innego środka karnego wymienionego w art. 22 § 2 pkt 3–7 k.k.s. czy art. 47 § 2 pkt 3 k.k.s.

Stosownie do dyspozycji art. 30 § 1 k.k.s. i art. 49 § 1 k.k.s. sąd może orzec wypadek przedmiotów tylko w wypadkach przewidzianych w kodeksie. Nasuwa się zatem pytanie, czy instytucja przypadku przedmiotów stanowi jeden z wypadków, o których mowa w przytoczonych przepisach. Zagadnienie to ma niebaga-

⁴⁹ Ibidem, s. 124–125.

⁵⁰ Ibidem, s. 125.

⁵¹ T. Razowski (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 1117.

telne znaczenie. W razie udzielenia na postawione pytanie odpowiedzi pozytywnej zastosowanie instytucji przewidzianej w art. 19 § 4 k.k.s. wchodzić będzie w grę w przypadku każdego przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. Odmienne ustalenie przesądzi natomiast, że przesłanką orzeczenia przepadku przedmiotów w ramach analizowanej instytucji jest okoliczność, aby ustawodawca przewidział możliwość orzeczenia tego środka karnego za przestępstwo (art. 30 § 2–5 k.k.s.) lub wykroczenie skarbowe (art. 49 § 2–5 k.k.s.). W tej kwestii w doktrynie podkreśla się, że orzeczenie przepadku przedmiotów w wyroku skazującym wydanym w postępowaniu w stosunku do nieobecnych możliwe jest tylko wówczas, gdy środek ten jest przewidziany za dany czyn zabroniony⁵². Odmienne poglądy zostały natomiast zaprezentowane w judykaturze. Sąd Najwyższy uznał, że art. 226 u.k.s. jest samoistną podstawą prawną orzeczenia przepadku przedmiotów przestępstwa w postępowaniu w stosunku do oskarżonego stale przebywającego za granicą⁵³.

W literaturze wskazuje się, że w treści art. 19 § 4 k.k.s. brak jest *expressis verbis* zastrzeżenia ograniczającego orzeczenie przepadku przedmiotów do wymienionych przestępstw lub wykroczeń skarbowych. Bezwzględne respektowanie wymagania, aby zastosowanie instytucji uregulowanej w art. 19 § 4 k.k.s. wchodziło w grę tylko wtedy, gdy orzeczenie przepadku przedmiotów jest możliwe w świetle art. 30 § 2–5 k.k.s. czy art. 49 § 2–5 k.k.s., może także prowadzić do następstw, których nie sposób zaakceptować. P. Gensikowski za przykład przedstawia sytuację, gdy postępowanie w stosunku do nieobecnych toczy się wobec sprawcy przestępstwa skarbowego, który w kraju nie posiada przedmiotów innych niż zabezpieczone, a dyrektywy i okoliczności określone w art. 12 § 2 i art. 13 § 1 k.k.s. nie sprzeciwiają się poprzestaniu na orzeczeniu wobec niego przepadku przedmiotów. Nie sposób zaakceptować, aby w tej sytuacji instytucja uregulowana w art. 19 § 4 k.k.s. nie mogła znaleźć zastosowania z tego względu, że sprawca popełnił przestępstwo skarbowe, w przypadku którego orzeczenie przepadku przedmiotów nie jest możliwe w świetle art. 30 § 2–5 k.k.s.⁵⁴.

Należy rozważyć także, czy stosując instytucję uregulowaną przepadku przedmiotów sąd może odstąpić od orzeczenia przepadku przedmiotów. Wydaje się, że taką ewentualność należy wykluczyć. Możliwość odstąpienia od orzeczenia środka karnego ustawodawca związał jedynie z odstąpieniem od wymierzenia kary (art. 19 § 3 *in principio* k.k.s.), a z powyższych rozważań wynika, że instytucja uregulowana w art. 19 § 4 k.k.s. nie jest jedną z podstaw sądowego prawa darowania kary, lecz odrębnym środkiem reakcji karnej na przestępstwo lub wykroczenie

⁵² V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, *Prawo karne skarbowe...*, s. 191; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 162; J. Michalski, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego...*, s. 49; S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, s. 119 i 456. Tak też na gruncie przepisów u.k.s. Z. Siwik, *Postępowanie w stosunku do nieobecnych...*, s. 53; F. Prusak, *Ustawa karna skarbową z uzasadnieniem*, s. 393.

⁵³ Zob. wyrok SN cyt. w przyp. 44.

⁵⁴ P. Gensikowski, *Materiałnoprawne zagadnienia...*, s. 126–127.

skarbowe. Nie wydaje się także, aby unormowanie przewidziane w art. 19 § 3 *in principio* k.k.s. mogło mieć zastosowanie *per analogiam* w przypadku instytucji przewidzianej w art. 19 § 4 k.k.s.

Bez odpowiedzi nie można również pozostawić zagadnienia, czy sąd w ramach analizowanej instytucji jest zobowiązany poprzestać na orzeczeniu przepadku przedmiotów, czy też może zastosować wobec sprawcy także inne środki karne wymienione w art. 22 § 2 pkt. 3–7 k.k.s. czy art. 47 § 2 pkt 3 k.k.s. W tej kwestii Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że istnieje możliwość orzeczenia kary dodatkowej określonej w art. 83 § 3 pkt 1 u.k.s. w postaci konfiskaty części mienia znajdującego się w Polsce względem oskarżonego stale przebywającego za granicą, gdy ograniczono orzeczenie co do kary do przepadku przedmiotu przestępstwa na podstawie art. 226 u.k.s. w zw. z art. 16 § 1 u.k.s.⁵⁵ W uzasadnieniu tego stanowiska Sąd Najwyższy odwołał się w pierwszej kolejności do przyczyn, z powodu których ustawodawca umożliwił w art. 226 u.k.s. odstąpienie od obowiązku orzekania kar zasadniczych. Podkreślono zatem, że możliwość przewidziana w art. 226 u.k.s. została ustanowiona celem zapobieżenia orzekania kar, których wykonanie nie będzie możliwe, a tym samym nie będzie stanowiło dolegliwości dla stale przebywającego za granicą sprawcy. W tym kontekście – jak wywodził Sąd Najwyższy – brak przeszkód dla orzeczenia wobec sprawcy stale przebywającego za granicą konfiskaty mienia, gdyż kara ta jest dla niego realną i odczuwalną dolegliwością. Pogląd, że w wyroku skazującym wydanym w postępowaniu w stosunku do nieobecnych sąd jest władny orzec, oprócz przepadku przedmiotów na podstawie art. 226 u.k.s., karę konfiskaty mienia, znajdował także uzasadnienie – w ocenie Sądu Najwyższego – w tym, że w hierarchii kar dodatkowych przepadek przedmiotu przestępstwa znajdował się niżej od konfiskaty mienia sprawcy, stąd też w tych warunkach ta ostatnia kara dodatkowa stanowi dla niego niewątpliwie większą dolegliwość.

Przytoczona argumentacja posłużyła Sądowi Najwyższemu do wyrażenia na gruncie przepisów u.k.s. poglądu o możliwości orzeczenia w ramach analizowanej instytucji – oprócz przepadku przedmiotów – kary konfiskaty mienia. W aktualnym stanie prawnym katalog określony w art. 22 § 2 pkt 2–7 k.k.s. oraz art. 47 § 2 pkt 2–3 k.k.s. nie obejmuje już tego rodzaju środka karnego. W pozostałej jednak części zaprezentowana argumentacja nie zdezaktualizowała się w świetle przepisów k.k.s., stanowiąc uzasadnienie możliwości orzeczenia w ramach instytucji uregulowanej w art. 19 § 4 k.k.s. przepadku przedmiotów oraz innego środka karnego określonego w art. 22 § 2 pkt 3–7 k.k.s. oraz art. 47 § 2 pkt 3 k.k.s.

Z punktu widzenia reguły wykładni językowej orzeczenie – według P. Gensikowskiego – w ramach instytucji uregulowanej w tym przepisie więcej niż jednego środka karnego budzi poważne wątpliwości. Wiąza się one w pierwszej kolejności z użyciem przez ustawodawcę w treści art. 19 § 4 k.k.s. czasownika „ograniczyć”.

⁵⁵ Zob. wyrok SN cyt. w przyp. 44.

W języku polskim sformułowanie to oznacza spowodowanie zmniejszenia czegoś, zacieśnienie zakresu czegoś, a za jego synonim uważa się czasowniki „zredukować” oraz „uszczuplić”⁵⁶. Niedopuszczalność orzeczenia w ramach instytucji uregulowanej w art. 19 § 4 k.k.s. więcej niż jednego środka karnego potwierdza także wyraźne określenie w treści tego przepisu rodzaju środka karnego, który może mieć zastosowanie wobec sprawcy („przepadek przedmiotów”). Posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem odpowiadającym legalnej nazwie jednego ze środków karnych przemawia bowiem za tym, że w ramach analizowanej instytucji niemożliwe jest orzeczenie jakiegokolwiek innego środka z wymienionych w katalogu określonym w art. 22 § 2 pkt 3–7 k.k.s. oraz art. 47 § 2 pkt 3 k.k.s.⁵⁷. Nie sposób odmówić racji temu stanowisku.

Można by postawić pytanie, kiedy w takiej sytuacji sąd powinien zastosować wobec sprawcy instytucję ograniczenia w postępowaniu w stosunku do nieobecnych orzeczenia co do kary, środka karnego lub innego środka do przepadku przedmiotów, a kiedy uzasadnione byłoby sądowe prawo darowania kary. W odróżnieniu od poprzestania na orzeczeniu przepadku przedmiotów na podstawie art. 19 § 4 k.k.s., przesłanką odstąpienia od wymierzenia kary jest uiszczenie należności publicznoprawnej, jeżeli w związku z przestępstwem lub wykroczeniem skarbowym nastąpiło jej uszczuplenie (*arg. ex art. 19 § 3 k.k.s.*). W związku z tym analizę wskazanego zagadnienia należy ograniczyć do tych przestępstw lub wykroczeń skarbowych, w związku z którymi nie nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej.

Koniecznym następstwem prawnym zastosowania instytucji uregulowanej w art. 19 § 4 k.k.s. jest orzeczenie przepadku przedmiotów. Jeśli zatem w ocenie sądu dyrektywy i okoliczności przewidziane w art. 12 § 2 i art. 13 § 1 k.k.s. przemawiają za tym, aby wobec sprawcy nie został orzeczony ten środek karny, to w tej sytuacji zastosowanie powinno znaleźć sądowe prawo darowania kary. W ramach tej instytucji dopuszczalne jest bowiem odstąpienie od wymierzenia kary i środka karnego (art. 19 § 3 k.k.s.). Bardziej problematyczna jest natomiast sytuacja, gdy w ocenie sądu dyrektywy i okoliczności przewidziane w art. 12 § 2 i art. 13 § 1 k.k.s. przemawiają za tym, aby wobec sprawcy nie została orzeczona kara, a jedynym środkiem reakcji karnej na popełnione przez niego przestępstwo lub wykroczenie skarbowe był przepadek przedmiotów. Nie ulega wątpliwości, że w tym przypadku konsekwencje prawne wynikające z zastosowania instytucji uregulowanej w art. 19 § 4 k.k.s. i odstąpienia od wymierzenia kary przewidzianego w art. 19 § 1 k.k.s. są tożsame. Wydaje się, że okoliczność ta nie sprzeciwia się jednak, aby także w tej sytuacji zastosowanie miała druga z wymienionych instytucji. Nie można zapominać, że sąd może odstąpić od wymierzenia oskarżonemu kary tylko wówczas, gdy sprawca spełni przesłanki przewidziane w podsta-

⁵⁶ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1992, s. 495.

⁵⁷ P. Gensikowski, *Materiałnoprawne zagadnienia...*, s. 128–129.

wie szczególnej tej instytucji, a nadto rozstrzygnięcie takie będzie uzasadnione w świetle dyrektyw i okoliczności wymienionych w art. 12 § 2 i art. 13 § 1 k.k.s. Przykładowo sąd może zatem zastosować sądowe prawo darowania kary jako klauzulę generalną (art. 19 § 1 pkt 1 k.k.s.), jeżeli stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez sprawcę przestępstwa nie jest znaczny, a poprzestanie na orzeczeniu wobec niego środka karnego spełni cele określone w art. 12 § 2 k.k.s. Tym samym, w odróżnieniu od instytucji uregulowanej w art. 19 § 4 k.k.s., odwołanie się do dyrektyw i okoliczności wymienionych w art. 12 § 2 i art. 13 § 1 k.k.s. nie jest wystarczającą przesłanką odstąpienia od wymierzenia kary. Z tego też względu w sytuacji, gdy sprawca spełni przesłanki przewidziane w podstawie szczególnej sądowego prawa darowania kary, a nadto takie rozstrzygnięcie będzie uzasadnione w świetle przesłanek określonych w art. 12 § 2 i art. 13 § 1 k.k.s., wówczas sąd powinien rozważyć zastosowanie właśnie tej instytucji. Inaczej będzie natomiast, gdy sprawca nie spełni szczególnych przesłanek umożliwiających odstąpienie od wymierzenia kary, a mimo to poprzestanie na orzeczeniu przepadku przedmiotów wobec sprawcy będzie uzasadnione w świetle dyrektyw i okoliczności wymienionych w art. 12 § 2 i art. 13 § 1 k.k.s. W tej sytuacji należy rozważyć zastosowanie instytucji uregulowanej w art. 19 § 4 k.k.s.⁵⁸.

STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono problematykę związaną z postępowaniem w stosunku do nieobecnych w procesie karnym skarbowym. Dokonano prezentacji tego trybu postępowania pod kątem jego przydatności w sprawach karnych skarbowych oraz zagadnień związanych z jego przebiegiem. Zostały również omówione kwestie dotyczące konstytucyjności przepisów o tym postępowaniu oraz możliwości orzekania przez sąd przepadku przedmiotów.

Możliwość orzeczenia przez sąd w postępowaniu w stosunku do nieobecnych przepadku przedmiotów skłoniło do poruszenia materii związanych z charakterem prawnym przepadku przedmiotów. Na tym tle zaprezentowano wiele istniejących w doktrynie i judykaturze wątpliwości interpretacyjnych co do tego, czy wskazaną instytucję potraktować jako jedną z podstaw sądowego darowania kary. Poddano analizie również kwestię orzekania obok przepadku przedmiotów innego środka karnego. Na podstawie poglądów prezentowanych w piśmiennictwie w końcowej części opracowania sformułowano podstawy orzekania przepadku przedmiotów oraz odstąpienia od wymierzenia kary.

⁵⁸ Ibidem, s. 129–131.

SUMMARY

The article presents issues relating to the proceeding against a person absent from a fiscal penal trial. This proceeding mode and issues connected with its course are presented from the point of view of its usefulness in fiscal penal cases. The author also discusses matters related to the constitutionality of the provisions on this proceeding and a court's ability to decree the forfeiture of implements of crime.

As it was pointed out, the mode towards absent persons enables a proceeding against perpetrators in case of their absence from the country. Taking into account the character of fiscal penal cases, the mode has a broad applicability in this category of cases.

The construction of the provisions relating to absent persons, as the legislator assumed, is completely based on solutions adapted in the fiscal penal code. Adequate provisions of the fiscal penal code define the conditions and the course of this proceeding. Showing the specific character of the proceeding, the author discusses its unique features, such as e.g. a convict's entitlement to a special means of appeal called quasi-objection.

Another issue discussed in the article is the conformity of provisions on dealing with absent persons with the Constitution of the Republic of Poland and international legal acts. In order to highlight this issue, the author interprets the sentence of the Constitutional Tribunal.

The court's ability to decree a forfeiture of the implements of crime in the proceeding against an absent person made the author discuss the matters connected with the legal character of a forfeiture of the implements of crime. From this perspective the author presents a range of interpretational doubts existing in the doctrine and judicial decisions whether the suggested institution should be treated as one of the reasons for a judicial remission of a penalty. Apart from a forfeiture of the implements of crime, the issue of deciding about another penalty is discussed. Based on the opinions presented in the literature, the final part of the work defines the basis for deciding about a forfeiture of the implements of crime and a renouncement of inflicting a punishment.

CZESŁAW PAWEŁ KŁAK

ROZPATRZENIE SPRAWY BEZ NIEUZASADNIONEJ
ZWŁOKI I SKARGA NA PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA
ZAGADNIENIA WYBRANE**1. Pojęcie rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki**

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. nie definiuje legalnie pojęcia „rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki” ani też nie wskazuje żadnych kryteriów pozwalających na ocenę, czy w danym postępowaniu nie doszło do przewlekłości, co nie może budzić wątpliwości, albowiem trudno byłoby oczekiwać zdefiniowania i sprecyzowania normy o takim stopniu ogólności, a poza tym ujętej w akcie normatywnym o najwyższej mocy prawnej (art. 8 ust. 1 Konstytucji).

Także inne konstytucje państw europejskich, które posługują się tym pojęciem lub też wymagają „rozsądnego terminu” postępowania albo osądzenia, lub rozpoznania sprawy „bez zbędnej zwłoki”, nie definiują w żadnej mierze, co należy pod tymi sformułowaniami rozumieć (np. art. 23 Konstytucji Słowenii¹; art. 20 ust. 4 Konstytucji Portugalii²; § 57 ust. 5 Konstytucji Węgier³; art. 12 Konstytucji Republiki Macedonii⁴; § 9 Konstytucji Szwecji⁵; art. 21 Konstytucji Finlandii⁶; art. 70 Konstytucji Islandii⁷; art. 15 ust. 3 Konstytucji Holandii⁸; art. 29 ust. 1 Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej⁹ czy też art. 31 ust. 2 Konstytucji Kosowa¹⁰).

¹ *Konstytucja Słowenii*, tłumaczenie i wstęp P. Winczorek, Warszawa 1994, s. 23.

² *Konstytucja Republiki Portugalskiej*, tłumaczenie A. Wojtyczek-Bonnand, wstęp J. Miranda, P. Kownacki, Warszawa 2000, s. 45.

³ *Konstytucja Republiki Węgierskiej*, tłumaczenie H. Donath, wstęp W. Brodzinski, Warszawa 2002, s. 70.

⁴ *Konstytucja Republiki Macedonii*, tłumaczenie T. Wójcik, wstęp J. Jackowicz, Warszawa 1999, s. 22.

⁵ *Konstytucja Królestwa Szwecji*, tłumaczenie K. Dembiński, M. Grzybowiski, wstęp M. Grzybowiski, Warszawa 2000, s. 27.

⁶ *Konstytucja Finlandii*, wstęp i tłumaczenie S. Sagan, V. Serzhanova, Rzeszów 2003, s. 56.

⁷ *Konstytucja Republiki Islandii*, wstęp i tłumaczenie S. Sagan, Rzeszów 2006, s. 53.

⁸ *Konstytucja Królestwa Holandii*, tłumaczenie i wstęp A. Głowacki, Warszawa 2003, s. 36.

⁹ *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej*, tłumaczenie i wstęp Z. Czeszejko-Sochacki, Warszawa 2000, s. 48.

¹⁰ *Konstytucja Republiki Kosowa*, wstęp i tłumaczenie K. Nowak, Warszawa 2010, s. 67.

Również Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności takiej legalnej definicji nie zawiera ani też nie wskazuje kryteriów, które należy wziąć udział w procesie oceny, czy doszło do przewlekłości. Takie kryteria sformułowano w bogatym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹¹, jednocześnie zaznaczając, że konwencja podkreśla znaczenie wymierzania sprawiedliwości bez opóźnień, które mogą zagrozić jej efektywności i wiarygodności¹².

Podobnie Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, który w art. 14 ust. 3 lit. c), gwarantując każdej osobie oskarżonej o popełnienie przestępstwa prawo do rozprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, nie definiuje legalnie użytego pojęcia ani też nie formułuje kryteriów oceny odnośnie do realizacji tego prawa. W orzecznictwie Komitetu Praw Człowieka w Genewie możemy odnaleźć przykłady wskazujące, że również i w tym przypadku sformułowano kryteria służące do oceny, czy doszło do przewlekłości postępowania¹³.

Ustawy posługujące się terminami rozpoznania sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” oraz w „rozsądnym terminie” także nie definiują tych pojęć.

Tytułem przykładu należy wskazać na art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., który stanowi, że rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić w rozsądnym terminie, a zatem bez zbędnej zwłoki¹⁴, nie precyzuje jednak, jak należy rozumieć ten wymóg, czy też, w jaki sposób należy dążyć do realizacji wskazanego obowiązku. Przepis ten wyraża więc cel, do którego należy dążyć¹⁵, nie określając jednak, jak należy to czynić, a przez to, jakie zachowanie jest sprzeczne z jego dyspozycją.

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpatrzenia sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora oraz w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki¹⁶ także nie definiuje legalnie pojęcia rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”), wskazuje natomiast, kiedy dochodzi do naruszenia tego prawa, jeżeli postępowanie trwa dłużej niż to konieczne do wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy albo dłużej niż to konieczne do załatwienia sprawy egzekucyjnej, lub innej dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego (art. 2 ust. 1).

Z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. można zatem wywnioskować, że rozpatrzenie sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”)

¹¹ Wyrok ETPC z 15 lipca 2005 r. w sprawie *Çaplik v. Turcja*, nr skargi 57019/00, publikacja na stronie www.echr.coe.int.; wyrok ETPC z 14 lutego 2006 r. w sprawie *Havlicková v. Czechy*, nr skargi 28009/03, LEX nr 172001.

¹² Wyrok ETPC z 24 października 1989 r. w sprawie *H. v. Francja*, nr skargi 10073/82, LEX nr 81081.

¹³ *Komitet Praw Człowieka ONZ. Wybór orzecznictwa*, (red.) R. Wieruszewski, A. Gliczyńska i K. Sękowska-Kozłowska, Warszawa 2009, s. 151–156.

¹⁴ Z. Gostyński, *Zasada szybkości w nowym Kodeksie postępowania karnego*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Zakamycze 1998, s. 374.

¹⁵ D. Wysocki, *Przewlekłość procesu karnego*, Zakamycze 2001, s. 17.

¹⁶ Dz.U. z 2004 r., Nr 179, poz. 1843 z późn. zm.

ma miejsce w sytuacji, gdy postępowanie w danej sprawie nie trwa nieadekwatnie długo, przy czym ustawa precyzuje, co należy wziąć pod uwagę przy ocenie, czy doszło do przewlekłości postępowania (art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Czas postępowania ma być więc uzasadniony w świetle okoliczności faktycznych i prawnych rozstrzyganych w danej sprawie, ocena dokonywana jest więc indywidualnie.

W orzecznictwie nie sformułowano definicji rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”). Wskazano jedynie na przykłady zachowań, które owe prawo naruszają (np. brak koncentracji czynności procesowych¹⁷), czy też obowiązki organu procesowego, których realizacji służyć ma urzeczywistnieniu tego prawa (np. zapewnienie środków odpowiednich do szybkiego rozpoznania sprawy¹⁸, niezwłoczne wykonanie wyroku¹⁹).

Poszczególne ustawy procesowe przewidują rozwiązania służące realizacji prawa do rozpoznania sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”).

Tytułem przykładu należy wskazać m.in. art. 366 § 2 k.p.k., który stanowi, że przewodniczący powinien dążyć, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej, co oznacza, że przepis ten jest wyrazem zasady szybkości procesu²⁰, czy też art. 348 k.p.k., z którego wynika, że rozprawę należy wyznaczyć i przeprowadzić bez nieuzasadnionej zwłoki. Także ten przepis jest wyrazem zasady szybkości procesu, służąc realizacji prawa do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”)²¹. Zobowiązanie wynikające z tego przepisu wypełnia więc międzynarodowy standard w zakresie prawa do rzetelnego procesu sądowego²².

Art. 6 k.p.c.²³ zobowiązuje sąd do przeciwdziałania przewlekaniu postępowania i dążenia do tego, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, jeżeli jest to możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy. Przeciwdziałanie przewlekaniu postępowania wymaga zarówno właściwego przeprowadzenia samej rozprawy i właściwego jej kierownictwa, jak też dążenia do eliminowania zbędnych działań, w tym zbyt pochopnego odraczania rozprawy, zbyt długich przerw między poszczególnymi posiedzeniami sądu wyznaczanymi podczas toczącego się postępowania²⁴. Pamiętać jednak należy, że szybkość postępowania nie może wpływać niekorzystnie na wyjaśnienie sprawy, nie można więc preferować szyb-

¹⁷ Postanowienie SA w Krakowie z 3 stycznia 2002 r., II AKz 432/01, KZS 2002, nr 1, poz. 21.

¹⁸ Postanowienie SA w Krakowie z 21 kwietnia 1999 r., II AKo 9/99, KZS 1999, nr 4, poz. 72.

¹⁹ Postanowienie SA w Krakowie z 28 lutego 2002 r., II AKz 47/02, KZS 2002, nr 2, poz. 43.

²⁰ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 788.

²¹ *Ibidem*, s. 771; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 339.

²² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. I, s. 339.

²³ Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

²⁴ M. Jędrzejewska (w:) T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, Warszawa 2003, s. 80; wyrok SN z 7 lutego 2000 r., I CKN 321/98, OSNC 2000, nr 10, poz. 178.

kości postępowania kosztem właściwego rozpatrzenia sprawy. Sąd nie może więc np. pomijać dowodów wskazanych przez stronę na okoliczność, że określony fakt miał miejsce, przyjmując jego nieistnienie jako podstawę rozstrzygnięcia²⁵.

Z art. 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁶ wynika, że sąd administracyjny jest zobowiązany podejmować czynności zmierzające do szybkiego załatwienia sprawy i dążyć do jej rozstrzygnięcia na pierwszym posiedzeniu.

Niewątpliwie zarówno art. 6 k.p.c., jak i art. 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wyrażają zasadę szybkości postępowania, jak również koncentracji materiału procesowego, co nie budzi wątpliwości w doktrynie²⁷.

Warto również wskazać, w doktrynie nie budzi wątpliwości, że art. 6 k.p.c. należy powiązać ze skargą na przewlekłość postępowania, która jest instrumentem służącym wymuszeniu sprawności postępowania²⁸.

W orzecznictwie zaś przyjmuje się, że na straży zasady szybkości postępowania, wyrażonej w art. 6 k.p.c., stoi właśnie skarga na przewlekłość, określana mianem specjalnego instrumentu prawnego służącego realizacji prawa do „rozsądnego terminu” postępowania²⁹.

Te same tezy można również sformułować na gruncie art. 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, albowiem treść tego przepisu jest wyraźnie inspirowana rozwiązaniem przyjętym w art. 6 k.p.c.

Należy podkreślić, że zarówno art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., jak również art. 6 k.p.c. i art. 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi służą realizacji prawa do rozpatrzenia sprawy w „rozsądnym terminie” („bez nieuzasadnionej zwłoki”).

Rozważenia wymaga ustalenie początku i końca biegu „rozsądnego terminu” postępowania, tj. ustalenie, od jakiego i do jakiego momentu postępowanie objęte jest tą gwarancją. Jest to istotne, gdyż ustalenie momentu początkowego i końcowego wyznacza granice czasowe oceny dokonywanej w przedmiocie przewlekłości postępowania.

Orzecznictwo strasburskie jest w tej kwestii niejednolite³⁰.

²⁵ Wyrok SN z 26 września 1966 r., II CR 314/66, OSNCP 1967, nr 2, poz. 39.

²⁶ Dz.U. z 2002 r., Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.

²⁷ P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 28–29; M. Romańska (w:) T. Woś, H. Knysiak-Kolczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 108–109; K. Piasecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, (red.) K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 88.

²⁸ K. Piasecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 93.

²⁹ Wyrok SN z 25 lutego 2010 r., I CSK 194/08, LEX nr 583721.

³⁰ P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 233–234; M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, t. 1, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, Kraków 2001, s. 30, 47.

Z orzecznictwa tego wynika, że momentem, od którego następuje, co do zasady, ocena, czy postępowanie prowadzone było w „rozsądnym terminie”, jest chwila³¹:

- w której osoba podejrzana zaczyna odczuwać reperkusje toczącego się postępowania (np. data zatrzymania, przeszukania),
- w której poinformowano tę osobę oficjalnie o zarzucanym jej przestępstwie (data pierwszego przesłuchania – formalnego przedstawienia zarzutów),
- gdy dana osoba dowiedziała się o wdrożeniu przeciw niej postępowania przygotowawczego (np. oficjalne poinformowanie o wszczęciu śledztwa),
- wdrożenie śledztwa przeciwko określonej osobie.

Przenosząc te założenia na grunt polskiego procesu karnego, uznać należy, że orzecznictwo strasburskie przyjmuje, że momentem początkowym istotnym z punktu widzenia art. 6 ust. 1 konwencji dla określenia rozpoczęcia „rozsądnego terminu” jest etap procesu, w którym w myśl naszego kodeksu postępowania karnego można mówić o podjęciu czynności, wobec co najmniej osoby podejrzanej³².

Tym samym termin dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy zaczyna biec, w myśl kryteriów strasburskich, już po wszczęciu postępowania w rozumieniu kodeksu postępowania karnego³³. Momentem końcowym jest zaś, zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, ostateczne orzeczenie w sprawie (jeżeli chodzi o proces karny – ostateczne rozstrzygnięcie o „oskarżeniu w sprawie karnej”), obejmuje więc także procedurę odwoławczą³⁴. Jak wskazał Europejski Trybunał Praw Człowieka w decyzji z dnia 23 marca 1999 r. w sprawie *Jaworowski v. Polska*, nr skargi 30214/96³⁵, państwo jest zobowiązane zapewnić także w postępowaniu odwoławczym, by osoba ponosząca odpowiedzialność mogła korzystać z fundamentalnych gwarancji, zawartych w art. 6 konwencji. W innej decyzji z dnia 17 stycznia 1997 r. w sprawie *Buda v. Polska*, nr skargi 26171/95³⁶, Trybunał uznał, że prawo do rzetelnego procesu rozciąga się także na postępowanie odwoławcze. W decyzji z dnia 11 grudnia 1990 r. w sprawie *Philis v. Grecja*, nr skargi 16598/90³⁷ Trybunał stwierdził, że wymogi zawarte w art. 6 konwencji muszą być przestrzegane w postępowaniu odwoławczym.

³¹ P. Hofmański, *Konwencja Europejska...*, s. 233–234; P. Hofmański, W. Wróbel (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 375; A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 309; J. Połatyńska, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, (w:) *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, (red.) L. Koba, W. Waclawczyk, Warszawa 2009, s. 220; wyrok ETPC z 7 kwietnia 2005 r. w sprawie *Calleja v. Malta*, nr skargi 75274/01, LEX nr 150045.

³² I. Nowikowski, *O zasadzie szybkości postępowania w polskim procesie karnym (zagadnienia wybrane)*, (w:) *Państwo. Prawo. Myśl Prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*, Lublin 2003, s. 168.

³³ *Ibidem*

³⁴ P. Hofmański, *Konwencja Europejska...*, s. 234; wyrok ETPC z 27 lipca 2006 r. w sprawie *Mamič v. Słowenia*, nr skargi 75778/01, LEX nr 187276.

³⁵ Publ. LEX nr 41087.

³⁶ Publ. LEX nr 40997.

³⁷ Publ. LEX nr 109099.

Warto wskazać, że ramami art. 6 Konwencji Europejskiej jest objęte postępowanie kasacyjne, tj. postępowanie to musi zakończyć się w „rozsądnym terminie”³⁸. Jak przyjął Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 14 grudnia 1999 r. w sprawie *Khalfaoui v. Francja*, nr skargi 34791/97³⁹, art. 6 konwencji nie wymaga powołania sądów kasacyjnych, jednakże państwo, które ustanawia takie sądy, jest zobowiązane zapewnić, by osoby odpowiadające przed prawem cieszyły się przed takimi sądami podstawowymi gwarancjami zawartymi w art. 6 konwencji. Taki sam pogląd Trybunał wyraził również m.in. w wyroku z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie *Marini v. Albania*, nr skargi 3738/02⁴⁰. Również w wyroku z dnia 26 września 2000 r. w sprawie *Biba v. Grecja*, nr skargi 33170/96, Trybunał uznał, że gwarancje rzetelnego postępowania muszą obowiązywać w postępowaniu zainicjowanym kasacją⁴¹. W wyroku z dnia 18 grudnia 2001 r. w sprawie *R.D. v. Polska*, nr skargi 29692/96⁴², Trybunał wyraźnie wskazał, że w postępowaniu przed sądem kasacyjnym państwo powinno zapewnić gwarancje, o których mowa w art. 6 konwencji, tak aby osoby uczestniczące w postępowaniu korzystały z fundamentalnych gwarancji rzetelnego procesu sądowego, zaś w wyroku z dnia 17 stycznia 1970 r. w sprawie *Delcourt v. Belgia*, nr skargi 2689/65⁴³, zazaczył, że art. 6 ust. 1 konwencji powinien być ponad wszelką wątpliwość stosowany do postępowań kasacyjnych w sprawach karnych. Inaczej rzecz ujmując, art. 6 konwencji nie przewiduje prawa do „drugiej instancji”, a tym bardziej prawa do „trzeciej instancji”. Niemniej jednak, jeżeli państwo zdecyduje się na wprowadzenie postępowania odwoławczego i kasacyjnego, muszą być one objęte gwarancjami rzetelnego procesu sądowego⁴⁴.

Postępowanie wykonawcze także objęte jest ramami „rozsądnego terminu” postępowania⁴⁵. Jak wynika bowiem z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, art. 6 konwencji nakłada na organa zajmujące się wykonywaniem wyroków (np. sądy, komorników) obowiązek staranności i dbałości, aby nie przekroczyć rozsądnego terminu⁴⁶. Decyzja sądowa ma być w każdym przypadku wykonana bez zbędnej zwłoki⁴⁷, jej wykonanie nie może być więc nadmiernie opóźnione⁴⁸.

³⁸ K. Piasecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 92 i cytowane tam orzecznictwo strasburskie.

³⁹ Publ. LEX nr 76917.

⁴⁰ Publ. LEX nr 327171.

⁴¹ M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze 2005, s. 532–533.

⁴² Publ. LEX nr 49825.

⁴³ Publ. LEX nr 80778.

⁴⁴ P. Hofmański, W. Wróbel (w:) *Konwencja...*, s. 253 i cytowane tam orzecznictwo strasburskie.

⁴⁵ M. Balcerzak (w:) B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 276; wyrok ETPC z 1 czerwca 2006 r. w sprawie *Buj v. Chorwacja*, nr skargi 24661/02, LEX nr 182240; wyrok ETPC z 23 września 1997 r. w sprawie *Robins v. Wielka Brytania*, nr skargi 22410/93, LEX nr 79584.

⁴⁶ Wyrok ETPC z 21 kwietnia 1998 r. w sprawie *Estyma Jorge v. Portugalia*, nr skargi 24550/94, M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo 1998 (część I)*, Warszawa 1998, s. 81–83.

⁴⁷ Wyrok ETPC z 20 września 2005 r. w sprawie *Trykhlil v. Ukraina*, nr skargi 58312, LEX nr 156641.

⁴⁸ Wyrok ETPC z 30 listopada 2000 r. w sprawie *Palumbo v. Włochy*, nr skargi 15919/89, LEX nr 76704.

Tym samym okres, który należy wziąć pod uwagę przy ocenie, czy zachowano „rozsądny termin” postępowania, obejmuje także postępowanie odwoławcze i zmierzające do wykonania wyroku sądowego⁴⁹.

Z powyższego widać wyraźnie, że w świetle standardów strasburskich, w ocenie, czy zachowany został „rozsądny termin” postępowania nie uwzględnia się, co do zasady okresu, w którym toczy się postępowanie karne (postępowanie przygotowawcze), ale nie jest ono skierowane przeciwko określonej osobie⁵⁰. Wynika to z tego, że prawo do rzetelnego procesu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 konwencji przysługuje „każdemu oskarżonemu w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”, co należy rozumieć, jako skierowanie ścigania karnego przeciwko konkretnej osobie⁵¹. W konsekwencji dopiero gdy pojawi się osoba podejrzana lub podejrzany, zaczyna biec okres, który podlega ocenie z perspektywy wymogów „rozsądnego terminu” postępowania.

Polski kodeks postępowania karnego stanowi, że rozstrzygnięcie sprawy ma nastąpić w „rozsądnym terminie” (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.), nie odnosząc tego obowiązku wyłącznie do oskarżonego (podejrzanego). Prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji przysługuje każdemu, a nie tylko oskarżonemu (podejrzanemu), stąd też gwarancja ta obejmuje także pokrzywdzonego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 14/00⁵², prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy bez niuzasadnionej zwłoki przez sąd w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP zagwarantowane zostało także pokrzywdzonemu, który ma prawo domagać się od państwa, aby udzieliło mu ochrony prawnej, gdy na jego szkodę zostało popełnione przestępstwo. W ocenie, czy doszło do przewlekłości postępowania należy więc uwzględnić także fazę *in rem* postępowania przygotowawczego⁵³, albowiem na tym etapie postępowania występuje pokrzywdzony, któremu stosownie do treści art. 45 ust. 1 Konstytucji należy zapewnić prawo do rozpatrzenia jego sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” i wydania rozstrzygnięcia „w rozsądnym terminie”. Taki jest sens obowiązku wynikającego z art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.

Pogląd zakładający, że ocena ta jest dokonywana od momentu oficjalnego, tj. formalnego przedstawienia zarzutów podejrzanego, na gruncie kodeksu postępowania karnego, nie może być więc podzielony⁵⁴. Nie uwzględnia on bowiem, że ochrona przysługuje także pokrzywdzonemu i ma on prawo domagać się, aby postępowanie jego dotyczące toczyło się bez zbędnej zwłoki. Za tą wykładnią przemawia również treść art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. Skoro

⁴⁹ M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja...*, s. 198 i cytowane tam orzecznictwo strasburskie; A. Redelbach, op. cit., s. 309; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 206.

⁵⁰ I. Nowikowski, *O zasadzie szybkości...*, s. 169.

⁵¹ P. Hofmański, W. Wróbel (w:) *Konwencja...*, s. 375.

⁵² Publ. OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 59.

⁵³ S. Waltoś, *Nowa polska procedura karna a oczekiwania społeczne*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 9–10, s. 103–104.

⁵⁴ Zob. P. Wędrychowski, *Prawo do uczciwej rozprawy w EKPC*, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 5–6, s. 70.

strona może wnieść skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiło naruszenie jej prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki i nie określa momentu początkowego, od którego jest dokonywana ta ocena, to nie można w drodze wykładni prawa przyjąć, że „postępowanie”, o którym mowa w tym przepisie rozpoczyna się od momentu, gdy przeciwko konkretnej osobie skierowane zostanie ściganie karne. Taka wykładnia byłaby wykładnią *contra legem*, a taka jest niedopuszczalna.

Ponadto ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. wyraźnie stanowi, że skarga przysługuje na przewlekłość postępowania prowadzonego lub nadzorowanego przez prokuratora (art. 1 ust. 1; art. 2 ust. 2). Ustawa ta posługuje się również ogólnym określeniem – „jeżeli skarga dotyczy przewlekłości postępowania przygotowawczego” (art. 4 ust. 5). Nie może więc ulegać wątpliwości, że ocenie w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi podlega „postępowanie przygotowawcze” w rozumieniu kodeksu postępowania karnego, a termin ten obejmuje także fazę *in rem*⁵⁵, co wyraźnie wynika z brzmienia art. 303 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k.

Zasadny jest zatem pogląd, że przez „postępowanie przygotowawcze”, podlegające ocenie w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi na przewlekłość, należy rozumieć jako postępowanie przygotowawcze, które nie zostało zakończone decyzją merytoryczną, a więc termin ten obejmuje postępowanie przygotowawcze, w którym wydano postanowienie o jego wszczęciu, ale także czynności podjęte w tzw. przypadku niecierpiącym zwłoki w trybie art. 308 k.p.k.⁵⁶. Za tym rozumieniem dodatkowo przemawia fakt, że skargę na przewlekłość postępowania przygotowawczego może wnieść pokrzywdzony, jako że jest z mocy prawa stroną tego postępowania (art. 299 § 1 k.p.k.), sprzeczne z tym założeniem byłoby zatem przyjęcie, że czas, który bierze się pod uwagę przy ocenie, czy w danym postępowaniu zaistniała przewlekłość, rozpoczyna się w momencie, w którym pojawia się osoba podejrzana lub podejrzany. Skoro pokrzywdzony może wnieść skargę na przewlekłość postępowania, to oczywiście jest, że ma takie prawo niezależnie od tego, czy w sprawie sformułowano wobec kogokolwiek zarzuty. Do przewlekłości postępowania może bowiem dojść zanim takie zarzuty zostaną sformułowane, np. na skutek braku dokonywania czynności wykrywczych, zmierzających do ustalenia sprawcy (sprawców) przestępstwa.

Trafnie więc w doktrynie przyjmuje się, że pokrzywdzony może wnieść skargę na przewlekłość postępowania przygotowawczego niezależnie od tego, czy znajduje się ono aktualnie w fazie *in rem*, czy też *in personam*⁵⁷. W orzecznictwie także nie budzi wątpliwości, że pokrzywdzony władny jest wnieść skargę na całość

⁵⁵ S. Waltoś, *Proces...*, s. 489–491; J. Tylman (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 624; S. Stachowiak (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 25.

⁵⁶ Pismo Biura Prezydzialnego Prokuratury Krajowej z dnia 13 lipca 2009 r., PR I 803–11/09.

⁵⁷ J. Kasiński, *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego – wybranego zagadnienia*, „Palestra” 2009, nr 11–12, s. 47–48.

postępowania przygotowawczego prowadzonego w sprawie, począwszy od fazy *in rem*⁵⁸.

Kończąc powyższe rozważania, należy zauważyć, że podejrzany może sformułować zarzut przewlekłości postępowania dopiero, gdy uzyska taki status procesowy (art. 71 § 1 k.p.k.), a więc gdy zostaną mu przedstawione zarzuty (art. 313 § 1 k.p.k., 308 § 2 k.p.k. oraz 325g k.p.k.), co wyraźnie wynika z treści art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. Sąd oceniający zasadność skargi władny jest jednak ocenić przebieg całego dotychczasowego postępowania przygotowawczego, a więc także fazy *in rem*, albowiem zaniedbania na tym etapie postępowania przygotowawczego mogą doprowadzić do przewlekłości postępowania w fazie *in personam* – wykonanie czynności procesowych na tym etapie może być utrudnione lub niepotrzebnie rozciągnięte w czasie, a mogły być one i powinny przeprowadzone przed sformułowaniem zarzutów wobec danej osoby, np. przed przedstawieniem zarzutów podejrzanemu nie przesłuchano bezpośrednich świadków zdarzenia, mimo że wiadome było, iż wyjeżdżają za granicę, a termin ich powrotu jest odległy. Postępowanie przygotowawcze stanowi nierozdzielalną całość i w procesie oceny jego szybkości oraz sprawności nie może być dzielone na „etapy”. Czym innym jest więc możliwość wniesienia skargi, a czym innym okres brany pod uwagę w ocenie, czy zarzut skargi jest zasadny⁵⁹.

Wymieniony pogląd nie budzi wątpliwości w orzecznictwie. Tytułem przykładu należy wskazać na postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 grudnia 2009 r., II S 20/09⁶⁰, w którym oceniając zasadność skargi wniesionej przez podejrzanego, dokonano oceny całości postępowania przygotowawczego w sprawie, poczynając od wszczęcia dochodzenia.

Również w innych orzeczeniach sądy, rozpoznając skargi na przewlekłość postępowania przygotowawczego wniesione przez podejrzanego lub jego obrońcę, dokonały całościowej oceny sposobu prowadzenia postępowania przygotowawczego, począwszy od jego wszczęcia *in rem*⁶¹, co nie zmienia faktu, że ocena ta koncentrowała się przede wszystkim na tym etapie postępowania, w którym postępowanie karne zostało skierowane przeciwko danej osobie⁶², od tego bowiem momentu osoba ta odczuwa dolegliwości z tego faktu wynikające.

⁵⁸ Postanowienie SA we Wrocławiu z 28 września 2009 r., II S 13/09, niepubl.; postanowienie SA we Wrocławiu z 16 lipca 2009 r., II S 9/09, niepubl.; postanowienie SA we Wrocławiu z 30 czerwca 2009 r., II S 6/09, niepubl.; postanowienie SA w Lublinie z 2 września 2009 r., II S 15/09, niepubl.;

⁵⁹ Zob. P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, op. cit., s. 42–43.

⁶⁰ Niepubl.

⁶¹ Postanowienie SA w Gdańsku z 22 grudnia 2009 r., II S 88/09, niepubl.; postanowienie SA w Gdańsku z 30 czerwca 2009 r., II S 23/09, niepubl.; postanowienie SA w Łodzi z 14 października 2009 r., II A S 20/09, niepubl.; postanowienie SA w Szczecinie z 30 września 2009 r., II AK S 13/09, niepubl.

⁶² Postanowienie SA w Łodzi z 28 października 2009 r., II A S 19/09, niepubl.; postanowienie SA w Łodzi z 3 lutego 2010 r., II A S 1/10, niepubl.; postanowienie SA w Rzeszowie z 30 listopada 2009 r., II S 14/09, niepubl.; postanowienie SA w Białymstoku z 16 lutego 2010 r., II A S 1/10, niepubl.

Teza, że rozpoznając skargę na przewlekłość postępowania przygotowawczego należy uwzględnić całość tego postępowania, począwszy od fazy *in rem*, nie pozostaje w sprzeczności z Konwencją Europejską, gdyż pozwala na dokonanie oceny przebiegu postępowania w kontekście jego sprawności i szybkości na każdym z etapów. Jest więc korzystna dla stron postępowania, a zarazem realizuje standard minimalny wynikający z konwencji. Zresztą w orzecznictwie Trybunału pojawiły się judykaty, w których przyjęto, że gwarancje zawarte w art. 6 ust. 1 konwencji, w tym prawo do „rozsądnego terminu” postępowania, dotyczą całego postępowania karnego, włączając w to okres przed oficjalnym postawieniem zarzutów⁶³, tj. postępowanie *in rem* musi być uwzględniony w ocenie, czy „rozsądny termin” został zachowany. Tę wykładnię należy podzielić, gdyż najpełniej służy ochronie praw człowieka.

Warto w tym miejscu wskazać, że Komitet Praw Człowieka ONZ, interpretując prawo oskarżonego do osądzenia bez nieuzasadnionej zwłoki, uznał, że obejmuje ono czas od rozpoczęcia się procesu, aż do wydania wyroku sądu odwoławczego⁶⁴, nie zawęża więc tego prawa wyłącznie do fazy *in personam* postępowania przygotowawczego.

2. Charakter prawa do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki

Prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”), o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest publicznym prawem podmiotowym, przysługującym samodzielnie i niepodzielnie w relacji do państwa.

Wolności i prawa człowieka mają na celu ochronę jednostki przed nadmierną ingerencją organów władzy publicznej. Określają relacje jednostki wobec państwa oraz innych podmiotów władzy publicznej. Pełnią ochronną funkcję, zapobiegając nadmiernej ingerencji organów władzy publicznej w sferę praw i interesów jednostki. To organy władzy publicznej są zobowiązane do zapewnienia realizacji przez jednostki przysługujących im wolności i praw i korzystania z nich. Tym samym organy władzy publicznej są zobowiązane stworzyć należyte warunki do korzystania przez jednostki z przysługujących jej praw, w tym zagwarantowania ochrony przed naruszeniami⁶⁵. Dlatego też większość praw i wolności człowieka i obywatela przybiera postać publicznych praw podmiotowych.

⁶³ M. Balcerzak (w:) *Prawa człowieka...*, s. 276.

⁶⁴ Uwagi ogólne Komitetu Praw Człowieka uchwalone dnia 12 kwietnia 1984 r., cytat za: A. Michalska, *Komitet Praw Człowieka. Kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994, s. 147.

⁶⁵ Postanowienie TK z 23 lutego 2005 r., Ts 35/04, OTK B 2005, nr 1, poz. 26; postanowienie TK z 2 listopada 2004 r., Ts 163/04, OTK B 2005, nr 4, poz. 164.

Podmiotem uprawnionym jest jednostka, a podmiotem zobowiązanym władza publiczna⁶⁶.

Publicznym prawem podmiotowym jest więc prawo przysługujące człowiekowi wobec państwa oraz innych jednostek publicznoprawnych⁶⁷. Prawa te mają charakter roszczeniowy, co oznacza, że jednostka może żądać od państwa zachowań gwarantujących ich realizację, a państwo ma obowiązek je podjąć⁶⁸.

Inaczej rzecz ujmując, publiczne prawo podmiotowe oznacza taką sytuację prawną jednostki, w obrębie której może ona, opierając się na chroniących jej interesy normach prawnych, skutecznie żądać czegoś od państwa⁶⁹.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że art. 45 ust. 1 Konstytucji, przewidujący prawo do sądu, wyraża publiczne prawo podmiotowe⁷⁰. Tym samym publicznym prawem podmiotowym jest też prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”), jako że jest ono elementem prawa do sądu.

To bowiem państwo jest zobowiązane stworzyć należyte warunki do realizacji prawa do sądu, w tym rozpatrywania spraw „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”), a jednostka ma prawo domagać się realizacji tego obowiązku. Jak więc trafnie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 marca 2005 r., III SPP 34/05⁷¹, państwo ma obowiązek zorganizowania warunków należytego sprawowania władzy jurysdykcyjnej, w tym zapewnienia optymalnej obsady kadrowej sądów odwoławczych, aby nie dochodziło do przewlekłości postępowania.

Na płaszczyźnie proceduralnej właśnie skarga na przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. zapewnia jednostce możliwość żądania przerwania stanu naruszającego wskazane prawo i zdyscyplinowania czynności podejmowanych na dalszym biegu postępowania, tak aby sprawa uległa zakończeniu „w rozsądnym terminie”. Adresatem żądania jednostki jest państwo – sąd właściwy do rozpoznania skargi na przewlekłość (art. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.), który władny jest nie tylko stwierdzić przewlekłość postępowania, a przez to naruszenie prawa do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”), ale również zdyscyplinować zachowanie organu procesowego, poprzez wydanie zaleceń podjęcia wskazanych

⁶⁶ Postanowienie TK z 23 stycznia 2008 r., Ts 277/06, OTK B 2008, nr 1, poz. 34; postanowienie TK z 23 stycznia 2008 r., Ts 181/07, OTK B 2009, nr 2, poz. 113; postanowienie TK z 16 grudnia 2008 r., TS 71/07, OTK B 2008, nr 6, poz. 226; postanowienie TK z 22 maja 2007 r., SK 70/05, OTK A 2007, nr 6, poz. 69; postanowienie TK z 26 października 2001 r., Ts 72/01, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 298.

⁶⁷ Postanowienie TK z 6 kwietnia 2005 r., Ts 9/05, OTK B 2005, nr 3, poz. 143.

⁶⁸ P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Zakamycze 2003, s. 130.

⁶⁹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 432; B. Banaszak, *Ogólne wiadomości o prawach człowieka*, (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, (red.) B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 26; J. Boć (red.) *Prawo administracyjne*, Wrocław 1994, s. 307.

⁷⁰ Wyrok TK z 29 kwietnia 2008 r., SK 11/07, OTK A 2007, nr 3, poz. 47.

⁷¹ Publ. OSNP 2005, nr 20, poz. 327.

czynności w odpowiednim terminie (art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 640/09, prawo do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki nie jest dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 k.c.⁷².

Dobra osobiste są ujmowane w kategoriach obiektywnych, jako wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z człowiekiem, decydujące o jego bycie, pozycji w społeczeństwie, będące wyrazem odrębności fizycznej i psychicznej oraz możliwości twórczych, powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane przez system prawny⁷³. Nerozerwalne związanie tych wartości, jako zespołu cech właściwych człowiekowi, stanowiących o jego walorach, z jednostką ludzką wskazuje na ich bezwzględny charakter, towarzyszący człowiekowi przez całe życie, niezależnie od sytuacji, w jakiej znajduje się w danej chwili⁷⁴.

Tym samym dobra osobiste to pewne wysoko cenione wartości niematerialne, które w sposób nerozerwalny są związane z istotą każdego człowieka, będąc atrybutem każdej osoby fizycznej jako nieodłącznie związane z człowiekiem i to bez względu na stan jego psychiki i stopień jego wrażliwości⁷⁵, mające na celu zapewnienie jednostce rozwoju jej osobowości, ochronę jej egzystencji i zapewnienie jej prawa do korzystania z tych dóbr, które są dostępne na danym etapie rozwoju społeczno-gospodarczego społeczeństwa i które sprzyjają zachowaniu cech odrębności i związaniu ze społeczeństwem, w którym żyje⁷⁶. Dobra osobiste związane są ściśle z osobą ludzką⁷⁷ zarówno z jego stroną cielesną, jak i duchową, mające charakter indywidualny, w zarazem właściwe każdemu człowiekowi⁷⁸.

Do dóbr osobistych zalicza się m.in.: wolność i to nie tylko w sensie fizycznym, ale także wolność od strachu i obawy, jak również od działania pod przymusem, czy też wolność komunikowania się – swoboda wypowiedzi, wyboru rozmowy i tajemnica rozmowy⁷⁹; życie, zdrowie, nietykalność cielesną⁸⁰; godność człowieka⁸¹;

⁷² Publ. LEX nr 598758.

⁷³ I. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 29.

⁷⁴ M. Pazdan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, (red.) K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 102–103; S. Dmowski (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 97; D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005, s. 56; wyrok SA w Katowicach z 18 lipca 2001 r., I ACa 242/01, OSA 2002, nr 9, poz. 50.

⁷⁵ H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 213–214.

⁷⁶ Wyrok SN z 10 czerwca 1977 r., II CR 187/77, niepubl.

⁷⁷ Wyrok SN z 26 października 2001 r., V CKN 195/01, LEX nr 53107.

⁷⁸ B. Banaszkiwicz, *Dobra osobiste*, (w:) *Wielka encyklopedia prawa*, (red.) E. Smoktunowicz, Warszawa–Białystok 2000, s. 180.

⁷⁹ M. Pazdan, op. cit., s. 104; J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 27; wyrok SN z 12 czerwca 2002 r., III CKN 618/00, OSNC 2003, nr 6, poz. 84; wyrok SA w Warszawie z 6 lipca 1999, I ACa 380/09, OSA 2001, nr 4, poz. 21.

⁸⁰ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 82; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 122; J.S. Piątkowski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych*, (w:) *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Wrocław 1983, s. 29.

⁸¹ Wyrok SN z 30 października 2003 r., IV CK 149/02, LEX nr 209289; wyrok SN z 4 kwietnia 2001 r., III CKN 323/00, LEX nr 365051

cześć, dobre imię, dobra sława człowieka⁸²; kult pamięci po osobie zmarłej⁸³; prawo do pochówku⁸⁴; tradycja rodzinna⁸⁵; sfera życia prywatnego (np. stan zadłużenia, posiadane zobowiązania), w tym intymnego⁸⁶; nietykalność mieszkania⁸⁷; przynależność do określonej płci⁸⁸; stan cywilny człowieka⁸⁹; wizerunek człowieka⁹⁰ czy też tytuł zawodowy potwierdzający fakt ukończenia studiów wyższych⁹¹.

Prawo do sądu, w tym prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”), nie jest dobrem osobistym we wskazanym powyżej rozumieniu – jest uprawnieniem przyznanym jednostce przez obowiązujące prawo (m.in. Konstytucję, Europejską konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności) w związku z funkcjonowaniem w określonej sferze życia społecznego. Nie jest więc nierozzerwalnie związane z człowiekiem, tak jak prawo do dobrego imienia, czci, wizerunku czy też prywatności, lecz aktualizuje się w sytuacji, gdy jednostka występuje na drogę sądową w celu ochrony swych wolności i praw. Dobra osobiste chronią odrębność – indywidualność jednostki, w tym jej cechy wyróżniające (np. wizerunek, zdrowie, opinia, stan cywilny, stan majątkowy), podczas gdy prawo do sądu ma charakter generalny.

Powyższe nie zmienia jednak faktu, że naruszenie prawa do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”) prowadzić może do naruszenia dobra osobistego jednostki (np. lęk, strach, obawa o przyszłość wywołane przedłużającym się postępowaniem; rozstrój zdrowia, w tym psychicz-

⁸² Wyrok SN z 9 października 2002 r., IV CKN 1402/00, LEX nr 78364; wyrok SN z 23 maja 2005 r., IV CKN 1076/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 121; wyrok SN z 8 października 1987 r., II CR 269/87, OSNCP 1989, nr 4, poz. 66; wyrok SN z 29 października 1971 r., II CR 455/71, OSNCP 4 wyrok SN z 29 października 1971 r., II CR 455/71, OSNCP 1972, nr 4, poz. 77; wyrok SN z 6 października 1969 r., I CR 305/69, LEX nr 6576; wyrok SA w Poznaniu z 4 lipca 2006 r., I ACa 21/06, LEX nr 278445.

⁸³ Wyrok SN z 23 września 2009 r., I CSK 346/08, OSNC 2010, nr 3, poz. 48; wyrok SN z 6 lutego 2008 r., II CSK 474/07, LEX nr 452984; wyrok SN z 15 kwietnia 2004 r., IV CK 284/03, LEX nr 176084; wyrok SN z 19 stycznia 1981 r., III CRN 204/80, LEX nr 8298; wyrok SN z 13 lipca 1977, I CR 234/77, LEX nr 7963; wyrok SN z 5 marca 1971 r., II CR 686/70, LEX nr 6890; wyrok SN z 12 lipca 1968 r., I CR 252/68, OSNC 1970, nr 1, poz. 18; zob. szerzej: A. Szpunar, *Ochrona prawna kultu osoby zmarłej*, „Palestra” 1978, nr 8, s. 29; S. Rudnicki, *Prawo do grobu*, Kraków 1999, s. 18 i n.

⁸⁴ Wyrok SN z 23 maja 1982 r., IV CR 129/82, LEX nr 8425; wyrok SN z 31 marca 1980 r., II CR 88/80, LEX nr 8222.

⁸⁵ Wyrok SN z 28 lutego 2003 r., V CK 308/02, OSN 2004, nr 5, poz. 82.

⁸⁶ M. Pazdan, op. cit., s. 104–105; wyrok SA w Białymstoku z 25 stycznia 2001 r., I ACa 4/01, OSA 2001, nr 9, poz. 51.

⁸⁷ Wyrok SN z 21 kwietnia 2010 r., V CSK 352/09, „Palestra” 2010, nr 5–6, s. 236; wyrok SA w Gdańsku z 29 grudnia 2000 r., I ACa 910/00, OSA 2002, nr 2, poz. 11.

⁸⁸ Wyrok SN z 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 5–6, s. 118–121; wyrok SA w Katowicach z 30 kwietnia 2004 r., I ACa 276/04, OSA 2004, nr 10, poz. 31.

⁸⁹ Zob. J. Ignatowicz, *Stan cywilny i jego ochrona*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1963, Vol. X, 4, s. 129 i n.

⁹⁰ Wyrok SN z 7 października 2009 r., III CSK 39/09, LEX nr 532155; wyrok SN z 16 kwietnia 2004 r., I CK 495/03, „Glosa” 2005, nr 1, s. 54; wyrok SN z 27 lutego 2003 r., IV CKN 1819/00, OSP 2004, nr 6, poz. 75; wyrok SN z 26 stycznia 1982 r., I CR 411/81, LEX nr 8392; wyrok SA w Warszawie z 13 stycznia 1999 r., I ACa 1089/98, „Wokanda” 2000, nr 3, poz. 42.

⁹¹ Wyrok SN z 7 lutego 2007 r., I PK 211/06, „Monitor Prawa Prywatnego” 2007, nr 11, s. 560.

nego, będący wynikiem nadmiernie długiego postępowania, utrata dobrego imienia, czci i opinii, będąca wynikiem braku szybkiego wyjaśnienia sformułowanych zarzutów; ograniczenie wolności jednostki spowodowane koniecznością udziału w przedłużającym się postępowaniu, negatywnie rzutujące np. na swobodę spędzania czasu, podjęcia zatrudnienia, itp.⁹²), a w konsekwencji prowadzi do odpowiedzialności odszkodowawczej z tego tytułu.

Przewlekłość postępowania może być więc źródłem naruszenia dobra osobistego jednostki, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w przywołanym już wyroku z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 640/09. Nie ma tu jednak żadnego automatyzmu, tj. nie zawsze przewlekłość postępowania prowadzi będzie do naruszenia dobra osobistego.

Tym samym dochodząc naprawienia szkody wynikłej z przewlekłości jest możliwe sformułowanie zarzutu naruszenia konkretnego dobra osobistego, co wymaga, zgodnie z regułą zawartą w art. 6 k.c., wykazania, że na skutek nadmiernie długiego postępowania doszło do naruszenia tego dobra osobistego, w wyniku czego wyrządzona została szkoda, a między jej powstaniem a przewlekłością zachodzi związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że naruszenie prawa do sądu, będące wynikiem przewlekłości postępowania, może prowadzić do naruszenia dobra osobistego jednostki. Taki pogląd zaprezentował m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 30 października 2008 r., I ACa 620/07. Z przyczyn wskazanych powyżej jest to stanowisko trafne.

Stwierdzić należy, że jednostka – strona postępowania, która doznała szkody na skutek nadmiernie długiego postępowania, może domagać się naprawienia szkody obejmującej zarówno szkodę majątkową, jak i szkodę niemajątkową. Taki wniosek wynika z treści art. 15 i 16 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.

Jeżeli chodzi o szkodę niemajątkową, podstawą przyznania zadośćuczynienia może być naruszenie dobra osobistego na skutek nadmiernie długiego postępowania (art. 448 k.c.), jak również wystąpienie rozstroju zdrowia (art. 445 § 1 k.c. w zw. z 444 § 1 k.c.). Pogląd ten nie budzi wątpliwości w doktrynie⁹³. Przez pojęcie dobra osobistego, o którym mowa w art. 448 k.c., należy rozumieć wszelkie dobra osobiste korzystające z ochrony prawnej, w tym dobra, o których mowa w art. 23 k.c.⁹⁴.

Na koniec warto wskazać, że prawo do sądu, w tym prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”), jest prawem osobistym i za takie uznawane – polska Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. prawo

⁹² Wyrok SA w Katowicach z 30 października 2008 r., I ACa 620/07, LEX nr 504149.

⁹³ A. Błachnio-Parzych, *Standardy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a polskie regulacje w przedmiocie środków służących przeciwdziałaniu przewlekłości w sprawach karnych*, maszynopis, s. 12.

⁹⁴ G. Bieniek (w:) G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2003, s. 456.

do sądu wyraźnie umieszcza wśród wolności i praw osobistych⁹⁵, co nie podważa tezy, że nie jest ono dobrem osobistym. Przez pojęcie wolności i praw osobistych rozumiemy wszystkie uprawnienia jednostki, które zapewniają jej swobodny rozwój we wszystkich płaszczyznach egzystencji (fizycznej, psychicznej, prawnej), wolny od wszelkich działań pozaprawnych przyjmujących postać zewnętrznej ingerencji. Tym samym wolności i prawa osobiste dotyczą statusu osobistego jednostki w państwie i społeczeństwie⁹⁶. Ta kategoria uprawnień jednostki ma zapewnić jej z jednej strony wybór postępowania dotyczący własnego życia (np. wolność sumienia, wyznania), z drugiej zaś wskazać zasady funkcjonowania jej jako podmiotu prawa (np. prawo do życia) oraz gwarancje ochrony (np. wolność od tortur)⁹⁷. Siłą rzeczy prawa osobiste są ściśle związane z jednostką, na co zresztą wskazuje już same ich określenie mianem „osobistych”, z tym, że służą one do określenia pozycji prawnej jednostki wobec państwa i społeczeństwa, mogą więc dotyczyć kwestii odnoszących się wyłącznie do danej sytuacji (np. domniemanie niewinności). Dobra osobiste natomiast to dobra ściśle powiązane z jednostką, które wyrażają wartości cenne, wymagające ochrony prawnej, celem zapewnienia jednostce możliwości funkcjonowania w ramach zbiorowości, przy czym mają one w każdym przypadku bezwzględny charakter, nierozzerwalnie związane z jednostką, co przejawia się w towarzyszeniu jej przez całe życie (a więc od jego początku aż do końca), niezależnie od sytuacji, w jakiej się znajduje. Skoro prawa osobiste odnosić się mogą do określonej sfery życia społecznego czy też sytuacji, to siłą rzeczy nie zawsze będą przysługiwać jednostce przez całe życie, nie mają więc w każdym przypadku bezwzględnego charakteru. Tak jest w przypadku prawa do sądu, które po pierwsze, nie ma charakteru bezwzględnego, podlega bowiem ograniczeniom, a po drugie, nie towarzyszy jednostce przez całe życie, gdyż aby z niego skorzystać (czyli sięgnąć po wynikające z niego uprawnienia) jednostka musi spełnić cały szereg warunków (np. posiadać zdolność do zainicjowania postępowania przed sądem i do udziału w postępowaniu), co eliminuje możliwość przyjęcia, że prawo do sądu pojawia się wraz z człowiekiem.

Tym samym prawo osobiste może być objęte ochroną, jako dobro osobiste (np. życie, wolność), nie jest tak jednak w każdym przypadku, albowiem prawa osobiste obejmują swym zakresem także uprawnienia nie towarzyszące jednostce

⁹⁵ W. Skrzydło (w:) M. Chmaj, L. Leszczyński, W. Skrzydło, J. Z. Sobczak, A. Wróbel, *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, t. I, Zakamycze 2002, s. 60; B. Gronowska (w:) Z. Witkowski (red.), J. Galster, B. Gronowska, W. Szyszkowski, A. Bień-Kacała, A. Cieszyński, K.M. Witkowska, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 184–185; W. Zakrzewski (w:) *Polskie prawo konstytucyjne*, (red.) W. Skrzydło, Lublin 2008, s. 166; K. Wojtyczek, *Prawa osobiste*, (w:) *Prawo konstytucyjne RP*, (red.) P. Sarnecki, Warszawa 2008, s. 112; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 103.

⁹⁶ B. Przybyszewska-Szter (w:) *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, (red.) M. Chmaj, Zakamycze 2006, s. 118.

⁹⁷ M. Jabłoński (w:) M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wrocław 2004, s. 52.

przez całe życie, lecz takie, które jednostka nabywa w jego trakcie. Tego przykładem jest właśnie prawo do sądu, w tym wynikające z niego prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”).

3. Pojęcie i cechy skargi na przewlekłość

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. wyraźnie stanowi, że środek służący na przewlekłość postępowania jest „skargą”. Wynika to zarówno z tytułu samej ustawy (*ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze...*), jak również z przepisów zawartych w jej tekście (m.in. art. 1 ust. 1, art. 2 ust. 1, art. 3, art. 4, art. 5, art. 6, art. 7).

Można więc uznać, że w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. środkiem prawnym służącym na nadmierną długość postępowania jest skarga na przewlekłość. Inaczej rzecz ujmując, jest to instrument prawny przysługujący stronie lub innemu podmiotowi wskazanemu z ustawie w związku z przewlekłością danego postępowania⁹⁸.

Środek ten prowadzi do kontroli szybkości i sprawności postępowania w danej sprawie⁹⁹. Kontrola prowadzona w trybie skargi nie może dotyczyć kwestii merytorycznych, rozstrzyganych w postępowaniu, w którym wniesiono skargę.

Skarga na przewlekłość postępowania niewątpliwie jest środkiem zaskarżenia, co nie budzi wątpliwości w doktrynie¹⁰⁰, ani orzecznictwie¹⁰¹. Nie jest jednak zażaleniem¹⁰², mimo że do postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zażaleniowym (art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Jak podkreślono w orzecznictwie, substratem zażalenia jest zawsze określona czynność sądu pierwszej instancji (organu pierwszej instancji) manifestująca się w formie decyzji procesowej lub ewentualnie brak takiej decyzji, podczas gdy w skardze na przewlekłość zarzut dotyczy wadliwego działania lub bezczynności, nie kwestionuje się więc treści decyzji procesowej lub jej braku, lecz opieszale działanie organu procesowego, przejawiające się nadmiernie długim postępowaniem w danej sprawie¹⁰³.

Jak przyjmuje się w doktrynie procesu karnego, środki zaskarżenia to przewidziane przez prawo karne procesowe środki prawne, za pomocą których zainteresowany podmiot może wzruszyć zapadłą decyzję procesową, poddając ją kontroli

⁹⁸ J. Przybylska, *Odpowiedzialność państwa za przewlekłość postępowania sądowego w sprawach cywilnych*, „Rejent” 2004, nr 9, s. 80.

⁹⁹ Postanowienie SN z 15 grudnia 2005 r., I KZP 44/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 6.

¹⁰⁰ M. Romańska, *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11–12, s. 56.

¹⁰¹ Postanowienie SN z 14 września 2007 r., III SPP 35/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 338.

¹⁰² Zob. postanowienie SN z 12 października 2007 r., I CNP 57/07, LEX nr 457737; postanowienie SN z 27 stycznia 2006 r., II CNP 9/06, LEX nr 191245.

¹⁰³ Uchwała SN z 23 marca 2006 r., III SPZP 3/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 341.

innego organu procesowego albo pozbawiając mocy prawnej lub też zażądać kontroli innej niż decyzja czynności procesowej¹⁰⁴.

Uogólniając ten pogląd, należy przyjąć, że środki zaskarżenia to środki prawne przewidziane przez prawo procesowe, które inicjują kontrolę decyzji procesowej lub innej niż decyzja czynności procesowej¹⁰⁵. Środki zaskarżenia służą więc na działanie organów procesowych, bez względu na to, jaką formę ono przybiera (decyzja, inna czynność procesowa).

W pojęciu środków zaskarżenia mieszczą się również środki na brak działania organu procesowego (bezczynność), co nie budzi wątpliwości w doktrynie¹⁰⁶. W takim przypadku skarżący kwestionuje brak działania organu procesowego, przy czym ów brak działania związany jest przede wszystkim z brakiem podjęcia decyzji procesowej w określonym przez ustawę terminie (np. art. 306 § 3 k.p.k.).

Skarga na przewlekłość postępowania służy na przebieg danego postępowania. Nie kwestionuje się jednak w jej ramach decyzji procesowych, które zostały podjęte, lecz szybkość i sprawność czynności podejmowanych w sprawie, przy czym przyczyną przewlekłości może być zarówno wadliwe działanie sądu, komornika sądowego czy też prokuratora prowadzącego albo nadzorującego postępowanie, które jest wynikiem wadliwych decyzji procesowych (np. dotyczących powołania biegłych o niewłaściwej specjalności, czy też zakreślenia niczym nieuzasadnionego długiego czasu na sporządzenie opinii), jak również bezczynność tych organów (art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Skoro w trybie skargi na przewlekłość postępowania można zarzucić wadliwe działanie organu procesowego, to w postępowaniu zainicjowanym skargą kontroluje się nie zapadające decyzje procesowe, lecz ich wpływ na bieg procesu (arg. ex art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.).

Cechą charakterystyczną środka zaskarżenia jest to, że impulsem koniecznym do przeprowadzenia kontroli jest złożenie skargi. Bez jego wniesienia kontrola jest co do zasady niemożliwa, chyba że ustawa przewiduje kontrolę z urzędu. Wniesienie środka zaskarżenia możliwe jest tylko w ramach określonych obowiązującymi przepisami. Środek zaskarżenia skutecznie wnieść może jedynie uprawniony podmiot, którym z reguły jest strona. Wniesienie środka zaskarżenia z reguły jest ograniczone czasowo¹⁰⁷.

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. wyraźnie stanowi, że kontrola w jej trybie uruchamiana jest wyłącznie w wyniku wniesienia skargi (arg. ex art. 5 i 6 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.), przy czym ustawa ta określa ramy prawne tej instytucji, w przypadkach nienormowanych odsyłając do przepisów obowiązujących

¹⁰⁴ T. Grzegorzczak (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 768.

¹⁰⁵ S. Waltoś, *Proces...*, s. 328.

¹⁰⁶ K. Marszał (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 190.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

w postępowaniu, którego skarga dotyczy (art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.).

W trybie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. nie jest przewidziane działanie z urzędu, tj. wszczęcie postępowania w przedmiocie przewlekłości postępowania nie może nastąpić z urzędu.

Skarga na przewlekłość służy jedynie podmiotom wskazanym w ustawie (art. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Inny podmiot niż uprawniony nie może wnieść skutecznie skargi. Skarga wniesiona przez nieuprawnionego podlega w każdym przypadku odrzuceniu (art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.).

Skarga na przewlekłość jest rozpoznawana w każdym przypadku przez sąd (art. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Ustawodawca przyjął więc sądowy model orzekania, w postępowaniu zainicjowanym skargą, o naruszeniu prawa do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”). Organ, do którego wniesiono skargę zobowiązany jest przekazać ją wraz z aktami sprawy sądowi właściwemu do jej rozpoznania (art. 7 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.).

Sąd orzekający w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania nie jest sądem ani pierwszej, ani też drugiej instancji. Ze względu jednak na fakt, że do postępowania w przedmiocie skargi na przewlekłość stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zażaleniowym, obowiązujące w postępowaniu, którego skarga dotyczy, przyjąć należy, że do sądu rozpoznającego skargę stosuje się odpowiednio przepisy o sądzie odwoławczym, co nie zmienia jednak faktu, że nie jest to sąd drugiej instancji.

Skargę na przewlekłość postępowania wnosi się w toku postępowania w sprawie (art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Jeżeli więc postępowanie nie zostało jeszcze wszczęte lub zostało już ukończone, skarga na przewlekłość w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. nie przysługuje. W ten sposób ustawodawca określił termin do wniesienia skargi. Wszczęcie postępowania formalnie otwiera możliwość wniesienia skargi, zaś jego ukończenie definitywnie przesądza o braku możliwości jej skutecznego wniesienia. Jest to zatem procesowy mechanizm wymuszenia sprawności postępowania, realizowany wyłącznie w toczącym się postępowaniu. To zaś przesądza o tym, że ukończenie postępowania już po wniesieniu skargi na przewlekłość, a przed jej rozpoznaniem, bezprzedmiotowym czyni orzekanie w jej przedmiocie. Nie może ona już bowiem w żadnej mierze wpłynąć na bieg postępowania.

Z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. wynika, że skarga na przewlekłość postępowania zapewnić ma szybką reakcję na zwłokę w rozpoznaniu sprawy i pozwolić na przyspieszenie trwającego postępowania¹⁰⁸. Z kolei z art. 6 ust. 3 i 12 ust. 3 tej ustawy wynika, że umożliwiać ma ona również zdyscyplinowanie czynności podejmowanych na dalszym biegu postępowania, a przez to zapobiec

¹⁰⁸ Postanowienie SA w Białymstoku z 29 maja 2008 r., II A S 3/08, niepubl.

wystąpieniu przewlekłości na tym etapie. Zasadniczym celem skargi jest więc zapobieganie i zwalczanie przewlekłości postępowania¹⁰⁹.

Jest to rozwiązanie prawidłowe, gdyż skuteczny „środek odwoławczy” na przewlekłość postępowania w rozumieniu art. 13 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności powinien przede wszystkim z jednej strony przeciwdziałać przewlekłości, a z drugiej eliminować jej kontynuację¹¹⁰. Siłą rzeczy ukończenie postępowania, z oczywistych względów, eliminuje możliwość przeciwdziałania przewlekłości.

Skarga na przewlekłość postępowania jest więc środkiem prawnym o charakterze doraźnym, wypadkowym, mającym na celu przerwanie stanu naruszającego prawo do rozpoznania sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”), służąc wymuszeniu nadania sprawie właściwego, w tym szybkiego, biegu. W ten sposób skarga na przewlekłość postępowania realizuje cele publicznoprawne¹¹¹.

Celem skargi na przewlekłość nie jest naprawienie szkody wynikłej ze stwierdzonej przewlekłości. „Suma pieniężna” przyznawana na podstawie art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. stanowi jedynie wstępną (tymczasową) rekompensatę z tytułu ujemnych następstw wynikłych dla skarżącego z tytułu nadmiernie długiego postępowania¹¹². Naprawienie szkody wynikłej z przewlekłości postępowania nie odbywa się w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi na przewlekłość (arg. ex art. 15 i 16 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Inaczej rzecz ujmując pełnej rekompensaty finansowej za przewlekłe postępowanie – pełnego zadośćuczynienia za krzywdy moralne i ewentualne straty majątkowe strona może dochodzić w odrębnym postępowaniu, którego istotą jest naprawienie szkody i zadośćuczynienie stratom moralnym wynikłym z przewlekłości¹¹³.

Do wniesienia skargi na przewlekłość postępowania wystarczające jest przekonanie skarżącego, że w danym postępowaniu doszło do przewlekłości w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. Zarzut przewlekłości musi być jednak uzasadniony, skarżący zobowiązany jest wskazać okoliczności uzasadniające żądanie stwierdzenia przewlekłości (art. 6 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.).

Zarzut przewlekłości postępowania stawiany jest przez skarżącego sądowi, komornikowi sądowemu albo prokuratorowi prowadzącemu lub nadzorującemu postępowanie (art. 1 ust. 1, art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Zarzutu

¹⁰⁹ B. Błońska, G. Rząsa, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 23 marca 2007 r. (III SPZP 3/05)*, „Przeгляд Sądowy” 2008, nr 9, s. 130.

¹¹⁰ M.M. Gąsiorowska, *Skuteczność skargi na przewlekłość postępowania w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 2005, nr 5–6, s. 196.

¹¹¹ Uchwała SN z 23 marca 2006 r., III SPZP 3/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 341.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ B. Błońska, G. Rząsa, op. cit., s. 130.

tego nie można postawić innemu organowi niż wskazane powyżej, przy czym prokurator odpowiada za wadliwe sprawowanie nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym, a więc za zachowanie (wadliwe działanie, bezczynność) nadzorowanego przez siebie organu¹¹⁴.

Skarga na przewlekłość postępowania może być sformułowana wyłącznie na piśmie (arg. ex art. 6 ust 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Nie można jej wnieść ustnie do protokołu. Ustawa określa, jakie szczególne wymogi formalne musi spełnić skargą, aby być rozpoznana (art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). Niespełnienie tych wymogów skutkuje odrzuceniem skargi bez wzywania do usunięcia braków (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.).

Przedmiotem postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi na przewlekłość jest ocena zasadności podniesionego przez skarżącego zarzutu, że doszło do naruszenia prawa do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”)¹¹⁵. W ten sposób skarga służy egzekwowaniu prawa do rozpoznania sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”)¹¹⁶. Jest to zatem środek prawny gwarantujący możliwość sądowej ochrony tego aspektu prawa do sądu, który wiąże się z postulatem niezwłocznego rozpoznania sprawy¹¹⁷. Skarga na przewlekłość postępowania nie jest środkiem stosowanym w celu uzyskania dostępu do sądu, lecz środkiem ochrony przez przewlekłością postępowania i w ten sposób służy realizacji prawa do sądu¹¹⁸.

Warto podkreślić, że prawo do sądu przysługuje nie w sprawie o przewlekłość postępowania, ale w sprawie, w której do takiej przewlekłości doszło¹¹⁹, dlatego też do postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi nie muszą mieć (choć mogą mieć) zastosowania gwarancje, o których mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Wprawdzie w doktrynie pojawiło się zdanie odmienne¹²⁰, niemniej jednak nie jest ono przekonujące. Tym instrumentem – skargą na przewlekłość postępowania – jest bowiem dochodzone prawo do sądu – prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”), siłą rzeczy więc skarżący nie realizuje w tym postępowaniu prawa do sądu, lecz dąży do wymuszenia jego realizacji w sprawie głównej.

¹¹⁴ J. Kasiński, op. cit., s. 45–46.

¹¹⁵ P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, op. cit., s. 37; Z. Cichoń, *Krajowa skarga na brak rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki jako środek wyczerpujący postępowania krajowe przed złożeniem skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na nierozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie*, „Palestra” 2005, nr 9–10, s. 143; Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną niewydaniem orzeczenia sądowego we właściwym czasie (art. 417¹ § 3 k.c.)*, „Palestra” 2006, nr 9–10, s. 9; postanowienie SN z 24 sierpnia 2005 r., V CNP 7/05, LEX nr 369421.

¹¹⁶ W. Jasiński, *Zaskarżalność rozstrzygnięć w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 6, s. 68.

¹¹⁷ M. Romańska, op. cit., s. 42.

¹¹⁸ Ibidem, s. 44.

¹¹⁹ Uchwała 7 sędziów SN z 23 marca 2007 r., III SPZP 3/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 341.

¹²⁰ B. Błońska, G. Rząsa, op. cit., s. 130–131.

Nawet w sytuacji, gdy z zarzutu sformułowanego przez skarżącego wynika, że kwestionuje on zachowanie podmiotów uczestniczących w danym postępowaniu (np. nieterminowość bieglego, brak przekazania akt sprawy przez inny sąd), to i tak zarzut ten, z punktu widzenia ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., dotyczy sądu rozpoznającego sprawę albo prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie, albowiem organy te są zobowiązane do czuwania nad sprawnym biegiem procesu, w tym do szybkiej i właściwej reakcji na zachowania uczestników postępowania czy też innych organów państwa.

Przedmiot postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi na przewlekłość jest więc inny niż przedmiot postępowania w sprawie, na tle której składana jest skarga¹²¹.

Związki między sprawą rozpoznawaną w postępowaniu głównym a sprawą rozstrzyganą na podstawie skargi są jedynie funkcjonalne¹²².

Skarga w założeniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. jest środkiem prawnym na przewlekłość postępowania, a więc ma być „skutecznym środkiem odwoławczym” w rozumieniu art. 13 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Niewątpliwie zatem ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. realizuje postulat wprowadzenia do polskiego porządku prawnego szczególnego „środka odwoławczego” w rozumieniu art. 13 konwencji, przeciwdziałającego przewlekłości postępowania w czasie jego trwania¹²³.

Nowelizacja ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., dokonana ustawą z dnia 20 lutego 2009 r., przyznaje możliwość wniesienia skargi na przewlekłość postępowania prowadzonego lub nadzorowanego przez prokuratora, co realizuje wymóg zapewnienia „skutecznego środka odwoławczego” w rozumieniu art. 13 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności na etapie przedsądowym. W konsekwencji, przed wniesieniem skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka skarżący będzie musiał wnieść skargę na przewlekłość postępowania w trybie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.¹²⁴, jako że skarga do Trybunału przysługuje dopiero po wyczerpaniu wszystkich środków odwoławczych przewidzianych prawem krajowym (art. 35 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności)¹²⁵. Brak uprzedniego skorzystania ze skargi na przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. skutkuje odrzuceniem skargi wniesionej do Trybunału (art. 35 ust. 4 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności).

¹²¹ P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, op. cit., s. 37.

¹²² M. Romańska, op. cit., s. 42.

¹²³ K. Gonera, *Przewlekłość postępowania w sprawach cywilnych*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11–12, s. 10–11.

¹²⁴ P. Hofmański, A. Wróbel (w:) *Konwencja...*, s. 371; decyzja ETPC z 7 lutego 2006 r. w sprawie *Wiensztal v. Polska*, nr skargi 43748/98, LEX nr 171927 (ang.).

¹²⁵ M. Zbrojewska, *Skarga na przewlekłość postępowania karnego*, „Palestra” 2004, nr 11–12, s. 22.

Ponieważ skarga do Trybunału może być wniesiona w ciągu 6 miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji w sprawie, dopiero ukończenie postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi na przewlekłość otwiera możliwość dochodzenia praw przez Trybunałem.

Skarga na przewlekłość postępowania nie jest jedynym instrumentem, który służy przyspieszeniu biegu procesu i przeciwdziałaniu przewlekłości. Jej wniesienie nie eliminuje możliwości skorzystania z innych przewidzianych prawem środków w tym zakresie¹²⁶. Skarżący przed wniesieniem skargi do Trybunału nie musi jednak skorzystać z tych środków niezależnie od złożenia skargi na przewlekłość, jako że nie są to środki „skuteczne” w rozumieniu art. 13 Konwencji Europejskiej, a tylko w odniesieniu do takich środków istnieje wymóg ich wykorzystania przez wniesieniem skargi do Trybunału (art. 35 ust. 1 Konwencji Europejskiej).

5. Charakter postępowania w przedmiocie skargi

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. skargę o stwierdzenie, że postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiła przewlekłość postępowania, wnosi się w toku postępowania w sprawie. Jak już wskazano skarga na przewlekłość postępowania dotyczyć może postępowania zasadniczego lub postępowania zmierzającego do wykonania orzeczenia sądowego (art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.). W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania toczącego się na skutek skargi sąd stosuje odpowiednio przepisy o postępowaniu zażaleniowym obowiązujące w postępowaniu, którego skarga dotyczy (art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.).

Z przywołanych przepisów wynika incydentalny (wpadkowy) charakter postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi – skarga na przewlekłość jest incydentalnym środkiem uruchamiającym postępowanie kontrolne w przedmiocie szybkości i sprawności postępowania, w ramach którego została wniesiona.

Pogląd ten prezentowany jest także w orzecznictwie¹²⁷.

¹²⁶ K. Gonera, op. cit., s. 11.

¹²⁷ Uchwała 7 sędziów SN z 16 listopada 2004 r., III SPP 42/04, OSNP 2005, nr 5, poz. 71; postanowienie SN z 17 listopada 2004 r., III SPP 42/04, OSNP 2005, nr 5, poz. 71; uchwała SN z 19 stycznia 2005 r., III SPP 115/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 135; postanowienie SN z 19 stycznia 2005 r., III SPP 109/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 133; postanowienie SN z 4 lutego 2005 r., III SO 1/05, LEX nr 390101; postanowienie SN z 17 sierpnia 2005 r., I CNP 3/05, OSNC 2006, nr 2, poz. 39; postanowienie SN z 17 sierpnia 2005 r., I CNP 7/05, LEX nr 583719; postanowienie SN z 24 sierpnia 2005 r., V CNP 7/05, LEX nr 369421; uchwała SN z 21 września 2005 r., I KZP 24/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 89; postanowienie SN z 3 października 2005 r., III SO 19/05, OSNP 2005, nr 24, poz. 403; postanowienie SN z 9 grudnia 2005 r., III SO 18/05, OSNP 2006, nr 15–16, poz. 258; postanowienie SN z 15 grudnia 2005 r., I KZP 44/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 6; postanowienie SN z 27 stycznia 2006 r., II CNP 6/06, LEX nr 191243; postanowienie SN z 27 stycznia 2006 r., II CNP 9/06, LEX nr 191245; uchwała SN z 23 marca 2006 r., III SPZP 3/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 341; uchwała z 6 września 2006 r., III SPZP 2/06, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 176; postanowienie SN z 12 października 2007 r., I CNP 57/07, LEX nr 457737; postanowienie SN z 10 czerwca 2008 r., KSP 2/08, OSNKW 2008, nr 9, poz. 71; postanowienie SN z 2 września 2009 r., KSP 13/09, OSNKW

Także w doktrynie przyjmuje się, że postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi na przewlekłość ma charakter incydentalny¹²⁸.

Również Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że postępowanie zainicjowane skargą na przewlekłość, jest postępowaniem incydentalnym, co wynika przede wszystkim z treści art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.¹²⁹.

Takie też było założenie ustawodawcy, co wynika z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 17 listopada 2003 r.¹³⁰ o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania w rozsądnym terminie sprawy w postępowaniu sądowym, który to projekt stał się podstawą obowiązującej ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.

Ustawodawca nie stworzył bowiem od podstaw nowej procedury rozpoznania skargi (nowego rodzaju postępowania), lecz ukształtował ją opierając się na przepisach obowiązujących w postępowaniu zażaleniowym w postępowaniu, którego skarga dotyczy (arg. ex art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.), a skarga jest składana w ramach sprawy głównej i dotyczy kwestii, która wyłoniła się w toku jej rozpoznania (przewlekłość postępowania w danej sprawie), co przesądza o incydentalnym charakterze postępowania zainicjowanego jej wniesieniem¹³¹. Postępowanie incydentalne to bowiem postępowanie związane z postępowaniem głównym, w toku którego załatwia się kwestie wypadkowe, powstające podczas postępowania co do istoty sprawy¹³².

Rozpoznanie skargi na przewlekłość nie ma zatem samodzielnego przedmiotu, lecz jest jedynie elementem postępowania w sprawie¹³³.

Inaczej rzecz ujmując, postępowanie w przedmiocie przewlekłości postępowania ma jedynie charakter wtórny wobec postępowania zasadniczego, toczącego się w konkretnej sprawie¹³⁴.

W wyniku wniesienia skargi na przewlekłość nie zostaje zatem wszczęta odrębna (nowa) sprawa¹³⁵, a tym samym postępowanie zainicjowane skargą nie jest odrębnym postępowaniem sądowym¹³⁶.

2009, nr 9, poz. 82; postanowienie SA w Białymstoku z 5 stycznia 2005 r., I Acz 1182/04, OSAB 2005, nr 1, poz. 34.

¹²⁸ T. Zembrzusi, *Niezaskarżalność orzeczeń w przedmiocie skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*, „Palestra” 2006, nr 9–10, s. 29; A. Błachnio-Parzych, H. Kuczyńska, S. Zółtek, *Przegląd głos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa wykroczeń, prawa międzynarodowego, oraz ustaw szczególnych opublikowanych w okresie od kwietnia 2005 roku do marca 2006 roku*, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 341.

¹²⁹ Postanowienie TK z 24 lipca 2006 r., Ts 51/06, OTK B 2007, nr 2, poz. 86.

¹³⁰ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 17 listopada 2003 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania w rozsądnym terminie sprawy w postępowaniu sądowym, druk sejmowy nr 2256, publikacja na stronie www.sejm.gov.pl, s. 10.

¹³¹ M. Romańska, op. cit., s. 43.

¹³² S. Waltoś, *Proces...* s. 44; uchwała SN z 24 lutego 2010 r., I KZP 35/09, OSNKW 2010, nr 3, poz. 23.

¹³³ K. Goner, op. cit., s. 18.

¹³⁴ T. Zembrzusi, op. cit., s. 29.

¹³⁵ Postanowienie SN z 12 października 2007 r., I CNP 57/07, LEX nr 457737; postanowienie SN z 27 stycznia 2006 r., II CNP 9/06, LEX nr 191245; uchwała SN z 23 marca 2006 r., III SPZP 3/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 341.

¹³⁶ Postanowienie SN z 24 października 2006 r., VI KZ 3/06, LEX nr 569424.

Nie jest to więc postępowanie samodzielne, lecz jego celem jest przeciwdziałanie przewlekłości toczącego się postępowania co do istoty sprawy¹³⁷.

Można więc stwierdzić, że postępowanie w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania ma charakter pomocniczy względem postępowania co do istoty sprawy, pozwalając na zrealizowanie jego celu – rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej i cywilnej oskarżonego w „rozsądnym terminie” („bez nieuzasadnionej zwłoki”).

Postępowanie w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania nie wywiera żadnego wpływu na rozstrzygnięcie merytoryczne w sprawie głównej¹³⁸.

Sąd rozpoznający skargę nie odnosi się do zagadnień wynikających z przepisów prawa materialnego, jak też nie odnosi się do żądań i twierdzeń stron postępowania co do istoty sprawy.

Postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi na przewlekłość postępowania jest postępowaniem kontrolnym – sąd rozpoznający skargę kontroluje prawidłowość i terminowość czynności podejmowanych przez sąd w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty albo czynności podjętych przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze w celu zakończenia postępowania przygotowawczego, lub czynności podjętych przez sąd lub komornika sądowego w celu przeprowadzenia i zakończenia sprawy egzekucyjnej, albo innej sprawy dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego¹³⁹.

Jak zasadnie twierdzi się w doktrynie, funkcją skargi na przewlekłość jest kontrola sprawności postępowania oraz wymuszenie jego właściwej organizacji¹⁴⁰. Postępowanie w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania dotyczy więc sprawności i szybkości postępowania w danej sprawie¹⁴¹. Postępowanie to nie służy więc weryfikowaniu (kontroli) rozstrzygnięć zapadających w sprawie.

Skoro postępowanie w przedmiocie skargi dotyczy szybkości i sprawności danego procesu, to skarżący może wnieść więc kolejną skargę (kolejne skargi) w dalszym biegu procesu, pod warunkiem dochowania wymogu, o których mowa

¹³⁷ Postanowienie SN z 21 lipca 2006 r., III CZ 42/06, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2007, nr 1, poz. 16; uchwała SN z 21 czerwca 2006 r., III SPZP 1/06, OSNP 2007, nr 1–2, poz. 34.

¹³⁸ T. Zembrzusi, op. cit., s. 29.

¹³⁹ Postanowienie NSA z 9 lipca 2009 r., I OPP 41/09, LEX nr 554803; postanowienie NSA z 5 czerwca 2009 r., II OPP 8/09, LEX nr 561886; postanowienie NSA z 5 czerwca 2009 r., II OPP 12/09, LEX nr 561885; postanowienie NSA z 5 czerwca 2009 r., I OPP 39/09, LEX nr 561314; postanowienie NSA z 5 czerwca 2009 r., I OPP 37/09, LEX nr 561212; postanowienie NSA z 5 czerwca 2009 r., I OPP 36/09, LEX nr 561211; postanowienie NSA z 28 maja 2009 r., I FPP 2/09, LEX nr 574757; postanowienie NSA z 3 kwietnia 2009 r., II OPP 6/09, LEX nr 575331; postanowienie NSA z 3 kwietnia 2009 r., I OPP 24/09, LEX nr 532014; postanowienie NSA z 26 września 2008 r., I OPP 33/08, LEX nr 524160; postanowienie NSA z 5 września 2008 r., II OPP 22/08, LEX nr 516391; postanowienie NSA z 24 lipca 2008 r., I OPP 23/08, LEX nr 494267; postanowienie NSA z 4 czerwca 2008 r., II OPP 17/08, LEX nr 494356; postanowienie NSA z 4 czerwca 2008 r., II OPP 16/08, LEX nr 494355; postanowienie NSA z 4 czerwca 2008 r., I OPP 20/08, LEX nr 479136; postanowienie SN z 2 lipca 2009 r., III SPP 14/09, LEX nr 551875.

¹⁴⁰ Postanowienie SA w Krakowie z 26 października 2005 r., II S 20/05, KZS 2005, nr 12, poz. 38.

¹⁴¹ P. Pogonowski, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego rozstrzygnięcia w postępowaniu cywilnym. Problemy podstawowe (cz. II)*, „Rejent” 2005, nr 11, s. 28.

w art. 14 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. Skarga nie ma więc charakteru jednorazowego instrumentu prawnego służącego przyspieszeniu postępowania, lecz można z niej korzystać nawet wielokrotnie, pod warunkiem upływu wymaganego przez ustawę terminu (6 lub 12 miesięcy), liczonego od daty wydania orzeczenia w przedmiocie poprzedniej skargi.

Postępowanie w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania nie jest postępowaniem ani przed sądem pierwszej instancji, ani też postępowaniem przed sądem drugiej instancji¹⁴². Jest to z całą pewnością postępowanie sądowe, tj. toczone przed sądem¹⁴³, ale nie ma nic wspólnego z instancyjnością rozpoznania sprawy. Sąd rozpoznający skargę nie jest więc sądem drugiej instancji (sądem odwoławczym), lecz sądem kontrolującym przebieg zaskarżonego postępowania.

W postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi na przewlekłość nie chodzi o samo stwierdzenie przewlekłości i zasądzenie „sumy pieniężnej” na podstawie art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., lecz o przerwanie przewlekłości istniejącej w dacie orzekania i zapobieżenie jej wystąpieniu na dalszym etapie procesu. Skarga jest więc wnoszona po to, aby usprawnić bieg procesu¹⁴⁴.

Postępowanie zainicjowane skargą na przewlekłość może dotyczyć konkretnej sprawy, albowiem ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. nie przewiduje oceniania przewlekłości postępowań w stosunku do określonej strony „w ogóle”¹⁴⁵. Wynika to chociażby ze sformułowania „...jeżeli postępowanie w tej sprawie trwa dłużej, niż to konieczne...” (art. 2 ust. 1 ustawy); jak również ze sformułowań: „strona może wnieść skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy...” (art. 2 ust. 1 ustawy); „dla stwierdzenia, czy w sprawie...” (art. 2 ust. 2 ustawy) czy też „skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy...” (art. 5 ust. 1 ustawy).

Postępowanie w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania toczy się między innymi podmiotami niż postępowanie w sprawie głównej¹⁴⁶.

Konsekwencją incydentalnego charakteru postępowania zainicjowanego skargą na przewlekłość jest m.in. to, że nie znajduje do niego zastosowania art. 176 ust. 1 Konstytucji, przewidujący dwuinstancyjność postępowania sądowego, standard ten nie obejmuje bowiem postępowań incydentalnych¹⁴⁷. Przedmiot skargi na przewlekłość nie jest bowiem sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji,

¹⁴² Postanowienie SN z 27 września 2006 r., KSP 7/06, LEX nr 568781.

¹⁴³ Postanowienie TK z 19 lipca 2006 r., Ts 171/05, OTK B 2006, nr 4, poz. 150.

¹⁴⁴ Uchwała SN z 9 stycznia 2008 r., III SPZP 1/07, OSNP 2008, nr 13–14, poz. 205; postanowienie SN z 6 lutego 2006 r., III SPP 163/05, OSNP 2007, nr 5–6, poz. 87; postanowienie SN z 19 stycznia 2006 r., III SPP 162/05, LEX nr 439157.

¹⁴⁵ Postanowienie NSA z 20 maja 2009 r., II FPP 3/09, LEX nr 546993.

¹⁴⁶ T. Zembrzusi, op. cit., s. 30.

¹⁴⁷ Postanowienie TK z 15 lipca 2009 r., Ts 307/07, OTK B 2009, nr 4, poz. 271; postanowienie TK z 24 września 2008 r., Ts 307/07, OTK B 2009, nr 4, poz. 270.

a co za tym idzie, nie korzysta z konstytucyjnej gwarancji rozpoznania jej przez sąd w postępowaniu dwuinstancyjnym¹⁴⁸. Tym samym orzeczenia merytoryczne zapadające w przedmiocie skargi nie muszą być zaskarżalne, a postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi może mieć charakter jednoinstancyjny.

Oczywiście, ustawodawca władny jest przyjąć, że od orzeczeń zapadających w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi na przewlekłość przysługuje środek zaskarżenia, niemniej jednak nie będzie to realizacja obowiązku zapewnienia dwuinstancyjności postępowania, ten bowiem nie odnosi się do tego typu postępowań.

Incydentalny charakter postępowania zainicjowanego skargą i wynikający z tego brak zaskarżalności orzeczeń wydawanych w jej przedmiocie eliminować ma nadmiernie wydłużenie tego postępowania¹⁴⁹. Ustawodawca w ten sposób starał się więc zapobiec niepotrzebnemu przedłużeniu postępowania co do istoty sprawy na skutek przedłużającego się postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi na przewlekłość.

Ponadto incydentalny charakter postępowania zainicjowanego skargą na przewlekłość eliminuje możliwość jego wznowienia, tj. nie istnieje możliwość wznowienia postępowania w przedmiocie skargi.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przepisów o wznowieniu postępowania nie stosuje się do postępowania w sprawie skargi na przewlekłość postępowania w sprawie karnej. Taki pogląd wyraził m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 maja 2007 r., V KZ 24/07¹⁵⁰ oraz w postanowieniu z dnia 7 listopada 2007 r., V KZ 70/07¹⁵¹.

Przepisy o wznowieniu postępowania, co do zasady, odnoszą się do postępowań, w których prawomocnie rozstrzygnięto o odpowiedzialności karnej oskarżonego¹⁵², a w każdym razie rozstrzygnięto o przedmiocie procesu (jak ma to miejsce m.in. w przypadku postępowania rehabilitacyjnego prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego). Postępowanie w przedmiocie skargi na przewlekłość nie wkracza w sferę ustaleń o odpowiedzialności karnej (ustaleń o przedmiocie procesu karnego), zaś prawomocne orzeczenie, wydane co do skargi na przewlekłość, nie kończy postępowania sądowego w tej materii.

Tym samym więc do postępowań w przedmiocie przewlekłości zupełnie nie mogą mieć zastosowania podstawy wznowienia wskazane w przepisach art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 540 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 540a k.p.k.

¹⁴⁸ Wyrok TK z 1 kwietnia 2008 r., SK 77/06, OTK A 2008, nr 3, poz. 39.

¹⁴⁹ Postanowienie SN z 15 grudnia 2005 r., I KZP 44/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 6; postanowienie SN z 3 października 2005 r., III SO 19/05, OSNP 2005, nr 24, poz. 403.

¹⁵⁰ Publ. OSNKW 2007, nr 6, poz. 53.

¹⁵¹ Publ. LEX nr 569410.

¹⁵² Zob. szerzej: S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1979, s. 387–388.

Takiego zastosowania nie może mieć również podstawa wznowienia wymieniona w art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. (*ex delicto, propter falsa*). Należy bowiem podkreślić, że instytucja wznowienia dotyczy postępowania w jego głównym nurcie, a więc co do istoty sprawy i związanych z nią rozstrzygnięć. Założenie to odnosi się nie tylko do wcześniej wymienionych podstaw wznowienia, ale również do podstawy *ex delicto*, skoro wskazana przyczyna zachodzi po ustaleniu przez sąd, że przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Nie można uznać, że tym właśnie orzeczeniem nie jest orzeczenie kończące postępowanie główne, a może nim być każde z tych orzeczeń, które prawomocnie zakończyło postępowanie w jakiegokolwiek (choćby istotnej) kwestii wpadkowej, jaka wynikła w jego zasadniczym nurcie.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 11 września 2008 r., IV KZ 62/08¹⁵³ wyraźnie przyjął, iż instytucja wznowienia postępowania ma służyć korygowaniu błędów prawomocnych orzeczeń rozstrzygających o przedmiocie postępowania, nie znajduje więc zastosowania do wznowienia postępowań incydentalnych.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z 12 września 2007 r., II AKo 156/07, jednoznacznie przyjął, że postanowienie o ukaraniu karą porządkową oparte o przepis art. 49 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych nie należy do kategorii orzeczeń, o których mowa w art. 540 § 1 k.p.k.¹⁵⁴. Postępowanie w przedmiocie kar porządkowych jest postępowaniem incydentalnym¹⁵⁵.

Inaczej rzecz ujmując, jeżeli rozstrzygnięcie nie kończy postępowania w zakresie odnoszącym się do głównego przedmiotu procesu, nie jest możliwe wznowienie postępowania¹⁵⁶.

Podsumowując: postępowanie ze skargi na przewlekłość nie jest postępowaniem odrębnym wobec głównego nurtu toczącego się postępowania, lecz jego fragmentem, dotyczącym jedynie kwestii związanych z oceną jego sprawności, nie zaś istoty sprawy, a skoro nie jest to postępowanie samoistne, to nie może być ono objęte wnioskiem o wznowienie postępowania¹⁵⁷.

Należy również zwrócić uwagę, że również z innych przepisów normujących wznowienie postępowania wynika, że instytucja ta nie może znaleźć zastosowania. Wskazać należy chociażby na treść normy wynikającej z przepisów art. 545 § 1 w zw. z art. 529 k.p.k. czy z art. 543 k.p.k., jak też o fakcie, że wznowienie postępowania karnego na wniosek strony (niezależnie czy złożony na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego) nie jest ograniczone żadnym terminem. Przeniesienie tego rozwiązania (choćby tylko w odniesieniu do podstawy wznowienia z art. 540 § 1

¹⁵³ Publ. OSNwSK 2008, poz. 1823.

¹⁵⁴ Publ. KZS 2008, nr 2, poz. 84.

¹⁵⁵ S. Waltoś, *Proces...*, s. 44.

¹⁵⁶ Postanowienie SN z 27 sierpnia 2008 r., IV KZ 59/08, OSNwSK 2008, poz. 1715.

¹⁵⁷ Zob. S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, op. cit., t. III, s. 649.

pkt 1 k.p.k.) na grunt ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., pozostawałoby w sprzeczności z *ratio legis* tej ustawy, jak też pozostawałoby w sprzeczności z obowiązkiem ochrony interesu strony postępowania głównego, która nie złożyła skargi na przewlekłość, zainteresowanej jak najkrótszym biegiem postępowania zasadniczego. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że cel tej skargi, w wypadku ewentualnego wznowienia dotyczącego jej postępowania, nie mógłby zostać dochowany zwłaszcza w sytuacji, gdy postępowanie główne, którego skarga dotyczyła, uległo już zakończeniu. Celem tym jest bowiem przyspieszenie postępowania znajdującego się w toku, a jego ukończenie, eliminuje możliwość realizacji owego celu.

Zasadny jest więc pogląd, że nie jest możliwe wznowienie postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi na przewlekłość, za czym przemawia zarówno treść przywołanych przepisów, jak również *ratio legis* ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.

Pogląd ten jest akceptowany w doktrynie¹⁵⁸.

Również w odniesieniu do skargi na przewlekłość postępowania cywilnego prezentowany jest konsekwentnie pogląd, że nie jest możliwe wznowienie postępowania prowadzonego w przedmiocie skargi¹⁵⁹. Pogląd ten został zaakceptowany w doktrynie, gdzie podniesiono, że niemożność wznowienia postępowania wynika z faktu, iż rozstrzygnięcie w przedmiocie przewlekłości nie kończy postępowania „w sprawie”, lecz rozstrzyga kwestię wпадkową (uboczną), zaś możliwość wznowienia postępowania może mieć miejsce w przypadku definitywnego, ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy¹⁶⁰.

Postanowienie w przedmiocie skargi na przewlekłość nie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie i tym samym nie podlega zaskarżeniu skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, co nie budzi wątpliwości w orzecznictwie¹⁶¹. Pojęcie prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, o którym mowa w art. 424¹ § 1 k.p.c., odnosi się bowiem do wyroków oraz postanowień co do istoty sprawy¹⁶², a w incydentalnym postępowaniu, jakim jest postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi na przewlekłość, takie orzeczenie nie zapada. Jak więc trafnie zauważono, samo przyjęcie, że postanowienie w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania nie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, przekreśla możliwość jego zaskarżenia w trybie skargi, o której mowa w art. 424¹ § 1 k.p.c.¹⁶³.

¹⁵⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1137; S. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, op. cit., s. 122.

¹⁵⁹ Uchwała SN z 28 czerwca 2005 r., III SPZP 1/05, OSNP 2005, nr 19, poz. 231; postanowienie SA we Wrocławiu z 1 sierpnia 2005 r., III S 23/05, niepubl.; postanowienie SA we Wrocławiu z 27 marca 2007 r., I S 9/07, niepubl.

¹⁶⁰ T. Zabrzuski, op. cit., s. 34.

¹⁶¹ Postanowienie SN z 26 stycznia 2006 r., II CNP 6/06, LEX nr 191243; postanowienie SN z 17 sierpnia 2005 r., I CNP 7/05, LEX nr 583719.

¹⁶² P. Judek, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia – wybrane aspekty prawne*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 19, s. 1027.

¹⁶³ T. Zembruski, op. cit., s. 34.

W doktrynie nie budzi ponadto wątpliwości, że orzeczenia zapadające w postępowaniu pomocniczym czy też incydentalnym nie spełniają wymogu, o którym mowa w art. 424¹ § 1 k.p.c.¹⁶⁴.

Brak możliwości wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem postanowienia oddalającego skargę na przewlekłość postępowania nie pozostaje w sprzeczności z Konstytucją¹⁶⁵.

Również z punktu widzenia art. 13 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie jest wymagane, aby postanowienie wydane w przedmiocie „środka odwoławczego” było w jakikolwiek sposób zaskarżalne, a co za tym idzie nie jest niezbędne, aby w jakimkolwiek trybie było ono weryfikowane.

Rozważyć należy, czy wobec niezaskarżalności postanowienia wydanego w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania, jest możliwe podniesienie wadliwości tego postanowienia w postępowaniu apelacyjnym lub kasacyjnym, tocącym się w sprawie głównej.

Na tak postawione pytanie należy zdecydowanie odpowiedzieć negatywnie. Apelacja w postępowaniu karnym służy bowiem od wyroku sądu pierwszej instancji, a pokrzywdzonemu od wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu (art. 444 k.p.k.), kasacja zaś przysługuje od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie w sprawie (art. 519 k.p.k.). Wskazane środki odwoławcze przysługują więc od „wyroków”, a nie jakichkolwiek innych orzeczeń¹⁶⁶, tj. zarzut apelacyjny lub kasacyjny stawiany jest rozstrzygnięciu merytorycznego zapadłemu w sprawie głównej (art. 438 k.p.k., art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.). Wprawdzie w apelacji (art. 447 § 3 k.p.k.) i kasacji (art. 447 § 3 k.p.k. w zw. z 528 § 2 k.p.k.)¹⁶⁷ można podnieść zarzuty, które nie stanowiły lub nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia, niemniej jednak postanowienia lub zarządzenia, które nie były zaskarżone przez stronę, bądź dlatego, że zażalenie w ogóle nie przysługiwało, bądź dlatego, iż strona zrezygnowała z przysługującego jej zażalenia, mogą być w dalszym toku postępowania kwestionowane, jeśli tylko mogły mieć wpływ na treść wyroku¹⁶⁸. Skoro zaś między treścią postanowienia w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania a rozstrzygnięciem co do istoty sprawy nie zachodzi żaden związek, w szczególności postanowienie w przedmiocie skargi na przewlekłość nie ma żadnego wpływu na treść orzeczenia merytorycznego co do istoty sprawy,

¹⁶⁴ K. Piasecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1570.

¹⁶⁵ Postanowienie SN z 16 stycznia 2009 r., V CO 65/08, LEX nr 523669.

¹⁶⁶ S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 233 i 451; W. Grzeszczyk, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2000, s. 34.

¹⁶⁷ Postanowienie SN z 10 kwietnia 2006 r., IV KZ 12/06, OSNwSK 2006, poz. 804.

¹⁶⁸ S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, op. cit., t. III, s. 246–247; P. Hofmański, E. Sazdik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2007, s. 746; wyrok SN z 12 czerwca 2007 r., IV KK 62/07, LEX nr 296720.

to w apelacji czy też kasacji prawidłowość tego postanowienia nie może być kwestionowana¹⁶⁹.

Również w odniesieniu do skargi na przewlekłość postępowania cywilnego przyjmuje się, że nie istnieje możliwość zakwestionowania w apelacji czy też skardze kasacyjnej treści postanowienia wydanego w przedmiocie skargi¹⁷⁰. W doktrynie trafnie podniesiono, że postanowienie wydane incydentalnym postępowaniu, jakim jest postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi na przewlekłość, w którym dokonuje się oceny sprawności i szybkości postępowania, nie wykazuje żadnego związku z żądaniami stron w postępowaniu głównym, a zatem brak jest związku między jego treścią a rozstrzygnięciem istoty sprawy¹⁷¹.

6. Skarga na przewlekłość postępowania a inne instrumenty prawne w polskim systemie prawa służące przeciwdziałaniu przewlekłości postępowania

Jak wskazano, wniesienie skargi na przewlekłość w trybie ustawy z 17 czerwca 2004 r. nie pozbawia skarżącego możliwości skorzystania z innych instrumentów prawnych, które mogą przeciwdziałać przewlekłości. Żaden przepis prawa takiego rozwiązania bowiem nie przewiduje, nie może być więc ono wprowadzone w drodze wykładni prawa. Możliwa jest więc sytuacja, że strona postępowania lub inny uprawniony podmiot skorzysta z każdego z przysługujących środków prawnych, dążąc do przyspieszenia biegu procesu.

Tytułem przykładu należy wskazać, że strona może wnieść o podjęcie czynności w zakresie nadzoru nad działalnością administracyjną sądów¹⁷² (art. 37 § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁷³).

Jak wynika z treści art. 37 § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, w razie stwierdzenia uchybienia w zakresie sprawności postępowania sądowego, minister sprawiedliwości oraz prezesi sądów mogą zwrócić na nie, na piśmie, uwagę i żądać usunięcia skutków tego uchybienia. Sędzia, którego dotyczy zwrócona uwaga, może w terminie siedmiu dni złożyć pisemne zastrzeżenia do organu, który zwrócił uwagę, co nie zwalnia go od obowiązku usunięcia skutków uchybienia.

Przepis ten został umieszczony w rozdziale 5 wskazanej ustawy, który jest zatytułowany *Nadzór nad działalnością administracyjną sądów*. Siłą rzeczy więc ingerencja w tym trybie nie może dotyczyć sfery orzekania i zagadnień z nim związanych (np. odraczania posiedzeń, terminowości sporządzania uzasadnień,

¹⁶⁹ T. Zabrzuski, op. cit., s. 34.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Ibidem.

¹⁷² K. Gonera, op. cit., s. 11.

¹⁷³ Dz.U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.

wyznaczania terminów kolejnych rozpraw, koncentracji materiału dowodowego w sprawie)¹⁷⁴.

W konsekwencji żądanie usunięcia uchybienia może dotyczyć dostrzeżonych oczywistych usterek i uchybień, nie może natomiast rozciągać się na sferę orzekania ani wykładni przepisów¹⁷⁵. Ma więc charakter ograniczony. Można więc np. zwrócić uwagę sędziemu, że wyznaczył w danym dniu na tę samą godzinę kilka rozpraw (kwestia czysto porządkowa), czy też wyznaczył rozprawy w sali, w której w danym dniu orzeka inny skład, skutkiem czego brak jest miejsca na przeprowadzenie czynności w danej sprawie (również zagadnienie czysto porządkowe) itp.

Strona postępowania może również wystąpić do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie przysługujących jej wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej, co wynika z 80 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. oraz art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich¹⁷⁶.

Z wnioskiem do Rzecznika Praw Obywatelskich może wystąpić każdy (art. 80 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.). Przez to pojęcie należy rozumieć przede wszystkim każdą osobą fizyczną – obywatela, cudzoziemca, bezpaństwowca¹⁷⁷.

W przypadku wystąpienia z wnioskiem do Rzecznika Praw Obywatelskich nie musi zostać zrealizowana zasada subsydiarności, zakładająca konieczność uprzedniego wyczerpania przysługujących wnioskodawcy prawem określonych środków ochrony¹⁷⁸. Ani Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., ani też ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich takiego rozwiązania nie przewidują. W konsekwencji wystąpienie do Rzecznika Praw Obywatelskich może dotyczyć działania organów władzy publicznej w trakcie toczącego się postępowania, np. sądowego¹⁷⁹.

Wniosek skierowany do Rzecznika Praw Obywatelskich powinien dotyczyć ochrony wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej. Mogą to być wolności lub prawa zawarte w Konstytucji, jak również w innych aktach normatywnych, w tym wiążących Polskę umowach międzynarodowych. Jak wynika bowiem z art. 208 ust. 1 Konstytucji, Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na straży wolności i praw człowieka określonych w Konstytucji oraz w innych aktach nor-

¹⁷⁴ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 99–100.

¹⁷⁵ Ibidem, s. 99.

¹⁷⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., Nr 14, poz. 147.

¹⁷⁷ J. Świeca, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 96; J. Trzcziński, *Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej*, (w:) *Skarga konstytucyjna*, (red.) J. Trzcziński, Warszawa 2000, s. 46 i n.; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 1999, s. 78; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 104.

¹⁷⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 403.

¹⁷⁹ Ibidem.

matywnych. Trafny jest więc pogląd, że ze sformułowania art. 80 Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. o naruszeniu wolności i praw wynika, że podmiot uprawniony może wystąpić z wnioskiem do Rzecznika Praw Obywatelskich w przypadku naruszenia jego wolności i praw wynikających np. z Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁸⁰.

Zakresem wniosku do Rzecznika Praw Obywatelskich mogą być objęte naruszenia wolności lub praw człowieka, których źródłem jest działanie lub zaniechanie¹⁸¹.

Naruszenie wolności lub praw człowieka może mieć niewątpliwie miejsce w procesie stosowania prawa, a więc np. w ramach postępowania sądowego czy też postępowania przygotowawczego¹⁸².

Wniosek kierowany do Rzecznika Praw Obywatelskich jest wolny od opłat, nie wymaga zachowania szczególnej formy, lecz powinien zawierać oznaczenie wnioskodawcy oraz osoby, której wolności i praw sprawa dotyczy, a także określać przedmiot sprawy (art. 10 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich).

Rzecznik Praw Obywatelskich może podjąć sprawę, poprzestać na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków działania, przekazać sprawę według właściwości, jak również nie podjąć sprawy, za każdym razem zawiadamiając o tym wnioskodawcę i osobę, której sprawa dotyczy (art. 11 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich).

Rzecznik Praw Obywatelskich, podejmując sprawę, może samodzielnie prowadzić postępowania wyjaśniające (art. 12 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich).

Prowadząc postępowanie, o którym mowa w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Rzecznik ma prawo zbadać, nawet bez uprzedzenia, każdą sprawę na miejscu, jak też zażądać przedłożenia informacji o stanie sprawy prowadzonej przez sądy, a także przez prokuraturę i inne organy ścigania oraz zażądać do wglądu w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich akt sądowych i prokuratorskich oraz akt innych organów ścigania po zakończeniu postępowania i zapadnięciu rozstrzygnięcia (art. 13 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich).

Tym samym akta sądowe i prokuratorskie mogą być udostępnione do wglądu w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich dopiero po zakończeniu postępowania i zapadnięciu rozstrzygnięcia, przy czym nie musi to być rozstrzygnięcie prawomocne¹⁸³.

¹⁸⁰ J. Trzciniński (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2001, komentarz do art. 80, s. 2.

¹⁸¹ J. Świeca, op. cit., s. 97; J. Trzciniński, (w:) *Konstytucja...*, komentarz do art. 80, s. 6–7.

¹⁸² J. Świeca, op. cit., s. 97.

¹⁸³ *Ibidem*, s. 147.

Jak podnosi się w doktrynie Rzecznik Praw Obywatelskich może żądać akt do wglądu m.in. w celu ustalenia, czy w sprawie zaistniała przewlekłość¹⁸⁴.

Po zbadaniu sprawy Rzecznik Praw Obywatelskich może: wyjaśnić wnioskodawcy, że nie stwierdził naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela (art. 14 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich); skierować wystąpienie do organu, organizacji lub instytucji, w których działalności stwierdził naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela, przy czym wystąpienie takie nie może naruszać niezawisłości sędziowskiej (art. 14 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich), jak również zwrócić się do organu nadrzędnego nad jednostką, o której mowa w pkt 2, z wnioskiem o zastosowanie środków przewidzianych w przepisach prawa (art. 14 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich).

Tym samym, jeżeli Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdzi naruszenie wolności lub praw, może skierować wystąpienie do organu, w którego zachowaniu stwierdził nieprawidłowości.

Wystąpienie powinno wskazywać, jakie naruszenia wolności i praw zostały przez Rzecznika stwierdzone, argumenty uzasadniające taką ocenę, a także stosownie do treści art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, opinie i wnioski co do sposobu załatwienia sprawy. Owe wnioski i opinie co do sposobu załatwienia sprawy powinny wskazywać, w jaki sposób organ, który dopuścił się naruszeń powinien doprowadzić sprawę do zgodności z wolnościami i prawami człowieka¹⁸⁵.

Skoro wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich nie może naruszać niezawisłości sędziowskiej, to tym samym Rzecznik nie może ingerować w proces orzekania i kwestie z nim związane. Nie ma natomiast przeszkód, aby sąd był adresatem wystąpienia Rzecznika w trybie art. 14 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, w sytuacji gdy przedmiot wystąpienia nie wkracza w dziedzinę niezawisłości sędziowskiej, lecz dotyczy administracyjnej działalności sądów¹⁸⁶.

Tym samym nie jest możliwe, aby Rzecznik w wystąpieniu skierowanym do danego sądu, wskazał np. na konieczność skoncentrowania czynności dowodowych w sprawie, wyznaczania większej liczby rozpraw, skutecznego dyscyplinowania uczestników postępowania, celem ukończenia postępowania „w rozsądnym terminie”. Są to bowiem kwestie nierozdzielnie związane z procesem orzekania, a zatem chronione zasadą niezawisłości sędziowskiej, której wystąpienie Rzecznika naruszać nie może.

Rzecznik może jednak zwrócić uwagę np. na konieczność przestrzegania terminów procesowych, jest to wprawdzie kwestia związana z procesem orzekania,

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ Ibidem, s. 193.

¹⁸⁶ Ibidem, s. 154.

niemniej jednak takie wystąpienie nie ingeruje w proces decyzyjny, lecz zwraca uwagę na konieczność przestrzegania obowiązujących przepisów prawa, ma więc charakter niejako generalny (abstrakcyjny), nieodnoszący się wyłącznie do sprawy, która była przedmiotem postępowania wyjaśniającego.

Inaczej jest w odniesieniu do innych organów niż sądy, które przecież nie korzystają z atrybutu niezawisłości. Tu Rzecznik dysponuje o wiele szerszymi możliwościami, jeżeli chodzi o treść wystąpienia. W takim przypadku Rzecznik uprawniony jest nie tylko do sformułowania uwag o charakterze generalnym, ale władny jest również, wskazując na konkretne przykłady nieprawidłowego zachowania organów władzy publicznej (np. prokuratora) sformułować uwagi co do sposobu usunięcia dostrzeżonych naruszeń wolności i praw człowieka. Może więc np. zwrócić uwagę na konieczność zdyscyplinowania czynności podejmowanych w sprawie, nałożenia właściwych kar porządkowych, celem wymuszenia wymaganego przez prawo zachowania od uczestników postępowania (oskarżonych, świadków, biegłych), itp.

Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu, o którym mowa w art. 14 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, może żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub zastosowania sankcji służbowych (art. 15 ust. 1 tej ustawy). Organ, organizacja lub instytucja, do których zostało skierowane wystąpienie, obowiązane są bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 30 dni, poinformować Rzecznika o podjętych działaniach lub zajętych stanowisku. W wypadku gdy Rzecznik nie podziela tego stanowiska może zwrócić się do właściwej jednostki nadrzędnej o podjęcie odpowiednich działań (art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich).

Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich na podstawie art. 14 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich jest środkiem o charakterze postulatywnym, nie powoduje automatycznie przyjęcia punktu widzenia zaprezentowanego przez Rzecznika¹⁸⁷.

Rzecznik nie może więc narzucić swojego stanowiska, niemniej jednak jego wystąpienie może doprowadzić do zmiany sposobu procedowania przez organ w danej sprawie, a uwagi przedstawione przez Rzecznika mogą być impulsem do nadania sprawie właściwego, w tym sprawnego biegu.

Podsumowując: strona postępowania może w jego toku zwrócić się do Rzecznika Praw Obywatelskich o pomoc w ochronie jej wolności i praw, w tym prawa do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”). Rzecznik Praw Obywatelskich może wskazać wnioskodawcy przysługujące mu środki działania (np. wskazać, że może on wnieść skargę na przewlekłość postępowania w trybie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.), jak również przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, w celu stwierdzenia, czy zarzuty sformułowane przez wnioskodawcę są prawidłowe. Jeżeli Rzecznik stwierdzi naruszenie prawa do roz-

¹⁸⁷ Ibidem.

patrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”) może skierować do właściwego organu wystąpienie, o którym mowa w art. 14 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, wskazując na stwierdzone przez siebie naruszenia i formułując wnioski i opinie co do sposobu załatwienia sprawy, które nie mają jednak mocy wiążącej.

Strona postępowania może wreszcie złożyć skargę w trybie art. 227 k.p.a.¹⁸⁸. Z treści tego przepisu, przedmiotem skargi może być w szczególności zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw.

Przedmiotem skargi w trybie art. 227 k.p.a. może być więc zarówno wadliwe działanie, jak i bezczynność organu władzy publicznej¹⁸⁹.

Tym samym przewlekłość postępowania może być zakwestionowana w ramach skargi, o której mowa w art. 227 k.p.a.¹⁹⁰, bez względu na to, czy jest następstwem wadliwego działania, czy też bezczynności organu władzy publicznej¹⁹¹.

Jak podnosi się w doktrynie, pojęcie przewlekłego załatwienia sprawy, o którym mowa w art. 227 k.p.a., odnosi się do sposobu załatwienia sprawy – w przypadku przewlekłości nie dochodzi do załatwienia sprawy do czasu wniesienia skargi lub sprawa zostaje załatwiona później, niż mogłaby i powinna być załatwiona¹⁹².

Przedmiotem skargi w trybie art. 227 k.p.a. może być zarówno całość działań organu, składających się na proces załatwienia sprawy, jak i poszczególne czynności. Skarżący może więc kwestionować potrzebę podjęcia poszczególnych czynności, twierdząc że były one zbędne, nie podejmowano ich w terminie lub że sposób ich dokonywania doprowadził do przedłużenia postępowania. Przewlekłość może być również wynikiem braku podejmowania przez organ jakichkolwiek czynności w sprawie i brak jest uzasadnienia takiej bezczynności organu¹⁹³.

Organ właściwy do załatwienia skargi powinien załatwić skargę bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w ciągu miesiąca (art. 237 § 1 k.p.a.).

O sposobie załatwienia skargi zawiadamia się skarżącego (art. 237 § 3 k.p.a.).

Zawiadomienie o sposobie załatwienia skargi powinno zawierać: oznaczenie organu, od którego pochodzi, wskazanie, w jaki sposób skarga została załatwiona oraz podpis z imienia, nazwiska i stanowiska służbowego osoby upoważnionej do załatwienia skargi. Zawiadomienie o odmownym załatwieniu skargi powinno zawierać ponadto uzasadnienie faktyczne i prawne (art. 238 § 1 k.p.a.).

¹⁸⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

¹⁸⁹ J. Borkowski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 815.

¹⁹⁰ B. Banaszak, *Prawo obywateli do występowania ze skargami i wnioskami*, Warszawa 1997, s. 19–20.

¹⁹¹ Cz.P. Kłak, *Realizacja konstytucyjnych środków ochrony godności człowieka*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza. Prawo 2”, (red.) J. Ciągwa, Rzeszów 2004, s. 167.

¹⁹² P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 413.

¹⁹³ *Ibidem*, s. 413.

W przypadku skargi złożonej w trybie art. 227 k.p.a. w toku postępowania sądowego, jej załatwienie nie może prowadzić do naruszenia niezawisłości sędziowskiej.

Przykładem skargi złożonej w trybie art. 227 k.p.a. może być skarga na czynności lub zachowanie prokuratora. W takim przypadku organem właściwym do jej rozpoznania jest bezpośredni przełożony prokuratora (§ 395 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁹⁴). Jeżeli pismo zawiera zarzuty dotyczące niedopełnienia obowiązków, przekroczenia uprawnień lub uchybienia godności urzędu przez prokuratora, należy uznać je za skargę, do której załatwienia właściwy jest przełożony dyscyplinarny (§ 397 wskazanego rozporządzenia).

W trybie skargi, o której mowa w art. 227 k.p.a., można więc np. zarzucić przewlekłe prowadzenie danego postępowania, w tym beczynność prokuratora, brak dyscyplinowania biegłych itp.

Prokurator właściwy do rozpoznania skargi w wyniku jej rozpoznania może uznać, że jest ona zasadna, a w prowadzonym postępowaniu doszło do przewlekłości. Jeżeli skargę rozpoznał bezpośredni przełożony, może wydać polecenie lub wytyczne odnośnie do sposobu prowadzenia danej sprawy, które jednak nie mogą dotyczyć treści czynności procesowej (art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze¹⁹⁵). Możliwe jest więc, że bezpośredni przełożony poleci skoncentrowanie czynności procesowych w sprawie, jak też rozpoznanie złożonych przez strony wniosków dowodowych, co nie zostało uczynione, czy też zakreśli termin do ukończenia postępowania¹⁹⁶. Prokurator bezpośrednio przełożony może również zobowiązać prokuratora podwładnego do okresowego informowania o stanie sprawy i przeprowadzonych w niej czynnościach¹⁹⁷.

W konsekwencji skargi na czynności prokuratora może doprowadzić do nadania sprawie właściwego, w tym szybkiego i sprawnego, jak również zgodnego z prawem biegu. Co warto podkreślić, taka skarga może doprowadzić do zmiany referenta sprawy, albowiem prokurator bezpośrednio przełożony jest władny przekazać sprawę do dalszego prowadzenia innemu prokuratorowi (§ 75 ust. 2 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury).

Wskazane instrumenty prawne, mogące służyć na przewlekłość postępowania, wymienione zostały jedynie przykładowo.

¹⁹⁴ Dz.U. z 2010 r., Nr 49, poz. 296.

¹⁹⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., Nr 7, poz. 39 z późn. zm.

¹⁹⁶ W. Grzeszczyk, *Nowy model ustrojowy prokuratury*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 3, s. 18–19.

¹⁹⁷ T. Grzegorzczak, *Niezależność prokuratury i prokuratorów w świetle znowelizowanej ustawy z dnia 9 października 2009 r. ustawy o prokuraturze*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 38.

O ile wniosek o podjęcie czynności w zakresie nadzoru nad działalnością administracyjną sądów (art. 37 § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych), czy też wniosek do Rzecznika Praw Obywatelskich, jak również skarga w trybie art. 227 k.p.a. mają, w odniesieniu do postępowania sądowego, ograniczoną skuteczność, o tyle w odniesieniu do postępowania przygotowawczego zarówno skarga, jak i wniosek do Rzecznika Praw Obywatelskich mogą istotnie doprowadzić do usprawnienia biegu procesu, w tym zdyscyplinowania czynności podejmowanych w sprawie.

Porównując wskazane instrumenty do skargi na przewlekłość, należy zauważyć, że czynności nadzoru nad działalnością administracyjną sądów w odniesieniu do konkretnego postępowania nie mogą w zasadzie wpłynąć na jego przyspieszenie i usprawnienie. W ramach nadzoru nad działalnością administracyjną sądu nie można bowiem wpływać na tok postępowania, w tym na sposób rozpoznania sprawy, w szczególności na wyznaczanie terminów rozpraw (posiedzeń) i ich porządku. Skarga w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. może natomiast z całą pewnością doprowadzić do przerwania przewlekłości i usprawnienia biegu procesu, chociażby w następstwie wydania zaleceń podjęcia odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.

Co do wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich – na podstawie art. 14 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich – w zakresie postępowania sądowego, nie może ono wpłynąć na sposób rozpoznawania sprawy, bowiem postępowanie to jest prowadzone przez niezawisły sąd. Może natomiast wpłynąć na usprawnienie postępowania przygotowawczego. Skarga na przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. zarówno w odniesieniu do postępowania sądowego, jak i przygotowawczego może osiągnąć ten sam efekt – przerwanie przewlekłości, usprawnienie procesu, zapobieżenie wystąpienia przewlekłości na dalszym etapie postępowania.

Skarga w trybie art. 227 k.p.a. w odniesieniu do postępowania sądowego nie może doprowadzić do usprawnienia biegu danego postępowania, organ ją rozpoznający nie może bowiem wpłynąć na to, w jaki sposób sąd rozpoznaje daną sprawę. Może natomiast taki efekt osiągnąć w odniesieniu do postępowania przygotowawczego. Skarga na przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, w jednakowy sposób umożliwi dyscyplinujące oddziaływanie na bieg postępowania zarówno toczącego się przed sądem, jak i przygotowawczego.

Z powyższego wynika, że wprowadzenie skargi na przewlekłość postępowania, która w jednolity sposób umożliwi przerwanie zaistniałej przewlekłości, jak również zapobieżenie jej wystąpienia na dalszym etapie procesu, było koniecznością. Przede wszystkim przywołane instrumenty prawne *de facto* nie

dają żadnej możliwości efektywnego zakwestionowania przewlekłości postępowania sądowego, gdyż skorzystanie z nich nie prowadzi do rzeczywistej możliwości wywarcia wpływu przez skarżącego na bieg postępowania, w tym jego przyspieszenia, a skarżący nie ma możliwości zakwestionowania stanowiska zajętego przed podmiot, do którego zwrócił się o ochronę jego praw. Ponadto podmiot, do którego zwrócono się o udzielenie ochrony prawnej, może, ale nie musi, podjąć działań zmierzających do ochrony jego praw, to bowiem od jego uznania zależy, czy wdroży odpowiednie postępowanie (wniosek do Rzecznika Praw Obywatelskich, wniosek do prezesa sądu o podjęcie działań w zakresie nadzoru nad działalnością administracyjną sądów). Ani Rzecznik Praw Obywatelskich, ani prezes sądu nie jest zobowiązany do zdrożenia właściwego postępowania. Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. wyraźnie stanowi, że Rzecznik po zapoznaniu się z wnioskiem może podjąć sprawę, jak również nie podjąć sprawy, czy też poprzestać na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków zaskarżenia (art. 11 tej ustawy). Rzecznik Praw Obywatelskich ma więc swobodę w podejmowaniu sprawy i może jej nie podjąć, uznając że nie ma ku temu podstaw¹⁹⁸. Prezes sądu podejmuje zaś czynność na podstawie art. 37 § 4 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, „w razie stwierdzenia uchybienia w zakresie sprawności postępowania”. Nie jest więc zobowiązany do podjęcia tych działań w każdym przypadku, gdy złożony zostanie stosowny wniosek, może bowiem uznać, że uchybienie, uzasadniające podjęcie takich działań, nie zaistniało. Zobowiązany jest udzielić jedynie odpowiedzi wnioskodawcy na złożone przez niego pismo.

Wniesienie skargi na czynności prokuratora obliguje prokuratora bezpośrednio przełożonego do odniesienia się do zarzutów zawartych w skardze, ale skarżący nie ma wpływu na bieg tego postępowania, nie może też odnieść się do jego ustaleń i oceny dokonanej w przedmiocie zasadności jego skargi. Wprawdzie w trybie skargi, o której mowa w art. 227 k.p.a., może dojść do zdyscyplinowania czynności podejmowanych w toku postępowania przygotowawczego, niemniej jednak, biorąc pod uwagę charakter postępowania skargowego (bez udziału skarżącego), dyskrejonalny jego charakter oraz organ rozpoznający skargę (prokurator bezpośrednio przełożony), nie jest to środek „skuteczny” w świetle standardów strasburskich, o czym była już mowa. Jak podniósł niejednokrotnie Europejski Trybunał Praw Człowieka, środek prawny rozpoznawany przez prokuratora nadrzędnego nie spełnia cechy „skuteczności”. Tym bardziej więc cechy takiej nie spełnia środek, który rozpoznawany jest przez prokuratora bezpośrednio przełożonego, o czym w dalszej części.

Wskazane środki prawne nie mogą więc zrealizować podstawowego celu, jaki spełniać musi każdy „skuteczny” środek odwoławczy na przewlekłość postępowania

¹⁹⁸ Z. Witkowski (w:) Z. Witkowski, J. Galster, B. Gronowska, W. Szyszkowski, A. Bień-Kacała, A. Cieszyński, K.M. Witkowska, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 647.

nia” w rozumieniu art. 13 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a więc przerwania tego stanu i zapobieżenia wystąpienia w dalszym biegu postępowania. Stąd też tego typu środki w orzecznictwie Trybunału uznane zostały za nieskuteczne, o czym była już mowa¹⁹⁹.

Żaden z omówionych środków nie daje możliwości otrzymania chociażby wstępnej (tymczasowej) rekompensaty z tytułu ujemnych następstw wynikłych dla skarżącego w następstwie nadmiernie długiego postępowania. Taką możliwość natomiast przewiduje ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. w art. 12 ust. 4 (przyznanie „sumy pieniężnej”).

W konsekwencji zaprezentowane środki nie mogą być uznane za „skuteczne środki odwoławcze” w rozumieniu art. 13 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie spełniają bowiem cech wymaganych od „środka odwoławczego” na gruncie Konwencji Europejskiej.

STRESZCZENIE

Autor omawia najważniejsze zagadnienia związane z pojęciem rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”) – rozumienie tego pojęcia w doktrynie i orzecznictwa, zagadnienia temporalne, charakter prawa do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” („w rozsądnym terminie”), jak również dotyczy pojęcia i cech skargi na przewlekłość postępowania oraz charakteru postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi na przewlekłość. Autor porównuje również skargę na przewlekłość postępowania z innymi instrumentami służącymi na nadmierną długość postępowania (np. skarga na bezczynność prokuratora, wnioski do Rzecznika Praw Obywatelskich), wskazując na różnice w ochronie prawnej, wynikające z zastosowania poszczególnych instrumentów.

SUMMARY

The author discusses the most important issues connected with the concept of a case examination “without an unjustified delay” (“in a reasonable time limit”) – the interpretation of the concept in the doctrine and court decisions, temporary issues, the character of the right to have a case examined “without an unjustified delay” (“in a reasonable time limit”) as well as the concept and features of a complaint about protraction of a proceeding and the character of a proceeding initiated by a complaint about the protraction. The author also compares a complaint about

¹⁹⁹ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 17 listopada 2003 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania w rozsądnym terminie sprawy w postępowaniu sądowym, druk sejmowy nr 2256, publikacja na stronie www.sejm.gov.pl, s. 6.

protraction of a proceeding with other instruments used in connection with protraction of a proceeding (e.g. a complaint about a prosecutor's inactivity, a motion to the Ombudsman) pointing out the differences in the legal protection resulting from the application of particular instruments.

JANUSZ CABAJ

WPLYW POSTMODERNIZMU
NA FEMINISTYCZNĄ TEORIĘ PRAWA

Systematyka zagadnień tradycyjnie zaliczanych do jurysprudencji, czy też patrząc z polskiej perspektywy – do filozofii (i teorii) prawa, może być różnie dokonywana. Nie powinno to wzbudzać zdziwienia. Ostatecznie nie ma nawet pełnej zgodności, jaka jest relacja, chociażby między pojęciem *jurysprudencja* a *filozofią prawa*¹.

Z pozoru wydawałoby się, że klasyczny podział na koncepcje prawnonaturalne i pozytywizm prawniczy, wzbogacony doktryną realizmu prawniczego (zazwyczaj amerykańskiego, o skandynawskim mówi się nieco mniej), jest już utrwalony. Można jednak spotkać i takie opinie, że realisci są poniekąd pozytywistami, i to mianowicie w takim zakresie, w jakim starają się wyjaśnić prawo, takim jakim ono jest, w przeciwieństwie do takiego, jakim powinno być. W konsekwencji zgadzają się z pozytywistami, że związki prawa z moralnością mają charakter kontyngentny i koincydentalny².

Tak czy inaczej, systematyka zależy od przyjętego kryterium klasyfikacji, a biorąc pod uwagę, że mało kto dziś kwestionuje społeczny wymiar prawa, można także przyjąć, jako wyodrębniony obszar badawczy, taki dobór zagadnień, które określa się jako jurysprudencja socjologiczna. Z jurysprudencją socjologiczną często łączy się socjologię prawa³, ale z drugiej strony, nie obejmuje ona pewnych teorii prawnych uwikłanych społecznie. Taki wymiar społeczny, pozostając zazwyczaj poza zakresem pojęciowym jurysprudencji socjologicznej, posiada eko-

¹ Należy zgodzić się z J. Oniszczukiem, że najczęściej traktuje się te pojęcia albo synonimicznie, albo też filozofia prawa jest traktowana jako część jurysprudencji; J. Oniszczuk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa, 2008, s. 16. Jedynie tytułem przykładu można powołać wybrane pozycje anglojęzyczne. J.W. Harris, zagadnienia, zaliczane do jurysprudencji, analizował w swojej książce, zatytułowanej *Legal Philosophies* (Oxford University Press 2004). Natomiast Penner, pojęciem *jurysprudencja* obejmuje filozofię prawa, jak również teorię prawa; J.E. Penner, *McCoubrey & White's Textbook on Jurisprudence*, Oxford University Press 2008, s. 1.

² S. Ratnapala, *Jurisprudence*, Cambridge University Press 2009, s. 94

³ Tak jest przykładowo w M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London: Sweet & Maxwell 2001, s. xxvii.

nomiczna szkoła prawa Richarda Posnera⁴. Jak zwraca uwagę Ryszard Sarkowicz, ta teoria ekonomiczno-prawna opiera się na maksymalizacji zysku, a jednocześnie jest myślą autonomiczną wobec utylitaryzmu. W aspekcie ekonomicznym wyżej ceni rozwiązania proponowane przez F. Hayeka i M. Friedmana aniżeli J.M. Keynesa czy – co wydaje się zrozumiałe – K. Marksa⁵. Uznając wspomnianą, tzw. *Law & Economics*, za szkołę pravicową, do nurtu socjologicznego zalicza się niekiedy, uznawaną za lewicową, *Critical Legal Studies*, Davida Trubeka, Duncana Kenedy’ego i Marka Kelmana. Wspomniane teorie prawne można także klasyfikować tak, jak to zrobił Jerzy Oniszczyk, a mianowicie jako kontynuację realizmu prawniczego⁶.

W aspekcie polityczno-prawnym te szeroko rozumiane nurty socjologiczne, mogą proponować rozwiązania mniej lub bardziej radykalne. Niektóre z nich są określane wprost jako radykalna jurysprudencja bądź też, jako teorie krytyczne. Ich wspólnym mianownikiem jest kwestionowanie zarówno założeń doktryny liberalizmu – bardziej z perspektywy politycznej⁷ aniżeli gospodarczej, jak i doktryny pozytywizmu prawniczego – z perspektywy prawnej⁸.

Zapewne co do niektórych nurtów mogą powstać wątpliwości, czy w powyższym rozumieniu powinny być uznawane za radykalne. Nie ma jednak zazwyczaj takich wątpliwości co najmniej w przypadku *Critical Legal Studies*, jurysprudencji feministycznej⁹ oraz postmodernistycznej teorii prawa.

Jeżeli zatem dojdzie do połączenia dwóch radykalnych nurtów w jurysprudencji – feminizmu i postmodernizmu, to interesujące może wydać się pytanie: jak w tym przypadku należy charakteryzować radykalizm takiej „hybrydy”? Pytanie może wydać się interesujące, tym bardziej że jurysprudencja feministyczna wyodrębniła już w ramach swego własnego nurtu frakcję radykalną, utożsamianą z głoszoną przez jej przedstawicieli teorią dominacji. Jest to frakcja bardzo wyrazista. Tradycyjnie reprezentowana przez Catherine MacKinnon czy Andreę Dworkin,

⁴ Szkoła ta też jest różnie klasyfikowana. *Lloyd’s* opisuje ją jako jedną z teorii sprawiedliwości, obok Rawls’a i Nozick’a; M.D.A. Freeman, *Lloyd’s...*, s. xxvi; podobnie R. Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, Oxford University Press 2009, s. xii, natomiast S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. viii, rozpatruje to zagadnienie łącznie z innymi zagadnieniami społecznymi, takimi przykładowo jak jurysprudencja postmodernistyczna czy feministyczna.

⁵ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 176.

⁶ J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, op. cit., rozdział IV.

⁷ Tytułem przykładu można odnotować krytykę liberalnej koncepcji sprawiedliwości Rawlsa dokonanej przez S. Moler Okin, *Justice, Gender, and The Family*, Basic Books, Inc. 1989, s. 89–109 (*Justice as Fairness: For Whom?*).

⁸ Tytułem przykładu można wskazać: M. Stubbs, *Feminism and Legal Positivism*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist Legal Theory: Foundations*, Philadelphia: Temple University Press 1993, s. 454–475.

⁹ Przyjmuje się, że jurysprudencja feministyczna w pewnym zakresie kontynuuje myśl *Critical Legal Studies*. Wiele jest publikacji, które dokonują w mniejszym czy większym zakresie analizy porównawczej tych dwóch radykalnych nurtów w jurysprudencji. Jako przykład można wskazać: F. Olsen, *Statutory Rape: A Feminist Critique of Rights Analysis*; P.J. Williams, *Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights*; E.M. Schneider, *The Dialectic of Rights and Politics: Perspectives from the Women’s Movement*, (wszystkie pozycje w: D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit.).

ale zaliczyć tu należy także wczesnych radykałów, takich jak Shulamith Firestone i Kate Millete czy radykałów późniejszych, jak Adrienne Rich czy Susan Brownmiller.

Uwzględnienie myśli postmodernistycznej w feministycznej teorii prawa spowodowało, że wszelkie dotychczasowe nurty tej teorii zostały siłą rzeczy zakwalifikowane jako nurty modernistyczne, choć ustalenie wyraźnej linii podziału może napotykać na trudności. Z takiej perspektywy do wspólnego mianownika zostały zredukowane te nurty feministycznej teorii prawa, które dotychczas pozostawały we wzajemnym konflikcie łącznie z tradycyjnym sporem feministów liberalnych z radykalnymi¹⁰, ale także feminizm kulturowy¹¹, marksistowski czy socjalistyczny. Wobec tych wszystkich koncepcji, feminizm postmodernistyczny zajął postawę, w sposób szczególny, radykalną. Nie sposób jednak jej scharakteryzować bez ukazania, choćby najogólniej, podstawowych założeń myśli postmodernistycznej.

Przybliżenie tych podstawowych założeń można by poprzedzić pewną myślą, która choć sformułowana przy innej okazji blisko 150 lat temu i przez myśliciela, którego filozofia została skrytykowana przez postmodernistów, jako jedna z „meta-narracji”, to jednak nad wyraz trafnie oddaje przesłanie postmodernizmu. Radykalizm postmodernistyczny zmierza zatem w konsekwencji do tego, że „wszystko co lite rozplywa się w powietrzu, wszystko co święte jest sprofanowane”¹².

Postmodernizm nie zapoczątkował nowego ruchu w filozofii, a tym bardziej w filozofii prawa. Raczej na nowo rozniecił antyczną debatę, której początki można odnaleźć w sporze pomiędzy Platonem a sofistami, w V wieku p.n.e. Spór ten dotyczył możliwości obiektywnego poznania, w tym poznania dobra i zła, ale także prawa. Jeżeli zatem ani rozumowania logiczne, ani obserwacje empiryczne nie dają podstaw obiektywnego poznania, to koncepcja, którą dzisiaj nazywamy rządami prawa, może okazać się z braku solidnych podstaw kontrowersyjna¹³.

Dla poddania w wątpliwość możliwości obiektywnego poznania, należy uwzględnić co najmniej dwa aspekty. Pierwszy dotyczy podmiotu czy też obserwatora, o którym zazwyczaj myśli się, że posiada jakąś trwałą i niezmienną jaźń. Nie wszyscy się z tym jednak zgodzą. Można przykładowo powołać i taki pogląd, zgodnie z którym jaźń jest konstruktem społecznym, służący przede wszystkim temu, aby komuś przypisać odpowiedzialność¹⁴. Drugi aspekt poznania dotyczy przedmiotu, rzeczy obserwowanej, która istnieje niezależnie od obserwatora.

¹⁰ Różnice między poglądami feministycznych liberałów i radykałów zostały omówione w: J. Cabaj, *Jurisprudencja feministyczna: liberalizm versus radykalizm*, Warszawa, „Ius Novum” 2010, nr 4, s. 94–109.

¹¹ Ogólna charakterystyka nurtu kulturowego w jurysprudencji feministycznej została przedstawiona w: J. Cabaj, *Prawne aspekty feminizmu kulturowego*, Warszawa, „Ius Novum” 2011, nr 1, s. 162–179.

¹² K. Marks, *The Communist Manifesto* (1984), J. Wayne (red.), Toronto: Canadian Scholars 1987; za: H. Barnett, *Introduction to Feminist Jurisprudence*, London & Sydney: Cavendish Publishing Limited, 1998, s. 177.

¹³ S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 223

¹⁴ F.W. Nietzsche, *The portable Nietzsche*, tłum. W. Kaufman, New York: Viking Press 1954, s. 482–483; za: S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 224.

Prawnicy nie są osamotnieni w myśleniu, że taka rzecz i w ogóle świat realny istnieje tak, jak jest postrzegany. Ale i z tym nie wszyscy się zgodzą. Pojęcie *prawdziwy świat*, istniejący jakoby poza możliwością jego percepcji przez obserwatora, może być uznane za ideę bezużyteczną i zbyteczną. W konsekwencji – zdaniem Nietzschego – „Prawda jest rodzajem błędu, bez którego nie mógłby żyć określony rodzaj istot żywych”¹⁵. Jak powiedział Hume: „nic nie jest obecne w naszych umysłach z wyjątkiem percepcji, to jest – impresji i idei”¹⁶.

Nie jest celem niniejszego artykułu ukazanie, jak na przestrzeni wieków kształtowały się poglądy epistemologiczne. Ważne jest, że możliwość poznania obiektywnego jest kwestionowana i właśnie ten fakt m.in. stanowi jedną z podstaw myśli postmodernistycznej. Paradoksalnie jednak postmoderniści zgodzą się, że „wiedza to potęga”, chociaż nie jest to już wiedza w tradycyjnym rozumieniu, nie jest to wiedza obiektywna, bo takiej być nie może. Wiedza jest potęgą w głębszym i bardziej ciemnościowym znaczeniu. Od kiedy nie ma wiedzy obiektywnej, to za taką uważa się twierdzenia legitymowane konwencją albo powagą autorytetów. A w takim znaczeniu wiedza jest formą władzy¹⁷. Rzecz w tym, że jest to zbiór jedynie subiektywnych poglądów, podniesionych do rangi poglądów obiektywnych i racjonalnych. Taki „racjonalny” podmiot głosi swoje subiektywne poglądy, kreując się na „...znawcę świata i nie dopuszcza do głosu innych form subiektywizmu, przykładowo feministycznych, czy niezachodnich. Są one w ten sposób unieważniane lub marginalizowane w mniejszym lub większym stopniu”¹⁸. Natomiast jeżeli chodzi o twierdzenia legitymowane konwencją, to należy wspomnieć o konsensualnej teorii prawdy Jürgena Habermasa. Odnosi się ona nie tylko do zdań w sensie logicznym, ale także ocen i norm. A zatem konsens będzie rozstrzygał zarówno o prawdzie, jak i, chociażby, słuszności i sprawiedliwości. Zwraca jednak uwagę Jerzy Stelmach, że w koncepcji Habermasa, oprócz wspomnianego wątku relatywnego czy krytycznego, równie ważne są wątki pozytywne. Za taki zostają uznane „...elementy nowoczesnej hermeneutyki oraz teorii systemów, argumentacji i aktów mowy”¹⁹.

Już w tym miejscu widać, na czym polega radykalizm postmodernizmu wobec konwencjonalnej jurysprudenckiej. Jeżeli bowiem teza postmodernistyczna jest prawdziwa, to nie ma żadnej poprawnej czy uprzywilejowanej interpretacji prawa. Każde oświadczenie wiedzy, czy dotyczy nauk ścisłych, czy dotyczy prawa, ma charakter konstytutywny – w przypadku prawa jest aktem legislacji w najbardziej fundamentalnym znaczeniu²⁰. Ta konkluzja nie może być przesłonięta

¹⁵ N. Nietzsche, *Werke. Kritische Gesamtausgabe*, (wyd.) G. Coli, M. Montinari, Berlin–New York 1975, VII 3. s. 226; za: E. Coreth, P. Ehlen, J. Schmidt, *Filozofia XIX wieku*, Kęty 2006, s. 137.

¹⁶ D. Hume, *Traktat o naturze ludzkiej*, t. I, przeł. Cz. Znamierowski, Warszawa 1963, s. 13.

¹⁷ S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 226.

¹⁸ M. Poster, *Why not to read Foucault*, (1989) 31 *Critical Review* 155, s. 159.

¹⁹ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia...*, op. cit., s. 166–167.

²⁰ F. Lyotard, *The Postmodern Condition: A Report of Knowledge*, Minneapolis: University of Minnesota Press 1984, s. 8.

powszechną opinią prawników, że były, są i będą trudne przypadki, dla których mogą istnieć dwie równie przekonujące, choć alternatywne, interpretacje prawa. Co więcej, będzie to miało miejsce w sytuacji, kiedy prawnicy w ogólności zgodzą się, że tryb rozumowania, jakim się posługują, jest zasadniczo podobny. Dla postmodernistów rozstrzygnięcie absolutnie poprawne może być osiągnięte jedynie przez przypadek. Standardowe rozumowania prawnicze tego nie zapewnią, bez względu na to, ile potrzebnych informacji byśmy nie mieli. Sama subiektywność informacji jest przyczyną wystarczającą²¹.

Największym wyzwaniem dla liberalnej koncepcji prawa jest teoria dekonstrukcji Jacquesa Deridy. Choć Derida nie był prawnikiem, lecz filozofem języka, to jego teoria może być analizowana w związku z tą fazą interpretacji prawniczej, która zwana jest językową, gramatyczną czy też lingwistyczną. Sama teoria dekonstrukcji trudna jest miejscami do zgłębienia, ale w swym podstawowym przesłaniu zasadniczo zrozumiała. U jej podstaw legły badania prowadzone przez szwajcarskiego językoznawcę, Ferdinanda Saussure'a.

Teoria ta opiera się na założeniu, że słowa nie mają stałego, ustalonego znaczenia. Nie można tego znaczenia uchwycić poprzez rozważenie obiektu, do którego się odnoszą, ponieważ pomiędzy tym obiektem a słowem, które go określa, nie ma żadnego realnego związku. Najlepszym tego przykładem są takie wyrażenia, które są logicznie wewnętrznie sprzeczne, a którymi posługujemy się często bez żadnej głębszej refleksji. Zapewne w literaturze baroku pojęcia *lód gorejący* czy *zar lodowy* mogą odnosić się do jakichś ekstremalnych stanów emocjonalnych, ale dla prawnika ich znaczenie jest kontrowersyjne, o ile w ogóle mają jakiegokolwiek znaczenie.

Prawdą jest jednak, że wszyscy w procesie komunikacji posługujemy się różnymi słowami o ustalonym znaczeniu. Zdaniem Saussure'a, słowom można przypisać znaczenie tylko wtedy, kiedy zostaną im wyznaczone pewne granice, w tym sensie, że zostaną one oddzielone w zdaniu od innych słów²². Ponieważ w procesie komunikacji rzadko posługujemy się pojedynczymi słowami, a raczej budujemy krótsze bądź dłuższe zdania, to z tego spostrzeżenia płynie kolejna nauka, taka mianowicie, że nie można dowolnie wiązać słów, a jedynie zgodnie z określoną konwencją. Saussure twierdzi, że konwencje te przedstawiają strukturę naszego języka²³. Język i jego struktura są dla człowieka pierwotne. Organizacja i interpretacja wrażeń zmysłowych, w celu zrozumienia otoczenia (percepcje) czy wszelkie myślenie, możliwe są jedynie poprzez język, zgodnie z jego strukturą.

Fundamentalnym przekonaniem projektu dekonstrukcji jest, że ponieważ język jest pierwotny, to przed tekstem nie ma już niczego, nie ma nawet percep-

²¹ S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 227

²² J. Culler, *Literary Theory: A Very Short Introduction*, Oxford University Press 2000, s. 57.

²³ F. Saussure, *Course in general linguistics*, Open Court, La Salle, IL, 1989, s. 11; za S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 228.

cji, a przede wszystkim – nie ma żadnych realnych obiektów, do których odnoszą się słowa tekstu. A ponieważ przyjmuje się, że słowa nie mogą odnosić się do niczego, to odnoszą się jedynie do innych słów. O ile Saussure uważał, że słowa mają jakieś centralne znaczenie, o tyle Derida twierdził, że jest to niemożliwe, ponieważ w konsekwencji należałoby przyjąć, że koncepcja centralnego znaczenia jest czymś wobec języka pierwotnym, czymś na kształt realnie istniejącej rzeczy²⁴. Problem z ustaleniem raz na zawsze znaczenia określonego pojęcia występuje w aspekcie zarówno czasowym, jak i przestrzennym.

Metodologia zastosowana przez Deridę zakłada, że ustalenie ponad wszelką wątpliwość znaczenia *X* wymaga ustalenia ponad wszelką wątpliwość znaczenia wszystkich *nie-X*. Z pewnością do zbioru *nie-X* należy *Y*. Ale znaczenie *Y* można ustalić jedynie wtedy, kiedy ustalimy wszelkie *nie-Y*, i tak bez końca. Pamiętajmy ponadto, że ustalenie znaczenia ma być niewątpliwe zarówno w czasie, jak i w przestrzeni, co nie jest możliwe, ponieważ człowiek tych granic nie zna, o ile w ogóle istnieją.

W przypadku prawa i sprawiedliwości dekonstrukcja Deridy jest wywrotowa i z tego powodu, że znaczenie każdego słowa (choć praktyczne ustalenie bezspornego znaczenia zdaje się niemożliwe) zawiera w sobie swą „inność”, w takim sensie, w jakim dla ustalenia znaczenia *X* należy ustalić znaczenie *nie-X*. A zatem winno być uwzględnione nie tylko znaczenie pierwotne danego pojęcia, ale także jego znaczenie opozycyjne. Znaczenie jest współzależne od znaczenia opozycyjnego, a proces dekonstrukcji ma na celu ujawnienie tych przeciwieństw²⁵. W konsekwencji – zdaniem Deridy – każda sprawa sądowa jest niepowtarzalna i domaga się niepowtarzalnej interpretacji. Takiej nowej interpretacji nie są w stanie zagwarantować istniejące reguły, ponieważ odnoszą się do tego, co już było i nie uwzględniają tego, co jest. Czy wydanie sprawiedliwego orzeczenia w takiej sytuacji jest w ogóle możliwe? Zdaniem Deridy, tak, ale musi to być „świeże orzeczenie” (*fresh judgement*). Musi zatem zarówno „kierować się zasadami i regułami, jak i się nimi nie kierować, musi konserwować prawa, ale także je burzyć...”²⁶. Należy jednak postawić pytanie, czy ten postulat Deridy jest w ogóle możliwy do zrealizowania. Co to znaczy kierować się zasadami czy regułami, jeżeli nie mają one żadnego stałego znaczenia. Dokonanie interpretacji poprawnej i oczywistej staje się w ten sposób mocno wątpliwe²⁷. Derida ostatecznie dochodzi do wniosku, że w momencie formułowania orzeczenia, sędziowie w ogóle nie są skrupowani prawem, a kieruje nimi jedynie jakiś rodzaj mistycyzmu²⁸.

²⁴ J. Derida, *Positions*, London: Athlone Press 1981, s. 280; za S. Ratnapala, *Jurisprudence*, op. cit., s. 229.

²⁵ H. Barnett, *Introduction...*, op. cit., s. 15.

²⁶ J. Derida, *Force of law: The mystical foundation of authority*, (w:) *Deconstruction and the possibility of justice*, (red.) D. Cornell, M. Rosenfeld, D.G. Carlson, New York: Routledge 1992, s. 23.

²⁷ B. Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford University Press 2004, s. 49.

²⁸ J. Derida, *Force of law...*, op. cit., s. 25.

Nie wszyscy postmoderniści, tak jak Derida, traktują kwestię poznania w tak radykalny sposób, choć wszyscy dzielą brak wiary w możliwość poznania obiektywnego. Dla prawa, perspektywę bardziej optymistyczną niż dekonstruktywizm Deridy, przyjmuje teoria gier językowych. Teoretycy tej koncepcji traktują poznanie, także reguł prawnych, jako coś, co jest legitymowane przez konwencję określonej wspólnoty językowej. Takiemu poznaniu brak co prawda transcendentnych podstaw, ale nie jest to już poznanie totalnie subiektywne. Z takiej pozycji krytykuje Deridę Richard Rorty, zarzucając mu wręcz „nostalgię do budowania systemu filozoficznego i konstruowania go w sposób specyficzny jako jeszcze jednego transcendentnego idealizmu”²⁹. Podobnie wypowiada się Stanley Fish, który postrzega jednostkę jako podmiot ograniczony standardami wspólnoty i zgodnie z tymi standardami buduje znaczenia pojęć³⁰. Z kolei Jean-François Lyotard skłonny jest uznać za prawdę to, co „odpowiada kryteriom akceptowanym w społecznym kręgu rozmówców dobrze zorientowanych” (*knower's interlocutors*)³¹. Jakkolwiek sposoby poznania proponowane przez teorię gier językowych, dla idei rządów prawa, nie są do końca satysfakcjonujące, to jednak w ramach postmodernizmu dochodzi do pewnej stabilizacji znaczeniowej prawa i pojęć prawnych.

Do pomysłów Saussure'a, ale także Zygmunta Freuda oraz Claude'a Lévi-Strausa, sięgał, wspomniany już, francuski psychoanalityk Lacan, często uznawany za architekta postmodernistycznej psychoanalitycznej semiotyki. Lacan dowodził, że *Ja* wyrażone za pomocą języka (*subject of the statement*), nigdy nie może reprezentować prawdziwej tożsamości jednostki. A zatem postmodernistyczna krytyka Lacana zmierza w kierunku zakwestionowania integralności podmiotu. Podmiotowość ludzka – Lacan powtarza za Freudem – jest bowiem podzielona na *ego*, *superego* i podświadomość. To podświadomość jest skarbnicą wiedzy i pragnień. Zdaniem Lacana, podmiot nie doświadcza tego wewnętrznego podziału; formułując swe własne, „świadome” wypowiedzi, w rzeczywistości, w znacznej części wyraża stany swej podświadomości. Jest to tym bardziej nieuchwytnie, ponieważ podświadomość zorganizowana jest zgodnie ze strukturą języka, którym się posługujemy³². Warto może w tym miejscu odnotować, że mniej lub bardziej opozycyjną postawę wobec koncepcji Lacana zajęły najważniejsze reprezentantki francuskiego feminizmu. Mowa tu o takich postaciach, jak: Julia Kristeva, Hélène Cixous i Luce Irigaray. One również borykały się z kwestiami tożsamości i podmiotowości, w szczególności – kobiety, a wiele ich prac powstało właśnie w odpowiedzi na kwestionowanie przez Lacana pojęć

²⁹ R. Rorty, *Consequences of pragmatism*, Minneapolis: University of Minnesota Press 1982, s. 89.

³⁰ S. Fish, *Doing what comes naturally*, Duke University Press, Durham, NC, 1989, s. 323.

³¹ J.F. Lyotard, *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*, Minneapolis: University of Minnesota Press 1997, s. 19.

³² R. Wacks, *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*, Oxford University Press 2006, s. 98–99.

cia *jednostki* jako jednolitego podmiotu³³. Tak czy inaczej, o ile Lecan kwestionował integralność podmiotu bardziej na płaszczyźnie psychologicznej czy psychoanalitycznej, o tyle podstawowy postmodernistyczny dogmat odrzuca pojęcie samodzielnej i autentycznej ludzkiej jaźni bardziej na płaszczyźnie społecznej. Zdaniem Katharine Barlett, podmiot jest konstruktem społecznym; produktem złożonych i wielorakich dyskusji społecznych, historycznych i kulturowych³⁴.

Powyższe uwagi z pewnością nie w pełni odzwierciedlają założenia postmodernizmu. Trudno w ogóle przesądzać, że założenia te tworzą jakiś zwarty i kompletny katalog. Zdaniem Lecha Morawskiego, „...postmodernizm obejmuje (...) kierunki tak zróżnicowane, postulaty i hasła tak niezgodne, iż w gruncie rzeczy, jeżeli mają one ze sobą coś wspólnego, to tylko to, że wszystkie je łączy krytyczny stosunek wobec tradycji modernizmu”³⁵.

Feminizm postmodernistyczny może być postrzegany jako odpowiedź na uświadomione i nieuświadomione braki feminizmu liberalnego, radykalnego i kulturowego. Podobnie jak inni postmoderniści, feminiści postmodernistyczni zajmują się sposobem, w jaki język jest jedynym sposobem wyrażania prawdy, ale ponadto sposobem tłumienia innych punktów widzenia³⁶. Wspomniane powyżej nurty liberalne czy kulturowe starają się racjonalizować świat, używając często par pojęciowych niemalże wszystko obejmujących, takich jak: wolność – przymus; publiczny – prywatny, kapitał – praca czy męski – żeński. Kiedy takie teorie jak przykładowo model dominacji radykałów, uzurpują sobie prawo do opisywania rzeczywistości, to prace feministów postmodernistycznych dotyczą zwykle interpretacji. Zdaniem Judith Greenberg – inaczej niż myśl modernistyczna, „...postmodernizm ogniskuje się na tekście, zamiast na wydarzeniach, które w danym tekście są wyrażone”³⁷.

Ponadto postmodernistyczny dyskurs interpretacyjny uznaje częściowość i perspektywiczność interpretacji. Po części odpowiada to pojęciu zaproponowanemu przez Bartlett – pozycyjność (podmiotu) (*positionality*)³⁸.

Greenberg, która zapewne pozostając pod wrażeniem śmierci Mary Joe Frug, autorki *Postmodern Legal Feminism*, zamordowanej niemalże przed własnym domem, położonym w zamieszkałym i dobrze oświetlonym sąsiedztwie, próbuje przedstawić postmodernistyczne rozumowanie w odniesieniu do tej bezsensownej śmierci.

³³ D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit. s., 335.

³⁴ K.T. Bartlett, *Feminist Legal Methods*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 561–562.

³⁵ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 21.

³⁶ J.E. Penner, *McCoubrey & White's...*, op. cit., s. 203.

³⁷ J.G. Greenberg, *Introduction to Postmodern Legal Feminism*, (w:) M.J. Frug, *Postmodern Legal Feminism*, New York & London: Routledge 1992, s. xix.

³⁸ K. Bartlett, *Feminist Legal Methods*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 562–563.

Ironią losu jest bowiem, że Mary Joe dedykowała swoją pracę przemocy wobec kobiet, podczas gdy została zamordowana może właśnie dlatego, że była kobietą. Z drugiej strony, może tylko znalazła się w złym miejscu, o złym czasie (spacerowała późno w nocy). Z pozoru mamy dwie alternatywne odpowiedzi, ale można je także interpretować łącznie. Co bowiem oznacza „być kobietą” i co oznacza „być w złym miejscu”? Czy dla kobiety (ale nie dla mężczyzny) jest czymś złym nocny spacer? A może po prostu nie jest kobietą (w rozumieniu „damą”), skoro znajduje się o takiej porze poza domem³⁹.

Czy kobiety, które wychodzą na nocne spacery, są prostytutkami albo mają być za takie postrzegane? Czy norma moralna zakazująca prostytucji nie czyni z każdej (czy prawie każdej) kobiety potencjalnej prostytutki, która nieustannie musi kontrolować swoją własną płciowość, ubiór, makijaż, sposób zachowania, wreszcie miejsce, w którym może przebywać w określonym czasie. Jak powiada Mary Joe: *Sexy talking, sexy walking, sexy dressing seem sexy... a fear of looking like a whore*⁴⁰. Wiele, szczególnie młodych kobiet, poddawanych jest męskiej, ale także kobiecej, interpretacji. Często bycie jednocześnie atrakcyjną i uznawaną za „porządną” to trudne wyzwanie.

Postmodernistyczny czytelnik mógłby zauważyć: jeżeli mężczyźni odzwierciedlają nowoczesny i prawy model naszego społeczeństwa, to zachowanie „dobre” albo „złe” nie powinno być uwarunkowane *gender*. Jeżeli jednak jest inaczej, to śmierć Frug mogła nie być do końca przypadkiem. Można powiedzieć, że jest to kwestia interpretacji. Nawet to, z pozoru jednoznaczne zdarzenie, może być przez postmodernistę poddane różnorodnym strategiom interpretacyjnym⁴¹.

Te różnorakie interpretacyjne strategie, z uwzględnieniem męskiej i kobiecej płciowości, powinny być stosowane w interpretacji prawa. Teksty prawne należy odczytać na nowo i to odczytać krytycznie wobec standardowych zapewnień, że prawo nie jest konstruowane poprzez dychotomię względem *gender*. Przesłanie Frug jest proste – czytając tekst normatywny, stanowisko doktryny i judykatury należy stawiać pytanie: czy i jak nasze rozumienie *gender* wpływa na nasze rozumienie prawa. Pytanie to jest uzasadnione pewnym założeniem, a mianowicie, że prawo i *gender* nie są pojęciami rozłącznymi i że prawo, podobnie jak inne systemy normatywne, jest uwarunkowane *gender*⁴². Interpretacja jest dla Mary Joe wystarczająco silnym orężem dla przeprowadzenia feministycznych reform,

³⁹ J.G. Greenberg, *Introduction to Postmodern Legal Feminism*, (w:) M.J. Frug, *Postmodern...*, op. cit., s. ix.

⁴⁰ M.J. Frug, *Postmodern...*, op. cit., s. 132.

⁴¹ J.G. Greenberg, *Introduction to Postmodern Legal Feminism*, (w:) M.J. Frug, *Postmodern...*, op. cit., s. xix–xx.

⁴² Stanowisko Frug nie jest tu odosobnione. Różne są sposoby wyjaśniania, w jaki sposób rozumienia prawa jest uwarunkowane *gender*. Tytułem przykładu można wskazać: L. Finley, *Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning*, (1989) 64 *Notre Dame Law Review* 866; F. Olsen, *The Sex of Law*, (w:) *The Politics of Law: A Progressive Critique*, (red.) D. Kairys, New York: Pantheon Books 1990.

nawet gdyby reformy postępowały z dynamiką iście rewolucyjnej. Odrzuca ironiczną uwagę Jenifer Wicke, że nie można z sukcesem prowadzić rewolucji za pomocą interpretacji – do tego potrzebne są czołgi⁴³. Jednak i pojęcie *czołg* wymaga interpretacji – nie zawsze oznacza realne niebezpieczeństwo, czasami jest to zabawka albo zapaskudzony przez ptaki pomnik w parku. Dla postmodernisty znaczenie pojęcia nigdy nie jest statyczne, jest ciągle konstruowane na nowo, zawsze jest różnica między interpretacją pierwotną a obecną. Może właśnie na tym ma polegać koncepcja sprawiedliwego rozstrzygnięcia Deridy. Z jednej strony jest uwikłane w historyczne znaczenie wykorzystywanych pojęć, a z drugiej, dokonuje ich reinterpretacji – konserwuje znaczenia a jednocześnie je burzy i w tym sensie jest zawsze „świeże”. Z perspektywy feminizmu modernistycznego – rozumienie prawa jest uwarunkowane *gender*, ale z perspektywy feminizmu postmodernistycznego – *gedner* to rola, która różnie jest odgrywana w zależności od miejsca, ale przede wszystkim, od czasu. Dochodzi tu jednak do sprzeżenia zwrotnego – tak jak dyskurs prawny jest uwarunkowany *gender*, tak też i *gender* nie istnieje uprzednio, czy też zewnętrznie, wobec tego dyskursu, nie może zatem przez ten dyskurs być opisane, jest natomiast przez ten dyskurs cały czas na nowo kształtowane⁴⁴.

Femiści postmodernistyczni zgadzają się z koncepcją, aby wsłuchać się we wszystkie głosy, które zasadniczo nie wyrażają identycznych doznań⁴⁵. Podzielają w ogólności postmodernistyczne podejścia dotyczące wielkiej teorii, podkreślają fragmentaryczność prawdy i znaczenia oraz szkodliwość zła, które się ujawnia, kiedy staramy się uchwycić prawdę i znaczenie w reprezentatywnych systemach, takich jak język⁴⁶. Jak powiada Hilaire Barnett, podejście postmodernistyczne w jurysprudencji feministycznej charakteryzuje fragmentaryzacja, indywidualizacja i niepewność. Zakwestionowana zostaje teza, że kobieta może być zaszufladkowana zgodnie z jakąś monoprzyczynową teorią czy to społeczną czy to prawną⁴⁷.

Postmodernistyczny feministyczny projekt zwraca uwagę na niebezpieczeństwo związane z esencjonalizmem w feministycznych teoriach prawa. Idee, że istnieją pewne powszechne i aprioryczne prawdy dotyczące kobiet, są wyjątkowo ryzykowne. Teorie modernistyczne, starające się zająć miejsce wielkich „męskich” teorii, zaniedbują punkt widzenia mniejszości czy innych grup, znajdujących się w niekorzystnym położeniu. Jednym słowem, zwalczając jeden esencjonalizm, możemy stworzyć inny – nową wielką prawdę dotyczącą kobiecej natury i istoty

⁴³ Frug powołuje się na artykuł J. Wicke, *Postmodern, Identity and the Legal Subject*, (1991) 62 University of Colorado Law Review 455; M.J. Frug, *Postmodern...*, op. cit., s. 20

⁴⁴ J.G. Greenberg, *Introduction to Postmodern Legal Feminism*, (w:) M.J. Frug, *Postmodern...*, op. cit., s. xxx.

⁴⁵ J.E. Penner, *McCoubrey & White's...*, op. cit., s. 203.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ H. Barnett, *Introduction...*, op. cit., s. 8.

kobiecego ciemienia. Zdaniem Clare Dalton, żadna feministyczna narracja nie powinna sprawiać wrażenia, że mówi głosem wszystkich kobiet⁴⁸.

Generalnie debata: esencjalizm – antyesencjalizm jest jedną z najważniejszych debat, w jaką angażują się feminiści postmodernistyczni. Esencjalizm konstytuuje pogląd, zgodnie z którym wszystkie kobiety są podobne do siebie, posiadają jakąś wspólną „esencję”, czy też pewne esencjalne cechy, które różnią je od mężczyzn. Esencjalizm feministyczny jest charakteryzowany poprzez podstawowe założenia: (1) znaczenie tożsamości pod względem *gender* i doświadczenie seksizmu są dla wszystkich kobiet podobne; (2) jakiegokolwiek różnice pomiędzy kobietami są mniej znaczące niż te z cech, z którymi wszystkie się identyfikują⁴⁹.

Esencjalizm posiada długie korzenie filozoficzne. Hilaire Barnett⁵⁰, przypomina nam, że zarówno Platon, jak i Arystoteles byli zwolennikami pewnych przekonań dotyczących esencjalnej natury kobiet. Zdaniem Susan Moller Okin, ich poglądy można wręcz scharakteryzować jako głęboko mizoginistyczne⁵¹. Dodaje, że nawet feministki, takie jak Simone de Beauvoir, padły ofiarą tej krótkowzroczności⁵². Antyesencjalistyczna praca Spelman przekonująco dowodzi, że esencjalizm przynosi negatywne konsekwencje dla feministów i dla myśli feministycznej⁵³.

W wymiarze praktycznym, w USA, Wielkiej Brytanii czy Francji, antyesencjalna krytyka dotyczy przede wszystkim sytuacji czarnych kobiet⁵⁴, ale także Latynoszek czy kobiet pochodzenia karaibskiego. W Polsce natomiast problem ten nie ujawnia się w takiej skali. Można natomiast rozważyć sytuację Romów (Romek – kobiet), czy coraz wyraźniej dostrzeganej mniejszości wietnamskiej. Sytuacja ta wydaje się być rozwojowa, w miarę jak Polska zacznie być traktowana jako kraj docelowej emigracji dla przybyszów z zagranicy wschodniej, bliższej i dalszej.

Pierwotna antyesencjalna krytyka polega na zwróceniu uwagi, że feminiści przyjmują doświadczenia białych kobiet należących do klasy średniej jako reprezentatywne dla doświadczeń wszystkich kobiet. W ten sposób – można by dowodzić – przesłania to różnorodność kobiecą; umacnia przywileje białych kobiet klasy średniej. W rezultacie inne kobiety jawią się jako „inne”, odbiegające od normy i poniekąd „wybrakowane”. Powoduje to zniekształcenie postulatów femi-

⁴⁸ C. Dalton, *Where We Stand: Observations on the Situation of Feminist Legal Thought*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 34.

⁴⁹ D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 335

⁵⁰ H. Barnett, *Introduction...*, op. cit., s. 84–89.

⁵¹ S.M. Okin, *Women in Western Political Thought*, Ewing, New Jersey: Princeton University Press 1979; za H. Barnett, *Introduction...*, op. cit., s. 83.

⁵² Chodzi zapewne o poglądy wyrażone w: S. de Beauvoir, *Druga płeć (Second Sex)*, Warszawa, 2009.

⁵³ D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 336.

⁵⁴ Przykładowo: P. Giddings, *When and Where I Enter: The Impact of Black Women on Race and Sex in America*, Morrow 1984; D. Rhode, *Justice and Gender: Sex Discrimination and the Law*, Harvard University Press 1989.

nistycznych i dostarcza feminizmowi rysu zamykania się w kręgu swych własnych trosk, a ostatecznie czyni wątpliwym możliwość ubiegania się o zmiany społeczne. Esencjalizm jawi się jako paradoks istoty feminizmu: jakiegokolwiek próby mówienia o wszystkich kobietach w kategoriach tego, co kobiety mają w ogólności, podważają doniosłość znaczenia kobiecych różnic⁵⁵. Jak uważa Martha Minow, wspieranie przez feministów uniwersalnych kobiecych norm naraża ich na ryzyko, że zostaną posądzeni o takie działania, które są przez nich demaskowane i potępiane, w sytuacji kiedy dokonują ich mężczyźni⁵⁶. Odwołanie się do kobiecych różnic wynikających z koloru skóry czy pochodzenia etnicznego, może stanowić punkt wyjścia dla formułowania zarzutów wobec esencjonalizmu. Niemniej jednak krytyka może być prowadzona na wielu innych płaszczyznach, choćby na płaszczyźnie religijnej, klasowej, czy – jak pokazuje Patricia Cain – z uwagi na orientację seksualną. Perspektywa przyjmowana przez feminizm lesbijski zakwestionuje teorie feministyczne, które heteroseksualizm rozumieją jako instytucję utrwalającą patriariat, a nie po prostu jako naturalną formę dominacji seksualnej⁵⁷.

Postmodernizm oddziałuje na teorię feministyczną także w inny sposób. Po pierwsze, kwestionuje racjonalizm, na którym są oparte główne kierunki zachodniej nauki i filozofii. Jak już nadmieniono, postmoderniści zaprzeczają możliwości obiektywnego poznania i utrzymują, że wszelka prawda ma charakter kontyngentny wobec subiektywnych doświadczeń. Ann Scales mówi wręcz o „tyranii obiektywizmu”. Feminisci postmodernistyczni będą dowodzić, że obiektywna rzeczywistość jest mitem, a mity patriarchalne, którymi przesiąknięte jest społeczeństwo, są niczym więcej jak projekcją męskiej psychiki⁵⁸. Postmoderniści powiadają także, że kategorie, którymi posługujemy się w naszych wypowiedziach, takie jak *mężczyzna* czy *kobieta*, nie posiadają żadnego uprzywilejowanego znaczenia. Posiadają natomiast takie znaczenie, jakie zostaje im nadane przez język danej społeczności, przez epistemologiczny autorytet danej społeczności albo przez autorytet „tych, którzy wiedzą” (*authorised knowers*). W taki, czy inny sposób kategorie te są „społecznie konstruowane” i nie posiadają żadnego stałego znaczenia. W kolejnym kroku postmoderniści feministyczni wyprowadzają konkluzję, że kategorie te zostały ustanowione przez mężczyzn, zgodnie z męskim punktem widzenia⁵⁹.

Jeżeli zatem kategorie te są konstruowane przez społeczeństwo (zakładamy, że patriarchalne), to musi istnieć także możliwość ich rekonstrukcji, pod warunkiem

⁵⁵ D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 336.

⁵⁶ M. Minow, *Feminist Reason: Getting It and Losing It*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 339–340.

⁵⁷ P. Cain, *Feminist Jurisprudence: Grounding the Theories*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 362–363.

⁵⁸ A.C. Scales, *The Emergency of Feminist Jurisprudence: An Essay*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 41–42.

⁵⁹ S. Ratnapala, *Jurisprudence...*, op. cit., s. 238.

kiem, że siły społeczne, które stworzyły te kategorie, zostaną w pewien sposób „obłaskawione” albo też zostaną zreformowane. Jednakże najbardziej radykalna postmodernistyczna koncepcja, a mianowicie teoria dekonstrukcji stanowi problem dla feministycznych celów. To prawda, że ujawniając brak rzeczywistości transcendentnej i zaprzeczając możliwości poznania obiektywnego, dostarcza potężnego narzędzia analitycznego dla dekonstrukcji ustanowionych kategorii oraz naukowych twierdzeń uznanych w danym społeczeństwie. Nie jest ona jednak zbyt przydatna dla realizacji feministycznych celów. Zgodnie bowiem z koncepcją dekonstrukcji sama idea kategorii jest nonsensowna. Każda kategoria odzwierciedla beznadziejną nieokreśloność, w tym także takie kategorie jak *kobieta* czy *gender*. A ujmując rzecz mniej dosadnie, są to kategorie bardziej złożone i kontrowersyjne a mniej pewne niż w myśli modernistycznej⁶⁰.

Budowanie teorii wymaga jednak stosowania pojęć abstrakcyjnych i feminiści mają problem, czy pojęcie *kobieta* powinno być poddawane dekonstrukcji czy też utrzymane jako ważne pojęcie, organizujące całe feministyczne przedsięwzięcie. Z pewnością feminiści są bardziej skłonni dokonywać dekonstrukcji kategorii męsko zorientowanych. Nie są jednak zgodni, czy w to miejsce należy budować nowe kategorie. Zdaniem Mary Joe Frug, należy opowiadać się za doniosłością perspektyw przeciwstawnych a nawet wzajemnie sprzecznych⁶¹. Natomiast Patricia Cornell uważa, że kobiety powinny stworzyć swoje własne mity i alegorie, jako przeciwieństwo wobec tych, które są używane do ich tłumienia. Powinny one uwzględniać pewne zbiorowe wyobrażenia kobiet. Innymi słowy, kobiety powinny pisać swoją własną powieść i tworzyć swoją własną „rzeczywistość, w której zajmą pozycję bardziej wartościową”⁶².

O ile w przypadku takiego pojęcia jak *kobieta*, jego dekonstrukcja nie musi być najlepszym rozwiązaniem dla feministycznej jurysprudenckiej, o tyle w przypadku analizy, przykładowo, pojęcia *równość*, może przynieść satysfakcjonujące rezultaty.

Feministyczni badacze w latach 70. XX wieku zgadzali się, że jeden ogólny i abstrakcyjny standard równości powinien być stosowany wobec kobiet. Ten abstrakcyjny standard równości, oparty na koncepcji Arystotelesa, gwarantował, że to, co podobne, powinno być traktowane podobnie, a co niepodobne – różnie. A zatem kobiety usytuowane w sposób podobny do mężczyzn powinny posiadać takie same uprawnienia jak mężczyźni. Ten standard równości załamywał się w obliczu sytuacji, takich jak ciąża, gdzie kobiety nie są podobne do mężczyzn. Odpowiedzią niektórych feministów może być stwierdzenie, że zróżnicowane traktowanie kobiet mogło okazać się sposobem bardziej odpowiednim w osiąga-

⁶⁰ H. Barnett, *Intoduction...*, op. cit., s. 18.

⁶¹ M.J. Frug, *A Postmodern Feminist Manifesto: An Unfinished Draft*, (1992) Harvard Law Review 1045, s. 1046.

⁶² D. Cornell, *The doubly-prized world: myth, allegory and the feminine*, (1990) 75 Cornell Law Review 643–699, s. 699.

niu równości. Literatura dotycząca równości jest ogromna i zasadniczo koncentruje się na dylemacie: czy stan równości winno się osiągać wspierając koncepcję identyczności (*sameness*) czy różnic (*difference*) pomiędzy mężczyznami a kobietami⁶³.

W toku dalszej debaty w kwestii: identyczność – różnice wielu badaczy feministycznych stawalo się coraz bardziej krytycznych do takiego schematycznego podejścia wobec równości. Przykładowo, niektórzy feminiści sugerowali, że poststrukturalizm (postmodernizm) może być użyteczny, by przekraczać granice tej debaty. Lacan, Derrida czy Foucault, zajmowali się bowiem tymi samymi kwestiami różnic i zróżnicowania, które stały się plagą feministycznej jurysprudencji. Jedną z teoretyków feminizmu, Marie Ashe stosowała poststrukturalizm do wyjścia z impasu w debacie prowadzonej na dotychczasowych zasadach⁶⁴. Do tych sugestii przyłączyli się inni feminiści. Przykładowo, Joan Scott dowodzi przeciwko stawianiu sprawy w kategoriach opozycji i sugeruje przededefiniowanie pojęcia równości⁶⁵. Scott formuluje interesujący pogląd, zgodnie z którym, „...krytyczna feministyczna postawa musi zawsze obejmować dwa posunięcia. Pierwsze polega na systematycznej krytyce kategoriowych rozróżnień, demaskowaniu różnych wykluczeń i wyłączeń [a także] hierarchii, jakie one konstruują oraz na odrzuceniu ich „prawd” ostatecznych. Samo odrzucenie nie dokonuje się jednak w imię równości, która by implikowała identyczność czy tożsamość, ale raczej (i to jest drugie posunięcie) w imię równości, która opiera się na różnicach – różnicach, które wprawiają w zakłopotanie, zakłócają spokój i czynią dwuznacznym znaczenie jakichkolwiek trwałych binarnych przeciwieństw...”⁶⁶.

Jedną z bardziej oryginalnych teorii równości, która wychodzi poza kanony myślenia modernistycznego, została zaprezentowana przez Dianę Majury pod szyldem „równości jako strategii” (*equality as strategy*)⁶⁷.

Majury rozpoczyna swój wywód od feministycznej krytyki równości. Odnawia, że głównymi brakami tej koncepcji są: brak precyzji, nieograniczona otwartość i nieokreśloność. Zauważa, że zwolennicy różnych modeli równości, pod wpływem hołdu, jaki prawo składa stałości i jednolitości zakładają, że tylko jeden model równości może być przyjmowany. Pogoń za tą jedyną formułą równości traktuje jak pułapkę dla debaty na ten temat i wskazuje na kilka przyczyn. (1) Nawet jeżeli między samymi feministkami zostanie osiągnięty *consensus* co do

⁶³ Jedyne tytułem przykładu można wskazać: W.W. Williams, *Equality's Riddle: Pregnancy and the Equal Treatment/Special Treatment Debate*; H.H. Kay, *Equality and Difference: The Case of Pregnancy*; L.M. Finley, *Transcending Equality Theory: A Way Out of the Maternity and the Workplace Debate*, (wszystkie w: D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit.).

⁶⁴ M. Ashe, *Mind's Opportunity: Birthing a Poststructuralist Feminist Jurisprudence*, (1987) 38 *Syracuse Law Review*, s. 1129.

⁶⁵ J. Scott, *Deconstructing Equality-Versus-Difference: Or, The Uses of Poststructuralist Theory for Feminism*, (1988) 14 *Feminist Studies*, s. 33.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 48.

⁶⁷ D. Majury, *Strategizing in Equality*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 264–275.

formuły równości, to naiwnością polityczną będzie myślenie, że zostanie on zaakceptowany przez patriarchalny system prawny jako podejście uprzywilejowane; (2) doświadczenie uczy, że żaden pojedynczy model równości nie będzie działał wyłącznie w interesie kobiet: kiedy tylko wypracowana teoria z sukcesem będzie pomagała kobietom, to decydenci przeformułują ją tak, że będzie ograniczać kobiece możliwości⁶⁸.

Z tych powodów Majury argumentuje przeciwko przyjmowaniu jednej formuły równości, wskazując na korzyści płynące z elastyczności, oferowanej przez nieokreśloność równości. Zamiast dążyć do jednej formuły, Majury proponuje, aby feminiści korzystali ze strategii opartej na eliminowaniu form nierówności wobec kobiet przez koncentrowanie się na szczególnych i konkretnych przejawach nierówności. Podczas gdy strategia ta zrezygnowałaby z równości jako z celu, nie zrezygnowałaby z korzyści wynikających z dyskursu opartego na równości. Mogłaby wykorzystywać nieokreśloność równości do reagowania na kobiece doświadczenia wynikające z nierówności i zatrudniać retorykę równości, aby usiłować zapobiegać dominacji i podporządkowaniu. Podążanie śladem „równości jako strategii” mogłoby dać feministom możliwość rozwijania argumentów opartych na równości skoncentrowanej na kobiecie, tak aby przeciwstawiać się argumentom wypracowanym przez mężczyzn, które wykorzystują równość do męskich interesów kosztem kobiet⁶⁹. Ostatecznie Majury dopuszcza posługiwanie się wieloma modelami równości, szacując efekty, jakie przy ich pomocy mogą zostać osiągnięte. Jeżeli dana formuła równości działałaby na niekorzyść kobiet, byłaby po prostu odrzucana⁷⁰. Nie sposób oprzeć się jednak wrażeniu, że Majury koncepcjami teoretycznymi posługuje się instrumentalnie, a założenia postmodernistyczne traktuje jedynie jako ogólną inspirację.

W przypadku feminizmu postmodernistycznego debata dotycząca równości, jako celu, nie wydaje się już interesująca. Patricia Cain proponuje, aby nowa myśl bardziej wspierała proces kobiecego samookreślenia aniżeli pasjonowała się teoriami równości. Samookreślenie nie oznacza, że należy koncentrować się na kategorii *kobieta*. Chodzi raczej o to, aby analizować sytuację kobiet w liczbie mnogiej. Zamiast wykorzystywać abstrakcyjne, uniwersalne teorie należy badać praktyczne problemy kobiet, które ujawniają się w konkretnych sytuacjach. Za uwzględnieniem różnorodnych perspektyw w konstruowaniu rzeczywistości opowiadają się także Katherine Barlett i Martha Minow⁷¹. Kategoria *kobieta* jest przez teorie modernistyczne zanadto określona. Jest kategorią aż nadto esencjonalną, w szczególności w teoriach feminizmu radykalnych, ale także kulturowego⁷².

⁶⁸ D. Majury, *Strategizing in Equality*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., 268.

⁶⁹ Ibidem, s. 269–270.

⁷⁰ Ibidem, s. 271–272.

⁷¹ K. Barlett, *Feminist Legal Methods*; M. Minow, *The Supreme Court 1986 Term, Foreword: Justice Gendered*, (oba eseje w: D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 550–570 i 301–319).

⁷² P. Cain, *Feminism and the Limits of Equality*, (w:) D.K. Weisberg, *Feminist...*, op. cit., s. 242–243.

Postmodernistyczna jurysprudencja feministyczna jest z pewnością dla feministów dużym intelektualnym wyzwaniem. Jednakże tak jak każda inna teoria czy doktryna posiada także krytyków. Krytyka ta jest dokonywana zazwyczaj w ten sam sposób, w jaki krytykowany jest postmodernizm, a mianowicie jako niedostarczający żadnych podstaw do przekonujących, krytycznych badań. Jeżeli każda perspektywa jest uprawniona w takim samym stopniu, to żadna nie jest uprawniona. Postmodernizm jest często krytykowany jako prowadzący do politycznej niemocy, odrzucając możliwość poznania prawdy, odrzuca także prawdziwość twierdzeń dotyczących ciemnienia. Bycie postmodernistą nie jest oczywiście zaprzeczeniem, że pewne rzeczy się zdarzają, że kobieta mogła być w pracy seksualnie molestowana, ani też, że taka rzecz jest dla niej złem, ale jest zaprzeczeniem, że takie wydarzenia są najlepiej zrozumiałe przez pryzmat wielkiej teorii dotyczącej seksizmu⁷³. W konsekwencji idzie tu także o zakwestionowanie, ukształtowanego przez feminizm modernistyczny, pojęcia *gender*, budowanego na systemie binarnych opozycji. Dla feminizmu modernistycznego *gender* miała być dowodem ukrytej, męskiej rodzajowości prawa, ale także kobiecego wyłączenia. Prezentuje proste, niekiedy zbyt proste, łatwo przemawiające do wyobraźni, kategoryzacje. Dla postmodernistów jest to pojęcie podlegające dekonstrukcji, jak każde inne. Ale może się wówczas okazać, że utracona zostanie solidna podstawa, na której była kwestionowana rodzajowa męskość dyskursu, także prawniczego. Dlatego też bez względu na to, jak bardzo atrakcyjna dla postmodernistów jest logika dekonstrukcji, pojęcia *gender* i *kobieta* są zbyt ważnym narzędziem pojęciowym i nie powinny być zbyt szybko wyeliminowane ze słowniczka jurysprudencji feministycznej.

Z drugiej strony, feminizm postmodernistyczny jest dla dotychczasowej jurysprudencji feministycznej takim samym problemem, jakim dla modernizmu jest postmodernizm. Jak powiada Barnett: „Dla feministycznej jurysprudencji, skutki też głoszonych przez krytykę postmodernistyczną są głębokie. Jeżeli „wielkie teorie” [w rozumieniu: kapitalizm, liberalizm czy marksizm – dopisek autora] nie są już dłużej odpowiednie do wyjaśniania sytuacji kobiet, to pojęcia takie jak patriarchy, *gender* czy sfera prywatna/publiczna, tracą swoją moc wyjaśniającą... W miejsce wielkich teorii musi być rozwijana taka krytyka, która ujawni rzeczywiste zróżnicowanie sytuacji każdej z kobiet. Będzie to krytyka, która z natury rzeczy odrzuca uniwersalizm i fundamentalizm filozoficznego i politycznego rozumienia oferowanego przez modernizm”⁷⁴.

⁷³ J.E. Penner, *McCoubrey & White's...*, op. cit., s. 204.

⁷⁴ H. Barnett, *Introduction...*, op. cit., s. 180.

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie poglądów prezentowanych przez nurt jurisprudencki feministyczny, uznawany za jeden z najbardziej radykalnych – feminizm postmodernistyczny. Radykalizm tego nurtu przejawia się głównie w zakwestionowaniu wszelkich „wielkich prawd” głoszonych przez teorie, określane wspólnie jako modernistyczne. Przede wszystkim chodzi o zakwestionowanie doktryn pozytywizmu prawniczego i liberalizmu, ale także każda inna „meta-narracja”, proponująca jedynoprzyczynowe objaśnienie świata, jest przez postmodernistów odrzucona, czy to pośrednio czy bezpośrednio.

Feminizm postmodernistyczny szeroko czerpie z dorobku myślicieli francuskich, takich jak Michel Foucault, Jean-François Lyotard, wykorzystując dekonstruktywizm Jacquesa Derridy. Istotny wkład wnoszą także kobiety: Luce Irigaray, Helene Cixous i Julia Kristeva (zwane niekiedy przez anglosasów *Holy Trinity*). Czy jednak dekonstrukcja podstawowych dla feminizmu pojęć, takich jak „kobieta” czy *gender*, jest w tym przypadku dobrym rozwiązaniem? W jakim zakresie prawnicy w ogólności mogą zaakceptować ideę dekonstrukcji pojęć (dodajmy – prawnych)? Autor wyraża nadzieję, że lektura tego artykułu przyczyni się, choćby w niewielkim stopniu, do znalezienia odpowiedzi także i na te pytania.

SUMMARY

The present article is aimed at familiarizing the reader with opinions presented by the current in feminist jurisprudence assumed to be the most radical, i.e. postmodernist feminism. Radicalism of this current manifests itself mainly in questioning all “great truths” propagated by theories jointly called the modernist ones. What it is all about first of all is the questioning of the doctrines of legal positivism and liberalism but also any other “meta-narration” proposing one-cause explanation of the world is rejected by the postmodernists either in a direct or indirect way.

Postmodernist feminism draws on the oeuvre of the French thinkers, such as Michel Foucault and Jean-François Lyotard, making use of Jacques Derrida’s deconstructivism. Significant contribution is also made by women: Luce Irigaray, Helen Cixous and Julia Kristeva (sometimes called *Holly Trinity* by the Anglo-Saxons). However, is deconstruction of the basic terms for feminism, such as “woman” or *gender*, a good solution? To what extent can lawyers accept an idea of deconstruction of terms (it must be added – legal ones)? The author hopes that the reading of the article will help, at least to some extent, find answers to these questions.

BARTŁOMIEJ OPALIŃSKI

KONTRASYGNATA AKTÓW GŁOWY PAŃSTWA
W POLSKIM KONSTITUCJONALIZMIEKONTRASYGNATA W POLSKIM PRAWIE KONSTITUCYJNYM
PRZED UCHWALENIEM KONSTITUCJI Z 1997 R.
CZĘŚĆ I¹

1. Uwagi wprowadzające

Pojęciem kontrasygnaty posługiwano się już w pierwszych aktach prawnych mających charakter ustaw zasadniczych². Wywodzi się ono ze średniowiecznego języka łacińskiego, powstało z połączenia dwóch morfemów: *contra* – przeciwny oraz *signare* – podpisać, oznaczyć, pieczętować³. W dosłownym tłumaczeniu oznacza drugi podpis, wymagany do ważności aktu obok podpisu osoby głównej⁴.

W piśmiennictwie jako kontrasygnatę rozumie się złożenie drugiego podpisu na akcie głowy państwa⁵ przez premiera lub innego członka rządu, powodujące przejście przez niego odpowiedzialności politycznej za współpodpisany akt⁶.

¹ Artykuł niniejszy stanowi pierwszą z dwóch części opracowania poświęconego instytucji kontrasygnaty aktów głowy państwa w polskich ustawach zasadniczych. Przeprowadzone w tej części rozważania obejmują lata 1791–1992. Pominięto tu problematykę kontrasygnaty w Konstytucji RP z 1997 r., gdyż zostanie ona przedstawiona w drugiej części opracowania, w kolejnym numerze czasopisma.

² Tytułem przykładu można wskazać Konstytucję Francji z 1791 r., Akt dodatkowy do Konstytucji Cesarstwa z 1815 r., Konstytucje Francji z 1848 r., z 1875 r., oraz z 1946 r., Konstytucję Wirtembergii z 1819 r., czy Konstytucję Finlandii z 1919 r. Niektóre ustawodawstwa konstytucyjne posługiwały się subsydiarnie terminem „podpisu” i „współpodpisu”, zob. m.in. Konstytucję Hiszpanii z 1837 r., włoski Statut Albertyński z 1848 r., oraz Konstytucję Prus z 1850 r. Szerzej na ten temat zob. A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009, s. 11 i n.

³ Szerzej na temat etymologii pojęcia kontrasygnaty zob. W. Kopaliniński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1989, s. 490.

⁴ Por. M. Kruk, *Historyczno-porównawcze aspekty rządowej kontrasygnaty aktów prezydenta*, „Biuletyn Rady Legislacyjnej” 1994, nr 1, s. 245; J. Barciak (w:) *Leksykon prawniczy*, (red.) U. Kalina-Prasznicek, Wrocław 1999, s. 166 i n.

⁵ W zależności od przyjętego modelu może to być prezydent lub monarcha.

⁶ Por. M. Kruk, *Kontrowersje wokół instytucji kontrasygnaty na tle przepisów Małej Konstytucji*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 372; F. Siemieński, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa–Poznań 1978, s. 218; A. Gwiżdż, *Zasady i tryb kontrasygnowania aktów prawnych Prezydenta Rzeczypospolitej*, „Biuletyn Rady Legislacyjnej” 1994, nr 1, s. 227.

Z jednej strony kontrasygnata jest więc czynnością o charakterze technicznym, polegającą na złożeniu stosownego podpisu członka rządu na akcie głowy państwa, co stanowi warunek *sine qua non* jego ważności. Z drugiej strony rodzi ona doniosły ustrojowoprawy skutek, w postaci uwolnienia głowy państwa od odpowiedzialności za dany akt i obarczenia nią podmiotu kontrasygnującego. Te dwa elementy, powszechnie uznawane za cechy konstytutywne kontrasygnaty, przesądzają o jej specyfice, czyniąc ją instytucją oryginalną, niepodobną do innych⁷.

Kontrasygnata może występować jedynie w warunkach dwuczęściowej władzy wykonawczej. Jest więc instytucją charakterystyczną dla państw o parlamentarno-gabinetowym i półprezydenckim systemie rządów⁸. Stanowi ona konsekwencję przyjmowanej w tych ustrojach, generalnej zasady braku politycznej odpowiedzialności głowy państwa.

Ojczyzną kontrasygnaty jest Anglia. Powstanie tej instytucji ściśle wiąże się z kształtowanym w tym kraju na przełomie XVII i XVIII wieku, systemem rządów parlamentarnych⁹. Pierwotne znaczenie kontrasygnaty sprowadzało się jednak wyłącznie do stwierdzenia autentyczności podpisu króla. Z czasem jej charakter uległ modyfikacji, począwszy od XVIII wieku minister kontrasygnujący akty królewskie przejmował za nie odpowiedzialność, tym samym uwalniając od niej monarchę¹⁰.

W Wielkiej Brytanii nigdy nie istniała typowa konstytucja pisana. Znakomita większość rozwiązań ustrojowych jest efektem funkcjonowania prawa zwyczajowego oraz precedensów¹¹. Istotne znaczenie odgrywają również tzw. konwensanse konstytucyjne. Są to reguły powszechnie uznanego sposobu postępowania w danej sytuacji posiadające najwyższą moc prawną¹². Jednym z konwensansów jest zasada, zgodnie z którą „król nie może czynić źle” (*the king can do no wrong*). Wprowadzenie instytucji kontrasygnaty stało się dla niej formalnym oparciem¹³.

⁷ Por. B. Dziemidok-Olszewska (w:) *Mała encyklopedia wiedzy politologicznej*, (red.) M. Chmaj, W. Sokół, Toruń 2003, s. 155; A. Preisner (w:) *Encyklopedia prawa*, (red.) U. Kalina-Prasznicek, Warszawa 2000, s. 396.

⁸ Por. R. Głajcar, *Relacje prezydenta z Radą Ministrów*, (w:) *Prezydent w Polsce po 1989 r. Studium politologiczne*, (red.) R. Głajcar, M. Migalski, Warszawa 2006, s. 142.

⁹ Parlament angielski przybrał wówczas postać przypominającą współczesne organy przedstawicielskie – przyjął kształt bikameralny i posiadał porównywalną z monarchą rolę w zakresie stanowienia ustaw. Por. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004, s. 19–20; E. Zwierchowski, *Zasady ustroju i systemy rządów rozwiniętych państw kapitalistycznych. Współczesne ustroje państwowe*, cz. II, Skrypty Uniwersytetu Śląskiego nr 350, Katowice 1984, s. 89.

¹⁰ Zob. M. Sczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1973, s. 376.

¹¹ Tym niemniej – obok nich – materię brytyjskiego prawa konstytucyjnego tworzą również akty pisane, między innymi: Wielka Karta Swobód (1215 r.), Petition of Rights (1628 r.), Habeas Corpus Act (1679 r.), Bill of Rights (1689 r.), Akt o Parlamencie (1911 r. i 1949 r.).

¹² Zob. S. Gebethner, *Wielka Brytania*, (w:) *Konstytucje Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Belgii, Szwajcarii*, (red.) A. Burda, M. Rybicki, Wrocław–Warszawa–Kraków 1970, s. 21 i n.

¹³ Por. O.H. Phillips, *Constitutional laws of Great Britain. The British Empire and Commonwealth*, London 1946, s. 156.

Byłoby jednak zbytnim uproszczeniem traktowanie kontrasygnaty jako środka służącego stwierdzeniu odpowiedzialności za akty monarchy. Rzeczywista geneza tej instytucji była związana z przeniesieniem wykonywania prerogatyw z rąk – jak wspomniano – pierwotnie nieodpowiedzialnego monarchy w ręce odpowiedzialnych za swe działania ministrów tworzących kolegialny organ prowadzący sprawy państwa – gabinet¹⁴.

Instytucja kontrasygnaty stanowi formalny przejaw wzajemnej współpracy, ale również wzajemnej kontroli prezydenta i rządu¹⁵. Z kolei głównie wśród klas politycznych może być postrzegana raczej jako sposób na uzależnienie prezydenta od rządu, aniżeli na przejęcie za niego odpowiedzialności¹⁶. Poza wpływem na współdziałanie między podmiotami władzy wykonawczej, kontrasygnata zapewnia także jednolitość podejmowanych przez nie działań¹⁷. Należy jednak – za L. Garlickim – przyjąć, że rzeczywista rola tej instytucji zależy od aktualnego układu stosunków między rządem a parlamentem. Gabinet posiadający silne zaplecze polityczne w parlamencie niekoniecznie może być skłonny do firmowania decyzji prezydenta. Może to doprowadzić do sytuacji, kiedy wykorzystanie niektórych kompetencji głowy państwa zostanie przejęte lub kontrolowane przez rząd (np. RFN). Z drugiej strony gabinet słaby (zwłaszcza gabinet prezydencki) ma znacznie mniejszą możliwość przeciwstawiania się woli głowy państwa, nawet gdyby mogło to doprowadzić do konfrontacji z parlamentem¹⁸.

Kontrasygnata tworzy przeto istotną płaszczyznę współdziałania pomiędzy organami władzy wykonawczej. Nabiera ona szczególnego znaczenia w okresie kohabitacji, kiedy staje się instrumentem wymuszającym współpracę między organami władzy wykonawczej o różnej orientacji politycznej¹⁹. Ponadto kontrasygnata rozgranicza uprawnienia prezydenta na wykonywane przez niego samodzielnie oraz te, dla ważności których jest niezbędny współpodpis członka rządu. Grupę samodzielnych, dyskrecjonalnych uprawnień głowy państwa zwykło się określać mianem prerogatyw²⁰.

¹⁴ Zob. T. Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2000, s. 594.

¹⁵ Zob. W. Sokolewicz, *Pomiędzy systemem parlamentarno-gabinetowym a systemem prezydencko-parlamentarnym: prezydentura ograniczona, lecz aktywna w Polsce i w Rumunii*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 3, s. 53.

¹⁶ Zob. M. Kruk, *System rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, (w:) *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w nowej konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku*, (red.) W. Skrzydło, R. Mojak, Lublin 1998, s. 44–46.

¹⁷ Zob. R. Mojak, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Polskie prawo konstytucyjne*, (red.) W. Skrzydło, Lublin 2006, s. 312.

¹⁸ Zob. L. Garlicki, *Klasyczne modele ustrojowe, a koncepcja polskiej prezydentury*, (w:) *Instytucja prezydenta we współczesnym świecie. Materiały na konferencję Warszawa – Senat RP 22–23 lutego 1993 r.*, Warszawa 1993, s. 70.

¹⁹ Por. T. Słomka, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej po 1989 roku. Ujęcie porównawcze*, Warszawa 2005, s. 183.

²⁰ Pojęcie prerogatyw wywodzi się z monarchii brytyjskiej, gdzie określano w ten sposób uprawnienia króla wykorzystywane bez uzgodnienia z parlamentem. Por. B. Dziemiadok-Olszewska, *Instytucja prezydenta w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Lublin 2003, s. 291.

Instytucja kontrasygnaty może być regulowana na różne sposoby. Jeśli w konstytucji w sposób enumeratywny wymieniono akty prawne, które jej wymagają, kontrasygnatę określa się mianem pozytywnej. *A contrario* w przypadku wyliczenia samodzielnych aktów prezydenta o charakterze dyskrecyjnym, mowa jest o kontrasygnacie negatywnej²¹. Przyjmując inne kryterium podziału, można wyróżnić kontrasygnatę materialną, obejmującą wszelkie akty prezydenta, również w formie dorozumianej, oraz kontrasygnatę formalną, ograniczoną do czynności utrwalonych pismem²².

Niezależnie jednak od przyjętej regulacji pierwszorzędym celem kontrasygnaty jest uwolnienie głowy państwa od odpowiedzialności za podejmowany akt i przeniesienie jej ciężaru na podmiot kontrasygnujący. Ponadto jako warunek *sine qua non* ważności aktu głowy państwa stanowi ona swego rodzaju spoiwo, łącznik pomiędzy organami władzy wykonawczej. Wymusza na prezydencie i Radzie Ministrów współpracę, zapewnia jednolitość podejmowanych decyzji oraz harmonizuje i stabilizuje ich działania, kreując rzeczywiste oddziaływanie czynnika rządowego na decyzje głowy państwa.

2. Kontrasygnata w polskich konstytucjach w XVIII i XIX wieku

2.1. Ustawa rządowa z 3 maja 1791 r.

Pierwszą pisaną konstytucją na kontynencie europejskim była polska ustawa rządowa z 3 maja 1791 roku²³. Stanowiła akt o charakterze nowatorskim, znacznie wyprzedzając rozwiązania ustrojowe zawarte w ówczesnych ustawodawstwach konstytucyjnych państw europejskich. Na jej podstawie do polskiego systemu ustrojowego wprowadzono instytucję kontrasygnaty²⁴. Zacerpnięto ją wprawdzie z doktryny angielskiej, jednakże jej funkcjonowanie na gruncie polskim było podyktowane odmiennymi względami, niż miało to miejsce w Anglii. Punktem wspólnym w tym zakresie było występujące w obu krajach niezadowolenie z panu-

²¹ Zob. K. Wojtyczek, *Zasada kontrasygnaty w polskim prawie konstytucyjnym*, (w:) *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, (red.) S. Gebethner, R. Chruściak, Warszawa 1997, s. 154; A. Rakowska, op. cit., s. 219.

²² Por. Z. Witkowski, *Prezydent Republiki w systemie ustrojowym współczesnych Włoch*, Toruń 1991, s. 99; S. Car, *O Kontrasygnacie. Referat wygłoszony na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej dnia 27 marca 1933 roku*, „Nowe Państwo” 1933, t. III, z. 1, s. 97.

²³ Zob. S. Tomicki, *Ustawa rządowa z dnia trzeciego maja 1791*, Poznań 1871, s. 187; H. Kołłątaj, *O ustanowieniu i upadku Konstytucji polskiej 3 maja 1791 r.*, Lwów 1899, s. 198 i n.

²⁴ Niemniej jednak jeszcze przed wprowadzeniem Konstytucji 3 maja 1791 r., w okresie funkcjonowania Rady Nieustającej (tj. instytucji utworzonej w 1775 roku, posiadającej pełnię władzy rządowo-administracyjnej z wyłączeniem spraw nauki i szkolnictwa) funkcjonowała zasada, zgodnie z którą na każdym dokumencie monarchy, obok jego podpisu winien być także złożony podpis pierwszego senatora oraz marszałka stanu rycerskiego. Ponadto, jeśli pismo stanowiło odpowiedź na skargę, wymagany był również podpis sekretarza. Znaczenie tych podpisów sprowadzało się jednak wyłącznie do stwierdzenia, że konkretny dokument w istocie pochodzi od króla. Dopiero postanowienia Konstytucji 3 maja nadały jej praktyce nowe, szersze znaczenie. Zob. A. Rakowska, op. cit., s. 34–35.

jących stosunków politycznych i związana z tym chęć przeprowadzenia stosownych reform. W przeciwieństwie do silnej pozycji brytyjskiego monarchy, w Polsce władza królewska była w owym czasie stosunkowo słaba²⁵. Dodatkowo sferę władztwa króla umniejszały *artykuły henrykowskie*, ustanawiające zasadę odpowiedzialności monarchy²⁶. O ile w Anglii kontrasygnata miała osłabić pozycję panującego, o tyle w Polsce jej celem było – *a contrario* – wzmocnienie władzy królewskiej.

Recypując instytucję kontrasygnaty, ustrojodawca zaszczerpił na gruncie polskim ideę parlamentaryzmu. Władzę wykonawczą piastował król i podporządkowana mu Straż Praw²⁷, co czyniło zadość jednej z fundamentalnych zasad monarchii konstytucyjnej, wedle której „król nie może działać sam” (*the king can not do alone*). Zgodnie z artykułem VII ustawy rządowej wszelkie akty monarchy miały być podpisywane przez jednego z ministrów zasiadających w Straży Praw, z wyłączeniem prymasa i zastępującego go pierwszego biskupa²⁸. Tym samym wszyscy pozostali ministrowie byli upoważnieni do złożenia współpodpisu na akcie króla²⁹, przy czym dla ważności takiego aktu wystarczający był podpis jednego z nich³⁰. Dokonanie kontrasygnaty nie było w żaden sposób uzależnione od merytorycznej właściwości podmiotu kontrasygnującego, wystarczające było więc uzyskanie poparcia któregośkolwiek z ministrów.

Skutkiem kontrasygnaty było uwolnienie monarchy od odpowiedzialności za wydawane akty poprzez przeniesienie jej ciężaru na współpodpisującego ministra. W tym zakresie ustawa rządowa stanowiła, że „osoba króla jest święta i bezpieczna

²⁵ Zob. J. Wojakowski, *Straż praw*, Warszawa 1982, s. 21.

²⁶ Zob. Z. Szcząska, *Ustawa rządowa z 1791 r.*, (w:) *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, t. I, (red.) M. Kallas, Warszawa 1990, s. 19 i n.

²⁷ Do składu Straży Praw wchodziło sześciu członków (prymas, minister policji, minister pieczęci, minister wojny, minister skarbu oraz minister pieczęci do spraw zagranicznych) pod przewodnictwem monarchy, który pełnił funkcję podobną do roli współczesnego premiera. Do kompetencji Straży Praw należało sprawowanie nadzoru nad całością administracji oraz prowadzenie egzekucji praw. Por. M. Adamczyk, S. Pastuszka, *Konstytucje polskie w rozwoju dziejowym 1791–1982*, Warszawa 1985, s. 17; B. Leśnodorski, *Dzielo Sejmu Czteroletniego*, Wrocław 1951, s. 317.

²⁸ Wynikało to zapewne z przyjętej wówczas zasady politycznej odpowiedzialności ministrów przed Sejmem za podpisywane przez nich akty. Z uwagi na pełnione funkcje ani prymas, ani też biskup nie mogliby ponieść takiej odpowiedzialności, a zatem złożeniem przez nich współpodpisu na akcie monarchy byłoby prawnie bezskuteczne. Por. A. Rakowska, op. cit., s. 35.

²⁹ Do składu Straży Praw wchodził także Marszałek Sejmu, ale „bez prawa wdawania się w rezolucje”. Tak więc jemu również nie przysługiwało uprawnienie do kontrasygnowania aktów królewskich. Zob. L. Finkel, *O Konstytucji 3 Maja w setną rocznicę jej nadania*, Lwów 1891, s. 93.

³⁰ Straż Praw była organem kolegialnym niepodobnym jednak do gabinetu brytyjskiego, który decyzją większości był w stanie przeciwstawić się woli króla. Dla ważności aktu polskiego monarchy wystarczający był bowiem podpis jednego z ministrów, nawet w przypadku sprzeciwu wszystkich pozostałych. Na tej podstawie zasiadających w Straży ministrów można określić w zasadzie jako indywidualnych doradców króla. Czysto hipotetycznie można również rozważać kierunek ewolucji praktyki konstytucyjnej, pozwalający na wykształcenie pomiędzy ministrami poczucia solidarności i uzyskanie przez jednego z nich autorytetu zbliżonego do pozycji brytyjskiego szefa rządu, co w efekcie mogłoby doprowadzić do osłabienia pozycji króla. Wydaje się jednak, że Konstytucja 3 maja 1791 r. obowiązywała zbyt krótko (zaledwie do 1792 roku, kiedy została obalona przez konfederację targowicką), aby móc w tym zakresie oceniać ewentualne kierunki jej ewolucji. Zob. S. Grodziski, *Polska w czasach przelomu (1764–1815)*, Kraków 1999, s. 129.

od wszystkiego: nic sam przez się nie czyniący, za nic w odpowiedzi narodowi być nie może”³¹. Z tytułu dokonanej kontrasygnaty na ministrach spoczywała odpowiedzialność dwojakiego rodzaju. Z jednej strony była to odpowiedzialność polityczna, egzekwowana przez Sejm większością 2/3 głosów połączonych Izb³². Obok niej istniała odpowiedzialność konstytucyjna za naruszenie przepisów prawa, która mogła być realizowana w formie karnej lub cywilnej. Egzekwowanie tej kategorii odpowiedzialności również należało do kompetencji Sejmu, który zwykłą większością głosów mógł postawić ministra w stan oskarżenia przed Sądem Sejmowym³³. Uproszczenie procedury odpowiedzialności konstytucyjnej poprzez zastosowanie zwykłej większości głosów miało na celu zdyscyplinowanie ministrów, aby decyzje przez nich podejmowane były zgodne z literą prawa³⁴.

Warunkiem uwolnienia monarchy od odpowiedzialności było złożenie na akcie królewskim stosownego podpisu przez co najmniej jednego spośród ministrów zasiadających w Straży Praw. Jako że kontrasygnata nie była obowiązkiem, a uprawnieniem, ustawa rządowa przewidywała odpowiedni tryb postępowania na wypadek, gdyby wszyscy ministrowie odmówili podpisania aktu monarchy. Król winien wówczas odstąpić od decyzji. W sytuacji odmiennej spory pomiędzy monarchą a ministrami podlegały ostatecznemu rozstrzygnięciu przez Sejm. W praktyce wszelkie decyzje króla były uprzednio uzgadniane z jego najbliższymi współpracownikami zasiadającymi w Straży Praw, co *de facto* czyniło powyższą regulację martwą literą prawa³⁵.

2.2. Konstytucja Księstwa Warszawskiego z 22 lipca 1807 r., oraz ustawa konstytucyjna Królestwa Polskiego z 27 listopada 1815 r.

Instytucja kontrasygnaty została przeto wprowadzona do polskiego systemu ustrojowego poprzez Konstytucję 3 maja 1791 r. Do roku 1997, kiedy uchwalono obowiązującą Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej, kontrasygnata funkcjonowała – w nieco odmiennych formach i kształcie – w większości kolejnych polskich regulacji ustrojowych. Kompleksowa analiza podjętej problematyki winna zatem uwzględniać konstrukcję tej instytucji w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim. Zaden z tych aktów nie stanowił jednak wyrazu samodzielnej polskiej myśli

³¹ Szerzej na ten temat, zob. W. Wilga, *Powstanie i ewolucja instytucji kontrasygnaty*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 4, s. 40.

³² Zob. E. Roztworowski, *Ostatni król Rzeczypospolitej. Geneza i upadek Konstytucji 3 Maja*, Warszawa 1966, s. 215.

³³ Zob. A. Deryng, *Akty rządowe głowy państwa. Rozwiązania ustrojowe*, Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie, Lwów 1934, s. 53–56.

³⁴ W piśmiennictwie podkreślano, że z tytułu kontrasygnowanych aktów ministrowie odpowiadali przed Sejmem „osobą i majątkiem swoim”. Zob. A. Śliwiński, *Konstytucja Trzeciego Maja*, Warszawa 1916, s. 32.

³⁵ Zob. B. Leśnodorski, *Początki monarchii konstytucyjnej*, (w:) *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, (red.) J. Bardach, Warszawa 1971, s. 536.

ustrojowej, przez co nie wywarły one wpływu na dalszą ewolucję kontrasygnaty w prawie polskim. Z tego względu uzasadnione wydaje się ograniczenie analizy jedynie do wybranych istotnych kwestii³⁶.

W dniu 22 lipca 1807 r. w Dreźnie Napoleon Bonaparte podpisał i oktrojował Konstytucję Księstwa Warszawskiego. Nie przewidywała ona wprost instytucji kontrasygnaty, stanowiąc w art. 6, że „Rząd jest w osobie króla. On sprawuje w całej swojej zupełności urzędowania władzy wykonawczej”. Tym niemniej w art. 11 ustanowiono zasadę odpowiedzialności ministrów. Doprecyzowano ją w dekreście z 20 kwietnia 1808 r., zgodnie z którym każdy akt monarchy dla swej ważności wymagał kontrasygnaty właściwego ministra. Dokonując kontrasygnaty, ministrowie przejmowali odpowiedzialność „za akty na nich podpisane, a przeciwne Konstytucji lub krajowi szkodliwe”. Należy jednak podkreślić, że w braku odpowiedzialności władzy wykonawczej przed Sejmem decyzja o zainicjowaniu odpowiedzialności ministrów należała do monarchy. Konkludując, wymóg kontrasygnaty, który w czasach obecnych jest uważany za przepis o charakterze czysto ustrojowym, wprawdzie funkcjonował w Księstwie Warszawskim, jednakże jego podstawą nie był przepis ustawy zasadniczej, a akt odpowiadający współczesnej ustawie³⁷.

Jedynym aktem konstytucyjnym w XIX-wiecznej Polsce ustanawiającym wprost instytucję kontrasygnaty była ustawa konstytucyjna Królestwa Polskiego z dnia 27 listopada 1815 roku. Jak wynikało z poszczególnych jej przepisów, kontrasygnatą były objęte wszelkie nakazy i postanowienia królewskie, oraz postanowienia namiestnika zarządzającego sprawami królestwa pod nieobecność monarchy³⁸. Ministrowie dokonujący współpodpisu aktu monarchy ponosili dwójakiego rodzaju odpowiedzialność. Z jednej strony byli odpowiedzialni politycznie przed królem, który ich powoływał i odwoływał (art. 41), z drugiej strony ponosili odpowiedzialność prawną przed sądem sejmowym (art. 82). Trzeba jednak zaznaczyć, że w przeciwieństwie do regulacji z okresu Księstwa Warszawskiego o egzekwowaniu odpowiedzialności prawnej ministra za kontrasygnowany akt decydował Senat, a nie monarcha³⁹.

³⁶ Por. A. Rakowska, op. cit., s. 30.

³⁷ Zob. Leśnodorski, *Polska w dobie zaborów*, (w:) J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2001, s. 350; A. Frankiewicz, op. cit., s. 271.

³⁸ Art. 47 Konstytucji Królestwa Polskiego stanowił: „Wszelkie rozkazy i postanowienia królewskie powinny być zaświadczone podpisem ministra naczelnika wydziału, który będzie odpowiedzialnym za wszystko, co by te rozkazy lub postanowienia obejmować mogły przeciwnego konstytucji i prawom”. Uzupelnienie tej materii stanowił art. 64, zgodnie z którym „W nieprzytomności króla namiestnik i Rada Stanu zarządzają w jego imieniu sprawami publicznymi Królestwa”. Ponadto istotne były przepisy art. 35 i 36, z których wynikało, że „rząd jest w osobie króla. Król sprawuje władzę wykonawczą w całej swojej rozciągłości. Wszelka władza wykonawcza (...) od niego tylko pochodzić może (...) osoba króla jest święta i nietykalna” Szerzej na ten temat zob. Z. Stankiewicz, *Królestwo Polskie 1815–1863*, (w:) *Historia państwa i prawa Polski*, t. III, (red.) J. Bardach, Warszawa 1981, s. 300 i n.

³⁹ Można więc mówić o pewnym uniezależnieniu odpowiedzialności prawnej ministrów od króla. Podstawę w tym zakresie stanowił art. 116, zgodnie z którym „Senat stanowić będzie względem oddania pod sąd senatorów, ministrów naczelników wydziałów rządowych, radców stanu i referendarzy, wykraczających w urzędzie bądź na odesłanie królewskie lub namiestnika, bądź na zaskarżenie izby poselskiej”.

3. Kontrasygnata w polskich konstytucjach okresu międzywojennego

3.1. Dekret z 22 listopada 1918 r., oraz uchwała z 20 lutego 1919 r. o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa

Po zakończeniu I wojny światowej aktem tymczasowo regulującym ustrój niepodległej Polski był dekret z 22 listopada 1918 r. o najwyższej władzy reprezentacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁰. W art. 1 postanowiono, że Józef Piłsudski jako Tymczasowy Naczelnik Państwa sprawować miał władzę zwierzchnią do czasu zwołania Sejmu Ustawodawczego. Z art. 4 wynikało natomiast, że wydawane przez niego akty rządowe podlegają kontrasygnacie Prezesa Rady Ministrów⁴¹.

W porównaniu do współczesnej konstrukcji instytucji kontrasygnaty rozwiązania ustrojowe przyjęte w dekrecie z 1918 r. były zasadniczo odmienne. Wynikało to zarówno z ich tymczasowego charakteru, jak i z braku organu ustawodawczego mogącego egzekwować polityczną odpowiedzialność członków rządu. Wykluczone było zatem ponoszenie odpowiedzialności przez premiera z tytułu kontrasygnowanych aktów. Ponadto zgodnie z art. 2 dekretu ministrowie byli mianowani i ponosili odpowiedzialność przed Tymczasowym Naczelnikiem Państwa. W tym stanie rzeczy funkcja kontrasygnaty sprowadzała się do przyjęcia przez premiera do wykonania woli Naczelnika Państwa wyrażonej w wydanym przez niego akcie⁴².

W nieco odmienny sposób uregulowano instytucję kontrasygnaty w uchwale z 20 lutego 1919 r. o powierzeniu Józefowi Piłsudskiemu dalszego sprawowania urzędu Naczelnika Państwa. Stosownie do art. II pkt 5 kontrasygnacie podlegały akty państwowe Naczelnika Państwa. Odmienne jednak niż w dekrecie z 1918 r., współpodpisu mógł dokonać jedynie odnośny minister, tj. właściwy ze względu na przedmiot danego aktu⁴³.

W ujęciu tradycyjnym celem kontrasygnaty jest uwolnienie głowy państwa od odpowiedzialności politycznej przed legislaturą. Z art. II pkt 4 uchwały wynikało jednak, że zarówno rząd, jak i Naczelnik Państwa ponosili odpowiedzialność przed Sejmem. Tym samym przyjęta konstrukcja kontrasygnaty odbiegała od tradycyjnego jej rozumienia. Jako że oba segmenty władzy wykonawczej pozostawały w równym stopniu odpowiedzialne politycznie przed Sejmem, znaczenie kontrasygnaty sprowadzało się wówczas przede wszystkim do zapewnienia współpracy i współdziałania między nimi⁴⁴.

⁴⁰ Dz.P.P.P. z 1918 r., Nr 17, poz. 41.

⁴¹ Zob. M. Kruk, *Historyczno-porównawcze...*, op. cit., s. 252.

⁴² Zob. A. Deryng, *Akty rządowe...*, op. cit., s. 59.

⁴³ Zob. A. Rakowska, op. cit., s. 58.

⁴⁴ Ponadto w piśmiennictwie wskazuje się, że taki układ sprzyjał wzmocnieniu pozycji Naczelnika Państwa względem rządu. Przy podejmowaniu decyzji Naczelnik mógł bowiem kształtować i odpowiednio modyfikować ich treść, powołując się przy tym na spoczywającą na nim odpowiedzialność za wydawane akty. Por. S. Krukowski, *Mala Konstytucja z 1919*, (w:) *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, (red.) M. Kallas, Warszawa 1990, s. 13.

Zarówno dekret z 1918 r., jak i uchwała z 1919 r. stanowiły pierwsze regulacje ustrojowe po odzyskaniu przez Polskę niepodległości. Z założenia nie były to jednak akty o charakterze ostatecznym. Niemalże równoległe z ich wprowadzeniem rozpoczęto prace nad konstytucją, która w sposób kompleksowy, definitywnie nadałaby kształt ustrojowi niepodległego państwa polskiego.

3.2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r.

Podjęte wówczas prace zostały zwieńczone w dniu 17 marca 1921 r., kiedy uchwalono nową Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁵. Jednym z zagadnień, które regulowała konstytucja, była instytucja kontrasygnaty. Art. 44 ust. 4 stanowił bowiem, że „każdy akt rządowy Prezydenta Rzeczypospolitej wymaga dla swej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów i właściwego ministra, którzy przez podpisanie aktu biorą zań odpowiedzialność”.

Po raz pierwszy w dziejach polskiego prawa konstytucyjnego przewidziano więc wymóg kontrasygnaty podwójnej. Nie podlegały jej jednak wszystkie akty głowy państwa, a jedynie „akty rządowe”⁴⁶. W braku konstytucyjnej definicji tego terminu jego interpretacja okazała się sporna, wywołując liczne dyskusje⁴⁷. Ostatecznie przyjęto szeroką interpretację pojęcia aktów rządowych ustalając, że należy przez nie rozumieć wszelkie akty wydawane przez prezydenta na

⁴⁵ W piśmiennictwie podkreśla się, że w braku rodzimych tradycji ustrojowych, twórcy Konstytucji marcowej pozostawali pod silnym wpływem doktryny francuskiej, częstokroć nawiązując do funkcjonujących tam regulacji. Za przykład może posłużyć – podobnie jak w III Republice Francuskiej – ograniczenie kompetencji prezydenta jedynie do pozycji nominalnego zwierzchnika. Zob. A. Frankiewicz, op. cit., s. 49; M. Pietrzak, *Rządy parlamentarne w Polsce w latach 1919–1926*, Warszawa 1969, s. 72.

⁴⁶ Warto wskazać na precyzyjną regulację w tym zakresie, jaką był dekret Rady Regencyjnej o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskim z dnia 3 stycznia 1918 r. Dekret ów dzielił akty Rady Regencyjnej na dekrety i reskrypty. Dekrety, niemające charakteru ustaw, normowały dane kwestie w sposób ogólny, zaś reskrypty stosowane były we wszelkich tych zarządzeniach Rady Regencyjnej, niemających charakteru norm ogólnych. Zob. Dz.Pr.K.P. 1918, nr 1/18, poz. 1.

⁴⁷ W doktrynie zdania były podzielone co do tego, czy akty głowy państwa wymagające kontrasygnaty muszą mieć formę pisemną, czy wymagają jej także oświadczenia ustne, np. przemówienia. Zwolennikami kontrasygnowania jedynie pisemnych aktów prezydenta byli m.in. W.L. Jaworski i A. Deryng. Zob. W.L. Jaworski, *Ankieta o konstytucji z 17 marca 1921 r.*, Kraków 1924, s. 288; A. Deryng, *Akty rządowe...*, op. cit., s. 58. Przeciwnie uważali J. Rogowicz i W. Komarnicki. Zob. J. Rogowicz, *Istota władzy głowy państwa*, Warszawa 1932, s. 170; W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1934, s. 54; tenże, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 2008, s. 258–286. Ostatni z autorów wyjaśnia, że: „kontrasygnatura ministerialna, wymagana przy aktach rządowych prezydenta, jest tylko zewnętrznym znakiem przyjęcia odpowiedzialności ministerialnej za dany akt rządowy prezydenta, niemniej jednak odpowiedzialność ta rozciąga się i na to, co prezydent Rzplitej mówi w charakterze najwyższego urzędnika Państwa”. Ponadto w doktrynie zastanawiano się także nad precyzyjnym określeniem znaczenia pojęcia „aktu rządowego”. W międzyczasie pojawiła się jeszcze jedna dyskusyjna kwestia. Jak wynikało z art. 51 konstytucji, prezydent nie odpowiadał parlamentarnie ani cywilnie za czynności urzędowe. W związku z tym zastanawiano się nad wzajemnym stosunkiem tych dwóch pojęć względem siebie. Niemalże powszechnie przyjęto, że akty rządowe stanowią szczególną kategorię czynności urzędowych, w formie pisemnej, mające prawną doniosłość i charakter formalny oraz solenny. Por. A. Rakowska, op. cit., s. 63.

piśmie, wywołujące skutki prawne i mające na celu wykonywanie jego kompetencji⁴⁸.

Zgodnie z istniejącym wymogiem kontrasygnaty podwójnej każdy akt rządowy prezydenta winien być opatrzony współpodpisem zarówno premiera, jak i właściwego ministra⁴⁹. Z taką regulacją należy powiązać konkretne skutki prawne. Skoro jednym z podmiotów dokonujących kontrasygnaty był Prezes Rady Ministrów, to w konsekwencji odpowiedzialność polityczna za akty rządowe prezydenta mogła przybrać formę solidarnej odpowiedzialności rządu jako ciała kolegialnego⁵⁰. Niemniej jednak podpis ministra również miał swoje znaczenie. Przede wszystkim, obok podpisu premiera stanowił on warunek *sine qua non* ważności danego aktu. Ponadto miał zagwarantować, że nic co wkracza w zakres działania danego ministra, nie zostanie wdrożone bez jego wiedzy i zgody. W ówczesnej doktrynie prawa konstytucyjnego przyjmowano także, że podpis ministra mógł wywołać skutek w postaci jego indywidualnej odpowiedzialności za kontrasygnowany akt. Mogło się tak stać, gdyby wada danego aktu mieściła się wyłącznie w zakresie działania kontrasygnującego ministra⁵¹.

Na podstawie przepisów Konstytucji marcowej kontrasygnacie podlegały przeto wszelkie prawnie doniosłe działania prezydenta w formie pisemnej, wydawane

⁴⁸ Zob. Z. Witkowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej 1921–1935*, Warszawa–Poznań–Toruń 1987, s. 26.

⁴⁹ Teoretycznie wydaje się dopuszczalne dokonanie kontrasygnaty wyłącznie przez Prezesa Rady Ministrów w sytuacji, gdyby jednocześnie piastował on stanowisko ministerialne i był ministrem właściwym w rozumieniu art. 44 ust. 4 Konstytucji marcowej. Praktyka konstytucyjna potwierdziła jednak, że akty rządowe prezydenta winny być opatrywane co najmniej dwoma współpodpisami – premiera i właściwego członka rządu. Tytułem przykładu, w dniu 17 czerwca 1934 r. prezydent Ignacy Mościcki wydał rozporządzenie w sprawie osób zagrażających bezpieczeństwu, spokojowi i porządkowi publicznemu. Wprawdzie kontrasygnował je Prezes Rady Ministrów – L. Kozłowski, piastujący jednocześnie stanowisko ministra spraw wewnętrznych, ale obok niego podpisy złożyli również: J. Beck – minister spraw zagranicznych, J. Piłsudski – minister spraw wojskowych, C. Michałkowski – minister sprawiedliwości, B. Nakoniecznikoff-Klukowski – minister rolnictwa i reform rolnych, M. Butkiewicz – minister komunikacji, J. Paciorkowski – minister opieki społecznej, W. Zawadzki – minister skarbu, W. Jędrzejewicz – minister wyznań religijnych i oświecenia publicznego, H. Floyar-Rajchman – minister przemysłu i handlu oraz E. Kaliński – minister poczt i telegrafów. Szerzej na temat przedmiotowego rozporządzenia zob. A. Łuczak, J.R. Szaflik, *Druga Rzeczpospolita. Wybór dokumentów*, Warszawa 1998, s. 354 i n. Por. Z. Witkowski, *Prezydent RP w projekcie Konstytucji RP*, (w:) *Ocena projektu Konstytucji RP Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Materiały z sympozjum*, (red.) J. Krukowski, Lublin 1996, s. 27.

⁵⁰ Podpis premiera pochłaniał więc odpowiedzialność indywidualną każdego z ministrów, angażując jednocześnie solidarną odpowiedzialność całego gabinetu przed Sejmem. Zob. W. Wilga, *Powstanie i ewolucja...*, op. cit., s. 46–47, W. Komarnicki, *Uwagi prawnicze o projekcie nowej Konstytucji polskiej*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1935, t. VII, s. 19; A. Frankiewicz, op. cit., s. 50; Por. Wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z dnia 18 marca 1926 r., 1. rej. 1903/25, OSP 1926, poz. 536. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że rozporządzenie Prezydenta RP z 30 grudnia 1924 r. o dostosowaniu uposażenia członków zarządu i pracowników związków prawnopublicznych do uposażenia funkcjonariuszy państwowych nie może być stosowane w sprawach z zakresu działania ministra pracy i opieki społecznej, z uwagi na brak podpisu wskazanego ministra na tym rozporządzeniu. W pozostałym zakresie rozporządzenie było ważne.

⁵¹ Zob. W. Komarnicki, *Ustrój państwowy...*, op. cit., s. 29. Śluszne wydaje się spostrzeżenie A. Rakowskiej, iż w takiej sytuacji Sejm posiadał swobodę oceny, czy skorzystać z solidarnej wotum nieufności wobec rządu czy raczej z indywidualnego wotum nieufności wobec konkretnego ministra. Zob. A. Rakowska, op. cit., s. 73.

w celu wykonywania przysługujących mu kompetencji. Szerokie zastosowanie tej instytucji spowodowało, że polityczna samodzielność głowy państwa *de facto* w ogóle nie istniała. Ustrojodawca w pełni uzależnił stanowisko prezydenta od drugiego z organów dualistycznej egzekutywy, a w konsekwencji od większości sejmowej, której emanację stanowił rząd. W tym stanie rzeczy prezydent nie dysponował możliwością znaczącego oddziaływania na życie polityczne państwa.

3.3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 23 kwietnia 1935 r.

Zupełnie odmienne tendencje znalazły wyraz w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 23 kwietnia 1935 roku. Przyjęte wówczas regulacje zapewniały silną, stabilną i jednolitą pozycję władzy wykonawczej. Znacznemu wzmocnieniu uległa pozycja głowy państwa. Zamysłem ustrojodawcy było wprowadzenie jednolitej i niepodzielnej władzy prezydenta jako podmiotu stojącego na czele państwa. W konsekwencji również instytucja kontrasygnaty występowała w bardzo okrojonej formie, zaś jej pierwotne znaczenie uległo istotnej deprecjacji.

Zgodnie z art. 14 Konstytucji kwietniowej „akty rządowe Prezydenta Rzeczypospolitej wymagają do swej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów i właściwego ministra”. Wbrew krytycznym poglądom wyrażanym w doktrynie, utrzymano więc kontrasygnatę podwójną⁵². Wprowadzono jednak – w przeciwieństwie do regulacji zawartych w Konstytucji marcowej – bardzo szeroki zakres prerogatyw głowy państwa, tj. uprawnień samodzielnych, wykonywanych przez prezydenta w sposób dyskrejonalny, bez konieczności współpodpisu Prezesa Rady Ministrów⁵³. Za W. Komarnickim, prerogatywy te można ująć w czterech odrębnych kategoriach: 1) akty, przez które prezydent wykonywał kontrolę nad naczelnymi organami państwa (tj. rozwiązanie parlamentu przed upływem kadencji oraz oddawanie członków rządu pod sąd Trybunału Stanu); 2) akty kreowania naczelnich organów państwowych (tj. wskazywanie jednego z kandydatów na Prezydenta Rzeczypospolitej i zarządzanie głosowania powszechnego; mianowanie i odwoływanie Prezesa Rady Ministrów, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i Prezesa Najwyższej Izby Kontroli; mianowanie i zwalnianie Naczelnego Wodza i Generalnego Inspektora Sił Zbrojnych; powoływanie sędziów Trybunału Stanu; powoływanie senatorów piastujących mandat z wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej oraz mianowanie i zwalnianie szefa i urzędników Kancelarii Cywilnej); 3) akty łaski; 4) uprawnienie do wyznaczania na czas wojny swego następcy,

⁵² Tak więc dla ważności aktów rządowych głowy państwa niezbędne było złożenie podpisów przez wszystkie konstytucyjnie zobowiązane do tego podmioty. Jakikolwiek brak w tym zakresie powodował, że dany akt – *per analogiam* jak w Konstytucji marcowej – nie wywoływał skutków prawnych.

⁵³ Pomysł wyodrębnienia aktów głowy państwa zwolnionych z obowiązku kontrasygnaty pojawił się już w początkowej fazie prac nad ustrojem odrodzonej Rzeczypospolitej. Por. S. Car, *Istota i zakres władzy prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (tezy na Zjazd Prawników Polskich w Wilnie)*, „Palestra” 1924, s. 206; A. Gdulewicz, A. Gwiżdż, Z. Witkowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej z 1935 r.*, (w:) *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, (red.) M. Kallas, Warszawa 1990, s. 180.

które wynikało z pozycji prezydenta jako zwierzchnika władzy wykonawczej oraz zwierzchnika Sił Zbrojnych⁵⁴.

Celem przyjętej regulacji było zapewnienie prezydentowi wiodącej pozycji wśród pozostałych organów państwa oraz możliwości aktywnego wpływania na ich decyzje⁵⁵. W doktrynie niemalże powszechnie uważano, że przyznanie prezydentowi tak licznych uprawnień samodzielnych nie jest rozwiązaniem słusznym⁵⁶. Niekiedy wskazywano nawet, że jakiegokolwiek prerogatywy głowy państwa były wówczas zbędne. Z uwagi bowiem na fakt, iż to prezydent powoływał ministrów, nie powinien również mieć trudności w uzyskaniu stosownych podpisów pod swymi decyzjami⁵⁷. Niemniej jednak szeroki zakres uprawnień osobistych głowy państwa harmonizował z przyjętą na gruncie Konstytucji kwietniowej koncepcją silnej prezydentury⁵⁸.

Należy podkreślić, że ówczesna pozycja prezydenta nie była kreowana wyłącznie w oparciu o prerogatywy. Bez wątpienia czynnikiem stymulującym były także powierzone mu nowe kompetencje, bezpośrednie ustanowienie jego nieodpowiedzialności oraz zniesienie zasady podziału władzy i zasady suwerenności narodu⁵⁹. Również osobowość piastuna urzędu Prezydenta – Ignacego Mościckiego, jego autorytet i osobiste przymioty warunkowały praktyczne wykorzystanie przyznanych mu wówczas rozlicznych uprawnień⁶⁰.

W art. 14 Konstytucji wyjaśniono, że kontrasygnacie podlegały „akty urzędowe” prezydenta. Zrezygnowano więc z funkcjonującego w poprzedniej regulacji ustrojowej pojęcia „aktów rządowych”, zapewne ze względu na jego niejednoznaczność i związane z tym problemy interpretacyjne. Wydaje się, że zmiana ta była również podyktowana odmiennym w stosunku do wcześniejszych regulacji

⁵⁴ Zob. W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej*, Wilno 1937, s. 219 i n. Szerzej na temat prerogatyw Prezydenta w Konstytucji kwietniowej zob. A. Rakowska, op. cit., s. 86–91.

⁵⁵ Por. A. Frankiewicz, op. cit., s. 52 i n.

⁵⁶ Por. S. Starzyński, *Analiza Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 23 kwietnia 1935 r.*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1935, s. 64.

⁵⁷ Zob. A. Peretiakowicz, *Nowa Konstytucja polska*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1935, s. 58.

⁵⁸ Silna pozycja prezydenta w Konstytucji kwietniowej upodabniała polski system rządów do systemu prezydenckiego, jednakże instytucja kontrasygnaty uniemożliwiła całkowite utożsamianie go z tym modelem. W piśmiennictwie wyrażono dosyć dyskusyjny pogląd, jakoby prezydentowi w Konstytucji kwietniowej umożliwiono sprawowanie władzy suwerennej. Pogląd ten uzasadniano pozycją prezydenta, jako osoby numer jeden w państwie, stojącej na jego czele, przy jednoczesnym zupełnym uwolnieniu go od odpowiedzialności. Zob. D. Górecki, *Pozycja ustrojowoprawna Prezydenta Rzeczypospolitej i rządu w ustawie konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 roku*, Łódź 1995, s. 22.

⁵⁹ Art. 2 Konstytucji kwietniowej stanowił, że: „1. Na czele państwa stoi Prezydent. 2. Na Nim spoczywa odpowiedzialność wobec Boga i historii za losy Państwa. 3. Jego obowiązkiem naczelnym jest troska o dobro Państwa, gotowość obronna i stanowisko wśród narodów świata. 4. W jego osobie skupia się jednolita i niepodzielna władza państwowa”. Ponadto w art. 3 ust. 1 wskazano, że pozostałe organy państwa pozostają pod zwierzchnictwem prezydenta. Taka regulacja spotkała się ze zdecydowaną krytyką doktryny, bowiem w skrajnym przypadku mogła ona doprowadzić do wykształcenia rządów autorytarnych. Zob. Z. Witkowski, *Prezydent RP...*, op. cit., s. 189.

⁶⁰ Zob. A. Deryng, *Równowaga władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej a nowa konstytucja polska*, Lublin 1937, s. 3; A. Rakowska, op. cit., s. 96.

charakterem prezydentury. Prezydent nie był już organem stojącym jedynie na czele władzy wykonawczej, w związku z tym odstąpiono od nomenklatury nasuwającej tego typu skojarzenia⁶¹.

4. Kontrasygnata w polskich konstytucjach w okresie od 1944 r. do przywrócenia urzędu Prezydenta w 1989 r.

Dalsza ewolucja instytucji kontrasygnaty w Polsce przypadła na lata powojenne. Istotnym dokumentem, który stanowił podstawę ustroju Polski w tamtym okresie był manifest ogłoszony 22 lipca 1944 r. przez Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego⁶². Stwierdzono w nim, że „podstawowe założenia Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r. obowiązywać będą aż do zwołania Sejmu Ustawodawczego”, którego jedną z głównych funkcji miało być uchwalenie nowej konstytucji⁶³. Choć Manifest PKWN nie określał, które przepisy Konstytucji marcowej będą obowiązywać w systemie politycznym, powszechnie uznano, że jednym z podstawowych założeń tego aktu była instytucja kontrasygnaty, która w istotny sposób wpływała na kształt i formę władzy wykonawczej⁶⁴. Na tej podstawie przyjęto, że każdy akt rządowy przewodniczącego KRN (prezydenta KRN)⁶⁵ powinien być opatrzony kontrasygnatą właściwych ministrów⁶⁶.

Dopiero w ustawie konstytucyjnej z 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁷, określanej powszechnie mianem Małej Konstytucji wskazano, które przepisy Konstytucji marcowej pozostają w mocy⁶⁸. Przyjęto wówczas, że obowiązywać będzie m.in. art. 44 ust. 4

⁶¹ Zob. D. Górecki, op. cit., s. 58.

⁶² Zob. Manifest Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego, załącznik do Dz.U. z 1944 r., Nr 1.

⁶³ Takie sformułowanie miało dwojakie znaczenie. Z jednej strony podkreślało nieobowiązywanie Konstytucji marcowej i odrzucenie Konstytucji kwietniowej, jako podstawy prawnej rządu „Londyńskiego”, z drugiej strony zadeklarowano formalne przyjęcie modelu rządów parlamentarnych. Por. A. Ajnenkiel, *Polskie konstytucje*, Warszawa 1982, s. 358. Warto w tym miejscu dodać, że poza wspomnianym Manifestem pozycje głowy państwa regulowały jeszcze trzy inne akty prawne: 1) ustawa z dnia 31 grudnia 1944 r. o powoływaniu Rządu Tymczasowego Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1944 r., Nr 19, poz. 99; 2) ustawa z dnia 11 września 1944 r. o organizacji i zakresie działania rad narodowych, Dz.U. z 1944 r., Nr 5, poz. 22; oraz 3) ustawa z dnia 11 września 1944 r. o kompetencji przewodniczącego Krajowej Rady Narodowej, Dz.U. z 1955 r., Nr 5, poz. 23. Żaden z tych aktów nie regulował jednak problematyki kontrasygnaty.

⁶⁴ Jedynie w art. 3a ustawy z dnia 11 września 1944 r. o kompetencjach przewodniczącego Krajowej Rady Narodowej (Dz.U. z 1944 r., Nr 5, poz. 23) przewidziano wymóg współpodpisywania ustaw.

⁶⁵ Na podstawie art. 2 wspomnianej ustawy z 11 września 1944 r. przewodniczącemu KRN powierzono sprawowanie zastępstwa Prezydenta RP. Z kolei na mocy art. 1 ustawy z dnia 31 grudnia 1944 r. o zmianie ustawy z dnia 11 września 1944 roku o kompetencji przewodniczącego KRN (Dz.U. z 1944 r., Nr 19, poz. 97) przewodniczącemu KRN nadano tytuł prezydenta KRN. Obie te funkcje (najpierw przewodniczącego, później prezydenta KRN) sprawował Bolesław Bierut.

⁶⁶ Zob. K. Grzybowski, *Ustrój Polski współczesnej 1944–1948*, Kraków 1948, s. 41.

⁶⁷ Dz.U. z 1947 r., Nr 18, poz. 71.

⁶⁸ Szerzej na temat Małych Konstytucji w polskim prawie konstytucyjnym zob. S. Rogowski, *Małe konstytucje (1919–1947–1992)*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 2, s. 11–48.

Konstytucji marcowej, statuujący zasadę kontrasygnaty aktów głowy państwa. Wydaje się jednak, że w powojennej praktyce ustrojowej przepis ten był interpretowany odmiennie, niż miało to miejsce w czasie obowiązywania Konstytucji z 1921 roku⁶⁹. Można sądzić, że instytucja kontrasygnaty utraciła w powojennej Polsce tradycyjne przypisywane jej znaczenie. Wiązało się to z kształtowanym wówczas ustrojem demokracji ludowej, w którym nie było miejsca dla prezydenta politycznie nieodpowiedzialnego za swoje działania⁷⁰. Istotą kontrasygnaty po 1944 r. było więc przede wszystkim zagwarantowanie współdziałania prezydenta i rządu. Współpodpis premiera lub właściwego ministra stanowił potwierdzenie wyrażonej w danym akcie woli prezydenta, co świadczyło o zgodności i jednorodności polityki władzy wykonawczej⁷¹.

Przewidziana w Małej Konstytucji regulacja dotycząca instytucji kontrasygnaty istniała w polskim porządku konstytucyjnym do czasu wejścia w życie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r.⁷². Z tą datą nastąpiło wyłączenie urzędu Prezydenta z systemu naczelnych organów władzy. Jego kompetencje zostały przejęte przez Radę Państwa – naczelny kolegialny organ władzy państwowej, łączący w sobie kompetencje legislatywy, egzekutywy i judykatury⁷³. Rada Państwa w całej swojej działalności podlegała Sejmowi, ponosząc przed nim odpowiedzialność polityczną za swoje działania⁷⁴. Należy przypomnieć, że zasadniczym celem kontrasygnaty jest uwolnienie głowy państwa właśnie od odpowiedzialności politycznej przed Sejmem. W tym stanie rzeczy dalsze funkcjonowanie instytucji kontrasygnaty stało się bezprzedmiotowe.

⁶⁹ Przede wszystkim nie uznawano podziału na „akty rządowe” i „akty urzędowe”. W doktrynie zaczęto używać tych pojęć zamiennie, traktując je jako synonimy. Wbrew przepisom Konstytucji uznawano, że dla ważności danego aktu wystarczający jest podpis właściwego ministra. Podpis Prezesa Rady Ministrów uznawano za fakultatywny, co miało wpływ na osłabienie pozycji premiera. Zob. K. Grzybowski, op. cit., s. 165; S. Rozmaryn, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1951, s. 428. Por. A. Rakowska, op. cit., s. 99–101.

⁷⁰ Trzeba podkreślić, iż niemalże we wszystkich ustawodawstwach konstytucyjnych państw socjalistycznych zrezygnowano z instytucji kontrasygnaty. Wpisując ją do polskiego porządku prawnego ustrojodawca chciał – jak się wydaje – formalnie podkreślić demokratyczny charakter postanowień Konstytucji marcowej.

⁷¹ Zob. S. Rozmaryn, op. cit., s. 423; R. Mojak, *Uwagi nad modelem urzędu Prezydenta w polskim prawie konstytucyjnym w latach 1944–1952*, (w:) *Państwo. Ustrój. Konstytucja. Studia poświęcone Profesorowi Doktorowi Habilitowanemu Wiesławowi Skrzydle*, Lublin 1991, s. 215–218; T. Szymczak, *Ewolucja instytucji prezydenta w socjalistycznym prawie państwowym*, Łódź 1976, s. 54.

⁷² Dz.U. z 1952 r., Nr 33, poz. 232 ze zm.

⁷³ Szerzej na temat Rady Państwa zob. M. Rybicki, *Ewolucja pozycji prawnoustrojowej Rady Państwa*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 9; M. Kruk, *Zagadnienia jednolitości władzy i podziału kompetencji*, „Studia Konstytucyjne”, t. II, (red.) W. Sokolewicz, Warszawa 1989, s. 37 i n.

⁷⁴ Warto podkreślić, że radykalnej zmianie uległa również koncepcja podziału władzy. W miejsce dotychczasowego podziału na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą wprowadzono podział na władzę państwową (Sejm, Rada Państwa i rady narodowe) oraz administrację państwową (rząd i ministerstwa).

5. Kontrasygnata w okresie polskiej transformacji ustrojowej

W 1989 r., po niespełna czterdziestu latach przerwy, instytucja kontrasygnaty została ponownie wprowadzona do polskiego systemu ustrojowego. Jej restytucji dokonano na podstawie ustaleń zapadłych przy „okrągłym stole”, zapoczątkowujących okres tzw. transformacji ustrojowej. Dla właściwego ukazania ewolucji kontrasygnaty w tym okresie niezbędne jest wyodrębnienie dwóch etapów transformacji. Pierwszy etap obejmował okres obowiązywania Konstytucji PRL z 1952 r., znowelizowanej ustawą z 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (tzw. nowela kwietniowa)⁷⁵. Drugi etap stanowił okres obowiązywania ustawy konstytucyjnej z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym⁷⁶.

Wraz z uchwaleniem noweli z 7 kwietnia 1989 r. ustrojodawca reaktywował instytucję prezydenta zniesioną w 1952 r.⁷⁷. Poświęcono jej odrębny rozdział Konstytucji – rozdział 3a – zatytułowany „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej”⁷⁸. Logicznym następstwem przywrócenia jednoosobowego urzędu głowy państwa – Prezydenta RP było wprowadzenie instytucji kontrasygnaty jego aktów.

Kontrasygnata nie miała charakteru absolutnego, podlegały jej wyłącznie akty głowy państwa „o istotnym znaczeniu”. Ustrojodawca nie sprecyzował jednak tego pojęcia, posługując się w tym zakresie trybem odesłania do ustawy⁷⁹. Art. 32f ust. 2 znowelizowanej Konstytucji PRL stanowił, że: „na podstawie ustaw i w celu ich wykonania Prezydent wydaje rozporządzenia i zarządzenia. Ustawa określi akty prawne Prezydenta o istotnym znaczeniu, wymagające kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów”. Pomimo stosownej podstawy konstytucyjnej, ustawa taka nigdy nie została uchwalona. Należy to uzasadniać faktem, że piastunem urzędu Prezydenta był wówczas należący do obozu komunistycznego Wojciech Jaruzelski, podczas gdy urząd premiera sprawował przedstawiciel Solidarności – Tadeusz Mazowiecki⁸⁰. W tym stanie rzeczy kontrasygnata stałaby się „mechanizmem

⁷⁵ Dz.U. z 1989 r., Nr 19, poz. 101.

⁷⁶ Dz.U. z 1992 r., Nr 84, poz. 426.

⁷⁷ W doktrynie podkreśla się, że obok przywrócenia Senatu i modyfikacji systemu wyborczego jest to zasadnicza reforma dokonana na podstawie tego aktu. Zob. W. Sokolewicz, *Kwietniowa zmiana Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 6, s. 3.

⁷⁸ Należy zauważyć, że sama systematyka Konstytucji wyznaczała pozycję prezydenta w systemie organów państwa. Rozdział poświęcony instytucji Prezydenta został zamieszczony przed rozdziałem czwartym zatytułowanym „Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu, Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich”, ale po rozdziale trzecim: „Sejm i Senat Rzeczypospolitej Polskiej”. Zob. R. Mojak, *Instytucja Prezydenta w okresie przekształceń ustrojowych*, Lublin 1995, s. 94.

⁷⁹ Art. 32f ust. 2 znowelizowanej Konstytucji PRL stanowił, że: „na podstawie ustaw i w celu ich wykonania Prezydent wydaje rozporządzenia i zarządzenia. Ustawa określi akty prawne Prezydenta o istotnym znaczeniu, wymagające kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów”.

⁸⁰ Warto nadmienić, że Tadeusz Mazowiecki był pierwszym w Europie premierem rządu, który w państwie realnego socjalizmu pochodził spoza obozu komunistycznego.

przenoszenia odpowiedzialności z komunistycznego prezydenta na solidarnościowego premiera”⁸¹. Krytycznie należy jednak ocenić brak uchwalenia stosowej ustawy po 9 grudnia 1990 r., kiedy urząd Prezydenta objął Lech Wałęsa⁸². Niemniej jednak wykształciła się w owym czasie praktyka, zgodnie z którą wszelkie działania głowy państwa podejmowane przezeń osobiście, nosiły znamiona prerogatywy. W konsekwencji ani prezydent – zgodnie z dyrektywą nieodpowiedzialności politycznej głowy państwa w systemie parlamentarnym – ani też żaden członek gabinetu (w tym także premier) nie ponosili odpowiedzialności politycznej za wydawane w ten sposób akty⁸³.

Nieco bardziej precyzyjna regulacja instytucji kontrasygnaty została przewidziana w ustawie konstytucyjnej z 17 października 1992 r., powszechnie określanej mianem Małej Konstytucji (dalej MK)⁸⁴. Niektóre istotne kwestie nie zostały jednak należycie uregulowane.

Jak wynikało z art. 46 MK, akty prawne prezydenta wymagały dla swojej ważności kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów albo właściwego ministra⁸⁵. W art. 47 MK wymieniono natomiast akty głowy państwa wolne od kontrasygnaty, a więc stanowiące wyjątki od ogólnej zasady z art. 46 MK. Ta wbrew pozorom jasna regulacja w praktyce wzbudzała pewne kontrowersje. Z jednej strony gramatyczna wykładnia art. 46 MK wskazywała, iż wykluczona jest tzw. kontrasygnata podwójna. Z drugiej strony próbowano dowodzić, że w sprawach bardziej doniosłych dopuszczalne było kontrasygnowanie aktu prezydenta zarówno przez premiera, jak i właściwego ministra (czy nawet kilku ministrów)⁸⁶. Należy jednak

⁸¹ Zob. R. Mojak, *Instytucja Prezydenta w okresie przekształceń ustrojowych*, Lublin 1995, s. 119–120.

⁸² Por. P. Sarnecki, *Prezydent jako organ czuwający nad przestrzeganiem Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 11, s. 16.

⁸³ Zob. H. Suchocka, *Zasada podziału i równowagi władz*, (w:) *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, (red.) W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 146; A. Frankiewicz, op. cit., s. 57; W. Sokolewicz, *Kwietniowa zmiana...*, op. cit., s. 19; T. Szymczak, *Nowela kwietniowa po dziesięciu latach*, (w:) *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, (red.) M. Kudej, Katowice 1999, s. 115.

⁸⁴ Również pozycja prezydenta w pewnym stopniu uległa wówczas wzmocnieniu. Bez wątpienia sprzyjał temu okres prezydentury L. Wałęsy i zdecydowany model sprawowania urzędu oparty na jego silnej osobowości. Wydaje się, że właśnie na tej podstawie część przedstawicieli doktryny klasyfikowała funkcjonujący wówczas polski model ustrojowy jako system parlamentarno-prezydencki. Zob. S. Gebethner, *Modele rządów a ich regulacja konstytucyjna*, (w:) *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, (red.) S. Gebethner, R. Chruściak, Warszawa 1997, s. 96; P. Winczorek, *Wartości naczelne „Małej konstytucji” z 1992 r.*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 1, s. 5; R. Mojak, *Stanowisko konstytucyjne Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w Małej Konstytucji z 1992 roku*, „Przegląd Sejmowy” 1993, nr 2, s. 109.

⁸⁵ W doktrynie wyrażono różne poglądy na temat interpretacji pojęcia aktu prawnego prezydenta. Kwestia ta została nawet poddana pod osąd Trybunału Konstytucyjnego (zob. uchwała TK z dnia 5 września 1995 r., W 1/95, OTK 1995, cz. I, poz. 43; uchwała TK z dnia 13 grudnia 1995 r., W 6/95, OTK 1995, cz. I, poz. 47), co jednak nadal nie wyjaśniło precyzyjnie tego zagadnienia. Na tej podstawie sformułowano w doktrynie uwagę *de lege fundamentalis feranda*, aby pojęcie „aktów prawnych” zastąpić bardziej precyzyjnym i wielokrotnie już analizowanym w polskiej literaturze określeniem „aktów urzędowych”. Mając na względzie doświadczenia z lat 1992–1997, ustrojodawca zrealizował ten postulat w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.

⁸⁶ Zob. P. Sarnecki, *Kontrasygnata aktów prawnych Prezydenta RP*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 2, s. 36; Z. Jarosz, *Prawne i praktyczne problemy kontrasygnaty*, „Biuletyn Rady Legislacyjnej” 1994, z. 1, s. 239.

stwierdzić, że bez względu na przyjętą interpretację, dokonanie kontrasygnaty jednocześnie przez kilku członków rządu, w tym przez premiera, nie spowodowałoby jakichkolwiek negatywnych skutków dla danego aktu⁸⁷.

Wyjaśniono już, że w tradycyjnym ujęciu instytucja kontrasygnaty utożsamiana jest z uwolnieniem głowy państwa od odpowiedzialności za współpodpisywane akty i przeniesieniem jej na podmiot kontrasygnujący. W Małej Konstytucji nie sformułowano jednak konkretnego przepisu ustanawiającego odpowiedzialność ministrów z tytułu kontrasygnaty⁸⁸. Przewidziano natomiast odpowiedzialność polityczną przed Sejmem za samodzielnie wykonywane przez nich funkcji z zakresu władzy wykonawczej (art. 67 MK). Dopuszczalne wydaje się wyrowadzenie z tej regulacji, na zasadzie analogii, odpowiedzialności ministrów za kontrasygnowane przez nich akty urzędowe prezydenta⁸⁹.

W świetle przeprowadzonych rozważań dalece niezrozumiała wydaje się praktyka, zgodnie z którą pomimo konstytucyjnego wymogu, akty głowy państwa nie były jednak kontrasygnowane. Krytycznie należy ocenić brak jakiegokolwiek reakcji na poczynania prezydenta ze strony organów państwowych, a w szczególności premiera oraz ministrów⁹⁰. Na tej podstawie uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że w zakresie w jakim kontrasygnata miała kreować płaszczyznę współpracy organów władzy wykonawczej, jej rola uległa głębokiej deprecjacji⁹¹.

6. Podsumowanie

Kontrasygnata aktów głowy państwa jest instytucją ustrojową trwale zapisaną w dziejach polskiego konstytucjonalizmu. W toku uchwalania kolejnych regulacji ustrojowych przechodziła stopniową ewolucję. Niezmienny pozostał jednak jej charakter jako instrumentu przenoszącego ciężar odpowiedzialności za kontrasygnowany akt z głowy państwa na współpodpisującego członka rządu.

⁸⁷ W szczególności nie można mówić o jego nieważności. Por. A. Rakowska, op. cit., s. 182.

⁸⁸ Już w toku prac Komisji Nadzwyczajnej powołanej w dniu 2 kwietnia 1992 r. w celu rozpatrzenia projektu ustawy konstytucyjnej o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP, niewiele uwagi poświęcono kwestii odpowiedzialności za kontrasygnowane akty prawne prezydenta. Wydaje się, że Komisja uznała tę kwestię za zbyt oczywistą, aby regulować ją wprost w konstytucji. Kontrasygnata była „pojęciem zastanym”, jej znaczenie było powszechnie znane, utrwalone w doktrynie do tego stopnia, że zbędne było wprowadzanie w tym zakresie konkretnych regulacji. Zob. P. Sarnecki, *Kontrasygnata aktów prawnych...*, op. cit., s. 27.

⁸⁹ Zob. R. Mojak, *Instytucja prezydenta...*, op. cit., s. 82.

⁹⁰ W doktrynie próbowano wykazać, że bierna postawa podmiotów odpowiedzialnych za dokonanie kontrasygnaty w istocie oznaczała milczącą zgodę, kontrasygnatę dorozumianą. Nie sposób jednak zgodzić się z tym poglądem, bowiem ustrojodawca nie przewidział takiego trybu kontrasygnaty. Takie stanowisko można potraktować jedynie, jako próbę skomentowania ówczesnej praktyki kontrasygnowania aktów prawnych głowy państwa, dalece odbiegającą od litery konstytucji. Por. P. Czarny, *Prezydent Rzeczypospolitej*, (w:) *Prawo konstytucyjne*, (red.) P. Tuleja, Warszawa 1997, s. 219.

⁹¹ Zob. A. Rakowska, op. cit., s. 200–201.

W pierwotnym kształcie nadanym ustawą rządową z 3 maja 1791 r. celem kontrasygnaty było stworzenie warunków niezbędnych do realizacji podstawowych założeń systemu parlamentarnego. Kontrasygnata wzmacniała pozycję monarchy, poprzez uwolnienie go od odpowiedzialności za wydawane akty i przeniesienie jej ciężaru na współpodpisującego ministra. Na tle ówczesnych europejskich rozwiązań ustrojowych zarówno przyjęta konstrukcja kontrasygnaty, jak i pozostałe instytucje i zasady ustrojowe zawarte w ustawie rządowej miały postępowy i nowatorski charakter. Pomimo iż uchwalenie Konstytucji 3 maja stało się jedną z przyczyn upadku Rzeczypospolitej, akt ten stanowił jeszcze przez wiele lat ikonę postępu i nowoczesnej myśli konstytucyjnej⁹².

Trudno jednoznacznie ocenić instytucję kontrasygnaty ustanowioną *implicitie* w Konstytucji Księstwa Warszawskiego oraz *explicitie* w Konstytucji Królestwa Polskiego, bowiem akty te nie stanowiły samodzielnego wyrazu polskiej myśli ustrojowej. Rzeczpospolita znajdowała się wówczas pod wpływem zaborców, jej niezależność i możliwość samodzielnego podejmowania decyzji była w znacznej mierze ograniczona. Wydaje się więc, że akty te nie wywarły wpływu na dalszy rozwój polskiego konstytucjonalizmu, a co za tym idzie na kształt i ewolucję instytucji kontrasygnaty aktów głowy państwa.

W okresie międzywojennym kontrasygnata nie miała charakteru jednolitego, ustrojodawca kształtował ją na różne sposoby, podejmując próby jej dostosowania do ewoluującego porządku ustrojowego. W owym czasie instytucja kontrasygnaty była przedmiotem znacznego zainteresowania w doktrynie prawa konstytucyjnego, czego dowodem są liczne przeprowadzone wówczas analizy wielu jej aspektów⁹³. Z tym większą przykrością należy stwierdzić, że bogaty dorobek naukowy tamtych lat nie został wykorzystany w powojennej myśli konstytucyjnej.

Podjętą próbę oceny funkcjonowania kontrasygnaty w okresie intensywnej transformacji ustrojowej, na wstępie trzeba uwzględnić, iż wzmocnieniu uległa wówczas pozycja prezydenta. Czynnikiem stymulującym w tym zakresie nie były jednak przepisy ustrojowe, a raczej funkcjonująca niejako obok tych przepisów praktyka ówczesnej prezydentury Lecha Wałęsy⁹⁴. Miało to swoje znaczenie dla egzystencji instytucji kontrasygnaty. Krytycznie należy ocenić fakt, że w początkowych latach transformacji ustrojowej akty głowy państwa, pomimo istnienia stosownego wymogu, nie były kontrasygnowane. O ile w okresie obowiązywania

⁹² Zob. J. Trzciniński, *Wpływ Konstytucji 3 maja na późniejsze konstytucje polskie*, (w:) *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna – Prawo – Praktyka. Prace ofiarowane Prof. Wojciechowi Sokolowiczowi*, (red.) M. Kruk, J. Trzciniński, J. Wawrzyniak, Warszawa 2002, s. 202.

⁹³ Z konieczności ograniczę się do wskazania wybranych pozycji: S. Car, *Kontrasygnata*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1923, nr 10–13; tenże, *O Kontrasygnacie. Referat wygłoszony na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej dnia 27 marca 1933 roku*, „Nowe Państwo” 1933, t. III, z. 1; tenże, *Nowa Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1935; A. Deryng, *Akty rządowe głowy państwa. Rozwiązania ustrojowe*, Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie, Lwów 1934; S. Starzyński, *Analiza Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 23 kwietnia 1935 r.*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1936.

⁹⁴ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 256.

Konstytucji PRL znowelizowanej przepisami ustawy konstytucyjnej z 7 kwietnia 1989 r., było to efektem istniejącej luki konstytucyjnej, o tyle w czasie obowiązywania Małej Konstytucji z 1992 r. wynikało to z biernej postawy, czy wręcz niechęci Rady Ministrów do wykorzystywania przysługujących jej kompetencji. Trudno oprzeć się wrażeniu, że ministrowie chcieli w ten sposób uniknąć konfrontacji z prowadzącym nader ekspansywną politykę prezydentem Lechem Wałęsą⁹⁵. Choć założeniem ustrojodawcy było ukształtowanie kontrasygnaty, jako instytucji odpowiadającej standardom systemu parlamentarnego, to jednak w początkowym okresie obowiązywania ustawy konstytucyjnej z 1992 r. wyraźnie od nich odbiegała.

STRESZCZENIE

Artykuł stanowi pierwszą część opracowania poświęconego instytucji kontrasygnaty aktów głowy państwa w konstytucjach polskich. Do jego przygotowania wykorzystano metodę analityczno-prawną oraz metodę prawnohistoryczną, stosując również w niezbędnym zakresie ujęcie porównawcze. Na wstępie przedstawiono etymologię pojęcia kontrasygnaty, wyjaśniono genezę tej instytucji oraz przypisywane jej współcześnie znaczenia i funkcje. Następnie dokonano rekonstrukcji instytucji kontrasygnaty w kolejnych polskich regulacjach ustrojowych. Wyjaśniono, że w ustawie rządowej z 3 maja 1791 r. zasadniczym celem tej instytucji było wzmocnienie relatywnie słabej wówczas pozycji monarchy. Skonstatowano, że regulacje prawne przewidziane w Konstytucji Księstwa Warszawskiego oraz Królestwa Polskiego nie wywarły wpływu na rozwój i ewolucję instytucji kontrasygnaty. Ustalono, że w okresie powojennym, na skutek kształtowanego ustroju demokracji ludowej instytucja kontrasygnaty utraciła swe tradycyjne znaczenie. Krytycznie oceniono praktykę ustrojową w początkowym okresie intensywnej transformacji, kiedy pomimo istnienia stosownego wymogu, akty głowy państwa nie były kontrasygnowane. Taki stan rzeczy spowodował, że instytucja kontrasygnaty odbiegała wówczas od standardów parlamentarnego systemu rządów.

⁹⁵ Niektóre działania podejmowane wówczas przez Lecha Wałęsę określono w publicystyce prasowej mianem falandyzacji prawa. Zjawisko to polegało na specyficznym interpretowaniu przepisów prawnych, w ten sposób, aby można było dostosowywać je do doraźnych potrzeb politycznych. Nazwa ta pochodzi od nazwiska ministra Lecha Falandysza, który w owym czasie był odpowiedzialny za wykładnię i stosowanie przepisów prawa w Kancelarii Prezydenta. Szerzej na ten temat zob. P. Cwikliński, J. Ziarno, *Lech Falandysz. Adwokat prezydenta*, Warszawa 1995, passim. Zob. krytyczną wypowiedź C. Mika na temat falandyzacji prawa, *Prawo do złudzeń*, „Wprost” 2003, nr 10, s. 34.

SUMMARY

The article is the first part of work devoted to the institution of countersignature on the Acts issued by the head of state in the Polish Constitutions. The article was developed with the use of the legal-analytical and legal-historical method as well as a comparative approach in some necessary areas. The introduction presents the etymology of the concept of countersignature, explains its origin and the contemporary importance and function attributed to it. Next, the institution of countersignature in the successive Polish legal regulations is reconstructed. It is explained that the main aim of countersignature in the Government Act of 3 May 1791 was to strengthen the relatively weak position of the Monarch at the time. It is noted that legal regulations in the Constitution of the Duchy of Warsaw and the Kingdom of Poland did not influence the development and evolution of countersignature. It has been established that in the post-war period, because of the introduction of the social democratic political system, countersignature lost its traditional importance. The author criticizes the political system practice in the initial period of intensive transformation when, despite the existence of an adequate legal obligation, the Acts issued by the head of state were not countersigned. This state of things led to a situation in which countersignature was far from a parliamentary system of governing standards.



MARCIN ANDRZEJ WAGNER
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego
z 25 czerwca 2009 r.
III CZP 39/09

Teza głosowanej uchwały brzmi:
W razie niewykonania zobowiązania wierzyciel, który odstąpił od umowy może dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych, a należne mu odszkodowanie nie jest ograniczone do wartości zadatku lub jego podwójnej wysokości.

Uchwały Sądu Najwyższego są rozstrzygnięciami o szczególnym znaczeniu. Jest więc ważne i potrzebne zarówno dla praktyki, jak i rozwoju nauki prawa, by zawierały wyjaśnienie sensu przepisu i pełną argumentację przyjętego stanowiska. Ich rola polega na wskazywaniu właściwego rozumienia przepisów prawa i tym samym pozwala unikać rozbieżności w orzecznictwie sądów wtedy, gdy określony przepis bądź zawarte w nim wyrażenie może być rozmaicie interpretowane. Pogląd Sądu Najwyższego, sformułowany w uchwale z 25 czerwca 2009 r., uważam za trafny. Stanowi on zarazem przejaw ewolucji sposobu rozumienia pojęcia zadatku.

W myśl poglądów panujących dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego zadatek był surogatem odszkodowania. W konsekwencji przy zadatku nie można było ani domagać się odszkodowania uzupełniającego, ani zrezygnować z uprawnień do zadatku i poprzestać na odszkodowaniu na zasadach ogólnych¹. Pogląd ten miał swoje uzasadnienie w treści normatywnej art. 74 kodeksu zobowiązań² (k.z.) („...zadatek... zastępuje odszkodowanie”). Został on też zaakceptowany przez większość doktryny³ na gruncie kodeksu cywilnego⁴. Niemniej były rów-

¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1950r., C 480/50 OSN 1952, nr 1 poz. 10 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1979, III CRN 308/78 niepublikowany.

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. (Dz.U. Nr 82, poz. 598).

³ F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 939; Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Ossolineum 1981, s. 461–462; J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2000, s. 172; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 211; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, (red.) K. Pietrzykowski, Warszawa 2008, art. 394 Nb 6.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., (Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93).

nież wyrażane odmienne zapatrywania. Zdaniem Czesławy Żuławskiej⁵, o i ile pogląd przyjmujący, że zadatek należy traktować jako surogat odszkodowania, był uzasadniony na gruncie art. 74 k.z., o tyle inna treść normatywna art. 394 k.c. pozbawia go tego uzasadnienia.

W głosowanym orzeczeniu podstawę rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny. Oto strony zawarły umowę, w której pozwany zobowiązał się do wybudowania, a następnie przeniesienia na rzecz powoda własności domu jednorodzinnego. Strony nadto ustaliły, że należyte wykonanie umowy będzie zabezpieczać zadatek. Pozwany nie wywiązał się ze swojego obowiązku, a powód nie odstąpił od umowy i wystąpił przeciwko pozwanemu z powództwem odszkodowawczym.

Zdaniem sądu okręgowego, orzekającego w I instancji, skoro strony ustanowiły zadatek, to roszczenie odszkodowawcze powoda ogranicza się tylko do żądania zwrotu zadatku w podwójnej wysokości, a ponieważ pozwany zwrócił powodowi zadatek w tej wysokości, należało oddalić powództwo. Powód, nie godząc się z takim rozstrzygnięciem, wniósł apelację. Sąd apelacyjny, rozpoznając apelację dostrzegł poważne wątpliwości prawne i przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne następującej treści: Czy w przypadku gdy wierzyciel nie skorzystał z możliwości odstąpienia od umowy na podstawie art. 394 § 1 k.c., a do niewykonania umowy doszło ze względu na okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi dłużnik, wysokość świadczenia odszkodowawczego, jakiego wierzyciel może się domagać, jest ograniczona do wartości przedmiotu zadatku lub jego podwójnej wysokości.

Sąd Najwyższy, udzielając odpowiedzi na przedstawione zagadnienie prawne, doszedł do wniosku, że art. 394 § 1 k.c. nie może być rozumiany jako przepis szczególny w stosunku do art. 471 i nast. k.c., wobec czego ustanowiony w umowie zadatek nie wyklucza roszczenia o naprawienie szkody na zasadach ogólnych. Innymi słowy, wierzyciel, który w takiej sytuacji nie odstąpił od umowy, może dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych, a należne mu z tego tytułu odszkodowanie nie jest ograniczone do wartości zadatku lub jego podwójnej wysokości. Częściowo przeciw przedstawionemu stanowisku Sądu Najwyższego w głosowanym orzeczeniu opowiedział się Piotr Machnikowski⁶. Stwierdza on mianowicie, że po to, by wierzyciel mógł domagać się naprawienia szkody spowodowanej niewykonaniem zobowiązania, musi przedtem zrezygnować z wykonania zobowiązania nie tylko w myśl art. 477 § 2 k.c., art. 491 k.c., 492 k.c., ale także z art. 394 k.c. Odstąpienie od umowy stanowi rezygnację z wykonania zobowiązania, zatem wierzyciel musi skorzystać z przysługującego mu prawa do odstą-

⁵ Cz. Żuławska (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 1996, s. 152.

⁶ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, (red.) E. Gniewek, Warszawa 2010, art. 394, Nb 10.

pienia od umowy. Z kolei Adam Olejniczak⁷ stwierdza, że wierzyciel nie musi korzystać z prawa do odstąpienia od umowy. Zdaniem autora glosy, wykładnia gramatyczna art. 394 k.c. prowadzi do wniosku, że wierzyciel, jeśli chce skorzystać z uprawnienia do żądania zadatku lub jego podwójnej wysokości, musi wpierv od umowy odstąpić. Wynika to bezpośrednio z treści art. 394 k.c. („...druga strona może...od umowy odstąpić i otrzymany zatek zachować...”). Zastosowana przez ustawodawcę koniunkcja polegająca na użyciu słowa „i” wskazuje jednoznacznie na to, że uprawnieniu wierzyciela odpowiada obowiązek dłużnika. Zdaniem Andrzeja Malinowskiego⁸, koniunkcja reprezentowana przez słowo „i” oraz równoznaczne mu słowa, takie jak „oraz”, „a także”, „jak również”, jest jednoznaczna i nie powoduje wątpliwości interpretacyjnych. Z wykładni gramatycznej, przeprowadzonej zgodnie z regułą interpretacyjną, według której do tekstu przepisu niczego nie wolno dodawać ani niczego odejmować (słów, znaków interpunkcyjnych itp.), wynika, że zatek stanowi w przypadku niewykonania umowy przez dłużnika uprawnienie wierzyciela polegające na odstąpieniu od umowy, uprawnieniu temu odpowiada obowiązek dłużnika do świadczenia zadatku lub jego podwójnej wysokości na rzecz wierzyciela. W przypadku zadatku relacje między wierzycielem a dłużnikiem są odzwierciedleniem koncepcji korelatywności⁹. Argumentem przemawiającym za taką interpretacją przepisów o zadatku jest fakt, że w stosunku zobowiązaniowym rozróżnia się pojęcia *wierzytelność* i *roszczenie*.

Oczywiście, można twierdzić zupełnie odmiennie; z uprawnienia wierzyciela do żądania zadatku lub jego podwójnej wysokości wcale nie wynika jego obowiązek wcześniejszego odstąpienia od umowy. Pogląd ten można uzasadniać dwojako. Po pierwsze, to w art. 394 § 1 k.c. nie mamy do czynienia z uprawnieniem wierzyciela do odstąpienia od umowy i obowiązkiem dłużnika polegającym na świadczeniu zadatku, a jedynie z uprawnieniem wierzyciela („...druga strona może...od umowy odstąpić...”). Gdyby przyjąć ten punkt, należałoby ocenić zatek jako tzw. uprawnienie kształtujące¹⁰. Byłoby to rozwiązanie odwołujące się do koncepcji redukcjonistycznej, według której pojęcie zadatku jako uprawnienia i odpowiadającego mu obowiązku zostałoby zredukowane tylko do uprawnienia. Tego rodzaju wykładnia byłaby jednak niezgodna z regułą interpretacyjną, według której do tekstu przepisu niczego nie wolno dodawać ani niczego odejmować (słów, znaków interpunkcyjnych itp.), prowadziłyby bowiem do pominięcia spójnika „i” oraz części przepisu występującej po nim. Po drugie, kto chce

⁷ A. Olejniczak (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, (red.) E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 927.

⁸ A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane zagadnienia logiczno-językowe*, Warszawa 2008, s. 66.

⁹ Aby scharakteryzować relacje zachodzące między uprawnieniem a obowiązkiem, w systemie prawa funkcjonuje koncepcja korelatywności uprawnień i obowiązków oraz koncepcja redukcjonistyczna (zmierzająca do zredukowania pojęcia uprawnienia do pojęcia obowiązku lub odwrotnie).

¹⁰ Zob. A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 51.

wnioskować z normy o normie, popełnia tzw. sofizmat naturalistyczny (*naturalistic fallacy*), gdyż z tego, że coś jest, nie wynika nigdy, że coś ma być. Można mówić tylko o wynikaniu zdań a nie norm¹¹. Ale argument ten należy odrzucić, gdyż art. 394 k.c. jest przepisem o budowie: „jeżeli (p i q), to r” – w art. 394 k.c. czytamy: („...w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może... od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować...”), a zatem nie mamy do czynienia z wynikaniem norm, ale z jedną normą o strukturze: „jeżeli (p i q), to r”. Ponadto wykładnia językowa art. 394 § 1 k.c. prowadzi do jednoznacznych rezultatów i nie trzeba korzystać z pozajęzykowych reguł wykładni (systemowej, funkcjonalnej, celowościowej), aby dojść do wniosku, że w przypadku gdy wierzyciel od umowy odstępuje, to należy mu się zadatek (*clara non sunt interpretanda*).

W przedmiotowej sprawie wierzyciel nie odstąpił od umowy, nie powinien więc skorzystać z uprawnienia do żądania zadatku. Powstaje zatem pytanie, czy przysługuje mu odszkodowanie na zasadach ogólnych. Odnosząc się do tej kwestii, należy zauważyć, że przepis art. 394 k.c. nie reguluje sytuacji, w której wierzyciel nie korzysta z uprawnienia do odstąpienia od umowy. Na gruncie teorii zbiegu norm można wyobrazić sobie następujące dwa rozwiązania. Po pierwsze, norma szczególna art. 394 § 1 k.c. wyklucza zastosowanie normy ogólnej z art. 471 k.c. i wyłącza możliwość dochodzenia roszczeń na podstawie art. 471 i n. k.c. przez wierzyciela, który nie chce od umowy odstąpić¹². Po drugie, norma ogólna z art. 471 k.c. znajduje zastosowanie, mimo istnienia normy szczególnej, jaką jest art. 394 § 1 k.c. Wykluczenie zastosowania normy ogólnej następuje albo wskutek wyraźnego w tym względzie brzmienia normy szczególnej, albo też z tej przyczyny, że sankcja normy szczególnej nie da się pogodzić z sankcją (skutkiem) normy ogólnej¹³. Gdy chodzi o regulację zawartą w art. 394 § 1 k.c., żaden z tych przypadków nie ma miejsca. Dlatego też Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że norma z art. 471 k.c. znajduje zastosowanie mimo istnienia normy szczególnej z art. 394 § 1 k.c., gdyż art. 394 § 1 k.c. nie wspomina o przyczynie niewykonania umowy, a zatem sankcja z art. 394 § 1 k.c. jest zupełnie inną sankcją niż ta, która wynika z art. 471 k.c.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do glosowanej uchwały odwołał się do wykładni funkcjonalnej, trafnie wywodząc, że jeśli uznać, że w razie zastrzeżenia zadatku nie ma możliwości żądania odszkodowania na zasadach ogólnych, to w istocie zastrzeżenie zadatku pozbawiałoby uprawnionego ważnego uprawnienia, jakie ma każdy wierzyciel w razie niewykonania umowy. Sąd Najwyższy uwypuklił w uzasadnieniu, że funkcją zadatku jest stymulowanie stron do wykonania zawartej umowy. Natomiast odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wyko-

¹¹ Por. Z. Ziemia, *Analityczna teoria obowiązku. Studium z logiki deontycznej*, Warszawa 1983, s. 222 i n.

¹² Tak też A. Olejniczak, op. cit., s. 927 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

¹³ Por. A. Ohanowicz, *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963, s. 51 i n.

nanie umowy stanowi rodzaj rekompensaty za szkody, jakie strona poniosła, w przypadku gdy umowa została niewykonana lub nienależycie wykonana.

Niezależnie od przytoczonych poglądów nie można stracić z pola widzenia stanu faktycznego rozstrzyganej sprawy, w którym trudno byłoby o odmienną koncepcję od przyjętej przez Sąd Najwyższy.

STRESZCZENIE

Zadatek jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym. Jego funkcją jest stymulowanie stron do wykonania zawartej umowy. W przypadku gdy wierzyciel nie skorzystał ze swojego uprawnienia do odstąpienia od umowy, może żądać zwrotu zadatku albo wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym. Pogląd ten ma uzasadnienie w przepisach kodeksu cywilnego.

SUMMARY

Advance payment is an additional contractual reservation. Its function is to stimulate parties to perform a concluded contract. In case creditors do not use their right to withdraw from the contract, they may demand a refund of the advance payment or claim compensation. The opinion finds grounds in the provisions of the civil code.



MIKOŁAJ MAŁECKI

*Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku**z 8 czerwca 2010 r.,**II AKa 48/10¹*

Rejestracja za pomocą środków audiowizualnych zgwałcenia, dokonywanego przez innych sprawców, nie jest ujęta w znamionach strony przedmiotowej przestępstwa z art. 197 § 3 k.k. Jednakże jeżeli zachowanie takie stanowi istotny, immanentny element czynu, jest niejako jego dopełnieniem oraz zostało podjęte w wyniku przyjętego między sprawcami podziału ról – to osoba je realizująca jest współsprawcą zgwałcenia zbiorowego.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku zawiera dyskusyjne rozstrzygnięcie dotyczące przypisania jednemu z oskarżonych odpowiedzialności za współsprawstwo (art. 18 § 1 k.k.). Sąd ten uznał – w ślad za sądem I instancji – że osoba, która za pomocą telefonu komórkowego rejestruje przebieg zgwałcenia dokonywanego przez inną osobę, jest współsprawcą zgwałcenia zbiorowego (art. 197 § 3 k.k.²). Na pierwszy rzut oka pogląd ten może wydawać się kontrowersyjny w świetle formalnoobiektywnej koncepcji współsprawstwa, a w koncepcji materialnoobiektywnej byłby do zaakceptowania pod pewnymi warunkami.

Na potrzeby poniższych analiz warto uwypuklić następujące elementy rozpatrywanego zdarzenia, w kolejności chronologicznej: (1) Jacek J. zrywa siłą z pokrzywdzonej biustonosz; (2) Pokrzywdzona udaje się do łazienki; (3) Osoby przebywające w pokoju pod nieobecność pokrzywdzonej postanawiają, że doprowadzą ją do obcowania płciowego; (4) Pokrzywdzona wychodzi z łazienki, a Jacek J. zastawia swoją osobą wyjście z mieszkania, aby kobieta go nie opuściła; (5) Pokrzywdzona nie próbuje opuścić mieszkania i wraca do pokoju; (6) Sprawcy – oprócz Jacka J. – biją pokrzywdzoną rękami po głowie, kopią w twarz, przewracają na podłogę, po czym wykorzystując przewagę fizyczną, trzymając za ramiona

¹ Zob. „Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej” 2010, nr 2.

² Wyrok zapadł w stanie prawnym sprzed nowelizacji k.k. w 2009 r. Zob. *Ustawa z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw*, Dz.U. Nr 206, poz. 1589. Aktualnie zgwałcenie zbiorowe jest opisane w art. 197 § 3 pkt 1 k.k.

i nogi, rozbierają kobietę do naga; (7) Sprawcy – oprócz Jacka J. – wkładają do pochwy pokrzywdzonej różne przedmioty; (8) Jacek J. filmuje całe zdarzenie za pomocą telefonu komórkowego, wykonując m.in. zbliżenia organów płciowych kobiety w chwili, gdy sprawcy wkładają do jej pochwy marchewkę i drewniany trzonek do szufelki.

W trakcie procesu Jacek J. wyjaśnił, że film miał być odtwarzany innym osobom i w ten sposób stanowić przedmiot „zabawy”, „rozrywki”. Pokrzywdzona zeznała, że film miał być puszczone w Internecie.

Dla uporządkowania dalszych analiz warto już na wstępie pokrótce przypomnieć główne kierunki interpretacyjne art. 18 § 1 zdanie 2 k.k. w zakresie znamienia „wspólnego” wykonania czynu zabronionego. W zależności od przyjętej koncepcji różnie ukształtują się granice odpowiedzialności za współsprawstwo, różnie też trzeba będzie ową odpowiedzialność uzasadniać.

Kontekst historyczny pozwala na wyróżnienie teorii subiektywnych, obiektywnych i mieszanych współsprawstwa³.

Ujęcia subiektywne – aktualnie nie do zaakceptowania w czystej postaci⁴ – zwracają uwagę na odróżnienie działania *cum animo auctoris* i *cum animo socii*. Współsprawcą jest przede wszystkim osoba traktująca czyn jako swój własny, działająca dla siebie, a nie wyłącznie dla kogoś innego.

Ujęcia obiektywne odwołują się do wymogu realizacji przez sprawcę przedmiotowych znamion czynu zabronionego. „Wykonanie” czynu polega na realizacji znamion danego typu przestępstwa. Współsprawcą jest więc osoba, która współwykonuje czyn zabroniony, to znaczy realizuje choćby część jego znamion (teorie formalnoobiektywne)⁵.

W ramach ujęć obiektywnych wyróżnia się koncepcję materialnoobiektywną, która akceptuje stanowisko formalistyczne, jednak rozszerza pojęcie współsprawstwa również na przypadki, gdy dana osoba wprawdzie nie realizuje choćby jednego znamienia czynu zabronionego, ale jej wkład w popełnienie przestępstwa jawi się jako „istotny” (jest przyczyną dokonania przestępstwa)⁶.

Ujęcia mieszane łączą w sobie elementy formalistyczne oraz subiektywne. W pierwszej kolejności należy badać, czy zostało zrealizowane znamię czasownikowe typu czynu zabronionego, a jeśli tak, mamy do czynienia ze współsprawstwem. Natomiast w przypadku braku spełnienia kryteriów formalnoobiektywnych należy posiłkowo odwołać się do przesłanek subiektywnych⁷.

³ Zob. szerzej A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 100 i n.

⁴ Zob. szerzej A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 47.

⁵ Można w związku z tym mówić o restrykcyjnym (wąskim) rozumieniu sprawstwa na gruncie art. 18 § 1 k.k. Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Zakamycze 2001, s. 480 i n.

⁶ Na przesłankę istotności wkładu w realizację wspólnego czynu zwrócił uwagę A. Wąsek, op. cit., s. 117.

⁷ Zob. szerzej A. Liszewska, op. cit., s. 46.

Argumentacja sądu apelacyjnego zmierzała do wykazania, że czyn Jacka J. stanowił immanentny, istotny składnik badanego zdarzenia oraz był wynikiem podjętego wcześniej porozumienia i podziału ról między oskarżonymi.

W ocenie sądu wskazywały na to następujące okoliczności: (1) Oskarżony utożsamiał się ze wszystkimi działaniami, podejmowanymi przez pozostałych sprawców w czasie gwałcenia kobiety, i przyjmował je za swoje; (2) Kręcenie filmu w znaczący sposób determinowało postępowanie pozostałych współsprawców tak, aby film był „ciekawszy”; (3) Filmowanie stanowiło integralny element zdarzenia, dopełniający całe zajście, o czym świadczy sposób filmowania, zwłaszcza wyraźne zbliżenia organów płciowych w czasie, gdy do pochwy były wkładane przedmioty, oraz wypowiedzane słowa i komentarze, odnoszące się do sposobu gwałcenia, np. „rozszerzaj nogi”.

Sąd Apelacyjny uznał, że współsprawstwo oskarżonego w dokonaniu zarzucanego mu czynu mieści się w formule „współsprawstwa mieszanego” i z tego powodu należy pociągnąć go do odpowiedzialności za gwałt zbiorowy.

Czy sąd miał do dyspozycji jakieś sensowne alternatywy? Wydaje się, że co najmniej trzy: (1) akceptacja tezy o formalnoobiektywnym charakterze przesłanki współuczestniczenia w wykonaniu czynu zabronionego; (2) poszukiwanie podstaw do pociągnięcia odpowiedzialności Jacka J. za pomocnictwo; (3) stwierdzenie realizacji znamion przestępstwa *sui generis*, innego niż zgwałcenie.

Jeśli chodzi o pierwszą koncepcję, to nie ma wątpliwości, że Jacek J. ani nie doprowadzał pokrzywdzonej do obcowania płciowego w żaden ze sposobów wymienionych w art. 197 § 1 k.k., ani nie wykonywał własnoręcznie na jej ciele żadnej czynności seksualnej. Zachowanie polegające na zerwaniu siłą z pokrzywdzonej biustonosza – co słusznie zauważył sąd apelacyjny – nie może zostać uznane za stosowanie przemocy w kontekście wypełnienia jednego ze znamion art. 197 § 1 k.k., a to co najmniej z dwóch powodów: po pierwsze, nie ustalono, że zachowanie to miało doprowadzić pokrzywdzoną do obcowania płciowego; po drugie, było to zachowanie podjęte przed powzięciem porozumienia dotyczącego dokonania zgwałcenia, a zatem nie może zostać „zaliczone” na konto Jacka J. jako realizacja jednego ze znamion przedmiotowych czynu zabronionego realizowanego „wspólnie i w porozumieniu” z inną osobą. W tym zakresie oskarżony nie uczestniczył w realizacji znamion zarzucanego mu przestępstwa.

Można jednak zastanowić się, czy w ramach art. 197 k.k. da się odnaleźć jakieś znamię czynu zabronionego, które odpowiadało (albo przynajmniej teoretycznie mogłoby odpowiadać) zachowaniu polegającemu na nagrywaniu zgwałcenia za pomocą telefonu komórkowego. Jeżeli tak, to oskarżony mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności za współsprawstwo w myśl kryteriów formalistycznych jako osoba realizująca przynajmniej jedno ze znamion czynu zabronionego.

Sądzę, że istnieje taka możliwość i należałoby ją rozważyć. Chodzi mianowicie o znamię „szczególnego okrucieństwa” z kwalifikowanego typu zgwałcenia (art. 197 § 4 k.k.)

W literaturze spotyka się pięć kierunków interpretacyjnych tego znamienia⁸: (1) rozstrzygająca jest skala skutków zgwałcenia w sferze fizycznej i psychicznej ofiary; (2) liczy się dysproporcja pomiędzy oporem stawianym przez ofiarę a środkami ukierunkowanymi na jego przełamanie, zastosowanymi przez sprawcę; (3) decydujący jest szczególnie zabarwiony zamiar sprawcy, który obejmuje nie tylko obcowanie płciowe, ale też elementy dodatkowe w postaci chęci poniżenia ofiary, zadania jej bólu itp.; (4) należy oceniać sposoby zachowania się sprawcy (szczególne okrucieństwo związane ze sposobem i rodzajem działań); (5) ma znaczenie osoba ofiary – zgwałcenie dziecka, starca, kobiety w zaawansowanej ciąży jest czynem szczególnie okrutnym.

Analizowane zachowanie Jacka J. mieściłoby się *in abstracto* w ramach szczególnego okrucieństwa rozumianego w sposób opisany w punktach 1, 3 oraz 4, odpowiednio pod warunkiem, że: (ad. 1) w psychice pokrzywdzonej pojawiły się dotkliwe skutki świadomości tego, że zdarzenie zostało zarejestrowane; (ad. 3) decydującym impulsem do dokonania czynu była chęć jego nagrania; (ad. 4) w czasie czynu miało miejsce np. dobitne podkreślenie przez sprawców faktu, że jeden z nich nagrywa całe zajście telefonem komórkowym bądź dostosowywanie się „aktorów” do „wskazówek” operatora kamery itp.

Czy w rozpatrywanym stanie faktycznym zaistniały takie okoliczności? Jak już powiedziano, nagrywanie filmu w pewien sposób determinowało zachowania współsprawców, a swoiste „trofeum” w postaci nagrania miało być udostępniane innym osobom (niewykluczone, że poprzez sieć internetową), oraz stanowić przedmiot zabawy i rozrywki – jak wyjaśniał oskarżony. Sądzę, że dla wzmocnienia tezy na temat szczególnego okrucieństwa opisywanego czynu, należałoby dodatkowo wykazać, że z perspektywy celu działania sprawców nagrywanie filmu miało być sposobem na szczególne upokorzenie ofiary, ewentualnie w rezultacie (objętym świadomością sprawców) *de facto* doprowadziło do głębokiej rany w psychice pokrzywdzonej. Nie jest wykluczone, że pod tymi warunkami dałoby się obronić tezę o odpowiedzialności oskarżonego i pozostałych osób uczestniczących w zgwałceniu za podwójnie kwalifikowane zgwałcenie zbiorowe ze szczególnym okrucieństwem (art. 197 § 3 w zw. z art. 197 § 4 w zw. z art. 11 § 2 k.k.)

Druga opcja to poszukiwanie uzasadnienia dla odpowiedzialności karnej Jacka J. w obrębie art. 18 § 3 k.k. (pomocnictwa do zgwałcenia zbiorowego). Zgodnie z powszechnie akceptowanym kierunkiem wykładni znamion tej niesprawczej formy współdziałania, pomocnik musi faktycznie ułatwić innej sobie popełnienie czynu zabronionego (wytworzyć stan obiektywnie ułatwiający reali-

⁸ Zob. szerzej M. Bielski (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, T. II, *Komentarz do art. 117-277 k.k.*, (red.) A. Zoll, Warszawa 2008, s. 606–607.

zając znamion innego przestępstwa)⁹. W tej perspektywie należy przeanalizować dwa czyny Jacka J.

Nagrywanie telefonem komórkowym przebiegu zgwałcenia generalnie rzecz biorąc nie ułatwia dokonania tego czynu. Trudno uznać, że doprowadzenie do obcowania płciowego jest łatwiejsze w sytuacji, gdy ktoś filmuje całe zajście, niż bez udziału tego ostatniego czynnika. *In concreto*, nie przeprowadzono żadnego dowodu w kierunku wykazania, że zgwałcenie pokrzywdzonej nie zostałoby dokonane bądź miałoby inny przebieg, gdyby wyeliminowano z jego przebiegu zachowanie oskarżonego. Nie można jednak stracić z oczu faktu, że Jacek J. odgrywał dość znaczącą rolę w całym zajściu. Zgwałcenie nie przybrało formy klasycznego i pełnego stosunku seksualnego, lecz polegało na umieszczaniu w pochwie kobiety różnych przedmiotów, co wskazuje na ośmieszający i głównie „rozrywkowy” dla sprawców charakter całego zajścia. Może to skłaniać do intuicyjnego opowiedzenia się za współsprawstwem zgwałcenia po stronie Jacka J. (przy spełnieniu omówionych wcześniej kryteriów), a nie jedynie pomocnictwem.

Niezależnie jednak od oceny powyższego czynu, na uwagę zasługuje jeszcze jedno zachowanie oskarżonego. Pozostaje ono niejako na drugim planie omawianej sprawy, przez co – w mojej opinii – nie została dostrzeżona jego waga.

Cofnijmy się do momentu, w którym pokrzywdzona opuszcza towarzystwo i udaje się do łazienki. W tym czasie osoby znajdujące się w mieszkaniu łącznie z Jackiem J. porozumiewają się co do dokonania zgwałcenia na nieobecnej w pokoju kobiecie. Wszyscy zatem mają zamiar zatrzymania kobiety w mieszkaniu i zrealizowania treści porozumienia.

Pokrzywdzona opuszcza łazienkę. Co robi Jacek J.? Jak ustalono, ustawia się w taki sposób, że zastawia kobiecie wyjście z mieszkania, aby go nie opuściła.

Mówiąc językiem ustawy: sprawca mając zamiar, aby inne osoby dokonały zgwałcenia zbiorowego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, blokując kobiecie wyjście z mieszkania. A zatem: dokonane pomocnictwo do zgwałcenia zbiorowego? Okazuje się, że nie. Jacek J. co prawda ułatwiał zaplanowany czyn, ale ostatecznie nie ułatwił jego popełnienia. Ważne jest bowiem to, że kobieta – jak wynika z materiału dowodowego – nie próbowała opuścić lokalu, lecz sama wróciła do pokoju. Zachowanie oskarżonego nie doprowadziło do powstania skutku w postaci stanu obiektywnie ułatwiającego innym osobom dokonanie zamierzonego czynu zabronionego.

Czy zachowanie to było bezkarne? Też nie! Wszak Jacek J. w zamiarze, aby zostało dokonane przez inne osoby zgwałcenie pokrzywdzonej, swoim zachowaniem bezpośrednio zmierzał do ułatwienia im dokonania tego czynu zabronionego, które to ułatwienie nie nastąpiło. Mężczyzna zrobił już wszystko, co jako

⁹ Zob. P. Kardas (w.): G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, T. I, *Komentarz do art. 1-116 k.k.*, (red.) A. Zoll, Zakamycze 2004, s. 374.

pomocnik mógł zrobić – asekuracyjnie zablokował wyjście z domu na wypadek, gdyby kobieta próbowała uciec. Ułatwiłby dokonanie zgwałcenia, gdyby kobieta faktycznie chciała uciec, a on by ją zatrzymał. Ponieważ jednak nie miał okazji, aby to zrobić, pochód jego przestępstwa zakończył się na etapie usiłowania pomocnictwa do zgwałcenia zbiorowego.

Konstrukcja krzyżowania się form stadialnych i zjawiskowych przestępstwa jest akceptowana w orzecznictwie¹⁰ oraz – z pewnymi kontrowersjami – w literaturze¹¹, stąd należało przyjąć, że Jacek J. wymienionym zachowaniem – niezależnie od oceny jego pozostałych czynów – popełnił przestępstwo z art. 13 § 1 w zw. z art. 18 § 3 w zw. z art. 197 § 3 k.k. (ewentualnie w zw. z art. 197 § 4 w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zależności od rozstrzygnięcia omówionych wcześniej wątpliwości odnośnie do znamienia „szczególnego okrucieństwa”).

Niejako równoległe do rozważań na temat współsprawstwa zgwałcenia zbiorowego można zastanowić się, czy zachowanie Jacka J. zrealizowało znamiona jakiegoś innego, samodzielnego czynu zabronionego?

Sąd apelacyjny milczy w tej sprawie. Tymczasem nasuwa się przypuszczenie, że w grę mógłby wejść art. 191 § 1 k.k. Pokrzywdzona została zmuszona do znoszenia tego, że jest nagrywana telefonem komórkowym i to w trakcie popełnienia przestępstwa na jej szkodę, przy czym znamię przemocy wobec pokrzywdzonej zostało zrealizowane przez pozostałych współsprawców (kwalifikacja: art. 191 § 1 w zw. z art. 18 § 1 zdanie 2 k.k. z odwołaniem się do formalnoobiektywnych przesłanek współsprawstwa).

Powyższe rozwiązanie nie budziłoby wątpliwości, gdyby nie nowelizacja kodeksu karnego ustawą z dnia 5 listopada 2009 r.¹², która weszła w życie dnia 8 czerwca 2010 r. (czyli po popełnieniu omawianego czynu). Ustawodawca wprowadził do kodeksu karnego art. 191a k.k., który penalizuje utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej poprzez używanie w tym celu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny wobec tej osoby, oraz rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody.

Wydaje się jasne, że w aktualnym stanie prawnym zachowanie Jacka J. wyczerpuje znamiona art. 191a § 1 k.k. (utrwalanie wizerunku nagiej osoby w trakcie czynności seksualnej), przy czym przemoc wobec kobiety została zastosowana przez pozostałe osoby uczestniczące w zajściu (współsprawstwo). Ponieważ jednak w czasie czynu przepis ten nie obowiązywał, trzeba rozważyć dwie możliwości związane z jego prawnym charakterem.

Jeżeli art. 191a § 1 k.k. jest typem kwalifikowanym w stosunku do art. 191 § 1 k.k. (zwiększona zawartość bezprawia z uwagi na okoliczności opisane w pierw-

¹⁰ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 roku, I KZP 11/03, OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 89.

¹¹ Zob. P. Kardas, *Kodeks...*, op. cit., s. 383 i cytowanych tam autorów.

¹² Zob. cyt. ustawę z 2009 roku, Dz.U., Nr 206, poz. 1589.

2/2011

szym z tych przepisów), to nie ma przeszkód, aby zachowanie Jacka J. – aktualnie wyczerpujące znamiona typu kwalifikowanego – uznać za dokonanie czynu z art. 191 § 1 k.k.

Jeżeli art. 191a § 1 k.k. objął zakresem penalizacji zachowania wcześniej niekaralne, to czyn Jacka J. w chwili jego popełnienia nie wyczerpywał znamion art. 191 § 1 k.k.

W literaturze można spotkać odmienne opinie na ten temat¹³. Z uzasadnienia projektu nowelizacji wynika natomiast, że projektodawca postrzegał wprowadzone rozwiązanie jako swoiste *novum* w zakresie kryminalizacji tego rodzaju zachowań¹⁴.

Sądzę, że racja leży po stronie M. Filara, który uważa, że większość zachowań typizowanych przez art. 191a § 1 k.k. była już objęta kryminalizacją w ramach art. 191 § 1 k.k.¹⁵ Przemawia za tym przede wszystkim rezultat językowej i celowościowej wykładni art. 191 § 1 k.k.

Należałoby więc opowiedzieć się za pierwszą z zaproponowanych opcji. Pokrzywdzona niewątpliwie została zmuszona do znoszenia stanu, którego pragnęłaby uniknąć. W tym świetle Jacek J. mógłby odpowiadać za współsprawstwo czynu z art. 191 § 1 k.k., natomiast w stosunku do osób realizujących tym samym czynem znamiona zgwałcenia zbiorowego, zachodziłby zbieg przepisów – pomijalny bądź pozorny – rozstrzygnięty poprzez zakwalifikowanie ich czynu z przepisu bardziej szczegółowo opisującego przestępne zmuszenie innej osoby do określonego zachowania (w tym wypadku zgwałcenie).

Podsumowując powyższe analizy, staje się jasne, że Sąd Apelacyjny w Białymstoku nie rozważył wszystkich dostępnych możliwości związanych z subsumcją stanu faktycznego pod przepis ustawy. Tymczasem Jacek J. mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za: (1) usiłowanie pomocnictwa do zgwałcenia zbiorowego (to bez żadnych wątpliwości), (2) zgwałcenie grupowe ze szczególnym okrucieństwem, (3) zmuszenie innej osoby do znoszenia określonego stanu (we współsprawstwie).

Zaprezentowane uwagi warto do pewnego stopnia zgeneralizować i przedstawić w formie ogólnych wytycznych, które mogłyby stanowić punkt odniesienia dla rozstrzygnięcia w przyszłości podobnych stanów faktycznych.

¹³ Zob. M. Filar (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Plywaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2010, s. 921; M. Królikowski (w:) M. Fleming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, A. Wąsek, J. Wojciechowska, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna, T. I, Komentarz do art. 117-221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 861; M. Mozgawa (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 391.

¹⁴ Zob. uzasadnienie *Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw*, Druk Sejmowy VI Kadencji, nr 1394 z dnia 21 listopada 2008 roku.

¹⁵ M. Filar, op. cit., s. 921.

Sądzę, że na podstawie przeprowadzonych rozważań można sformułować następujące tezy:

1) Utrwalanie wizerunku nagiej osoby w trakcie czynności seksualnej, poprzez użycie wobec niej przemocy, realizuje znamiona art. 191a § 1 k.k., który wszedł w życie dnia 8 czerwca 2010 r. Przedtem zachowania te były penalizowane w ramach typu podstawowego z art. 191 § 1 k.k.

2) Rejestrowanie przebiegu zgwałcenia za pomocą środków audiowizualnych nie stanowi realizacji znamion przedmiotowych przestępstwa zgwałcenia w typie podstawowym, w tej sytuacji nie ma więc podstaw do przyjęcia współsprawstwa zgwałcenia w myśl koncepcji formalnoobiektywnej.

3) W myśl koncepcji materialnoobiektywnej opisane zachowanie mogłoby prowadzić do odpowiedzialności za współsprawstwo zgwałcenia, o ile spełniałoby kryterium „istotności” wkładu w dokonanie czynu zabronionego.

W omawianym przypadku istotność wkładu ma miejsce w sytuacji, w której element audiowizualnej rejestracji zdarzenia jest pierwszoplanowym motywem dokonania zgwałcenia. Sprawcy muszą w pierwszym rzędzie kierować się chęcią sfilmowania aktu zgwałcenia bądź to dla upokorzenia ofiary w ten właśnie sposób, bądź do zdobycia swego rodzaju „trofeum” z dokonanego czynu itp. Chęć nagrania przebiegu zgwałcenia musi więc być jednym z powodów ataku na dobro prawne, chronione w art. 197 § 1 oraz 3 k.k., czyli wolność seksualną człowieka.

„Bierna” rejestracja zdarzenia przez obserwatora stojącego niejako „z boku” nie stanowi warunku, bez którego zgwałcenie nie mogłoby się odbyć (w ogóle albo w sposób, w jaki *in concreto* zostało dokonane), a więc nie jest „istotnym” wkładem w dokonanie tego przestępstwa. Wydaje się, że zachowanie operatora kamery musi cechować się pewnym zaangażowaniem w wykonywaną czynność i znajdować aprobatę po stronie wykonawców bezpośrednich.

4) Rejestrowanie przebiegu zgwałcenia za pomocą środków audiowizualnych w pewnych okolicznościach może być uznane za szczególne okrucieństwo, a więc realizację znamienia kwalifikującego, określonego w art. 197 § 4 k.k., i prowadzić do odpowiedzialności za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem po stronie sprawcy pojedynczego, gdy własnoręcznie rejestruje on zajście, czy wszystkich współsprawców gwałtu działających w porozumieniu z taką osobą. W myśl koncepcji formalnoobiektywnej, w takiej sytuacji osoba filmująca gwałt realizuje jedno ze znamion przedmiotowych czynu zabronionego i może zostać uznana za współsprawcę szczególnie okrutnego zgwałcenia zbiorowego.

Aby czyn w takim wypadku cechował się szczególnym okrucieństwem, przede wszystkim ofiara musi zdawać sobie sprawę z tego, że całe zajście jest nagrywane, oraz powinny wystąpić dodatkowe okoliczności związane z użyciem przez sprawców właśnie takiego sposobu zintensyfikowania okrucieństwa zgwałcenia, np. zapowiedzi zamieszczenia nagrania w Internecie, podkreślanie faktu rejestracji zdarzenia, dostosowywanie się przez gwałcicieli do „wskazówek” operatora kamery), które wywołują u ofiary ponadprzeciętnie negatywne przeżycia

psychiczne (lęk przed publicznym upokorzeniem bądź innymi konsekwencjami czynu itp.), wykraczające poza zwyczajne okrucieństwo związane z niemal każdym zgwałceniem.

W takim wypadku dokonane zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem konsumuje realizację znamion art. 191a § 1 k.k. (pomijany zbieg przepisów).

Truizmem będzie stwierdzenie, że oskarżony dopuścił się zachowania wysoce nagannego i bezprawnego. Sąd Apelacyjny w Białymstoku uznał, że Jacek J. powinien ponieść za nie odpowiedzialność na równi ze sprawcami wykonawczymi, opierając się na materialnoobiektywnej koncepcji współsprawstwa, która na dzień dzisiejszy broni się przede wszystkim tym, że jest powszechnie aprobowana w orzecznictwie.

Analizowana sprawa ukazuje w jasnym świetle niektóre z praktycznych konsekwencji, do jakich prowadzi konstrukcja materialnoobiektywnych kryteriów współsprawstwa. Nadmierna koncentracja na wątku współsprawstwa zgwałcenia spowodowała, że sądowi umknęło kilka możliwości zakwalifikowania czynu Jacka J. jako innego przestępstwa. W efekcie przyjętej w omawianym judykacie strategii interpretacyjnej mogło się wydawać, że jedyną alternatywą było uniewinnienie Jacka J. od popełnienia zarzucanego mu czynu zgwałcenia zbiorowego i w efekcie całkowite uwolnienie go od odpowiedzialności karnej. Jak starano się wykazać, nie jest to prawda.

Na błędne rozstrzygnięcie analizowanej sprawy w pewnym sensie miał również wpływ ustawodawca. Nowelizacja wprowadzająca do kodeksu karnego nowy typ przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. mogła sugerować, że czyn oskarżonego nie był uznawany za karalny w dniu jego popełnienia. Jak powiedziano, pogląd ten nie wydaje się słuszny.

Wątpliwości może budzić stwierdzenie, że osoba nierealizująca żadnego znamienia czynu zabronionego: niestosująca przemocy, groźby bezprawnej ani podstępów oraz niedoprowadzająca poprzez to do poddania się przez inną osobę czynności seksualnej ani fizycznie niewykonująca tej czynności, a tylko filmująca zgwałcenie wykonywane przez inną osobę, jest w pełnym tego słowa znaczeniu sprawcą zgwałcenia zbiorowego. Są to wątpliwości nie tylko natury semantycznej (czy osoba ta „sprawiała” gwałt?) i sprawiedliwościowej (czy powinna odpowiadać na równi z „własnoręcznymi” wykonawcami czynu?), ale przede wszystkim dogmatycznej, związanej z analizą wykładniczą tekstu ustawy karnej (czy nie jest to wykładnia rozszerzająca na niekorzyść oskarżonego?).

Koncepcja formalnoobiektywna opiera się na bardziej stabilnym niż jej konkurentki fundamencie, a jest nim ustawowe określenie sprawstwa. Sądzę zatem, że uznanie analizowanego czynu za niekaralny w obrębie przepisów art. 197 k.k. – przy braku w czynie cech szczególnego okrucieństwa – lepiej odpowiadałoby treści normy sankcjonującej zgwałcenie „wspólnie” z inną osobą, w kontekście przesłanek współsprawstwa w rozumieniu art. 18 § 1 zdanie 2 k.k. Z tego powodu analizowany wyrok i jego uzasadnienie nie zasługują na aprobatę.

STRESZCZENIE

Sąd Apelacyjny w Białymstoku uznał, że osoba, która za pomocą telefonu komórkowego rejestruje przebieg zgwałcenia dokonywanego przez inną osobę, jest współsprawcą gwałtu zbiorowego. Celem rozważań przeprowadzonych w głosie jest *in concreto* ukazanie mankamentów analizowanego orzeczenia, w wymiarze ogólnym zaś krytyczna ocena koncepcji materialno-obiektywnej i mieszanej współsprawstwa, na których oparł się sąd apelacyjny. Nadmierna koncentracja na wątku współsprawstwa zgwałcenia spowodowała, że sędziwi umknęły inne możliwości pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej. Efektem przeprowadzonych analiz jest: wskazanie czynów zabronionych, w świetle których można było rozpatrywać odpowiedzialność oskarżonego; próba sformułowania ogólnych wytycznych, które mogłyby stanowić punkt odniesienia dla rozstrzygania w przyszłości podobnych stanów faktycznych; niejako na marginesie zwrócenie uwagi na nowy typ przestępstwa z art. 191a § 1 k.k., którego znamiona wyczerpało zachowanie oskarżonego.

SUMMARY

The Court of Appeal in Białystok decided that a person who with the use of a cellular telephone records the course of rape being committed by another person is a co-perpetrator of a group rape. The aim of the gloss analysis *in concreto* is to show deficiencies of the analyzed decision and in general to critically assess the substantial-objective and mixed concept of co-perpetration on which the Court of Appeal based its decision. The excessive concentration on the theme of rape co-perpetration caused that other possibilities of prosecuting the accused escaped the Court's attention. The conducted analysis results in (1) a presentation of forbidden acts in the light of which the liability of the accused could have been examined; (2) an attempt to formulate general guidelines that could be a point of reference for decision making in similar states of affairs in the future; (3) marginally in a way, focusing on a new type of crime under Article 191a § 1 of the penal code which has all the features that the accused person's behavior showed.



IWONA STANKOWSKA

Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz
Wydawnictwo LexisNexis, seria Komentarze praktyczne,
Warszawa 2011, s. 248

W wejście w życie 2 stycznia 2011 r. ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych¹ bez wątpienia uczyniło aktualnym problem opracowania komentarza do tego aktu prawnego, który ułatwiłby przede wszystkim praktyczną interpretację nowo powołanych konstrukcji normatywnych. Wyzwanie to – przyznać trzeba – dość szybko podjęła I. Stankowska w recenzowanej pracy. Widoczny pośpiech w opracowywaniu uwag do nowej ustawy nie pozostał wprawdzie bez uszczerbku dla ich warstwy merytorycznej, niemniej Autorce mimo wszystko należy się swoisty laur pierwszeństwa z uwagi na stworzenie pierwszego komentarza w tym zakresie. Z drugiej znowu strony nie sposób przyznać opracowaniu charakteru w pełni pionierskiego, wszak wiele rozwiązań normatywnych zawartych w nowej ustawie jest zbliżonych swym charakterem czy wręcz tożsamyh z poprzednimi regulacjami prawnymi. Te natomiast zostały już szeroko omówione w literaturze, zarówno w licznych rozprawach monograficznych, jak i komentarzu do wcześniej obowiązującej ustawy z 1999 r.²

Struktura pracy jest przejrzysta i nie budzi zastrzeżeń. Składa się ona z kilku zasadniczych części: „Wykaz skrótów”; „Przedmowa”; „Komentarz do ustawy”; „Literatura”; „Akty prawne”; „Orzecznictwo”.

We wskazanej „Przedmowie” Autorka przedstawia krótko racje, które skłoniły ustawodawcę do przemodelowania krajowego systemu ochrony informacji niejawnych oraz poszczególne etapy procesu legislacyjnego, który doprowadził do uchwalenia nowej ustawy. I. Stankowska już w tym miejscu, powielając, niestety,

¹ Dz.U. Nr 182, poz. 1228.

² Zob. T. Szewc, *Ochrona informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2007; M. Leciak, Recenzja książki T. Szewca, *Ochrona informacji niejawnych. Komentarz* (Warszawa 2007), „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 1.

niewiele argumenty ustawodawcy zawarte w uzasadnieniu do projektu ustawy³, wylicza wszelkie – jej zdaniem – walory nowych rozwiązań normatywnych.

Jeżeli chodzi o ocenę samego komentarza do ustawy, to Autorka w sposób dość jasny i zrozumiały prezentuje konkretne instrumenty prawne ustanowione celem ochrony informacji niejawnych, związane m.in. z ich klasyfikowaniem, organizacją tej ochrony, szkoleniem w zakresie ochrony informacji niejawnych, bezpieczeństwem osobowym, postępowaniem odwoławczym i skargowym, funkcjonowaniem kancelarii tajnych i środkami bezpieczeństwa fizycznego, bezpieczeństwem teleinformatycznym oraz przemysłowym, a także ewidencją i udostępnianiem danych oraz akt postępowania sprawdzających, kontrolnych postępowań sprawdzających i postępowań bezpieczeństwa przemysłowego.

Z drugiej jednak strony czytelnikowi należy się wyjaśnienie, iż dokonana analiza ma charakter dość zgeneralizowany. Wnikliwość dociekań Autorki należy wielokrotnie uznać za niezadowalającą, wszak stroni ona od innej niż pobieżna tylko oceny nowych rozwiązań prawnych, zaś wielu problemów normatywnych istniejących już na gruncie ustawy z 1999 r. nawet nie sygnalizuje. Dla przykładu tylko można powołać się na powierzchowną interpretację art. 1 ust. 2 ustawy (wskazującego na katalog adresatów ustawy), pojęć zawartych w tzw. słowniczku ustawowym w art. 2 ustawy czy też w zasadzie zupełny brak analizy definicji informacji niejawnych o określonych klauzulach tajności z art. 5 ust. 1–4 ustawy, jako bez wątpienia kluczowych w zakresie przeprowadzonych zmian normatywnych. W odniesieniu do tego ostatniego problemu, Autorka rezygnując z bliższej – koniecznej jak się wydaje w tym przypadku – interpretacji elementów normatywnych współtworzących wspomniane definicje prawne, ponownie powieliła w sposób nieprzemyślany i bezkrytyczny argumenty przedstawione w uzasadnieniu do projektu ustawy. Czyni to z wyraźnym uszczerbkiem dla swej pracy, wszak w istocie zarówno w tym przypadku, jak i w odniesieniu do wielu innych kwestii nie sposób dociec, jakie faktycznie stanowisko I. Stankowska zajmuje. Przykładowo wystarczy tylko podać, iż Autorka z jednej strony trafnie dostrzega nieostre sformułowanie klauzul normatywnych z art. 5 ust. 1–4 ustawy, z drugiej natomiast niezrozumiale w związku z tym twierdzi, iż rozwiązania te przyczynią się do zmniejszenia liczby informacji, którym nadaje się klauzulę tajności i do uporządkowania oraz uproszczenia systemu klasyfikowania informacji⁴.

Trzeba też nadmienić, iż jakkolwiek ustawa o ochronie informacji niejawnych jest aktem prawa administracyjnego, to jednak wiele związanych z nią problemów ma wyraźnie zauważalne tło konstytucyjne, prawnoprocesowe czy karnoprawne. Autorka tego typu relacji, niestety, nie tylko nie poddaje analizie, ale wręcz w ogóle nie dostrzega, co również można uznać za niedostatek komen-

³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz o zmianie niektórych ustaw z dnia 16 lutego 2010 r., Druk Nr 2791.

⁴ Zob. I. Stankowska, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 16–17 i 36–37.

tarza. Dla przykładu mowa o ocenie obowiązujących rozwiązań normatywnych w zakresie definicji informacji niejawnych w kontekście konstytucyjnych klauzul imitacyjnych (np. art. 31 ust. 3 Konstytucji) czy problemie odpowiedzialności, w tym karnoprawnej, urzędnika za możliwe nadużycia w zakresie klasyfikowania informacji niejawnych⁵. Być może Autorka miałaby szanse odnieść się choćby częściowo do tego rodzaju relacji normatywnych, gdyby poddała krótkiej nawet analizie zmiany dokonane z mocy ustawy w ponad 100 innych aktach normatywnych (art. 74-180 ustawy). Zmian tych nie przywołano nawet w tekście ustawy, a sposób ich przeprowadzenia budzić powinien istotne wątpliwości. Okazuje się on wszak zupełnie niejednolity i nie zawsze koresponduje z przyjętą w nowej ustawie koncepcją ochrony informacji niejawnych, prowadząc do niekonsekwencji terminologicznej w krajowym porządku prawnym. W niektórych poddanych nowelizacji aktach prawnych ochronie tej podlegają bowiem teraz tylko te informacje niejawne, które zaopatrzone w gryf tajności (np. art. 179 § 1 i art. 181 § 1 k.p.k., art. 265 § 1 i art. 266 § 2 k.k.), w innych ochrona ta jest niezależna od nadanej klauzuli (np. art. 30 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁶; art. 226 k.p.k.; art. 248 § 1 k.p.c.). Inna jeszcze przyjęta przez ustawodawcę koncepcja nowelizacyjna zakłada z kolei ochronę „tajemnicy prawnie chronionej” (zob. art. 57 ust. 1 ustawy dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej⁷).

Zrezygnowano też, niestety, z analizy przepisów przejściowych i końcowych zawartych w art. 180-191 ustawy. Mając na uwadze implikacje praktyczne wskazanych regulacji normatywnych, interpretacja tego typu wydaje się niezwykle potrzebna.

W pracy nie zamieszczono przepisów wykonawczych do ustawy, co Autorka uzasadnia trwającymi pracami legislacyjnym w tej mierze w chwili oddawania komentarza do druku.

Co do walorów bibliograficznych opracowania, to czytelnik może także w tym względzie poczuć się nieco zawiedziony. Wykaz literatury, z której skorzystała Autorka, jest wszak niezwykle ubogi i liczy zaledwie 14 opracowań. Obejmują one przede wszystkim prace z zakresu prawa administracyjnego. Można rzecz jasna – częściowo zasadnie – argumentować, że przecież opracowanie dotyczy nowego aktu normatywnego, jak dotąd niekomentowanego w literaturze. Niemniej jednak

⁵ Zauważyć wszak trzeba, że wprowadzenie formalnej ochrony informacji niejawnych skutkuje tym, iż w przypadkach, np. umyślnego nienadania gryfu tajności, urzędnik nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej, bowiem po nowelizacji do realizacji znamion przestępstw z art. 265 § 1-3 k.k. i art. 266 § 2 k.k. dojść może tylko wtedy, gdy ujawniona informacja posiadała klauzulę tajności. Odpowiedzialność na podstawie innych regulacji prawno Karnych również wydaje się istotnie ograniczona. Ewentualnie rozważać można wypełnienie znamion art. 231 k.k. przy założeniu, iż urzędnik posiada zarazem przymiot funkcjonariusza publicznego (zob. M. Leciak, *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym*, Toruń 2009, s. 89).

⁶ Dz.U. Nr 133, poz. 882 i 883 ze zm.

⁷ Dz.U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1117 ze zm.

wiele problemów normatywnych związanych z przedmiotową ustawą pozostawało aktualnymi już na gruncie ustawy z 1999 r., co do której można przecież odnaleźć niezwykle szeroki katalog przydatnych opracowań naukowych⁸.

Jeżeli chodzi o wykaz orzecznictwa zamieszczonego w pracy, to również w tej mierze można odczuć spory niedosyt. Wybór ten razi wszak przypadkowością. Autorka skorzystała szeroko z poglądów NSA i WSA, co z uwagi na charakter ustawy należy uznać, oczywiście, za w pełni zasadne. Jednakże nie dotyczy to zaprezentowanego orzecznictwa TK⁹ oraz SN¹⁰. Aspekt przypadkowości odnosi się zresztą także do zamieszczonego w pracy wykazu aktów prawnych.

Dokonując podsumowania powyższych uwag i oceny warstwy merytorycznej pracy, wypada przypomnieć, iż została ona wydana w ramach serii wydawniczej „Komentarze praktyczne”. Zresztą sama Autorka sugeruje wyraźnie, że krąg jej adresatów obejmuje przede wszystkim te osoby, które w codziennej pracy stykają się z przedmiotową problematyką. Bez wątplenia zatem to właśnie praktyka zweryfikuje przydatność recenzowanego komentarza. Wydaje się jednak, że Autorce nie udało się w pełni odnaleźć należytej proporcji pomiędzy w pewnym czasie stopniu – z uwagi na charakter opracowania – koniecznym minimalizmem treściowym a merytoryczną wartością czynionych wywodów i ich praktyczną przydatnością. Wprawdzie recenzowane opracowanie uzupełnia istniejącą lukę w zakresie braku dzieła komentatorskiego do nowej ustawy o ochronie informacji niejawnych. Niemniej jednak zarówno sam komentarz, jak i elementy dodatkowe monografii sprawiają wrażenie opracowanych w pośpiechu, co skutkuje tym, że dokonana przez I. Stankowską analiza jest nazbyt pobieżna, a sama Autorka – z zauważalnym dystansem do zagadnień interpretacyjnie trudnych – nie stara się nawet zwrócić uwagi czytelnika na konkretne problemy związane z tytułową problematyką, nie mówiąc już o przedstawieniu w tej mierze własnego stanowiska.

Michał Leciak

⁸ Zob. m.in. M. i R. Taradejna, *Tajemnica państwowa i inne tajemnice chroniące interesy państwa i obywateli*, Warszawa 1999; L. Aponowicz, *Ochrona informacji w przepisach prawnych oraz zasady fizycznej ochrony informacji niejawnych*, Tarnobrzeg 2000; B. Fischer, *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji. Aspekty prawnokryminalistyczne*, Kraków 2000; A. Żebrowski, W. Kwiatkowski, *Bezpieczeństwo informacji III Rzeczypospolitej*, Kraków 2000; A.M. Dereń, *Prawna ochrona informacji w krajowym ustawodawstwie. Wybrane zagadnienia*, Bydgoszcz 2001; D. Jęda, *Ochrona informacji niejawnych. Nowe rozwiązania*, Warszawa 2005; S. Hoc, *Karnoprawna ochrona informacji*, Opole 2009; M. Leciak, *Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnych i procesie karnym*, Toruń 2009; T. Szewc, *Publicznoprawna ochrona informacji*, Warszawa 2007; M. Polok, *Ochrona tajemnicy państwowej i tajemnicy służbowej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2006.

⁹ Zob. m.in. uchwała TK z dnia 13 czerwca 1994 r., W 3/94, OTK 1994, Nr 1, poz. 26; wyrok TK z dnia 15 października 2009 r., K 26/08, OTK 2009, Nr 9, poz. 135; postanowienie TK z dnia 26 listopada 2010 r., K 33/09, OTK 2010, Nr 9, poz. 116.

¹⁰ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 8 marca 2007 r., I KZP 30/06, OSNKW 2007, Nr 4, poz. 32; uchwała SN z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 35/08, OSNKW 2009, Nr 5, poz. 33.



KALEJDOSKOP WYDARZEŃ

W dniu 12 maja 2011 r. odbył się wykład dr Nicoleta Dominte z Uniwersytetu „Al.I.Cuza” lasi w Rumunii na temat: „Prawo własności intelektualnej”.



14 maja 2011 na Wydziale Prawa i Administracji odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa „Demokracja przedstawicielska czy bezpośrednia? Kryzys podziału władzy”. Organizatorem konferencji był Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego oraz Instytut Przestrzeni Obywatelskiej i Polityki Społecznej. Konferencja podzielona była na dwie sesje. Myślą przewodnią pierwszej był współczesny model demokracji przedstawicielskiej. W tej części referaty wygłosili: I.S. Tafaro, F. Lempa, F. Fistetti, E. Casolino, X. Krisafi, M. Indellicato, F. Parente, C. Scattone, E. Von Boné. W trakcie II sesji omawiane były zagodnienie szczegółowe związane z tematem konferencji a referaty wygłosili J. Stępień, G. Battista, P. Famà, M. Ceco, J. Latifi, I. Buonocore, P. De Bartolo, M. Cavallo, E. Osmani, V. Perrone, S. Kursa, S. Parente, M. Ferrante, A. Wojciechowski.



12 maja 2011 r. dr Anna Konert, prodiakan Wydziału Prawa i Administracji ds. rozwoju naukowego i współpracy międzynarodowej, przedstawiła swoją ekspertyzę na spotkaniu Parlamentarnego Zespołu ds. Zbadania Przyczyn Katastrofy Tu-154M z 10 kwietnia 2010. Spotkanie dotyczyło możliwości wyjaśniania okoliczności katastrofy statku powietrznego Tu-154M nr 101 w dniu 10 kwietnia 2010 r. pod Smoleńskiem przez organa Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie Porozumienia między Ministerstwem Obrony Narodowej Rzeczypospolitej Polskiej a Ministerstwem Obrony Narodowej Federacji Rosyjskiej w sprawie zasad wzajemnego ruchu lotniczego wojskowych statków powietrznych Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej w przestrzeni powietrznej obu państw sporządzonego w Moskwie 14 grudnia 1993 r.



17 maja 2011 odbyło się spotkanie studentów z przedstawicielami Okręgowej Izby Radców Prawnych. Izbę reprezentowali dziekan Rady Michał Stępniewski, przewodniczący Komisji ds. Aplikacji – Paweł Jasiński i jego zastępca Albert Stawiszyński. W trakcie spotkania omówiono następujące zagadnienia: egzamin wstępny na aplikację, program aplikacji, szkolenie aplikantów, patronat, egzamin zawodowy.



19 maja 2011 r., na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego odbyła się konferencję nt.: „Prawo wyborcze”. Referaty wygłosili m.in.: sędzia Jerzy Stępień „Wybory do samorządu terytorialnego”, prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz „Kodeks wyborczy – nowe elementy prawa wyborczego do Sejmu i Senatu”, minister Kazimierz Wojciech Czaplicki „Funkcje aparatu wyborczego w świetle przepisów kodeksu wyborczego”, dr Jan Majchrowski „Wybory a partie polityczne”, dr Jacek Zaleśny „Kampania wyborcza i finansowanie wyborów”.



Studentka Wydziału Prawa i Administracji, Karolina Borkowska, została laureatką III miejsca ex aequo w II edycji ogólnopolskiego konkursu na najlepszą pracę magisterską o prawach człowieka, organizowanego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka, za pracę z zakresu pedagogiki napisaną na Wydziale Pedagogicznym Uniwersytetu Warszawskiego, pt. „Prawo dziecka do wypowiedzi w sprawach rozpoznawanych przez sąd rodzinny”. Komisja konkursowa doceniła interdyscyplinary charakter pracy, która jest rzadkim połączeniem wiedzy prawniczej oraz pedagogicznej. Pracę wyróżnia bardzo dobrze przygotowana część badawcza, oparta na samodzielnie przeprowadzonych badaniach. Karolina Borkowska wzięła również udział w Ogólnopolskim Konkursie promującym nowy portal edukacja prawnicza.pl oraz nadesłała do redakcji portalu materiały w postaci artykułów dotyczących dziedziny prawa. W konkursie dwukrotnie wygrała nagrody miesięczne (w grudniu 2010 i lutym 2011 r.) oraz zakwalifikowała się do finału konkursu, gdzie zdobyła jedną z głównych nagród.



W maju w ramach programu International Legal Skills gościnny wykład wygłosił James A. Schoff, który ukończył Cornell University Law School, żeby potem spędzić 9 lat w renomowanej kancelarii prawniczej Thompson, Hine & Flory.

Specjalizował się w zakresie przejęć firm. Następnie został współnikiem w firmie Diversified Equities, zajmującej się inwestowaniem na rynku nieruchomości.



Rozstrzygnięto konkurs organizowany przez Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego na najlepszy referat dla studentów nt.: „Wady i zalety ordynacji większościowej i proporcjonalnej”. Laureatami konkursu zostali: Łukasz Nosarzewski, Agnieszka Moroń, Katarzyna Becz, Natalia Kostrzewa, Paulina Kozłowska, Patrycja Popławska.



Rozpoczęto zapisy na kolejną edycję Studium Prawa Rosyjskiego, organizowanego we współpracy z Akademickim Uniwersytetem Prawnym w Moskwie, działającym przy Instytucie Państwa i Prawa Rosyjskiej Akademii Nauk. Studium zostało stworzone, aby dać studentom możliwość poznania przepisów prawnych obowiązujących w Rosji, których znajomość jest bardzo pożądana przez pracodawców mających kontakt z rosyjskim rynkiem. Wykłady są prowadzone w języku rosyjskim, przez profesorów z Moskwy. Zajęcia są uzupełniane przez lektorat języka rosyjskiego, obejmujący głównie język prawny i handlowy.

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.

2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl

3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).

4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.

5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.

6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.

7. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące publikacje:

1. Andrzej Ajnenkiel (red. nauk.), *W pięćsetlecie Konstytucji Nihil Novi. Z dziejów stanowienia prawa w Polsce*, Warszawa 2006.
2. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
5. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne, część ogólna*, wyd. II popr., Warszawa 2007.
6. Marek Chmaj (red. nauk.), *Prawo administracyjne materialne*, wyd. III popr., Warszawa 2008.
7. Marek Chmaj (red. nauk.), *Ustrój samorządu terytorialnego*, Warszawa 2007.
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. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
14. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
15. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, wyd. II popr. i uzupełn., Warszawa 2009.
16. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. naczej), kwartalnik WSHiP, numery: 1/2007, 2-3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011.
17. Witold Jakóbiak (red. nauk.), *Gospodarka polska w procesie światowych przemian*, monografia naukowa, Warszawa 2006.
18. Stanisław Kalinkowski, Jerzy Andrzej Wojtczak-Szyszkowski, *Jure et legibus. Język łaciński dla studentów prawa*, wyd. II popr. i uzupełn., Warszawa 2006.
19. Jerzy Kisielnicki, *Zarządzanie organizacją. Zarządzanie nie musi być trudne*, Warszawa 2006.
20. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2004*, Warszawa 2006.
21. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2005*, Warszawa 2007.
22. Gertruda i Józef Koreccy, *Polska bibliografia penitencjarna. Rok 2006/2007*, Warszawa 2008.
23. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
24. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
25. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2006.
26. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.

27. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
28. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
29. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
30. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
31. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010.
32. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
33. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
34. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
35. Stanisław Paweła (red. nauk.), *Prawo w okresie społecznych przemian*, monografia, Warszawa 2005.
36. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
37. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
38. Bartosz Szolc-Nartowski (tłum.), *Digesta Justyniańskie, Księga I*, Warszawa 2007.
39. 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
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 480
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl