

ISSN 1897-5577

IUS NOVUM

VOL. 11
NUMER 1
2017

STYCZEŃ–MARZEC

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2017

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)
prof. dr hab. Vincent Correia, Université Paris-Sud, Université de Poitiers (Francja)
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)
prof. dr Juana María Gil Ruiz, Universidad de Granada (Hiszpania)
prof. dr hab. Stephan Hobe, Cologne University (Niemcy)
prof. dr hab. dr h.c. Brunon Hołyst, Uczelnia Łazarskiego
prof. dr hab. Michele Indelicato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
prof. dr hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
prof. dr hab. Pablo Mendes de Leon, Leiden University (Holandia)
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. dr Ferdinando Parente, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, New Delhi, Indian Society of International Law (Indie)
prof. dr hab. Gintaras Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

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

Członkowie / Members

prof. dr Juan Carlos Ferré Olivé, Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Huelva (Hiszpania)
prof. dr Carmen Armendáriz León, Wydział Prawa Uniwersytetu Complutense w Madrycie (Hiszpania)

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natallia Artsiomenka – język białoruski, Grzegorz Butrym – język angielski,
Martin Dahl – język niemiecki, Maria Furman – język polski,
Elwira Stefańska – język rosyjski, Jadwiga Ziębowicz – język francuski

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Światłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor

Adam Albert Lipiński

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

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2017

ISSN 1897-5577

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI 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

Opublikowana wersja elektroniczna niniejszego numeru kwartalnika uwzględnia poprawki podane w erracie dołączonej do wersji papierowej w brzmieniu:

Errata

„Ius Novum” Vol. 11, Numer 1/2017, styczeń–marzec

- Strony: [3], [76]; żywa pagina: 77, 79, 81, 83; 83 nad Streszczeniem:

Jest jako tytuł artykułu Piotra Brzezińskiego:

Umowa o współpracy między operatorami pocztowymi

Powinno być jako tytuł artykułu Piotra Brzezińskiego:

Stanowisko wybranych sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE/WE w sprawie zgodności regulacji implementujących dyrektywę 2006/24/WE z prawami podstawowymi

- Strony: [5]; 83 nad Summary:

Jest jako tytuł artykułu Piotra Brzezińskiego:

Co-operation agreement between postal service operators

Powinno być jako tytuł artykułu Piotra Brzezińskiego:

Selected EU/EC constitutional courts' position on the compliance of Directive 2006/24/EC implementing regulations with fundamental rights

- Strona [76]:

Do tytułu artykułu *Stanowisko wybranych sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE/WE w sprawie zgodności regulacji implementujących dyrektywę 2006/24/WE z prawami podstawowymi* **powinien być dodany przypis o treści:** Artykuł jest współfinansowany i stanowi efekt realizacji projektu badawczego nr 2015/17/B/HS5/00472 pt. *Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych* finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

<i>Miguel Bustos Rubio</i> La reparación del daño en el Código Penal español	7
<i>Anna Gołębiowska</i> Constitutional Principle of common wealth in judgment of the Constitutional Tribunal	24
<i>Ariadna Ochnio</i> The Intricate Jurisprudence of the European Court of Human Rights on non-coviction based confiscation	36
<i>Blanka Stefańska</i> Wypadek mniejszej wagi w polskim prawie karnym	48
<i>Marek Smarzewski</i> Cyberterroryzm a cyberprzestępstwa o charakterze terrorystycznym	64
<i>Piotr Brzeziński</i> Stanowisko wybranych sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE/WE w sprawie zgodności regulacji implementujących dyrektywę 2006/24/WE z prawami podstawowymi	76
<i>Liszka Ewa</i> Just Culture – nowe zasady w systemie zarządzania bezpieczeństwem w portach lotniczych	84
<i>Małgorzata Miszczyk-Suchanek</i> Implementacja Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 7 grudnia 1944 r.	116
<i>Jacek Zaleśny</i> O władzy wykonawczej prezydenta Federacji Rosyjskiej	147
<i>Jarosław Witkowski</i> Wpływ orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na prawo pracy Unii Europejskiej	166

<i>Mariusz Godlewski</i>	
Charakter prawny komisji śledczej niemieckiego Bundestagu	181
<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2015 r.	201
<i>Agnieszka Łozińska-Piekarska</i>	
Nowy sposób wyznaczania składów orzekających w procedurze karnej – większy obiektywizm, czy wydłużenie postępowania sądowego?	227

G L O S Y

<i>Bożena Gronowska</i>	
GLOSA do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Meier przeciwko Szwajcarii	245
Noty o Autorach	253

CONTENTS

ARTICLES

<i>Miguel Bustos Rubio</i> The reparation of damage in the Spanish Penal Code	7
<i>Anna Gołębiowska</i> Constitutional Principle of common wealth in judgment of the Constitutional Tribunal	24
<i>Ariadna Ochnio</i> The Intricate Jurisprudence of the European Court of Human Rights on non-coviction based confiscation	36
<i>Blanka Stefańska</i> Lesser crime in the Polish Criminal Code	48
<i>Marek Smarzewski</i> Cyber-terrorism and terrorist cyber-crime	64
<i>Piotr Brzeziński</i> Selected EU/EC constitutional courts' position on the compliance of Directive 2006/24/EC implementing regulations with fundamental rights	76
<i>Liszka Ewa</i> Just culture – new rules in the airport security management system	84
<i>Małgorzata Miszczyk-Suchanek</i> Implementation of the Convention on International Civil Aviation of 7 December 1944	116
<i>Jacek Zaleśny</i> On the executive power of the President of the Russian Federation	147
<i>Jarosław Witkowski</i> Influence of the rulings of the European Court of Justice on the European Union employment law	166

<i>Mariusz Godlewski</i>	
Legal character of the Budestag Committee of Inquiry	181
<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Overview of the Supreme Court Criminal Chamber resolutions of 2015 on substantive criminal law	201
<i>Agnieszka Łozińska-Piekarska</i>	
New system of selecting the bench members in criminal proceeding: more objectivity or lengthening of the judicial proceeding?	227

G L O S S E S

<i>Bożena Gronowska</i>	
Gloss on the judgement of the European Court of Human Rights in the case of Meier v. Switzerland	245
Notes on the Authors	253

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

MIGUEL BUSTOS RUBIO*

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años – ya incluso décadas – el instituto de la reparación ha vuelto a situarse en la primera línea de debate entre los penalistas de todo el mundo. La inclinación por un Derecho penal de corte restaurativo (*justicia penal restaurativa*, que dicen algunos) cuenta cada vez con mayores adeptos. En este modesto trabajo pretendemos poner de manifiesto las bases mínimas necesarias para poder iniciar con cierta responsabilidad el debate – aún en pañales – sobre la posibilidad de acoger en nuestro Derecho punitivo instituciones que respondan a ese nuevo paradigma de justicia restaurativa, mediante la adopción de fórmulas de reparación del daño y la implementación de mecanismos que permitan valorar positivamente un comportamiento restaurador en la órbita penal.

2. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN DERECHO PENAL ESPAÑOL

En el Código Penal español existe un precepto que se refiere a la institución de la reparación: el artículo 21,5 contempla una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal que permite la atenuación de pena en aquellos casos en los que el culpable haya procedido a “reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”. No es este, sin embargo, el único caso en que el Código español se refiere a la reparación o compensación del daño por delito cometido: existen también supuestos en los que la reparación, aunque no se utilice con este nombre, aparece como una posibilidad o, incluso, como una obligación, de reparación del daño causado¹.

* dr. D. Profesor de Derecho Penal Universidad de Salamanca

¹ Así, v. gr.: Manzanares Samaniego, J. L. *La mediación, la reparación y la conciliación en el Derecho penal español*. En: *La Ley*, nº 7232, (2/9/2009); p. 6; y Larrauri Pijoán, E. *La reparación*. En:

La doctrina, en los últimos años, ha puesto de manifiesto el resurgir de un interés político-criminal por fomentar la reparación del daño a la víctima². Al Estado le interesa impulsar y promover actitudes reparadoras por parte de aquellos sujetos que cometieron un acto delictivo, con la consecuente satisfacción que de dichos actos restauradores se derivaría para las víctimas de tales actos. En este sentido, puede decirse que “la actual atenuante 5ª viene a enfatizar mucho más que antes un rasgo que caracteriza a la moderna Política criminal: la utilización del Derecho penal para estimular la reparación del daño causado a la víctima”³. La atenuante de reparación del daño “constituye una manifestación más de la moderna política criminal configuradora de un Derecho penal orientado a las víctimas y superador de las etapas pretéritas –aunque no tan lejanas– en que la víctima era un mero convidado de piedra en el sistema penal”⁴.

Tradicionalmente el Derecho penal y las ciencias auxiliares de este han venido haciendo caso omiso a las víctimas del delito⁵. La víctima, después de haber ostentado un papel central en el Derecho penal anterior a la consolidación de los grandes sistemas estatales (pues era esta la que se convertía en referencia de la sanción), en la actualidad “ha pasado a ser desplazada por el infractor hasta el punto de que es aquella y no este quien debe ser *escondido, apartado* de la visión pública, con el objeto de mantener incólume la pureza, la ecuanimidad y el distanciamiento del sistema legal en relación a los hechos que han reclamado su aplicación”⁶.

Cid Moliné, J. & Larrauri Pijoán, E. (coords.), *VV. AA., Penas alternativas a la prisión*. Barcelona: Ed. Bosch, 2007, p. 194.

² Vid. entre otros: Álvarez García, F. J. *Sobre algunos aspectos de la atenuante de reparación a la víctima (art. 21,5º Código Penal)*. En: Cuadernos de Política Criminal, nº 61, 1997; p. 253; Arias Eibe, M. J. *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona: Ed. Bosch, 2007; p. 264; Landecho Velasco, C. M. & Molina Blázquez, C. *Derecho penal español, parte general. Nueva edición actualizada conforme a la LO 5/2010*, 8ª edición. Madrid: Ed. Tecnos, 2010; p. 448; Faraldo Cabana, P. *La aplicación analógica de las atenuantes de comportamiento postdelictivo positivo (los núms. 4º y 5º en relación con el núm. 6º del artículo 21 del Código Penal de 1995)*, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 1, 1997, p. 249; Rodríguez Ramos, L. *Compendio de Derecho penal, parte general*, 2ª edición. Madrid: Ed. Dykinson, 2010, p. 181; Muñoz Conde, F. & García Arán, M. *Derecho penal, parte general*, 8ª edición, revisada y puesta al día. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010; p. 487; Gil Merino, A. *Las circunstancias atenuantes y agravantes en el Código Penal de 1995*. En: Cuadernos de Derecho Judicial, nº 27, 1996; p. 174; Pozuelo Pérez, L. *Las atenuantes 21,4ª y 21,5ª del actual Código Penal*. En: Cuadernos de Política Criminal, nº 65, 1998; pp. 407 y 411; Alonso Fernández, J. A. *Las atenuantes de confesión de la infracción y reparación o disminución del daño*, Barcelona: Ed. Bosch, 1999, pp. 45–46; y Alcácer Guirao, R. *La reparación en Derecho penal y la atenuante del artículo 23,5º C.P. Reparación y desistimiento como actos de revocación*. En: Revista del Poder Judicial, tercera época, nº 63, tercer trimestre de 2001; pp. 80 y ss.

³ Mir Puig, S. *Derecho penal parte general*, 9ª edición. Barcelona: Ed. Reppertor, 2011; p. 624.

⁴ Arias Eibe. *ob. cit.*, p. 264. Si bien el autor conjuga este fundamento con la menor necesidad de pena derivada de razones preventivo generales y especiales (p. 265), fundamento que analizaremos más adelante en esta investigación.

⁵ Sobre la posición de la víctima frente al Derecho a lo largo de la historia, cfr. ampliamente: Sanz – Díez De Ulzurrun Lluch, M. *La víctima ante el Derecho. La regulación de la posición jurídica de la víctima en el Derecho internacional, en el Derecho europeo y en el Derecho positivo español*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo LVII, 2004; pp. 219 y ss.

⁶ Álvarez García, *ob. cit.*, p. 250.

El Derecho penal de la Edad Moderna *neutralizó* a la víctima del delito dada la desconfianza del Estado en sus posibles reacciones⁷. No obstante, al suprimirse en el Código Penal español de 1995, la pretérita alusión al “arrepentimiento espontáneo” del antiguo artículo 9,⁸ se interpretó que la intención del legislador era la de objetivar el precepto, persiguiéndose con ello un objetivo político-criminal claro: el de fomentar las actitudes de reparación, ligado al deseo de lograr un efectivo resarcimiento del daño a la víctima⁹. En relación con la exigencia de *arrepentimiento* pensamos que “es lógica la supresión con el fundamento de la circunstancia, porque de haberse mantenido el requerimiento de semejante elemento subjetivo para la aplicación de la atenuación, el alcance, el ámbito de aplicación de esta hubiera sido muy inferior”¹⁰. Lo realmente importante ahora es la efectiva satisfacción de la víctima y no tanto el móvil del autor o su voluntad motivadora¹¹. Lo que se valora positivamente es, pues, un retorno espontáneo y positivo a la legalidad, pero no a la moralidad: resultan intrascendentes los móviles o motivos que puedan haber conducido al sujeto a reparar el daño causado con la perpetración del injusto.

La legislación penal, a través de la institución de la reparación, vuelve a tomar en consideración el interés de la víctima, tradicionalmente olvidada en el seno de la justicia penal, produciéndose un auténtico redescubrimiento de la misma¹². Y, en el caso español, la atenuante de reparación pasa de supeditarse a un elemento subjetivo, el *arrepentimiento*, a otro objetivo, la *efectiva reparación*¹³. Por tanto, como ha señalado la doctrina, “el incremento de la presencia de la atenuante de reparación podría entenderse como reflejo de una evolución de la cultura jurídica penal hacia la atención a los intereses de las víctimas”¹⁴.

⁷ Silva Sánchez, J. M. *Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de ‘reparación’*. En: Revista del Consejo General del Poder Judicial, tercera época, nº 45, primer trimestre, 1997; p. 190.

⁸ El antiguo artículo 9,9 C.P. español establecía como circunstancia atenuante “la de haber procedido el culpable antes de conocer la apertura del procedimiento judicial, y por impulsos de *arrepentimiento espontáneo*, a reparar o disminuir los efectos del delito, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las autoridades la infracción” (cursivas añadidas).

⁹ Garro Carrera, *ob. cit.*, p. 247, y Garro Carrera, *La atenuante de reparación del daño*. En: Garro Carrera, Enara & Asúa Batarrita, Adela. *Atenuantes de reparación y de confesión. Equívocos de la orientación utilitaria*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2008, p. 22. En idéntico sentido, v. gr.: Muñoz conde & García Arán, *ob. cit.*, p. 486, quienes entienden que el cambio legislativo “despoja a estas circunstancias de un elemento subjetivo”. Ampliamente sobre la desaparición del elemento subjetivo respecto del anterior artículo 9,9 C.P.: Pozuelo Pérez, *ob. cit.*, pp. 414 y ss., y Alcácer Guirao. *ob. cit.*, pp. 73 y ss.

¹⁰ Álvarez García. *ob. cit.*, p. 253.

¹¹ Garro Carrera, E. *Reparación del daño e individualización de la pena. Derecho comparado y regulación española (art. 21,5 del Código Penal)*. País Vasco: Ed. Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2005; p. 247. En el mismo sentido: Arias Eibe. *Responsabilidad criminal. ob. cit.*, p. 265; y Álvarez García. *ob. cit.*, pp. 253 y ss. Por su parte, aun reconociendo la objetivización que ha sufrido el precepto respecto del antiguo artículo 9,9 C.P., Alcácer Guirao. *ob. cit.*, p. 84, entiende que en el actual artículo 21,5 C.P. subyace un “telos privatista de reparación directa de la víctima”, que lo aproxima al Derecho Civil o privado.

¹² Alcácer Guirao. *ob. cit.*, p. 73.

¹³ Garro Carrera. *ob. cit.*, p. 249.

¹⁴ Asúa Batarrita, A. *Atenuantes postdelictivas: necesidad de reformulación desde una racionalidad jurídico-penal y consecuencias en la individualización de la pena*. En: Garro Carrera, E. & Asúa

3. REPARACIÓN PENAL Y REPARACIÓN CIVIL

Ante esta clara evolución del instituto de la reparación, algunos autores han querido subrayar los problemas que desde un punto de vista dogmático y político-criminal pudieran generarse con el empleo de esta figura. El más importante de ellos pasa por alertar la imbricación que tendría esta institución con la tradicional “reparación civil” del daño. De este modo, se aduce, si en esta figura, en sede penal, lo decisivo es la compensación de la víctima por el daño causado, realmente se estaría exigiendo algo muy similar al contenido de la responsabilidad civil, de carácter material y económicamente evaluable¹⁵. De reducirse la reparación a la mera realización de un pago indemnizatorio se estaría produciendo una “devaluación de la institución penal de la reparación del daño”¹⁶.

En este último sentido, autores como Alcácer Guirao han advertido que “el Derecho penal no puede estar llamado a perseguir el cometido de fomentar la reparación y satisfacción del daño a la concreta víctima lesionada por el delito. Ello es tarea del Derecho civil. La lesividad característica de las conductas delictivas, lo que permite considerarlas merecedoras y necesitadas de pena, no es meramente la lesión de un interés individual, sino la trascendencia que esa lesión conlleva para toda la sociedad en su conjunto”. De este modo, – se señala – siendo el Derecho penal un conflicto que a todos concierne, entonces el interés del mismo no puede ser el daño individual, sino la lesividad social. A juicio del autor, para que la idea de reparación pueda ser asumida por el Derecho penal como instrumento de política-criminal, será necesario que los actos de reparación se valoren, no en función de la víctima concreta, sino en función de la trascendencia social del hecho, y de si este permite o no reafirmar la vigencia del ordenamiento jurídico¹⁷.

Aunque inicialmente coincidimos con el planteamiento de esta doctrina cuando advierte sobre el peligro que conllevaría asumir como único fundamento de la reparación el hecho de dar satisfacción a la víctima y sus intereses (y ello porque, por sí sola esta teoría realmente deja escapar la función social del Derecho penal, pues pone el punto de mira en los intereses individuales de la víctima, aproximándose

Batarrita, A.: *Atenuantes de reparación y de confesión. Equívocos de la orientación utilitaria*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2008, p. 145.

¹⁵ Garro Carrera. *ob. cit.*, p. 251.

¹⁶ Gómez Benítez, J.M. *Reparación, atenuación de la pena y responsabilidad civil por delito en la práctica forense española*. En: Asua Batarrita, Adela; Garro Carrera, Enara (edits.), *Hechos posdelictivos y sistema de individualización de la pena*. Bilbao: Ed. Universidad del País Vasco, 2009; p. 108.

¹⁷ Alcácer Guirao. *ob. cit.*, pp. 92-93. El autor parece seguir en este punto la línea de lo ya expuesto por Ferrajoli cuando señalaba que “es precisamente la irreparabilidad lo que distingue a los ilícitos penales de los civiles” (vid. esta cita y el tratamiento de este pensamiento en: Larrauri Pijoán. En: Cid Moliné & Larrauri Pijoán. *ob. cit.*, p. 173). Por su parte, el problema aducido por este autor puede ser estudiado desde otra perspectiva diferente: la civil; en este sentido puede afirmarse que no es que el Derecho penal tienda a privatizarse dando cabida a la reparación del daño de la víctima, sino que más bien el Derecho Civil se estaría penalizando, cuando es el orden penal el que se hace con instituciones como la reparación, incluso concibiendo a esta como una especie de alternativa a la pena. Sobre este particular cfr.: Yzquierdo Tolsada, Mariano. *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*. Madrid: Ed. Dykinson, 1997; pp. 104-105.

a la órbita del Derecho Civil)¹⁸, consideramos que el peligro aducido por estos autores queda neutralizado si examinamos la reparación desde un punto de vista comparativo (penal/civil) y si realmente puede dotarse de un contenido propio y autónomo a la institución de la *reparación penal* del daño, más allá de aquella tradicional *reparación civil*.

En primer lugar, no puede obviarse que a pesar de la proximidad de las cláusulas atenuantes de reparación del daño que pueden encontrarse en diversos Ordenamientos Jurídicos y, en general, de todas aquellas circunstancias que se constituyan como formas de reparación, con la responsabilidad civil y el contenido de esta, existen diferencias esenciales que permiten distinguir a una y a otra, y que no pueden ser obviadas:

Por un lado, cuando hablamos de comportamientos posdelictivos (como ocurre, tomando de nuevo el ejemplo del Código Penal español, con los supuestos de reparación del daño al medioambiente, artículos 339¹⁹ y 340²⁰, o con las causas de levantamiento de pena en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, artículos 305 y 307²¹) hemos de tener en cuenta que la reparación ostenta un ámbito más amplio que el de la responsabilidad civil, pues la primera abarca todas las formas posibles de resarcimiento de daños y perjuicios que se derivan del hecho delictivo, mientras que la segunda se restringe a una indemnización cuantificable económicamente. Es decir: el concepto de reparación tiene un sentido amplio y omnicompreensivo cuando hablamos de comportamientos posdelictivos positivos, que no siempre tienen por qué ser de carácter económico o patrimonial; y ello con independencia de que, en determinados casos, dicho comportamiento pueda coincidir con el propio de la indemnización civil: en estos casos nos encontraríamos ante una coincidencia material, pero no sustancial.

¹⁸ Vid.: Alcácer Guirao. *ob. cit.*, pp. 92-93.

¹⁹ “Los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título”.

²⁰ “Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”.

²¹ En ambos preceptos se contempla una cláusula, la de regularización, que permite la completa exención de pena cuando el sujeto reconoce y paga su deuda tras la defraudación antes del descubrimiento administrativo o judicial del hecho. La fórmula es la siguiente: “El que, por acción u omisión, defraude (...) será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo”. Es ese apartado 4 (apartado 3 en el caso del art. 307, relativo a la Seguridad Social) el que establece cómo proceder a la regularización: “Se considerará regularizada la situación tributaria cuando se haya procedido por el obligado tributario al completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria, antes de que por la Administración Tributaria se le haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de la regularización o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias (...)”.

Por otro lado, la reparación en sede penal solo puede llevarse a cabo por parte del sujeto culpable (en virtud del principio del hecho), sin que sea admisible que otra persona distinta pueda satisfacer las obligaciones derivadas de la reparación, lo que sí resulta predicable de la responsabilidad civil (en el caso, por ejemplo, de los herederos). Verbigracia, como se pone de manifiesto en el artículo 340 del Código Penal español, relativo a la reparación en los delitos medioambientales, es “el *culpable* de los cualquiera de los hechos tipificados en este Título” quien está legitimado a ejercitar la reparación del daño.

Tampoco puede desconocerse que en la responsabilidad civil los perjuicios irrogados a familiares o terceros perjudicados también pueden formar parte del contenido de la restitución, lo que no ocurre en reparaciones penales en que la reparación solo abarca los daños causados a las víctimas del delito.

Por último, debe también decirse que mientras que la reparación penal que aquí denominaremos *genuina* debe ser siempre *voluntaria* (pues se configura como una *posibilidad* del sujeto, y no como una obligación), la responsabilidad civil derivada de delito, en cambio, siempre se hace efectiva contra la voluntad del sujeto obligado, de forma *coactiva* y *preceptiva* (p. ej.: mediante embargo)²². Y decimos *genuina* porque, en efecto, en ocasiones podemos encontrar supuestos en que la legislación penal faculta al juez a imponer (por tanto contra la voluntad del autor) un determinado acto de restitución o reparación (así, v. gr., el ya aludido art. 339 C.P. español, que permite al tribunal obligar al sujeto a la adopción “de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado”). No obstante, en este último supuesto no resulta en modo alguno baladí que dicha reparación *obligatoria* se imponga *conjuntamente* con la pena correspondiente, y no como sustitutivo de aquella. Más adelante volveremos sobre esta cuestión.

En suma, a partir de estas premisas puede afirmarse que la reparación penal a la víctima “poco tiene que ver conceptualmente con la reparación civil del daño”²³. Siendo esto así, pensamos que no se puede afirmar que el Derecho penal por medio de la reparación esté asumiendo el ideal de responsabilidad civil *ex delicto* propio del Derecho privado. Es posible hablar de una *reparación penal*, que interese políticamente al Derecho penal, y que sea diferente de la responsabilidad civil e independiente de esta.

Como segundo matiz debemos compartir lo expuesto por Silva Sánchez quien, partiendo de una diferencia entre reparación civil (que tiende a satisfacer a la víctima actual) y reparación penal (que también tendería a proteger, mediante su función preventiva, a las víctimas potenciales), finalmente considera que la idea de “reparación a la víctima” es perfectamente predicable en determinados delitos en los que tiene cabida la *ausencia de daño*, y entre los que el autor señala los denominados *victimless crimes* o delitos sin víctima individualizable, y delitos que afectan a bienes

²² Vid. Faraldo Cabana, P. *Las causas de levantamiento de la pena*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2000, pp. 309–313; Faraldo Cabana. *ob. cit.*, p. 251. También en este sentido: Silva Sánchez. *ob. cit.*, pp. 196–197.

²³ Silva Sánchez. *ob. cit.*, p. 196. Misma idea mantiene el autor en: Silva Sánchez, J.M. *Perspectivas sobre la política criminal moderna*. Buenos Aires: Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998; p. 204.

jurídicos supraindividuales²⁴. Dado que en el Código Penal los actos de reparación expresamente permitidos en la parte especial acompañan a este género de delitos en que es posible la total compensación del daño, entonces sí puede hablarse de *reparación* como interés penal, no privativo o civil.

Y ya en tercer lugar, el peligro de privatización advertido por algunos autores (como Alcácer Guirao) desaparece si la cláusula de reparación se analiza a la luz de un razonamiento apoyado en una disminución de la necesidad de sancionar penalmente en supuestos de restauración de la vigencia de los fines del Derecho penal que se derivan del comportamiento reparador. De este modo, la reparación ya no respondería a intereses meramente privatistas, sino que los propios fines del Derecho penal aconsejarían la atenuación (o, en su caso, la exención completa) de la sanción penal. De ahí que resulte imperante analizar si en los delitos en que el legislador ha contemplado supuestos expresos de reparación (v. gr.: en delitos contra el medioambiente) es posible afirmar una menor necesidad de pena o desaparición de aquélla, en atención a sus fines preventivos.

4. LA REPARACIÓN DEL DAÑO: ¿TERCERA VÍA?

Antes de entrar en el análisis sobre la relevancia que los comportamientos de reparación puedan tener sobre los fines tradicionalmente perseguidos por la pena, es necesario adoptar postura sobre la posibilidad –ampliamente defendida por algunos sectores de la doctrina– de que la reparación pueda constituir una *tercera vía* o tercera consecuencia jurídico-penal del delito, posicionada en paralelo al actual sistema dualista, actualmente compuesto por la pena y la medida de seguridad²⁵.

Este modelo de *tercera vía* puede ya observarse en determinados Ordenamientos jurídicos, como Inglaterra, Escocia u Holanda, en los que la reparación del daño en supuestos de delitos medioambientales aparece como una verdadera modalidad de sanción penal, y no como una mera posibilidad ofrecida al sujeto²⁶.

Sin embargo, no creemos que pueda acogerse en Derecho penal una pretendida tercera vía apoyada en la idea de que el orden penal prescindiera de las clásicas sanciones penales (pena y medida de seguridad), imponiendo en su lugar, de forma *preceptiva*, la obligación de satisfacer los daños causados a las víctimas, operando como un auténtico elemento sustitutivo de la pena (o, en su caso, de la medida de seguridad). De situarse la reparación al mismo nivel que la pena o la medida de seguridad, aquélla quedaría revestida de un carácter coactivo: se obligaría al sujeto a reparar el daño causado, evitándose con ello la pena, lo que, ahora sí, se aproximaría

²⁴ Silva Sánchez, *Sobre la relevancia jurídico – penal de la realización de actos de ‘reparación’*, cit., pp. 196–197; Silva Sánchez, *Perspectivas sobre la política criminal moderna*, cit., pp. 202 y ss. Misma idea mantiene: Faraldo Cabana. *Las causas de levantamiento de la pena*, cit., p. 310.

²⁵ Se muestra favorable: Roxin, C. *Derecho penal. Parte general, T. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, (traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal). Madrid: Ed. Thomsom – Civitas, 2008, pp. 108 y ss.

²⁶ Vid. Marqués I Banqué, M. Artículo 340, en Quintero Olivares, G. (dir.) y Morales Prats, F. (coord.), *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*. Pamplona: Ed. Aranzadi, 2011, p. 1360.

bastante – cuando no totalmente – a la función del Derecho civil de reparación de daños y perjuicios cuyos rasgos generales hemos expuesto con anterioridad en este artículo. Esta situación, además, destruiría una de las características inherentes al ideal *reparador* que se predica en nuestro Ordenamiento jurídico-penal (con apoyo, como apuntamos, en el art. 21,5 C.P. español): ya no se trataría de una composición *voluntaria* autor / víctima, sino de una imposición coactiva estatal, lo que haría perder a esta institución de toda validez desde la óptica de los fines de la pena.

Además, si la reparación se coloca al lado de la pena, la satisfacción del interés de la víctima demandaría, según qué casos, una reparación desproporcionada con la medida de lo injusto o de lo culpable del autor. Pensamos que si se concibiera como única consecuencia posible del delito la de “reparación del daño”, entonces realmente habría que sacar a estos delitos del Código Penal: aquello que es conveniente sancionar solo de forma civil, no debe permanecer más tiempo en el seno del Derecho penal²⁷.

Por lo demás, de concebir a la reparación en exclusiva como la única consecuencia jurídica, por un determinado delito cometido (esto es, sin referencia a pena o medida de seguridad alguna), dicha reparación no tendría capacidad alguna, en su caso, para intimidar o disuadir al sujeto de la comisión de delitos (que sería conceder de que, reparando, se libraría de todo mal) por lo que también se le puede objetar la confrontación de la misma con la teoría de la prevención general negativa.

En numerosos casos, además, pudiera hacerse inviable la reparación impuesta de forma coactiva (por ejemplo, por imposibilidad de medios del sujeto), con lo que se abriría la puerta a una pena sustitutoria como respuesta al delito, y con ello se estaría dando un paso en firme para la recuperación de la afortunadamente ya abolida “prisión por deudas”²⁸: el sujeto entraría en prisión por el mero hecho de no poder hacer frente al pago de una determinada cuantía, en concepto de *reparación*, en según qué casos. Debemos matizar, sin embargo, que tales consideraciones no resultan extrapolables a aquellos otros supuestos en los que, como ocurría en el ya mencionado artículo 339 C.P. español, la reparación converge en una *obligación* al sujeto, por parte del juez, pues la pena (p. ej.: prisión o multa), en todo caso, continúa en pie.

Con la reparación no se trata de instaurar una pretendida *tercera vía* en sede penal que pueda resultar sustitutiva a la pena o la medida de seguridad. Más bien se trata de una alternativa para el sujeto, que tiene abierta la *posibilidad* de reparar el daño, y cuyo comportamiento será valorado positivamente por el Ordenamiento a la hora de imponer una determinada sanción penal atenuada (p. ej.: art. 340 C.P. español), o incluso no imponer pena alguna (p. ej.: art. 305,4 C.P. español). O, en todo caso, pudiera tratarse de una medida complementaria a la imposición de la pena o la medida de seguridad (p. e.: art. 339 C.P. español). La reparación, en suma, no puede ser una medida *sustitutiva* de la pena o la medida de seguridad, impuesta de forma coactiva y *ad initio*, por las razones que venimos aduciendo (se desnaturaliza

²⁷ Sobre este conjunto de argumentos, vid. ampliamente: Faraldo cabana, P. *El fundamento de la exención de pena por la realización de comportamientos posdelictivos positivos: las causas de levantamiento de la pena*. En: Revista Peruana de Ciencias Penales, n° 10, año V; pp. 156 y ss.

²⁸ Sobre estas razones, vid. Larrauri Pijoán. *ob. cit.*, pp. 188 y ss.

el carácter penal de la institución, y se aproxima esta a un interés privativo); podrá ser una medida *alternativa* a las anteriores o, en su caso, una medida *complementaria* a las mismas.

5. REPARACIÓN DEL DAÑO Y FINES DE LA PENA

Es cierto que el delito es siempre algo más que el perjuicio individual que sufre una víctima concreta, individualizada o no: aquel es un mal colectivo que no siempre puede corregirse a través de la reparación de la víctima²⁹. Pero también es cierto que si con el comportamiento reparador del sujeto se aminora la necesidad de imponer sanción penal en atención a los fines perseguidos por la pena, ya no solo la víctima sino también la colectividad pueden verse satisfechas.

De esta forma, la reparación debe entenderse no solo como una mera satisfacción de los intereses de la víctima sino también como reconciliación con el Derecho³⁰. De ello se deriva la idea – ya recogida por Silva Sánchez – de que las figuras basadas en la reparación a la víctima deben moverse en un contexto preventivo, si bien adicionalmente puede tener “efectos satisfactivos morales o materiales para la víctima”. La reparación deviene entonces como una vía de “cumplir fines ya clásicos del Derecho penal”³¹. En definitiva: la reparación no *es* sino que *puede ser* de una u otra naturaleza, civil o penal³².

Efectuadas las consideraciones anteriores, es momento de ahondar en el fundamento y razón de ser de la institución de la *reparación* en Derecho Penal: ¿cuál es la razón *penal* de que la Ley pueda acoger supuestos de reparación o justicia restaurativa?

Para dar respuesta al interrogante anterior, hemos optado por analizar las distintas fundamentaciones que la doctrina penal ha vertido sobre la institución de la reparación en Derecho penal:

Algunos autores han considerado que la reparación del daño permite afirmar una compensación efectiva, en el sentido de disminución, de la antijuridicidad o de la culpabilidad del sujeto reparador³³. Se ha considerado que la atenuante de reparación del daño supone una “circunstancia de menor culpabilidad, en cuanto demuestra una voluntad criminal menos intensa”³⁴.

²⁹ Faraldo Cabana. *El fundamento de la exención de pena por la realización de comportamientos postdelictivos positivos...*, ob. cit., p. 163.

³⁰ *Ibíd.*, p. 164.

³¹ Silva Sánchez. *Sobre la relevancia jurídico – penal de la realización de actos de ‘reparación’*, ob. cit., p. 198, y *Perspectivas sobre la política criminal moderna*, cit. p. ... Por su parte, como recoge Larrauri Pijoán, también en Alemania Roxin considera que la reparación está en perfectas condiciones de cumplir con los fines de la pena, en especial con el preventivo-integrador (vid. Larrauri Pijoán. En: Cid Moliné & Larrauri Pijoán, *La reparación*, p. 175).

³² Larrauri Pijoán. En: Cid Moliné & Larrauri Pijoán, *La reparación*, p. 177.

³³ De esta opinión: Antón Oneca, J. *Derecho penal*, 2ª edición (anotada y puesta al día por Hernández Guijarro, J.J., Beneytez Merino, L.). Madrid: Ed. Akal, 1986; p. 379; y Cerezo Mir, J. *Curso de Derecho penal español, parte general, III. Teoría jurídica del delito*, 2. Madrid: Ed. Tecnos, 5ª reimpresión, 2005, p. 155.

³⁴ Antón Oneca, ob. cit., p. 379.

Para estos autores, dado que la culpabilidad puede cuantificarse, no existe problema alguno en afirmar que esta “puede ser compensada por hechos posteriores que reducen su significación originaria”³⁵. El supuesto de reparación pondría así de manifiesto la existencia de una compensación socialmente constructiva de la culpabilidad, que tiene lugar cuando el autor del delito reconoce la vigencia de la propia norma vulnerada reparando el daño causado mediante un *actus contrarius*: “el autor ha hecho más de lo que el derecho le exige, pues la reparación espontánea del mal no constituye un deber antes de la condena, y, por lo tanto, su acción constituye un *meritum*, que reduce, por compensación, el *demeritum* de la culpabilidad”³⁶.

Por su parte, otro sector de la doctrina considera que “si bien la consumación (...) fija definitivamente la vida del delito y el máximo de responsabilidad que el sujeto puede afrontar, no zanja por completo el ciclo de responsabilidad del sujeto”, por lo que la conducta positiva posterior a la perfección del delito podría adoptar la forma de “cese en la actividad antijurídica o de reparación de los efectos del delito sobre el bien o bienes jurídicos afectados por el mismo”³⁷.

No compartimos la opinión de este primer sector. Pensamos que no es posible hablar de una compensación o desaparición de alguno de los elementos del delito una vez este ya ha sido consumado. Cuando el sujeto procede a reparar el daño causado el delito ya se ha visto perfeccionado, ya han sido afirmadas tanto la antijuridicidad como la culpabilidad en el hecho del autor, atendiendo a ese momento. Con la reparación nos encontramos con un comportamiento posdelictivo de carácter positivo que ya no puede alterar aquello que quedó irremediadamente afirmado³⁸. Mal se puede disminuir algo que ya ha sido previamente valorado como injusto culpable por medio de ciertos comportamientos acontecidos con posterioridad³⁹. De cualquier forma, esta primera postura puede calificarse de *aislada* en el contexto general del Derecho penal, pues no ha tenido gran acogida⁴⁰.

Otros autores han considerado que la reparación del daño se apoya en razones utilitarias o pragmáticas, de corte económico, de manera tal que con la instauración en nuestro ordenamiento jurídico de la institución de la reparación del daño, la pretensión del legislador sería la de evitar la puesta en marcha de un proceso civil

³⁵ Bacigalupo, E. *Principio de culpabilidad e individualización de la pena*. En Cerezo Mir, José; Suárez Montes, Rodrigo; Beristain Ipiña, Antonio; Romeo Casabona & Carlos (eds.), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López. Granada: Ed. Comares, 1999, p. 42.

³⁶ Bacigalupo. En: Cerezo Mir, Suárez Montes, Beristain Ipiña & Romeo Casabona (eds.), *Principio de culpabilidad e individualización de la pena*, pp. 43–44.

³⁷ Obregón García, A. *La atenuación de la pena. Sentido y regulación legal de la llamada atenuación extraordinaria, con especial referencia a las eximentes incompletas y a las atenuantes muy calificadas*. Madrid: Ed. Universidad Pontificia Comillas, 1998, p. 218.

³⁸ De la misma opinión que nosotros, v. gr.: Asúa Batarrita, en Garro Carrera & Asúa Batarrita. *ob. cit.*, pp. 172–173; García Pérez, O. *La punibilidad en el Derecho Penal*. Pamplona: Ed. Aranzadi, 1997; pp. 186, 189 y 193; y Mir Puig, *ob. cit.*, p. 623. Ampliamente sobre esta crítica, vid.: Garro Carrera. *ob. cit.*, pp. 245 y ss.

³⁹ Calderón Susín, E. *Arrepentimiento espontáneo (estudio del artículo 9,9º del Código Penal)*. Pamplona: Ed. Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas, x1990, p. 257.

⁴⁰ Garro Carrera. *ob. cit.*, p. 247. En idéntico sentido: Asúa Batarrita. En: Garro Carrera & Asúa Batarrita. *ob. cit.*, p. 175, quien considera que estas construcciones resultan extrañas en la doctrina española.

(normalmente ínsito en el procedimiento penal), o bien abordar un proceso con parte del daño ya reparado, adelantando así la percepción de la correspondiente indemnización civil derivada del delito⁴¹.

Tampoco pensamos que esta sea la razón que explique la atenuación de pena por comportamientos de carácter reparador. Desde la perspectiva economicista del Derecho, el recurso a la reparación puede hacerse extensible a todos aquellos supuestos en los que aquella supone un ahorro de recursos para la Administración, y ello con independencia de la idoneidad o no de tal comportamiento, de su efectividad y de su capacidad de compensación del daño causado⁴². Pero es que además pensamos que esta teoría confunde los términos del problema, obviando que la reparación penal debe leerse a la luz de los principios e intereses penales, no meramente civiles o privativos, como hemos dicho anteriormente⁴³. No creemos que la razón de ser de la reparación se apoye en una necesidad de ahorro económico o en un adelanto de la indemnización civil que corresponda, pues estas finalidades, precisamente, se logran por sentencia. Por lo demás, no deja de parecernos un argumento excesivamente simplista: más allá de que se consiga un determinado ahorro de costes (lo que es de por sí discutible), deben indagarse en otras razones que revistan de una explicación dogmática a la figura de la reparación.

Para un tercer grupo de autores, la reparación quedaría explicada en la existencia de un interés político-criminal del Estado en primero fomentar y después conseguir la efectiva reparación del daño a las víctimas, dando un mayor protagonismo a aquellas⁴⁴.

No podemos más que compartir este razonamiento, máxime cuando más arriba en este mismo trabajo hemos explicado cómo el Estado ha modificado su actitud hacia las víctimas, tradicionalmente olvidadas o relegadas del proceso penal. El fundamento de la reparación responde perfectamente a un interés político-criminal por fomentar la denominada *restorative justice* anglosajona, avanzando, eso sí, hacia una cada vez mayor privatización del conflicto penal⁴⁵. Sin embargo, como también expusimos, este no puede ser el interés exclusivo del Derecho penal, que constituye un Derecho público orientado al cumplimiento de determinados fines colectivos, no privativos.

⁴¹ Pozuelo Pérez, L. *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2003, p. 381.

⁴² Garro Carrera. *ob. cit.*, p. 253.

⁴³ En contra de esta teoría, entre otros: Baucells I Lladós. *ob. cit.*, p. 431.

⁴⁴ En este sentido, entre otros: Álvarez García. *ob. cit.*, p. 253; Mir Puig. *ob. cit.*, p. 624; Arias Eibe. *ob. cit.*, p. 264; Landecho Velasco & Molina Blázquez. *ob. cit.*, p. 448; Faraldo Cabana. *La aplicación analógica de las atenuantes de comportamiento postdelictivo positivo... cit.*, p. 249, y *Las causas de levantamiento de la pena, cit.*, p. 307; Rodríguez Ramos. *ob. cit.*, p. 181; Muñoz Conde & García Arán. *ob. cit.*, p. 487; Gil Merino. *ob. cit.*, p. 174; Borja Jiménez, E. *Las circunstancias atenuantes en el Ordenamiento jurídico español*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2002, p. 183; Pozuelo Pérez. *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva, cit.*, pp. 382-383 y *Las atenuantes 21,4ª y 21,5ª del actual Código Penal, cit.*, pp. 407 y 411; Alonso Fernández, J. A. *Las atenuantes de confesión de la infracción y reparación o disminución del daño*. Barcelona: Ed. Bosch, 1999, pp. 45-46 y Alcácer Guirao. *ob. cit.*, pp. 80 y ss.

⁴⁵ Baucells I Lladós. *ob. cit.*, p. 429.

Por tanto, sin desconocer este interés político-criminal del Estado por alcanzar la reparación de las víctimas, se hace necesario fundamentar la institución de la reparación con apoyo en criterios preventivos, basados en la disminuida *necesidad de pena* que se pondría de manifiesto con este tipo de comportamientos restauradores posdelictivos, lo que tendría como consecuencia la previsión de determinadas atenuantes o eximentes en la denominada “parte especial” del Derecho penal.

En primer lugar, debemos ocuparnos de la función de la pena correspondiente a la *prevención general* en su vertiente *positiva*: la función de la pena, según este ideal, es mantener el respeto y la vigencia del Ordenamiento Jurídico y del sistema normativo en un Estado. En este sentido “la necesidad de pena disminuiría en caso de que el infractor realice actos a favor de la reparación, puesto que en razón al fundamento de la necesidad de pena – el quebrantamiento de la vigencia de la norma – se reduciría la necesidad de esta”⁴⁶.

Las razones de prevención general (positiva) son las más poderosas a la hora de fundamentar la falta de necesidad de pena cuando se ejecuta un determinado comportamiento reparador. Con la reparación el sujeto viene a expresar *voluntariamente* su respeto hacia un bien jurídico (ya lesionado), revocando el mensaje dado con la anterior ejecución delictiva, regresando a la legalidad mediante un *actus contrarius* que encarna un acto positivo de revocación (pero que, como dijimos, no altera en nada los elementos del delito que ya han sido afirmados)⁴⁷. La reparación genera una pacificación y un restablecimiento de la confianza en la preservación del bien jurídico, reconociendo el respeto de este frente a la comunidad, de forma voluntaria⁴⁸.

La prevención general entendida de forma positiva o pedagógica, como confirmadora de la fidelidad al Derecho y de la confianza en el Ordenamiento, se ve salvaguardada cuando el sujeto repara el daño infligido. Así, se considera que es suficiente una pena más benigna o atenuada “precisamente por el sometimiento al derecho que el culpable demuestra con su actividad reparadora (...) rindiéndose a las consecuencias jurídico penales de su hecho injusto”⁴⁹.

Por su parte, en lo que respecta a la *prevención general negativa*, esto es, la función de la pena entendida como mensaje intimidatorio o disuasorio, en atención a evitar que el sujeto menoscabe determinados bienes jurídicos. Con la atenuación de pena por reparación del daño no debe entenderse menoscabada la función disuasoria de la pena, y ello porque, como ocurre con la circunstancia de reparación del artículo 21,5 C.P.

⁴⁶ Garro Carrera. *ob. cit.*, p. 256. Ampliamente sobre esta idea, y sobre los requisitos que, a juicio de la autora, deben constatarse para poder hablar de falta de necesidad de pena en este sentido, vid. Garro Carrera. En: Garro Carrera & Asúa Batarrita. *La atenuante de reparación del daño*, pp. 52 y ss.

⁴⁷ En estos términos: Alcácer Guirao. *ob. cit.*, p. 100. Misma idea acontece en el pensamiento de Silva Sánchez, *Sobre la relevancia jurídico – penal de la realización de actos de ‘reparación’*, *ob. cit.*, pp. 196–198.

⁴⁸ Tamarit Sumalla, J. M. *La reparación como instrumento de protección penal del ambiente*. En: Quintero Olivares, G. & Morales Prats, F. (coord.), *Estudios de Derecho ambiental. Libro Homenaje al profesor Joseph Miquel Prats Canut*. Valencia: Ed. Tiran lo Blanch, 2008, p. 752.

⁴⁹ Calderón Susín. *ob. cit.*, pp. 260–261. Coinciden en este sentido: De Vicente Remesal, J. *El comportamiento postdelictivo*, Ed. Universidad de León, León, 1985, p. 369; y Bustos Ramírez, J.: *Manual de Derecho penal, parte general*, Ed. PPU, 4ª edición aumentada, corregida y puesta al día por Hernán Hormázabal Malarée Barcelona: Ed. PPU, 1994, p. 529.

español, en las atenuantes por reparación la sanción no desaparece por completo, sino que se atenúa⁵⁰. No hay, por tanto, confrontación con este ideal. En cualquier caso, hay que señalar que cuando un sujeto no repare el daño (posibilidad dada por la ley) se verá abocado a la sanción penal, por lo que no creemos que se mermen de forma irremediable las funciones preventivo generales negativas de la pena.

Y por último, respecto de la *prevención especial*, entendida como la función de la pena dirigida a lograr la resocialización del sujeto tras la comisión del injusto, la reparación llevada a cabo voluntariamente constituye un firme indicio de predisposición del infractor a *regenerarse* o *resocializarse*, por lo que también desde la óptica de esta función se desprendería la idea de innecesariedad de sanción penal (o al menos, de su menor necesidad)⁵¹. En este sentido, como expresa Calderón Susín, la cláusula atenuante encuentra su razón de ser en “la menor peligrosidad que denota el delincuente, al demostrar su capacidad de reintegrarse en la comunidad jurídica”⁵².

Resulta innegable que con la reparación se incide en los fines de la pena, en el sentido de salvaguardar los mismos, por lo que habrá de afirmarse, al menos, una menor necesidad de pena ante este tipo de comportamientos. Si con la reparación del daño se da cumplimiento, al menos en gran medida, a los fines que le corresponde alcanzar a la pena (con su aplicación), entonces dicha pena ya no será absolutamente necesaria: de ahí que se atenúe la sanción penal en determinados supuestos de reparación voluntaria del daño. En su caso, combinando el hecho de que nos encontramos ante una pena cuya necesidad de imposición ha quedado reducida de forma muy significativa, con el principio de *ultima ratio* o intervención mínima penal, es posible que el legislador, en virtud de la política criminal que considere más idónea emplear en según qué casos, decida abrir paso a la completa exención de pena (ya no solo a la atenuación de la misma).

Tanto la renuncia, como la sustitución o la disminución de la pena puede explicarse desde los fines de la misma: “quien repara o disminuye los efectos del delito en la medida de su capacidad da muestras de un ‘retorno a la legalidad’, ante el cual parece lógico considerar menos necesaria la imposición de la pena merecida, para restaurar la paz social y reducir el riesgo de comisión de futuros delitos”⁵³. No creemos que la atenuación de la pena suponga perversión alguna de los fines del Derecho penal ante una acreditada disminuida necesidad de sancionar penalmente, máxime teniendo en cuenta la amplitud de la que se ha dotado a los efectos de la reparación en otros Ordenamientos, como Alemania o Australia, en donde, bajo ciertas condiciones, se permite incluso la completa renuncia a la pena⁵⁴.

⁵⁰ Esto no ocurre en el caso de la regularización en que, como se expresa en el artículo 307,1 C.P., procede la completa exención de pena, y no la simple atenuación. En un apartado posterior de este trabajo (*infra*, al estudiar la teoría de los fines de la pena como fundamento de la regularización) tendremos ocasión de analizar esta particularidad, el *completo* levantamiento de la sanción, y si todavía ello permite una fundamentación de la cláusula apoyada en la teoría de los fines de la pena.

⁵¹ Garro Carrera. *ob. cit.*, p. 257.

⁵² Calderón Susín. *ob. cit.*, p. 261.

⁵³ Tamarit Sumalla. *ob. cit.*, p. 751.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 752.

6. EL CARÁCTER VOLUNTARIO DE LA REPARACIÓN

Como broche a este trabajo, conviene centrar nuestra atención en un elemento importante que gravita en torno a la institución penal de la *reparación*: el de la *voluntariedad*. Para que una reparación incida positivamente en los fines de la pena en la manera que hemos explicado, dicho comportamiento debe ser siempre *voluntario*.

Esta voluntariedad debe ser entendida en el sentido de espontaneidad, es decir, de un acto de reparación no forzado u obligado por tercero. Si la reparación del daño resulta obligatoria (por ejemplo, en virtud del ya analizado artículo 339 C.P. español, de ahí que en este precepto el legislador mantenga la pena), no podrá aplicarse el efecto atenuante de responsabilidad criminal⁵⁵.

Sin embargo, no debemos caer en la confusión de algunos sectores cuando al hablar de *voluntariedad* recurren al análisis de la motivación o finalidad perseguida por el autor de la reparación: nos encontramos, como ya adelantamos más arriba, ante una voluntariedad objetivada, en la que lo esencial no es el *retorno a la moralidad* sino el *retorno a la legalidad*. Lo esencial es que el sujeto proceda a reparar el daño causado de forma espontánea, no forzada ni obligada, consiguiéndose dicha reparación efectiva, por más que los sentimientos o la moral del sujeto puedan resultar poco valiosos éticamente o en términos de *arrepentimiento*.

Al Derecho penal no le interesan los móviles o motivaciones internos del sujeto, máxime si tenemos en cuenta que, como ocurre con el actual artículo 21,5 C.P. español, no se exige en ningún caso un arrepentimiento voluntario del sujeto, sino solamente que se produzca una efectiva reparación del daño a la víctima. No debemos, pues, tender a la confusión entre Derecho y moral⁵⁶. Es etimológicamente posible interpretar la exigencia de voluntariedad como sinónimo de reparación decidida sin requerimiento previo por parte de un tercero legitimado⁵⁷. Y no solo es posible sino que, tal y como hemos señalado, es la interpretación que nos resulta más acertada a la luz del fundamento de esta institución que, en el caso español, ya no exige, como hacía antaño, un *arrepentimiento moral voluntario* del sujeto.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcácer Guirao, R., *La reparación en Derecho penal y la atenuante del artículo 23,5º C.P. Reparación y desistimiento como actos de revocación*". En: *Revista del Poder Judicial*, tercera época, n 63, (3/2001).
- Álvarez García, F.J., *Sobre algunos aspectos de la atenuante de reparación a la víctima (art. 21,5º Código Penal)*. En: Cuadernos de Política Criminal, nº 61, 1997.
- Alonso Fernández, J.A., *Las atenuantes de confesión de la infracción y reparación o disminución del daño*. Barcelona, Ed. Bosch, 1999.
- Antón Oneca, J., *Derecho penal*, Ed. Akal, 2ª edición (anotada y puesta al día por Hernández Guijarro, J.J., Beneytez Merino, L.). Madrid: 1986.

⁵⁵ Baucells I Lladós. *ob. cit.*, p. 439.

⁵⁶ Tamarit Sumalla. *ob. cit.*, p. 756.

⁵⁷ Baucells I Lladós. *ob. cit.*, p. 440, y Marqués I Banqué. *Ob. cit.*, p. 1361.

- Arias Eibe, M.J., *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona: Ed. Bosch, 2007.
- Asúa Batarrita, A., *Atenuantes postdelictivas: necesidad de reformulación desde una racionalidad jurídico-penal y consecuencias en la individualización de la pena*. En: Garro Carrera, E. & Asúa Batarrita, A. *Atenuantes de reparación y de confesión. Equívocos de la orientación utilitaria*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2008.
- Bacigalupo, E., *Principio de culpabilidad e individualización de la pena*. En: Cerezo Mir, José; Suárez Montes, Rodrigo; Beristain Ipiña, Antonio & Romeo Casabona, Carlos (edits.). *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*. Granada: Ed. Comares, 1999.
- Borja Jiménez, E., *Las circunstancias atenuantes en el Ordenamiento jurídico español*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2002.
- Bustos Ramírez, J., *Manual de Derecho penal, parte general*. Ed. PPU, 4ª edición aumentada, corregida y puesta al día por Hernán Hormázabal Malarée. Barcelona: 1994.
- Bustos Rubio, M., *Reflexiones sobre justicia penal restaurativa*. En: *Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo*, nº 53, octubre – diciembre 2015, pp. 93–118.
- Calderón Susín, E., *Arrepentimiento espontáneo (estudio del artículo 9,9º del Código Penal)*. Madrid, Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas. 1990.
- Cerezo Mir, J., *Curso de Derecho penal español, parte general, III. Teoría jurídica del delito / 2*. Madrid: Ed. Tecnos, 5ª reimpresión, 2005.
- De Vicente Remesal, J., *El comportamiento postdelictivo*. León: Ed. Universidad de León, 1985.
- Faraldo Cabana, P., *El fundamento de la exención de pena por la realización de comportamientos postdelictivos positivos: las causas de levantamiento de la pena*. En: *Revista Peruana de Ciencias Penales*, nº 10, año V, pp. 125–172.
- Faraldo Cabana, P., *La aplicación analógica de las atenuantes de comportamiento postdelictivo positivo (los núms. 4º y 5º en relación con el núm. 6º del artículo 21 del Código Penal de 1995)*. En: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 1, 1997.
- Faraldo Cabana, P., *Las causas de levantamiento de la pena*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.
- García Pérez, O., *La punibilidad en el Derecho Penal*. Pamplona: Ed. Aranzadi, 1997.
- Garro Carrera, E., *Reparación del daño e individualización de la pena. Derecho comparado y regulación española (art. 21,5 del Código Penal)*. País Vasco: Ed. Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2005.
- Gómez Benítez, J.M., *Reparación, atenuación de la pena y responsabilidad civil por delito en la práctica forense española*. En: Asua Batarrita, Adela; Garro Carrera, Enara (edits.), *“Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena”*. Bilbao: Ed. Universidad del País Vasco, 2009.
- Gil Merino, A., *Las circunstancias atenuantes y agravantes en el Código Penal de 1995*. En: *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 27, 1996.
- Landeche Velasco, C.M. & Molina Blázquez, C., *Derecho penal español, parte general. Nueva edición actualizada conforme a la LO 5/2010*, 8ª edición. Madrid: Ed. Tecnos, 2010.
- Larrauri Pijoán, E., *La reparación*. En: Cid Moliné, J. & Larrauri Pijoán, E. (coords.), *VV. AA., Penas alternativas a la prisión*. Barcelona: Ed. Bosch, 2007.
- Manzanares Samaniego, J.L., *La mediación, la reparación y la conciliación en el Derecho penal español*. En: *La Ley*, nº 7232, (2/9/2009); pp.
- Marqués I Banqué, M., *Artículo 340º*. En: Quintero Olivares, G. (dir.) y Morales Prats, F. (coord.), *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*. Pamplona: Ed. Aranzadi, 2011.
- Mir Puig, S., *Derecho penal parte general*. 9ª edición. Barcelona: Ed. Reppertor, 2011.
- Muñoz Conde, F. & García Arán, M., *Derecho penal, parte general*, 8ª edición, revisada y puesta al día. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010.

- Obregón García, A., *La atenuación de la pena. Sentido y regulación legal de la llamada atenuación extraordinaria, con especial referencia a las eximentes incompletas y a las atenuantes muy calificadas*. Madrid: Ed. Universidad Pontificia Comillas, 1998.
- Pozuelo Pérez, L., *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2003.
- Pozuelo Pérez, L., *Las atenuantes 21,4ª y 21,5ª del actual Código Penal*, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 65, 1998.
- Rodríguez Ramos, L., *Compendio de Derecho penal, parte general*. 2ª edición. Madrid: Ed. Dykinson, 2010.
- Roxin, C., *Derecho penal. Parte general, T. I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, (traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal). Madrid: Ed. Thomson – Civitas, 2008.
- Sanz-Díez De Ulzurrun Lluch, M., *La víctima ante el Derecho. La regulación de la posición jurídica de la víctima en el Derecho internacional, en el Derecho europeo y en el Derecho positivo español*. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LVII, 2004.
- Silva Sánchez, J.M., *Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de 'reparación'*. En: *Revista del Consejo General del Poder Judicial*. Tercera Época, nº 45, primer trimestre, 1997.
- Silva Sánchez, J.M., *Perspectivas sobre la política criminal moderna*. Buenos Aires: Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998.
- Tamarit Sumalla, J.M., *La reparación como instrumento de protección penal del ambiente*. En: Quintero Olivares, G. & Morales Prats, F. (coord.), *Estudios de Derecho ambiental*. Libro Homenaje al profesor Joseph Miquel Prats Canut. Valencia: Ed. Tiran lo Blanch, 2008.
- Yzquierdo Tolsada, Mariano, *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*. Madrid: Ed. Dykinson, 1997.

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Resumen

Las modernas tendencias sobre justicia penal restaurativa han copado en las últimas décadas numerosos estudios de la doctrina penal. La doctrina discute sobre la posibilidad de que la reparación del daño ostente un papel relevante dentro del Derecho penal moderno. En este trabajo se recogen algunas reflexiones sobre tal posibilidad, al objeto de sentar las bases para una discusión en profundidad sobre el papel de ese nuevo paradigma de justicia restaurativa en el Derecho penal contemporáneo.

Palabras clave: reparación, restauración, daño, Derecho penal, justicia penal, fines de la pena

NAPRAWIENIE SZKODY W HISZPAŃSKIM KODEKSIE KARNYM

Streszczenie

Nowoczesne tendencje sprawiedliwości naprawczej w ostatnich dekadach były przedmiotem wielu opracowań w doktrynie. W literaturze dyskutuje się nad tym, czy naprawienie szkody odgrywa istotną rolę w obecnym prawie karnym. Artykuł przedstawia kilka stanowisk w tej sprawie, które stanowią podstawę do pogłębionej refleksji dotyczącej roli tego nowego paradygmatu sprawiedliwości naprawczej we współczesnym prawie karnym.

Słowa kluczowe: naprawienie, szkoda, prawo karne, sprawiedliwość naprawcza, cele kary

THE REPARATION OF DAMAGE IN THE SPANISH PENAL CODE

Summary

Modern trends in restorative criminal justice have, over the last few decades, encapsulated numerous studies of criminal doctrine. The doctrine discusses the possibility that the reparation of the damage plays a relevant role within modern criminal law. In this paper we make some reflections on this subject, with the aim of defining the true role of this new paradigm of restorative justice in contemporary criminal law.

Key words: reparation, restoration, damage, criminal law, criminal justice, purpose of penalty

CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF COMMON WEALTH IN JUDGMENT OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL

ANNA GOŁĘBIOWSKA *

1. INTRODUCTION

Deliberations about issues concerning “common wealth” are regarded here as a matter of research, therefore this issue should be considered on the basis of the concept of this term¹. This issue could be examined from the point of view of interests of various disciplines, especially law. Presentation of the essence of problem, that is the term “common wealth” will be defined as a category of constitutional law. Therefore, the question should be risen up: what is “common wealth” and why this basic and constitutional principle of the political system is only sometimes invoked in the judgment? In addition, there must be the answer to the question: what is the content of principle of “common wealth”?

2. COMMON WEALTH IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND OF 1997

Deliberations concerning clarifying the meaning of term “common wealth” are facing some difficulties, not least due to the fact that this term does not have a definition, and what is more, this notion occasionally occurs in the doctrine. The principle of “common wealth” is very rarely invoked in the judgment of the Constitutional Tribunal, and even more so in the court judgment². In Preamble of *the*

* prof., Szkoła Główna Służby Pożarniczej w Warszawie

¹ A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego w kontekście myślenia religijnego i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [Reflections on the constitutional principle of the common wealth in the context of religious thought and judgment of the Constitutional Tribunal], *Świat i Słowo* no 1(24), Bielsko Biała 2015, p. 189–215.

² See. W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, *Państwo i Prawo* 2006, s. 11, p. 17; J. Trzeciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli* [The Republic of Poland as the common health of all citizens], [in:] J. Góral, R. Hausner, J. Trzeciński (ed.), *Sądownictwo*

*Constitution of the Republic of Poland of 1997*³ was indicated that the principle of “common wealth” in Poland is a subject of duties of citizens towards this idea. In addition, the Preamble claims about “wealth of the Human Family” and “wealth of the Third Republic”, which constitute the elements of common wealth. In art. 1 of the *Constitution of the Republic of Poland* was emphasized that: “The Republic of Poland is a common wealth of all citizens”. This regulation begins 1st Chapter of the *Constitution of the Republic of Poland*, which contains a normative basis of other principles of constitutional state, including the principle of a democratic state ruled by law, but also entirely articulated part of the base law⁴.

In Preamble and in art. 1 of the *Constitution of the Republic of Poland* was used the expression “common wealth” and thus it has been assimilated with the state, and so the Republic of Poland, as the political organization of society⁵. This means, that through this ascertainment, there is a possibility to designate areas of constitutional regulation, which will apply the principle of “common wealth”, which also leads to clarification of its content. The constitutional principle of “common wealth” will often influence the concept of state, so the organization and functioning of social life, including statutory legislation constituted by public authorities, as well as individual, so the rights and freedom, but also the obligations towards the state and the relationship between the state and citizen, and the society⁶.

3. COMMON WEALTH AS APPROPRIATE PATTERN OF CONTROL

The constitutional principle of “common wealth” just as other constitutional principles has a normative character⁷. Therefore, it appears advisable to recall the statement of the Constitutional Tribunal, that stated: “common wealth – beside the democratic rule of legislation, and human dignity is one of the basic values that

administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005, Naczelny Sąd Administracyjny 2005, p. 453 i 459; J. Królikowski, *Pojęcie dobra wspólnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [The concept of the common health in the judgment of the Constitutional Tribunal], [in:] S. Biernat (ed.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych*, Trybunał Konstytucyjny 2013, p. 159; M. Zubik, *Refleksje nad „dobrem wspólnym” jako pojęciem konstytucyjnym* [Reflections on „common wealth” as constitutional concept], [in:] M. Zubik (ed.), *Prawo a polityka*. Materials from the conference of Law and Administration Faculty of Warsaw University, held on 24th Feb 2006 year, Liber 2007, p. 404.

³ Journal of Laws of 1997 no 78, pos. 483 amendments

⁴ See W. Sokolewicz, *Artykuł 1* [Article 1], L. Garlicki (ed.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Vol. 5, Wydawnictwo Sejmowe 2007, p. 2–3; M. Piechowiak, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego – w poszukiwaniu kontekstu interpretacji* [The constitutional principle of the common wealth – in searching the context of interpretation], [in:] W. Wołpiuk (ed.), *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, Wyższa Szkoła Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej, Warsaw 2008, p. 124–125.

⁵ See M. Stebelski, *Dobro wspólne a wybrane elementy konstytucyjnego modelu ustrojowego* [The common wealth vs selected elements of the model constitutional political system], p. 140–141; W. Arendt, Ks. F. Longchamps de Bérier, K. Szczycycki (ed.), *Dobro wspólne. Teoria i Praktyka*, Wydawnictwo Sejmowe 2013, p. 138–141.

⁶ See A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 193–197.

⁷ *Ibid.*, p. 199.

builds the constitutional order in Poland”⁸. In contrast to the rule of democratic state of law, or human dignity, art. 1 of the *Constitution the Republic of Poland* was only indicated a few times as an appropriate pattern of control by the applicants and the complainant⁹. This is due to the fact that the vast majority of the complaints and applications submitted to the Constitutional Tribunal are initiated by the entities having in mind primarily their private interests or the interests of a particular group.

The individuals and representatives of specific social groups, so the local territorial authorities, trade unions, churches and other religious associations that apply to the Constitutional Tribunal accuse the questioned acts with violation of defined rights or subjective freedom. Due to the fact, that the principle of “common wealth” in certain circumstances may be a ground for restricting their rights and freedom¹⁰, it is not indicated by them, as an appropriate pattern of control. Therefore, it should be noted that the Constitutional Tribunal conducts the control of constitutionality only on request, whereas it cannot examine the defined case from duty, but in the process of judgment it is related to the limits of the submitted application¹¹.

The term “common wealth” is not often appointed by the applicants pattern of control, but it exists in the judgment of the Constitutional Tribunal. The principle of “common wealth” has been referred to by the individual participants in the proceedings, usually the General Attorney or the Marshal of Sejm. It also has happened, that the applicants have indicated as pattern other constitutional regulations, that also contain in its content the term “common wealth”. It is all about the Preamble and art. 25 reg. 3 of the *Constitution of The republic of Poland*, which requires the state to create the relations with churches and other religious organizations on the basis of cooperation “for the wealth of human and the common wealth” and also art. 82 of the *Constitution of The Republic of Poland*, which constitutes the civic duty of fidelity to the Republic of Poland and concern about “common wealth”¹².

⁸ See. Judgment of Constitutional Tribunal of 12th April 2000 (case ref. no. K 8/98); The Judgment of Constitutional Tribunal of 21st Feb 2006 (case ref. no. K 1/05); The Judgment of Constitutional Tribunal of 30th Oct (case ref. no. P 10/06).

⁹ See Pytanie prawne (case ref.no. P 10/01), application of deputies (case ref. no. K 18/04); application of Chairman of Ministers ‘ Council (case ref.no. K 49/05) completed with the decision about discontinuance of the proceedings.

¹⁰ See A. Gołębiowska, *Gwarancje wolności sumienia i religii w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Edited by Cardinal Stefan Wyszyński University, *Canonic Laws* 54 (2011), no 3–4, Warsaw 2011, p. 33–365.

¹¹ Art. 66 of regulation of 1st Aug 1997 *o Trybunale Konstytucyjnym* (J of Ls of 1997, No 102, pos. 643 amendments); see. A. Gołębiowska, *Refleksje na konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 193–198.

¹² See A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 199–200; J. Królikowski, *Pojęcie dobra wspólnego...*, p. 161.

4. PRINCIPLE ELEMENTS OF “COMMON WEALTH” INDICATED BY THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL

In the result of examined cases the Constitutional Tribunal indicates in its judgments, that the particular components of other constitutional norms also constitute the elements of broadly understood “common wealth”¹³. Therefore, as the example, there can be mentioned, the balance of budget and public finances, including the communal property¹⁴ and ensuring state security and national defense¹⁵, or the continuity of the order of legal system concerning the system of state authorities¹⁶. The Constitutional Tribunal has stated that assurance of the security and defense of the state justifies the limits of all rights and freedom of citizens and it means the necessary to incur directly or indirectly defined duties by citizens, not only in case of a endanger of independence, but also in peacetime¹⁷.

It is the duty of all citizens of state, as “common wealth” to bear public burdens, and with their help, the state protects the highest values of the Polish Republic, the rights of other citizens and ensures the fulfillment of basic values for the fact, that citizens who evade this obligation, they do so at the expense of others taxpayers, and thus violate the principle of “common wealth”¹⁸. Thus, ensuring the proper functioning of public institutions also requires right imposing of the certain restrictions on rights and obligations of persons performing public functions. The idea of “common wealth” implies a certain sacrifice on their part, that can be connected to specific requirements and responsibilities, and the recruitment to the public service must be done as the competition based on clear, specified in regulation criteria¹⁹.

¹³ See. A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p 190–193; M. Granat, *Dobro wspólne w pojmowaniu Trybunału Konstytucyjnego* [*Common Wealth in understanding Constitutional Tribunal*], [in:] W. Arendt, Ks. F. Longchamps de Bériet, K. Szczycki (ed.), *Dobro wspólne...*, p. 127–128.1

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ See Judgment of Constitutional Tribunal of 7th March 2000 (case ref. no. K 26/98); Judgment of Constitutional Tribunal of 10th April 2002 (case ref. no. K 26/00); Judgment of Constitutional Tribunal of 3rd July 2001 (case ref. no. K 3/01); Judgment of Constitutional Tribunal of 25th Nov 2003 (case ref. no. K 37/02).

¹⁶ See Judgment of Constitutional Tribunal of 3rd Nov 2006 (case ref. no. K 31/06), there has been emphasized that due to the common wealth and other basic values of public policy, there has not been found improper unconstitutionality *vacatio legis* application for the voting of significant changes in the electoral law.

¹⁷ See Judgment of Constitutional Tribunal of 7th March 2000 (case ref. no. K 26/98); Judgment of Constitutional Tribunal of 10th April 2002 (case ref. no. K 26/00); Judgment of Constitutional Tribunal of 3rd July 2001 (case ref. no. K 3/01); Judgment of Constitutional Tribunal of 25th Nov 2003 (case ref. no. K 37/02); Judgment of Constitutional Tribunal of 11th May 2005 (case ref. no. K 18/04); Judgment of Constitutional Tribunal of 30th Sept 2008 r. (case ref. no. K 44/07).

¹⁸ See Judgment of Constitutional Tribunal of 16th April 2002 (case ref. no. SK 23/01); Decision of 30th May 2007 (case ref. no. SK 67/06).

¹⁹ See Judgment of Constitutional Tribunal of 10th April 2002 (case ref. no. K 26/00); Judgment of Constitutional Tribunal of 12th Dec 2002 (case ref. no. K 9/02); Judgment of Constitutional Tribunal of 19th Oct 2004 (case ref. no. K 1/04); Judgment of Constitutional Tribunal of 7th March 2007 (case ref. no. K 28/05); Judgment of Constitutional Tribunal of 11th May 2007 (case ref.

The factors contributing the efficient operation of the state are recognized in the traffic infrastructure²⁰, including the public roads \²¹. The imposition of obligation to a specific energy companies to purchase electricity from unconventional and renewable sources limits the freedom of economic activity, the Constitutional Tribunal has found that the availability of energy resources, also determines the possibility of performing the concept of “common wealth”²².

According to the Constitutional Tribunal the element of “common wealth” is also the natural environment and its protection²³. Therefore, the forests as a component of the natural environment, constitute the national wealth of the great social importance. Therefore, the regulation providing sanctions in the case of felling trees without the required permit in the forest, which is owned by the accused one, does not affect the essence of the right of ownership because it applies only to those forest owners, who do not abide to the rules reflecting the common wealth of using it²⁴.

Different Constitutional Tribunal’s justification clarifies the issue on the solidarity of the social partners as referred to in art. 20 of *the Constitution of the Republic of Poland*, as the obligation of sacrifice all citizens, of both employers and employees with the right extent to their abilities, and certain vested interests for “common wealth”²⁵. In the opinion of the Constitutional Tribunal, the cooperation of social partners requires first of all the access to culture, art and science²⁶.

From the judgment of the Constitutional Tribunal it is stated that, the need to protect the values, that construct various aspects of “common wealth”, in certain circumstances constitute the justification of limiting certain rights and freedom of individuals. According to the Constitutional Tribunal, in the scale of state, the general wealth has a precedence over the wealth of individual, or the particular interests of the group. Thus, the principle of “common wealth” is not the source of specific rights and freedom, on the contrary, it is a counterweight for them. Art. 1 of *the Constitution of Republic of Poland* reveals that, there is a duty to sacrifice some of own interests for the common wealth to the right extent that is appropriate to the abilities ²⁷.

no. K 2/07); Judgment of Constitutional Tribunal of 29th Nov 2007 (case ref. no. SK 43/06); Judgment of Constitutional Tribunal of 2nd Sept 2008 (case ref. no. K 35/06).

²⁰ See Judgment of Constitutional Tribunal of 20th Feb 2002 (case ref. no. K 39/00).

²¹ See Judgment of Constitutional Tribunal of 10th Dec 2002 (ref P 6/02); Judgment of Constitutional Tribunal of 20th July 2004 (case ref. no. SK 11/02).

²² See Judgment of Constitutional Tribunal of 25th July 2006 (case ref. no. P 24/05).

²³ See Judgment of Constitutional Tribunal of 9th Feb 1999 (case ref. no. U 4/98); Judgment of Constitutional Tribunal of 1st May 1999 (case ref. no. K 13/98) Judgment of Constitutional Tribunal of 21st April 2004 (case ref. no. K 33/03).

²⁴ See Judgment of Constitutional Tribunal of 9th Feb 1999 (ref U 4/98); Judgment of Constitutional Tribunal of 15th May 2006 (case ref. no. P 32/05).

²⁵ See Judgment of Constitutional Tribunal of 30th Jan 2001 (case ref. no. K 17/00).

²⁶ See Judgment of Constitutional Tribunal of 8th Nov 2000 (case ref. no. SK 18/99); Judgment of Constitutional Tribunal of 24th Jan 2006 (case ref. no. SK 40/04).

²⁷ See Judgment of Constitutional Tribunal of 10th Nov 2001 (case ref. no. K 28/01); Judgment of Constitutional Tribunal of 20th March 2006 (case ref. no. 17/05); A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 192–196.

The Constitutional Tribunal emphasizes, that art. 1 of the Constitution does not constitute “supernorm”, which can lead to exclude the application, in respect of certain constitutional restriction rights referred in art. 31 reg. 3 of *the Constitution of Republic of Poland*. It follows that, any restriction of freedom or individual rights always requires a statutory form and it can not affect the essence of this right or freedom, being permitted only, if it is necessary for the protection of national security and public order, the environment, health and public morality, and protection of the rights and freedom of others²⁸.

5. IMPLEMENTATION OF PRINCIPLE OF COMMON WEALTH IN A STATE WITH ITS AUTHORITIES

From the judgment of the Constitutional Tribunal it is stated, that the principle of “common wealth” emerges only as a justification for restriction of individual freedom and rights of individuals, so that, the picture of this rule is definitely incomplete. It cannot be reduced to the issue of limiting the freedom and rights of individuals in comparison with the interests of the state²⁹. Therefore, the principle of “common wealth” should be seen in wider context of the institutional and constitutional order, that is in organizational level of the state³⁰. The concept of “common wealth” determinates the acceptance of a particular model of political system, it also influences the steps taken at all levels, especially so, the form and manner of performance of political power, constituting the law, or the efficiency in acting of the public administration³¹.

In the result of acceptance by *the Constitution of Republic of Poland of 1997* the principle of “common wealth” there has been introduced a model of social organization based on the subservient role of the state towards its citizens, their groups and communities. If the individual, family and social organizations are not in a position to achieve full development alone, then it requires a certain institutional and organizational structure with the task of providing to all citizens widely defined wealth, namely: material, cultural, moral and spiritual, necessary to fulfill their needs³². The only reason for the existence of The Republic of Poland and its authorities, including local government structures, is an obligation to implement

²⁸ See Judgment of Constitutional Tribunal of 10th Oct 2001 (case ref. no. K 28/01); Judgment of Constitutional Tribunal of 20th March 2006 (case ref. no. K 17/05); M. Granat, *Dobro wspólne...*, p. 128; A. Gołębiowska, *Wolność sumienia i wyznania w wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Nature-Humanistic University in Siedlce, Współczesne bezpieczeństwo społeczne i jednostkowe, S. Jacyński, M. Kubiak, M. Miękina (ed.), Siedlce 2013, p. 10–26.

²⁹ See A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 194–198.

³⁰ See A. Gołębiowska, *Wolność sumienia i wyznania...*, p. 23–27; W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada...*, s. 28.

³¹ W. Arendt, *Dobro wspólne jako kryterium postępowania władzy [Common Wealth as criteria of authorities proceedings]*, [in:] W. Arendt, Ks. F. Longchamps de Bérier, K. Szczycki (ed.), *Dobro wspólne...*, p. 138–158.

³² M. Piechowiak, *Stużebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelna idea Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku – osiągnięcie czy zadanie?*, *Dziennik Sejmowy* 2007, no 4, p. 65–90.

the principle of “common wealth”³³. The state authorities constitute a component of the “common wealth” and also they are a part of it, whereas as, the constitutional value are protected. The Republic of Poland, as a political organization of society is one of numerous elements of the concept of “common wealth”. Therefore, if it is not exhaustive enough, this means, that it should not be identified with “common wealth” of the state³⁴.

The performed role of formula of “common wealth” is confirmed by Polish constitutional practice and discussion in the Constitutional Committee with the concept of “common wealth”. It appears advisable to revise that the *Constitution of 1935* used the term “common wealth” as the objective of all citizens, emphasizing the duties of citizens to state. *The Constitution of The Republic of Poland of 1997* willing to separate from the concept of *The Constitution of April* indicating the primacy of state, before the individual introduces the concept of idiomatic expression of “common wealth”, where the citizen and His organizations determine the important element co-defining the state³⁵.

6. POWER VS COMMON WEALTH

The formula of “common wealth” works bi-directionally, because it obligates the citizen to take care about the state, as a “common wealth”, but also it brings the obligations of the state to citizens³⁶. The citizen is entitled to expect from the public authorities, that The Republic of Poland could be considered by Him personally as a “common wealth”. Thus, the obligation of the completion of “common wealth” by the state that results from art. 1 of the *Constitution of 1997* should be recognized through the spectrum of the democratic legislation state, that has been expressed in art. 2 of the basic law. It follows, that the provision of art. 1 and art. 2 of the *Constitution of Republic of Poland* interpreted together define the Republic of Poland as a state³⁷, but in the scope of democratic procedures there shall be active reflection about “common wealth” of all citizens³⁸.

The obligation to implement “common wealth” in the spirit of democratic state of law requires from the public institutions fair and equitable actions in the interests of society. Transparent and formalized fulfillment of tasks by the state authorities should ensure the regularity and public order³⁹. This thesis is part of a judgment

³³ See A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 195–198.

³⁴ See J. Trzeciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym...*, p. 453.

³⁵ See K. Grzybowski, *Zasady konstytucji kwietniowej. Komentarz prawniczy do części I. Ustawy Konstytucyjnej*, Main Volumes of Gebethnera, Wolffa Bookshop 1937, p. 23; R Chruściak, *Kwestia „dobra wspólnego” w debacie nad przygotowaniem Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997* [*The issue of „common wealth” in the discussion for preparation of The Constitution of The Republic of Poland of 2nd April 1997*], [in:] W. Wołpiuk (ed.), *Dobro wspólne...*, p. 13–50.

³⁶ See A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 195–199.

³⁷ *Ibid.*, p. 198.

³⁸ See A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 193–196.

³⁹ See J. Trzeciński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym...*, p. 458; A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 193–198.

line of the Constitutional Tribunal, which as part of the “common wealth” that ensures the proper functioning of a state has pointed out public activities of public authorities⁴⁰, but at the same time limiting the access of citizens to confidential information⁴¹. In the opinion of the Constitutional Tribunal it is also stable and corresponding to justice legal system, that guarantees the operation of impartial, independent courts and independent judges, punishing criminals and liability for acts violating the rules of law⁴².

The term “common wealth” also marks the limits of the authorities’ actions, while respecting the constitutional principle of subsidiarity. The state and public authorities can use only ratio measures, which will not interfere in the sphere of effective actions of individuals, social groups and local government, while pledging to protect and promote the manifestations of civil society activities⁴³. Democratic state formation requires shared responsibility and cooperation of all, including the public institutions, for “common wealth”. In order to have any value recognized as “common wealth” it must be socially acceptable, because: “There must be at least a minimum social consensus as to the form, manner and content of the taken actions”⁴⁴.

Providing to the citizens and its groups the possibility of participation in the decision-making process allows the state to correct the real content of “common wealth”. In this way, the directive of “common wealth” protects socially accepted and objectively existing values and their hierarchy. The instrument to have it is the institution of the referendum and free elections, which allows them to reflect actually occurring in the society views⁴⁵. Lack of such mechanisms leads to squander of this idea. In order to have all citizens properly contributed to the development of “common wealth”, the state and its authorities must ensure the respect for dignity of every person and implementation resulting for the above rights and freedom⁴⁶. The task of public authority is performance of the principles of equal rights and equality in law, social justice, solidarity and legal right to courts⁴⁷.

⁴⁰ See Judgment of Constitutional Tribunal of 20th March 2006 (case ref. no. K 17/05).

⁴¹ See Judgment of Constitutional Tribunal of 26th Oct 2005 (case ref. no. K 31/04).

⁴² See Judgment of Constitutional Tribunal of 27th Jan 1999 (case ref. no. K 1/98); Judgment of Constitutional Tribunal of 6th March 2002 (case ref. no. P 7/00); Judgment of Constitutional Tribunal of 16th Jan 2007 (case ref. no. U 5/06); Judgment of Constitutional Tribunal of 3rd Nov 2006 (case ref. no. K 31/06); Judgment of Constitutional Tribunal of 25th May 2004 (case ref. no. SK 44/03); Judgment of Constitutional Tribunal of 15th Oct 2008 (case ref. no. P 32/06).

⁴³ See A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 197–199; M. Piechowiak, *Dobro wspólne...*, p. 407–409.

⁴⁴ See A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 190–192; W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada...*, p. 22.

⁴⁵ See A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 189–191; M. Stębeliski, *Dobro wspólne...*, p. 146–149.

⁴⁶ A. Gołębiowska, *Wolność religijna w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 17 maja 1989 r. [Religious freedom in regulation about freedom guarantee of conscience and religion of 17th May 1989]*, [in:] *Współczesne dylematy bezpieczeństwa – uwarunkowania zewnętrzne i wewnętrzne*, J. Pięta, B. Purski (ed.), Warszawa 2012, p. 77–99.

⁴⁷ See Judgment of Constitutional Tribunal of 7th March 2000 (case ref.no. K 26/98); Judgment of Constitutional Tribunal of 12th April 2000 (case ref.no. K 8/98); Judgment of Constitutional Tribunal of 30th Jan 2001 (case ref.no. K 17/00); Judgment of Constitutional

7. CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF COMMON WEALTH VS INDIVIDUAL INTEREST

It cannot be agreed that the perception of “common wealth” opposes wealth of society to the interests of individual. If the state is wealth of all citizens, there is a duty of efficient and impartial problem resolving of all kinds of conflicts and harmonize various vested interests in order to drive the entire community to “common wealth”⁴⁸. The state should be a useful forum of articulation of different social interests, it requires integrative role of public authorities, that also respects the social groups that are missing of a dominant position in the public discourse. Arbitrary exclusion from social life or state action in the name of the particular objectives of favored individuals and social groups would be an abuse of the state, denying the principle of “common wealth”. The state must, while respecting the rights and freedom of the individual, balance the various individual and group interests to ensure constitutional order of implementing “common wealth”.

There are also situations when the interest of individual is incompatible with “common wealth”, thus ensuring the proper functioning of society will require a restriction of individual freedom. The judgment of the Constitutional Tribunal usually puts “common wealth” right after the state or the majority⁴⁹. Moreover, it does not correspond in the judgment “common wealth” with group interest⁵⁰. The value of “common wealth” is not automatically placed against the rights of the individual, group or minority. An example would be the decision of the Constitutional Tribunal declaring the unconstitutionality of the regulation authorizing the shooting down of a plane hijacked by terrorists. The Constitutional Tribunal came here for the protection of the life of a smaller community, so passengers of the plane, and Tribunal admitted that their protection is an expression of “common wealth”⁵¹.

8. CONCLUSION

Summing up the deliberations concerning the constitutional principle of “common wealth”, it should be noted that the concept of “common wealth” is wider concept than it would result from the current judgment of the Constitutional Tribunal in this regard. This is not to underestimate the value of the principle of “common wealth” by the Constitutional Tribunal, but as the rare identifying of it as a model of control⁵². The specifics of the proceedings in the Constitutional Tribunal requires

Tribunal of 7th Jan 2004 (case ref. no. K 14/03); Judgment of Constitutional Tribunal of 11th May 2005 r. (case ref. no. K 18/04); Judgment of Constitutional Tribunal of 20th March 2006 (case ref. no. K 17/05); Judgment of Constitutional Tribunal of 21st Oct 2008 (case ref. no. P 2/08); Judgment of Constitutional Tribunal of 9th Feb 2010 (case ref. no. P 58/08).

⁴⁸ See. A. Gołębiowska, *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego...*, p. 190–194.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 195–199.

⁵⁰ M. Granat, *Dobro wspólne...*, p. 130.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² J. Królikowski, *Pojęcie dobra wspólnego...*, p. 173–174.

for the further development of the principle of “common wealth” in the judgment, the activity of entities legitimized to institute the control in the Constitutional Tribunal. This demand relates primarily to entities generally legitimized under art. 191 reg. 1 point 1 of the Constitution, so among the others: The President of the Republic of Poland, the Prime Minister, MPs and senators, the President of the Supreme Court, the President of the Supreme Administrative Court and the General Attorney. In an emergency of endanger the values of the constitutional principle of “common wealth”, they have the duty to initiate the constitutionality control of such regulation.

In addition, the systematic study of the appointed authorities of legal system in terms of compliance with the formula of “common wealth” would allow the development of the principle of “common wealth” in the judgment of the Constitutional Tribunal and surround it with more protection. Therefore, in the subject of interest of all of us, there is a postulate, that the public authority, acting in the area of “common wealth” in conditions of pluralism of values and interests, foster the idea of world wide diversity, while promoting a sense of community and not crossing the autonomy of moral law of the entities⁵³.

BIBLIOGRAPHY

Literature

- Arendt W., *Dobro wspólne jako kryterium postępowania władzy* [Common Wealth as criteria of authorities proceedings], [in:] W. Arendt, Ks. F. Longchamps de Bérier, K. Szczycki (ed.), *Dobro wspólne. Teoria i Praktyka*, Sejm Edition 2013, p. 138–158.
- Brzozowski W., *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, Państwo i Prawo (2006), z. 11, p. 17–28.
- Chruściak R., *Kwestia „dobra wspólnego” w debacie nad przygotowaniem Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997* [The issue of „common wealth” in discussion for preparation of The Constitution The Republic of Poland of 2nd April 1997], [in:] W. Wołpiuk (ed.), *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, University of Management and Law of Heleny Chodkowska in Warsaw 2008, p. 13–50.
- Gołębiowska A., *Gwarancje wolności sumienia i religii w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej of 2nd April 1997*, Edition of Cardinal Stefana Wyszyński University, Canon Law 54 (2011), no 3–4, Warsaw 2011, p. 333–356.
- Gołębiowska A., *Wolność religijna w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 17 maja 1989 roku* [Religious freedom in regulation about freedom guarantee of conscience and religion of 17th May 1989], [in:] J. Pięta, B. Purski (ed.), *Współczesne dylematy bezpieczeństwa – uwarunkowania zewnętrzne i wewnętrzne*, Warsaw 2012, p. 77–99.
- Gołębiowska A., *Wolność sumienia i wyznania w wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Edition of Nature – Humanistic University in Siedlce, Współczesne bezpieczeństwo społeczne i jednostkowe, S. Jaczyński, M. Kubiak, M. Minkina (ed.), Siedlce 2013, p. 10–26.
- Gołębiowska A., *Refleksje nad konstytucyjną zasadą dobra wspólnego w kontekście myślenia religijnego i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [Reflections on the constitutional principle of the common wealth in the context of religious thought and judgment of the Constitutional Tribunal] *Świat i Słowo* no 1(24), Bielsko-Biała 2015, p. 189–200.

⁵³ J. Królikowski, *Pojęcie dobra wspólnego...*, p. 173–174.

- Granat M., *Dobro wspólne w pojmowaniu Trybunału Konstytucyjnego* [Common Wealth in understanding The Constitutional Tribunal], [in:] W. Arendt, Ks. F. Longchamps de Bériér, K. Szczycki (ed.), *Dobro wspólne. Teoria i Praktyka*, Sejm Edition 2013, p. 127–137.
- Grzybowski K., *Zasady konstytucji kwietniowej. Legal comments to 1st Part of Constitutional Regulations*, Main Volumes of Gebethner, Wolff Bookshop 1937, p. 23.
- Józwicki W., *Rzeczpospolita dobrem wspólnym wszystkich obywateli jako uzasadnienie wymogu wierności obywateli wobec niej w kontekście integracji europejskiej* [The Republic of Poland as common wealth of all citizens as justification for the requirement of fidelity to the citizens in the context of European integration], [in:] S. Biernat (ed.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych*, Constitutional Tribunal 2013, p. 7–26.
- Królikowski J., *Pojęcie dobra wspólnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [The issue of common wealth in the judgment of The Constitutional Tribunal], [in:] W. Wołpiuk (ed.), *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, University of Management and Law of Heleny Chodkowska in Warsaw 2008, p. 159–174.
- Piechowiak M., *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Trybunał Konstytucyjny z 2012.
- Piechowiak M., *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego – w poszukiwaniu kontekstu interpretacji* [The Constitutional principle of common wealth – in searching the context of interpretation], [in:] W. Wołpiuk (ed.), *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, University of Management and Law of Heleny Chodkowska in Warsaw 2008, p. 123–158.
- Piechowiak M., *Prawne a pozaprawne pojęcia dobra wspólnego* [Legal and illegal concept of common wealth], [in:] W. Arendt, Ks. F. Longchamps de Bériér, K. Szczycki (ed.), *Dobro wspólne. Teoria i Praktyka*, Sejm Edition 2013, p. 23–45.
- Piechowiak M., *Stużebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną ideą Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku – osiągnięcie czy zadanie?*, Sejm Journal 2007, no 4, p. 65–90.
- Sokolewicz W., *Artykuł 1* [Article 1], L. Garlicki (ed.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Sejm Edition 2007, p. 1–37.
- Stębski M., *Dobro wspólne a wybrane elementy konstytucyjnego modelu ustrojowego* [Common Wealth vs chosen elements of constitutional model of system], [in:] W. Arendt, Ks. F. Longchamps de Bériér, K. Szczycki (ed.), *Dobro wspólne. Teoria i Praktyka*, Sejm Edition 2013, p. 138–158.
- Trzeciński J., *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli* [The Republic of Poland as common wealth of all citizens], [in:] J. Góral, R. Hausner, J. Trzeciński (ed.), *Sądowictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Main Administrative Court 2005, p. 452–460.
- Zubik M., *Konstytucja III RP in case law thesis of Constitutional Tribunal and chosen courts*, C.H. Beck 2011, p. 10–16.
- Zubik M., *Konstytucyjne refleksje nad dobrem wspólnym na tle przemian w Rzeczypospolitej Polskiej ostatniej dekady XX w.* [Constitutional reflections on common wealth in the background of changes in The Republic of Poland in the last period of 20th century], [in:] W. Wołpiuk (ed.), *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, University of Management and Law of Heleny Chodkowska in Warsaw 2008, p. 123–158.
- Zubik M., *Refleksje nad „dobrem wspólnym” jako pojęciem konstytucyjnym* [Reflections on „common wealth” as the constitutional concept], [in:] M. Zubik (ed.), *Prawo a polityka*. Materials from the conference of Law and Administration Faculty of Warsaw University of 24th Feb 2006, Liber 2007, p. 389–404.

Legal Regulations

The Constitution of The Republic Of Poland of 2nd April 1997 r. (J of Ls of 1997, No 78, pos. 483 with amendments).

Regulation of 1st August 1997 about Constitutional Tribunal (J of Ls of 1997, No 102, pos. 643 with amendments).

**CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF COMMON WEALTH
IN JUDGMENT OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL****Summary**

The article presents the discussion of the constitutional principle of the common wealth, which is not very often invoked in the judgment The Constitutional Tribunal opposes this principle to the wealth of the individual, justifying restrictions of freedom and rights of individuals in parallel with the interests of the state. The concept of the common wealth in the Constitution of the Republic of Poland, however, is a wider concept, therefore, that determines the adoption of the political system based on the subservient role of the state towards its citizens. The Republic of Poland is one of the components of the common wealth and the state is obliged to its performance in the aspect of the democratic rule of state of law.

Key words: common wealth, the principle of common weal, the Constitutional Tribunal, restrictions on freedom and individual rights, the principle of a democratic state of law

**KONSTYTUCYJNA ZASADA DOBRA WSPÓLNEGO
W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO****Streszczenie**

W artykule przedstawiono rozważania dotyczące konstytucyjnej zasady dobra wspólnego, która jest niezbyt często powoływana w orzecznictwie. Trybunał Konstytucyjny przeciwstawia tę zasadę dobru indywidualnemu, uzasadniając ograniczenia wolności i praw jednostek w zestawieniu z interesem państwa. Koncepcja dobra wspólnego w Konstytucji RP jest jednak pojęciem znacznie szerszym, z tego względu, że determinuje przyjęcie modelu ustrojowego opartego na służebnej roli państwa wobec jego obywateli. Rzeczpospolita Polska stanowi jeden z wielu elementów składowych dobra wspólnego, a na państwie ciąży obowiązek jego urzeczywistniania w duchu zasady demokratycznego państwa prawa.

Słowa kluczowe: dobro wspólne, zasada dobra wspólnego, Trybunał Konstytucyjny, ograniczenia wolności i praw jednostek, zasada demokratycznego państwa prawa

THE INTRICATE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON NON-CONVICTION BASED CONFISCATION

ARIADNA H. OCHNIO *

1. INTRODUCTION

The purpose of this article is to present the differentiated approach of the European Court of Human Rights (hereinafter the “Court”, the “ECtHR”) for non-conviction based confiscation, presented in selected judgments examining the rules of English, Italian, Dutch and Georgian law. Having examined the case law of the ECtHR concerning non-conviction based confiscation, the most representative rulings were selected for in-depth analysis. The mosaic of European procedures to adjudicate confiscation without prior conviction has influenced the jurisprudence of the Court so that such jurisprudence lacks a multi-faceted approach to the problem of protecting human rights, which may be violated by this type of confiscation. The indirect effect of these diverse regulations is that the Court has not developed common minimum procedural standards to protect human rights to serve as a litmus test for checking the conformity of the procedure allowing confiscation without conviction with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter the “Convention”, the “ECHR”).

2. THE SIMPLICITY OF REASONING IN *VARVARA*: CONFISCATION AS A PENALTY

Upon first inspection, the judgment in *Varvara v. Italy*¹ seems simple and correct. The applicant alleged that confiscation without prior conviction violated Articles 6(2) and 7 of the ECHR and Article 1 of Protocol No. 1 of the Convention. Criminal proceedings in

* dr, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

¹ Application 17475/09, 29 October 2013. All rulings cited in the text are available online in the HUDOC database, at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%7B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D%7D> [accessed: 30.01.2016].

the applicant's case were discontinued because the offence was barred. Nevertheless, the confiscation was ordered based on Article 19 of Law no. 47 of 28 February 1985, regarding rules on the control of planning and building activities, sanctions, recovery and regularisation of building works. A key aspect was the position of the Italian courts on the confiscation, who qualified it as an administrative measure and allowed the imposition regardless of the outcome of the criminal proceedings. The condition to impose confiscation is a 'final decision' of a criminal court, which does not have to be a conviction. The justification of the judgment in *Varvara* leads to the conclusion that confiscation, regardless of the location of the branch of law, is an instrument of penal repression; hence, Article 7 of the ECHR is applicable. The problem is that due to the casuistic approach to non-conviction based confiscation in the Court's case law, this conclusion cannot be easily generalised and thus applies only to this particular case. The ECtHR found a violation of Article 7, which covers the issue of guilt and involves the presumption of innocence referred to in Article 6(2). In the context of confiscation, the Court noted the fundamental principle of the legality of criminal law and stated that imposing sanctions without a conviction would be contrary to this principle. In the Court's view, as expressed in *Paraponiaris v. Greece*², innocence cannot be challenged in accordance with Article 6(2) after a final acquittal of the accused, even if there was an acquittal for lack of evidence. Criminal proceedings in this case concerned the smuggling of petroleum products and did not result in a conviction because of prescription, as in the case of *Varvara*. However, a financial penalty was imposed on the applicant in exchange for avoiding the possibility of confiscation (Article 160(2) of the National Customs Code, Law no. 2960/2001). The Court found a violation of Article 6(2) of the Convention, *inter alia*.

In the case of *Varvara*, the Court also found a violation of Article 1 of Protocol No. 1 as a result of the disproportionate infringement of the applicant's property rights caused by the confiscation. According to the Italian government, proportionality was maintained because the deterrent purpose of confiscation justifies its dimension. However, the Court took a different approach, concluding that the action taken against the applicant's property in the form of confiscation was unlawful and arbitrary, thus avoiding the question of fair balance. In the case of *Sud Fondi Srl and Others v. Italy*³, confiscation was imposed despite an acquittal in criminal proceedings on the same legal basis as *Varvara* (Article 19 of Law no. 47 of 1985). In *Sud Fondi*, the ECtHR found a violation of Article 7 and Article 1 of Protocol No. 1. The Court expressed the view that the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 is applicable regardless of whether the confiscation is ordered independently or following a conviction. Justifying this decision, the Court noted that confiscation ordered following the outcome of criminal proceedings should be considered a penalty, as referred to in the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. Confiscation that occurs independent of the criminal proceedings should be recognised as a form of regulation of the use of property. However, in the opinion of the Court, Article 1 of Protocol No. 1 is applicable in both groups of cases.

² Application 42132/06, 25 September 2008.

³ Application 75909/01, 20 January 2009.

Despite the clarity of reasoning in *Varvara*, Judge Pinto de Albuquerque reproached the Court for a number of omissions regarding the in-depth examination of the problem of confiscation without prior conviction in an opinion partly concurring and partly dissenting. The opinion notes that the weaknesses of the judgment resulted from the casuistic approach to confiscation and the failure to consider the problem in all its complexity. According to the judge, fulfilling the expectations of the modern approach requires considering the numerous international obligations and recommendations concerning non-conviction based confiscation in addition to a thorough analysis of confiscation as a punishment and its proportionality. Non-conviction based confiscation is still a subject of scientific controversy regarding the adequate protection of human rights⁴. Questions arise as to the possibility of circumventing the procedural guarantees of the criminal process, particularly those relating to the presumption of innocence. For obvious reasons, respecting these guarantees excludes the application of criminal penalties without a conviction. The different approaches to confiscation reflect the diversity of the case law of the ECtHR. The opinion of Judge Pinto de Albuquerque in *Varvara* concludes: 'Under the *nomen juris* of confiscation, the States have introduced *ante delictum* criminal prevention measures, criminal sanctions (accessory or even principal criminal penalties), security measures in the broad sense, administrative measures adopted within or outside criminal proceedings, and civil measures *in rem*. Confronted with this enormous range of responses available to the State, the Court has not yet developed any consistent case-law based on principled reasoning.'⁵

3. NON-CONVICTION BASED CONFISCATION UNDER THE 'ENGEL CRITERIA'

To properly determine whether confiscation without prior conviction is a legal instrument of criminal nature, two criteria set forth by the ECtHR in *Engel and Others v. the Netherlands*⁶ should be considered. Regarding the issue of confiscation,

⁴ See also B. Vettori, *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU* (Springer, Dordrecht 2006), p. 10; C. King, C. Walker, 'Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets' in C. King and C. Walker (eds.), *Dirty Assets. Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, Ashgate, Farnham 2014, p. 4–23; S. Dayman, *Is the patient expected to live? UK civil forfeiture in operation*, [in:] S.N.M. Young, *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*, Edward Elgar, Cheltenham 2009, p. 228–249; Ch. Doyle, *Crime and Forfeiture*, Congressional Research Service, Report for Congress, 13 May 2013, p. 27–37; P. Alldridge, *Money Laundering Law. Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*, Hart, Oxford 2003, p. 14–15; M.M. Gallant, *Money Laundering and the Proceeds of Crime. Economic Crime and Civil Remedies*, Edward Elgar, Cheltenham 2005, p. 19; M. Amos, *Human Rights Law*, Hart, Oxford 2014, p. 639–671; R. Ivory, *Corruption, Asset Recovery, and Protection of Property in Public International Law. The Human Rights of Bad Guys*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, p. 1–11; G. Stressens, *Money Laundering. A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, p. 60–76.

⁵ The partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque in *Varvara v. Italy* (application 17475/09, 29 October 2013), p. 14.

⁶ Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 June 1976.

there first needs to be an examination of the affiliated regulations of the criminal, administrative or civil law in the domestic legal system of the State concerned. Nonetheless, according to the Court, this is a relative and formal criterion that must be examined in light of the 'common denominator of the respective legislation of the various Contracting States'⁷. The second step is an examination of the degree of severity of the sanction in the form of confiscation. According to the ECtHR, this criterion must be examined in light of 'the traditions of the Contracting States and the importance attached by the Convention (...)'.⁸ Regarding confiscation, the appropriate reference plane seems to be the principles of criminal responsibility and the final deprivation of property. In *Varvara*, the confiscation was treated by Italian law as an administrative sanction independent of the criminal proceedings. Despite another classification of confiscation in domestic law, the ECtHR arrived at the opposite conclusion. The reasoning of the Court in *Varvara* did not share the view of Judge Pinto de Albuquerque, who noted the features of confiscation that characterize it as an administrative sanction for unlawful land development (the possibility of revocation of sanction, the preventive purpose of the sanction, the procedure being independent of the issue of guilt, the severity of the sanction consisting of interference with property rights in accordance with the Convention).

4. INTERNATIONAL INITIATIVES ON NON-CONVICTION BASED CONFISCATION

When the judgment in *Varvara* was issued, non-conviction based confiscation had not yet been required by European Union law. Currently, EU Member States are required to implement confiscation procedures without prior conviction, at least in the case of the illness or flight of the suspected or accused person from criminal proceedings. The grounds for the decision to confiscate were indicated in Article 4(2) of the Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014, on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union (OJ L 127, 29 April 2014, p. 39). Non-conviction based confiscation is also subject to regulation under international agreements. Article 11(1) of the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime (1990) refers indirectly to non-criminal proceedings for the confiscation. Although the definition of the term 'confiscation' set out in Article 1 does not speak directly about confiscation not based on conviction, Article 11(1) of the Convention states the following: 'At the request of another Party which has instituted criminal proceedings or proceedings for the purpose of confiscation, a Party shall take the necessary provisional measures, such as freezing or seizing, to prevent any dealing in, transfer or disposal of property which, at a later stage, may be the subject of a request for confiscation or which might be such as to satisfy the request.'

⁷ *Ibid.*, footnote 6, p. 31.

⁸ *Ibid.*

A direct reference to non-conviction based confiscation has been made in the United Nations Convention Against Corruption (2003) in Article 54(1)(c), which recommends that the States consider introducing confiscation without prior conviction in cases of the death, flight or absence of an offender and in other appropriate cases – that is, in a wide range of cases. The Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism (2005) refers directly to confiscation as a non-penal sanction. Article 23(5) of the Convention states: ‘The Parties shall co-operate to the widest extent possible under their domestic law with those Parties which request the execution of measures equivalent to confiscation leading to the deprivation of property, which are not criminal sanctions, in so far as such measures are ordered by a judicial authority of the requesting Party in relation to a criminal offence, provided that it has been established that the property constitutes proceeds or other property in the meaning of Article 5 of this Convention.’

The Financial Action Task Force (FATF) in Recommendation No. 4 recommends that the States adopt measures allowing for the confiscation of the proceeds or instrumentalities of crime without the requirement of a prior conviction or measures requiring the demonstration by an offender of the lawful origin of the property alleged to be liable to confiscation (FATF Recommendations, February 2012).

5. CONFISCATION AS A PREVENTIVE MEASURE OR PART OF THE SENTENCING PROCESS

The Court found a violation of Article 6(2) of the ECHR in *Geerings v. Netherlands*⁹. In the applicant’s case, an order to pay a sum of money as deprivation of an illegally achieved advantage was issued on the basis of Article 36e of the Penal Code of the Netherlands, despite an acquittal in the criminal proceedings. The domestic law permits its imposition in a separate judicial decision against a person who benefited from a similar offence to that at issue in the case. Adjudication was based on specific provisions of the Code of Criminal Procedure of the Netherlands (Articles 511b–511i), which do not require a high standard of proof as in a criminal trial. According to the Court, the evidentiary requirements are based on a comparison of probabilities typical of civil procedure. It should be noted, however, that in another case, *Van Offeren v. Netherlands*¹⁰, despite the acquittal of one of the charges connected with illegally obtained advantage and despite the same legal basis for a confiscation order as in the case of *Geerings v. Netherlands*, the Court found no violation of Article 6(2). In *Van Offeren*, the Court cited the case of *Phillips v. United Kingdom*¹¹ and *Engel and Others v. Netherlands* and stated: ‘Once an accused has properly been proved guilty of a particular criminal offence, Article 6 § 2 has no application in relation to

⁹ Application 30810/03, 1 March 2007. Compare *Sud Fondi srl and Others v. Italy*, application 75909/01, 30 August 2007.

¹⁰ Application 19581/04, 5 July 2005.

¹¹ Application 41087/98, 5 July 2001.

allegations made about an accused's personality as part of the sentencing process, unless they are of such a nature and degree as to amount to the bringing of a new charge within the autonomous meaning of the Convention (...).¹²

The Court noted that the confiscation procedure should be seen in the context of the national law as part of the sentencing process for other drug offences. Furthermore, the Court considered it significant that the applicant had not effectively challenged the illicit origin of the property. Consequently, the Court did not see a connection between the confiscation procedure and any new criminal charges. For this reason, the ECtHR found no violation of Article 6(2) of the Convention.

The cases of *Van Offeren* and *Phillips* are similar because the confiscation was imposed in relation to sentencing for drug offences. In addition, what connects them is the context of assets of an unproven legitimate source. The confiscation in *Phillips* was imposed on the basis of the Drug Trafficking Act (1994) using the assumption of the illegal origin of the property (sections 3 and 4 of the above Act). The Court did not find any new criminal charge in the confiscation procedure, which meant there was no violation of Article 6(2) of the EHCR¹³. According to the ECtHR, the confiscation procedure and the presumption about the origin of the property were consequences of committing drug offences. An analysis of these cases leads to the conclusion that the recognition of confiscation as part of the sentencing process excludes the application of Article 6(2). Nonetheless, against the background of the same Drug Trafficking Act (1994), in the case of *Butler v. United Kingdom*¹⁴, the Court issued a ruling based on a different context. The applicant had not been convicted of drug offences, although in the past, he had been convicted of an ordinary crime against property. However, this had no connection to the confiscation procedure. In the ECtHR's view, Article 6(2) did not apply to the present procedure. Moreover, this did not involve the determination of a criminal charge against the applicant. In the grounds for the decision, the ECtHR noted: '(...) the forfeiture order was a preventive measure and cannot be compared to a criminal sanction since it was designed to take out of circulation money which was presumed to be bound up with the international trade in illicit drugs.'¹⁵

In *Butler*, the Court found no violation of Article 1 of Protocol No. 1 (the complaint was manifestly ill-founded and was rejected) and expressed the opinion that the forfeiture conformed to the general interest in combating international drug trafficking. One gets the impression that the Court did not avoid references to the effectiveness of the measure in its justification of the decision. The ECtHR disagreed with the arguments of the applicant regarding the similarity of his case to the case

¹² *Ibid.*, footnote 10, p. 10.

¹³ Compare *Walsh v. United Kingdom* (application 43384/05, 21 November 2006). In the opinion of the ECtHR, the proceedings for the recovery of assets pursuant to the Proceeds of Crime Act (2002) did not involve the determination of a criminal charge. The ECtHR held that Article 7 is not applicable and that the proceedings at issue in this case did not fall under the criminal head of Article 6. In *Paulet v. United Kingdom* (application 6219/08, 13 May 2014), the ECtHR reviewed the same Proceeds of Crime Act (2002) and found a violation of Article 1 of Protocol 1 to the Convention.

¹⁴ Application 41661/98, 27 June 2002.

¹⁵ *Ibid.*, footnote 14, p. 9.

of *Phillips*. According to the applicant, the similarity would justify the application of Article 6 under its criminal head and, as a consequence, the application of procedural guarantees of the presumption of innocence. The Court stressed that *Phillips* and *Butler* are two different cases. The confiscation in *Phillips* followed a prosecution, trial and ultimate conviction. Moreover, it was part of the sentencing procedure and thus was not associated with a separate or new charge.

The procedure for confiscation under the Drug Trafficking Act (1994) was also considered by the ECtHR in *Webb v. United Kingdom*¹⁶. The Court held that the forfeiture order is a preventive measure, not a criminal sanction, and it shared the government's view that Article 6 under its criminal head is not applicable to the forfeiture proceedings. With regard to the new charge in the confiscation procedure, the ECtHR's judgment in *Agosi v. United Kingdom*¹⁷ should also be mentioned. Considering the violation of the rights of a third party as a result of confiscation, the Court in that case held that Article 6 does not apply and decided that it was not necessary to consider this Article in the field of the applicant's civil rights and obligations. The ECtHR stated: 'The fact that measures consequential upon an act for which third parties were prosecuted affected in an adverse manner the property rights of AGOSI cannot of itself lead to the conclusion that, during the course of the procedures complained of, any "criminal charge", for the purposes of Article 6 (...), could be considered as having been brought against the applicant company.'¹⁸

The reasoning that the rules of criminal law, especially with regard to the presumption of innocence, do not apply to confiscation related to an offence, even if nominally located outside the rules of criminal procedure, is still complicated. In addition, this type of argument often seeks support in referring to the insufficient effectiveness of traditional confiscation (in the sense of following the conviction) in the fight against serious crime. An example of this type of argument occurred in a group of cases examined by the ECtHR concerning an Italian law aimed at organised crime, which provides for confiscation in the form of preventive measures without the requirement of a prior conviction (Act No. 1423 of 27 December 1956 and Act No. 575 of 31 May 1965). In *Raimondo v. Italy*¹⁹, the Court referred to the needs associated with the fight against organised crime, but with a high degree of generality. References to efficiency in combating the economic power of organised crime were also made in *Arcuri and Others v. Italy*²⁰, *Riela v. Italy*²¹ and *Prisco v. Italy*²². In these cases, the ECtHR held that confiscation was a preventive measure, which may be recognised

¹⁶ Application 56054/00, 10 February 2004.

¹⁷ Application 9118/80, 24 October 1986. Compare *Air Canada v. the United Kingdom* (application 18465/91, 5 May 1995). The ECtHR found no violation of Article 6(1) and Article 1 of Protocol No. 1 in the forfeiture procedure. In the opinion of the Court, the case did not involve a criminal charge but concerned the civil rights of the company affected by forfeiture. In *Silickienė v. Lithuania* (application no. 20496/02, 10 April 2012), the ECtHR found no violation of Article 6 §§ 1 and 2 and Article 1 of Protocol No. 1, despite the fact that the confiscation was applied to the widow of the deceased in the course of criminal proceedings that had not been completed.

¹⁸ *Ibid.*, footnote 17, p. 18.

¹⁹ Application 12954/87, 22 February 1994.

²⁰ Application 52024/99, 5 July 2001.

²¹ Application 52439/99, 4 September 2001.

²² Application 38662/97, 15 June 1999.

only for compliance with Article 6(1) of the Convention under its civil head. From this perspective, confiscation can be viewed only as a form of control of the use of property within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (in accordance with the general interest). It should be remembered that in this area the State has a wide latitude in shaping policies aimed at preventing crime.

6. TOWARDS A COMPREHENSIVE APPROACH

The ECtHR presented a new, more comprehensive approach to the issue of confiscation without prior conviction in its judgment in *Gogitidze and Others v. Georgia*²³. The justification in this case suggests that the Court, to some extent, wanted to make up for the shortcomings of reasoning in *Varvara* that were noted by Judge Pinto de Albuquerque. The non-conviction based confiscation recognised in *Gogitidze* was imposed on the basis of Georgian law that permits its application as an administrative procedure aimed at illegal asset recovery from public officials, their relatives and persons connected to them (Article 37 § 1 of the Code of Criminal Procedure, Articles 21 §§ 4 to 11 of the Code of Administrative Procedure). The sufficient condition for initiating the confiscation proceedings is a criminal charge, not a conviction. The burden of proof of the legal origin of the property is shifted to the defendant. The anti-corruption legislation had been introduced into domestic law under the influence of recommendations of the Council of Europe Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL) and the OECD's Anti-Corruption Network for Transition Economies. The applicants alleged that the confiscation order violated Article 1 of Protocol No. 1. According to the applicants, deprivation of their property through confiscation due to its irreversibility 'amounted to' a criminal sanction and was certainly more than a preventive measure or a control of the use of property referred to by the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 of the Convention. The ECtHR did not share the assessment of the applicants and found no violation of Article 1 of Protocol No. 1. In its reasoning, the Court referred to the problem of the effectiveness of confiscation: "(...) having regard to the Georgian authorities' wide margin of appreciation in their pursuit of the policy designed to combat corruption in the public service and to the fact that the domestic courts afforded the applicants a reasonable opportunity of putting their case through the adversarial proceedings, the Court concludes that the civil proceedings *in rem* for the forfeiture of the applicants' property, based on a procedure which was moreover in line with the relevant international standards, did not upset the requisite fair balance."²⁴

The Georgian government took the view that the confiscation applied to the applicants was not of a criminal nature but was civil and compensatory. The government also referred to the Georgian penal policy aimed at tackling corruption: 'The confiscation of the applicants' property had (...) been justified by socio-legal

²³ Application 36862/05, 12 May 2015.

²⁴ *Ibid.*, footnote 23, p. 31.

and economic considerations, namely the need to eradicate corruption and to return the illicitly acquired property to the lawful owners or, in the absence of such, to the State budget.²⁵

Three applicants complained that there was a breach of the principle of equality of arms of Article 6, and one of the applicants alleged a breach of the presumption of innocence because of the imposition of confiscation without prior conviction. The Court held that the complaints under Article 6 §§ 1 and 2 were manifestly ill-founded and rejected them. However, the ECtHR referred to earlier case law (*Arcuri and Others v. Italy*, *Butler v. United Kingdom*, *Silickienė v. Lithuania*), which held that confiscation in civil proceedings *in rem* should be treated not as a penalty but as a measure of control of property, which can be considered only in terms of the civil head of Article 6(1). The Court distinguished between two aspects of Article 6(2). Its narrow aspect concerns the protection given by the presumption of innocence in the framework of pending criminal proceedings. In this context, the Court referred to the cases of *Arcuri and Others v. Italy*, *Butler v. United Kingdom*, *Agosi v. United Kingdom* and *Riela v. Italy*. In the grounds supporting its decision, the ECtHR noted: "(...) the forfeiture of property ordered as a result of civil proceedings *in rem*, without involving determination of a criminal charge, is not of a punitive but of a preventive and/or compensatory nature and thus cannot give rise to the application of the provision in question."²⁶

The second, wider aspect of Article 6(2) concerns the protection against undermining the presumption of innocence after a verdict in criminal proceedings that did not result in a conviction (for example, acquittal, discontinuance of the proceedings due to prescription or death). In this regard, the Court made reference to the cases of *Allen v. United Kingdom*²⁷, *Geerings v. Netherlands*, *Phillips v. United Kingdom* and *Lagardère v. France*²⁸.

It is significant that in a less serious infringement of the law (as unlawful land development in *Varvara*), the Court found that confiscation without a prior conviction was a penalty and, as a result, supported the strict guarantees of a criminal trial, including the presumption of innocence. However, in cases involving serious drug offences or those connected with organised crime, the Court agreed to less demanding rules of evidence and civil procedure and opted against the punitive nature of the confiscation, viewing it as a preventive and/or compensatory measure. In other cases, the Court recognised the deprivation of an illegally achieved advantage without prior conviction as part of the sentencing process for other offences (*Van Offeren v. Netherlands*, *Phillips v. United Kingdom*). It is hard to agree with the opinion expressed by the ECtHR in *Gogitidze* that its previous case law was well established with regard to confiscation. It is true that the Court has referred to this issue only in cases that addressed civil proceedings *in rem*²⁹. However, the question is whether such separation of one of the

²⁵ *Ibid.*, footnote 23, p. 22.

²⁶ *Ibid.*, footnote 23, p. 34.

²⁷ Application 25424/09, 12 July 2003.

²⁸ Application 18851/07, 12 April 2012.

²⁹ Cited above: *Arcuri and Others v. Italy*, *Riela v. Italy*, *Butler v. United Kingdom*, *Agosi v. United Kingdom*, *Silickienė v. Lithuania*, and also *Veits v. Estonia* (application 12951/11, 15 January 2015).

various forms of confiscation proceedings is correct if each is in some way related to crime. It seems that through the connection of each non-conviction based confiscation to a criminal offence, the answer to the aforementioned question is in the negative. Looking at the jurisprudence on confiscation without prior conviction as a whole, it seems more legitimate to say that the case law was inconsistent and did not develop general principles on the protection of the rights of individuals in confiscation procedures. On the other hand, the casuistic approach to non-conviction based confiscation results from the different procedures applicable in the various jurisdictions against whom proceedings were brought before the ECtHR. With such a mosaic of confiscation systems, it is difficult to have a consistent body of case law and to develop general rules. However, the reasoning of the judgment issued in *Gogitidze* indicates that there has been a change in the approach of the Court to the problem of confiscation without prior conviction and that the approach is shifting towards a more comprehensive framework. The more complex vision of the Court in *Gogitidze* follows from references to international initiatives on non-conviction based confiscation, comparisons of the national system of confiscation to its various international legal concepts, as well as attempts to formulate general conclusions about prior case law being currently limited to cases involving civil proceedings *in rem*.

7. CONCLUSION

The ECtHR rulings in cases of non-conviction based confiscation are complicated by the casuistic approach, which is partly due to different systems of confiscation in national legal systems. Jurisprudence in this area has started to evolve towards a more comprehensive examination of the issue. Nevertheless, the question arises of whether the direction taken by the Court – that adjudication of confiscation for penal purposes under standards of evidence characteristic of civil procedure – is compatible with the Convention. Numerous references by the ECtHR regarding the well-known need for efficiency in combating crime can give the impression that the Court has engaged more in the rhetoric of supporting the fight against crime than the discussion of the individual rights that confiscation without prior conviction may violate, regardless of the type of procedure adopted in domestic law. The judgment in *Gogitidze* does not dispel doubts about the impact of the presumption of innocence on the non-penal procedure for confiscation, which essentially serves the objectives of crime control. Even considering that contemporary socio-political needs necessitate extraordinary measures, such as non-conviction based confiscation, the procedures governing its use should be based on the principles guaranteeing the protection of individual rights. The determination of such general principles (e.g. the use of non-conviction based confiscation only for the fight against serious crime) and certain minimum procedural standards should become a task for the ECtHR. This expectation is all the more justified because non-penal confiscation procedures are based on the reversal of the burden of proof and less strict requirements of evidence, which may provide a broad scope for abuse (when used as an ordinary repressive measure for purposes other than the fight against organized crime) depending on the political and economic

circumstances prevailing currently in the State. Any jurisprudential omissions in the field of the adequate protection of individual rights that are exposed to the risk of being violated in various confiscation procedures could result in a retreat to clear justifications, which is supported by the *Engel* criteria that confiscation is a penalty, as the Court held in *Varvara*.

BIBLIOGRAPHY

- Agosi v. United Kingdom, application 9118/80, 24 October 1986.
- Air Canada v. the United Kingdom, application 18465/91, 5 May 1995.
- Alldridge P., *Money Laundering Law. Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*, Hart, Oxford 2003.
- Allen v. United Kingdom, application 25424/09, 12 July 2013.
- Amos M., *Human Rights Law*, Hart, Oxford 2014.
- Arcuri and Others v. Italy, application 52024/99, 5 July 2001.
- Butler v. United Kingdom, application 41661/98, 27 June 2002.
- Dayman S., *Is the patient expected to live? UK civil forfeiture in operation*, [in:] Young S.N.M., *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*, Edward Elgar, Cheltenham 2009.
- Doyle Ch., *Crime and Forfeiture*, Congressional Research Service, Report for Congress, 13 May 2013.
- Engel and Others v. the Netherlands, application 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 June 1976.
- Gallant M.M., *Money Laundering and the Proceeds of Crime. Economic Crime and Civil Remedies*, Edward Elgar, Cheltenham 2005.
- Geerings v. Netherlands, application 30810/03, 1 March 2007.
- Gogitidze and Others v. Georgia, application 36862/05, 12 May 2015.
- Ivory R., *Corruption, Asset Recovery, and Protection of Property in Public International Law. The Human Rights of Bad Guys*, Cambridge University Press, Cambridge 2014.
- King C., Walker C., *Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, [in:] King C. and Walker C. (eds.), *Dirty Assets. Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, Ashgate, Farnham 2014.
- Lagardère v. France, application 18851/07, 12 April 2012.
- Paraponiaris v. Greece, application 42132/06, 25 September 2008.
- Paulet v. United Kingdom, application 6219/08, 13 May 2014.
- Phillips v. United Kingdom, application 41087/98, 5 July 2001.
- Prisco v. Italy, application 38662/97, 15 June 1999.
- Raimondo v. Italy, application 12954/87, 22 February 1994.
- Riela v. Italy, application 52439/99, 4 September 2001.
- Silickienė v. Lithuania, application 20496/02, 10 April 2012.
- Stressens G., *Money Laundering. A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Sud Fondi Srl and Others v. Italy, application 75909/01, 20 January 2009.
- Van Offeren v. Netherlands, application 19581/04, 5 July 2005.
- Varvara v. Italy, application 17475/09, 29 October 2013.
- Veits v. Estonia, application 12951/11, 15 January 2015.

Vettori B., *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, Dordrecht 2006.

Walsh v. United Kingdom, application 43384/05, 21 November 2006.

Webb v. United Kingdom, application 56054/00, 10 February 2004.

THE INTRICATE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON NON-CONVICTION BASED CONFISCATION

Summary

This article examines the jurisprudence of the European Court of Human Rights in cases involving non-conviction based confiscation. The author presents the casuistic approach of the Court towards the issue and discusses the reason for this approach, i.e. the diverse confiscation proceedings adopted in national legal systems. Critical remarks are formulated about the justification of judgements referring more extensively to the fight against crime than the adequate protection of individual rights. The author observes the evolution of case law towards a more comprehensive examination of non-conviction based confiscation while raising questions about the correctness of the chosen direction. The article expresses the expectation that the Court's future case law will determine the common minimum procedural standards for confiscation proceedings without prior conviction.

Key words: non-conviction based confiscation, procedural standards, jurisprudence of the European Court of Human Rights

SKOMPLIKOWANE ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH KONFISKATY NIEBAZUJĄCEJ NA WYROKU SKAZUJĄCYM

Streszczenie

Artykuł analizuje orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących konfiskaty niebazującej na wyroku skazującym (tzw. *non-conviction based confiscation*). Autor przedstawia kazuistyczne podejście Trybunału wobec zagadnienia i wskazuje tego przyczynę, tj. zróżnicowane procedury konfiskaty przyjęte w krajowych porządkach prawnych. Uwagi krytyczne zostały sformułowane odnośnie uzasadnień orzeczeń sądowych odwołujących się w większym stopniu do walki z przestępczością niż odpowiedniej ochrony praw jednostki. Autor zwraca uwagę na ewolucję orzecznictwa w stronę bardziej kompleksowego badania konfiskaty niezależnej od wyroku skazującego i wskazuje jednocześnie wątpliwości co do poprawności obranego kierunku. W artykule wyrażono oczekiwanie wobec przyszłego orzecznictwa Trybunału w zakresie określenia standardu procesowego wspólnego dla postępowań dotyczących konfiskaty niebazującej na wyroku skazującym.

Słowa kluczowe: konfiskata niebazująca na wyroku skazującym, standardy procesowe, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

WYPADEK MNIEJSZEJ WAGI W POLSKIM PRAWIE KARNYM

BLANKA STEFAŃSKA *

1. WPROWADZENIE

Ustawodawca w stosunku do niektórych przestępstw stypizowanych w kodeksie karnym przewidział wypadek mniejszej wagi, nie definiując tego pojęcia, co powoduje istotne trudności nie tylko w ocenie tego rodzaju wypadków, ale także w określeniu jego charakteru jurydycznego. Wynikają one z faktu, że – jak zauważa się w doktrynie – wypadek mniejszej wagi jest konstrukcją z pogranicza typu przestępstwa i wymiaru kary¹.

Są to problemy ważne, gdyż w praktyce mogą wpływać na ocenę prawnokarną czynu zabronionego².

W kodeksie karnym wypadek mniejszej wagi jest przewidziany co do przestępstw: uchylania się do służby wojskowej (art. 144 § 2); sprzedajności pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 2); przekupstwa (art. 229 § 2); płatnej protekcji czynnej (art. 230 § 2); płatnej protekcji biernej (art. 230a §2); łapownictwa wyborczego (art. 250a § 3); fałszerstwa dokumentu (art. 270 § 2a); fałszerstwa intelektualnego (art. 271 § 2); kradzieży (art. 278 § 3); kradzieży z włamaniem rozboju, kradzieży rozbójniczej i wymuszenia rozbójniczego (art. 283); przywłaszczenia (art. 284 § 3); oszustwa (art. 286 § 3); oszustwa komputerowego (art. 287 § 2); uszkodzenia mienia (art. 288 § 2); paserstwa umyślnego (art. 291 § 2); korupcji gospodarczej (art. 296a § 3); nieprowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej (art. 303 § 3); fałszowania pieniędzy (art. 310 § 3); wprowadzenia w błąd organu wojskowego (art. 342 § 2); samowolnego użycia statku (art. 361 § 2); samowolnego użycia pojazdu mechanicznego (art. 362 § 2).

* dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

¹ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 142.

² K. Doroszewska, *Znaczenie klauzuli „wypadku mniejszej wagi” w polskim prawie karnym*, s. 103, <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/14904/1/07-Doroszewska.pdf> [dostęp: 13.12.2016].

2. CHARAKTER PRAWNY WYPADKU MNIEJSZEJ WAGI

Wypadek mniejszej wagi nie jest uregulowany w części ogólnej kodeksu karnego, a jest związany z określonymi typami czynów zabronionych, co w piśmiennictwie traktuje się jako wyraz ograniczenia przez ustawodawcę jego stosowania do kilku wyselekcjonowanych typów czynów zabronionych³. Nie jest jednak jasny jego charakter. W doktrynie uznaje się, że wypadek mniejszej wagi:

1) jest typem uprzywilejowanym⁴, utworzonym przez dodanie do przepisu określającego typ podstawowy klauzuli „wypadku mniejszej wagi”. Wypadek

³ K. Doroszevska, *Znaczenie klauzuli...*, s. 107.

⁴ W. Wolter, *Uprzywilejowane typy przestępstw*, PiP 1976, nr 1–2, s. 110; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 436; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1975, s. 183; idem, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 214; idem [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1973, s. 600 i 613; A. Zelga, Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 1970 r., Rw. 179/70, OSP 1971, nr 4, poz. 67; idem, *Wypadki przestępstw mniejszej wagi*, Pal. 1972, nr 1, s. 62; W. Kubala, *Wypadek mniejszej wagi*, WPP 1972, nr 3, s. 328; idem; Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1980 r., V KRN 90/80, Pal. 1982, nr 4, s. 90; F. Tarnowski, *Wypadek przestępstwa mniejszej wagi*, Zeszyty Naukowe IBPS 1980, nr 13, s. 40–52; idem, Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 1980 r., V KRN 90/80, NP 1981, nr 10–12, s. 246; I. Brulikowska [w:] J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Część szczególna*, Łódź 1981, s. 158 i 163; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 479; M. Wąsek, Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r., II AKa 91/96, Prok. i Pr. 1997, nr 5, s. 65; M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 64 i 68; P. Palka, M. Reut, *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 48–49; J. Skorupka, *Typy przestępstw korupcyjnych po noweli kodeksu karnego z 13.06. 2003 r.*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XV, Wrocław 2004, s. 145; R.A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 15; idem, *Przestępstwo korupcji gospodarczej (art. 296a KK)*, Prok. i Pr. 2004, nr 3, s. 50; M. Szwarczyk [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 561 i 571; O. Górniok [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 388 i 400; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 480; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 592 i 604; B. Michalski [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 222–316*, t. II, Warszawa 2010, s. 935; A. Artymiak, *Kłopotliwe konsekwencje kazuistycznej ustawy karnej w aspekcie prawa do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy – zagadnienia wybrane*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Prof. A. Zolla*, t. II, Warszawa 2012, s. 1578; G. Łabuda [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1068; M. Gałazka [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1022; P. Bogacki, *Wypadek mniejszej wagi jako typ uprzywilejowany przestępstwa rozboju*, Mon. Praw. 2014, nr 16, s. 851–852; T. Oczkowski [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1679; E. Pływaczewski, E.M. Guzik-Makaruk [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1514; J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1198; J. Potulski, *Typ uprzywilejowany korupcji urzędniczej – wypadek mniejszej wagi*, Gd. Stud. Praw. 2010, nr 24, s. 383–384; J. Brzezińska, *Kilka uwag o „wypadku mniejszej wagi”*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, T. Kalisz (red.), t. XXXI, Wrocław 2014, s.50; M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 746 i 259; P. Bachmat, *Pełnienie funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (art. 228 § 6 k.k. i art. 229 § 5 k.k.)*, Prawo w Działaniu 2015, nr 23, s.124, 131, 137; wyrok SN z dnia 14 sierpnia 1975 r., Rw 898/75, OSNKW 1975, nr 12, poz. 169; wyrok SN z dnia 21 września 1988 r., V KRN 186/88, OSNPG 1989, nr 3, poz. 42; wyrok SN z dnia 15 października 1996 r., IV KKN 247/96, Prok. i Pr. – wkł. 1997, nr 4, nr 4; postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2002r., V KKN, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 73; wyrok SA w Katowicach z dnia 2 sierpnia 2001 r., II AKa 284/01, OSN Prok. i Pr. 2002, nr 5, poz. 9; wyrok SA w Krakowie z dnia 5 czerwca 2002 r., II AKa 128/02, KZS 2002, Nr 6, poz. 16;

mniejszej wagi jest specyficznym znamieniem uprzywilejowującym⁵, będącym zbiorem różnych elementów o charakterze przedmiotowym lub podmiotowym⁶. Zwraca się uwagę, że przy kwalifikacji konkretnego czynu jako wypadku mniejszej wagi decydujące znaczenie mają te same okoliczności, które decydują o umieszczeniu w zestawie znamion typu pozostałych znamion modyfikujących, tj. okoliczności wpływające na ujemną treść danego czynu⁷.

2) jest dyrektywą wymiaru kary dotyczącą niektórych typów czynów zabronionych, gdyż typ uprzywilejowany czynu zabronionego powinien zawierać w sobie znamiona typu podstawowego czynu zabronionego oraz znamię dodatkowe, w istotny sposób modyfikujące charakter dokonanego czynu, a wypadek mniejszej wagi obejmuje identyczny zespół znamion, co podstawowy typ przestępstwa⁸. Podkreśla się, że inna sankcja karna przewidziana za czyn stanowiący wypadek mniejszej wagi nie może uzasadniać ujmowania tej instytucji jako typu uprzywilejowanego, ponieważ w istocie typ podstawowy i typ uprzywilejowany różniłyby się wówczas jedynie stopniem społecznej szkodliwości, a nadto przemawia za tym zasada określoności prawa karnego, gdyż wypadek mniejszej wagi powoduje zbyt wiele wątpliwości co do okoliczności czynu zabronionego⁹. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „Istota tej normy nie polega bowiem na modyfikacji znamienia (znamion), prowadzącej do stworzenia typu odbiegającego od typu podstawowego. Zachowuje ona niezmienny zespół znamion typu, od którego zależy, albowiem wyczerpuje je w całości i niczym nie wykracza poza nie. Stanowi nie tyle odmianę typu podstawowego, ile – wyodrębniony z tego typu i zgeneralizowany w odrębnym przepisie – zbiór czynów, tylko ze względu na ich wagę (mniejszą)”¹⁰. Trafnie wskazuje się w literaturze, że gdyby instytucja ta miała stanowić dyrektywę wymiaru kary, zostałaaby umieszczona w części ogólnej kodeksu karnego¹¹.

⁵ R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”*, Prok. i Pr. 1996, nr 12, s. 125; M. Wąsek, *Glosa...*, s. 65; E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi – kilka uwag na temat charakteru instytucji*, CzPKiNP 2011, nr 1, s. 85.

⁶ K. Banasik, *Typ uprzywilejowany czynu zabronionego*, Prok. i Pr. 2013, nr 9, s. 48.

⁷ E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 85.

⁸ K. Buchała, *Glosa do wyroku z dnia 9 października 1996 r.*, V KKN 79/96, PiP 1997, nr 9, s. 112; J. Bafia [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1987, s. 238; Z. Cwiakalski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 228; K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2008, nr 3, s. 54–55; P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, Prok. i Pr. 2008, nr 7–8, s. 30 i 32; idem, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 listopada 2008 r.*, II KK 79/08, OSP 2010, nr 3, s. 34; A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. II, Kraków 1999, s. 758–759; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Warszawa 2008, s. 189; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 1984 r., Rw 167/84, OSNKW 1984, nr 11–12, poz. 120; postanowienie SN z dnia 18 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 73; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2002 r., II KKN 193/00 Prok. i Pr., – wkł., 2003, nr 5, poz. 12; wyrok SA w Katowicach, z dnia 12 sierpnia 2004 r., II AKA 234/04, Prok. i Pr. – wkł., 2005, nr 7–8, poz. 30 wyrok SA w Katowicach z dnia 25 stycznia 2001 r., II AKA 8/01, OSA 2001, nr 5, poz. 27.

⁹ P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 31.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 14 listopada 1997 r., V KKN 4/97, OSNKW 1998, nr 3–4, poz. 17 z glosą aprobującą S. Zabłockiego, OSP 1998, nr 9, poz. 152 i tegoż takimi jego uwagami, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Pal. 1998, nr 3–4, s. 175.

¹¹ K. Banasik, *Typ uprzywilejowany...*, s. 48; E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 81–98.

3) jest uprzywilejowaną postacią czynu, gdyż wypadek mniejszej wagi może być ustalony tylko *in concreto*, a nie można *in abstracto* wskazać znamion tego typu przestępstwa¹².

4) jest czynem, którego stopień społecznej szkodliwości, ze względu na wszystkie lub niektóre okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k. sytuuje się na takim poziomie, że odpowiada ustawowemu określeniu wypadek mniejszej wagi¹³; jest to stopień nieznaczny¹⁴.

Spośród przedstawionych wyżej koncepcji – mając świadomość, że za każdą z koncepcji przemawiają ważne racje – największe uzasadnienie aksjologiczne ma pierwsza z nich. Przemawia za nią, poza przytoczonymi już argumentami, przede wszystkim to, że wypadki mniejszej wagi przewidziane są w odrębnych przepisach zawierających odrębne sankcje, z wyjątkiem art. 310 § 3 k.k., który przewiduje możliwość zastosowania – w wypadku mniejszej wagi – nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Typy uprzywilejowane charakteryzują się tym, że do znamion typu podstawowego dodaje się dodatkowe znamiona i grozi za nie odrębna, samodzielna, łagodniejsza sankcja karna. Zasadnie w doktrynie zwraca się uwagę, że o typie uprzywilejowanym przestępstwa można mówić wówczas, gdy ustawa wprowadza przepis szczególny dotyczący przestępstwa rodzajowego oraz przewidziana jest odrębna sankcja karna¹⁵. Jednakże brak samodzielnej sankcji art. 310 § 3 k.k. nie stanowi przeszkody do przyjęcia w stosunku do niego omawianej koncepcji, gdyż w literaturze trafnie przyjmuje się, że przestępstwem uprzywilejowanym jest przestępstwo, za które grozi odrębna samoistna sankcja karna lub przewiduje nadzwyczajne złagodzenie kary¹⁶.

Instytucje dotyczące wymiaru kary określone są w części ogólnej kodeksu karnego, a wyjątkowo w części szczególnej, np. dopuszczenie „w wyjątkowych wypadkach” nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia (art. 150 § 2 k.k. i art. 264a § 2 k.k.¹⁷). Trafnie zauważa się w doktrynie, że opisy zachowania zabronionego są formułowane w przepisach części szczególnej kodeksu, a z zasady przepisy części ogólnej, ze swej istoty, nie nadają się do traktowania ich jako okoliczności modyfikujących¹⁸. W literaturze słusznie twierdzi się, że nie można mówić o typie uprzywilejowanym w sytuacji, gdy chodzi o okoliczność objętą przepisem natury ogólnej, zawartej zazwyczaj w części ogólnej kodeksu karnego, powodującej złagodzenie kary¹⁹.

¹² A. Barczak-Oplustil [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 1174; E. Plebanek, *Materiałne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 146.

¹³ L. Wilk [w:] M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222–316*, R. Zawłocki, t. II, Warszawa 2013, s. 543.

¹⁴ L. Wilk [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część szczególna i wojskowa*, Warszawa 2014, w. 416.

¹⁵ W. Wolter, *Uprzywilejowane typy...*, s. 110, T. Bojarski, *Odmiany...*, s. 154.

¹⁶ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1946, s. 82; T. Bojarski, *Odmiany...*, s. 154.

¹⁷ K. Banasik, *Typ uprzywilejowany...*, s. 47–48.

¹⁸ T. Bojarski, *Odmiany...*, s. 154.

¹⁹ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 83.

Koncepcji tej nie podważa różny sposób ujęcia w wypadku mniejszej wagi w poszczególnych przepisach. Ustawodawca, statuuując odpowiedzialność za wypadek mniejszej wagi dodaje zwrot „w wypadku mniejszej wagi” do przepisu określającego typ podstawowy (art. 144 § 2, art. 228 § 1, art. 229 § 2, art. 230 § 2, art. 230a § 2, art. 250a § 3, art. 270 § 2a, art. 271 § 2, art. 278 § 1, art. 284 § 3, art. 286 § 3, art. 287 § 2, art. 288 § 2, 291 § 2, art. 296a § 3 art. 303 § 3, art. 342 § 3, art. 361 § 2, art. 362 § 2 k.k.) lub w odrębnym przepisie (art. 283 k.k.) ale nie powtarzając lub nie odsyłając do znamion typu podstawowego oraz przewidując łagodniejszą sankcję, Wyjątek stanowią art. 250a § 3 k.k. i art. 303 § 3 k.k., w których nastąpiło odesłanie do odpowiednich paragrafów przepisów określających typ podstawowy. Wypadek mniejszej wagi jest funkcjonalnie powiązany z typem podstawowym, w którym występują elementy opisowe typu²⁰. Słusznie w literaturze podkreśla się, że wszystkie znamiona przestępstwa uprzywilejowanego nie muszą być opisane w przepisie przewidującym ten typ, a są one uzupełnione przez odesłanie do paragrafu określającego typ podstawowy; zakodowana w nim treść normatywna musi być odczytana w powiązaniu z paragrafem poprzedzającym. Zgodnie bowiem z przyjętą techniką legislacyjną, w większości artykułów zawartych w części szczególnej kodeksu karnego dany artykuł odnosi się do jakiegoś typu przestępstwa, rozpoczynając jego opis w paragrafie pierwszym od znamion podstawowych, a następnie w kolejnych paragrafach, opisując znamiona modyfikujące²¹. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że wypadek mniejszej wagi jest typem uprzywilejowanym nieokreślonym, tj. takim, którego łagodniejsza sankcja zależy może od różnych cech zdarzenia, których ustawodawca nie określa, pozostawiając to ocenie sądu w konkretnym wypadku²². Nie ma też znaczenia, czy przestępstwo uprzywilejowane jest określone w odrębnym przepisie, czy w odrębnej części przepisu określającego typ podstawowy²³.

Nie bez znaczenia jest fakt, iż w kodeksie karnym z 1932 r. konsekwencją przyjęcia przez sąd „przypadku mniejszej wagi” danego przestępstwa była możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary i wówczas przyjmowano, że jest to instytucja wymiaru kary²⁴. Trafnie zatem Sąd Najwyższy przyjmował, że „[p]rzypadek mniejszej wagi (...) ocenia się nie tyle z punktu widzenia przedmiotowych skutków przestępstwa, ile ze względu na osobę i przestępną wolę sprawcy, przedstawiającego wskutek tego mniejsze lub większe niebezpieczeństwo dla porządku prawnego, przy czym oczywiście i stan jego zdrowia może wywierać wpływ na tę ocenę”²⁵.

W kodeksie karnym z 1997 r. w wypadkach mniejszej wagi przewidziana jest odrębna sankcja karna, z wyjątkiem – jak już wskazywano – art. 310 § 3 k.k. Ponadto, w taki sam sposób były skonstruowane wypadki mniejszej wagi w kodeksie karnym z 1969 r., w którego uzasadnieniu wprost wskazano, że „Projekt traktuje wypadek

²⁰ P. Bachmat, *Pełnienie funkcji publicznej...*, s. 131.

²¹ K. Banasik, *Typ uprzywilejowany...*, s. 49.

²² I. Andrejew, *Podstawowe...*, s. 214; idem, *Polskie prawo karne...*, s. 121.

²³ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 82–83.

²⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 446; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny z komentarzem*, Kraków 1934, s. 883; P. Bachmat, *Pełnienie funkcji publicznej...*, s. 130; E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 81; J. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 28; wyrok SN z dnia 17 lutego 1937 r., 2 K 1227/36, Zb. O. 1937, nr 8, poz. 231.

²⁵ Wyrok SN z dnia 26 marca 1935 r., III K 159/35, OSN(K) 1935, nr 11, poz. 472.

mniejszej wagi jako uprzywilejowany typ przestępstwa, nie zaś jako podstawę przewidzianego w części ogólnej nadzwyczajnego złagodzenia kary²⁶.

Nie sposób podzielić poglądu, że traktowanie wypadku mniejszej wagi jako typu uprzywilejowanego pozostaje w sprzeczności z zasadą *nullum crimen sine lege*, gdyż określa go wiele różnych czynników, których nie można nazwać znamionami czynu²⁷, dlatego że: po pierwsze, instytucja ta działa zawsze na korzyść sprawcy²⁸; po drugie, na ocenę czynu jako wypadku mniejszej wagi składa się wiele okoliczności niemożliwych do wykazania *in abstracto*, a występujących tylko *in concreto*. Słuszne jest stanowisko, że „wypadek mniejszej wagi” jest ujęciem znamion uprzywilejowujących w „skondensowanej postaci”, której zawartość jest znana, jednak w zależności od konkretnej sytuacji jej skład może mieć różne proporcje i jest wypadkową okoliczności określonych w art. 115 § 2 k.k. i nieumieszczonych w zestawie znamion typu podstawowego²⁹.

Opowiedzenie się za koncepcją, że wypadek mniejszej wagi jest instytucją wymiaru kary, zmuszałoby do traktowania sankcji zawartych w przepisach go przewidujących jako *non existent*, co byłoby fikcją, skoro w wypadkach mniejszej wagi *de facto* jest określone łagodniejsze zagrożenia karne. Uniemożliwiłoby to warunkowe umorzenie postępowania o takie przestępstwa³⁰, gdyż typy podstawowe przestępstw, co do których stworzone są wypadki mniejszej wagi, w większości są zagrożone karą pozbawienia wolności w górnej granicy powyżej 5 lat, co wyłącza możliwość warunkowego umorzenia postępowania (arg. ex art. 66 § 2 k.k.). Podzielić należy pogląd, że traktowanie wypadku mniejszej wagi jako instytucji wymiaru kary umożliwia jedynie osiągnięcie efektu podobnego do rezultatu uzyskiwanego w drodze nadzwyczajnego złagodzenia kary; okoliczności uzasadniającej uznanie danego czynu za wypadek mniejszej wagi są w dużej mierze okolicznościami przesądzającymi jednocześnie o zaistnieniu „szczególnie uzasadnionego wypadku” (art. 60 § 2 k.k.). Efekt, który powoduje wypadek mniejszej wagi można osiągnąć, stosując instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary³¹.

3. OKOLICZNOŚCI UZASADNIAJĄCE WYPADEK MNIEJSZEJ WAGI

W doktrynie i judykaturze nie ma zgody co do tego, jakie okoliczności wpływają na ocenę, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi.

Przyjmuje się, że:

1) wypadek mniejszej wagi zależy od całokształtu okoliczności przestępstwa zarówno przedmiotowych jak i podmiotowych (teoria przedmiotowo – podmiotowa).

²⁶ Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 147.

²⁷ K. Banasik, *Typ uprzywilejowany...*, s. 54; J. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 31.

²⁸ W. Wolter, *Uprzywilejowane typy...*, s. 110; E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 84.

²⁹ E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 88–89.

³⁰ K. Banasik, *Typ uprzywilejowany...*, s. 49–50.

³¹ *Ibidem*, s. 50–51.

Jest ona dominująca³². W grę chodzą przede wszystkim elementy charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstwa³³. Bierze się pod uwagę mniejsze lub większe skomplikowanie okoliczności przestępstwa, mniejszą lub większą doniosłość jego skutków, stopień napięcia złej woli³⁴. W doktrynie podkreśla się, że okoliczności dotyczące strony przedmiotowej i strony podmiotowej czynu jako w pełni charakteryzujące zawartość treściową czynu, pozwalają na dokonanie właściwej kwantyfikacji stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu i uznania go za wypadek mniejszej wagi³⁵. Zasadnie przyjmuje się, że okoliczności dotyczące strony przedmiotowej, jak i strony podmiotowej w pełni charakteryzują zawartość treściową czynu i pozwalają na dokonanie właściwej kwantyfikacji stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu i uznania danego czynu za wypadek mniejszej wagi³⁶. Elementy przedmiotowe, to przede

³² W. Wolter, *Uprzywilejowane typy...*, s. 109, A. Zelga, Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 1970 r., Rw 179/70, ..., s. 155; idem, *Wypadki mniejszej wagi...*, s. 67; W. Kubala, *Wypadki mniejszej wagi...*, s. 323; T. Bojarski, *Odmiany...*, s. 145; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 656; K. Buchała, Glosa do wyroku SN z 9 X 1996 r., V KKN 79/96..., s. 112; J. Brzezińska, *Kilka uwag...*, s. 50; R.A. Stefański, *Okoliczności...*, s. 125; T. Hajduk, *Wypadki przestępstw mniejszej wagi*, Prok. i Pr. 2002, nr 5, s. 57 i n.; eadem, Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, PS 2005, nr 3, s. 100; R.A. Stefański, *Okoliczności...*, s. 125; D. Mucha, *Przestępstwo paserstwa jako wypadek mniejszej wagi*, *Ius Novum* 2009, nr 4, s. 78–79; E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa...*, s. 146; E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 81; O. Górniok [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wasek, *Kodeks karny...*, s. 288; R. Góral, *Kodeks karny...*, s. 480–481; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, s. 192; P. Bogacki, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 853; A. Artymiak, *Kłopotliwe konsekwencje...*, s. 1578–79; uchwała SN z dnia 22 grudnia 1978 r. VII KZP 23/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 lipca 1971 r., VI KZP 42/70, OSNKW 1971, nr 11, poz. 163 z glosą A. Zelgi, NP 1972, nr 1, s. 138 i nast.; uchwała SN z dnia 22 grudnia 1978 r., OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1; wyrok SN z dnia 18 lutego 1981 r., V KRN 333/80, OSNPG 1982, nr 1. poz. 5; wyrok SN z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 5; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 1997 r., V KKN 6/97, Prok. i Pr.-wkł. 1997, nr 10, poz. 7; wyrok SN z dnia 8 października 1997 r., V KKN 226/96, Prok. i Pr.-wkł. 1998, nr 4, poz. 3; wyrok SN z dnia 13 czerwca 2002, V KKN 544/2000, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 73; postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2008 r., V KK 257/08, LEX nr 449083; postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 279/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 2550; wyrok SA w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r., II AKa 91/96, Prok. i Pr.-wkł. 1997, nr 5, poz. 65 z glosą aprobującą M. Wasek, Prok. i Pr. 1997, nr 5, s. 65–71, wyrok SA w Białymstoku z dnia 22 lutego 1996 r., II AKa 17/96, KZS 1996, nr 5–6, poz. 94; wyrok SA w Białymstoku z dnia 16 listopada 2000 r., II AKa 161/00, OSA 2001, nr 7–8, poz. 42; wyrok SA w Katowicach z dnia 2 sierpnia 2001 r., II AKa 284/01, OSN Prok. i Pr. 2002, nr 5, poz. 9; wyrok SA w Krakowie z dnia 30 listopada 2001 r., II AKa 260/01, OSA 2002, nr 9, poz. 70; wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 grudnia 2002 r., II AKa 428/02, Apelacja Gdańska 2003, nr 2, s. 137; wyrok SA w Krakowie z dnia 12 czerwca 2006 r. – II AKa 95/06, KZS 2006, nr 7–8, poz. 102; wyrok SA w Lublinie z dnia 17 kwietnia 2007 r., II AKa/2007, LEX nr 314605; wyrok SA w Katowicach z dnia 4 października 2007 r., II AKa 344/07, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 6, poz. 35; wyrok SA w Krakowie z dnia 6 listopada 2008 r., II AKa 163/08, KZS 2008, nr 12, poz. 35; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 września 2010 r., II AKa 270/10, LEX nr 621279; wyrok SA w Krakowie z dnia 11 maja 2011 r., II AKa 88/11, KZS 2011, nr 9, poz. 41, OSN Prok. i Pr. – wkł. 2012, nr 2, poz. 23; wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 listopada 2015 r., II AKa 344/15, LEX nr 2031178.

³³ Wyrok SN z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 27; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 1997 r., V KKN 6/97, Prok. i Pr. – wkł. 1997, nr 10, poz. 7.

³⁴ S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny...*, s. 883–884.

³⁵ R.A. Stefański, *Okoliczności...*, s. 129.

³⁶ *Ibidem*, s. 128.

wszystkim rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu, a także sposób działania sprawcy, czas i miejsce popełnienia czynu, np. w czasie klęski żywiołowej. Elementy podmiotowe stanowią głównie umyślność i jej postaci, np. zamiar przemyślany (*dolus praemeditatus*), zamiar nagły (*dolus repentinus*) oraz nieumyślność i jej postaci, np. lekkomyślność, czy niedbalstwo, pobudki, motywy i cele sprawcy. Sąd Najwyższy wskazywał, że:

- „Wypadek mniejszej wagi określają przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu. Czyn stanowiący wypadek mniejszej wagi jest typem uprzywilejowanym w stosunku do przestępstwa objętego przepisem w typie podstawowym. Dla ustalenia więc, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, nie mają znaczenia okoliczności, które nie wiążą się z określeniem tego typu przestępstwa, a które mogą mieć wpływ na wymiar kary, w szczególności takie jak osobowość sprawcy, poprzednia jego karalność, nagminność”³⁷.
- „Przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie, należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych”³⁸.

2) o wypadku mniejszej wagi nie decydują okoliczności czynu i osobowość sprawcy, zwłaszcza jego właściwości i warunki osobiste oraz sytuacja motywacyjna (teoria kompleksowa, całościowa)³⁹. Wskazuje się, że przy ocenie, co jest wypadkiem mniejszej wagi bierze się pod uwagę te same okoliczności, którymi kierują się sędziowie przy wymia-

³⁷ Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 15 lipca 1972 r., VI KZP 42/70, OSNKW 1971, nr 11, poz. 163; uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN x dnia 22 grudnia 1978 r. VII KZP 23/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1.

³⁸ Wyrok SN z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 27 z głosem K. Buchały, PiP 1997, nr 9, s. 111–114; uchwała SN z dnia 15 lipca 1971 r., VI KZP 42/70, OSNKW 1971, nr 11, poz. 63; uchwała SN z dnia 22 grudnia 1978 r., VI KZP 23/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1, wyrok SN z dnia 18 lutego 1981 r., V KRN 333/80, OSNPG 1982, nr 1, poz. 5; wyrok SN z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSP 1997, nr 10. Poz. 7. wyrok SN z dnia 15 października 1996 r., IV KK 247/96, Prok. i Pr. – wkł. 1997, nr 4, poz. 5, wyrok SN z dnia 4 kwietnia 1996 r., V KKN 79/96, Prok. i Pr. – wkł. 1997, nr 10, poz. 7.

³⁹ W. Świada, *Prawo karne...*, s. 478; O. Chybiński [w:] O. Chybiński, W. Gutenkunst, W. Świada, *Prawo karne. Cz. szczególna*, Wrocław–Warszawa 1971, s. 289 i 368; I. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świada, W. Wolter, *Kodeks karny...*, s. 613; idem, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1986, s. 174; idem, *Polskie prawo karne...*, s. 436; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego...*, s. 183; J. Bafia [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 238 i 256; G. Łabuda [w:] *Kodeks karny...*, s. 1069; wyrok SN z dnia 19 marca 1970 r., Rw 179/70, OSPiKA nr 4, poz. 67 z głosem krytyczną A. Zelgi, *ibidem*; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 29 lipca 1970 r., VI KZP 33/70, OSNKW z 1970 r., nr 10, poz. 117; wyrok SN z dnia 11 maja 1971 r., V KRN 147/71, LEX nr 21403; wyrok SN z dnia 6 lutego 1973 r., V KRN 516/72, OSNKW 1973, nr 9, poz. 112; wyrok SN z dnia 14 sierpnia 1975 r., Rw 398/75, OSNKW nr 12, poz. 169; wyrok SN z dnia 20 sierpnia 1984 r., Rw 478/84, OSNKW 1984, nr 3–4, poz. 21; postanowienie SN z dnia 3 sierpnia 1988 r., V KRN 146/88, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 5; wyrok SN z dnia 7 października 1997 r., II KKN 266/96 OSNPG 1989, nr 2, poz. 23; postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 279/10, Prok. i Pr. – wkł. 2011, Nr 5, poz. 6; wyrok SA w Katowicach z dnia 18 grudnia 2014 r., II Aka 439/14, OSN Prok. i Pr. 2015, nr 6, poz. 36.

rze kary, tj. pobudki, stopień rozwoju umysłowego, charakter sprawcy, dotychczasowe jego życie, jego zachowanie się po popełnieniu przestępstwa⁴⁰ Ponadto twierdzi się, że wypadek mniejszej wagi zachodzi, gdy zarówno okoliczności przedmiotowe dotyczące czynu, jak i elementy podmiotowe, dotyczące osoby sprawcy, mają charakter łagodzący, sprawiający, że czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz jest przestępstwem zasługującym na łagodniejszą karę; dla oceny co jest wypadkiem mniejszej wagi istotne są te same okoliczności, które są uwzględniane przy wymiarze kary (art. 53 § 1 k.k.)⁴¹. Podkreśla się, że gdyby ustawodawcy chodziło o elementy związane z samym czynem, posłużyłby się formułą nawiązująca do stopnia społecznej szkodliwości, czy wysokości szkody⁴². O przyjęciu wypadku mniejszej wagi rozstrzyga sąd według swego uznania biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące wymiaru kary⁴³. Sąd Najwyższy przyjął, że: „Wartość przedmiotu kradzieży jest tylko jednym i to nie najistotniejszym z wielu elementów, które mogą wpłynąć na przekonanie sądu, iż chodzi o wypadek kradzieży mniejszej wagi, bowiem większe znaczenie w tym względzie mogą mieć okoliczności dotyczące mentalności i psychiki przestępcy, jak pobudki działania, stopień rozwoju umysłowego, charakter sprawcy, jego dotychczasowy tryb życia, zachowanie się po dokonaniu czynu itp.”⁴⁴. Istotne są pobudki, stopień rozwoju umysłowego i charakter sprawcy, czyli okoliczności wpływające na wymiar kary, natomiast wartość skradzionego mienia nie miałyby być elementem przesadzającym⁴⁵.

Uwzględnianie przy ocenie wypadku mniejszej wagi wszystkich okoliczności wpływających na wymiar kary prowadziłyby do dwukrotnego uwzględniania tych samych okoliczności: raz jako powodujących uznanie danego czynu za wypadek mniejszej wagi, drugi raz przy orzekaniu za to przestępstwo kary⁴⁶. Nie przekonuje twierdzenie, że przy tej ocenie znaczenie ma wcześniejsza karalność sprawcy, skoro okoliczność ta jest brana pod uwagę przez sąd w wypadku stosowania warunkowego umorzenia postępowania (arg. ex art. 66 k.k.)⁴⁷.

3) o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decyduje w zasadzie wyłącznie wysokość szkody wyrządzonej przestępstwem i okoliczności jego popełnienia, z wyłączeniem

⁴⁰ J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 587; M. Siewierski, *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 349; W. Gutekunst [w:] O. Chybiński, W. Świda, *Prawo Karne...*, s. 289; T. Majewski, *Przestępstwa przeciwko mieniu w nowym kodeksie karnym*, PiP 1969, nr 8–9, s. 348; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 457; E. Pływaczewski [w:] A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 394; D. Pleńska [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego*, t. IV, cz. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 403.

⁴¹ W. Świda, *Prawo karne...*, 8. 478.

⁴² G. Łabuda [w:] *Kodeks karny...*, s. 1069.

⁴³ M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 349.

⁴⁴ Wyrok z dnia 26 czerwca 1933 r., Nr 2 K. 414/33, [w:] *Prawo karne w świetle orzecznictwa*, opracowali S. Czerwiński, M. Przyjemski, Warszawa 1933, s. 56; wyrok SN z dnia 19 marca 1970 r., Rw 179/70, OSNKW 1970, nr 7–8, poz. 83; wyrok SN z dnia 11 maja 1971 r., V KRN 147/71, Biul. Inf. SN 1971, nr 7, poz. 162; wyrok SN z dnia 6 lutego 1973 r., V KRN 516172, OSNKW 1973, nr 9, poz. 112; wyrok SN z dnia 20 sierpnia 1984 r., Rw 478/84, OSNKW 1985, nr 3–4, poz. 21.

⁴⁵ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 46–47.

⁴⁶ T. Bojarski, *Odmiany...*, s. 144; R.A. Stefański, *Okoliczności...*, s. 128.

⁴⁷ D. Mucha, *Przestępstwo paserstwa...*, s. 80.

okoliczności dotyczących osoby sprawcy i jego relacji do czynu (koncepcja przedmiotowa)⁴⁸. Sąd Najwyższy wprost stwierdzał, że: „przy ocenie znamienia „wypadku mniejszej wagi” decydują przede wszystkim okoliczności związane z przedmiotem ochrony i stroną przedmiotową czynu, a więc głównie wysokość wyrządzonej w mieniu społecznym szkody, a także okoliczności popełnienia czynu”⁴⁹.

Podzielając pogląd, że o ocenie czynu jako wypadku mniejszej wagi decydują okoliczności podmiotowe i przedmiotowe, nie sposób nie wymienić tych okoliczności, gdyż są ściśle związane z konkretną sprawą, a w szczególności z rodzajem przestępstwa. Można je przedstawić w sposób ogólny. Niewątpliwie są one zbieżne z tymi, które charakteryzują stopień społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.), ale obejmują także jeszcze inne. Sąd Najwyższy wskazał, że spośród znamion przedmiotowych rozboju istotne znaczenie mają zwłaszcza: sposób działania sprawcy, użyte przezeń środki, rodzaj dobra, w które godzi, charakter i zamiar szkody wyrządzonej lub grożącej pokrzywdzonemu, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia rozboju itp.⁵⁰

W konkretnych sprawach w orzecznictwie twierdzono, że:

- „Działanie sprawcy przestępstwa rozboju skierowane jest nie tylko przeciwko mieniu pokrzywdzonego, lecz także przeciwko jego osobie. W świetle dokonanych przez sąd *meriti* ustaleń faktycznych przedmiotem kradzieży stały się pieniądze o wartości „co najmniej kilku groszy”, zaś sprawcy rozboju, co podkreśla sam pokrzywdzony, po tym jak jeden z nich uderzył go w twarz, oddali G. M. odebrany mu telefon komórkowy i legitymację szkolną, zaś jeden z nich podał mu rękę. Powyższy czyn wyczerpuje oczywiście znamiona przestępstwa rozboju, niemniej jednak zasadnym jest w tej sytuacji rozważenie zakwalifikowania go jako przypadku mniejszej wagi w rozumieniu art. 283 k.k.”⁵¹.
- „Wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 210 § 11 k.k. zachodzi wówczas, gdy czyn sprawcy wyczerpuje znamiona rozboju określonego w art. 210 § 1 k.k., a ocena okoliczności przedmiotowych (rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej zdrowiu i mieniu ofiary, przy uwzględnieniu hierarchii tych dóbr, charakter i sposób działania sprawcy itp.) oraz podmiotowych (motywy i pobudki działania, postać zamiaru, stopień napięcia złej woli itp.) prowadzi do wniosku, iż czyn ten nie przybiera postaci zwykłego rozboju, lecz jest przestępstwem o mniejszym ładunku społecznej ujemności”⁵².

⁴⁸ J. Bafia, K. Kukawka, L. Lernell, *Problematyka części szczególnej kodeksu karnego*, [w:] *Problemy nowego prawa karnego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 82; J. Bafia, *Przestępstwa gospodarcze (Wybrane zagadnienia)*, Warszawa 1970, s. 63; J. Bafia [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 230–231; K. Mioduski, *Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego*, WPP 1971, nr 1, s. 250; M. Szwarczyk [w:] *Kodeks karny...*, s. 562; wyrok SN z dnia 3 grudnia 1980 r., V KRN 338/80 OSNPG 1981, nr 5, poz. 50.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 1978 r., VI KRN 207/78, OSNKW 1978, nr 12, poz. 142.

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 1997 r., V KKN 6/97 Prok. i Pr. – wkł. 1997, nr 10, poz. 7.

⁵¹ Wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., II KK 79/08, OSN Prok. i Pr. 2009, nr 4, poz. 9 z głosem aprobującym P. Lewczyka, OSP 2010, nr 3, s. 232–235.

⁵² Wyrok SA w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r., II Aka 91/96, Prok. i Pr. – wkł. 1997, nr 5, poz. 65.

- „W sprawie nie można przyjąć, że chodzi o wypadek mniejszej wagi w rozumieniu 283 k.k. Czyn ten łączy się z najściem mieszkania i miru domowego. Sprawców napadu było pięciu. Jeden z oskarżonych posługiwał się atrapą pistoletu, który przystawia do głowy pokrzywdzonego, ten zaś mógł być przekonany, że jest to autentyczna broń palna. Mamy tu zatem do czynienia z typowym mieszkaniowym napadem rabunkowym”⁵³.
- „Kwalifikacja rozboju jako wypadku mniejszej wagi jest stosowana przez Sąd Apelacyjny w razie ustalenia niskiego stopnia winy, przypadkowości działania sprawcy, nikłej szkody, w razie rozbojów dokonywanych między osobami pijącymi alkohol na tle porachunków o zapłacenie za kolejną porcję, a w wypadkach czynów graniczących z natrętnym żebractwem – gdy jest poparte groźbą itp.”⁵⁴.

Uprzednia karalność, popełnienie czynu w warunkach recydywy, czy też inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary nie mają żadnego znaczenia dla możliwości przyjęcia wypadku mniejszej wagi⁵⁵. W wypadku przestępstw przeciwko mieniu przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi istotne znaczenie ma wartość mienia, które jest przedmiotem takiego przestępstwa⁵⁶. Dopuszczenie się przestępstwa w warunkach powrotu określonego w art. 64 k.k. nie stoi na przeszkodzie przyjęciu wypadku mniejszej wagi⁵⁷.

Wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy stopień społecznej szkodliwości czynu jest wyższy niż znikomy, bowiem odnosi się do czynu, który stanowi przestępstwo. Nie wchodzi jednak w grę, gdy czyn jest w znacznym stopniu społecznie niebezpieczny, wówczas taki stopień społecznej szkodliwości najlepiej oddaje typ podstawowy. Zasadny jest pogląd, że czyny kwalifikowane z typu podstawowego w sytuacji, gdy istnieje typ uprzywilejowany wypadku mniejszej wagi, nie mogą być uznawane za społecznie szkodliwe w stopniu znikomym⁵⁸. Trafnie zauważył Sąd Najwyższy, że „[n]iedopuszczalne jest jednoczesne uznanie czynu zabronionego za przestępstwo stanowiące wypadek mniejszej wagi i za czyn o znikomej szkodliwości”⁵⁹. Wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy znamiona przestępstwa, przede wszystkim przedmiotowe, cechują się niewysoką społeczną szkodliwością, zaś jego sprawca nie jest na tyle niebezpieczny dla społeczeństwa, aby stosować w stosunku do niego zwykłą karę przewidzianą za zrealizowane przez niego przestępstwo. Słusznie podkreśla się też w literaturze, że

⁵³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 14 września 2000 r., II AKA 223/00, Biul. SA w Katowicach 2000, nr 4, poz. 10.

⁵⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 listopada 2003 r., II AKA 276/03, KZS 2004, nr 1, poz. 30.

⁵⁵ Wyroku SA w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r., II AKA 91/96, Prok. i Pr.-wkł. 1997, nr 5, poz. 65.

⁵⁶ L.K. Paprzycki, Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 1995 r., II KRN 125/95, OSP 1996, nr 7–8, s. 384–385.

⁵⁷ Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 15 lipca 1971 r., VI KZP 42/70, OSNKW 1971, nr 11, poz. 163; uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 22 grudnia 1978 r., VII KZP 23/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1; wyrok SN z dnia 3 grudnia 1980 r., V KRN 338/80, OSNPG 1981, nr 5, poz. 50, wyrok SN z dnia 18 lutego 1981 r., V KRN 333/80, OSNPG 1982, nr 1, poz. 5; wyroku z dnia 16 września 1981 r., V KRN 197/81, OSNPG 1982, nr 1, poz. 5.

⁵⁸ E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 97.

⁵⁹ Postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2008 r., WZ 16/08, OSNKW 2008, nr 8, poz. 62.

pod pojęciem wypadku mniejszej wagi mieści się szerszy zakres desygnatów niż pod pojęciem czynu zabronionego, którego „społeczna szkodliwość nie jest znaczna”⁶⁰. Niewątpliwie czyny stanowiące wypadek mniejszej wagi zawierają niższy stopień społecznej szkodliwości niż czyny typu podstawowego, co znajduje wyraz chociażby w zagrożeniu karnym⁶¹. „O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi – jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy – decyduje ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymierzenie kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi, w kategorii przestępstw określonego typu”⁶². W judykaturze wskazuje się, że „[w]ypadek przestępstwa mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy znamiona przestępstwa, przede wszystkim przedmiotowe, cechują się niewysoką społeczną szkodliwością, zaś jego sprawca nie jest na tyle niebezpieczny dla społeczeństwa, aby stosować w stosunku do niego zwykłą karę przewidzianą za zrealizowane przez niego przestępstwo”⁶³.

Nie ma wpływu na ocenę wypadku mniejszej wagi – wbrew temu co się twierdzi w piśmiennictwie – niewielki stopień zawinienia sprawcy wynikający, np. z niskiego stopnia rozwoju umysłowego sprawcy⁶⁴. Słusznie dowodzi się w literaturze, że anormalna sytuacja motywacyjna czy dojrzałość sprawcy nie powinny mieć wpływu na ocenę, czy dany czyn realizuje znamiona wypadku mniejszej wagi, są zaś istotne dla wyznaczenia stopnia winy, a w konsekwencji wymiaru kary⁶⁵.

4. WYPADEK MNIEJSZEJ WAGI A NADZWYCZAJNE ZŁAGODZENIE KARY

Opowiedzenie się za koncepcją, że wypadek mniejszej wagi stanowi uprzywilejowany typ przestępstwa, a o jego przyjęciu decydują okoliczności przedmiotowe i podmiotowe, stawia pytanie o możliwość zastosowania do sprawcy takiego przestępstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. *Prima vista* nasuwa się odpowiedź, że jest to możliwe, skoro: po pierwsze, kara jest wymierzana w granicach określonych w przepisie typizującym dane przestępstwo; po drugie, na zakwalifikowanie czynu jako wypadek mniejszej wagi nie mają znaczenia okoliczności dotyczące sprawcy, które bierze się pod uwagę przy wymiarze kary.

Sąd Najwyższy wyraził zasadny pogląd, że sąd jest uprawniony zakwalifikować dany czyn jako wypadek mniejszej wagi, a następnie nadzwyczajnie złagodzić karę, gdyż rozgraniczenie typu podstawowego od typu uprzywilejowanego przestępstwa ze względu na wypadek mniejszej wagi nie jest uzależnione od osobowości

⁶⁰ E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 92.

⁶¹ R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 314.

⁶² Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 73 z głosem częściowo krytyczną T. Hajduk, PS 2005, nr 3, s. 99–104 oraz uwagami aprobującymi S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Kar*, Pal. 2002, nr 9–10, s. 182.

⁶³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 6 listopada 2008 r., II AKa 163/08, KZS 2008, nr 12, poz. 33.

⁶⁴ T. Hajduk, Głosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00..., s. 100.

⁶⁵ E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 94–95.

sprawcy, jego opinii, poprzedniej karalności, zachowania się przed i po dokonaniu przestępstwa, a także od nagminności czynów tego rodzaju i innych okoliczności mających wpływ na wymiar kary, jednakże leżących poza czynem⁶⁶.

5. PODSUMOWANIE

Przeprowadzone rozważania wskazują, że wypadek mniejszej wagi rodzi istotne trudności interpretacyjne zarówno co do jego charakteru prawnego, jak też co do elementów wpływających na jego przyjęcie. Nie oznacza to – jak sugeruje się w literaturze – by zdefiniować w kodeksie karnym jego charakter oraz zamieścić katalog okoliczności mających wpływ na jego przyjęcie⁶⁷, a także jako dodatkową podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary⁶⁸. Byłoby to: po pierwsze, niezwykle trudne; po drugie, w istocie ustawodawca musiałby opowiedzieć się za którąś z przedstawionych wcześniej koncepcji, co nie byłoby rozwiązaniem pożądanym.

Nie znajduje też uzasadnienia propozycja zniesienia odrębnej sankcji za wypadek mniejszej wagi i przywrócenia stanu uregulowania tej instytucji z kodeksu karnego z 1932 r., gdzie stanowił on ustawową podstawę do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary⁶⁹.

BIBLIOGRAFIA

- Artymiak A., *Kłopotliwe konsekwencje kazuistycznej ustawy karnej w aspekcie prawa do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy – zagadnienia wybrane*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Prof. A. Zolla, Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.)*, t. II, Warszawa 2012.
- Andrejew I., *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1986.
- Andrejew I., *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988.
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989.
- Andrejew I., W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1973.
- Bachmat P., *Pełnienie funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (art. 228 § 6 k.k. i art. 229 § 5 k.k.)*, *Prawo w Działaniu* 2015, nr 23.
- Bafia J., *Przestępstwa gospodarcze (Wybrane zagadnienia)*, Warszawa 1970.
- Bafia J., Kukawka K., Lernell L., *Problematyka części szczególnej kodeksu karnego*, [w:] *Problemy nowego prawa karnego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1987.
- Banasik K., *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, *Prok. i Pr.* 2008, nr 3.
- Banasik K., *Typ uprzywilejowany czynu zabronionego*, *Prok. i Pr.* 2013, nr 9.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 5 lutego 1997 r., V KKN 161/96 *Prok. i Pr.* – wkł. 1998, nr 3, poz. 5.

⁶⁷ E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 98; G. Łabuda [w:] *Kodeks karny...*, s. 069.

⁶⁸ R. Zawłocki, *Wypadek mniejszej wagi – osobliwość wagi ciężkiej*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. T. Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 362.

⁶⁹ J. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 38.

- Buchała K., Glosa do wyroku z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, PiP 1997, nr 9.
- Bogacki P., *Wypadek mniejszej wagi jako typ uprzywilejowany przestępstwa rozboju*, Mon. Praw. 2014, nr 16, s. 851–852;
- Bojarski T., *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982.
- Brzezińska J., *Kilka uwag o „wypadku mniejszej wagi”*, [w:] Kalisz T. (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXXI, Wrocław 2014.
- Chybiński O., W. Gutenkunst, Świda W., *Prawo karne. Cz. szczególna*, Wrocław–Warszawa 1971.
- Doroszevska K., *Znaczenie klauzuli „wypadku mniejszej wagi” w polskim prawie karnym*, s. 103
<https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/14904/1/07-Doroszevska.pdf>
- Hajduk T., *Wypadki przestępstw mniejszej wagi*, Prok. i Pr. 2002, nr 5.
- Hajduk T., Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, PS 2005, nr 3.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny z komentarzem*, Kraków 1934.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
- Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S. M. Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005.
- Gubiński A., *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1975.
- Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, Zoll A. (red.), t. II, Kraków 1999.
- Kodeks karny. Komentarz*, Bojarski T. (red.), Warszawa 2006.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Zoll A. (red.), t. III, Warszawa 2008.
- Kodeks karny. Komentarz do artykułów 222–316*, Wąsek A., Zawłocki R. (red.), t. II, Warszawa 2010.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Zoll A. (red.), t. II, Warszawa 2013.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222–316*, Królikowski M., Zawłocki R. (red.), t. II, Warszawa 2013.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Giezek J. (red.), Warszawa 2014.
- Kodeks karny. Komentarz*, Grześkowiak A. (red.), Wiak K., Warszawa 2014.
- Kodeks karny. Komentarz*, Mozgawa M. (red.), Warszawa 2015.
- Kodeks karny. Komentarz*, Filar M. (red.), Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, Konarska-Wrzosek V. (red.), Warszawa 2016.
- Kubala W., *Wypadek mniejszej wagi*, WPP 1972, nr 3.
- Kubala W., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1980 r., V KRN 90/80, Pal. 1982, nr 4.
- Lewczyk P., *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, Prok. i Pr. 2008, nr 7–8.
- Lewczyk P., Glosa do wyroku SN z dnia 26 listopada 2008 r., II KK 79/08, OSP 2010, nr 3.
- Majewski T., *Przestępstwa przeciwko mieniu w nowym kodeksie karnym*, PiP 1969, nr 8–9.
- Makarewicz, J. *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Mioduski K., *Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego*, WPP 1971, nr 1.
- Mucha D., *Przestępstwo paserstwa jako wypadek mniejszej wagi*, Ius Novum 2009, nr 4.
- Oczkowski T. [w:] Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Paprzycki L.K., Glosa do wyroku SN z dnia 13 października 1995 r., II KRN 125/95, OSP 1996, nr 7–8.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933.
- Plebanek E., *Materiałne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Plebanek E., *Wypadek mniejszej wagi – kilka uwag na temat charakteru instytucji*, CzPKiNP 2011, nr 1.

- Potulski J., *Typ uprzywilejowany korupcji urzędniczej – wypadek mniejszej wagi*, Gd. Stud. Praw. 2010, nr 24.
- Prawa karne w świetle orzecznictwa*, opracowali Czerwiński S., Przyjemski M., Warszawa 1933.
- Prawo karne w zarysie. Część szczególna*, Waszczyński J. (red.), Łódź 1981.
- Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Marek A. (red.), Warszawa 1986.
- Prawo karne. Część szczególna i wojskowa*, Dukiet-Nagórska T. (red.), Warszawa 2014.
- Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965.
- Skorupka J., *Typy przestępstw korupcyjnych po noweli kodeksu karnego z 13.06. 2003 r.*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, Bogunia L. (red.), t. XV, Wrocław 2004.
- Stefański R.A., *Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”*, Prok. i Pr. 1996, nr 12.
- Stefański R.A., *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, Prok. i Pr. 2004, nr 5.
- Stefański R.A., *Przestępstwo korupcji gospodarczej (art. 296a KK)*, Prok. i Pr. 2004, nr 3.
- Surkont M., *Łapownictwo*, Sopot 1999.
- System prawa karnego*, t. IV, cz. 2, Andrejew I., Kubicki L., Waszczyński J. (red.), Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1946.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1975.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989.
- Tarnowski F., *Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 1980 r.*, V KRN 90/80, NP 1981, nr 10–12.
- Tarnowski F., *Wypadek przestępstwa mniejszej wagi*, Zeszyty Naukowe IBPS 1980, nr 13.
- Wąsek M., *Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r.*, II AKA 91/96, Prok. i Pr. 1997, nr 5.
- Wolter W., *Uprzywilejowane typy przestępstw*, PiP 1976, nr 1–2.
- Zelga A., *Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 1970 r.*, Rw. 179/70, OSP 1971, nr 4.
- Zelga A., *Wypadki przestępstw mniejszej wagi*, Pal. 1972, nr 1.
- Zabłocki S., *Glosa do wyroku SN z dnia 14 listopada 1997 r.*, V KKN 4/97, OSP 1998, nr 9.
- Zabłocki S., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne*, Pal. 1998, nr 3–4.
- Zabłocki S., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne*, Pal. 2002, nr 9–10.
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Zawłocki R., *Wypadek mniejszej wagi – osobliwość wagi ciężkiej*, [w:] Michalska-Warias A., Nowikowski I., Piórkowska-Flieger J. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. T. Bojarskiemu*, Lublin 2011.

WYPADEK MNIEJSZEJ WAGI W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Streszczenie

W artykule zostały poruszone problemy wyłaniające się na tle regulacji wypadku mniejszej wagi w kodeksie karnym. Przedmiotem rozważań jest charakter jurystyczny wypadku mniejszej wagi, okoliczności uzasadniające jego przyjęcie oraz relacje zachodzące między przestępstwem mniejszej wagi a nadzwyczajnym złagodzeniem kary. W kwestii charakteru prawnego tej instytucji, Autorka przychyliła się do głosów zdecydowanej większości, że w ten sposób jest statuowany uprzywilejowany typ przestępstwa, a jego przyjęcie opiera się na okolicznościach przedmiotowych i podmiotowych, z pominięciem tych, które dotyczą sprawcy, gdyż

uwzględniane są przy wymiarze kary. Konsekwencją opowiedzenia się za tymi koncepcjami jest dopuszczenie możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w razie przyjęcia wypadku mniejszej wagi.

Słowa kluczowe: nadzwyczajne złagodzenie kary, okoliczności czynu, przestępstwo, wymiar kary, wypadek mniejszej wagi

LESSER CRIME IN THE POLISH CRIMINAL CODE

Summary

The article discusses issues arising from the regulation of 'lesser crime' in the Criminal Code. The considerations focus on the juridical perception of lesser crime, circumstances justifying its recognition and the relationship between lesser crime and extraordinary mitigation of punishment. With regard to the legal character of this institution, the author agrees with the majority of opinions that this is a statutory regulation of the type of crime characterised by a lower level of social consequences, and its adoption is based on subjective and objective circumstances with the exception of those concerning the perpetrator, because they are taken into consideration when sentencing. The approval of the conceptions results in raising the possibility of applying extraordinary penalty mitigation in case of lesser crime.

Key words: extraordinary penalty mitigation, circumstances of an act, crime, type of punishment, lesser crime

CYBERTERRORYZM A CYBERPRZESTĘPSTWA O CHARAKTERZE TERRORYSTYCZNYM

MAREK SMARZEWSKI*

We współczesnym świecie terroryzm i zagrożenie tym zjawiskiem mają globalny charakter. W sytuacji znoszenia barier w przemieszczaniu się, jak i rozwoju technologicznego powstają coraz to nowe pola działania i możliwości funkcjonowania dla terrorystów i ugrupowań terrorystycznych. Można zatem zaobserwować wzrastanie zagrożeń, które mogą przeistoczyć się w realne akty naruszeń dóbr prawnych zarówno poszczególnych państw, jak i jednostek wchodzących w skład wspólnot istniejących w ich obrębie i je kreujących. Państwo staje zatem przed poważnym wyzwaniem, którym jest niewątpliwie zapewnienie bezpieczeństwa, nie tylko z uwagi na konieczność zabezpieczenia własnego bytu, lecz również, a może nawet przede wszystkim, dla zabezpieczenia egzystencji biernych podmiotów, których dobra prawne, takie jak życie, zdrowie, wolność są narażone na szwank w nawiązaniu do zagrożeń o charakterze terrorystycznym¹.

Istotne jest przy tym to, że państwo jest zmuszone zapewnić wielopłaszczyznową ochronę dla dóbr prawnych chronionych przez prawo, w tym dla bezpieczeństwa czy związanego z tym porządku publicznego – kwestie te stanowią bowiem punkt wyjścia dla bezpieczeństwa podmiotów tworzących wspólnotę. Nie jest przy tym oczywiście wystarczające stworzenie abstrakcyjnych instrumentów prawnych, ale konieczne jest również zagwarantowanie ich realizacji w praktyce przez kreowanie środków, mogących stanowić podstawę dla efektywnego przeciwdziałania terroryzmowi². To ostatnie zadanie zyskuje na znaczeniu, szczególnie zważywszy na postępujący rozwój technologiczny i wzrost znaczenia nowych technologii w życiu człowieka, pozostający w związku m.in. z informatyzacją administracji publicznej. Szczególny deficyt bezpieczeństwa można zaobserwować w tzw. cyberprzestrzeni,

* dr, adiunkt na Wydziale Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie

¹ Por. K. Wiak, *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Lublin: Wydawnictwo KUL, 2009, s. 11.

² Por. D. Caldwell, R.E. Williams Jr., *Seeking Security in an Insecure World*, Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2012, s. 191.

co rzutuje na ogólne odczucia w przedmiocie bezpieczeństwa, w tym zaś kontekście cyberbezpieczeństwa. Za uzasadnione można zatem uznać odwołanie się do treści „Ram dla polepszania cyberbezpieczeństwa krytycznych infrastruktur” wydanych w Stanach Zjednoczonych przez Narodowy Instytut Standardów i Technologii w dniu 12 lutego 2014 r., w których to postawiono tezę, iż zagrożenia dla cyberbezpieczeństwa powstają ze względu na coraz większą złożoność i łączność w ramach infrastruktury krytycznej, podczas gdy narodowe i ekonomiczne bezpieczeństwo państwa uzależnione jest od jej niezawodnego funkcjonowania³.

Powyżej przytoczone okoliczności, połączone z faktem nieokreśloności i poważnych problemów z definiowaniem rzeczywistości informatycznej w aktach prawnych, stanowi grunt dla powstania i istnienia stanu abstrakcyjnego strachu przed nieraz bliżej nieokreślonymi niebezpieczeństwami czyhającymi w cyberprzestrzeni. Jeżeli zatem terroryzm nie jest czymś spekulatywnym, a pozostaje zjawiskiem, które znalazło i znajduje swoje potwierdzenie w rzeczywistości przez grupę działań nań się składających, to biorąc wzgląd na znaczenie nowych technologii w życiu prywatnym i publicznym i gwałtownie rozwijającą się cyberprzestępczość, a także związany z tym wzrost liczby przestępstw popełnianych w cyberprzestrzeni, za zagadnienie istotne nie tylko z teoretycznego punktu widzenia zaczęto postrzegać cyberterroryzm. Dla poczynienia dalszych ustaleń w zasygnalizowanym zakresie niezbędne jest wyjaśnienie pojęć terroryzmu i cyberterroryzmu.

Definiując terroryzm, uzasadnione jest odniesienie się do regulacji § 2331 (tytuł 18, część 1, rozdział 113B) Kodeksu Stanów Zjednoczonych⁴, gdzie wyjaśniono znaczenie pojęć terroryzmu międzynarodowego i wewnętrznego. Terroryzm międzynarodowy rozumie się jako działalność, która przejawia się w aktach przemocy lub działaniach niebezpiecznych dla ludzkiego życia, które stanowią naruszenia prawa federalnego lub stanowego lub które podlegałyby jurysdykcji terytorialnej Stanów Zjednoczonych, zgodnie z takim prawem, występujące zasadniczo poza jurysdykcją terytorialną Stanów Zjednoczonych lub wykraczające poza granice państwa m.in. ze względu na środki, za pomocą których zostały wykonane. Dla dopełnienia definicji należy wskazać, iż wskazane aktywności muszą być przedsięwzięte w celu: zastraszenia lub wymuszenia określonego zachowania na ludności cywilnej; wywarcia wpływu na politykę rządu przez zastraszenie lub przymus; wpływanie na zachowanie rządu przez masowe rażenie, zabójstwa czy porwania. Terroryzm międzynarodowy oznacza terroryzm z udziałem obywateli lub na terytorium więcej niż jednego państwa⁵. Terroryzm wewnętrzny wyróżnia natomiast to, iż dotyczy on działalności prowadzonej na obszarze jednego państwa. Terroryzm można zatem definiować jako znamionującą się premedytacją, politycznie umotywowaną przemoc popełnioną przeciwko nieuzbrojonym celom przez grupy subnarodowe lub tajnych agentów, często obliczony na przyciągnięcie uwagi publicznej i wywołanie

³ National Institute of Standards and Technology, *Framework for Improving Critical Infrastructure Cybersecurity* [online], s. 1, <http://www.nist.gov/cyberframework/upload/cybersecurity-framework-021214.pdf> [dostęp: 6.02.2016].

⁴ Zob. *United States Code*, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2331> [dostęp: 6.02.2016].

⁵ Zob. L.J. Siegel, *Criminology*, Belmont: Cengage Learning, 2012, s. 385.

określonego wpływu, np. przez osiągnięcie efektu zastraszenia⁶. Dokonując zaś analizy pojmowania terroryzmu w doktrynie, uzasadnione jest zwrócenie szczególnej uwagi na interpretację tego pojęcia, którą zaproponował T. Hanausek. Autor ten postrzegał terroryzm jako pewne zjawisko, a to planowaną, zorganizowaną i zazwyczaj uzasadnioną ideologicznie, a w każdym razie posiadającą polityczne podłoże motywacyjne, działalność osób lub grup, mającą na celu wymuszenie od władz państwowych, społeczeństwa lub poszczególnych osób określonych świadczeń, zachowań czy postaw, a realizowaną w przestępczych formach obliczonych na wywołanie szerokiego i maksymalnie zastraszającego rozgłosu w opinii publicznej oraz z reguły polegającą na zastosowaniu środków fizycznych, które naruszają dobra osób postronnych⁷.

Rozważając natomiast znaczenie pojęcia cyberterroryzm należy zauważyć, iż w doktrynie słusznie podkreśla się – jakkolwiek jednak jest to istotne głównie z teoretycznego punktu widzenia – że cyberterroryzm to coś więcej aniżeli przedrostek rodzajowy zestawiony ze standardową aktywnością o charakterze terrorystycznym⁸. W myśl definicji sformułowanej przez K. Liedela, cyberterroryzm to politycznie umotywowany atak lub groźba ataku na komputery, sieci lub systemy informatyczne w celu zniszczenia infrastruktury oraz zastraszenia bądź też wymuszenia na rządzie i ludziach daleko idących politycznych i społecznych celów⁹. Autor ten akcentuje cel stanowiący istotny element, który sprawca chce osiągnąć dopuszczając się tego typu działań i ataków, co może wskazywać – w związku z wykładnią zaprezentowanego rozumienia cyberterroryzmu – jego bliskość z definicją przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Inną jeszcze definicję cyberterroryzmu przyjmuje D. Jagiełło, podnosząc, że jest to politycznie lub militarnie motywowany atak albo groźba ataku na systemy i sieci teleinformatyczne oraz zgromadzone dane w celu sparaliżowania lub poważnego zniszczenia infrastruktury krytycznej państwa oraz zastraszenia i wymuszenia na rządzie lub społeczności daleko idących polityczno-militarnych działań, a także świadome wykorzystanie sieci teleinformatycznych oraz sieci Internet m.in. przez organizacje terrorystyczne, ruchy narodowo-wyzwoleńcze oraz ruchy powstańcze do sparaliżowania narodowej infrastruktury krytycznej albo do zastraszenia lub wymuszenia na rządzie lub ludności określonego zachowania się¹⁰. Odmienne w stosunku do wskazanych wyżej definicji rozumienie zaproponował J.A. Lewis. Zgodnie z tym ujęciem, cyberterroryzm stanowi użycie sieci komputerowej jako narzędzia do sparaliżowania narodowej infrastruktury krytycznej (np. w sektorze energetyki lub transportu) albo do zastraszenia lub

⁶ Por. L.J. Siegel, J.L. Worrall, *Introduction to Criminal Justice*, Belmont: Cengage Learning, 2014, s. 638.

⁷ T. Hanausek, *W sprawie pojęcia współczesnego terroryzmu*, „Problemy Kryminalistyki” 1980, nr 143, s. 30 i n.

⁸ P.A. Yannakogeorgos, *Rethinking the Threat of Cyberterrorism*, [w:] T.M. Chen, L. Jarvis, S. Macdonald (red.), *Cyberterrorism: Understanding, Assessment, and Response*, New York: Springer, 2014, s. 44.

⁹ K. Liedel, *Bezpieczeństwo informacyjne w dobie terrorystycznych i innych zagrożeń bezpieczeństwa narodowego*, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2006, s. 36.

¹⁰ Zob. D. Jagiełło, *Cyberterroryzm*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 5, s. 12.

wymuszenia na rządzie lub ludności cywilnej określonych zachowań¹¹. Dostrzegając bowiem niewątpliwie bardziej ogólny charakter definicji J.A. Lewisa można domniemywać, iż stanowi ona o pojmowaniu cyberterroryzmu jako pewnej abstrakcyjnej kategorii pojęciowej, mieszczącej w sobie ogół zachowań, stanowiącej zjawisko, nie zaś poszczególny akt terrorystyczny¹².

O ile zatem określono cyberterroryzm jako zjawisko, znamionujące się wysokim stopniem abstrakcyjności, o tyle postępujący rozwój technologii informacyjnych pozwala na stwierdzenie, iż ryzyko cyberataku terrorystycznego rzeczywiście wzrasta. Realność zrealizowania takiego cyberataku wynika z faktu, iż terroryści używają Internetu do planowania i przeprowadzania fizycznych ataków, szerzenia ideologii, manipulowania opinią publiczną i mediami, rekrutowania i trenowania nowych terrorystów, zdobywania i pomnażania funduszy, pozyskiwania informacji o potencjalnych celach działania, kontrolowania prowadzonych operacji, czy uzyskiwania poufnych informacji, stanowiących różnego rodzaju tajemnice¹³. Świadczy to dobitnie o niewątpliwie dużym znaczeniu nowych technologii w kontekście prawnokarnym, w tym w perspektywie zagrożenia zmasowanym atakiem, w szczególności w wariacie zestawienia cyberataku z atakiem fizycznym. Należy się jednak zastanowić czy takie postrzeganie analizowanych zagadnień nie doprowadzi do rozmycia oczywistych – jakby się mogło zdawać – różnic pomiędzy cyberterroryzmem, jako zjawiskiem i kategorią abstrakcyjną, a cyberprzestępstwem o charakterze terrorystycznym. Rzecz jasna można podnosić, iż dyferencjacja wskazanych pojęć posiada walor teoretyczny, niemniej jednak przy takim założeniu można by w ogóle rozważać sens operowania pojęciami cyberterroryzmu czy cyberprzestępstwa o charakterze terrorystycznym.

W nawiązaniu do treści art. 115 § 20 k.k. w doktrynie przyjmuje się niekiedy, iż cyberterroryzm stanowi jedną z form terroryzmu związaną z cyberprzestrzenią. W tym zaś świetle podnosi się – w oparciu o definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym – że cyberterroryzm polega na przestępnym działaniu związanym z informatyką i mającym na względzie jeden z poniższych celów:

- poważne zastraszenie wielu osób;
- zmuszenie organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności;

¹¹ Zob. N. Lee, *Counterterrorism. And Cybersecurity. Total Information Awareness*, New York: Springer, 2013, s. 112.

¹² Por. N. Veerasamy, M. Grobler, B. Von Solms, *Building an Ontology for Cyberterrorism*, [w:] E. Filiol, R. Erra (red.), *Proceedings of the 11th European Conference on Information Warfare and Security. The Institute Ecole Supérieure en Informatique Electronique et Automatique, Laval, France 5–6 July 2012*, Reading: Academic Publishing International Limited, 2012, s. 286. Zob. również K. Indecki, *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1998, s. 18–24.

¹³ Zob. M. Smarzewski, *Bezpieczeństwo państwa jako przedmiot ochrony niektórych przestępstw popełnianych za pośrednictwem sieci teleinformatycznej*, [w:] Z. Dziemianko, A. Kijas (red.), *Bezpieczeństwo współczesnego świata. Edukacja i komunikowanie*, Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Handlu i Usług, 2013, s. 184 i literatura tamże cytowana.

- wywołanie poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu.

Takie definiowanie cyberterroryzmu nie wydaje się być jednak prawidłowe i logicznie zasadne, o ile świadczy o identyfikacji tego pojęcia z cyberprzestępstwem o charakterze terrorystycznym. Jeżeli dodatkowo zważyć przy tym, iż idąc za art. 115 § 20 k.k. przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat i popełniony w realizacji jednego spośród określonych wyżej celów, powoduje to konieczność poczynienia założenia, zgodnie z którym ustawodawca odnosi wskazaną konstrukcję do konkretnych czynów zabronionych. Taka zaś teza przekreśla możliwość utożsamiania cyberterroryzmu z pojęciem cyberprzestępstwa o charakterze terrorystycznym, wyrażonego przez zestawienie istoty cyberprzestępstwa z elementami przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Pod pojęciem cyberprzestępczości rozumie się zachowania odnoszące się do wykorzystywania technologii informacyjnych (komputerów i sieci komputerowych) do popełniania przestępstw¹⁴. Nawiązując zatem do definicji wyrażonej w art. 115 § 20 k.k. w części szczególnej Kodeksu karnego można zlokalizować następujące typy czynów, wpisujące się potencjalnie w schemat cyberprzestępstwa o charakterze terrorystycznym – z uwagi na opcjonalność popełnienia takich czynów jako cyberprzestępstw i dodatkowego wypełnienia znamion przestępstwa terrorystycznego z przywołanego przepisu, tj. w szczególności:

- szpiegostwo komputerowe (art. 130 § 2 i § 3 k.k.);
- sprowadzenie niebezpieczeństwa przez zakłócenie, uniemożliwienie lub wpłynięcie w inny sposób na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych (art. 165 § 1 pkt 4 k.k.);
- zorganizowana grupa i związek przestępczy (art. 258 § 1 k.k.);
- ujawnienie lub wykorzystanie, wbrew przepisom ustawy, informacji niejawnej o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne” (art. 265 k.k.);
- sabotaż informatyczny (art. 269 k.k.);
- zakłócenie pracy systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej (art. 269a k.k.).

Należy przy tym podkreślić, iż zaproponowane typy nie muszą być rzecz jasna uznane za wyłącznie wpisujące się w definicję cyberprzestępstwa o charakterze terrorystycznym. Kryterium zakwalifikowania czynu zabronionego do określonej grupy stanowiła bowiem możliwość jego zaistnienia w określonej konwencji, zarówno ze względu na możliwy cel zachowania sprawcy, jak i górną wysokość sankcji przewidzianej w przypadku realizacji znamion danego typu ustawowego. Wydaje się więc, iż w ramach grupy cyberprzestępstw – ze względu na punkt odniesienia lub środek, który stanowią systemy i/lub sieci teleinformatyczne – uprawnione byłoby wyodrębnienie kategorii przestępstw o charakterze cyberterrorystycznym. Taka

¹⁴ E. Kraemer-Mbula, P. Tang, H. Rush, *The cybercrime ecosystem: Online innovation in the shadows?*, „Technological Forecasting & Social Change” 2013, vol. 80, iss. 3, s. 543; N. Kshetri, *The Global Cybercrime Industry. Economic, Institutional and Strategic Perspectives*, Heidelberg-London: Springer, 2010, s. 3.

terminologia znajdowałaby wprawdzie uzasadnienie, dopiero zakładając przyjmowanie cyberterroryzmu jako rzeczywistego zjawiska, które uzyskało już potwierdzenie w jego realizacji. Niemniej jednak, zważywszy na fakt, iż zjawisko to wciąż pozostaje realnym, lecz jednak nadal tylko zagrożeniem, właściwszym mieni się przyjęcie bezpieczniejszej w swej treści (i prawdopodobnie także terminologicznie) konstrukcji cyberprzestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Ponadto z zaprezentowanym pojęciem trzeba by zestawić także kategorię tzw. cyberprzestępstw związanych z działalnością terrorystyczną, które co prawda nie stanowią cyberprzestępstw terrorystycznych z art. 115 § 20 k.k., aczkolwiek uzupełniają klasę zachowań wpisujących się ogólnie rzecz biorąc w definicję cyberterroryzmu, z uwagi na możliwość ich dokonania w sposób znamieny dla przestępstw terrorystycznych, dodatkowo zaś popełnionych w postaci cyberprzestępstwa. We wskazanych przypadkach może zaistnieć sytuacja, w której brak jest albo nie da się ustalić w ogóle lub wystarczająco wyraźnie terrorystycznych celów określonych w ustawie. W innym przypadku sankcję lub tryb ścigania albo np. okoliczność przygotowania można odczytywać jako elementy decydujące o kwalifikacji czynu jako cyberprzestępstwa związanego z działalnością terrorystyczną. Do grupy takich zachowań zdecydowano się zaliczyć m.in.:

- publiczne nawoływanie do wszczęcia wojny napastniczej lub publiczne pochwalanie wszczęcia lub prowadzenia takiej wojny (art. 117 § 3 k.k.);
- publiczne pochwalanie przestępstw lub nawoływanie do ich popełnienia (art. 126a k.k.);
- przygotowanie do popełnienia przestępstwa zamachu stanu (art. 127 § 2 k.k.);
- przygotowanie do zamachu terrorystycznego (art. 140 § 3 k.k.);
- sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 165a k.k.);
- nawoływanie do popełnienia takiego przestępstwa i pochwalanie popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 255 k.k.);
- rozpowszechnianie treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 255a k.k.);
- utrudnianie dostępu i niszczenie informacji (art. 268 k.k.);
- niszczenie, uszkodzenie, usuwanie lub zmienianie oraz utrudnianie dostępu do danych (art. 268a k.k.);

Na stwierdzenie, czy dane cyberprzestępstwo posiada charakter terrorystyczny – bądź też nie – pozwala zatem spełnienie znamion określonych w ustawie w powiązaniu z możliwością jego potencjalnej kwalifikacji jako cyberprzestępstwa. Ustalenie katalogu czynów, które można klasyfikować w kontekście tego typu zachowań jest więc zadaniem trudnym. Kolejny problem stanowi dopełnienie definicji cyberterroryzmu przez wskazanie przestępstw, popełnionych w realizacji celów terrorystycznych lub w zamiarze ich realizacji, stanowiących – obok cyberprzestępstw o charakterze terrorystycznym – o istocie cyberterroryzmu. W niniejszym artykule przyjęto dla określenia tej kategorii czynów miana cyberprzestępstw związanych z działalnością terrorystyczną, z uwagi na odpadnięcie elementu w postaci zagrożenia karą pozbawienia wolności w górnej granicy ustawowej co najmniej 5 lat lub celu wymaganego dla przestępstwa o charakterze terrorystycznym, idąc za treścią art. 115 § 20 k.k. Należy przy tym zaznaczyć możliwe wątpliwości, czy dla opi-

sania analizowanej kategorii czynów powinno się używać przywołanego pojęcia cyberprzestępstw związanych z działalnością terrorystyczną czy też może sygnalizowanego w doktrynie terminu przestępstw okołoterrorystycznych¹⁵, sformułowanego m.in. w nawiązaniu do regulacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu terroryzmowi, sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r.¹⁶ W niniejszym opracowaniu, ze względu na wolę przyjęcia uproszczonej, aczkolwiek *in genere*, możliwie komplementarnej konwencji dla ujmowania cyberterroryzmu, przyjmuje się pojęcie cyberprzestępstw związanych z działalnością terrorystyczną, jako dopełniających istotę cyberterroryzmu, obok cyberprzestępstw o charakterze terrorystycznym.

Uzasadnienia dla posługiwania się powyżej przytaczanym określeniem można się doszukiwać ze względu na tytuł art. 3 Decyzji Ramowej Rady 2002/475/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu¹⁷. W zakresie wymienionej regulacji zarówno dokonano wyjaśnienia kilku pojęć odnośnie do typów przestępstw związanych z działalnością terrorystyczną, jak i zawarto dyrektywę co do wprowadzenia na listę czynów zabronionych przez państwa członkowskie Unii Europejskiej niektórych czynów umyślnych.

Zdefiniowano w tym kontekście pojęcia „publicznego nawoływania do popełniania przestępstw terrorystycznych”, „rekrutacji na potrzeby terroryzmu” oraz „szkolenia terrorystycznego”. Zgodnie z treścią decyzji ramowej „publiczne nawoływanie do popełniania przestępstw terrorystycznych” oznacza rozpowszechnianie lub inną formę udostępniania publicznego przekazu w celu podżegania do popełnienia jednego z przestępstw terrorystycznych, o których mowa art. 1 ust. 1 lit a–h decyzji, jeżeli takie postępowanie, niezależnie od tego, czy stanowi ono bezpośrednie nakłanianie do popełnienia przestępstw terrorystycznych, powoduje zagrożenie popełnienia co najmniej jednego spośród tych przestępstw. „Rekrutację na potrzeby terroryzmu” zinterpretowano w decyzji jako nakłanianie innej osoby do popełnienia jednego z przestępstw terrorystycznych wymienionych w art. 1 ust 1 lit. a–h lub przestępstwo dotyczące grupy terrorystycznej z art. 2 ust. 2. Z kolei „szkolenie terrorystyczne” oznacza prowadzenie instruktażu w zakresie wytwarzania lub stosowania materiałów wybuchowych, broni palnej lub innych rodzajów broni lub szkodliwych bądź niebezpiecznych substancji lub instruktażu w zakresie innych konkretnych metod lub technik do celów popełnienia jednego z przestępstw wymienionych w art. 1 ust. 1 lit. a–h decyzji, ze świadomością, że przekazywane umiejętności mają posłużyć do tych celów.

W decyzji ramowej z 2002 r. nałożono także na państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązek wciągnięcia na listę przestępstw następujących typów czynów umyślnych:

¹⁵ Por. T. Aleksandrowicz, *Terroryzm międzynarodowy*, Warszawa: Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, 2008, s. 77–78.

¹⁶ Dz.U. 2008 nr 161, poz. 998.

¹⁷ Dz.U. UE. L. 2002.164.3 ze zm. Podobne spostrzeżenie poczynił Z. Galicki. Zob. Z. Galicki, *Ekspertyza prawna w sprawie zgodności z zasadą subsydiarności projektu Decyzji Ramowej Rady z dnia 6 listopada 2007 r. KOM(2007) wersja ostateczna, zmieniającej decyzję ramową 2002/475/WSiSW w sprawie zwalczania terroryzmu* [online], s. 1, <http://ww2.senat.pl/k7/dok/opinia/2008/080108.pdf> [dostęp: 6.02.2016].

- publiczne nawoływanie do popełniania przestępstw terrorystycznych;
- rekrutacja na potrzeby terroryzmu;
- szkolenie terrorystyczne;
- kwalifikowany typ kradzieży dokonanej z zamiarem popełnienia jednego z przestępstw wymienionych w art. 1 ust. 1 decyzji;
- wymuszenie dokonane z zamiarem popełnienia jednego z przestępstw wymienionych w art. 1 ust. 1 decyzji;
- sporządzanie fałszywych dokumentów urzędowych dokonane z zamiarem popełnienia jednego z przestępstw wymienionych w art. 1 ust. 1 lit. a–h oraz w art. 2 ust 2 lit. b decyzji.

Odnosząc się do ogółu przytoczonych przepisów decyzji, analizując problem z perspektywy terroryzmu, należy zauważyć, iż chociaż tenże akt prawny nie zawiera *expressis verbis* definicji cyberterroryzmu, określa jednak poszczególne elementy składowe ważnego pojęcia przydatnego do jej rekonstrukcji. Wydaje się bowiem, iż wskazane w art. 3 decyzji typy przestępstw związanych z działalnością terrorystyczną mogą być zasadniczo zakwalifikowane jako potencjalne cyberprzestępstwa¹⁸.

Podsumowując te rozważania, uprawnione zdaje się być założenie, zgodnie z którym kategorie cyberprzestępstw o charakterze terrorystycznym i cyberprzestępstw związanych z działalnością terrorystyczną składają się na zjawisko cyberterroryzmu. Jest to o tyle ciekawe rozwiązanie, że prowadziło do przyjęcia rozumienia cyberterroryzmu jako kategorii znajdującej oparcie w prawie krajowym (art. 115 § 20 k.k.) i m.in. również w prawie europejskim (art. 1–3 decyzji ramowej w sprawie zwalczania terroryzmu), opierającej się na typologii zachowań, przejawiających się szerzej w działalności zmierzającej do sparaliżowania narodowej infrastruktury krytycznej albo do zastraszenia lub wymuszenia na rządzie lub ludności cywilnej określonych zachowań¹⁹. Jeżeli więc zakładać, że cyberterroryzm najlepiej pojąć przez pryzmat poszczególnych typów cyberprzestępstw o charakterze terrorystycznym lub tych związanych z działalnością terrorystyczną, oznaczałoby to, że zjawisko to stanowi sumę pewnych kategorii zachowań, co powodowałoby błędność tezy o możliwości utożsamiania poszczególnych z nich z cyberterroryzmem. Czym innym jest jednak konieczność stwierdzenia, że każde z nich stanowiłoby wyraz realizacji działalności terrorystycznej w cyberprzestrzeni.

Cyberataki o charakterze terrorystycznym, a także czyny zabronione związane z działalnością terrorystyczną wydają się stanowić realne zagrożenie, ponieważ, m.in. zważywszy na fakt rozwoju grup i związków terrorystycznych, cyberprzestępcy zdają sobie doskonale sprawę z tego, że w dzisiejszych czasach zmieniły się punkty warte do wzięcia pod uwagę w kontekście ustalania celów tych akcji. Jeżeli zatem szczególnie cenny, o ile nie kluczowy element życia społecznego stanowi

¹⁸ Por. S. Summers, Ch. Schwarzenegger, G. Ege, F. Young, *The Emergence of EU Criminal Law: Cyber Crime and the Regulation of the Information Society*, Oxford–Portland: Hart Publishing, 2014, s. 251–252.

¹⁹ Por. M. Conway, *What is Cyberterrorism and How Real is the Threat. A Review of the Academic Literature, 1996–2009*, [w:] P.C. Reich, E. Gelbstein (red.), *Law, Policy, and Technology. Cyberterrorism, Information Warfare, and Internet Immobilization*, Hershey: IGI Global, 2012, s. 288.

informacja, to wobec jej olbrzymiego znaczenia coraz bardziej realnych kształtów nabiera bliżej nieokreślony cyberterroryzm, zaś jeszcze częściej praktykowane stają się ataki wpisujące się w definicję cyberprzestępstw o charakterze terrorystycznym czy też cyberprzestępstw powiązanych z działalnością terrorystyczną. Terrorysty dla osiągnięcia swoich celów praktykują różnorodne środki, tj. naciski psychologiczne, przemoc i groźby przemocy fizycznej, użycie broni i ładunków wybuchowych, użycie najnowszych technologii informatycznych i satelitarnych w warunkach nadania im odpowiedniego rozgłosu i w atmosferze wytworzonego w społeczeństwie lęku. Zagrożenia atakami cybernetycznymi ze strony terrorystów stają się tym bardziej realne, gdy zważy się, że grupy terrorystyczne posiadają często olbrzymie środki finansowe, a w związku z tym najlepszy i najdroższy sprzęt elektroniczny na świecie, wyposażony w najnowocześniejsze oprogramowanie. Kolejną kwestią jest szeroka propaganda terrorystyczna, szkolenia prowadzone dla terrorystów – w sieci Internet. Postęp technologiczny, w tym w obszarze informatyzacji sfery publicznej i prywatnej wiąże się z narażeniem państwa, instytucji czy wreszcie jednostki na niebezpieczeństwo w cyberprzestrzeni. W przypadku państwa, w mniej poważnych przypadkach, może to przejawiać się np. w atakach na domeny państwowe. Na ataki z cyberprzestrzeni są jednak potencjalnie narażone także inne punkty kryzysowe, jak np.:

- fabryki chemiczne i laboratoria;
- rafinerie naftowe;
- elektrownie termojądrowe;
- zapory wodne;
- wieże kontroli lotów;
- linie kolejowe;
- sieci przekazywania poleceń i sterowania systemami militarnymi oraz wywiadowczymi;
- urzędnicy nawigacyjne;
- szpitale;
- giełdy papierów wartościowych²⁰.

Cyberterroryzm jest więc niewątpliwie zjawiskiem, którego istotą jest działalność prowadzona w określony sposób, a obliczona na sparaliżowanie infrastruktury krytycznej. Pytaniem, które należy postawić jest jednak to, czy jedynie drogą serii ataków, realizujących znamiona przestępstw o charakterze terrorystycznym, czy też przestępstw związanych z działalnością terrorystyczną możliwe jest przeprowadzenie ataku porównywalnego swymi efektami z fizycznym atakiem terrorystycznym. Otóż wydaje się, że tego typu działania będą raczej stanowić swego rodzaju uzupełnienie dla konwencjonalnego ataku. Niemniej, nie można lekceważyć zagrożeń płynących z cyberprzestępczości terrorystycznej i z nią związanej. Faktycznie jednak to właśnie przeprowadzenie tzw. *swarming attack*, polegającego na jednoczesnym wykonywaniu wielu ataków fizycznych i cyberataków wymierzonych w liczne

²⁰ Zob. K. Dzięgielewski, *Cyberterrorystyczna internetyzacja*, [w:] J. Bednarek, A. Andrzejewska (red.), *Cyberświat: możliwości i zagrożenia*, Warszawa: Wydawnictwo Akademickie „Żak”, 2009, s. 339–347.

infrastruktury, stanowi najgroźniejszą metodę, jaką mogą posłużyć się terroryści. Polega ona na spiętrzeniu i nałożeniu na siebie ataków przeciwko infrastrukturze krytycznej państwa prowadzonych w cyberprzestrzeni oraz fizycznie, przeciwko jej materialnym nośnikom. W trakcie takiego ataku dochodzi zazwyczaj do uszkodzenia lub degradacji linii i usług telekomunikacyjnych, co może doprowadzić do zakłócenia działania materialnych elementów infrastruktury krytycznej²¹.

Wraz z rozwojem technologii komputerowych, ewolucją i pozostającym w związku z tym wzrostem wątpliwości i niepewności terroryści i ugrupowania terrorystyczne uzyskują szeroki zakres możliwości do wykorzystania w ich działaniach. W tym kontekście pojawiają się także sposobności rozwoju działalności grupy, m.in. przez nawiązywanie kontaktu z innymi ugrupowaniami terrorystycznymi, dzielenie się „wiedzą” z innymi sprawcami cyberprzestępstw, wpisujących się w zakres pojęcia cyberterroryzmu. Należy przy tym zauważyć, iż o ile uprawnione jest wyodrębnianie klas cyberprzestępstw o charakterze terrorystycznym oraz cyberprzestępstw związanych z działalnością terrorystyczną, o tyle nie jest potrzebne, ani uzasadnione z praktycznego punktu widzenia posługiwanie się pojęciem cyberterroryzmu. Ten ostatni stanowi bowiem zjawisko o tyle abstrakcyjne, że niezainstalowane w praktyce. Wiele zachodzi bowiem cyberprzestępstw, a cyberprzestrzeń staje się *spectrum* coraz liczniejszych zachowań zagrożonych przez ustawę pod groźbą kary. Kontrowersje musi zatem budzić zakładanie realności istnienia zjawiska faktycznie niestwierzonego. Nie można jednak zakładać, iż dotychczasowy brak potwierdzenia dla zjawiska cyberterroryzmu w rzeczywistości zezwala na odgórne przyjęcie twierdzenia o niemożliwości jego zaktualizowania się w przyszłości. W tej kwestii należy więc pozostać z odpowiednią dozą sceptycyzmu, wynikającą z wątpliwości występujących w przedmiotowym zakresie.

BIBLIOGRAFIA

- Aleksandrowicz T., *Terroryzm międzynarodowy*, Warszawa: Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, 2008.
- Caldwell D., Williams Jr. R.E., *Seeking Security in an Insecure World*, Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2012.
- Conway M., *What is Cyberterrorism and How Real is the Threat. A Review of the Academic Literature, 1996–2009*, [w:] P.C. Reich, E. Gelbstein (red.), *Law, Policy, and Technology. Cyberterrorism, Information Warfare, and Internet Immobilization*, Hershey: IGI Global, 2012, s. 279–307.
- Dzięgielewski K., *Cyberterrorystyczna internetyzacja*, [w:] J. Bednarek, A. Andrzejewska (red.), *Cyberświat: możliwości i zagrożenia*, Warszawa: Wydawnictwo Akademickie „Żak”, 2009, s. 338–354.
- Galicki Z., *Ekspertryza prawna w sprawie zgodności z zasadą subsydiarności projektu Decyzji Ramowej Rady z dnia 6 listopada 2007 r. KOM(2007) wersja ostateczna, zmieniającej decyzję ramową*

²¹ Zob. N. Noga, *Cyberterroryzm – nowe oblicze terroryzmu*, cz. V. *Internet jako cel ataków terrorystów – Klasyfikacja ataków w cyberprzestrzeni* [online], „e-Terroryzm.pl” 2013, nr 8, s. 18, http://www.academia.edu/5409045/Zjawisko_terroryzmu_w_Inguszetii_E-Terroryzm_nr_8_2013 [dostęp: 6.02.2016].

- 2002/475/WSiSW w sprawie zwalczania terroryzmu [online], s. 1, <http://ww2.senat.pl/k7/dok/opinia/2008/080108.pdf> [dostęp: 6.02.2016].
- Hanusek T., *W sprawie pojęcia współczesnego terroryzmu*, „Problemy Kryminalistyki” 1980, nr 143, s. 30–48.
- Indecki K., *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1998.
- Jagiello D., *Cyberterroryzm*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 5, s. 10–14.
- Kraemer-Mbula E., Tang P., Rush H., *The cybercrime ecosystem: Online innovation in the shadows?*, „Technological Forecasting & Social Change” 2013, vol. 80, iss. 3, s. 541–555.
- Kshetri N., *The Global Cybercrime Industry. Economic, Institutional and Strategic Perspectives*, Heidelberg–London: Springer, 2010.
- Lee N., *Counterterrorism. And Cybersecurity. Total Information Awareness*, New York: Springer, 2013.
- Liedel K., *Bezpieczeństwo informacyjne w dobie terrorystycznych i innych zagrożeń bezpieczeństwa narodowego*, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2006.
- National Institute of Standards and Technology, *Framework for Improving Critical Infrastructure Cybersecurity* [online], s. 1, <http://www.nist.gov/cyberframework/upload/cybersecurity-framework-021214.pdf> [dostęp: 6.02.2016].
- Noga N., *Cyberterroryzm – nowe oblicze terroryzmu*, cz. V. *Internet jako cel ataków terrorystów – Klasyfikacja ataków w cyberprzestrzeni* [online], „e-Terroryzm.pl” 2013, nr 8, s. 18, http://www.academia.edu/5409045/Zjawisko_terroryzmu_w_Inguszetii_E-Terroryzm_nr_8_2013 [dostęp: 6.02.2016].
- Siegel L.J., *Criminology*, Belmont: Cengage Learning, 2012.
- Siegel L.J., Worrall J.L., *Introduction to Criminal Justice*, Belmont: Cengage Learning, 2014.
- Smarzewski M., *Bezpieczeństwo państwa jako przedmiot ochrony niektórych przestępstw popełnianych za pośrednictwem sieci teleinformatycznej*, [w:] Z. Dziemianko, A. Kijas (red.), *Bezpieczeństwo współczesnego świata. Edukacja i komunikowanie*, Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Handlu i Usług, 2013, s. 173–192.
- Summers S., Schwarzenegger Ch., Ege G., Young F., *The Emergence of EU Criminal Law: Cyber Crime and the Regulation of the Information Society*, Oxford-Portland: Hart Publishing, 2014.
- United States Code*, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2331> [dostęp: 6.02.2016].
- Veerasingam N., Grobler M., Von Solms B., *Building an Ontology for Cyberterrorism*, [w:] E. Filiol, R. Erra (red.), *Proceedings of the 11th European Conference on Information Warfare and Security. The Institute Ecole Supérieure en Informatique Electronique et Automatique, Laval, France 5–6 July 2012*, Reading: Academic Publishing International Limited, 2012, s. 286–295.
- Wiak K., *Prawnokarne środki przeciwdziałania terroryzmowi*, Lublin: Wydawnictwo KUL, 2009.
- Yannakogeorgos P.A., *Rethinking the Threat of Cyberterrorism*, [w:] T.M. Chen, L. Jarvis, S. Macdonald (red.), *Cyberterrorism: Understanding, Assessment, and Response*, New York: Springer, 2014, s. 43–62.

CYBERTERRORYZM A CYBERPRZESTĘPSTWA O CHARAKTERZE TERRORYSTYCZNYM

Streszczenie

Cyberprzestępczość stanowi problem, który wymaga szerokich rozważań również na gruncie teoretycznoprawnym. Jaskrawy przykład stanowi cyberterroryzm, postrzegany często nie jako zagadnienie teoretyczne, ale realny byt. W doktrynie można zaobserwować błędne utożsamianie cyberterroryzmu z cyberprzestępstwem o charakterze terrorystycznym, w nawiązaniu do definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym z art. 115 § 20 k.k. W Kodeksie karnym ujęte są typy czynów zabronionych, wpisujące się z założenia w zaproponowany przez ustawodawcę schemat. Wydaje się, iż w tym kontekście można byłoby rozważyć wyodrębnienie grupy przestępstw o charakterze cyberterrorystycznym. Niemniej jednak, zważywszy na fakt, iż cyberterroryzm pozostaje realnym, aczkolwiek nadal tylko zagrożeniem, właściwszym mieni się przyjęcie bezpieczniejszej w swej treści (i prawdopodobnie także terminologicznie) konstrukcji cyberprzestępstwa o charakterze terrorystycznym. Obydwu wskazanych kategorii pojęciowych nie można jednak uznawać za jednostkowo odpowiadające w swej treści cyberterroryzmowi.

Słowa kluczowe: cyberprzestępstwo, terroryzm, cyberterroryzm, przestępstwo o charakterze terrorystycznym, przestępstwo o charakterze cyberterrorystycznym, cyberprzestępstwo o charakterze terrorystycznym, prawo karne

CYBER-TERRORISM AND TERRORIST CYBER-CRIME

Summary

Cyber-crime constitutes a problem, which requires broad theoretical-legal solutions. Cyber-terrorism is a flagrant example often not perceived as a theoretical issue, but a real being. In the doctrine, cyber-terrorism is often wrongly identified with terrorist cyber-crime with reference to the definition of the features of terrorist crime laid down in Article 115 § 20 CC. The Criminal Code encloses types of illegal acts that fit in a system proposed by the legislator. It seems that in this context, a separate group of cyber-terrorist crimes might be considered. However, taking into account the fact that cyber-terrorism remains a real threat (although still only a threat), it seems that it would be more appropriate to adopt a safer in its content (and probably also from the point of view of terminology) term of terrorist cyber-crime. The two above-mentioned conceptual categories cannot be recognised as adequate to cyber-terrorism.

Key words: cyber-crime, terrorism, cyber-terrorism, terrorist crime, terrorist cyber-terrorist crime, terrorist cyber-crime, criminal law

**STANOWISKO WYBRANYCH SĄDÓW
KONSTYTUCYJNYCH PAŃSTW
CZŁONKOWSKICH UE/WE
W SPRAWIE ZGODNOŚCI REGULACJI
IMPLEMENTUJĄCYCH DYREKTYWĘ 2006/24/WE
Z PRAWAMI PODSTAWOWYMI***

PIOTR BRZEZIŃSKI**

1. WPROWADZENIE

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza orzecznictwa wybranych sądów konstytucyjnych państw członkowskich w przedmiocie zgodności przepisów implementujących dyrektywę 2006/24/WE do ich systemów prawnych z prawami podstawowymi jeszcze przed wydaniem przez Trybunał Sprawiedliwości orzeczenia w sprawie *Digital Rights Ireland*. W wyroku z dnia 8 kwietnia 2014 roku w sprawie *Digital Rights Ireland* Trybunał stwierdził nieważność dyrektywy 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE¹. Zdaniem Trybunału, dyrektywa 2006/24/WE nie przewidywała wystarczających środków gwarantujących bezpieczeństwom obywatelom UE przed nadużyciami w sytuacji przejścia danych o ruchu i lokalizacji w celu dochodzenia, wykrywania i ścigania poważnych przestępstw a przez to w sposób nieproporcjonalny ingerowała w gwarantowane w Kartce Praw Podstawowych UE prawo do prywatności i ochrony danych osobowych. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości miało ogromny wpływ na orzecznictwo sądów konstytucyjnych w przedmiocie zgodności regulacji krajowych implementujących dyrektywę

* Artykuł jest współfinansowany i stanowi efekt realizacji projektu badawczego nr 2015/17/B/HS5/00472 pt. *Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych* finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

** dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

¹ Dz.U. L 105 z 13.4.2006, s. 54–63.

2006/24/WE do wewnętrznych systemów prawnych państw członkowskich. Warto jednak zauważyć, że orzecznictwo sądów konstytucyjnych dotyczące regulacji implementujących dyrektywę 2006/24/WE do systemów prawnych państw członkowskich UE stwarzało podstawy do postawienia tezy, że stwierdzenie przez Trybunał Sprawiedliwości nieważności dyrektywy 2006/24/WE było nieuchronne. Z orzecznictwa sądów konstytucyjnych jednoznacznie wynikało, że przepisy krajowe implementujące dyrektywę 2006/24/WE naruszają prawa podstawowe, o czym szerzej poniżej.

Artykuł związany jest z realizacją projektu badawczego nr 2015/17/B/HS5/00472 pt. *Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych* w ramach grantu przyznanego przez Narodowe Centrum Nauki.

2. ORZECZNICTWO SĄDÓW KONSTITUCYJNYCH PRZED WYDANIEM PRZEZ TS WYROKU W SPRAWIE DIGITAL RIGHTS IRELAND

Jeszcze przed wydaniem wyroku *Digital Rights Ireland*, sądy konstytucyjne niektórych państw członkowskich podjęły się oceny zgodności regulacji dotyczących zatrzymywania danych o ruchu i lokalizacji z ich ustawami zasadniczymi. Sądy konstytucyjne Rumunii, Niemiec, Czech oraz Bułgarski Naczelny Sąd Administracyjny i Cypryjski Sąd Najwyższy oceniły zgodność transponowanej do prawa wewnętrznego dyrektywy 2006/24/WE z przepisami konstytucji. Co ciekawe, każdy z sądów odnalazł konflikt przepisów wdrażających dyrektywę 2006/24/WE do systemu prawa wewnętrznego z prawami podstawowymi, jednak każdy uzasadnił ten konflikt w odmienny sposób.

Jako pierwszy podjął się wyzwania Bułgarski Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 grudnia 2008 r.², w którym zwrócił uwagę na jedno z postanowień prawa krajowego, gwarantujące dostęp dla organów ścigania do baz danych, bez uprzedniej zgody sądu. Jednak o ile regulacja ta była kontrowersyjna, biorąc pod uwagę przepisy dotyczące ochrony praw człowieka, była jednak ona zgodna z dyrektywą 2006/24/WE, która nie zawierała w tym zakresie żadnych postanowień. Bułgarski Sąd Administracyjny skoncentrował się w swym rozstrzygnięciu na zagadnieniu braku ograniczeń użycia gromadzonych danych oraz braku odpowiednich zabezpieczeń przed niewłaściwym ich użyciem.

W dniu 8 października 2009 r. rumuński sąd konstytucyjny wydał wyrok na skutek skargi Rumuńskiej Organizacji Praw Jednostek³. Sąd uznał, że prawo krajowe pozostaje w konflikcie z art. 8 EKPC. Sąd ten zauważył, że uprawnienia organów ścigania są zbyt rozległe. Prawo stanowiło o dostępie do danych w celu zapobiegania zagrożeniu bezpieczeństwa państwa. Brak było jednak definicji zagrożenia bezpieczeństwa i innych,

² Decyzja nr 13627, Bułgarskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 grudnia 2008. Tekst orzeczenia jest dostępny na stronie internetowej: <http://www.econ.bg/law86421/enactments/article153902.html>. Komentarz do orzeczenia w języku angielskim: <http://www.edri.org/edri-gram/number6.24/bulgarian-administrative-case-data-retention>

³ Decyzja nr 1258, Rumuńskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 8 października 2009. Tłumaczenie orzeczenia w języku angielskim (nieoficjalne): http://www.legiinternet.ro/fileadmin/editor_folder/pdf/decision-constitutional-court-romania-data-retention.pdf

takich jak „powiązane dane”⁴ niezbędne do identyfikacji abonenta lub użytkownika. Zdaniem sądu, takie określenie podstawy dostępu do danych nie było wystarczające precyzyjne. Ponadto sąd uznał, że masowe zbieranie danych, także od „niewinnych” jednostek prowadzi do założenia *a priori*, że wszyscy użytkownicy elektronicznych usług telekomunikacyjnych mogą być podejrzani o przestępstwa terrorystyczne i inne poważne przestępstwa. Sąd, idąc tym tropem, stwierdził, że taka regulacja sprawia, że treść prawa do prywatności staje się jedynie teoretyczna i iluzoryczna.

Po wyroku rumuńskiego Sądu Konstytucyjnego, przysłała kolej na Niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny. Na skutek skargi złożonej przez 34 000 skarżących, w dniu 2 marca 2010 r. niemiecki sąd wydał wyrok, w którym stwierdził, że niemiecka ustawa implementująca dyrektywę 2006/24/WE jest niezgodna z konstytucją z uwagi na to, że nie spełnia przesłanki proporcjonalności⁵. Niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny nie skrytykował dyrektywy 2006/24/WE, lecz sposób, w jaki akt ten był interpretowany przez niemiecki parlament. W wyroku z dnia 2 marca 2010 roku niemiecki sąd uznał, że „ochrona komunikacji obejmuje nie tylko treść, lecz również poufność okoliczność dotyczących komunikacji, w tym w szczególności okoliczności wskazujących na to czy, kiedy i jak wiele razy dana osoba kontaktuje się inną osobą lub próbuje nawiązać z nią kontakt”⁶. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny poddał ustawę implementującą dyrektywę 2006/24/WE weryfikacji stosując tzw. „*privacy test*” podobny do tego, który został wypracowany przez Trybunał w Strasburgu. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał, że co do zasady, że sześciomiesięczny okres przechowywania danych może być uzasadniony, ale tylko na zasadzie wyjątku⁷. Trybunał, powołując się na orzeczenie w sprawie traktatu lizbońskiego, uznał, że „zakaz zupełnej rejestracji percepcji wolności obywateli jest częścią konstytucyjnej tożsamości prawnej Republiki Federalnej Niemiec”. A. Wróbel trafnie zauważa, że tożsamość narodowa, która zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE, jest „szanowana” przez Unie, jest chętnie wykorzystywana przez

⁴ Poniżej przytaczam przepisy rumuńskiej ustawy nr 298/2008 dotyczącej zatrzymywania danych generowanych i przetwarzanych przez dostawców ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub publicznych sieci łączności.

„art. 1 (1) *The present law established the obligation of the electronic communication providers of services and public networks to retain certain data produced or processed during their activity of providing electronic communication services, in order to make them available to the competent authorities to use them in activities of enquiry, detection and proceedings against serious crimes.*

(2) *The present law is applied to traffic and localization data of the physical and legal persons, as well as to the related data necessary to identify the subscriber or the registered user.*

(3) *The present law does not apply to the content of the communication or information accessed while using an electronic communication network.*

(4) *The enforcement of the present law shall be done by respecting law 677/2001 for people’s protection on processing personal data and the free movement of these data, with the subsequent modifications, as well as law 506/2004 regarding the personal data processing and protection of private life in the field of electronic communication area, with the subsequent changes.”.*

⁵ Zob. szerzej K. de Vries, R. Bellanova, P. De Hert, S. Gutwirth, *The German Constitutional Court Judgment on Data Retention: Proportionality Overrides Unlimited Surveillance (Desn’t It?)*, [w:] *Computers, Privacy and Data Protection: An Element of Choice*, S. Gutwirth, Y. Pouillet, P.D. Hert, R. Leenes (red.), Springer 2011, s. 3–23.

⁶ Mohini, *On the BVG ruling on Data Retention: “So lange” – here it goes again...* Zob. <https://free-group.eu/2010/03/05/so-lange-here-it-goes-again/>

⁷ *Ibidem*.

trybunały konstytucyjne państw członkowskich UE, najczęściej jako jeden z podstawowych argumentów uzasadniających kompetencje trybunałów do oceny zgodności prawa unijnego, zarówno pierwotnego, jak i wtórnego, z konstytucją⁸. K. Wojtowicz potwierdza, że niektóre krajowe sądy konstytucyjne przekształciły „traktatową” tożsamość narodową w tożsamość konstytucyjną potwierdzając przysługujące im prawo do kontrolowanego zakresu przyznanych UE kompetencji, a nawet sprawdzenia, czy akty unijne respektują tę tożsamość⁹.

Zasada tożsamości konstytucyjnej może usprawiedliwiać odstąpienie od zasady przyznania prymatu prawu unijnemu w sytuacji konfliktu przepisów unijnych z prawem krajowym. O. Lynskey zwraca uwagę, że chociaż w orzeczeniu w sprawie *Digital Rights Ireland* słowo „pierwszeństwo”, „nadrzędność” prawa unijnego nie zostało przywołane, to jednak orzeczenie rzutuje na tło sporu pomiędzy sądami konstytucyjnymi a Trybunałem Sprawiedliwości w kontekście zasady pierwszeństwa praw unijnego i prawa konstytucyjnego państw członkowskich¹⁰. Powstaje pytanie, który organ jest uprawniony do ustalenia, co należy rozumieć pod pojęciem „tożsamości konstytucyjnej” w konkretnej sprawie, tj. czy będzie to sąd konstytucyjny danego państwa członkowskiego, czy Trybunał Sprawiedliwości. A. von Bogdandy i S. Schill twierdzą, że treść „tożsamości konstytucyjnej” jest określana przez pryzmat prawa konstytucyjnego państw członkowskich¹¹. W mojej ocenie, pojęcie tożsamości narodowej, które obejmuje tzw. tożsamość konstytucyjną, stanowi autonomiczne pojęcie prawa unijnego, a tym samym organem uprawnionym do zweryfikowania, czy określone przez sąd konstytucyjny standardy, które miałyby usprawiedliwiać ingerencję w prawa jednostki (np. standardy wdrażające wytyczne z orzeczenia *Digital Rights Ireland*), mieszczą się, czy też wykraczają poza formułę tzw. tożsamości konstytucyjnej, jest Trybunał Sprawiedliwości. Taki wniosek wydaje się być uzasadniony w świetle konieczności zachowania zasady jednolitego stosowania prawa unijnego we wszystkich państwach członkowskich UE.

Wracając do wyroku niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, należy zauważyć, że w ocenie trybunału krajowe przepisy dotyczące zatrzymywania danych nie spełniały testu proporcjonalności, który jest oparty o cztery kryteria, tj. kryterium ochrony danych (ang. *proportional data security standards*); zakresu stosowania danych (ang. *proportional purpose limitation*), przejrzystości (ang. *transparency*) oraz kryterium sądowej kontroli oraz środków ochrony prawnych (ang. *judicial control and effective legal remedies*)¹². Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny nie określił, jaki poziom bezpieczeństwa danych powinien być gwarantowany w przepisach wewnętrznych

⁸ A. Wróbel, *Tożsamość narodowa czy różnorodność w jedności*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 8, s. 1.

⁹ K. Wojtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z dnia 24 listopada 2010 r., (k 32/09)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 11, s. 11.

¹⁰ O. Lynskey, *The Data Retention Directive is incompatible with the rights to privacy and data retention protection and is invalid in its entirety: Digital Rights Ireland*, „Common Market Law Review” 2014, nr 51, s. 1799. Zob. szerzej P. Brzeziński, *Zasada pierwszeństwa w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE*, „Ius Novum” 2010, nr 1; s. 77–01.

¹¹ A. von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty*, „Common Market Law Review” 2011, nr 48, s. 1429.

¹² K. de Vries, R. Bellanova, P. De Hert, S. Gutwirth, *op. cit.*, s. 8.

państwa, ale wspomniał, że to musi być „bardzo wysoki poziom bezpieczeństwa”, i że „bierze pod uwagę wszystkie nowe odkrycia” oraz musi obejmować nadzór przez organ zewnętrzny, jak również odpowiedni system sankcji¹³. Warto zauważyć, że Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Digital Rights Ireland* nie wskazał, że nieuprawniony dostęp do zatrzymywanych danych powinien być sankcjonowany. W odniesieniu do kryterium zakresu korzystania z danych, z orzeczenia niemieckiego trybunału wynika, że dostęp do danych jest możliwy co do zasady, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia poważnego przestępstwa opisanego w katalogu przestępstw w ustawodawstwie wewnętrznym. Kryterium przejrzystości zostanie zachowane, jeżeli zostanie stwierdzone, że brak dostępu do zatrzymanych danych zniweczy wysiłek prowadzonego śledztwa oraz jeżeli osoby, których dane zostaną zatrzymane, zostaną o tym poinformowane po zakończeniu właściwego postępowania¹⁴. Ostatnie kryterium zostanie spełnione, jeżeli bezpośredni dostęp do danych będzie mógł być poddany kontroli sądowej¹⁵.

Warto zauważyć, że rumuński oraz niemiecki sąd konstytucyjny poddały ocenie przepisy implementujące dyrektywę 2006/24/WE stosując podobny test zgodności. W przeciwieństwie do orzeczenia Niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, rumuński sąd położył większą uwagę na kwestie blankietowego przechowywania danych¹⁶. W przeciwieństwie do niemieckiego sądu konstytucyjnego, rumuński naczelny sąd administracyjny uważa, że korzystanie z danych stanowi mniej radykalne zagrożenie dla jednostek niż blankietowe przechowywanie danych, gdyż tylko w tym ostatnim wypadku takie działania tworzy sytuację, w której naruszenie prawa do życia prywatnego, wolności wypowiedzi, jak również przetwarzanie danych nie stanowi wyjątku, lecz zasadę¹⁷.

Podobnie również, w dniu 1 lutego 2011 roku cypryjski Sąd Najwyższy, stwierdził w rozpoznawanej sprawie karnej, że regulacje krajowe implementujące dyrektywę 2006/24/WE nie są zgodne z konstytucyjnymi prawami takimi jak prawo do życia prywatnego oraz tajemnicy porozumiewania się i z tych względów dane telekomunikacyjne zatrzymane przez policję nie mogą służyć jako dowód w sprawie. Cypryjski Sąd Najwyższy skoncentrował się na kwestii dostępu do danych przez organy krajowe, czyli kwestii, która jest poza zakresem przedmiotowym dyrektywy. Poza zakresem analizy cypryjskiego sądu było zagadnienie zatrzymywania danych na mocy przepisów implementujących dyrektywę 2006/24/WE. W 2006 roku do cypryjskiej konstytucji został wprowadzony art. 1a, z którego wynika, że żaden przepis konstytucji nie może stanowić podstawy do uchylecia lub anulowania jakiegokolwiek przepisu prawa cypryjskiego, aktu lub środków podjętych przez Republikę Cypru, które są konieczne dla zapewnienia zgodności z prawem unijnym¹⁸. Innymi słowy, na mocy art. 1a cypryjskiej konstytucji istnieje podstawa do formułowania domniemania

¹³ Mohini, *On the BVG ruling on Data Retention: "So lange" – here it goes again...* Zob. <https://free-group.eu/2010/03/05/so-lange-here-it-goes-again/>

¹⁴ K. de Vries, R. Bellanova, P. De Hert, S. Gutwirth, *op. cit.*, s. 8.

¹⁵ *Ibidem*, s. 8.

¹⁶ *Ibidem*, s. 14–15.

¹⁷ *Ibidem*, s. 15.

¹⁸ Ch. Markou, *The Cyprus and Rother EU court rulings on data retention: The Directive as a privacy bomb*, „Computer Law & Security Review” 2012, nr 28, s. 472.

zgodności aktu implementującego dyrektywę 2006/24/WE do cypryjskiego systemu prawnego z konstytucją. Można zauważyć, że istniejące na gruncie cypryjskiej konstytucji domniemanie zgodności z konstytucją przepisów implementujących prawo unijne może czynić niemożliwym zastosowanie zasady pierwszeństwa.

Również Czeski Sąd Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 marca 2011r. orzekł o niezgodności regulacji krajowych z uwagi na ich nieprecyzyjność oraz brak odpowiednich zabezpieczeń danych. Brak było ponadto dokładnego wskazania, które z organów mają mieć dostęp do danych. Co więcej, czeski ustawodawca wdrożył do krajowego systemu prawnego dyrektywę 2006/24/WE w szerszym zakresie niż było to konieczne przewidując obowiązek zatrzymywania informacji na temat ilości transferowanych danych (ang. *the volume of data transferred*), stosowania szyfrowania danych (ang. *use of encryption*), identyfikowania kart pre-paid SIM (ang. *identification of pre-paid SIM cards*), korzystania z publicznych telefonów (ang. *use of public phone booths*)¹⁹. Przepisy prawa czeskiego nie przewidywały również ograniczenia korzystania z danych w celu wykrywania poważnych przestępstw, obowiązku poinformowania osoby, której dane zostały zatrzymane oraz procedur regulujące zniszczenie danych²⁰.

Można zauważyć, że zarówno cypryjski Sąd Najwyższy, jak i czeski Sąd Konstytucyjny nie formułowały zarzutów pod adresem samej dyrektywy 2006/24/WE, lecz aktów implementujących dyrektywę w zakresie, w jakim regulowały one zasady dostępu do danych przez właściwe organy. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny oraz część sądów konstytucyjnych zakwestionowały przepisy krajowe regulujące zasady dostępu do danych, które pozostawały poza zakresem dyrektywy. Wyrok *Digital Rights Ireland* ponownie spowodował falę kolejnych wyroków sądów konstytucyjnych państw członkowskich²¹.

3. PODSUMOWANIE

Podsumowując, orzeczenie w sprawie *Digital Rights Ireland* może być zaliczone do orzeczeń stanowiących kominie milowe w zakresie przestrzegania i stosowania praw podstawowych w płaszczyźnie prawa unijnego. Trybunał Sprawiedliwości dokonał oceny zgodności przepisów dyrektywy 2006/24/WE, które w imię zapewnienia bezpieczeństwa publicznego i walki z terroryzmem, wprowadziły daleko idące ograniczenia w korzystaniu z praw podstawowych, w szczególności z prawa do prywatności oraz prawa do ochrony danych osobowych, oraz wolności, gwarantowanych przez KPP oraz EKPC. Orzeczenie to miało ogromny wpływ na linię orzeczniczą sądów konstytucyjnych w przedmiocie przepisów implementujących

¹⁹ N. Vainio, S. Miettinen, *Telecommunications data retention after Digital Rights Ireland: legislative and judicial reactions in the Member States*, „International Journal of Law and Information Technology” 2015, nr 23, s. 295. Por. P. Molek, *Czech Constitutional Court Unconstitutionality of the Czech Implementation of the Data Retention Directive; Decision of 22 March 2011, Pl. ÚS 24/10*, „European Constitutional Law Review” 2012, nr 8, s. 348–349.

²⁰ N. Vainio, S. Miettinen, *op. cit.*, s. 295.

²¹ Zob. M. Salgado, *Data retention – what now?*, „Privacy & Data Protection” 2014, nr 14(7), s. 14.

do wewnętrznych systemów prawnych dyrektywę 2006/24/WE. Standardy prawne wyznaczone przez Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie *Digital Rights Ireland* oraz sądy konstytucyjne powinny być respektowane przez ustawodawców krajowych. Obecnie w wielu państwach członkowskich toczą się prace nad nowymi przepisami dotyczącymi zatrzymywania danych telekomunikacyjnych.

Z pewnością bardzo trudno będzie osiągnąć równowagę pomiędzy obowiązkiem zapewnienia ochrony praw podstawowych gwarantowanych w płaszczyźnie prawa unijnego na mocy przepisów KPP, Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (prawa podstawowe chronione są jako zasady ogólne), w płaszczyźnie prawa międzynarodowego przede wszystkim na mocy EKPC, a obowiązkiem utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, które stanowią cel interesu ogólnego Unii. Jeżeli uznać, że nadrzędną wartością jest ochrona życia ludzkiego, wówczas można postawić tezę, że ochrona interesu publicznego powinna przeważać nad ochroną interesu prywatnego, co nie oznacza, że nadrzędność interesu publicznego powinna być niczym nieograniczona. Granice ingerencji w interesy prywatne wyznacza właśnie KPP i EKPC, zaś w płaszczyźnie prawa wewnętrznego państw członkowskich ustawy zasadnicze i ustawodawcy krajowi powinni je respektować.

BIBLIOGRAFIA

- von Bogdandy A., Schill S., *Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty*, „Common Market Law Review” 2011, nr 48.
- Brzeziński P., *Zasada pierwszeństwa w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw członkowskich UE*, „Ius Novum” 2010, nr 1.
- Decyzja nr. 13627, Bułgarskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 grudnia 2008. Tekst orzeczenia jest dostępny na stronie internetowej: <http://www.econ.bg/law86421/enactments/article153902.html>. Komentarz do orzeczenia w języku angielskim: <http://www.edri.org/edri-gram/number6.24/bulgarian-administrative-case-data-retention>
- Decyzja nr.1258, Rumuńskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 8 października 2009. Tłumaczenie orzeczenia w języku angielskim (nieoficjalne):http://www.legiinternet.ro/fileadmin/editor_folder/pdf/decision-constitutional-court-romania-data-retention.pdf
- Lynskey O., *The Data Retention Directive is incompatible with the rights to privacy and data retention protection and is invalid in its entirety: Digital Rights Ireland*, „Common Market Law Review” 2014, nr 51.
- Markou Ch., *The Cyprus and Rother EU court rulings on data retention: The Directive as a privacy bomb*, „Computer Law & Security Review” 2012, nr 28.
- Mohini, *On the BVG ruling on Data Retention: “So lange” – here it goes again...* Zob. <https://free-group.eu/2010/03/05/so-lange-here-it-goes-again/>
- Molek P., *Czech Constitutional Court Unconstitutionality of the Czech Implementation of the Data Retention Directive*; Decision of 22 March 2011, Pl. ÚS 24/10, „European Constitutional Law Review” 2012, nr 8.
- Salgado M., *Data retention – what now?*, „Privacy & Data Protection” 2014, nr 14(7).
- Vainio N., Miettinen S., *Telecommunications data retention after Digital Rights Ireland: legislative and judicial reactions in the Member States*, „International Journal of Law and Information Technology” 2015, nr 23.

de Vries K., Bellanova R., Hert P. De, Gutwirth S., *The German Constitutional Court Judgment on Data Retention : Proportionality Overrides Unlimited Surveillance (Desn't It?)*, [w:] *Computers, Privacy and Data Protection: An Element of Choice*, Gutwirth S., Poullet Y., Hert P.D., Leenes R. (red.), Springer 2011.

Wojtowicz K., *Zachowanie tożsamość konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z dnia 24 listopada 2010 r., (k 32/09)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 11.

Wróbel A., *Tożsamość narodowa czy różnorodność w jedności*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 8.

STANOWISKO WYBRANYCH SĄDÓW KONSTITUCYJNYCH PAŃSTW CZŁONKOWSKICH UE/WE W SPRAWIE ZGODNOŚCI REGULACJI IMPLEMENTUJĄCYCH DYREKTYWĘ 2006/24/WE Z PRAWAMI PODSTAWOWYMI

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest wskazanie na orzecznictwo sądów konstytucyjnych dotyczące regulacji implementujących dyrektywę 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE do systemów prawnych wybranych państw członkowskich UE/WE. W artykule przedstawiono zasadnicze argumenty podnoszone przez sądy konstytucyjne wybranych państw członkowskich UE/WE, które uznały akty prawne implementujące dyrektywę 2006/24/WE za niezgodne z prawami podstawowymi chronionymi w regulacjach wewnętrznych w systemach prawnych tych państw członkowskich oraz w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Karcie Praw Podstawowych.

Słowa kluczowe: retencja danych o ruchu i lokalizacji, ochrona praw podstawowych, prawo unijne

SELECTED EU/EC CONSTITUTIONAL COURTS' POSITION ON THE COMPLIANCE OF DIRECTIVE 2006/24/EC IMPLEMENTING REGULATIONS WITH FUNDAMENTAL RIGHTS

Summary

The article aims to present the rulings of constitutional courts on regulations implementing Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networking and amending Directive 2002/58/EC in the legal systems of selected member states of the EU/EC. The article discusses basic arguments raised by the constitutional courts of selected EU/EC member states, which recognised legal regulations implementing Directive 2006/24/EC to be in conflict with fundamental rights protected in domestic regulations of those member states' legal systems as well as the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the EU.

Key words: retention of data on traffic and location, fundamental rights protection, European Union law

JUST CULTURE – NOWE ZASADY W SYSTEMIE ZARZĄDZANIA BEZPIECZEŃSTWEM W PORTACH LOTNICZYCH

EWA LISZKA *

1. WPROWADZENIE

Pojęcie Just Culture jest bardzo trudne do zdefiniowania. Nazywane jest kulturą sprawiedliwego traktowania i to właśnie pojęcie sprawiedliwości jest najczęściej kwestionowane¹. Just culture jest kulturą zaufania, uczenia się i odpowiedzialności. Dawniej błąd ludzki był postrzegany jako przyczyna wypadku. Problem ten można było rozwiązać poprzez ukaranie konkretnej osoby albo wprowadzając większą automatyzację lub usztywnianie pracy poprzez tworzenie większej ilości zasad i procedur. Nowe spojrzenie na problematykę błędu ludzkiego zakłada, że nie jest on przyczyną, a objawem, rozumianym jako efekt głębszych problemów systemu wewnątrz organizacji². Oba spojrzenia na problematykę błędu ludzkiego wykształciły się w wyniku wielu lat badań nad bezpieczeństwem i ryzykiem. Mogą one służyć jako wskazówki w debatach na temat przyczyn wypadków oraz jakiego rodzaju środki zaradcze należy wdrożyć. Wciąż jednak pozostaje pytanie: czy można winić ludzi, jeśli system zawiedzie? Łatwo jest odpowiedzieć, że jeśli system zawiedzie, to należy winić system, ale jak powinna się w tej sytuacji przedstawiać odpowiedzialność osób, które w wyniku tych nieprawidłowości popełniły błąd i doprowadziły lub mogły doprowadzić do zagrożenia bezpieczeństwa? Celem polityki just culture jest dostarczenie wskazówek dotyczących prowadzenia postępowania i ścigania ewentualnych przestępstw wynikających z wypadków lotniczych lub które dochodzą do wiadomości prokuratorów poprzez zgłaszanie zdarzeń w lotnictwie cywilnym zgodnie z obowiązkowym i dobrowolnym systemem raportowania.

* mgr, współpracownik Instytutu Prawa Lotniczego i Kosmicznego Uczelni Łazarskiego

¹ S.W.A. Dekker, *Just culture balancing safety and accountability*, Ashgate Publishing, 2007, s. 10.

² *Ibidem*, s. 131.

Wskazówki te są zagwarantowane przez uznanie, że bezpieczeństwo jest najważniejsze dla lotnictwa i że zachowanie bezpieczeństwa leży w interesie publicznym³. Niezbędne jest zapewnienie procesu sądowego w następstwie incydentów lotniczych lub wypadków, który osiąga równowagę między wymaganiami sprawiedliwości i bezpieczeństwa. Zostało to zauważone w wielu międzynarodowych aktach prawnych, takich jak Załącznik 13 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym w odniesieniu do wypadków i incydentów lotniczych, w szczególności Załącznik E, który zawiera wskazówki prawne dotyczące ochrony informacji zawartych w systemach zbierania i przetwarzania danych dotyczących bezpieczeństwa, ESARR 2⁴, rozporządzenie (UE) nr 996/2010⁵ oraz dyrektywa (WE) 2003/42, która została następnie uchylona rozporządzeniem (UE) nr 376/2014⁶. Polityka ta koncentruje się na zapewnieniu skutecznego procesu dochodzenia i podejmowania decyzji w celu utrzymania i poprawy bezpieczeństwa publicznego, a także wymiaru sprawiedliwości. Podkreśla, że nic nie powinno uniemożliwiać postępowań karnych w przypadku umyślnego naruszenia prawa lub rażącego zaniedbania. Jednak również przyznaje, że nie powinny być karane działania, zaniechania lub decyzje, które odzwierciedlają zachowania rozsądnej osoby nawet wtedy, gdy te działania, zaniechania lub decyzje naruszyły prawo, ale zostały podjęte bez premedytacji. W ten sposób polityka just culture respektuje funkcję wymiaru sprawiedliwości, gdyż pozostawia w gestii państw wprowadzenie do krajowego porządku prawnego takich rozwiązań, które pozwolą na realizację celów kultury sprawiedliwego traktowania i kultury bezpieczeństwa w lotnictwie, przy jednoczesnym poszanowaniu krajowych regulacji prawa karnego. W niniejszym opracowaniu poprzez analizę regulacji unijnych i przepisów prawa krajowego pragnę odpowiedzieć na pytanie, czy organizacje takie jak porty lotnicze w Polsce są gotowe przyjąć politykę Just Culture. W tym celu zostanie przedstawiona kolizja przepisów rozporządzenia (UE) nr 376/2014 i polskiego prawa karnego, a także jakiego rodzaju działania zostały podjęte w celu dostosowania polskiego porządku prawnego do regulacji unijnych, w tym także przepisów prawa pracy.

³ <https://www.eurocontrol.int/sites/default/files/publication/files/201209-just-culture-policy.pdf> [dostęp: 17.05.2016].

⁴ Zob. Eurocontrol safety regulatory requirement (ESARR) – Reporting and assessment of safety occurrences in ATM, ESARR advisory material/guidance document (EAM/GUI) – Establishment of 'Just Culture' principles in ATM safety data reporting and assessment.

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 996/2010 w sprawie badania wypadków i incydentów w lotnictwie cywilnym oraz zapobiegania im oraz uchylające dyrektywę 94/56/WE.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 376/2014 z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zgłaszania i analizy zdarzeń w lotnictwie cywilnym oraz podejmowania w związku z nimi działań następczych, zmiany rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 996/2010 oraz uchylenia dyrektywy 2003/42/WE i rozporządzeń Komisji (WE) nr 1330/2007.

2. POLITYKA JUST CULTURE

2.1. HUMAN ERROR

Błąd ludzki, w różnych formach, jest często czynnikiem sprawczym wypadków i incydentów w lotnictwie, a także nieprawidłowości w zakresie bezpieczeństwa. Wiele błędów popełnianych przez wyszkolonych i licencjonowanych profesjonalistów, wynikają zarówno z niezastosowania w sposób prawidłowy standardowych procedur operacyjnych jak i podejmowania błędnych decyzji. Błąd jest jednym z czterech typów zachowań, które mogą mieć negatywny wpływ na bezpieczeństwo⁷. Wśród nich wymienia się błąd ludzki, zaniedbanie, rażące niedbalstwo i umyślne naruszenia. Nie wszystkie jednak powinny być sankcjonowane. Wcześniej błąd ludzki (ang. *human error*) był postrzegany jako teoria zgniłych jabłek (ang. *Bad Apple Theory*) rozumiany w ten sposób, że system jest co do zasady bezpieczny, a ludzie są głównym źródłem problemów. Zakładał poszukiwanie winnych, przyjmując, że błąd ludzki jest losowym, nierzetelnym zachowaniem. Nowe spojrzenie na to pojęcie przyjmuje, że system nie jest z zasady bezpieczny, a błędy ludzkie są symptomem problemów leżących wewnątrz tego systemu⁸. Zamiast szukać winnych poszukuje odpowiedzi, dlaczego tak się stało, a błąd ludzki rozumiany jest jako systemowo połączona cecha ludzka z ich zadaniami i środowiskiem pracy. Podstawą psychologiczną nowego spojrzenia jest zasada racjonalizacji, która jest oparta na naukach poznawczych. Zakłada, że co do zasady ludzie nie przychodzą do pracy, żeby ją źle wykonywać. Piloci nie dokonują błędnie *check listy* żeby zginąć, pielęgniarki nie pracują po to, żeby uśmiercić pacjentów, a jeśli jest inaczej, to nie mamy do czynienia z błędem ludzkim, a przestępstwem, sabotażem, terroryzmem⁹. Podstawą prawidłowego badania błędów ludzkich jest postawienie się w sytuacji tej drugiej osoby, aby zrozumieć, dlaczego robi to, co z początku wydawać by się mogło niewytłumaczalne. Chodzi o to, żeby nie poszukiwać – kto popełnił błąd, ale – dlaczego i gdzie został popełniony. Podstawą jest zrozumienie dlaczego te osoby były przekonane, że robią coś dobrze, gdy faktycznie robiły źle. W nowym spojrzeniu na pojęcie błędu ludzkiego nie oczekuje się, że ludzie będą idealni. Przyjmuje się, że nie wszystko będzie wykonane perfekcyjnie, cele nie zawsze zostaną spełnione, poziom skupienia będzie się zmieniał i dlatego unika się osądzania za to. Biorąc pod uwagę argumenty płynące z teorii zgniłych jabłek, można stwierdzić, że bez wątpienia nie każdy człowiek jest taki sam, gdyż cechy charakteru i osobiste predyspozycje poszczególnych osób mogą nie być odpowiednie do wykonywania określonych prac ściśle związanych z bezpieczeństwem. Kiedy obserwuje się powtarzające „Bad Apple” w swojej pracy, należy zastanowić się czy w tym przypadku nie zachodzi niedopasowanie człowieka do przydzielonych mu zadań. Gdzie zatem leży

⁷ Roadmap to a just culture: Enhancing the safety environment. Global Aviation Information Network (Group E: Flight Ops/ATC Ops Safety Information Sharing Working Group), GAIN (2004), s. 16.

⁸ S.W.A. Dekker, *The field guide to understanding 'human error'*, Ashgate Publishing, 2014, s. 6.

⁹ *Ibidem*, s. 7.

odpowiedzialność za tworzenie (i rozwiązywanie) tego niedopasowania? Czy jest to osobista odpowiedzialność osoby zaangażowanej? Prawdopodobnie w niektórych przypadkach tak. A może jest to sprawa organizacji czy danej profesji? Problem zgniłych jabłek, w stopniu w jakim można udowodnić ich istnienie, jest problemem systemowym oraz systemową odpowiedzialnością¹⁰. W lotnictwie indywidualne kompetencje i uwarunkowania osobiste rozpatruje się ogromnie krytycznie, ale także traktuje się jako odpowiedzialność systemu. Indywidualne kompetencje są zbyt ważne by zostawić ich odświeżanie i podtrzymywanie konkretnej jednostce, tak jak występuje to w przypadku niektórych specjalizacji lekarskich. Obwinianie jednostki za niedopasowanie jest również sprzeczne z zasadą nowego spojrzenia na błąd ludzki, zgodnie z którą błąd nie jest przyczyną kłopotów, a objawem kłopotów. Nie ma dowodów, że podejście systemowe rozmywa odpowiedzialność osobistą. Są za to liczne dowody na dotkliwe w skutkach systemy odpowiedzialności. Staje się tak, gdy obwinia się jednostkę (i, w tym sensie staje się poszkodowanym, jako „second victim”¹¹) bez zrozumienia głębszego kontekstu wypadku. Jest to przepis na generowanie więcej ofiar i dowód braku wyciągania wniosków z tego, co poszło źle. W tym kontekście podnosi się konieczność budowania systemu, który uwzględniłby błąd ludzki jako element budowy kultury bezpieczeństwa opartego o zaufanie, naukę na błędach i wyciągania z nich wniosków. Budowa systemu raportowania może pomóc w osiągnięciu tego celu. W zależności od poziomu bezpieczeństwa działalności, poufny system raportowania jest kluczowym źródłem informacji dotyczących bezpieczeństwa. Poufne nie znaczy to samo co anonimowe. Anonimowy oznacza, że raportujący nie jest nikomu znany. Z kolei poufny oznacza, że raportujący jest znany, ale tylko np. osobom zaangażowanym w poprawę bezpieczeństwa, a nie osobom, które mogłyby w sposób niewłaściwy wykorzystać pozyskane informacje¹². Poufne raportowanie pomaga uzyskać szczegółowe informacje na temat wydarzeń, które nie są zawierane w oficjalnych raportach i w ten sposób pomaga uszczelnić system, dostarczając informacje na temat problemów, które nie są znane organizacji. Mało prawdopodobne jest wykrycie błędów popełnianych w codziennych czynnościach bez skutecznego przekazywania informacji na ten temat. Raportowanie błędów ma zasadnicze znaczenie dla szeroko rozumianego celu poprawy bezpieczeństwa. Wyzwaniem jest zatem stworzenie kultury odpowiedzialności, która zachęca do nauki, a każdy krok organizacji w kierunku odpowiedzialności powinien sprzyjać osiągnięciu tego celu. Z tego powodu stworzono just culture – kulturę sprawiedliwego traktowania, która przyjmuje nowe spojrzenie na pojęcie błędu ludzkiego, a jego budowa jest związana z budową kultury bezpieczeństwa, raportowania, nauki i informowania.

¹⁰ *Ibidem*, s. 14.

¹¹ S.W.A. Dekker, *The field guide...*, *op. cit.*, s. 18.

¹² *Ibidem*, s. 20.

2.2. RÓWNOWAGA POMIĘDZY ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ A BEZPIECZEŃSTWEM

Termin *just culture* jest dobrze znany w świecie lotniczym i jest opisany przez organizację EUROCONTROL jako kultura, w ramach której operatorzy z „pierwszej linii frontu” lub pozostali nie są karani za działania, zaniechania lub podjęte przez nich decyzje, które są wynikiem ich doświadczenia i wykszolenia, natomiast nie toleruje się poważnego zaniedbania, umyślnych przewinień lub działań ze szkoda¹³. Warto w tym miejscu zastanowić się, jak takie osoby doświadczają kulturę sprawiedliwego traktowania. Okazuje się, że wszyscy specjaliści, szczególnie ci z „pierwszej linii frontu”, muszą dokonać wyboru. Albo zgłoszą błąd i poniosą tego konsekwencje (będą nierówno traktowani przez pracodawcę, otrzymają nagane, albo nawet będzie skierowany przeciwko nim akt oskarżenia), albo nie zgłoszą błędu i będą żyć nadzieją, że nikt inny tego nie zrobi¹⁴. Wiąże się to z poczuciem strachu, ponieważ gdy wyjdzie na jaw zatajenie takich informacji, konsekwencje mogą być nawet surowsze. Niemniej jednak, niezgłoszenie błędu może wydawać się bardziej korzystne, a zatem powyższy wybór można sprowadzić do wyboru mniejszego zła. W wielu profesjach są zawierane porozumienia w sprawie zgłaszania błędów i problemów w celu poprawy bezpieczeństwa. Podkreśla się w nich znaczenie nauki płynącej z popełnionych błędów, zachęca do składania jak największej ilości raportów i zapewnia się jednocześnie, że pracownicy nie mają się czego obawiać. W związku z tym wydaje się, że takie zachowanie świadczy o niechęci do współpracy i braku profesjonalizmu, gdyż oczekuje się od nich jedynie przyznania się do popełnionych błędów, a przecież nadrzędnym celem jest poprawa bezpieczeństwa. Doświadczenia życiowe lekarzy, pielęgniarek, pilotów i kontrolerów ruchu lotniczego pokazują, że jest to wygodne wyjaśnienie, ale nie można się z nim jednak zgodzić. Specjaliści z każdej wymienionej profesji zwracają uwagę na niewielką ilość zgłaszanych problemów, przez co nie są w stanie określić jego wymiaru. Nie ulega wątpliwości, że łatwe jest określenie ilości zdarzeń, których skutki były na tyle poważne, że stały się widoczne w zgłoszonych raportach. Nie jest jednak możliwe określenie jak wiele było sytuacji, w których co prawda nie doszło do wystąpienia szkody, ale w innych okolicznościach wystąpienie problemu lub popełnienie tego rodzaju błędu mogłoby zagrozić bezpieczeństwu. Potencjalne zagrożenia nie powinny być lekceważone. Nie jest jednak zaskakujący brak zgłoszeń, ponieważ konsekwencje płynące z ujawnienia błędów mogą być bardzo dotkliwe. Dodatkowo, w następstwie wypadku lub incydentu, a także potencjalnych zagrożeń, presja na organizację może być ogromna, zarówno ze strony mediów, polityków, jak i społeczeństwa. Każdy chce poznać przyczynę błędu i osobę za to odpowiedzialną. Ponadto dobrowolnie przekazane informacje mogą w łatwy sposób wpaść w niepowołane ręce¹⁵. Składanie raportów i ujawnianie informacji jest więc niebezpieczne. Należy zatem

¹³ Ang. „Just Culture” is a culture in which front-line operators and others are not punished for actions, omissions or decisions taken by them which are commensurate with their experience and training, but where gross negligence, wilful violations and destructive acts are not tolerated.

¹⁴ S.W.A. Dekker, *Just culture...*, op. cit., s. 18.

¹⁵ *Ibidem*, s. 19.

zauważyć, że niezgłaszanie zdarzeń i błędów nie jest objawem braku współpracy i nieprofesjonalizmu pracowników, ale jest problemem leżącym w całej strukturze, w uzgodnieniach i relacjach między stronami, w szczególności relacji zaufania. To ostatnie bardzo trudno jest zbudować, ale bardzo łatwo jest je zniszczyć. Jak zatem należy odpowiedzieć na niepowodzenia i błędy? Czy pojęcie sprawiedliwości jest terminem jedynie prawnym, etycznym, a może jednym i drugim? Czy takie połączenie może powodować nieporozumienia i trudności w budowaniu kultury sprawiedliwego traktowania? Osoby zgłaszające błędy często ponoszą za to odpowiedzialność, w szczególności ze strony pracodawcy. Najbardziej jednak obawiają się postawienia ich w stan oskarżenia, gdzie zostaną obwinieni za zdarzenia losowe, na które nie miały wpływu. Proces jest skupiony na analizie przepisów i procedur w poszukiwaniu winnych uchybień, nie biorąc pod uwagę faktu, iż dana osoba musiała podejmować decyzje w bardzo krótkim czasie, a same procedury mogą być wadliwe. Nie docieka się, jakie były przyczyny zaistnienia takiej sytuacji, nie analizuje się czynników środowiskowych i warunków realizacji operacji, a jedynie poszukuje się winy w ostatnim ogniwie łańcucha zdarzeń. Takie rozwiązanie nie prowadzi ani do poprawy bezpieczeństwa, ani do pogłębienia relacji zaufania i zwiększenia ilości zgłaszania zdarzeń. A przecież zgłaszanie błędów i uchybień nie ma na celu jedynie zapobiegnięcia powstania podobnej sytuacji w przyszłości, ale także analizę zdarzeń, które potencjalnie mogłyby stać się przyczyną powstania zagrożenia. Należy podkreślić, iż lotnictwo jest dziedziną ludzkiej działalności, w której system odpowiedzialności za bezpieczne wykonywanie zadań rozkłada się na wszystkie podmioty biorące udział w jego organizacji i realizacji. Najlepiej jest to rozumiane przez osoby powołane do badania wypadków i incydentów lotniczych. W literaturze poświęconej tej tematyce zwraca się uwagę, że wypadek lotniczy jest wynikiem szeregu negatywnych czynników, które tkwią w systemie albo występują doraźnie w określonym miejscu i czasie. Na łańcuch przyczynowo-skutkowy składa się wiele kolejno po sobie występujących wydarzeń, których rezultatem jest wypadek i ma to związek z pracą całego zespołu ludzi związanych z zarządzaniem w lotnictwie, od najniższego po najwyższy szczebel organizacji¹⁶. Poszukiwanie winnych w bezpośrednich wykonawcach prowadzi jedynie do usunięcia problemu z ostatniego ogniw łańcucha przyczynowo-skutkowego, a więc nie eliminuje zagrożenia płynącego z systemu, który wciąż pozostaje niebezpieczny¹⁷. Bezpieczeństwo prawie zawsze cierpi, gdy błąd ludzki jest przedmiotem postępowania w wyniku którego następnie człowiek jest poddany karze. Zamiast inwestować w poprawę bezpieczeństwa i zwiększenia przepływu informacji, organizacje i profesjonalści skupiają swoje siły na budowaniu systemu obronnego przed oskarżeniami¹⁸.

Istotne jest zachowanie równowagi między bezpieczeństwem a odpowiedzialnością i odpowiednim reagowaniem na nią. Wielu specjalistów z zakresu prawa karnego zakłada, że obawa przed konsekwencjami jest gwarancją przestrzegania prawa i procedur. Takie podejście jest krótkowzroczne. Ani odpowiedzialność

¹⁶ E. Klich, *Bezpieczeństwo lotów*, Radom: ITE, 2011, s. 71.

¹⁷ *Ibidem*, s. 85.

¹⁸ S.W.A. Dekker, *Just culture...*, *op. cit.*, s. 21.

cywilna ani odpowiedzialność karna nie będzie środkiem odstrasającym dla błędu ludzkiego¹⁹. Zamiast tego, lęk przed odpowiedzialnością może prowadzić nawet do większego prawdopodobieństwa wystąpienia kolejnych incydentów. Niepokój i stres generowany przez taką odpowiedzialność dodaje obciążenia i odrywa od sumiennego wykonywania głównego zadania o istotnym znaczeniu dla bezpieczeństwa. Zamiast wywoływać strach, system powinien sprawić, że ludzie będą uczestniczyć w zmianach i ulepszeniach. Kluczem do osiągnięcia wysokiego poziomu bezpieczeństwa i wysokiej skuteczności jest budowa zaufania oraz utrzymywanie gotowości do ponoszenia odpowiedzialności w przestrzeni złożonych systemów²⁰. Odpowiedzialność jest również oparta na zaufaniu, że problemy wewnątrz organizacji są traktowane poważnie. Pracownicy nie mogą czuć się niesprawiedliwie wyróżnieni za ujawnienie problemów, dlatego też kultura sprawiedliwego traktowania skupia się na bezpieczeństwie zapewniając jednocześnie, że zdobyte informacje będą użyte w celu dokonania odpowiednich zmian, poprawy działania organizacji i usprawnienia procedur, umożliwiając organizacji inwestowanie środków w ulepszenia systemu zarządzania bezpieczeństwem zamiast w ochronę prawną i ograniczenie odpowiedzialności. Just culture zapewnia również jednoczesne spełnienie wymogów odpowiedzialności i przyczyniania się do nauki na błędach oraz ciągłego doskonalenia. Pojęcie odpowiedzialności nie powinno być utożsamiane z poszukiwaniem „kozła ofiarnego”, którego można osądzić i uznać winnym wszelkich uchybień, a powinno być postrzegane jako patrzanie w przyszłość²¹. Nie należy tylko potwierdzać wystąpienia błędu i wynikłej z niego szkody, ale także dołożyć wszelkich starań, aby zmniejszyć prawdopodobieństwo powtórzenia podobnej sytuacji w przyszłości. Czy jest zatem możliwe pogodzenie odpowiedzialności za niepowodzenia z nauką na tych niepowodzeniach w celu poprawy bezpieczeństwa? Na to pytanie odpowiada Sidney Dekker w monografii poświęconej just culture²², stwierdzając, że kultura sprawiedliwego traktowania w dłuższej perspektywie przynosi korzyści dla wszystkich stron, zarówno dla pracowników jak i dla organizacji i wymiaru sprawiedliwości. Dla zarządzających just culture jest konieczna dla kontroli bezpieczeństwa operacji wykonywanych w organizacji oraz poznania zdolności i ograniczeń pracowników, aby skutecznie sprostać pojawiającym się problemom. Z kolei pracownikom just culture zapewnia możliwość skupienia się na rzetelnym wykonywaniu swoich obowiązków a nie na odpowiedzialności osobistej, a także poczucie zaangażowania i osobistego przyczynienia się do poprawy bezpieczeństwa poprzez zgłaszanie słabych punktów w organizacji, procedurach, oraz wskazanie popełnionych błędów i niepowodzeń. Na koniec społeczeństwo, które korzysta z usług organizacji. Dla nich również just culture jest ważne, gdyż dzięki niemu informacje na temat bezpieczeństwa nie są ukrywane, a są wykorzystywane do nauki na błędach i poprawy bezpieczeństwa, stanowiąc długoterminową inwestycję w bezpieczeństwo. Organizacje są złożone z ludzi i niezależnie od tego czym się zajmują, czy są nadzorcami, mechanikami lotniczymi, pilotami, kontrolerami

¹⁹ *Ibidem*, s. 133.

²⁰ Zob. http://www.skybrary.aero/index.php/Building_a_Just_Culture

²¹ S.W.A. Dekker, *Just culture...*, *op. cit.*, s. 24.

²² *Ibidem*, s. 26.

ruchu lotniczego, dyżurnymi operacyjnymi portu lotniczego, kierowcami autobusu na płycie postojowej czy innymi specjalistami, stanowią serce wykonywanych usług. Każdego dnia zapewniają bezpieczeństwo, które społeczeństwo odbiera jako coś pewnego i oczywistego. Choć starannie wyselekcjonowani, wyszkoleni i stale utrzymywani kompetentnymi w tym co robią dla społeczeństwa wciąż pozostają ludźmi, a ludzie popełniają błędy. Jest to fakt, z którym społeczeństwo musi się pogodzić. Niezwykle ważne w tym kontekście jest ustalenie przyczyn powstania błędu. Błąd może leżeć po stronie człowieka albo po stronie organizacji, a prawidłowe ustalenie przyczyny pozwoli wprowadzić odpowiednie zmiany. Często prowadzi to do konkluzji o osobach, które popełniły błąd o charakterze operacyjnym, technicznym lub organizacyjnym. Bardzo łatwe jest wskazanie winnego, ale jeśli społeczeństwo chce poprawy bezpieczeństwa, to błędy ludzkie muszą zostać wykryte i z tego powodu powinno domagać się kultury sprawiedliwego traktowania.

Organizacje powinny być otwarte na just culture i gotowe do dzielenia się informacjami na temat problemów związanych z bezpieczeństwem bez obawy przed wykorzystaniem tych informacji przeciwko niej i jej pracownikom. Otwartość na just culture nie jest tym samym co bezkrytyczna tolerancja naruszeń czy też ignorancją wobec łamaniu zasad, prawa czy procedur. Tego rodzaju argument zakończy się, gdy dzięki kulturze sprawiedliwego traktowania obecnie popełniane błędy przestaną istnieć. Należy jednoznacznie podkreślić, iż just culture przewiduje gromadzenie, wymianę i ochronę informacji w celu poprawy bezpieczeństwa przy założeniu sprawiedliwego traktowania osób zgłaszających i wymienionych w zgłoszeniu zdarzeń, ale co do zasady nie przewiduje tolerancji wszystkiego w ogólności. Kiedy staje się jasne, że zespół popełnił błąd, organizacja nie będzie poszukiwać odpowiedzialności i winy u konkretnej osoby, a bada, dlaczego błąd został popełniony i co można zrobić, aby ich uniknąć lub złagodzić ich skutki dla przyszłych działań. Istnieje silne przekonanie, że w kontekście bezpieczeństwa wymierzanie kary będzie miało odwrotny skutek niż zamierzony, dlatego ważna jest ochrona pracowników przed negatywnymi skutkami wynikającymi z błędu ludzkiego oraz dalszego dochodzenia i w zasadzie organizacja powinna bronić i wspierać takie osoby w dalszym postępowaniu. Powyższe stwierdzenie jednak nie oznacza, że wszystko jest dozwolone. Just culture nie toleruje rażącego niedbalstwa, umyślnych naruszeń, aktów celowo niebezpiecznych lub lekkomyślności ze strony pracowników. W organizacji powinny być jasno określone granice tolerancji, a pracownicy muszą zostać poinformowani o tym, jakie czekają ich konsekwencje za ich przekraczanie. Kultura „niekarania” nie jest ani możliwa ani pożądana. Społeczeństwo powinno być chronione przed intencjonalnym, niewłaściwym i przestępczym działaniem, a wymiar sprawiedliwości jest głównym narzędziem takiej ochrony. Niedawna dyrektywa 2003/42/WE²³ i uchylające ją rozporządzenie (UE) nr 376/2014 regulują zgłaszanie zdarzeń w lotnictwie cywilnym. Zgodnie z tymi regulacjami, państwa członkowskie nie muszą wszczynać postępowania w odniesieniu do naruszeń prawa „popełnionych bez premedytacji lub niezamierzonych naruszeń prawa, z wyjątkiem

²³ Dyrektywa 2003/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie zgłaszania zdarzeń w lotnictwie cywilnym.

przypadków rażącego niedbalstwa, o których dowiedziano się tylko na podstawie zgłoszenia dokonanego zgodnie z krajowym programem obowiązkowego zgłaszania”, oraz „bez uszczerbku dla mającego zastosowanie krajowego prawa karnego państwa członkowskie powstrzymają się od wszczynania postępowań dotyczących nieumyślnych lub niezamierzonych naruszeń prawa, o których dowiedziały się jedynie dlatego, że zostały one zgłoszone w ramach systemu obowiązkowego lub dobrowolnego zgłaszania zdarzeń”. Zadaniem państw jest określenie, czym jest rażące niedbalstwo, bowiem stwierdzenie czy dane zachowanie lub zaniechanie nosi cechy rażącego niedbalstwa determinuje uznanie odpowiedzialności. Obecnie jest ono pojęciem niedookreślonym, a jego wykładnia następuje w świetle konkretnych okoliczności faktycznych. Powyższe akty prawne przewidują, że prokurator lub inny organ rozpozna bez problemu umyślne i zamierzone naruszenia prawa lub zaniedbania²⁴. Niemniej jednak istnieje problem związany z definicjami błędów nieumyślnych (ang. *honest mistakes*), poważnego zaniedbania (ang. *gross negligence*), zachowania lekkomyślnego (ang. *reckless conduct*) i winy umyślnej (ang. *wilful violation*). Niezbędne jest zatem uwzględnienie pojęć tych błędów przez państwa członkowskie w swoich systemach prawa krajowego, co pomoże w ustaleniu katalogu akceptowalnych i niedopuszczalnych błędów, a także wskazane jest ich ujęcie w Krajowym Programie Bezpieczeństwa w Lotnictwie Cywilnym.

Obecnie przez pojęcie zaniedbania należy rozumieć działanie poniżej standardów przyjętych przez społeczeństwo jako norma. Zaniedbanie, w znaczeniu prawnym, występuje w kontekście odpowiedzialności, zarówno cywilnej jak i karnej. Dotyczy osoby, która nie korzysta właściwie z poziomu umiejętności oczekiwanego wobec osoby zaangażowanej w daną działalność, czy też unika zrobienia czegoś, co taka osoba powinna zrobić. By podnieść kwestię zaniedbania, musi występować obowiązek dbałości wobec osoby, a szkoda musi wynikać z zaniedbania. Innymi słowy, jeśli występuje obowiązek dbałości o działania, rozsądna dbałość musi zostać przedsięwzięta by uniknąć wystąpienia negatywnych konsekwencji zagrażających bezpieczeństwu osób lub mieniu. Jeśli w rezultacie działań niezgodnych z tymi właściwymi stanie się krzywda osobom lub mieniu, osoba, która przez zaniedbanie spowodowała tę szkodę, jest zobowiązana do zapłaty odszkodowania osobie, która poniosła krzywdę lub która jest właścicielem uszkodzonego mienia²⁵. Jak można słusznie zauważyć, definicja zaniedbania jest bardzo długa i nasuwa szereg pytań, m.in. czym jest normalny standard, jak daleko jest poniżej tego standardu oraz czym jest rozsądna dbałość? Nie określa dokładnie jakiego rodzaju zachowania są zaniedbaniami, zatem należy w takiej sytuacji porównać zachowanie danej osoby do zachowania modelowego, rozsądnego człowieka, o identycznych właściwościach, który hipotetycznie znalazł się w takiej samej sytuacji. Wynik takiego porównania pozwoli na określenie, czy osoba ta zachowała się tak samo jak zachowałby się w tych samych okolicznościach modelowy obywatel. Rażące niedbalstwo jest bardziej karygodne niż zaniedbanie. Definicja rażącego niedbalstwa różni się w różnych

²⁴ S.W.A. Dekker, *Just culture ...*, op. cit., s. 77.

²⁵ Roadmap to a just culture: Enhancing the safety environment. Global Aviation Information Network (Group E: Flight Ops/ATC Ops Safety Information Sharing Working Group), GAIN (2004), s. 16.

krajach, ale podstawowe przesłanie jest takie, że dopuszcza się tego ten, kto podejmuje ryzyko będąc uznawanym za osobę rozsądną. Do odpowiedzialności zarówno cywilnej jak i karnej jest pociągana osoba podejmująca świadome, nieuzasadnione ryzyko, mając świadomość, że może się to przyczynić do wyrządzenia szkody, oraz przewidując szkodę, osoba ta mimo wszystko to ryzyko podejmuje. Różni się to od zaniedbania (zaniedbanie jest nierozpoznanie ryzyka, które powinno być rozpoznane), gdyż rażące niedbalstwo jest świadomym zlekceważeniem oczywistego ryzyka²⁶. W dalszej części niniejszego opracowania zostanie wyjaśnione, jakie dodatkowo problemy wynikają z obowiązujących przepisów dotyczących kultury sprawiedliwego traktowania i co należałoby poprawić, aby móc czerpać w pełni z korzyści płynących z just culture. Nie ulega wątpliwości, że transport lotniczy podlega tym samym procesom prawnym, jak każda inna działalność. To leży w interesie publicznym, że osoby odpowiedzialne za bezpieczeństwo operacji lotniczych powinny ponosić odpowiedzialność za swoje działania. W interesie publicznym jest również to, że zachowania i działania tych, których działania mogą przyczynić się do wypadku, są w pełni zrozumiałe, zwłaszcza w szerszym kontekście kultury organizacyjnej i społecznej, a z tej lekcji zostały wyciągnięte wnioski i podjęte dalsze działania zapobiegawcze. To wymaga stworzenia otwartego i uczciwego systemu raportowania dotyczącego bezpieczeństwa oraz prawidłowego procesu analizy pozyskanych w ten sposób informacji. Nie będzie to możliwe, gdy osoby zaangażowane obawiają się ścigania.

3. DEFINICJA JUST CULTURE

Proponowana przez EUROCONTROL definicja Just Culture została formalnie wprowadzona przez Komisję Europejską w rozporządzeniu (UE) nr 691/201, uaktualniona rozporządzeniem wykonawczym (UE) nr 390/2013 oraz w rozporządzeniu (UE) nr 376/214 Parlamentu Europejskiego i Rady. W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na definicję zawartą w rozporządzeniu nr 376/2014, zgodnie z którą „zasada just culture oznacza politykę, w ramach której bezpośrednio zaangażowani operatorzy lub inne osoby nie są karani za działania, zaniechania lub podjęte przez nich decyzje, które są współmierne do ich doświadczenia i wykształcenia, lecz w ramach której nie toleruje się rażącego niedbalstwa, umyślnych naruszeń i działań powodujących szkody”²⁷. Just Culture zostało określone „zasadą”, która oznacza „politykę”, a zatem już na etapie ustalania definicji pojawiają się rozbieżności interpretacyjne. Trudno jest uznać zasadę just culture za zasadę prawa czy instytucja prawa. Dodatkowo określenie „inne osoby” wskazuje na szeroki zakres podmiotów, które byłyby zwolnione z sankcji za „działania, zaniechania lub podjęte przez nich decyzje”. Warto również przyjrzeć się definicji zawartej w rozporządzeniu

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Cyt.: art. 2 pkt. 12) Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 376/2014 z dnia 3 kwietnia 2014 roku w sprawie zgłaszania i analizy zdarzeń w lotnictwie cywilnym oraz podejmowaniu w związku z nimi działań następczych, zmiany rozporządzenia 998/2010 oraz uchylenia dyrektywy 2003/42/WE i rozporządzeń 1321/2007 i 1330/2007.

Komisji (UE) nr 691/2010 z dnia 29 lipca 2010 r. ustanawiające system skuteczności działania dla służb żeglugi powietrznej i funkcji sieciowych oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2096/2005 ustanawiające wspólne wymogi dotyczące zapewniania służb żeglugi powietrznej, zgodnie z którą „«Just Culture» oznacza kulturę, w ramach której operatorzy z «pierwszej linii frontu» lub pozostali nie są karani za działania, zaniechania lub podjęte przez nich decyzje, które są wynikiem ich doświadczenia i wyszkolenia, natomiast nie toleruje się poważnego zaniedbania, umyślnych przewinień lub działań ze szkoda”. Jak można zauważyć, druga definicja bardziej odwzorowuje charakter i cel just culture, jest również najbliższa definicji proponowanej przez EUROCONTROL²⁸. Kultura bezpieczeństwa powinna być tak interpretowana, aby była zgodna z systemami prawa krajowego i chociaż istnieje konieczność wprowadzenia do porządku prawnego odpowiedniej definicji, tak wydaje się, że prawo nie ureguluje wszystkich jej aspektów. Pojęcie just culture jest związane z innymi pojęciami, takimi jak kultura bezpieczeństwa, kultura raportowania, kultura nauki i kultura informowania.

4. ROLA KULTURY SPRAWIEDLIWEGO TRAKTOWANIA W SYSTEMIE ZARZĄDZANIA BEZPIECZEŃSTWEM

Kultura bezpieczeństwa może mieć bezpośredni wpływ na bezpieczną pracę, dlatego w celu osiągnięcia akceptowalnego poziomu bezpieczeństwa organizacje potrzebują systemu zarządzania bezpieczeństwem. Zgodnie z definicją zawartą w Załączniku 19 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, system zarządzania bezpieczeństwem (*Safety Management System, SMS*) jest systemowym podejściem do zarządzania bezpieczeństwem, które uwzględnia niezbędną strukturę organizacyjną, przypisane odpowiedzialności, politykę i procedury²⁹. Celem *safety management system* jest zapewnianie bezpieczeństwa, rozumianego jako stan, w którym ryzyko wyrządzenia szkody zarówno na osobie jak i w mieniu, jest zredukowane do akceptowalnego poziomu. Ważne jest, aby ryzyko to znajdowało się poniżej tego poziomu, oraz było utrzymywane na akceptowalnym poziomie lub poniżej niego przez stały proces identyfikacji zagrożeń i zarządzania ryzykiem. Jest to możliwe dzięki pozyskiwaniu danych³⁰, a zatem konieczne jest wprowadzenie odpowiednich procedur, które pozwalałyby na pozyskiwanie informacji nie tylko o zdarzeniach, które już wystąpiły, ale także o wszelkich innych zdarzeniach, które potencjalnie mogłyby stać się przyczyną powstania zagrożenia. Tego rodzaju informacje mogą być uzyskiwane poprzez wprowadzenie odpowiednich systemów zgłaszania zdarzeń, jednakże pozyskiwanie danych w celu usprawnienia procedur z zakresu bezpieczeństwa nie powinno być obwarowane różnego rodzaju sank-

²⁸ <http://www.eurocontrol.int/articles/just-culture> [dostęp: 25.05.2016].

²⁹ Załącznik 19 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja Chicagowska (Dz.U z 1959 r. Nr 35, poz. 212 z późn. zm.).

³⁰ Zob. Podręcznik Zarządzania Bezpieczeństwem (SMM) – ICAO Doc. 9859 – AN/474, pkt. 3.8.2. zarządzanie bezpieczeństwem opiera się na danych.

cjami, w szczególności ze strony pracodawców. Załącznik 19 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym w punkcie 5.3.1. zwraca szczególną uwagę na konieczność wprowadzenia prawidłowo funkcjonującego systemu dobrowolnego zgłaszania zdarzeń, który jednocześnie nie będzie służył do karania i będzie chronił źródło informacji. Podkreśla również, że „środowisko oparte na nie-karaniu stanowi podstawę dla funkcjonowania dobrowolnego zgłaszania”³¹.

Również w Załączniku 14 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym zwrócono szczególną uwagę na cel budowy systemu zarządzania bezpieczeństwem. Zamieszczone są w nim wzajemnie uzupełniające się dwie struktury, tj. struktura krajowego programu bezpieczeństwa (SSP) i struktura zarządzania bezpieczeństwem (SMS). Wprowadzenie przez zarządzającego lotniskiem odpowiednio zorganizowanego i uporządkowanego procesu zarządzania bezpieczeństwem jest podstawowym celem *safety management system*³². System ten określa odpowiedzialność za bezpieczeństwo w strukturze organizacyjnej lotniska certyfikowanego, w tym odpowiedzialność członków zarządu. Konwencja nakłada na lotnisko certyfikowane obowiązek określenia polityki bezpieczeństwa, która będzie zgodna z wymaganiami międzynarodowymi i krajowymi, a także zawierać procedury raportowania spraw związanych z bezpieczeństwem, przy jednoczesnym określeniu rodzajów niedopuszczalnych działań operacyjnych i warunków niestosowania konsekwencji dyscyplinarnych. Konwencja nakłada również obowiązek publikowania przez państwa członkowskie podstaw prawnych dotyczących bezpieczeństwa i wydawania szczegółowych przepisów określających sposób realizacji przez państwo zarządzanie bezpieczeństwem na swoim terenie. W Rozdziale 1 Załącznika 14 do Konwencji Chicagowskiej w pkt. 1.5.1. i 1.5.2. został nałożony na Państwa obowiązek ustanowienia Krajowego programu bezpieczeństwa i jednoczesnego określenia akceptowalnego poziomu bezpieczeństwa, jaki ma być osiągnięty. Struktura dotycząca wdrożenia i utrzymania powyższego programu zawarta jest w Dodatku C do Załącznika 14 Konwencji Chicagowskiej, a sposoby jego stosowania określone są w „Podręczniku zarządzania bezpieczeństwem” (*Safety Management Manual, SMM*). W związku z powyższym, Prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego w roku 2008 wydał Wytoczne nr 8 i Wytoczne nr 13, w których zaleca stosowanie wymagań ustanowionych przez ICAO w Doc. 9859 „Podręcznik zarządzania bezpieczeństwem”³³. Wymieniony podręcznik zawiera w sobie kompleksowy zbiór informacji i wytycznych w zakresie zarządzania bezpieczeństwem dla zarządzających lotniskami, przewoźników lotniczych, służb ruchu lotniczego i obsługi technicznej. W rozdziale 3.7. przedstawia osiem najważniejszych elementów, na które składa się proces zarządzania bezpieczeństwem. Wśród nich wymie-

³¹ Zob. Załącznik 19 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja Chicagowska (Dz.U z 1959 r. Nr 35, poz. 212 z późn. zm.).

³² Załącznik 14 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja Chicagowska (Dz.U z 1959 r. Nr 35, poz. 212 z późn. zm.).

³³ Wytoczne nr 13 Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego z dnia 22 grudnia 2008 roku w sprawie wprowadzenia Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem przez podmioty prowadzące działalność lotniczą w zakresie przewozu osób, towarów i poczty.

nione jest zaangażowanie się w problemy bezpieczeństwa przez wyższy zarząd organizacji, skuteczne raportowanie o bezpieczeństwie, ciągły monitoring poprzez systemy, które zbierają dane o ryzyku podczas zwykłych operacji, badanie wypadków mające na celu identyfikację braków w systemie, aktywną wymianę informacji, integrację szkoleń z bezpieczeństwem, wdrażanie standardowych procedur działań, a także ciągłe doskonalenie poziomu bezpieczeństwa³⁴.

Aby ułatwić raportowanie, analizę i gromadzenie danych konieczne jest zatem wprowadzenie bezsankcyjnego środowiska, w którym państwa członkowskie będą przedsięwierać stosowne środki w celu zapewnienia ochrony tego rodzaju informacji, a także osób zgłaszających. W tym celu Parlament Europejski i Rada (UE) przyjęły rozporządzenie nr 376/2014 z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zgłaszania i analizy zdarzeń w lotnictwie cywilnym oraz podejmowania w związku z nimi działań następczych³⁵. Rozporządzenie to weszło w życie dnia 15 listopada 2015 roku i ma zastosowanie do zdarzeń i innych informacji związanych z bezpieczeństwem cywilnych statków powietrznych, z wyjątkiem statków powietrznych opisanych w załączniku II do rozporządzenia (WE) nr 216/2008³⁶. Powyższe rozporządzenie nakłada obowiązek wprowadzenia przez organizacje w państwach członkowskich dobrowolnego i obowiązkowego systemu zgłaszania zdarzeń, przy jednoczesnym zapewnieniu, że „jedynym celem zgłaszania zdarzeń jest zapobieganie wypadkom i incydentom, a nie przypisywanie winy lub odpowiedzialności”³⁷. Państwa członkowskie wprowadzają powyższe systemy, aby ułatwić gromadzenie danych dotyczących zdarzeń, w tym zgromadzonych przez organizacje. Należy podkreślić, że jedna z podstawowych zasad występujących w prawie unijnym jest zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym państwa członkowskiego, a w razie sprzeczności przepisów prawa unijnego i krajowego, zastosowanie będą miały przepisy prawa unijnego. Obowiązek stosowania rozporządzenia dotyczy wszystkich organizacji lotniczych, w tym lotnisk. Zanim jednak zostaną wprowadzone stosowane zmiany w regulacjach stosowanych na lotniskach, konieczne jest poddanie szczegółowej analizie przepisów rozporządzenia (UE) nr 376/2014, gdyż jego bezpośrednie stosowanie z pierwszeństwem stosowania przed polskimi przepisami prawa, w tym ustawą Prawo lotnicze i rozporządzeniami krajowymi może powodować wiele trudności natury prawnej i organizacyjnej.

³⁴ Zob. Podręcznik Zarządzania Bezpieczeństwem (SMM) – ICAO Doc. 9859 – AN/474.

³⁵ Zob. Rozporządzenie (UE) nr 376/2014.

³⁶ Statkami powietrznymi o których mowa w art. 4 ust. 4 rozporządzenia 216/2008 są m.in. historyczne statki powietrzne, statki powietrzne specjalnie zaprojektowane lub zmodyfikowane do celów badawczych, celów eksperymentalnych lub naukowych, które prawdopodobnie będą produkowane w bardzo niewielkiej liczbie, statki powietrzne wykorzystywane przez siły zbrojne, jedno- i dwumiejscowe wiatrakowce o maksymalnej masie startowej nieprzekraczającej 560 kg, szybowce o maksymalnej masie własnej nieprzekraczającej 80 kg dla statku jednomiejscowego lub 100 kg dla statku dwumiejscowego, w tym szybowce przeznaczone do startu z nóg pilota, bezpilotowe statki powietrzne o masie operacyjnej nieprzekraczającej 150 kg i inne wymienione w załączniku II.

³⁷ Zob. Rozporządzenie (UE) nr 376/2014.

5. GŁÓWNE ZAŁOŻENIA POLITYKI SPRAWIEDLIWEGO TRAKTOWANIA NA PODSTAWIE ROZPORZĄDZENIA (UE) NR 376/2014

Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 376/2014 ma na celu „poprawę bezpieczeństwa lotniczego poprzez zapewnienie zgłaszania, gromadzenia, przechowywania, ochrony, wymiany, udostępniania i analizowania odpowiednich informacji dotyczących bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego”. Głównym założeniem jest wprowadzenie dobrowolnego i obowiązkowego systemu zgłaszania zdarzeń, a także możliwości wprowadzenia innych systemów zgłaszania, w tym zgłaszania domniemanych zagrożeń, w ramach organizacji, EASA, a także właściwych organów państwa członkowskiego, które zapewniłyby zgłaszanie zdarzeń stwarzających znaczne ryzyko dla bezpieczeństwa lotniczego. Klasyfikacja zdarzeń, do której należy się odnieść podczas zgłaszania zdarzeń w ramach obowiązkowego systemu zgłaszania zdarzeń jest zawarta w załącznikach do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 2015/1018. Załącznik IV odnosi się do zdarzeń związanych z lotniskami i służbami naziemnymi. Aby ułatwić zgłaszanie, zdarzenia powiązane z kategoriami działań, podczas których najczęściej takie zdarzenia obserwowano. Takie rozwiązanie nie ma jednak wpływu na zgłaszanie zdarzeń, które występują poza kategoriami działań, z którymi zostały powiązane w ramach wykazu³⁸. Wśród zdarzeń związanych z zarządzaniem bezpieczeństwem lotniska wymienione są zdarzenia związane ze statkiem powietrznym i przeszkodami, np. zderzenia ze zwierzętami (w tym zderzenie z ptakiem), wypadnięcie z drogi do kołowania lub drogi startowej, rzeczywiste lub potencjalne wtargnięcie na drogę do kołowania lub drogę startową, a także wymienione jest pogorszenie realizacji lub całkowita utrata usług lub funkcji, np. znacząca awaria, wadliwe działanie lub usterka wyposażenia lotniska, znaczne nieprawidłowości w działaniu oświetlenia lotniska, znaków lub oznaczeń, awaria lotniskowego systemu ostrzegania o sytuacjach awaryjnych, a także inne zdarzenia.

W celu podniesienia świadomości i poprawy bezpieczeństwa na lotniskach, zarówno zarządzający lotniskami jak i przedsiębiorstwa prowadzące obsługę naziemną lotnisk wprowadzają szereg rozwiązań, które zawierają w sobie elementy systemu zarządzania bezpieczeństwem w tym również just culture. Wśród nich warto wymienić m.in. utworzenie *Local runway safety team* (nazywane LRST lub RST), który jest kluczowym elementem w „*aerodrome runway safety programme*”. Utworzenie lokalnego zespołu ma na celu ułatwienie skutecznego wdrożenia zaleceń zawartych w europejskich planach zapobiegania wtargnięcia na pas startowy i stymulowania proaktywnego zarządzania bezpieczeństwem dróg startowych. Zgodnie z pkt. 3.2.1. *Runway safety team handbook*³⁹, jednym z tematów zainteresowania członków zespołu są raporty bezpieczeństwa (ang. „*safety reports*”), z zastrzeżeniem ochrony źródła

³⁸ Zob. Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 2015/1018 z dnia 29 czerwca 2015 r. ustanawiające wykaz klasyfikujący zdarzenia w lotnictwie cywilnym, które muszą być zgłaszane zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 376/2014 (Tekst mający znaczenie dla EOG).

³⁹ Runway Safety Team. Handbook. Second Edition (unedited version) – June 2015, ICAO.

informacji dotyczącej bezpieczeństwa przed ich ujawnieniem. Ponadto, z pkt. 3.3.2. wynika, że członkowie zespołu powinni czerpać informacje z raportów *safety management system*. Zespół jest tworzony w drodze zarządzenia prezesa zarządu portu lotniczego, który określa w nim sposób działania i jego skład. Zespół powinien konsultować łączny raport z baz danych dotyczących bezpieczeństwa i zagrożeń, incydentów i raportów badania wypadków, danych z kontroli operacyjnych, a także innych źródeł, w szczególności z dobrowolnych oraz anonimowych raportów dotyczących bezpieczeństwa w celu określenia prawdopodobieństwa wystąpienia rozpoznanego zagrożenia. Wśród członków *Runway safety team* znajdują się przedstawiciele m.in. zarządzającego lotniskiem, dyżurny operacyjny portu lotniczego, służby kontroli ruchu lotniczego, przewoźników lotniczych, agentów obsługi naziemnej. Wśród głównych zadań RST znajduje się gromadzenie danych i informacji o zdarzeniach, służenie pomocą i radą, rozwiązywanie bieżących problemów, stałe podnoszenie bezpieczeństwa operacji lotniczych, wyznaczanie *hot spot* na lotniskach, stała współpraca z PKBWL, ULC, PAŻP, przewoźnikami, a także doskonalenie zasad współpracy pomiędzy ww. jednostkami oraz promowanie polityki just culture, która bardzo ułatwiłaby pracę zespołu nad poprawą bezpieczeństwa na lotnisku.

6. SPOSOBY ZGŁASZANIA ZDARZEŃ

6.1. SYSTEM OBOWIĄZKOWEGO I DOBROWOLNEGO ZGŁASZANIA ZDARZEŃ NA PODSTAWIE ROZPORZĄDZENIA (UE) NR 376/2014

Wśród sposobów zgłaszania zdarzeń, zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 376/2014, należy wymienić system obowiązkowego zgłaszania i system dobrowolnego zgłaszania zdarzeń. Obowiązkowe zgłaszanie zdarzeń jest regulowane przez art. 4 niniejszego rozporządzenia, który wymienia podmioty obowiązane do zgłaszania zdarzeń mogące stanowić znaczące ryzyko dla bezpieczeństwa lotniczego, wśród których wymienia między innymi osobę pełniącą funkcję związaną z zarządzaniem bezpieczeństwem portu lotniczego, do którego zastosowanie ma rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008⁴⁰. W tym samym przepisie wprowadzono również podział zdarzeń na zdarzenia dotyczące eksploatacji statku powietrznego, zdarzenia związane z warunkami technicznymi, obsługą techniczną i naprawą statku powietrznego, a także zdarzenia związane z lotniskami i służbami naziemnymi. Do tej ostatniej kategorii są zaliczone zdarzenia, które są związane z działalnością lotnisk i obiektami na lotnisku, zdarzenia związane z obsługą pasażerów, bagażu, poczty i ładunków, oraz zdarzenia związane z obsługą naziemną i powiązаныmi usługami. Aby ułatwić gromadzenie szczegółowych danych dotyczących zdarzeń, które nie zostały wychwycone w ramach systemu obowiązkowego zgłaszania zdarzeń, a także innych informacji związanych z bezpieczeństwem, które stanowią rzeczywiste lub potencjalne zagrożenie dla bezpieczeństwa lotniczego, każda organizacja, zgodnie z art. 5 rozporządzenia, ustanawia system dobrowolnego

⁴⁰ Zob. Rozporządzenie (UE) nr 376/2014.

zgłaszania zdarzeń. Wykorzystuje się go do ułatwienia gromadzenia danych dotyczących zdarzeń i informacji związanych z bezpieczeństwem nieobjętych obowiązkowym zgłaszaniem zdarzeń i zgłaszanych przez osoby, które nie są wymienione w katalogu podmiotów obowiązanych do zgłaszania zdarzeń w ramach obowiązkowego systemu zgłaszania zdarzeń. Przewidziano również możliwość wprowadzenia w ramach organizacji innych systemów zgłaszania zdarzeń, w tym możliwość zgłaszania wyznaczonemu przez państwo członkowskie organowi lub bezpośrednio do Komisji domniemanych naruszeń art. 16 rozporządzenia nr 376/2014, w postaci np. gorszego traktowania pracownika przez pracodawcę z powodu informacji zawartych w zgłoszeniu, zapewniając przy tym jednocześnie ochronę pracowników i personelu kontaktowego za zgłoszenie tego rodzaju naruszeń. Nie został jednak określony obowiązek podjęcia działań na skutek takich zgłoszeń.

6.2. SYSTEM DOBROWOLNEGO, ANONIMOWEGO I AUTONOMICZNEGO ZGŁASZANIA ZDARZEŃ NA PODSTAWIE USTAWY PRAWO LOTNICZE

Biorąc pod uwagę charakter kultury sprawiedliwego traktowania, obok obowiązkowego systemu raportowania powinien współistnieć system dobrowolny, poufny i wiarygodny. Ustawa Prawo lotnicze⁴¹ przewiduje możliwość wprowadzenia przez Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego dobrowolnego i poufnego systemu pozwalającego na zgłaszanie, zbieranie i analizę informacji o zaobserwowanych nieprawidłowościach w lotnictwie cywilnym. W art. 135c ustawa posługuje się wyrażeniem „Prezes Urzędu może”, jednak z uwagi na pierwszeństwo stosowania przepisów rozporządzenia (UE) nr 376/2014, wyrażenie to będzie w praktyce rozumiane jako „Prezes Urzędu wprowadza”, gdyż w art. 5 ust. 2 rozporządzenie wskazuje, że każde państwo członkowskie jest zobowiązane do ustanowienia takiego systemu⁴². Na podstawie art. 135c ust. 2 ustawy Prawo lotnicze podmioty, których działalność podlega certyfikacji lotniczej mają obowiązek wprowadzenia autonomicznego systemu dobrowolnego zgłaszania zdarzeń w ramach wewnętrznego systemu zarządzania bezpieczeństwem. Do tych podmiotów zalicza się między innymi lotnisko użytku publicznego i jego eksploatacja⁴³. Szczegółowe zasady prowadzenia systemu dobrowolnego zgłaszania zdarzeń określają przepisy rozporządzenia (UE) nr 376/2014. Należy podkreślić, iż informacje przekazane w ramach dobrowolnego zgłaszania zdarzeń lotniczych z usuniętymi danymi osobowymi, w tym danymi osobowymi zgłaszającego, są przechowywane i udostępniane wszystkim podmiotom w celu poprawy bezpieczeństwa lotu. Danymi osobowymi, zgodnie z art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych, są wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej⁴⁴. Jak już to zostało

⁴¹ Ustawa z dnia 3 lipca 2012 r. Prawo lotnicze (Dz.U.2012.933).

⁴² Zob. M. Żylicz (red.), *Prawo lotnicze. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer SA., 2016, s. 555.

⁴³ Art. 135c ust. 1a w zw. z art. 160 ust. 3 ustawy Prawo lotnicze z dnia 3 lipca 2012 r. (Dz.U.2012.933).

⁴⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U.2015.0.2135 t.j.).

wcześniej opisane, pozyskiwanie danych w celu usprawnienia procedur z zakresu bezpieczeństwa nie powinno być jednak obwarowane różnego rodzaju sankcjami, w szczególności ze strony pracodawców. W związku z powyższym, zgodnie z ustawą Prawo lotnicze, pracodawca nie może w żaden sposób dyskryminować pracownika, który dokonał zgłoszenia w ramach krajowego systemu obowiązkowego zgłaszania. Uzyskane w ten sposób informacje nie mogą być również podstawą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub administracyjnego, wskutek którego mogą zostać np. odebrane uprawnienia czy licencja. W drodze decyzji z 2008 roku Prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego powołał zespół do spraw dobrowolnego i poufnego systemu zgłaszania informacji mających wpływ na bezpieczeństwo lotów w lotnictwie cywilnym⁴⁵. Zespół ten przyjmuje zgłoszenia, na podstawie których dokonuje analizy i wypracowuje wnioski, a wyniki pracy tego zespołu są przekazywane zainteresowanym stronom oraz publikowane na stronie internetowej.

6.3. KRAJOWY SYSTEM OBOWIĄZKOWEGO ZGŁASZANIA ZDARZEŃ

Ustawa Prawo lotnicze w art. 135a ust. 1 wymienia podmioty, które w ramach krajowego systemu obowiązkowego zgłaszania są obowiązane zgłaszać zdarzenia, tj. przerwy w działaniu, wady, uszkodzenia statku powietrznego lub jego elementu albo inne okoliczności, które miały lub mogły mieć wpływ na bezpieczeństwo lotu⁴⁶. Wśród nich wymienia m.in. zarządzającego lotniskiem oraz podmiot wykonujący obsługę naziemną statków powietrznych. Podmioty te powinny się kierować wykazami, które są zawarte w załącznikach do rozporządzenia (UE) nr 2015/1018 ustanawiające wykaz klasyfikujący zdarzenia w lotnictwie cywilnym, które muszą być zgłaszane zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 376/2014. Katalog podmiotów zawarty w art. 135a jest katalogiem zamkniętym i nieco różni się od katalogu wymienionego w art. 4 ust. 6 rozporządzenia (UE) nr 376/2014, gdyż w ustępie pierwszym zostały wymienione zarówno osoby fizyczne jak i osoby prawne⁴⁷. Biorąc pod uwagę fakt, że przepisy unijne należy stosować z pierwszeństwem przed przepisami krajowymi, przy określaniu obowiązku zgłaszania zdarzeń lotniczych należy w pierwszej kolejności odnosić się do przepisów rozporządzenia nr 376/2014. Obowiązek zgłaszania jest realizowany co do zasady przez organizację zatrudniającą zgłaszającego, ale osoby fizyczne mogą zgłaszać zdarzenia także bezpośrednio do systemu prowadzonego przez EASA lub państwa członkowskie Unii Europejskiej. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że przepis ten nie wskazuje podmiotu upoważnionego do podjęcia decyzji w przedmiocie podjęcia działania w wyniku uzyskanych informacji w ramach obowiązkowego zgłaszania, które będą skutkować wszczęciem postępowania za naruszenie prawa, a także nie przewiduje trybu podejmowania takiej decyzji.

45 Decyzja nr 2 Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego z dnia 21 stycznia 2014 r. w sprawie zespołu do spraw dobrowolnego i poufnego systemu zgłaszania informacji mających wpływ na bezpieczeństwo lotów w lotnictwie cywilnym (Dz.Urz.ULC poz. 5).

46 Ustawa z dnia 3 lipca 2012 r. Prawo lotnicze (Dz.U.2012.933).

47 Zob. M. Żylicz (red.), *Prawo lotnicze. Komentarz*, Wolters Kluwer SA., Warszawa 2016, s. 544.

7. OCHRONA INFORMACJI W ŚWIETLE OBOWIĄZUJĄCYCH PRZEPISÓW

Analiza działania systemów, błędów i nieprawidłowości sprzyjająca poprawie bezpieczeństwa w lotnictwie jest możliwa dzięki pozyskiwaniu informacji na temat poziomu bezpieczeństwa i występujących zagrożeń. Jednak samo wprowadzenie systemów zgłaszania zdarzeń oraz tworzenie różnego rodzaju praktycznych rozwiązań w celu poprawy bezpieczeństwa nie może zostać uznane za wystarczające, w sytuacji gdy pracownicy organizacji, które mają obowiązek wprowadzenia powyższych systemów obawiają się odpowiedzialności za składane przez nich raporty. Z tego powodu rozporządzenie (UE) nr 376/2014 podkreśla również, że „jedynym celem zgłaszania zdarzeń jest zapobieganie wypadkom i incydentom, a nie przypisywanie winy lub odpowiedzialności”. Aby to było możliwe, wymagane jest ściśle stosowanie przepisów dotyczących poufności. Przetwarzanie informacji powinno odbywać się tylko w zakresie niezbędnym do realizacji celu rozporządzenia, a przewidziana ochrona pracowników, którzy przekazali informacje zgodnie z przepisami rozporządzenia obejmuje również osoby, które zostały wymienione w zgłoszeniach, co nie oznacza, że osoby te są zwolnione z obowiązku zgłaszania zdarzeń. Zasada zgłaszania zdarzeń przez wszystkie podmioty posiadające wiedzę na temat zaistnienia zdarzenia pozwala na dostarczenie pełnej informacji na temat okoliczności jego wystąpienia oraz weryfikację nadsyłanych informacji, dzięki czemu stanowią one podstawę do podjęcia ewentualnych działań prewencyjnych⁴⁸. Ponadto, na państwo członkowskie został nałożony obowiązek wyznaczenia organu odpowiedzialnego za wprowadzenie i przestrzeganie regulacji chroniących zgłaszającego oraz osoby wymienione w zgłoszeniu – zarówno na poziomie krajowym jak i organizacji. Co istotne, organ ten powinien również przyjmować zgłoszenia o domniemanych naruszeniach prawa, które również mogą przyczynić się do poprawy bezpieczeństwa, a także zachęcać do ich składania.

Art. 135b ustawy Prawo lotnicze wskazuje Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego jako podmiot zobowiązany do prowadzenia bazy danych zawierającej informacje o zdarzeniach lotniczych pochodzące ze zgłoszeń gromadzonych w ramach obowiązkowego systemu zgłaszania zdarzeń. Przepis ten zakazuje rejestracji nazwisk i adresatów, zarówno osób zgłaszających jak i osób wymienionych w zgłoszeniu⁴⁹. Ponadto ochronie podlegają również numery licencji członków personelu lotniczego oraz inne dane umożliwiające identyfikację. W powyższym przepisie nie jest wskazane, w jakiej formie powinna być prowadzona baza danych. W praktyce ma postać elektronicznego zbioru informacji użytkowanego przez wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej o nazwie ECCAIRS – *European Coordination Centre for Accident and Incident Reporting Systems*. Rozporządzenie (UE) nr 376/2014 wyznacza Komisję Europejską do zarządzania centralnym archiwum europejskim, który służy do przechowywania wszystkich zgromadzonych w Unii zgłoszeń zdarzeń (art. 8). Na podstawie tego przepisu każde państwo członkowskie ma obowiązek

⁴⁸ Zob. M. Żylicz (red.), *Prawo lotnicze...*, op. cit., s. 546.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 551.

aktualizować archiwum poprzez przekazywanie do niego wszystkich informacji przechowywanych w krajowych bazach danych.

Na szczególną uwagę zasługuje również rozporządzenie (UE) nr 996/2010, którego celem jest zapobieganie wystąpieniu w przyszłości wypadków i incydentów poprzez prowadzenie szybkich, skutecznych i wysokiej jakości badań zdarzeń lotniczych bez orzekania co do winy lub odpowiedzialności⁵⁰. Należy w tym miejscu podkreślić, że celem nie jest ani określanie winy lub odpowiedzialności za zaistnienie albo przebieg zdarzenia, ani ustalenie przyczyn czy okoliczności tego zdarzenia. Celem jest wprowadzenie zaleceń profilaktycznych, a ustalenie przyczyn i okoliczności jest tylko drogą do tego podstawowego celu⁵¹. Rozporządzenie (UE) nr 376/2014 nie zakłada procesu badania wypadków i incydentów prowadzonego przez krajowe organy do spraw badania zdarzeń lotniczych, a w razie wypadku czy poważnego incydentu powiadomienie o zdarzeniu podlega również przepisom rozporządzenia (UE) nr 996/2010. Rozporządzenie to podkreśla również bardzo ważną rolę ochrony informacji stanowiąc, że zebrane w przeszłości opinie i wnioski składają się na system bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego i w związku z tym konieczne jest bezwzględne stosowanie przepisów w zakresie zachowania poufności, aby „zapewnić dostęp do cennych źródeł informacji w przyszłości”⁵². Przy poszanowaniu zasad wynikających z konstytucji i prawa krajowego, informacje nie powinny być wykorzystane przeciwko osobie, która je dostarczyła w ramach zdarzenia lotniczego. Rozporządzenie nr 996/2010 przewiduje także ochronę anonimowości w raportach badania zdarzeń lotniczych wszelkich osób, które uczestniczą w wypadku lub poważnym incydencie, a w art. 9 ust. 1 nakłada obowiązek na każdą zaangażowaną osobę, która wie o zaistnieniu wypadku albo poważnego incydentu niezwłocznego powiadomienia o tym organu do spraw badania zdarzeń lotniczych. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt. 11), na pojęcie zaangażowanej osoby składają się m.in. członkowie załogi, operatora statku powietrznego biorącego udział w wypadku lub poważnym incydencie, jakkolwiek osobę zaangażowaną w obsługę techniczną, prowadzenie kontroli ruchu lotniczego, dostarczanie informacji dotyczących lotu lub dostarczania usług lotniskowych. W tym samym artykule należy również szukać definicji wypadku, incydentu i poważnego incydentu, które są przedmiotem zainteresowania osób badających zdarzenia lotnicze. Wskazówką przy definiowaniu „poważnego incydentu” jest załącznik do rozporządzenia nr 996/2010, który zawiera otwarty katalog poważnych incydentów.

Należy dodatkowo podkreślić, że ochrona informacji nie może być i nie jest nieograniczona. Załącznik E do Załącznika 13 do Konwencji Chicagowskiej zawiera wskazówki prawne dotyczące ochrony informacji zawartych w systemach zbierania i przetwarzania danych dotyczących bezpieczeństwa. Zgodnie z punktem 4 tego

⁵⁰ Zob. Rozporządzenie (UE) nr 996/2010.

⁵¹ A. Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle rozporządzenia 996/2010*, Warszawa: Uczelnia Łazarskiego, 2013, s. 54.

⁵² Zob. punkt 22 Preambuły do Rozporządzenia (UE) nr 996/2010.

załącznika odstępstwa od zasad ochrony informacji powinny być dopuszczone przez prawo krajowe w sytuacji, gdy⁵³:

- 1) istnieją dowody, że zdarzenie zostało spowodowane poprzez czyny, które w świetle prawa uważa się za postępowanie mające na celu spowodowanie szkody, lub postępowanie ze świadomością, że mogłyby wyniknąć szkody, co uważa się za równoznaczne z zachowaniem lekkomyślnym, rażącym zaniedbaniem, lub umyślnym zachowaniem niezgodnym z etyką;
- 2) właściwy organ uważa, że istnieją uzasadnione okoliczności wskazujące, iż zdarzenie mogło być spowodowane przez postępowanie mające na celu spowodowanie szkody, lub postępowanie ze świadomością, że mogłyby wyniknąć szkody, co uważa się za równoznaczne z zachowaniem lekkomyślnym, rażącym zaniedbaniem, lub umyślnym zachowaniem niezgodnym z etyką; lub
- 3) z oceny odpowiednich władz wynika, że ujawnienie informacji dotyczących bezpieczeństwa jest konieczne dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz że ich ujawnienie przeważa nad wewnętrznymi i międzynarodowymi negatywnymi skutkami, które takie ujawnienie może spowodować dla dostępności informacji dotyczących bezpieczeństwa w przyszłości.

8. OCHRONA ZGŁASZAJĄCEGO NA PODSTAWIE PRZEPISÓW ROZPORZĄDZENIA (UE) NR 376/2014 I PRAWA KRAJOWEGO

8.1. BRAK KARALNOŚCI NARUSZEŃ ZGŁOSZONYCH W RAMACH OBOWIĄZKOWEGO I DOBROWOLNEGO SYSTEMU ZGŁASZANIA ZDARZEŃ

Dalszej analizie należy poddać cel zgłaszania zdarzeń, którym jest zapobieganie wypadkom i incydentom, a nie przypisywanie winy lub odpowiedzialności. W ramach tej polityki nie toleruje się rażącego niedbalstwa, umyślnych naruszeń i działań powodujących szkody. W art. 16 ust. 6 rozporządzenie⁵⁴ stanowi, że „bez uszczerbku dla mającego zastosowanie krajowego prawa karnego państwa członkowskie powstrzymają się od wszczynania postępowań dotyczących nieumyślnych lub niezamierzonych naruszeń prawa, o których dowiedziały się jedynie dlatego, że zostały one zgłoszone w ramach systemu obowiązkowego lub dobrowolnego zgłaszania zdarzeń”. Należy to zatem rozumieć w ten sposób, że nie wszczyna się postępowań, z wyjątkiem postępowania karnego, w związku z nieumyślnym naruszeniem prawa, o którym organ dowiedział się tylko dlatego, że zostały zgłoszone. Ochrona na poziomie organizacji i przed działaniami organów państwa obejmuje pracowników, którzy zgłosili zdarzenie lub są wymienieni w zgłoszeniach zdarzeń gromadzonych w systemach zgłaszania zdarzeń. Pracownicy ci nie mogą ponosić

⁵³ Cyt. Załącznik E do Załącznika 13 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja Chicagowska (Dz.U. z 1959 r. Nr 35, poz. 212 z późn.zm).

⁵⁴ Rozporządzenie (UE) nr 376/2014.

jakiegokolwiek uszczerbku (ang. *shall not be subjected any prejudice*) ze strony pracodawcy z powodu przekazanych informacji. Nie przewiduje się jednak ochrony w przypadku naruszenia popełnionego w wyniku wyraźnego i poważnego zlekceważenia oczywistego ryzyka oraz poważnego zaniedbania zawodowego obowiązku staranności bezsprzecznie wymaganej w danych okolicznościach, które powoduje możliwą do przewidzenia szkodę na osobie lub na mieniu albo poważne narażenie na szwank (ang. *seriously compromise*) poziomu bezpieczeństwa lotniczego (art. 16 ust. 10). Ochrona źródła informacji ma być wprowadzona z poszanowaniem przepisów prawa karnego państwa członkowskiego, co prowadzi do wielu problemów, ponieważ każde państwo członkowskie posiada własny system prawa karnego i przepisy w każdym z nich mogą się różnić, a co za tym idzie podstawa odpowiedzialności również będzie inna. W polskim porządku prawnym podstawą odpowiedzialności karnej jest ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, ale także pozakodeksowe przepisy karne, m.in. dział XII ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze – „Przepisy karne”. Przepisy kodeksu karnego stanowią, że przestępstwem jest zachowanie człowieka będące czynem, tj. czynem bezprawnym, karalnym, karygodnym i zawinionym⁵⁵. Zgodnie z art. 8 k.k. zbrodnię można popełnić tylko umyślnie, występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi. Nie wyróżnia się winy umyślnej i winy nieumyślnej. Pojęcie winy należy rozumieć jako zarzut popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary oraz czynu bezprawnego w momencie, w którym od sprawcy można było wymagać zgodnego z prawem zachowania⁵⁶. Należy zatem zwrócić uwagę na fakt, że przestępstwo można popełnić umyślnie lub nieumyślnie, a ustawa karna nie posługuje się określeniami winy nieumyślnej, wykroczenia z winy nieumyślnej czy też rażącego niedbalstwa. Nieumyślność musi być wyraźnie zaznaczona w ustawie, więc milczenie ustawy nie może być inaczej rozumiane jak przesądzenie umyślności jako znamię strony podmiotowej czynu zabronionego⁵⁷. Kodeks karny wyraźnie określa formy popełnienia przestępstwa i w jakich przypadkach osoba naruszająca prawo nie będzie podlegać karze. Między innymi, w uzasadnionych wypadkach istnieje możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 k.k.)⁵⁸. Przykładem jest art. 176 znajdujący się w części szczególnej kodeksu karnego wśród przepisów regulujących odpowiedzialność karną za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. W paragrafie 2 tego przepisu ustawodawca przewidział możliwość zastosowania przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary, pod warunkiem, że sprawca przestępstwa spowodowania katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym zagrażającą życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, dobrowolnie uchylił niebezpieczeństwo grożące życiu lub zdrowiu wielu osób. Istotne jest podjęcie skutecznych działań niweczących spowodowane niebezpieczeństwo katastrofy w komunikacji, a działania do osiągnięcia tego celu muszą być podjęte dobrowolnie.

⁵⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część Ogólna*, Kraków 2010, s. 176.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 160.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 205.

⁵⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U.1997.88.553).

Kodeks karny przewiduje również bezkarność sprawcy czynu zabronionego w przypadku, gdy doszło już do dokonania czynu zabronionego pod groźbą kary, czego przykładem jest paragraf 1 art. 176 k.k., który stanowi, że „nie podlega karze sprawca przestępstwa bezpośredniego spowodowania katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, który dobrowolnie uchylił groźące niebezpieczeństwo”. Co istotne, w wyniku działania sprawcy musi nastąpić w całości uchylenie niebezpieczeństwa katastrofy, zatem nie uzasadnia zastosowania art. 176 par. 1 k.k. tylko częściowe uchylenie tego niebezpieczeństwa⁵⁹. W omawianym przepisie jest mowa o niebezpieczeństwie katastrofy, a nie o jego nastąpieniu. Spowodzenie katastrofy jest opisane w art. 173 par. 1 k.k. i jest osobnym typem czynu zabronionego pod groźbą kary. Idąc dalej, art. 174 k.k. odnosi się do niebezpieczeństwa spowodowania zdarzenia, które zostało scharakteryzowane w art. 173 par. 1 k.k. Należy podkreślić, iż zgodnie z treścią powyższych przepisów katastrofą nazywane jest zdarzenie, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach. Przestępstwo określone w art. 174 k.k. może być popełnione umyślnie w formie zamiaru bezpośredniego lub zamiaru ewentualnego, a z art. 174 par. 2 k.k. nieumyślnie w formie lekkomyślności lub niedbalstwa⁶⁰. Do jego znamion należy skutek w postaci spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa. Warto w tym kontekście przyrzeć się wtargnięciu na pas startowy (ang. *runway incursion*), które jest definiowane jako każde zdarzenie polegające na nieuprawnionej obecności statku powietrznego, pojazdu lub osoby na chronionym obszarze przeznaczonym do operacji startów i lądowań statków powietrznych⁶¹. Powodem takiej sytuacji może być brak odpowiedniego oświetlenia, nieodpowiednie oznakowanie dróg kołowania, nieprecyzyjne przekazywanie poleceń ze strony kontroli ruchu lotniczego bądź niewykonywanie poleceń przez pilotów, a także wiele innych czynników takich jak warunki pogodowe czy ograniczenia techniczne. Wtargnięcie na pas może być powodem przerwania lądowania i odejściem na drugi krąg, ale co w sytuacji gdy przez trudne warunki pogodowe ani piloci ani inne służby nie zauważą na czas innego samolotu bądź ciężarówki znajdującej się na pasie? Na kartach historii lotnictwa zapisało się wiele tego rodzaju sytuacji. Na szczególną uwagę zasługuje jedna z największych katastrof w lotnictwie cywilnym, która zdarzyła się na lotnisku na Teneryfie dnia 27 marca 1977 r., a także katastrofa w Mediolanie z dnia 8 października 2001 r., w wyniku których zginęli wszyscy pasażerowie znajdujący się na pokładzie samolotów, które zderzyły się na pasie startowym. Obie katastrofy są dowodem na to, że każde wtargnięcie na pas startowy może stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa i może spowodować zagrożenie dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach. Dlatego tak istotne jest informowanie o każdym takim zdarzeniu, również w sytuacji, gdy zagrożenie było tylko potencjalne. Na pracownikach ciąży taki obowiązek⁶², ale należy zastanowić się czy wszystkie

⁵⁹ R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: CH.Beck, 2016.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Manual on the Prevention of Runway Incursions – ICAO Doc. 9870 – AN/463.

⁶² Szczegółowa klasyfikację zdarzeń, do której należy się odnieść podczas zgłaszania zdarzeń w ramach systemów obowiązkowego zgłaszania na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 376/2014, określono w załącznikach I–V do rozporządzenia (UE) nr 2015/1018, m.in.

okoliczności zostaną zawarte w raporcie. Obawiając się odpowiedzialności karnej za zgłoszenie zdarzenia w wyniku którego nic się nie wydarzyło lub idąc dalej, mogło się wydarzyć ale udało się uchylić grożące niebezpieczeństwo, pilot może nie złożyć raportu, w którym przyzna się, że nie wykonał poleceń wydawanych przez kontrolę ruchu lotniczego, a kontroler do błędów popełnionych we frazeologii lotniczej. Na szczególną uwagę zasługuje wyrok Sądu Najwyższego⁶³, w którym odnosi się do przestępstwa z art. 174 k.k. należącego do grupy przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo: „O ile w ruchu drogowym sytuacja stwarzająca abstrakcyjne zagrożenie nie może być utożsamiana z niebezpieczeństwem konkretnym, gdyż zawsze istnieje możliwość przedsięwzięcia szeregu manewrów, a nawet zatrzymania pojazdu, co pozwala uniknąć bezpośredniego zagrożenia i samej katastrofy, o tyle w komunikacji lotniczej takie możliwości są bardzo ograniczone, a niekiedy nawet wyłączone, w związku z czym każde poważne zakłócenie lotu kontynuowanego według ustalonego planu nabiera cech niebezpieczeństwa konkretnego, grożącego bezpośrednio katastrofą”. Nie ulega wątpliwości, że nadrzędnym celem zgłaszania zdarzeń jest poprawa bezpieczeństwa i zapobiegnięcie wystąpienia podobnej sytuacji w przyszłości poprzez zmianę tego, co jest wadliwe. Pracownicy są tego świadomi, ale są również świadomi, że ich błąd będzie analizowany w oparciu o obowiązujące przepisy prawa karnego a nie w oparciu o cel zgłaszania zdarzeń wynikający z rozporządzenia (UE) nr 376/2014. Strach przed odpowiedzialnością karną niejednokrotnie jest przyczyną niedostarczenia pełnych informacji w raportach przekazywanych organizacji, przez co nikt nie wyciąga z nich wniosków i takie sytuacje stale się powtarzają. Lotniska są często wyposażane w wysokiej jakości sprzęt alarmujący o wtargnięciu na pas startowy, ale i to nie jest wystarczającym rozwiązaniem problemu. Jedną z głównych przyczyn katastrofy w Mediolanie był brak systemu kontroli i kierowania ruchem w polu manewrowym lotniska. System ten zwiększa poziom bezpieczeństwa operacji lotniczych i jest niezbędny dla utrzymania zdolności operacyjnych lotniska w warunkach ograniczonej widzialności. W tym przypadku to władze lotniska były odpowiedzialne za dopuszczenie do sytuacji, w której przez trzy lata dostarczony system nie został zamontowany. W tym czasie wtargnięcia na pas startowy były niemal codziennością. Czasem nie musi dojść do stanu zagrożenia ani nie musi wystąpić skutek w postaci wypadku, a wystarczy formalne naruszenie zasad ruchu lotniczego, aby czyn taki był zagrożony karą pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 212 pkt. 1 lit. a) ustawy Prawo lotnicze za naruszenie przepisów ruchu lotniczego grozi kara do 5 lat pozbawienia wolności. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na raport Komisji Europejskiej dot. zaniżenia separacji, do którego doszło w 1998 r. w Amsterdamie. W końcowym raporcie wskazano, że m.in. przyczyną zdarzenia było błędne zrozumienie pozycji kołującego samolotu przez asystenta kontrolera ruchu lotniczego. Prokurator postawił zarzuty asystentowi, instruktorowi i uczniowi, ponieważ ich działalność zagrażała życiu i zdrowiu⁶⁴. W drugiej instancji wszyscy pracownicy zostali uznani

rzeczywiste lub potencjalne wtargnięcie na drogę kołowania lub na drogę startową oraz wtargnięcie do strefy końcowego podejścia i startu (FATO).

⁶³ Wyrok SN z dnia 25 lutego 1971 r., I KR 225/70, OSNKW 1971, nr 78, poz. 110.

⁶⁴ A. Konert (red.), *Aspekty prawne...*, op. cit., s. 102.

za winnych i chociaż odstąpiono od wymierzenia kary, to wynik tego postępowania był przyczyną 50-procentowego spadku raportowania zdarzeń przez kontrolerów. Tego rodzaju doświadczenia są dowodem na to, że strach przed informowaniem o zdarzeniach jest uzasadniony, a sankcjonowanie naruszenia przepisów nie służy ani sankcji ani profilaktyce⁶⁵.

Na szczególną uwagę zasługuje również art. 304 par. 1 zdanie pierwsze znajdujący się w ustawie kodeks postępowania karnego⁶⁶, który przewiduje społeczny obowiązek zawiadomienia prokuratora lub policji o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Tego rodzaju przestępstwem jest przestępstwo bezpośredniego spowodowania katastrofy opisane w art. 174 k.k. oraz przestępstwa opisane w art. 212 ustawy Prawo lotnicze⁶⁷. Adresatami takiego zawiadomienia są prokurator i policja, ale także inne organy procesowe, które są wymienione w art. 312 k.p.k., którym przysługują uprawnienia policji. Obowiązek społeczny nie obowiązuje w każdym przypadku, bowiem art. 240 k.k. przewiduje od tej reguły wyjątki. Nie jest też obwarowany żadną sankcją, ale spoczywa na każdej osobie, która posiada wiarygodną informację o przestępstwie ściganym z urzędu. Należy tutaj podkreślić, że obowiązek ten nie dotyczy przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego oraz na wnioski, a także osób najbliższych dla sprawcy, gdyż ustawa zapewnia im prawo uchylecia się od złożenia zeznań⁶⁸. Przyznanie się w formie złożonego raportu w ramach systemów zgłaszania zdarzeń do działania lub zaniechania działania, które spowodowały lub mogłyby spowodować zagrożenie dla bezpieczeństwa w lotnictwie cywilnym będzie okolicznością, którą sąd z pewnością weźmie pod uwagę podczas wydawania wyroku. Poza stopniem winy, zgodnie z art. 53 par. 2, sąd wymierzając karę uwzględnia m.in. motywację i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa⁶⁹. W związku z powyższym należy stwierdzić, że dla prawidłowego funkcjonowania polityki sprawiedliwego traktowania konieczne jest podjęcie działań, które pozwoliłyby na dostosowanie obowiązujących obecnie przepisów prawa krajowego, w szczególności prawa karnego. W związku z wprowadzeniem rozporządzenia (UE) nr 376/2014, tego rodzaju próbę podjęto projektując art. 212a ustawy Prawo lotnicze⁷⁰. Projekt ten jednak spotkał się z szeroką krytyką, gdyż przewidywał brak karalności w taki sam sposób, w jaki zostało to przewidziane w rozporządzeniu, nie uwzględniając przy tym kolizji pojęć i zakresu przypisywania odpowiedzialności karnej przewidzianej przez polski kodeks karny. Ten sam problem pojawia się również w art. 135a ust. 5 ustawy Prawo lotnicze, który stanowi, iż „z zachowaniem przepisów prawa karnego, nie wszczyna się postępowania w odniesieniu do naruszeń prawa popełnionych z winy nieumyślnej, z wyjątkiem przypadków rażącego niedbalstwa, o których dowiedziano się tylko

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.1997.89.555).

⁶⁷ Zob. M. Żylicz (red.), *Prawo lotnicze...*, *op. cit.*, s. 941.

⁶⁸ Zob. R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, *op. cit.*

⁶⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U.1997.88.553).

⁷⁰ Zob. http://radalegisacyjna.gov.pl/sites/default/files/dokumenty/prawo_lotnicze_projekt_ustawy_cz_ii.pdf [dostęp: 1.05.2016].

na podstawie zgłoszenia dokonanego zgodnie z systemem obowiązkowego zgłaszania". Z tego przepisu wynika, że nieumyślne i niezamierzone naruszenia prawa, o których organy państwa dowiedziały się jedynie dzięki zgłoszeniu, nie powinny być przedmiotem postępowania dyscyplinarnego, administracyjnego czy sądowego, pod warunkiem, że krajowe prawo karne nie przewiduje inaczej. Zakazem tym nie jest natomiast objęte prawo osób trzecich do wszczęcia postępowania cywilnego. Niemniej jednak rozporządzenie nr 376/2014 zaznacza w punkcie 44 Preambuły, że w kontekście rozwijania zasady just culture państwa członkowskie powinny mimo wszystko zachować możliwość rozszerzenia zakazu wykorzystywania zgłoszeń zdarzeń jako dowodów przeciw zgłaszającemu także do postępowań cywilnych i karnych. Nie ulega wątpliwości, że polityka just culture wymaga zapewnienia stałego dopływu informacji dotyczących zidentyfikowanych zagrożeń, które w dużej mierze wynikają z błędów lub zaniedbań. Mimo wszystko nie może zostać pominięta możliwość właściwej realizacji zadań wymiaru sprawiedliwości czy Prezesa Urzędu, który jest zobowiązany do prowadzenia kontroli przestrzegania przepisów oraz decyzji w zakresie lotnictwa cywilnego⁷¹.

8.2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA I ADMINISTRACYJNA KARA PIENIĘŻNA

Projekt nowelizacji ustawy Prawo lotnicze przewidywał także wprowadzenie art. 135e, który zakładał, że zgłoszenie przez pracownika informacji w ramach systemu dobrowolnego lub obowiązkowego zgłaszania zdarzeń nie może stanowić podstawy do pociągnięcia go do odpowiedzialności przez pracodawcę z tytułu naruszenia, niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych, o których mowa w przepisach Kodeksu pracy. Przewidywał on jednocześnie, że przepis ten nie będzie miał zastosowania w przypadkach określonych w art. 16 ust. 10 rozporządzenia (UE) nr 376/2014. Odpowiedzialność pracownika w powyższym ujęciu należy interpretować szeroko, zatem będzie obejmować m.in. odpowiedzialność porządkową, odpowiedzialność materialną, zawieszenie w czynnościach służbowych, wypowiedzenie warunków pracy i płacy, rozwiązanie umowy o pracę i gorsze traktowanie w porównaniu do innych pracowników wykonujących takie same obowiązki, a także inne niekorzystne traktowanie ze strony pracodawcy. Katalog kar pracowniczych jest opisany w art. 108 k.p.⁷², który przewiduje możliwość nałożenia przez pracodawcę na pracownika kary upomnienia lub karę nagany za nieprzestrzeganie ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy, przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych, oraz przyjętego sposobu potwierdzania przybycia i obecności w pracy czy usprawiedliwiania nieobecności. Pracodawca może również stosować karę pieniężną w przypadku nieprzestrzegania przez pracownika przepisów bezpieczeństwa, higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych, opuszczenia pracy bez usprawiedliwienia, a także stawiania się do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywania alkoholu w czasie

⁷¹ Zob. M. Żylicz (red.), *Prawo lotnicze...*, op. cit., s. 549.

⁷² Zob. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U.2014.0.1502 tj.).

pracy (art. 108 k.p.). Aby nałożyć karę, muszą być spełnione przesłanki wymienione w powyższym przepisie, tj. naruszenie obowiązków i naruszenie to powinno być zawinione. Nie jest natomiast konieczne wystąpienie szkody po stronie pracodawcy. Przy nałożeniu kary uwzględnia się stopień naruszenia obowiązków i stopień winy pracownika, a także jego dotychczasowy stosunek do pracy. Co istotne, nałożenie kary musi poprzedzać wysłuchanie pracownika. W kontekście rozporządzenia (UE) nr 376/2014 należy się zastanowić, czy takie same zasady będą miały zastosowanie w przypadku naruszenia obowiązków, o których pracodawca dowiedział się wyłącznie na skutek informacji zawartych w zgłoszeniu zdarzenia, a także czy pracodawca może zastosować inne środki dyscyplinujące obok nałożenia kary porządkowej. Idąc dalej, w przypadku odpowiedzialności materialnej muszą być spełnione łącznie wszystkie przesłanki, wśród których należy wymienić bezprawność działania lub zaniechania pracownika, winę pracownika, szkodę pracodawcy, która jest szkodą rzeczywistą i utracone korzyści, oraz związek przyczynowy pomiędzy postępowaniem pracownika a szkodą pracodawcy. Bezprawność działania lub zaniechania pracownika należy rozumieć jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków pracowniczych, a także brak okoliczności wyłączających bezprawność. W tym ostatnim przypadku bezprawność może wykluczyć m.in. działanie w granicach dopuszczalnego ryzyka (art. 117 k.p.). Kodeks pracy w art. 120 par. 1 stanowi, że w sytuacji, gdy pracownik wyrządził szkodę osobie trzeciej przy wykonywaniu przez niego obowiązków, do naprawienia szkody zobowiązany jest wyłącznie pracodawca. Odpowiedzialność pracownika nie będzie jednak wyłączona w przypadku gdy szkoda została wyrządzona z winy umyślnej. W związku z powyższym, stosując rozporządzenie (UE) nr 376/2014, należy odpowiedzieć na pytania: czy postępowanie pracownika stanowiło zawinione naruszenie obowiązków pracowniczych? Czy postępowanie skutkowało szkodą po stronie pracodawcy? Czy informacje o naruszeniu obowiązków pochodzą ze zgłoszenia zdarzenia i czy można pracownikowi postawić zarzut winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, które wyłączają ochronę? Dyżurny operacyjny portu lotniczego, który w stanie nietrzeźwości wykonuje swoje obowiązki stwarza zagrożenie dla bezpieczeństwa wszystkich nadzorowanych przez niego jednostek, dlatego też pracodawca w takiej sytuacji ma obowiązek niedopuszczenia takiego pracownika do pracy i może zażądać badania stanu trzeźwości, które jest przeprowadzane przez uprawniony do tego organ powołany do ochrony porządku publicznego⁷³. W powyższym przykładzie nie ma wątpliwości, że jeśli sam wprawił się w stan nietrzeźwości, to można mu przypisać zamiar i świadomość naruszenia obowiązków. Zdarzają się jednak w portach lotniczych różnego rodzaju pomyłki, gdzie nie można mówić o celowości czy zamiarze spowodowania wystąpienia zdarzenia. Przykładem może być chwilowe zamknięcie drogi do kołowania w celu przeprowadzenia drobnych napraw. Kontrola ruchu lotniczego kontaktując się z dyżurnym otrzymuje wiadomość, że droga do kołowania jest wciąż zamknięta i przekazuje następnie instrukcje pilotom. Minutę później koordynator ruchu lotniczego naziemnego, nazywany

⁷³ Zob. art. 17 ust. 3 Ustawy z dnia 26 października 1992 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U.2016.0.487 tj.).

potocznie marszałkiem, prowadzi samolot przez wyłączoną drogę do kołowania. Taka sytuacja może stać się potencjalnym zagrożeniem dla bezpieczeństwa innych samolotów, które w tym czasie kołują w stronę pasa startowego lub w stronę płyty postojowej. Pomyłka może leżeć zarówno po stronie dyżurnego operacyjnego portu, który poinformował kontrolera o zamkniętej drodze zanim upewnił się czy prace na niej zostały zakończone – mogły już się skończyć i droga była otwarta – ale także może leżeć po stronie marszałka, który przez zmęczenie lub z innych powodów poprowadził samolot w sposób nieprawidłowy.

Projekt nowelizacji ustawy Prawo lotnicze z maja 2015 roku przewiduje wprowadzenie administracyjnej kary pieniężnej w nowym przepisie art. 209 uk, zgodnie z którym „podmiot prowadzący działalność w zakresie lotnictwa cywilnego, który pociągnął swojego pracownika do odpowiedzialności z tytułu naruszenia, niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych, o których mowa w przepisach Kodeksu pracy (...), w związku ze zgłoszeniem zdarzenia w ramach obowiązkowego lub dobrowolnego systemu zgłaszania zdarzeń, o których mowa w rozporządzeniu nr 376/2014/UE, podlega karze pieniężnej w wysokości 25 000 zł.⁷⁴” Karę pieniężną nakłada Prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego w drodze decyzji administracyjnej. Proponowany przepis można interpretować jako swoiste rozszerzenie ochrony na podstawie art. 16 ust. 8 rozporządzenia (UE) nr 376/2014, ale jego nieprecyzyjne brzmienie powoduje wątpliwości, jakiego rodzaju działania pracodawcy kwalifikuje się jako pociągnięcie pracownika do odpowiedzialności za naruszenie, niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków pracowniczych. Czy jest to nałożenie kary, zawieszenie w czynnościach służbowych, a może wypowiedzenie umowy o pracę? Ponadto, przepis przewiduje nałożenie kary administracyjnej także w sytuacji, gdy pracodawca pociągnął do odpowiedzialności pracownika za naruszenie obowiązku pracowniczego z winy umyślnej lub w wyniku rażącego niedbalstwa, o którym dowiedział się na podstawie zgłoszenia zdarzenia. Tego rodzaju przypadki są wyłączone spod ochrony rozporządzenia (UE) nr 376/2014. W obecnym brzmieniu ustawy Prawo lotnicze katalog administracyjnych kar pieniężnych zawiera dział XIa, który *de lege lata* nie zawiera kar administracyjnych za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zdarzenia. Warto również podkreślić, że nie przewiduje także kar za niezachowanie poufności danych uzyskanych w ramach systemów zgłaszania zdarzeń, niewłaściwego wykorzystania zawartych w zgłoszeniach zdarzeń informacji, czy też naruszenia obowiązku niedyskryminowania pracownika przez pracodawcę w związku z dokonaniem zgłoszenia. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na pkt. (51) Preambuły rozporządzenia (UE) nr 376/2014, który zaleca stosowanie sankcji wobec wszystkich osób lub podmiotów, które wbrew rozporządzeniu m.in. niewłaściwie wykorzystują chronione rozporządzeniem informacje, nie tworzą otoczenia, które umożliwi gromadzenie szczegółowych danych o zdarzeniach, nie analizują zgromadzonych informacji ani nie dokonują wymiany zgromadzonych informacji zgodnie

⁷⁴ Zob. http://radalegislacynajna.gov.pl/sites/default/files/dokumenty/prawo_lotnicze_projekt_ustawy_cz_ii.pdf [dostęp: 7.05.2016].

z rozporządzeniem⁷⁵. Zatem projektowany art. 209uk przewiduje odpowiedzialność dyscyplinarną z pominięciem innych naruszeń, które również powinny być sankcjonowane.

8.3. DEKLARACJA WSPÓŁPRACY W ZAKRESIE WDRAŻANIA IDEI „JUST CULTURE”

Państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać w mocy przepisy prawa zapewniające wyższy niż ustanowiony w rozporządzeniu poziom ochrony zgłaszających oraz osób wymienionych w zgłoszeniach, jednak w praktyce będzie to oznaczało podjęcie działań polegających na zmianie prawa krajowego lub podjęcia środków mających wpływ na zmianę praktyk organów państwa w stosowaniu aktualnie obowiązujących przepisów. Wychodząc naprzeciw organizacjom lotniczym w Polsce i wzorując się na deklaracji podpisanej przez komisarz ds. transportu Violety Bulc i reprezentantów środowiska lotniczego European Corporate Just Culture Declaration, dnia 27 października 2015 roku podczas Konferencji Bezpieczeństwa w Lotnictwie Cywilnym przedstawiciele instytucji publicznych i instytucji lotniczych w Polsce podpisali deklarację współpracy w zakresie wdrażania idei „Just Culture”⁷⁶. Zgodnie z informacją zamieszczoną na oficjalnej stronie internetowej Urzędu Lotnictwa Cywilnego, powyższą deklarację podpisali przedstawiciele m.in. Związku regionalnych Portów Lotniczych, PPL i Prokuratury Generalnej⁷⁷. W deklaracji podkreśla się rolę wszystkich pracowników sektora lotniczego, którzy niezależnie od pełnionej funkcji mają kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa całego systemu lotnictwa cywilnego. Niezwykle ważne dla bezpieczeństwa tego systemu jest dobrowolne i bezzwłoczne zgłaszanie zdarzeń, które mają lub mogą mieć wpływ na bezpieczeństwo w lotnictwie, a just culture jest podstawową przesłanką skutecznego działania systemu zgłaszania zdarzeń. System ten jest niezbędny we wszystkich organizacjach lotniczych i ma na celu utrzymanie i podnoszenie poziomu bezpieczeństwa. Otwarty charakter deklaracji ma zachęcić jak

⁷⁵ Punkt 51 Preambuły Rozporządzenia (UE) nr 376/2014: Sankcje powinny być w szczególności stosowane wobec wszelkich osób lub podmiotów, które wbrew niniejszemu rozporządzeniu niewłaściwie wykorzystują informacje chronione niniejszym rozporządzeniem, postępują w sposób, który powoduje uszczerbek dla zgłaszającego lub innych osób wymienionych w zgłoszeniach zdarzeń, z wyjątkiem przypadków, w których zastosowanie mają zwolnienia określone w niniejszym rozporządzeniu, osób lub podmiotów, które nie tworzą odpowiedniego otoczenia umożliwiającego gromadzenie szczegółowych danych o zdarzeniach, nie analizują zgromadzonych informacji lub nie zajmują się wszelkimi wykrytymi rzeczywistymi lub potencjalnymi uchybieniami w zakresie bezpieczeństwa lub nie dokonują wymiany informacji zgromadzonych zgodnie z niniejszym rozporządzeniem.

⁷⁶ Zob. <http://www.ulc.gov.pl/pl/247-aktualnosci/3854-zaproszenie-do-podpisania-deklaracji-just-culture> [dostęp: 18.05.2016].

⁷⁷ Deklarację podpisali przedstawiciele ULC, PAŻP, PKBWL, Instytutu Lotnictwa, IMGW, PPL, Związku Regionalnych Portów Lotniczych, Rady Przedstawicieli Linii Lotniczych w Polsce BARIp, Aeroklubu Polskiego, Stowarzyszenia Bezzałogowe Systemy Latające, Zespołu Latajmy Bezpiecznie, Związku Zawodowego Kontrolerów Ruchu Lotniczego, Związku Zawodowego Służby Informacji Powietrznej, Prokuratury Generalnej, Aviation Consulting, Centrum Lotniczego Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Chełmie, Aeroklubu Włocławskiego oraz Politechniki Rzeszowskiej.

największą ilość podmiotów do jej podpisywania, jednocześnie pełniąc rolę promocji polityki sprawiedliwego traktowania również wśród podmiotów niezwiązanych ze środowiskiem lotniczym, w szczególności takich instytucji jak sądy i prokuratury. Od czasu podpisania powyższej deklaracji odbyło się wiele spotkań i konferencji organizowanych przez różnego rodzaju organizacje, w których uczestniczyli m.in. przedstawiciele PKBWL, przewoźników lotniczych, firm handlingowych, lotnisk i prawników. Głównym założeniem konferencji była promocja kultury sprawiedliwego traktowania, ale także zasygnalizowanie i omówienie istniejących problemów związanych z wejściem w życie rozporządzenia (UE) nr 376/2014. Podkreślano na nich wielokrotnie konieczność zmiany i dostosowania prawa krajowego do regulacji w niej zawartych, w tym także zmiany formy samej deklaracji, która zdaniem środowiska lotniczego jest zbyt długa i przez to nieczytelna, a także jest napisana z użyciem specyficznego języka używanego przez osoby stosujące i interpretujące prawo, a więc jest napisana w sposób niezrozumiały m.in. dla szeregowego pracownika lotniska, którego ta deklaracja bezpośrednio dotyczy.

9. PODSUMOWANIE

Zapewnienie bezpieczeństwa w lotnictwie cywilnym jest jednym z najważniejszych celów stawianych przez krajowe i międzynarodowe organizacje lotnicze. Wiele postępów dokonano w tej dziedzinie za pomocą systemu zarządzania bezpieczeństwem i powiązanych praktyk, w tym ważną rolę odegrał nowy załącznik 19 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym. Aby zapewnić stały dostęp do informacji dotyczących bezpieczeństwa, konieczne jest wprowadzenie odpowiednich procedur, które pozwalałyby na pozyskiwanie informacji nie tylko o zdarzeniach, które już wystąpiły, ale także o wszelkich innych zdarzeniach, które potencjalnie mogłyby stać się przyczyną powstania zagrożenia. Kultura sprawiedliwego traktowania, tzw. Just Culture, która ma za zadanie to ułatwić poprzez wprowadzenie systemów dobrowolnego i obowiązkowego zgłaszania zdarzeń nie zapewnia jednak całkowitej i nieograniczonej ochrony osób zgłaszających i wymienionych w zgłoszeniach. Wprowadzając politykę just culture należy pamiętać, iż nikt nie może stać ponad prawem, a określenie akceptowalnych lub niedopuszczalnych zachowań pozostaje nadal w gestii wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich. Zarówno na poziomie Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO) jak i w Europie istnieją efektywne i precyzyjne zasady i regulacje ochrony danych dotyczących bezpieczeństwa. Podkreśla się, iż polityka just culture oznacza coraz większą potrzebę wprowadzenia inicjatyw dotyczących komunikacji oraz szkoleń pomiędzy podmiotami sektora bezpieczeństwa lotniczego, legislacji i jurysdykcji w celu uniknięcia niepotrzebnych ingerencji pomiędzy nimi, a także wzbudzenia wzajemnego zaufania oraz zrozumienia istoty ich działań i odpowiedzialności. Just culture opiera się na założeniu, że ludzie mogą popełniać błędy i tylko sąd może zdecydować, co jest zwykłą pomyłką, a co stanowi zamierzone lub lekkomyślne zachowanie. Wszelkie procedury i zasady działania odnoszące się do polityki just culture powinny być tak konstruowane, aby były nie tylko

zgodne z przepisami obowiązującego prawa, ale także racjonalne i zrozumiałe dla wszystkich zainteresowanych podmiotów. Ważne jest również, aby zmiany w obowiązującym porządku prawnym powstawały we współdziałaniu wszystkich zainteresowanych instytucji, sądów i prokuratury.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Balk A.D., Bossenbroek J.W., *Aircraft ground handling and human factor, a comparative study of the perceptions by ramp staff and management*, Amsterdam: NLR Air Transport Safety Institute, 2010.
- Dekker S.W.A., *Just culture balancing safety and accountability*, Ashgate Publishing, 2007.
- Dekker S.W.A., *The field guide to understanding 'human error'*, Ashgate Publishing, 2014.
- Klich E., *Bezpieczeństwo lotów*, Radom: ITE, 2011.
- Konert A. (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle rozporządzenia 996/2010*, Warszawa: Uczelnia Łazarskiego, 2013.
- Roadmap to a just culture: Enhancing the safety environment. Global Aviation Information Network (Group E: Flight Ops/ATC Ops Safety Information Sharing Working Group), GAIN 2004.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: CH.Beck, 2016.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część Ogólna*, Kraków 2010.
- Żylicz M. (red.), *Prawo lotnicze. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer SA., 2016.

Akty prawne i dokumenty

- Decyzja nr 2 Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego z dnia 21 stycznia 2014 r. w sprawie zespołu do spraw dobrowolnego i poufnego systemu zgłaszania informacji mających wpływ na bezpieczeństwo lotów w lotnictwie cywilnym (Dz.Urz.ULC poz. 5).
- Deklaracja Just Culture z dnia 16 grudnia 2015.
- Dyrektywa 2003/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie zgłaszania zdarzeń w lotnictwie cywilnym.
- Eurocontrol safety regulatory requirement (ESARR) – Reporting and assessment of safety occurrences in ATM.
- European Action Plan for the Prevention of Runway Incursions (EAPPRI).
- ESARR advisory material/guidance document (EAM/GUI) – Establishment of 'Just Culture' principles in ATM safety data reporting and assessment.
- Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja Chicagowska (Dz.U 1959 nr 35, poz. 212, z późn. zm).
- Manual on the Prevention of Runway Incursions – ICAO Doc. 9870 – AN/463.
- Podręcznik Zarządzania Bezpieczeństwem (SMM) – ICAO Doc. 9859 – AN/474.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 996/2010 w sprawie badania wypadków i incydentów w lotnictwie cywilnym oraz zapobiegania im oraz uchylające dyrektywę 94/56/WE.
- Rozporządzenie Komisji (UE) nr 139/2014 z dnia 12 lutego 2014 r. ustanawiające wymagania oraz procedury administracyjne dotyczące lotnisk zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 216/2008.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 376/2014 z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zgłaszania i analizy zdarzeń w lotnictwie cywilnym oraz podejmowania

w związku z nimi działań następczych, zmiany rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 996/2010 oraz uchylecia dyrektywy 2003/42/WE i rozporządzeń Komisji (WE) nr 1330/2007.

Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 2015/1018 z dnia 29 czerwca 2015 r. ustanawiające wykaz klasyfikujący zdarzenia w lotnictwie cywilnym, które muszą być zgłaszane zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 376/2014 (Tekst mający znaczenie dla EOG).

Runway Safety Team Handbook – ICAO, second edition, June 2015.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U.2014.0.1502 tj.).

Ustawa z dnia 26 października 1992 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U.2016.0.487 tj.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U.1997.88.553).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.1997.89.555).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U.2015.0.2135 tj.).

Ustawa z dnia 3 lipca 2012 r. Prawo lotnicze (Dz.U.2012.933).

Wytyczne nr 8 Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego z dnia 4 czerwca 2008 roku w sprawie do stosowania wymagań ustanowionych przez Międzynarodową Organizację Lotnictwa Cywilnego (ICAO) – Doc. 9859 – AN/474.

Wytyczne nr 13 Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego z dnia 22 grudnia 2008 roku w sprawie wprowadzenia Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem przez podmioty prowadzące działalność lotniczą w zakresie przewozu osób, towarów i poczty.

Wyrok SN z dnia 25 lutego 1971 r., I KR 225/70, OSNKW 1971, nr 78, poz. 110.

Załącznik 13 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja Chicagowska (Dz.U. 1959 nr 35, poz. 212, z późn. zm).

Załącznik 14 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja Chicagowska (Dz.U. 1959 nr 35, poz. 212, z późn. zm).

Załącznik 19 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja Chicagowska (Dz.U. 1959 nr 35, poz. 212, z późn. zm).

Strony internetowe

<http://www.ulc.gov.pl/pl/247-aktualnosci/3854-zaproszenie-do-podpisania-deklaracji-just-culture>

<http://www.eurocontrol.int/articles/just-culture>

http://radalegislacyjna.gov.pl/sites/default/files/dokumenty/prawo_lotnicze_projekt_ustawy_cz_ii.pdf

<https://www.eurocontrol.int/sites/default/files/publication/files/201209-just-culture-policy.pdf>

http://www.skybrary.aero/index.php/Building_a_Just_Culture

JUST CULTURE – NOWE ZASADY W SYSTEMIE ZARZĄDZANIA BEZPIECZEŃSTWEM W PORTACH LOTNICZYCH

Streszczenie

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 376/2014 z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zgłaszania i analizy zdarzeń w lotnictwie cywilnym oraz podejmowania w związku z nimi działań następczych, zmiany rozporządzenia Parlamentu Europejskiego

i Rady (UE) nr 996/2010 oraz uchylenia dyrektywy 2003/42/WE i rozporządzeń Komisji (WE) nr 1330/2007 weszło w życie dnia 15 listopada 2015 roku i jest bezpośrednio stosowane z pierwszeństwem stosowania przed polskimi przepisami prawa, w tym ustawą Prawo lotnicze i rozporządzeniami krajowymi. Nakłada ono obowiązek wprowadzenia przez organizacje w państwach członkowskich dobrowolnego i obowiązkowego systemu zgłaszania zdarzeń, przy jednoczesnym zapewnieniu, że jedynym celem zgłaszania zdarzeń jest zapobieganie wypadkom i incydentom, a nie przypisywanie winy lub odpowiedzialności.

W niniejszym opracowaniu poprzez analizę regulacji unijnych i przepisów prawa krajowego zostaje podjęta próba odpowiedzi na pytanie, czy jest możliwe zapewnienie ochrony pracownikom zatrudnionym w organizacjach, takich jak porty lotnicze, zgodnej z założeniami idei Just Culture. W tym celu została przedstawiona kolizja przepisów rozporządzenia (UE) nr 376/2014 i polskiego prawa karnego, oraz działania podjęte w celu dostosowania polskiego porządku prawnego do regulacji unijnych, w tym także przepisów prawa pracy.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo, porty lotnicze, prawo lotnicze, błąd ludzki, odpowiedzialność dyscyplinarna, odpowiedzialność administracyjna, odpowiedzialność karna, Just Culture, SMS

JUST CULTURE – NEW RULES IN THE AIRPORT SECURITY MANAGEMENT SYSTEM

Summary

Regulation (EU) No 376/2014 of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the reporting, analysis and follow-up of occurrences in civil aviation, amending Regulation (EU) No 996/2010 of the European Parliament and of the Council and repealing Directive 2003/42/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Regulations (EC) No 1321/2007 and (EC) No 1330/2007 entered into force on 15 November 2015 and is directly applicable as primary legislation prevailing Polish legislation, including Act on Aviation Law and domestic regulations. It obliges organisations in member states to set up voluntary and mandatory systems of reporting occurrences and to ensure that reporting occurrences should aim at preventing accidents and incidents and not attributing blame or liability.

Providing an analysis of the EU regulations and the domestic legislation, the author makes an attempt to answer a question whether it is possible to protect employees of big organisations such as airports in compliance with the ideas of Just Culture. To that end the author presents the collision of the provisions of Regulation (EU) No 376/2014 and Polish criminal law, and action undertaken to adjust Polish legal order to the EU regulations, including the provisions of employment law.

Key words: safety, airports, aviation law, human error, disciplinary liability, administrative liability, criminal liability, Just Culture, SMS

IMPLEMENTACJA KONWENCJI O MIĘDZYNARODOWYM LOTNICTWIE CYWILNYM Z 7 GRUDNIA 1944 R.

MAŁGORZATA MISZCZYK-SUCHANEK*

Implementacja Załączników do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 7 grudnia 1944 r.¹ musi być rozważona z punktu widzenia wzajemnych relacji pomiędzy różnymi aktami normatywnymi oraz ich wdrażania przez zobowiązane lub uprawnione podmioty.

Rozważania należy przeprowadzić na następujących poziomach:

1. Międzynarodowym (konwencje międzynarodowe, dokumenty ICAO²).
2. Unii Europejskiej.
3. Krajowym (prawa polskiego).

Najbardziej złożonym problemem jest określenie statusu prawnego załączników ICAO oraz stwierdzenie, czy obowiązują one wprost w systemach prawnych krajowym (polskim) i unijnym. Jeżeli okaże się jednak, że nie można tych zapisów stosować bezpośrednio, należy przeanalizować praktyki wdrażania załączników ICAO zarówno pod rządami nowej ustawy – Prawo Lotnicze z dnia 3 lipca 2002 r.³, jak i ustawy obowiązującej wcześniej tj. ustawy – Prawo Lotnicze z dnia 31 maja 1962 r.⁴

* mgr, pracownik Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej

¹ Dz.U. 1959 nr 35, poz. 212 z późn. zm. (tzw. Konwencja chicagowska).

² International Civil Aviation Organization (Międzynarodowa Organizacja Lotnictwa Cywilnego).

³ Dz.U. 2002 nr 130, poz. 1112. ,

⁴ Dz.U. 1962 nr 32, poz. 153.

1. STATUS ZAŁĄCZNIKÓW ICAO W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM, UNIJNYM I KRAJOWYM.

Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym została podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. Miała na celu uregulowanie na płaszczyźnie wielostronnej publicznoprawne zagadnienia międzynarodowej żeglugi powietrznej. Ponadto na Konferencji Chicagowskiej zostało przyjętych min. pięć wolności lotniczych⁵, które stanowią podstawowe zasady ekonomiczne lotnictwa cywilnego, ale także wiele innych zagadnień, które do dziś dzień stanowią fundament dla międzynarodowego lotnictwa cywilnego.

Do konwencji chicagowskiej dołączono załączniki, które miały stricte charakter techniczny, służący bezpiecznemu wykonywaniu operacji lotniczych. Ich liczba była i jest zwiększana, a treść zmieniana ze względu na rozwój lotnictwa cywilnego. Możliwość taką daje artykuł 37⁶ Konwencji chicagowskiej, który stanowi, że „Każde Umawiające się Państwo zobowiązuje się współpracować w celu zapewnienia najwyższego możliwego w praktyce ujednostajnienia przepisów, norm, zasad postępowania i organizacji w odniesieniu do statków powietrznych, personelu, dróg lotniczych i służb pomocniczych we wszelkich przypadkach, w których takie ujednostajnienie może ułatwić i ulepszyć żeglugę powietrzną”.

Aby było to możliwe, ICAO ma przyjmować, a co pewien czas dokonywać niezbędnych zmian międzynarodowych norm, zalecanych metod i zasad postępowania, odnoszących się min. do:

- „a) systemów łączności i udogodnień dla żeglugi powietrznej, łącznie ze znakowaniem naziemnym,
- b) cech charakterystycznych portów lotniczych i pól wzlotów,
- c) reguł lotniczych i metod kontroli ruchu lotniczego,
- d) wydawania licencji personelowi eksploatacyjnemu i mechanicznemu,
- e) zdatności statków powietrznych do lotu,
- f) rejestracji i identyfikacji statków powietrznych,
- g) gromadzenia i wymiany informacji meteorologicznych,
- h) ksiąg pokładowych,
- i) map i planów lotniczych,
- j) formalności celnych i imigracyjnych,
- k) statków powietrznych w niebezpieczeństwie i dochodzeń w sprawie wypadków oraz do wszelkich innych zagadnień, związanych z bezpieczeństwem, regularnością i sprawnością żeglugi powietrznej, które mogą tego co pewien czas wymagać.”

⁵ Pierwsza – przywilej przelotu nad terytorium państwa bez lądowania, druga – przywilej lądowania dla celów niehandlowych, trzecia – przywilej przywożenia pasażerów, towarów i poczty zabranych z kraju przynależności statku powietrznego, czwarta – przywilej zabierania pasażerów, towarów i poczty i towarów z przeznaczeniem na terytorium państwa przynależności statku powietrznego, piąta – przywilej zabierania pasażerów, poczty i towarów przeznaczonych na terytorium państwa trzeciego przez przywożenia z każdego takiego terytorium.

⁶ Dz.U. 1959 nr 35, poz. 212 z późn. zm.

Normy i zalecenia, o których mowa w artykule powyżej to właśnie załączniki ICAO. Są one tworzone w celu ujednoczenia norm, przepisów i praktyk przez państwa-strony Konwencji chicagowskiej. Normy i zalecenia same w sobie nie są wiążące dla państw, gdyż nie są przepisami prawa międzynarodowego. Aby obowiązywały w prawie państw-stron konwencji, muszą zostać do niego implementowane, do czego każde z państw zobowiązuje się na arenie międzynarodowej. Każde odstępstwo od stosowania załączników musi być zgłoszone do ICAO w ciągu dwóch miesięcy od przyjęcia załącznika:

„Państwo, które uważa za niemożliwe w praktyce zastosowanie się pod każdym względem do którychkolwiek ze wspomnianych międzynarodowych norm lub zasad postępowania, (...) powinno niezwłocznie podać do wiadomości Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego różnice zachodzące między jego własną praktyką a praktyką ustaloną przez normy międzynarodowe. W przypadku zmian w normach międzynarodowych każde Państwo, które nie dokonało odpowiednich zmian we wprowadzonych przez siebie przepisach lub metodach postępowania, powinno zawiadomić o tym Radę w ciągu sześćdziesięciu dni od daty przyjęcia zmian do normy międzynarodowej albo wskazać środki, jakie zamierza zastosować.

W każdym takim przypadku Rada ICAO powiadamia niezwłocznie wszystkie inne Państwa o różnicach istniejących między jedną lub większą ilością cech normy międzynarodowej a krajową praktyką stosowaną w tym zakresie przez wspomniane Państwo.”

Rada ICAO także przyjmuje zgodnie z postanowieniami rozdziału VI niniejszej Konwencji międzynarodowe normy i zalecone metody postępowania, które dla większej dogodności oznacza jako załączniki do niniejszej Konwencji⁷, zgodnie z rozdziałem XX Konwencji Chicagowskiej, który zawiera jeden tylko artykuł dotyczący przyjęcia i zmiany załączników

„a) Przyjęcie przez Radę załączników określonych w artykule 54 punkt 1) wymaga uchwały dwóch trzecich członków Rady na zwołanym w tym celu zebraniu; wspomniane załączniki powinny być następnie przedłożone przez Radę każdemu Umawiającemu się Państwu. Każdy taki załącznik lub każda poprawka do załącznika wchodzi w życie w trzy miesiące po ich przedłożeniu Umawiającym się Państwom albo po upływie dłuższego okresu wyznaczonego przez Radę, chyba że w międzyczasie większość Umawiających się Państw złożyła w Radzie swój sprzeciw.

b) Rada zawiadamia niezwłocznie wszystkie Umawiające się Państwa o wejściu w życie każdego załącznika lub poprawki do niego.”

Konwencja Chicagowska daje więc możliwość przyjmowania nowych i wprowadzania zmian do już obowiązujących załączników ICAO.

Jednak w świetle powyższych postanowień należy uznać, że załączniki do Konwencji Chicagowskiej są aktami o specyficznym, odrębnym od samej umowy międzynarodowej charakterze.⁸ Wynika to między innymi z faktu, że do wprowadzania zmian do załączników nie jest konieczna zmiana samej Konwencji Chicagowskiej.

⁷ Art. 54 pkt m) Konwencji Chicagowskiej

⁸ Z. Galicki, *Charakter prawny międzynarodowych wzorów i zaleconych metod ICAO* (praca doktorska), Warszawa 1971, s. 89.

Aktualnie jest 19 załączników ICAO⁹. Pierwszy załącznik – Licencjonowanie Personelu – został wydany 14 kwietnia 1948 r.¹⁰. Ostatni – dziewiętnasty – Zarządzanie Bezpieczeństwem – 13 listopada 2013 r.

Poza Załącznikami zgodnie z powyższymi art. Konwencji Chicagowskiej ICAO może wydawać również innego typu dokumenty tzw. Standardy i rekomendowane praktyki (SARPS¹¹) oraz procedury dla służb żeglugi powietrznej (PANS¹²).

Konwencja chicagowska z 7 grudnia 1944 r. stanowi niewątpliwie trzon współpracy międzynarodowej w dziedzinie lotnictwa cywilnego, a Międzynarodowa Organizacja Lotnictwa Cywilnego jest najważniejszą organizacją o zasięgu światowym stojącą na straży bezpieczeństwa i rozwoju ruchu lotniczego. Jednak nie tylko w ramach ICAO powstają nowe przepisy i zalecenia dotyczące lotnictwa cywilnego. Jest również wiele innych konwencji i protokołów traktujących na ten temat. Należy jednak uznać, że niewiele z nich odwołuje się bezpośrednio do uregulowań zawartych w Załącznikach do Konwencji chicagowskiej. Odwołania takie można znaleźć w Konwencji Montrealskiej z 2009 r. o odszkodowaniu za szkody stron trzecich wynikające z aktów bezprawnej ingerencji z udziałem statku powietrznego¹³ – odwołanie do Załącznika 17 Ochrona międzynarodowego lotnictwa cywilnego przed aktami bezprawnej ingerencji oraz w Traktacie o otwartych przestworzach, sporządzony w Helsinkach dnia 24 marca 1992 r. – odwołanie do Załączników 2 *Przepisy ruchu lotniczego* i 13 *Badanie wypadków i incydentów statków powietrznych*.

Inaczej sytuacja przedstawia się na poziomie prawa Unii Europejskiej. Pierwotnie w prawie unijnym nie stwierdza się wyraźnie, że traktat TWE¹⁴ ma zastosowanie do transportu lotniczego. Zgodnie z jego art. 80 ust. 1 postanowienia dotyczące transportu odnoszą się do transportu kolejowego, drogowego i śródlądowego. Jednocześnie ust. 2 tegoż artykułu stwierdza, że Rada Europejska może zdecydować, na zasadzie większości kwalifikowanej, czy i w jakim zakresie oraz trybie przepisy te mogą być przyjęte dla transportu lotniczego. Wobec takiego sformułowania przepisu bardzo długo interpretowano go jako brak stosowania Traktatu do lotnictwa, chyba, że Rada przyjmie odpowiednie akty. Rada jednak pozostawała bierna w tej kwestii, jak również w ogóle w tematyce transportowej.

Kwestia ta pojawia się w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 4 kwietnia 1974 r.¹⁵, w którym dokonano interpretacji art. 80¹⁶ ust. 2 TWE, stwierdzając, że wyłączenie spraw transportu morskiego i lotniczego spod przepisów

⁹ Patrz Aneks 1 do niniejszej pracy.

¹⁰ Galicki Z., *Charakter prawny międzynarodowych wzorów...*, s. 40.

¹¹ Standards and Recommended Practices.

¹² Procedures for Air Navigation Services.

¹³ A. Konert, *Odpowiedzialność za szkodę na ziemi wyrządzoną ruchem statku powietrznego*, Warszawa: Wolters Kluwer SA, 2014.

¹⁴ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – oficjalna nazwa głównego aktu wspólnotowego prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Stanowił część dorobku prawnego Unii od 1993 r. do 2009 r., kiedy to weszły przepisy Traktatu z Lizbony. Wcześniej funkcjonował pod nazwą Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą. Jego przepisy znalazły się najpierw w traktacie z Maastricht, zmodyfikowane amsterdamskim, nicejskim.

¹⁵ Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej. Sprawa 167-73.

¹⁶ „2. Rada, stanowiąc większość kwalifikowaną, może zadecydować, czy, w jakim zakresie i w jakim trybie właściwe przepisy mogą być przyjęte dla transportu morskiego i lotniczego.”

Traktatu jest błędne, gdyż podlegają one takim samym prawom jak inne gałęzie transportu. Nie miało to jednak odzwierciedlenia w praktyce. Wpływ na realizację wspólnej polityki lotniczej w UE miała polityka liberalizacji transportu lotniczego w USA. W 1979 r. Komisja Europejska opublikowała specjalny raport dotyczący realizacji wspólnej polityki lotniczej¹⁷. W tym okresie przyjęto pierwsze dokumenty dotyczące wspólnej polityki lotniczej UE:

- Dyrektywa Rady nr 80/51 z 1980 r. definiująca procedury postępowania w zakresie ograniczania hałasu samolotów¹⁸;
- Dyrektywa Rady nr 83/416 z 1983 r. w sprawie uregulowania wydawania zezwoleń na regularne międzynarodowe przewozy pasażerskie, ładunkowe i poczty między państwami członkowskimi¹⁹.

Nie miały one jednak znaczącego wpływu na kształtowanie wspólnej polityki lotniczej, wobec czego w 1983 r. Parlament Europejski wystąpił przeciwko Radzie do ETS o beczynność w tym zakresie. Wyrok ETS z dnia 22 maja 1985 r. w tej sprawie okazał się punktem zwrotnym dla rozwiązań prawnych w sprawie wspólnej polityki lotniczej. Trybunał stwierdził beczynność Rady i nakazał jej natychmiastowe podjęcie działań w celu liberalizacji transportu lotniczego.

Rozwój wspólnej polityki lotniczej Wspólnoty nastąpił od 1987 r. Od tego czasu zostały wydane min. trzy pakiety liberalizacyjne (1987, 1990, 1992 r.), które przyjęły formę rozporządzeń i decyzji Rady. W marcu 2004 r. został przyjęty tzw. czwarty pakiet liberalizacyjny, którego celem było utworzenie Jednolitej Przestrzeni Powietrznej²⁰. Przepisy rozporządzeń wchodzących w skład tego pakietu (rozporządzenia Parlamentu Europejskiego nr 549–552/2004) zostały zastrzeżone tzw. Drugim pakietem SES²¹, którego wprowadzenie zostało zatwierdzone w 2009 r. Celem tego pakietu było zwiększenie wydajności ekonomicznej, finansowej i środowiskowej służb żeglugi powietrznej w Europie.

Ponieważ wprowadzenie pakietu SES II przyniosło dobre efekty, Komisja Europejska zaproponowała w czerwcu 2013 r. aktualizację przepisów w nim zawartych przez wprowadzenie pakietu SES II+. Prace nad jego wprowadzeniem nadal trwają²².

Od 2004 r. jednym z instytucjonalnych filarów europejskiego systemu bezpieczeństwa lotniczego jest, mająca swoją siedzibę w Kolonii, Europejska Agencja Bezpieczeństwa Lotniczego. Do głównych zadań Agencji należy przede wszystkim pomoc Komisji w przygotowywaniu projektów aktów prawnych dotyczących bezpieczeństwa w lotnictwie cywilnym. Agencja wydaje min. w drodze zaleceń normy i zalecane metody postępowania (SARP's) wydawane przez Radę ICAO w drodze załączników do Konwencji chicagowskiej. Zalecenia te, podobnie jak same załączniki ICAO, nie mają charakteru wiążącego dla państw członkowskich UE. Dlatego też, mimo pierwszeństwa systemu EASA przed prawem krajowym, konieczna jest

¹⁷ I.H.Ph. Diederiks-Verschoor, *An Introduction to Air Law*, Kluwer Law International, 2006.

¹⁸ Dz.U. L 18 z 24/01/1980, s. 26–28.

¹⁹ Dz.U. L 237 z 26/08/1983, s. 19–24.

²⁰ Single European Sky I (SES I).

²¹ SES II.

²² http://ec.europa.eu/transport/modes/air/single_european_sky/ses_2_en.htm

również inkorporacja zaleceń wydawanych przez agencje do systemu prawa polskiego²³.

W chwili obecnej wspólna polityka lotnicza UE obejmuje swoim zakresem niemal każdą kwestię związaną z transportem lotniczym. Od tworzenia wspólnej przestrzeni powietrznej nad Europą, poprzez ingerencję w sprawy ochrony środowiska, ochrony pasażerów, kwestie socjalne, aż po kwestie finansowe instytucji związanych z żeglugą powietrzną czy przewoźników.

Większość aktów prawnych wydawanych przez organy unijne traktuje wszystkie kwestie regulowane przez prawo międzynarodowe, a w szczególności przez Konwencję chicagowską, w sposób szerszy i bardziej szczegółowy, nakładając na państwa członkowskie UE znacznie bardziej restrykcyjne wymogi min. w kwestiach technicznych niż te, które nakłada ICAO np. w załącznikach do konwencji chicagowskiej. większość aktów prawnych wydawanych przez organy Unii Europejskiej odwołują się zarówno do załączników ICAO jak i do samej Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym z 1944 r. System chicagowski stanowi podstawę dla uregulowań zawartych w tych aktach prawnych. Odwołania w przedmiotowych rozporządzeniach i dyrektywach mają zarówno charakter ogólny jak i stricte techniczny – odnoszą się np. do definicji określonych w załącznikach. Natomiast w Traktacie o Unii Europejskiej i Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersje skonsolidowane z 26 października 2012 r.) nie ma odwołań do Konwencji i załączników. Podobnie z resztą w Międzynarodowej Konwencji o współpracy w dziedzinie bezpieczeństwa żeglugi powietrznej EUROCONTROL, sporządzonej w Brukseli dnia 13 grudnia 1960 r., (zmieniona Protokołem dodatkowym z dnia 6 lipca 1970 r., zmieniona Protokołem z dnia 21 listopada 1978 r., w całości zmieniona Protokołem z dnia 12 lutego 1981 r.).²⁴

2. SPOSÓB IMPLEMENTACJI ZAŁĄCZNIKÓW ICAO DO KRAJOWEGO PORZĄDKU PRAWNEGO

Po wejściu w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 17 października 1997 r., a konkretnie zgodnie z jej art. 91 ust. 1²⁵, każda ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, staje się elementem polskiego systemu prawa²⁶. Oznacza to, że Konwencja stała się w momencie opublikowania jej w Dzienniku Ustaw z dnia 26 czerwca 1959 r. elementem prawa polskiego. Natomiast jej załączniki nie miały już takiego charakteru. Obowiązek zastosowania się do załączników ICAO stanowił kontrowersyjny problem już od momentu ustanowienia

²³ Kasprzyk P., Wykład: *System prawa europejskiego w dziedzinie bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego*, Studia Podyplomowe Prawo Lotnicze, 2015/2016.

²⁴ EUROCONTROL to Europejska Agencja ds. Bezpieczeństwa Żeglugi Powietrznej, do której Polska należy od 1 września 2004 r.

²⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483)

²⁶ Berezowski A., *Stosowanie międzynarodowych norm i zaleceń w świetle polskich przepisów w zagranicznym i polskim transporcie lotniczym, Bezpieczeństwo w powietrzu*, Rzeczpospolita, nr 145 (5005), 1998.

w 1948 r. pierwszego z załączników. Trudno bowiem określić status prawny samych załączników. Żaden z nich nie jest wymieniony w samej Konwencji Chicagowskiej. Brak też w samych przepisach Konwencji sankcji za niezastosowanie się do zaleceń i metod postępowania określonych w załącznikach ICAO. Niektóre państwa nadają załącznikom ICAO status prawa wewnętrznego, inne w tym Polska, dają odpowiednim organom normę kompetencyjną do wydania odpowiednich przepisów lotniczych.

W polskim prawie najważniejszym aktem prawnym traktującym o kwestiach lotnictwa cywilnego jest w chwili obecnej ustawa – Prawo Lotnicze z dnia 3 lipca 2002 r.²⁷ Nowe prawo lotnicze uwzględnia nie tylko zmiany jakie zostały wprowadzone do Konwencji chicagowskiej, dotyczące min. postępowania w razie naruszenia suwerenności państwa przez cywilne statki powietrzne (3bis) czy unormowania kwestii nadzoru lotniczego nad statkiem użytkowanym w innym kraju niż kraj rejestracji (83 bis), ale także kwestie zawarte w nowych, wydanych po 1962 r., w którym wydano starą ustawę – prawo lotnicze²⁸, załącznikach do Konwencji chicagowskiej – nr 16, 17 i 18. Kwestie regulowane w załączniku nr 12 „Poszukiwanie i ratownictwo” miała zostać objęte odrębną ustawą. Sprawę tę rozwiązała nowelizacja ustawy – Prawo Lotnicze z dnia 30 czerwca 2011 r. wprowadziła rozwiązania dotyczące służby poszukiwania i ratownictwa (ASAR) do prawa lotniczego. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju w sprawie służby poszukiwania i ratownictwa lotniczego zostało wydane 27 sierpnia 2015 r.²⁹.

Poza upoważnieniami ustawowymi do wydania rozporządzeń wdrażających załączniki ICAO do polskiego systemu prawnego³⁰ w ustawie – Prawo Lotnicze zawarte jest szereg odwołań zarówno do Konwencji chicagowskiej jak i samych załączników ICAO.

Poniższa tabela przedstawia zestawienie artykułów ustawy – Prawo lotnicze³¹, w których znajdują się odwołania do załączników ICAO.

Tabela 1. Dzienniki Urzędowe Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego z obwieszczeniami ogłaszającymi teksty Załączników ICAO³²

Lp.	Nr załącznika ICAO	Nr Dziennika Urzędowego ULC (najnowsze publikacje ¹)
1	załącznik nr 1 – „Licencjonowanie personelu”	Nr 2 z 15.03.2012 r.
2	załącznik nr 2 – „Przepisy ruchu lotniczego”	Nr 3 z 17.03.2016 r.
3	załącznik nr 3 – „Służba meteorologiczna dla międzynarodowej żeglugi powietrznej”	Nr 4 z 16.04.2014 r.

²⁷ Ustawa – Prawo Lotnicze z dnia 3 lipca 2002 r (Dz.U. 2002 nr 130, poz. 1112 z późn. zm.)

²⁸ Szczegółowy opis sposobu wydawania Załączników ICAO pod rządami ustawy – Prawo Lotnicze z 31 maja 1962 r. patrz dalej.

²⁹ Dz.U. poz. 1547.

³⁰ O czym szerzej dalej.

³¹ Dz.U. 2002 nr 130, poz. 1112 z późn. zm.

³² Informacje ze strony internetowej Urzędu Lotnictwa Cywilnego.

Lp.	Nr załącznika ICAO	Nr Dziennika Urzędowego ULC (najnowsze publikacje ¹)
4	załącznik nr 4 – „Mapy lotnicze”	Nr 4 z 5.05.2015 r.
5	załącznik nr 5 – „Jednostki miar do wykorzystania podczas operacji powietrznych i naziemnych”	Nr 6 z 10.04.2008 r.
6	załącznik nr 6 – „Eksploracja statków powietrznych”	Cz. 1 nr 9 z 10.06.2014 r. Cz. 2 nr 10 z 10.06.2014 r. Cz. 3 nr 5 z 19.03.2012 r.
7	załącznik nr 7 – „Znaki przynależności państwowej oraz rejestracyjne”	Nr 10 z 16.04.2013 r.
8	załącznik nr 8 – „Przepisy zdatności do lotu statków powietrznych	Nr 8 z 3.08.2014 r.
9	załącznik nr 9 – „Ułatwienia w lotnictwie cywilnym”	Nr 7 z 3.07.2015 r.
10	załącznik nr 10 – „Łączność lotnicza”	Nr 1 z 27.01.2015 r.
11	załącznik nr 11 – „Służby ruchu lotniczego”	Nr 22 z 26.11.2012 r.
12	załącznik nr 12 – „Poszukiwanie i ratownictwo”	Nr 5 z 16.04.2010 r.
13	załącznik nr 13 – „Badanie wypadków i incydentów lotniczych”	Nr 12 z 1.06.2012 r.
14	załącznik nr 14 – „Lotniska”	Tom I – nr 4 z 10.02.2011 r. Tom II – nr 17 z 29.12.2009 r.
15	załącznik nr 15 – „Służby informacji lotniczej”	Nr 3 z 27.03.2014 r.
16	załącznik nr 16 – „Ochrona środowiska”	Tom I – nr 1 z 28.01.2016 r. Tom II – nr 2 z 28.01.2016 r.
17	załącznik nr 17 – „Ochrona Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego przed Aktami Bezprawnej Ingerencji”	Nr 14 z 21.11.2011 r.
18	załącznik nr 18 – „Bezpieczny transport materiałów niebezpiecznych drogą powietrzną”	Nr 3 z 19.03.2012 r.
19	załącznik nr 19 – „Bezpieczeństwo ruchu lotniczego”	Nr 17 z 7.11.2014 r.

¹ W Dzienniku Urzędowym ULC publikowane są polskie teksty aktualnie obowiązujących wersji Załączników ICAO.

Jak wynika z powyższej tabeli, teksty wszystkich załączników ICAO zostały ogłoszone w języku polskim w Dzienniku Urzędowym Prezesa ULC. W Dzienniku tym Prezes ULC publikuje nowe teksty załączników po każdej zmianie do nich wprowadzonej. Nie oznacza to jednak, że teksty załączników ICAO ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Prezesa ULC stają się automatycznie prawem polskim. Po to, by załączniki ICAO stały się aktami powszechnie obowiązującymi w Polsce, muszą zostać implementowane do polskiego systemu prawnego przez akt powszechnie obowiązujący. Dzienniki Urzędowe ULC są aktami wewnętrznymi urzędu i jako takie są adresowane wyłącznie do jego pracowników. Nie mogą więc stanowić dokumentu implementującego do polskiego systemu prawa żadnych dokumentów. Spełniającymi wymogi konstytucyjne aktami są rozporządzenia ministra właściwego do spraw transportu na podstawie upoważnień zamieszczonych w ustawie – Prawo Lotnicze z 3 lipca 2002 r. Rodzi to jednak wiele nowych problemów w zakresie implementacji załączników ICAO

Polska uczestniczy w pracach ICAO od 1959 r. i od tego momentu ma obowiązek wykonywania przepisów wydawanych przez Radę ICAO. Zgodnie z art. 15 ustawy – Prawo Lotnicze z 13 maja 1962 r.³³

„1. Przepisy prawa lotniczego nie naruszają umów międzynarodowych obowiązujących Polskę w zakresie lotnictwa cywilnego.

2. Minister Transportu, Żeglugi i Łączności wydaje w drodze rozporządzenia przepisy niezbędne do zastosowania w Polsce umów, o których mowa w ust. 1.”

Zgodnie z powyższym, ówczesny Minister Komunikacji wydał w latach 1962–1966 liczne rozporządzenia i zarządzenia bez wyraźnego odwołania się do Załączników ICAO, ale w treści i formie podobne do nich³⁴. Tabela niżej przedstawi zestawienie aktów wykonawczych wdrażających metody postępowania i zalecenia ICAO z obowiązujących wówczas Załączników ICAO³⁵.

W nowej ustawie – Prawo Lotnicze, wydanej w 2002 r. władza ustawodawcza zdecydowała, że załączniki ICAO będą wydawane w drodze rozporządzeń wydawanych przez ministra właściwego do spraw transportu. Jednak zgodnie z Rozdziałem 8 załącznika do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”³⁶, aby rozporządzenie mogło zostać wydane, minister winien być wyposażony w normę kompetencyjną, czyli upoważnienie zawarte w akcie prawa o randze ustawy, w tym przypadku ustawie – Prawo Lotnicze. Upoważnienie to w sposób precyzyjny określa zarówno zakres podmiotowy (kto może wydać rozporządzenie) jak i przedmiotowy (co może zostać zawarte w rozporządzeniu) aktu wykonawczego.

³³ Dz.U. 1962 nr 32, poz. 153 z późn. zm.

³⁴ Z. Galicki, *Charakter prawny międzynarodowych wzorów...*, s. 224–226.

³⁵ W tabeli wzięto pod uwagę wydane przed wejściem w życie ustawy – Prawo Lotnicze z 1962 r. Załączniki ICAO od 1 do 15.

³⁶ Dz.U. 2002 nr 100, poz. 908

Tabela 2. Akty wykonawcze wydane na podstawie ustawy – Prawo Lotnicze z 31 maja 1962 r. wdrażające metody i zalecenia ICAO określone w wydanych wówczas Załącznikach ICAO³⁷

Lp.	Załącznik	Rozporządzenia i zarządzenia	Inne dokumenty
1.	Załącznik 1	Rozporządzenie Ministra Komunikacji z dnia 7 września 1961 r. o personelu lotniczym. ¹ Zarządzenie Ministra Komunikacji z dnia 31 grudnia 1962 r. w sprawie warunków niezbędnych do zapewnienia bezpieczeństwa lotów przy wykonywaniu przez członków personelu lotniczego uprawnień wynikających z licencji. ²	
2.	Załącznik 2	Rozporządzenie Ministrów Komunikacji i Obrony Narodowej z dnia 19 grudnia 1964 r. w sprawie zasad ruchu lotniczego cywilnych statków powietrznych. ³	„Szczegółowe przepisy w sprawie ruchu lotniczego cywilnych statków powietrznych – wykonywanie lotów w przestrzeniach kontrolowanych i nadzorowanych” ⁴ – rozwinięcie do rozporządzenia. „Szczegółowe przepisy w sprawie ruchu lotniczego cywilnych statków powietrznych – wykonywanie skoków spadochronowych” ⁵ – rozwinięcie do rozporządzenia.
3.	Załącznik 3		„Szczegółowe przepisy w sprawie ruchu lotniczego cywilnych statków powietrznych – korzystanie z osłony meteorologicznej przez personel lotniczy w lotnictwie cywilnym.” ⁶
4.	Załącznik 4		„Szczegółowe przepisy w sprawie ruchu lotniczego cywilnych statków powietrznych – mapy lotnicze.” ⁷

³⁷ Z. Galicki, *Charakter prawny międzynarodowych wzorów...*, s. 224–226.

Lp.	Załącznik	Rozporządzenia i zarządzenia	Inne dokumenty
5.	Załącznik 6	Zarządzenie Ministra Komunikacji z dnia 4 stycznia 1964 r. w sprawie zasad eksploatacji statków powietrznych. ⁸ – uchylone zarządzeniem z 9 czerwca 1987 r. Zarządzenie Ministra Komunikacji z dnia 9 czerwca 1987 r. w sprawie zasad eksploatacji statków powietrznych. ⁹	„Szczegółowe przepisy eksploatacji statków powietrznych.” ¹⁰
6.	Załącznik 7	Rozporządzenie Ministra Komunikacji z dnia 22 czerwca 1963 r. w sprawie polskiego rejestru państwowego statków powietrznych oraz znaków i napisów na sprzęcie lotniczym. ¹¹	Załącznik 1 do rozporządzenia „Szczegółowe zasady rejestru sprzętu lotniczego”. Załącznik 2 do rozporządzenia – wzór świadectwa rejestracji.
7.	Załącznik 8	Rozporządzenie Ministra Komunikacji z dnia 29 września 1965 r. w sprawie sprawdzania zdadności sprzętu lotniczego. ¹²	
8.	Załącznik 10		„Szczegółowe przepisy w sprawie ruchu lotniczego cywilnych statków powietrznych – łączność lotnicza.” ¹³
9.	Załącznik 11		„Szczegółowe przepisy w sprawie ruchu lotniczego cywilnych statków powietrznych – wyznaczanie przestrzeni powietrznej dla ruchu cywilnych statków powietrznych i działanie organów ruchu lotniczego w tych przestrzeniach.” ¹⁴
10.	Załącznik 12	Zarządzenie Ministra Komunikacji z dnia 18 grudnia 1965 r. w sprawie prowadzenia poszukiwań i akcji ratowniczej cywilnych statków powietrznych. ¹⁵	

Lp.	Załącznik	Rozporządzenia i zarządzenia	Inne dokumenty
11.	Załącznik 13	Zarządzenie Ministra Komunikacji z dnia 24 czerwca 1964 r. w sprawie badania wypadków statków powietrznych. ¹⁶	
12.	Załącznik 14	Rozporządzenie Ministra Komunikacji z dnia 15 września 1964 r. w sprawie cywilnych lotnisk, lądowisk i lotniczych urzędzeń naziemnych. ¹⁷	„Szczegółowe przepisy w sprawie technicznych dla lotnisk i lądowisk cywilnych.” ¹⁸
13.	Załącznik 15		„Szczegółowe przepisy w sprawie ruchu lotniczego cywilnych statków powietrznych – służba informacji lotniczej.” ¹⁹

¹ Dz.U. 1961 nr 45, poz. 236

² M.P. 1963 nr 4 poz. 20

³ Dz.U. 1965 nr 1, poz. 4

⁴ Dz. Urz. Ministra Komunikacji 1965 nr 51 poz. 311

⁵ Dz. Urz. Ministra Komunikacji 1965 nr 48 poz. 288

⁶ Dz. Urz. Ministra Komunikacji 1965 nr 39 poz. 212

⁷ Dz. Urz. Ministra Komunikacji 1966 nr 1 poz. 6

⁸ M.P. 1964 nr 14 poz. 68

⁹ M.P. 1987 nr 20 poz. 178

¹⁰ Dz. Urz. Ministra Komunikacji 1964 nr 23 poz. 138

¹¹ Dz.U. 1963 nr 31, poz. 178

¹² Dz.U. 1965 nr 43, poz. 271

¹³ Dz. Urz. Ministra Komunikacji 1965 nr 25 poz. 132 i 1970 nr 22 poz. 162

¹⁴ Dz. Urz. Ministra Komunikacji 1965 nr 48 poz. 287

¹⁵ M.P. 1965 nr 72 poz. 416

¹⁶ M.P. 1964 nr 44 poz. 210

¹⁷ Dz.U. 1964 nr 37, poz. 237

¹⁸ Dziennik Budowlany – Dz. Urz. 1966 nr 5 poz. 22

¹⁹ Dz. Urz. Ministra Komunikacji 1965 nr 25 poz. 133

Tabela 3. Implementacja załączników ICAO i dokumentów ICAO do polskiego systemu prawa w drodze rozporządzeń

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
1.	<p>Załącznik 1 – „Licencjonowanie personelu”</p> <p>Odesłania szczegółowe</p>	<p>ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY z dnia 3 września 2003 r. w sprawie licencjonowania personelu lotniczego³ – częściowe wprowadzenie – uznany za uchylony</p> <p>ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY¹⁾ z dnia 24 czerwca 2009 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie licencjonowania personelu lotniczego (Dz.U. z dnia 17 lipca 2009 r.) – całościowe wprowadzenie (nie stosuje się zalecanych metod postępowania określonych w pkt: 1.2.6.1.1., 4.2.1.4. oraz 6.3.2.9.1. Aneksu 1) – uznany za uchylony</p>	Doc 8400 ⁴	<p>Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 2 września 2013 r. w sprawie licencjonowania personelu lotniczego⁵ – częściowe wprowadzenie. Odesłanie nie tylko do Załącznika 1 ICAO, ale też do wielu rozporządzeń unijnych, które w sposób bardziej szczegółowy regulują kwestie przyznawania licencji.</p> <p>Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 12 kwietnia 2013 r. w sprawie licencji i świadectw kwalifikacji personelu służb ruchu lotniczego⁶ – częściowa implementacja.</p>

¹ Doc ICAO wskazane w danym załączniku ICAO są razem z nim implementowane do krajowego porządku prawnego.

² Po nowelizacji ustawy – Prawo lotnicze z 3 lipca 2012 r.

³ Dz.U. nr 165, poz. 1603

⁴ „Skróty i kody ICAO” (ICAO Abbreviations and Codes)), pod nazwą PANS-ABC.

⁵ Dz.U. poz. 1077

⁶ Dz.U. poz. 471

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
		ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymagań w zakresie sprawności psychicznej i fizycznej osób ubiegających się o świadectwo kwalifikacji członka personelu lotniczego lub posiadających świadectwo kwalifikacji członka personelu lotniczego – do wymagań zdrowotnych klasy 3 – uznany za uchylony		
2.	Załącznik 2 – „Przepisy ruchu lotniczego” Odesłanie ogólne	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY z dnia 6 lutego 2008 r. w sprawie przepisów ruchu lotniczego ⁷	Doc 2010 ⁸ Doc 4444 ⁹ Doc 7030 ¹⁰ Doc 9718 ¹¹ Doc 8168 ¹² Doc 9760 ¹³ Doc 9694 ¹⁴ Doc 9731 ¹⁵	

⁷ Dz.U. 2008 nr 37, poz. 203

⁸ „Zalecenia w sprawie Norm, Zalecanych Metod Postępowania i Procedur – Przepisy ruchu lotniczego” w części I dokumentu.

⁹ Procedury służb żeglugi powietrznej – Zarządzanie ruchem lotniczym” (PANS-ATM).

¹⁰ „Regionalne procedury uzupełniające” – Przepisy ruchu lotniczego i służb ruchu lotniczego.

¹¹ Podręcznik na temat wymogów spektrum częstotliwości radiowych dla lotnictwa cywilnego włącznie z deklaracją na temat zatwierdzonej polityki ICAO.

¹² Procedury Służb Żeglugi Powietrznej – Operacje statków powietrznych PANS-OPS.

¹³ Podręcznik o zdolności technicznej statku powietrznego do lotu.

¹⁴ Podręcznik służb ruchu lotniczego dotyczący zastosowania łącza transmisji danych.

¹⁵ Podręcznik w sprawie międzynarodowego lotniczego i morskiego poszukiwania i ratownictwa (IAMSAR).

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
		Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 21 kwietnia 2010 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie przepisów ruchu lotniczego ¹⁶	Doc. 9574 ¹⁷ Doc. 7030 ¹⁸	
3.	Załącznik 3 – „Służba meteorologiczna dla międzynarodowej żeglugi powietrznej” Było odesłanie szczegółowe, w tej chwili jest ogólne, ale odchodzi się od stosowanej formułki.	ROZPORZĄDZENIE MINISTRÓW INFRASTRUKTURY, ŚRODOWISKA, SPRAW WEWNĘTRZNYCH I ADMINISTRACJI ORAZ OBRONY NARODOWEJ z dnia 28 października 2004 r. w sprawie osłony meteorologicznej lotnictwa ¹⁹ – uznany za uchylony		Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 3 października 2013 r. w sprawie osłony meteorologicznej lotnictwa cywilnego ²⁰
4.	Załącznik 4 – „Mapy lotnicze” Odesłanie ogólne	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY ¹⁾ z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie służby informacji lotniczej ²¹		-”-

¹⁶ Dz.U. 2010 nr 72, poz. 463

¹⁷ Podręcznik dotyczący wdrażania minimalnej separacji pionowej pomiędzy 300 m (1 000 ft) FL 290 a FL 410 włącznie.

¹⁸ Regionalnych procedurach uzupełniających.

¹⁹ Dz.U. nr 245, poz. 2459

²⁰ Dz.U. poz 1202

²¹ Dz.U. nr 58, poz. 478

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
5.	Załącznik 5 – „Jednostki miar do wykorzystania podczas operacji powietrznych i naziemnych”	– brak –		
6.	Załącznik 6 – „Eksploatacja statków powietrznych” Cz. I – Międzynarodowy, zarobkowy transport lotniczy – samoloty	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY ¹⁾ z dnia 11 czerwca 2010 r. w sprawie zakazów lub ograniczeń lotów na czas dłuższy niż 3 miesiące ²²		-/-
	Cz. II – Międzynarodowe lotnictwo ogólne – samoloty Cz. III – Operacje międzynarodowe – śmigłowce Odwołanie ogólne częściowe	– prace lotnicze – operacje lotnicze, o których mowa w Dziale 1 Części II Załącznika 6 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r.		

²² Dz.U. nr 106, poz. 678 z późn. zm.

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
7.	Załącznik 7 – „Znaki przynależności państwowej oraz rejestracyjne” Było i jest odesłanie szczegółowe	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY z dnia 4 czerwca 2003 r. w sprawie szczególnych zasad prowadzenia rejestru cywilnych statków powietrznych oraz znaków i napisów na statkach powietrznych ²³ – uchylony		Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie rejestru cywilnych statków powietrznych i napisów na statkach powietrznych wpisanych do tego rejestru ²⁴
8.	Załącznik 8 – „Zdatność do lotu statków powietrznych” Było odesłanie szczegółowe w tej chwili jest odesłanie do rozporządzenia UE 748/2012 r., a do załącznika tylko w odniesieniu do 2 wzorów wniosków	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY z dnia 29 maja 2003 r. w sprawie zdatności statków powietrznych do lotu ²⁵ – uznany za uchylony		Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie zdatności statków powietrznych do lotu ²⁶

²³ Dz.U. nr 109, poz. 1034

²⁴ Dz.U. poz. 726

²⁵ Dz.U. nr 117, poz. 1108

²⁶ Dz.U. poz. 519

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
9.	<p>Załącznik 9 – „Ułatwienia”</p> <p>Pierwotnie częściowe odesłanie ogólne, w tej chwili brak odesłania do załącznika 9, za to odesłania do kilku rozporządzeń UE 216/2008, 2042/2003, 1178/2011 – trzeba przeanalizować odesłania do załącznika 9 w tych rozporządzeniach</p>	<p>ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY z dnia 3 września 2003 r. w sprawie licencjonowania personelu lotniczego²⁷ – do świadectwa członka załogi statku powietrznego (Crew Member Certificate – CMC) – uznany za uchylony</p> <p>ROZPORZĄDZENIE RADY MINISTRÓW z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa²⁸ – nie wprowadza Załącznika, ale się na niego w jednym miejscu powołuje</p>		<p>Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 2 września 2013 r. w sprawie licencjonowania personelu lotniczego²⁹</p>

²⁷ Dz.U. nr 165, poz. 1603

²⁸ Dz.U. nr 116, poz. 803

²⁹ Dz.U. poz. 471

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
10.	Załącznik 10 – „Łączność lotnicza” Tom I – Pomoce radionawigacyjne Tom II – Procedury telekomunikacyjne Tom III – Systemy łączności Tom IV – Systemy dozoru i unikania kolizji	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY ¹⁾ z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie szczegółowych zasad działania telekomunikacji lotniczej ³⁰	TOM I Doc 9613 ³¹ Doc 8071 ³² Doc 8168 ³³ Doc 9718 ³⁴ Doc 9861 ³⁵ Doc 9849 ³⁶ TOM II Doc 7181 ³⁷ Doc 8400 ³⁸ Doc 9718 ³⁹ Doc 4444 ⁴⁰ Doc 8400 ⁴¹ Doc 7910; Doc 8585; Doc 9705 ⁴² Doc 10021; Doc 9683 ⁴³ Doc 8585 ⁴⁴ Doc 9758 ⁴⁵ Doc 9694 ⁴⁶	-,-

³⁰ Dz.U. nr 58, poz. 479

³¹ Podręcznik nawigacji opartej na charakterystykach (PBN).

³² Podręcznik Testowania Pomocy Radionawigacyjnych.

³³ Procedury służb żeglugi powietrznej – Operacje statków powietrznych (PANS-OPS).

³⁴ Podręcznik wymagań na widmo częstotliwości radiowych dla lotnictwa cywilnego wraz z zatwierdzoną polityką ICAO.

³⁵ Manual on the Universal Access Transceiver (UAT).

³⁶ Podręcznik GNSS.

³⁷ Procedury łączności radiotelefonicznej.

³⁸ Procedury łączności są stosowane w połączeniu ze Skrótami i kodami.

³⁹ Podręcznik nt. wymogów widma częstotliwości radiowych dla lotnictwa cywilnego, łącznie z deklaracją na temat zatwierdzonej polityki ICAO

⁴⁰ PANS-ATM.

⁴¹ PANS-ABC.

⁴² Podręczniku przepisów technicznych dla sieci telekomunikacji lotniczej (ATN).

⁴³ Podręcznik szkoleniowym nt. czynników ludzkich.

⁴⁴ Oznaczniki użytkowników statków powietrznych, władz i służb lotniczych.

⁴⁵ Wytyczne na temat czynników ludzkich w systemach zarządzania ruchem lotniczym (ATM).

⁴⁶ Podręcznik na temat zastosowań łączności transmisji danych przez służby ruchu lotniczego.

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
	Tom V – Wykorzystanie zakresu radiowych częstotliwości lotniczych Odesłanie ogólne		TOM III Doc 9718 ⁴⁷ Doc 8144 ⁴⁸ Doc 9880 ⁴⁹ Doc 9705 ⁵⁰ Doc 9694 ⁵¹ Doc 9880 ⁵² Doc 9741 ⁵³ Doc 9861 ⁵⁴ Doc 9804 ⁵⁵ Doc. 9776; Doc. 9805; Doc. 9816; TOM IV Doc 9863 ⁵⁶ Doc 9924 Doc 9684 ⁵⁷ Doc 9688 ⁵⁸ TOM V Brak nowych	

⁴⁷ Podręcznik wymagań dotyczących spektrum częstotliwości radiowych w lotnictwie cywilnym wraz z deklaracją zaaprobowanych strategii ICAO.

⁴⁸ Dyrektywy dotyczące regionalnych spotkań Zespołu ds. Żeglugi Powietrznej i procedury ich prowadzenia.

⁴⁹ Podręcznik szczegółowych specyfikacji technicznych dla lotniczej sieci telekomunikacyjnej (ATN) wykorzystującej standardy i protokoły ISO/OSI.

⁵⁰ Podręcznik wymagań technicznych dla lotniczej sieci telekomunikacyjnej (ATN).

⁵¹ Podręcznik dla sieci ATN wykorzystującej standardy i protokoły IPS (Doc 9896); Podręcznik aplikacji łączy transmisji danych dla służb ruchu lotniczego.

⁵² Podręcznik Szczegółowych Specyfikacji Technicznych dla ATN.

⁵³ Podręcznik Szczegółowych Specyfikacji Technicznych dla Łącza Danych Wysokiej Częstotliwości HF DL.

⁵⁴ Podręcznik urządzenia nadawczo-odbiorczego uniwersalnego dostępu (UAT).

⁵⁵ Podręcznik Obsługi Ruchu Lotniczego (ATS) Przełączania i Sygnalizacji Głosowej Ziemia-Ziemia.

⁵⁶ Podręcznik pokładowy system unikania kolizji (ACAS).

⁵⁷ Podręcznik systemy wtórnych radarów dozoru.

⁵⁸ Podręcznik specyficznych funkcji modu S.

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
11.	Załącznik 11 – „Służby ruchu lotniczego” Odesłanie ogólne	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY ¹⁾ z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie warunków i sposobu działania służb ruchu lotniczego ⁵⁹	Doc 9718 ⁶⁰ Doc 9156 ⁶¹ Doc 9613 ⁶² Doc 9869 ⁶³ Doc 9426 ⁶⁴ Doc 9815 ⁶⁵ Doc 9674 ⁶⁶ Doc 8126 ⁶⁷ Doc 8168 ⁶⁸ Doc 9683 ⁶⁹ Doc 4444 ⁷⁰ Doc 9859 ⁷¹	-"
			Doc 9574 ⁷² Doc 7030 ⁷³ Doc 9476 ⁷⁴ Doc 9830 ⁷⁵ Doc 9694 ⁷⁶ Doc 9377 ⁷⁷	

⁵⁹ Dz.U. nr 111, poz. 709

⁶⁰ Podręcznik na temat wymogów spektrum częstotliwości radiowych dla lotnictwa cywilnego włącznie z deklaracją na temat zatwierdzonej polityki ICAO.

⁶¹ Podręcznik ICAO o przedstawianiu danych o wypadkach i incydentach lotniczych (ADREP Manual).

⁶² Podręcznik nawigacji opartej o charakterystyki systemu (PBN).

⁶³ Podręcznik Wymaganych Charakterystyk Łączności (RCP).

⁶⁴ Podręcznik planowania służb ruchu lotniczego.

⁶⁵ Podręcznik Emitery Laserowe i Bezpieczeństwo Lotów.

⁶⁶ Podręcznik Światowego Systemu Geodezyjnego – 1984 (WGS-84).

⁶⁷ Podręcznik służb informacji lotniczej.

⁶⁸ PANS-OPS.

⁶⁹ Podręcznik szkolenia w zakresie czynnika ludzkiego.

⁷⁰ PANS-ATM.

⁷¹ Podręcznik zarządzania bezpieczeństwem ICAO (SMM).

⁷² Podręcznik zastosowania minimum separacji pionowej 300 m (1000 ft) pomiędzy FL 290 a FL 410 włącznie.

⁷³ Regionalne Procedury Uzupełniające.

⁷⁴ Podręcznik o systemie wspomagania i kierowania ruchu naziemnego (SMGCS).

⁷⁵ Podręcznik o zaawansowanym systemie wspomagania i kierowania ruchem naziemnym (A-SMGCS).

⁷⁶ Podręcznik służb ruchu lotniczego o zastosowaniu łącza transmisji danych.

⁷⁷ Podręcznik o koordynacji między służbami ruchu lotniczego, służbami informacji lotniczej i służbami meteorologii lotniczej.

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
			Doc 9157 ⁷⁸ Doc 8071 ⁷⁹ Doc 7030	
12.	Załącznik 12 – „Poszukiwanie i ratownictwo”	– brak –		Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 27 sierpnia 2015 r w sprawie służby poszukiwania i ratownictwa lotniczego.
13.	Załącznik 13 – „Badanie wypadków i incydentów lotniczych” Odesłanie ogólne	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA TRANSPORTU z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie wypadków i incydentów lotniczych ⁸⁰ – rozporządzenie nie wprowadza do stosowania całego załącznika 13, ale w dwóch miejscach go przywołuje (art. 22 i art. 25)		
14.	Załącznik 14 – „Lotniska” Tom I – Projektowanie i eksploatacja lotnisk Tom II – Lotniska dla śmigłowców	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie klasyfikacji lotnisk i rejestru lotnisk cywilnych ⁸¹ – uznany za uchylony		Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 5 lipca 2013 r. w sprawie klasyfikacji lotnisk i rejestru lotnisk ⁸²

⁷⁸ Podręczniku projektowania lotnisk.

⁷⁹ Podręcznik kontroli pomocy radionawigacyjnych.

⁸⁰ Dz.U. nr 35, poz. 225

⁸¹ Dz.U. nr 122, poz. 1273

⁸² Dz.U. poz. 810

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
	Odesłanie szczegółowe pierwotnie, w tej chwili wydaje się, że też, jest też odwołanie do Załącznika 14 tom I – sprawdzić			
15.	Załącznik 15 – „Służby informacji lotniczej” Odesłanie ogólne	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie służby informacji lotniczej ⁸³		-/-
16.	Załącznik 16 – „Ochrona środowiska” Tom I – Hałas statków powietrznych Tom II – Emisje z silników statków powietrznych Odwołanie ogólne	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY z dnia 22 kwietnia 2004 r. w sprawie wymagań, jakie powinny spełniać statki powietrzne ze względu na ochronę środowiska ⁸⁴ – z wyłączeniem rozdziału 2 tomu 1 – obowiązującego na podstawie oświadczenia rządowego z dnia 20 sierpnia 2003 r. ⁸⁵ , z wyłączeniem rozdziału 2; (chodzi o załącznik 16) – uznany za uchylony		Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 7 sierpnia 2012 r. w sprawie wymagań, jakie powinny spełniać statki powietrzne ze względu na ochronę środowiska ⁸⁶

⁸³ Dz.U. nr 58, poz. 478

⁸⁴ Dz.U. nr 122, poz. 1271

⁸⁵ Dz.U. nr 146, poz. 1413

⁸⁶ Dz.U. poz. 953

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
		Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie zakazów lotów dla statków powietrznych niespełniających wymogów ochrony środowiska w zakresie ochrony przed hałasem – Rozdział 3, część II Tomu 1 Załącznika Nr 16 – uchylony		
17.	Załącznik 17 – „Ochrona międzynarodowego lotnictwa cywilnego przed aktami bezprawnej ingerencji”	ROZPORZĄDZENIE RADY MINISTRÓW z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa ⁸⁷ – nie wprowadza Załącznika, ale się na niego w jednym miejscu powołuje – uznany za uchylony		Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa Cywilnego ⁸⁸
18.	Załącznik 18 – „Bezpieczny transport materiałów niebezpiecznych drogą powietrzną”	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY z dnia 11 lipca 2008 r. w sprawie przewozu lotniczego materiałów wymagających szczególnego traktowania ⁸⁹	Techniczne Instrukcje Bezpiecznego Transportu Materiałów Niebezpiecznych Drogą Powietrzną (Doc. 9284)	Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie szczegółowych warunków wykonywania lotów międzynarodowych z materiałami niebezpiecznymi ⁹⁰

⁸⁷ Dz.U. nr 116, poz. 803⁸⁸ Dz.U. poz. 912⁸⁹ Dz.U. nr 126, poz. 814⁹⁰ Dz.U. poz. 898

l.p.	Załącznik	Akt wykonawczy pierwotnie implementujący	Doc ICAO wskazany w danym Załączniku ¹	Akt wykonawczy obecnie implementujący ²
		Zalecanej metody postępowania, o której mowa w przepisie 12.2 załącznika 18 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, nie stosuje się. – uchylony		
19.	Załącznik 19 – „Zarządzanie bezpieczeństwem”	– brak –		

Początkowo, pod rządami ustawy – Prawo Lotnicze z 2002 r., przy implementacji załączników ICAO, przyjęto metodę dokładnego przepisywania do rozporządzeń tekstu każdego załącznika w brzmieniu jakie zobowiązała się przyjąć Polska na arenie międzynarodowej. Było to tzw. odwołanie szczegółowe. Takie rozwiązanie było wygodne ze względu na to, że osoba, która poszukiwała tekstu danego załącznika mogła go w łatwy sposób znaleźć w rozporządzeniu.

W ten sposób implementowano załącznik nr 1, załącznik nr 2, załącznik nr 7, załącznik nr 8 i załącznik nr 14.

Taka metoda wdrażania załączników ICAO do polskiego porządku prawnego powodowała jednak kilka komplikacji na poziomie procesu legislacyjnego. Po pierwsze – tekst każdego projektu rozporządzenia podlega konsultacjom społecznym i uzgodnieniom międzyresortowym. Każdy podmiot biorący w nich udział mógł zgłosić swoje poprawki merytoryczne do projektu. Poprawki te nie mogły być jednak uwzględniane, ponieważ Polska już wcześniej zobowiązała się na arenie międzynarodowej do przyjęcia danego załącznika ICAO w konkretnym brzmieniu. Po drugie – każda zmiana tekstu załącznika ICAO rodziła konieczność nowelizacji obowiązującego rozporządzenia, a więc ponowne przebrnięcie przez całą „ścieżkę legislacyjną” czyli również przez konsultacje społeczne i uzgodnienia międzyresortowe.

W związku z zaistniałymi komplikacjami, ustawodawca (Rządowe Centrum Legislacji) postanowił zmienić sposób wdrożenia załączników ICAO. Zastosowano tzw. odesłanie ogólne, oznaczające, że rozporządzenie wydane przez ministra zawiera jedynie formułę informującą o tym, że dany załącznik wprowadzany jest w życie. Przykładowo:

§ 1. Warunki i sposób działania służb ruchu lotniczego określają normy i zalecane metody postępowania zawarte w załączniku 11 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. (Dz.U. z 1959 r.

Nr 35, poz. 212 i 214 z późn. zm), zwanej dalej „Konwencją o międzynarodowym lotnictwie cywilnym”, z tym, że strukturę, podział przestrzeni powietrznej i klasyfikację przestrzeni powietrznej określają przepisy wydane na podstawie art. 121 ust. 5 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze. W ten sposób zostały wdrożone między innymi załącznik nr 3, załącznik nr 11, załącznik 13, 14 itd.

Dodatkowo rozporządzenie może też implementować wytyczne ICAO zawarte w danym załączniku ICAO – tzw. „Docmany” oznaczone np. Doc 4444. Podobnie jak załączniki, nie mają one mocy wiążącej same w sobie. Służą one do interpretacji zapisów zawartych w załącznikach ICAO – stanowią pomoc dla państw we wdrażaniu załączników i tak samo jak one muszą być implementowane do krajowego systemu prawa jeżeli mają być w nim stosowane.

W rozporządzeniu implementującym załącznik 11 ICAO zostały wdrożone również wszystkie dokumenty, o których mowa w tymże załączniku:

§ 7. Dokumenty (Doc) opublikowane przez Organizację Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO), o których mowa w załączniku 11 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, stosuje się od dnia wejścia w życie rozporządzenia, wydanego na podstawie art. 3 ust. 4 z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, wprowadzającego do stosowania dany dokument (Doc).

Warto też zauważyć, że nie wszystkie załączniki ICAO zostały implementowane do polskiego prawa w całości. Część z nich została wdrożona tylko w części np. załącznik nr 6 czy nr 18. Ponadto zdarza się też, że do tego samego załącznika ICAO można znaleźć odwołania w więcej niż jednym akcie wykonawczym. Stanowi to bardzo istotny problem.

Po nowelizacji Ustawy – Prawo Lotnicze, która miała miejsce w dniu 30 czerwca 2013 r. zaistniała konieczność ponownego wydania wielu z rozporządzeń, które implementowały załączniki ICAO do polskiego systemu prawnego. Dotyczyło to zwłaszcza tych rozporządzeń, które wprowadzały odesłanie szczegółowe do załączników ICAO. Nowe rozporządzenia odchodzą od tego sposobu odesłania do załączników ICAO. Nie można też uznać, że zawierają też odesłania ogólne do całości konkretnego załącznika. Owszem, odwołują się do stosowania zapisów danego załącznika ICAO w jakimś konkretnym przypadku regulowanym w rozporządzeniu, ale w znacznie większej mierze powołują się na obowiązujące w danym zakresie rozporządzenia unijne.

Taki stan rzeczy wynika z faktu, iż w międzyczasie Polska stała się członkiem Unii Europejskiej, a co za tym idzie musi w pierwszej kolejności przestrzegać przepisów wydawanych przez jej organy. W większości przypadków nie jest to sprzeczne z zapisami załączników ICAO, gdyż stanowią one jedynie minimum standardów, które mają spełniać wszystkie państwa będące stronami Konwencji chicagowskiej, a przepisy unijne są znacznie bardziej „wymagające” dla państw członkowskich Unii Europejskiej.

Jedynie w kilku przepisach ustawy – Prawo Lotnicze jest bezpośrednio upoważnienie do wydania rozporządzenia uwzględniającego regulacje z załączników ICAO:

- Art. 59a ust. 5 – załącznik nr 14;
- Art. 71a ust. 2 – załącznik nr 16;

- Art. 71c ust. 2 – załącznik nr 16;
- Art. 96 ust. 5b pkt. 1 – załącznik nr 1
- Art. 121 ust. 6 pkt 1 – załącznik nr 2;
- Art. 140a ust. 4 – załącznik nr 12;
- Art. 140e ust. 3 – załącznik nr 10;
- Art. 189 a ust. 2 – załącznik nr 9;
- Art. 202b – załącznik nr 12.

Jeżeli chodzi o pozostałe upoważnienia to mają one charakter pośredni np. zgodnie z art. 104 ust. 1 pkt 1–5³⁸:

„Minister właściwy do spraw transportu w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych i Ministrem Obrony Narodowej, uwzględniając przepisy międzynarodowe i przepisy prawa Unii Europejskiej oraz mając na uwadze zapewnienie bezpieczeństwa lotów, określi dla specjalności, o których mowa w art. 94 ust. 6 pkt 1, 3 i 5 oraz art. 95 ust. 2 pkt 1–7, w drodze rozporządzenia:

- 1) wzory licencji i świadectw kwalifikacji;
 - 2) uprawnienia przyznawane i wpisywane do licencji lub świadectw kwalifikacji;
 - 3) szczegółowe wymagania dla poszczególnych rodzajów licencji i świadectw kwalifikacji, dotyczące kwalifikacji lotniczych w zakresie wiedzy, umiejętności i praktyki;
 - 4) szczegółowe warunki i sposób:
 - a) wydawania, przedłużania, wznawiania, wymiany, cofania, ograniczania, zawieszania i przywracania licencji i świadectw kwalifikacji oraz wynikających z nich uprawnień,
 - b) uznawania, zawieszania uznania, cofania uznania, przywracania uznania obcych licencji i świadectw kwalifikacji oraz wynikających z nich uprawnień, wydanych przez właściwy organ obcego państwa,
 - c) uzyskiwania i sprawdzania kwalifikacji lotniczych,
 - d) prowadzenia rejestru personelu lotniczego,
 - e) prowadzenia szkolenia lotniczego;
 - 5) szczegółowe warunki wykonywania uprawnień wynikających z licencji i świadectw kwalifikacji;
 - 6) zakres wiedzy i umiejętności wymaganych do otrzymania świadectwa operatora tankowania statków powietrznych oraz wzór i tryb uzyskiwania takiego świadectwa, uwzględniając równorzędność ukończonych kursów i szkoleń.”
- sformułowanie „uwzględniając przepisy międzynarodowe” pozwala na odwołanie się w wydawanym rozporządzeniu załącznika nr 1 ICAO „Licencjonowanie personelu”.

Do tej pory do polskiego systemu prawnego nie zostały wdrożone jeszcze dwa załączniki ICAO:

- Załącznik 5 – „Jednostki miar do wykorzystania podczas operacji powietrznych i naziemnych”;
- Załącznik 19 – „Zarządzanie bezpieczeństwem”.

³⁸ Ustawa – prawo lotnicze, Dz.U. 2002 nr 130, poz. 1112 z późn. zm.

Niektórych załączników nie można też implementować w sposób ogólny, czego przykładem jest załącznik 12 – „Poszukiwanie i ratownictwo”. Prace nad rozporządzeniem ministra właściwego do spraw transportu w sprawie służby poszukiwania i ratownictwa trwały wiele lat. Upoważnienie ustawowe do wydania tego rozporządzenia wynika z art. 140d ustawy – Prawo Lotnicze³⁹. Ze względu na specyfikę służby poszukiwania i ratownictwa (konieczności dostosowania jej do warunków krajowych) Niektóre kwestie musiały być rozwiązane w sposób odmienny niż w załączniku.

Znacznie większy problem może wystąpić przy implementacji załącznika nr 19 ICAO. Jest to nowy załącznik, wydany w listopadzie 2013 r. Komplikacje te wynikają z faktu, że w ustawie – Prawo Lotnicze nie ma upoważnienia ustawowego do wydania rozporządzenia regulującego kwestie zawarte w przedmiotowym załączniku. Aktualny tekst załącznika nr 19 ICAO jest oparty na zebranych z pozostałych załączników ICAO regulacjach dotyczących bezpieczeństwa ruchu lotniczego. Dlatego też obowiązują w Polsce na podstawie rozporządzeń wdrażających te załączniki. Jednak ICAO może „wyciąć” z tych załączników postanowienia zebrane w załączniku nr 19. Wówczas w przepisach polskich będzie luka w tym zakresie. Sytuacja o podobnych konsekwencjach będzie miała miejsce, jeżeli ICAO zmieni tekst Załącznika 19. Zakres regulacji, które obowiązują w Polsce z regulacjami załącznika 19 będą różne. Np. może być węższe. Konieczna zatem wydaje się nowelizacja ustawy – Prawo Lotnicze w taki sposób, aby zamieszczone w niej zostało upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia odnoszącego się do kwestii uregulowanych w załączniku nr 19 ICAO. Innym wyjściem może okazać się zgłoszenie do ICAO tzw. odstępstw od stosowania regulacji zawartych w załączniku nr 19. Wydaje się to jednak rozwiązanie chwilowe, które nie zastąpi konieczności wydania rozporządzenia.

W tym miejscu rodzi się pytanie, czy ustawodawca nie powinien zastanowić się nad zamieszczeniu w ustawie – Prawo Lotnicze przepisu zawierającego ogólne upoważnienie ustawowe dla ministra właściwego do spraw transportu, umożliwiającego wydawanie w drodze rozporządzenia każdego nowego załącznika ICAO. Wydaje się to o tyle niemożliwe, że każde upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia musi określać nie tylko podmiot upoważniony do jego wydania, ale także zakres przedmiotowy wydawanego rozporządzenia, co przy załącznikach przyszłych i niepewnych jest rzeczą niemożliwą.

3. PODSUMOWANIE

Od momentu podpisania Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym dnia 7 grudnia 1944 r., stanowiła ona fundament prawny dla lotnictwa cywilnego, a załączniki do niej dołączone określały absolutne minima techniczne jakie musiały osiągnąć państwa-strony konwencji. Bardzo długo to właśnie ICAO wyznaczało standardy w dziedzinie lotnictwa na całym świecie. Wymusiło to na Polsce konieczność wdrożenia regulacji zawartych w załącznikach ICAO do polskiego systemu prawnego. Jak zostało to wskazane w niniejszym opracowaniu, odbywa się to przez

³⁹ Dz.U. 2002 nr 130, poz. 1112 z późn. zm.

wydawanie aktów wykonawczych do ustawy – Prawo Lotnicze z 2002 r. Było to o tyle proste, że Polska nie należała wówczas do Unii Europejskiej i załączniki ICAO były jedynymi dokumentami, których wymogi musiały zostać przez nasz kraj spełnione. Dlatego też, albo przepisywano tekst załącznika w języku polskim (odesłanie szczegółowe), albo w późniejszym okresie wydawane rozporządzenie informowało jedynie o tym, że od momentu wejścia w życie rozporządzenia mają zastosowanie regulacje danego załącznika ICAO. Zmiany nastąpiły dopiero w chwili, kiedy Polska stała się członkiem Unii Europejskiej, czyli od 1 maja 2004 r. Wówczas zaczęło w Polsce obowiązywać prawo unijne, a w związku z tym również akty prawne, które regulowały te same kwestie, co załączniki ICAO. Ponieważ jednak rozporządzenia unijne, które w głównej mierze zajmują się kwestią lotnictwa cywilnego, obowiązują wprost w państwach członkowskich i są w hierarchii źródeł prawa wyżej od rozporządzeń krajowych, a nawet ustaw, nie istniała konieczność zmian dotychczasowo wydanych rozporządzeń krajowych implementujących załączniki ICAO. Było oczywiste, że w momencie sprzeczności przepisów w nich zawartych pierwszeństwo będą miały rozwiązania zawarte w rozporządzeniach unijnych.

Dopiero w momencie nowelizacji ustawy – Prawo Lotnicze, która weszła w życie 30 czerwca 2011 r. zaistniała konieczność zmiany niektórych aktów wykonawczych do niej, w tym również tych, które wdrażały do krajowego systemu prawa załączniki ICAO. Ustawodawca podjął decyzję o tym, że w tekstach tych rozporządzeń konieczne są odwołania już nie tylko do systemu chicagowskiego (w tym załączników ICAO), ale także, a może przede wszystkim, do rozporządzeń unijnych.

Same rozporządzenia unijne też w dużej mierze odnoszą się do Konwencji chicagowskiej z 1944 r. oraz jej załączników. Wynika to głównie z tego, że system chicagowski jest podstawą rozwoju lotnictwa cywilnego na całym świecie, a więc także w Unii Europejskiej. W związku z tym przepisy unijne nie mogą być sprzeczne z tym, co określają załączniki ICAO, mogą jedynie w sposób bardziej szczegółowy czy restrykcyjny regulować dane kwestie.

Wydaje się, że mnogość przepisów na poziomie międzynarodowym – ICAO wydaje nowe załączniki, a także dodatkowe wytyczne tzw. Doc., wzrost ilości przepisów na poziomie unijnym – w chwili obecnej niemal każda dziedzina lotnictwa cywilnego jest objęta przepisami unijnymi – oraz dodatkowe krajowe regulacje, które muszą być wydawane, aby dostosować prawo unijne do warunków krajowych, powoduje, że w prawie zaistniał chaos. Często jest tak, że prawo krajowe reguluje coś zgodnie z rozporządzeniem unijnym, które przestało już obowiązywać, bo ustawa – Prawo Lotnicze do takiego się odwołuje. Ustawodawca nie nadaża z dostosowywaniem prawa krajowego do unijnego. W takiej sytuacji, minimum wymagań jakie stanowiły załączniki ICAO dla państw-stron Konwencji chicagowskiej mogą być zdecydowanie lepszym i łatwiejszym we wdrożeniu w prawie krajowym rozwiązaniem od ciągłego zmieniania prawa krajowego, tak by było ono zgodne z prawem unijnym.

Jak wspomniano już wyżej, ustawodawca powinien przeanalizować możliwość zamieszczenia w ustawie – Prawo Lotnicze przepisu zawierającego ogólne upoważnienie ustawowe dla ministra właściwego do spraw transportu, umożliwiającego wydawanie w drodze rozporządzenia każdego nowego załącznika ICAO. Wydaje

się to o tyle niemożliwe, że każde upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia musi określać nie tylko podmiot upoważniony do jego wydania, ale także zakres przedmiotowy wydawanego rozporządzenia, co przy załącznikach przysyłanych i niepewnych jest rzeczą niemożliwą. Jednak niewątpliwie bardzo uprościłoby to całą procedurę implementacji norm i zaleceń z załączników ICAO.

Mimo tego, że w ust. 3 art. 91 Konstytucji RP stwierdza się, że „jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”, to nie wspomina on o samej procedurze publikacji tych aktów, dlatego też należy uznać, że zgodnie art. 88 ust. 1 Konstytucji RP, warunkiem obowiązywania aktu prawnego jest jego ogłoszenie⁴⁰.

BIBLIOGRAFIA I ŹRÓDŁA

- Berezowski A., *Stosowanie międzynarodowych norm i zaleceń w świetle polskich przepisów w zagranicznym i polskim transporcie lotniczym, Bezpieczeństwo w powietrzu*, Rzeczpospolita, nr 145 (5005), 1998.
- Diederiks-Verschoor I.H.Ph., *An Introduction to Air Law*, Kluwer Law International, 2006.
- Galicki Z., *Charakter prawny międzynarodowych wzorów i zaleconych metod ICAO* (praca doktorska), Warszawa 1971.
- Kasprzyk P., Wykład: *System prawa europejskiego w dziedzinie bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego*, Studia Podyplomowe Prawo Lotnicze, 2015/2016.
- Konert A., *Odpowiedzialność za szkodę na ziemi wyrządzoną ruchem statku powietrznego*, Warszawa: Wolters Kluwer SA, 2014.
- Konwencja o ujednostajnieniu niektórych prawideł, dotyczących zajęcia zabezpieczającego statków powietrznych, podpisana w Rzymie dnia 29 maja 1933 r. (Dz.U. 1937 nr 74, poz. 540).
- Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, sporządzona w Chicago 7 grudnia 1944 r. (Dz.U. 1959 nr 35, poz. 212 ze zm.; ICAO Doc 7300).
- Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych, sporządzona w Tokio dnia 14 września 1963 r. (Dz.U. 1971 nr 15, poz. 147).
- Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi, sporządzona w Hadze dnia 16 grudnia 1970 r. (Dz.U. 1972 nr 25, poz. 181).
- Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzona w Montrealu dnia 23 września 1971 r. (Dz.U. 1976 nr 8, poz. 37).
- Konwencja dotycząca odszkodowań za szkody wyrządzone osobom trzecim, będące skutkiem bezprawnych czynów przy użyciu statków powietrznych podpisana w Montrealu dnia 2 maja 2009 r.
- Konwencja dotycząca odszkodowań za szkody wyrządzone przez statki powietrzne osobom trzecim podpisana w Montrealu dnia 2 maja 2009 r.
- Konwencja o ujednostajnieniu niektórych prawideł, dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Warszawie dnia 12 października 1929 r. (Dz.U. 1933 nr 8, poz. 49).

⁴⁰ A. Berezowski, *Stosowanie międzynarodowych norm i zaleceń...*

- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 3 września 2003 r. w sprawie licencjonowania personelu lotniczego – uznany za uchylony (Dz.U. 2003 nr 165, poz. 1603)
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 25 kwietnia 2005 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie licencjonowania personelu lotniczego – uznany za uchylony (Dz.U. 2005 nr 70, poz. 632).
- Traktat o otwartych przestworzach, sporządzony w Helsinkach dnia 24 marca 1992 r. (Dz.U. 2001 Nr 103, poz. 1127).
- Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze. (Dz.U. 2002 nr 130, poz. 1112 ze zm.
- Weber L., *International Civil Aviation Organization, An Introduction*, Kluwer Law International, 2007.
- Zajac G., *Wspólna polityka lotnicza Unii Europejskiej*, Państwowa Wyższa Szkoła Wschodnioeuropejska w Przemyślu, 2009.
- Żylicz M., *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, wydanie 2, Warszawa: Lexis Nexis, 2011.
- www.ulc.gov.pl – Strona Urzędu Lotnictwa Cywilnego.
- http://ec.europa.eu/legislation/index_pl.htm – Strona Komisji Europejskiej.
- www.sejm.gov.pl – Strona Sejmu RP.

IMPLEMENTACJA KONWENCJI O MIĘDZYNARODOWYM LOTNICTWIE CYWILNYM Z 7 GRUDNIA 1944 R.

Streszczenie

Autor opracowania stara się odpowiedzieć na pytanie, czy załączniki do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. mają charakter norm prawnych. Praca opisuje sposób wdrażania/inkorporacji norm i zaleceń, wydawanych przez ICAO w drodze załączników do Konwencji chicagowskiej, do porządków prawnych unijnego i krajowego.

Słowa kluczowe: załączniki ICAO, Konwencja Chicagowska, normy ICAO, zalecenia ICAO, prawo lotnicze, implementacja przepisów

IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION ON INTERNATIONAL CIVIL AVIATION OF 7 DECEMBER 1944

Summary

Author of the article tries to answer the question of whether the annexes to the Convention of International Civil Aviation, signed in Chicago on 7 December 1944 are legal norms. The work describes how to implement / incorporate standards and recommended practice issued by ICAO in form of annexes to the Chicago Convention, to the legal systems of EU and national law.

Key words: ICAO annexes, Chicago convention, ICAO standards, ICAO recommendations, aviation law, regulations implementation

O WŁADZY WYKONAWCZEJ PREZYDENTA FEDERACJI ROSYJSKIEJ*

JACEK ZALEŚNY**

1. HORYZONTALNE WYMIARY PODZIAŁU WŁADZY

Kluczowym zagadnieniem, jakie należało rozstrzygnąć w Federacji Rosyjskiej po rozpadzie ZSRR, był wybór pożądanego ustroju państwa, adekwatnego do sytuacji, w jakiej się ona znalazła, jak również tradycji, do stojących przed nią celów długookresowych. Nie miano przy tym wątpliwości, że u podstaw ustroju państwa ma leżeć zasada podziału władzy. Podział władzy nie jest jednak szablonem jednakowo aplikowanym we wszystkich państwach. Zawsze jest realizowany w konkretnej postaci, uwzględniającej to, co jest standardem konstytucyjnym państw współczesnych oraz lokalne uwarunkowania.

Kwestia wyboru któregoś z wariantów realizacji zasady podziału władzy była istotna tak dla rozwiązania narastających przeciwieństw w systemie politycznym państwa, jak i dla utworzenia trwałych podstaw rozwoju rosyjskiej państwowości, na miarę aspiracji i możliwości wielonarodowego ludu rosyjskiego. Jako zasada ustroju państwa, tak na poziomie federalnym, jak i na poziomie podmiotów Federacji, zasada podziału władzy została wyrażona w Konstytucji z 12 grudnia 1993 r.¹ Wejście w życie 25 grudnia 1993 r. Konstytucji, zatwierdzonej w referendum z 12 grudnia 1993 r., zakończyło proces postradzieckiej konstytucjonalizacji zasady podziału władzy². Jednocześnie wyznaczyło konstytucyjne ramy współczesnej Rosji.

Zasadę podziału władzy (w liczbie pojedynczej) – jako jedną z zasad konstytucyjnego ustroju Rosji – wyraził ustrojodawca w art. 10 Konstytucji³. Artykułuje ją

* Dziękuję Pani Profesor Marii Kruk za inspirację co do tytułu analizy.

** dr hab., adiunkt w Instytucie Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego w Warszawie

¹ Konstitucija Rossijskoj Fiedieracii priniata wsienarodnym gołosowanijem 12 diekabria 1993 g., <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002>

² Sz.W. Żamałdajew, *Rossijskij parlamentaryzm w usłowijach postkommunistycznej transformacji polityczeskiej sistemy*, Saratow 2006, s. 132.

³ G. Gadżijew, *Nowyje grani konstitucionnogo principa razdielienija vlastiej*, „Srawnitielnoje konstitucionnoje obozrienije” 2004, № 2, s. 50; A.Je. Postnikow, *Statia 10*, [w:] Ł.A. Okuńkow (ried.), *Kommientarij k Konstitucii Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 1996, s. 41.

w aspekcie horyzontalnym. Przesądza, że władza państwowa sprawowana jest na zasadzie podziału na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Ustrojodawca nie daje natomiast wyczerpującej odpowiedzi na pytanie, jaki jest charakter wzajemnych stosunków i oddziaływań zachodzących między gałęziami władzy państwowej⁴.

W Rosji, jako państwie federalnym, horyzontalny podział władzy jest uzupełniony o wertykalny podział władzy. Koezystuje z problemem rozgraniczenia władzy między Federacją i jej części składowe, czyli podmioty Federacji Rosyjskiej. Odbywa się ono na zasadzie kooperacji władz federalnych i podmiotów Federacji, z uwzględnieniem kompetencji wspólnie wykonywanych przez organy władzy federalnej i podmiotów Federacji⁵. Realizowanie podziału władzy na dwóch poziomach – federalnym i podmiotów Federacji – komplikuje stosunki władzy między wszystkimi organami odpowiednich gałęzi władzy. Do tego trzeba dodać samorząd lokalny, poprzez który również jest urzeczywistniana władza narodu i który także dzieli się na władzę przedstawicielską i wykonawczą.

Prawodawca ustanawiając poziomy i pionowy podział władzy wychodzi od zasady jedności władzy. W doktrynie rosyjskiego prawa konstytucyjnego akcentuje się odrębność zasady podziału władzy od jedności władzy państwowej⁶. Wyraźnie podnosi się, że zasada podziału władzy nie narusza jedności władzy państwowej⁷ rozumianej jako jedność celów strategicznych i kierunków aktywności wszystkich organów władzy państwowej. Różne organy władzy państwowej mają działać w celu realizacji tych samych wartości politycznych podzielanych przez duże grupy społeczne i ukierunkowanych na zaspokajanie strategicznych interesów państwa.

Jedność władzy państwowej oznacza jedność całokształtu woli organów władzy państwowej. Należy ją rozumieć nie jako jedność organów władzy państwowej bądź niepodzielenie funkcji i kompetencji, ale jako jedność organizacji wyrażania woli przez suwerena zawierającej się w jedności stanowionego i realizowanego prawa. Jedność władzy państwowej argumentuje się przede wszystkim tą okolicznością, że – zgodnie z art. 3 Konstytucji – jedynym i niepodzielnym źródłem władzy jest wielonarodowy lud⁸.

⁴ R.Sz. Karajew, *Konstitucionno-prawowyje formy parlamientskiego kontrolia za ispołnitielnoj wlastju w Rossijskoj Fiedieracii*, Rostow na Donu 2005, s. 5.

⁵ A.S. Barto, *Wzaimodiejstwije organow zakonodatielnoj i ispołnitielnoj wlasti w rializacii političieskich rieform (po matieriałam Krasnodarskiego kraja i Rostowskoj oblasti)*, Krasnodar 2010, s. 25 i n.

⁶ Zob. Ł.A. Okuńkow, *Priezidient Rossijskoj Fiedieracii. Konstitucija i političieskaja praktyka*, Moskwa 1996, s. 36; S.A. Osietrow, *Konstitucionnyje osnovanija priezidentskoj wlasti w Rossijskoj Fiedieracii*, Samara 2010, s. 36–37.

⁷ W.Je. Czirkin, *Osnovy srawnitielnogo gosudarstwowiedienija*, Moskwa 1997, s. 94; Je.Je. Prokoszjenkowa, *Razdielienije wlastiej kak princip miechanizma osuściestwienija gosudarstwennoj wlasti w Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2003, s. 118; W.A. Iwanow, *Prawowyje osnovy wzaimodiejstwija fiedieralnych organow zakonodatielnoj i ispołnitielnoj wlasti Rossijskoj Fiedieracii w zakonodatielnom prociessie*, Moskwa 2006, s. 49; A.W. Karielin, *Konstitucionno-prawowoj miechanizm rializacii principa razdielienija wlastiej w ustowijach rossijskiego fiedializmu*, Moskwa 2010, s. 26.

⁸ R.W. Jengibarian, E.W. Tadiewosian, *Konstitucionnoje prawo*, Moskwa 2000, s. 204; B.K. Miecajew, *Juridiczeskaja priroda kontrolnoj diejatielnosti (teorietiko-prawowoj aspekt)*, Moskwa 2003, s. 70–71.

Nie ma i nie może być trzech władz. Władza jest jedna i należy do ludu⁹. Natomiast zadaniem państwa jest rozgraniczenie kompetencji różnych organów władzy, wychodząc od założenia jedności władzy państwowej¹⁰.

2. PREZYDENT FEDERACJI ROSYJSKIEJ W SYSTEMIE PODZIELONEJ WŁADZY

W aspekcie „współdziałania” władz i zabezpieczenia jedności władzy państwowej trzeba widzieć role prawnoustrojowe wyznaczone Prezydentowi. Osobliwością rosyjskiego wariantu podziału władzy jest szczególnie status prawny, jaki ustrojodawca przyznał Prezydentowi¹¹. Prezydent Federacji Rosyjskiej uzyskał status niemieszczący się w proklamowanym w art. 10 Konstytucji trójpodziale władzy¹². Został uznany za głowę państwa niebędącą ani organem władzy wykonawczej ani organem władzy ustawodawczej ani organem władzy sądowniczej¹³. W tym kontekście analizy można mówić, iż pozycja prawnoustrojowa Prezydenta nie wpisuje się klarownie w klasyczną triadę podzielonej władzy czy też, że zaburza ją¹⁴. Samo w sobie nie oznacza to jednak, że Prezydent został postawiony ponad organami władzy państwowej¹⁵ i że pełni rolę najwyższego organu władzy państwowej.

⁹ A.K. Soboliewa, *Princip razdielienija vlastiej*, [w:] A.N. Miedusziewskij (ried.), *Osnowy konstitucionnogo stroja Rossii: dwadcać liet razwitija*, Moskwa 2013, s. 80.

¹⁰ Zob. E.S. Kierimow, *Konstitucionno-prawowyje osnovy gosudarstwiennogo uprawlenija w sferie finansowoje diejatelności Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2006, s. 43.

¹¹ Ju.M. Kozłow, *Problemy sowriemiennogo gosudarstwiennogo prawowego razwitija Rossii: istoriczieskoje nasliedije i sowriemiennosć*, [w:] M.N. Marczenko (ried.), *Razdielienije vlastiej*, Moskwa 2004, s. 360; Ju.I. Skuratow, *Priezidient Rossijskoj Fiedieracii*, [w:] A.N. Kokotow, M.I. Kukuszkin (ried.), *Konstitucionnoje prawo Rossii*, Moskwa 2007, s. 338; M. Grzybowski, *Prawo wyborcze na urząd prezydenta w Rosji*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Prawo wyborcze na urząd prezydenta w państwach europejskich*, Warszawa 2007, s. 150.

¹² G.W. Diogtiew, *Stanowienije i razwitije instituta priezidientstwa w Rossii*, Moskwa 2006, s. 75; A.N. Kuriukin, *Wzaimodiejstwije zakonodatielnoj i ispolititielnoj vlastiej w usłowijach rieformirowanija rossijskiego obściestwa*, Tuła 2000, s. 99; I.I. Alipułatowa, *Parlamientarizm w Rossijskoj Fiedieracii kak osnowa diemokraticzeskiego obściestwa*, Machaczkała 2004, s. 99; Je. W. Mandryka, *Riealizacija principa razdielienija vlastiej w Rossii i w Ukrainije (srawnitielno-prawowyje issliedowanije)*, Sankt-Petersburg 2006, s. 98; M.M. Wasiliewa, *Osobiennosti stanowienija instituta priezidientskoj vlasti w Rossii*, [w:] K.P. Kokariew (ried.), *Politiczieskije prociessy w Rossii i mirie*, Moskwa 2009, s. 76.

¹³ D.B. Troszew, *Parlamientskije rassliedowanija kak forma kontrolia Fiedieralnogo Sobranija Rossijskoj Fiedieracii za diejatelnoştju fiedieralnych organow gosudarstwiennoj vlasti*, Moskwa 2008, s. 76.

¹⁴ A.N. Miedusziewskij, *Konstitucionnaja stabilnosć i institucionalnyje izmienienija w rossijskom politiczieskom prociessie*, [w:] S. Sulowski, J. Zaleśny (red.), *Mechanizmy rządzenia w państwach Europy Wschodniej*, „Studia Politologiczne” 2014, vol. 33, s. 37.

¹⁵ K.W. Agałow, *Sistiema organow ispolititielnoj vlasti w Rossijskoj Fiedieracii: konstitucionno-prawowyje osnovy*, Moskwa 2003, s. 59. O postawieniu Prezydenta ponad trzema tradycyjnymi gałęziami władzy pisze E. Ożiganow, *Institucionalizacija odnoszenij mieđu organami ispolititielnoj i przedstawitielnoj vlastiej i politiczieskiej rieżim w Rossijskoj Fiedieracii*, [w:] I. Szablinskij (ried.), *Priezidient – Prawitielstwo – ispolititielnaja własć: rossijskaja model*, Moskwa 1997, s. 46. Podobnie piszą np.: O.Je. Tarasowa, *Princip razdielienija vlastiej i graždanskoje obściestwo: dialiektika wzaimoswiazii (socjalno-filosofskij aspekt)*, Krasnojarsk 2004, s. 100; N.P. Warfołomiejewa, *Konstitucionno-prawowaja priroda i miechanizm razrieszenija sporow o kompetencii organow gosudarstwiennoj vlasti*, Samara

W świetle regulacji konstytucyjnej, każdy z organów władzy państwowej realizuje przyporządkowane mu konstytucyjnie kompetencje samodzielnie i na własną odpowiedzialność.

Z konstytucyjnej klasyfikacji Prezydenta można wyprowadzić jeden z dwóch wniosków: osobny status Prezydenta został uplasowany poza sferą stosunków władczych i wobec tego nie zawiera w sobie kompetencji do urzeczywistniania władzy prezydenckiej, bo takiej nie przewiduje się, ale wówczas trzeba byłoby się zmierzyć z dylematem, wobec tego, czym – jak nie postacią piastowania władzy – jest prezydentura w Federacji Rosyjskiej?

Można też przeprowadzić wnioskowanie idące w innym kierunku i prowadzące do odmiennych konkluzji. Status Prezydenta jako głowy państwa jest postacią władzy, ale innej niż te, które mieszczą się w Monteskiuszowskiej triadzie. Do podążających w tym kierunku rozważań skłania sam ustrojodawca. W art. 11 Konstytucji jednoznacznie stwierdza on m.in., że w Federacji Rosyjskiej władzę państwową sprawują Prezydent Federacji Rosyjskiej, Zgromadzenie Federalne (Rada Federacji i Duma Państwowa), Rząd Federacji Rosyjskiej, sądy Federacji Rosyjskiej. Analiza porównawcza art. 10 i 11 Konstytucji pozwala stwierdzić, że trzem segmentom władzy (ustawodawcza, wykonawcza i sadownicza) odpowiadają cztery grupy podmiotów sprawujących władzę państwową. Zarazem, chociaż Prezydent nie został przyporządkowany do władzy wykonawczej (jak również ustawodawczej lub sadowniczej), tym niemniej działa na podstawie i w ramach przepisów Konstytucji i ustaw. W nich zostały uregulowane kompetencje Prezydenta.

3. PREZYDENT FEDERACJI ROSYJSKIEJ JAKO KOORDYNATOR HARMONIJNEGO FUNKCJONOWANIA I WSPÓŁDZIAŁANIA ORGANÓW WŁADZY PAŃSTWOWEJ

Nieklassyfikowany w ramach trójpodziału władzy, Prezydent ma przy tym, co nie jest bez znaczenia dla zrozumienia rosyjskiego wariantu podziału władzy, zapewnić harmonijne funkcjonowanie i współdziałanie organów władzy państwowej¹⁶. Odpowiada za to, aby mechanizmy ochrony Konstytucji działały sprawnie i w sposób ciągły, aby

2007, s. 124; A.A. Romanowski, *Institut priezidentstwa wo Francii i Rossii (sravnitelnyj analiz)*, Woroneż 2007, s. 80. Z kolei A.W. Cziepus wskazuje, że z Prezydenta uczyniono arbitra nad trzema gałęziami władzy. A.W. Cziepus, *Konstitucionnoje zakonodatelstwo Rossijskoj Fiedieracii: gieniezi, sowriemiennoje sostojanije i osnovnyje tiendienii razwitija*, Moskwa 2008, s. 144.

¹⁶ W.I. Radczienko, *Priezident i „razdielienije własziej” w Konstitucii Rossijskoj Fiedieracii*, [w:] W.T. Kabysziew, Je. W. Koliesnikow (ried.), *Riealizacija Konstitucii Rossii*, Saratow 1994, s. 26; B.P. Jelisiejew, *Sistiema organow gosudarstwiennoj własi w Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 1998, s. 82; H.G. Gorszkowa, *Tieorija ispołnitelnoj własi: poniatije i principy jejo osušiestwienija*, [w:] A.I. Bobyliew, H.G. Gorszkowa, W.I. Iwakin, *Ispołnitelnaja własć w Rossii: tieorija i praktika jejo osušiestwienija*, Moskwa 2003, s. 30; S.Ju. Pojarkow, *Priezident Rossijskoj Fiedieracii kak ideologiczieskij institut rossijskiego konstitucionalizma*, „Prawo i politika” 2009, № 7, s. 1423; S.A. Osietrow, *Konstitucionnye osnovanija priezidentskoj własi w Rossijskoj Fiedieracii*, Samara 2010, s. 48–49; J. Jaskiernia, *Prawidłowości rozwoju systemu politycznego Federacji Rosyjskiej w okresie prezydentur W. Putina i D. Miedwiediewa*, „Myśl Socjaldemokratyczna” 2010, nr 4, s. 43.

nie dochodziło do konfliktów w procesie realizacji Konstytucji¹⁷. Nie ma być władzą neutralną¹⁸, lecz ma pełnić rolę arbitra¹⁹ w relacjach zachodzących między organami władzy publicznej²⁰, tak w aspekcie horyzontalnym, jak również wertykalnym. Przywołana funkcja jest jedną z najważniejszych dla ustalenia i zrozumienia konstytucyjnego znaczenia Prezydenta, jego stosunku do innych organów władzy publicznej. Stwarza fundament dla jego konkretnych kompetencji względem organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Funkcję koordynacyjną Prezydent realizuje zarówno w aspekcie horyzontalnym, tj. we wzajemnych relacjach organów władzy państwowej, jak również w wymiarze wertykalnym, tj. w ramach związków zachodzących między organami władzy federalnej i organami podmiotów Federacji Rosyjskiej.

Funkcję arbitra w systemie ustrojowym państwa Prezydent urzeczywistnia zarówno za pomocą środków prawnie przewidzianych, jak również wykorzystując instrumenty polityczne. Chociaż na płaszczyźnie formalnoprawnej nie wiążą się z nimi kompetencje kształtujące zachowania innych uczestników stosunków politycznych, tym niemniej odgrywają one niebagatelne znaczenie. Jest ono zależne od autorytetu personalnego głowy państwa, zaufania do niej dużych grup społecznych, od zakresu, w jakim artykułuje ich dążenia i aspiracje. Korzystając z kompetencji niewładczych, Prezydent jest w stanie zmotywować innych uczestników stosunków politycznych do określonych, pożądaných przez siebie zachowań. W tym aspekcie zagadnienia w warunkach rosyjskich dostrzegamy wyraźny kontrast między autorytetem personalnym z jednej strony B. Jelcyna, a z drugiej strony W. Putina oraz D. Miedwiediewa. W warunkach prezydentury pierwszego Prezydenta Federacji Rosyjskiej wyraźnie ten element niedomagał. B. Jelcyn stopniowo tracił zaufanie społeczne i zdolność formatowania zachowań innych uczestników stosunków politycznych. Z kolei autorytet osobisty kolejnych dwóch Prezydentów sprawiał (a w przypadku W. Putina sprawiał i sprawia), że ich sugestie, opinie, apele znajdowały zrozumienie podmiotów, do których były kierowane. Nie stawały się przedmiotem publicznej kontestacji, zbycia milczeniem czy innej postaci dezawuowania.

Realizacja przez Prezydenta funkcji harmonijnego funkcjonowania i współdziałania organów władzy państwowej – znacznie bardziej znaczącej niż arbitraż polityczny²¹ – sama w sobie nie oznacza, że jest on swego rodzaju

¹⁷ G.W. Sincow, *Diejatielność Priezidietna Rossijskoj Fiedieracii i gław subiektow Rossijskoj Fiedieracii w sistiemie obiespieczienija konstitucionnoj zakonnosti*, [w:] W.W. Komarowa (ried.), *Konstitucionnaja zakonność w rializacii własiej na primierie Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2015, s. 56.

¹⁸ E. Ożiganow, *Institucionalizacija odnoszenij mieźdu organami ispolnitelnoj i predstavitelnoj własiej i političieskij rieżim w Rossijskoj Fiedieracii*, [w:] I. Szablinskij (ried.), *Priezident – Prawitielstwo – ispolnitelnaja własć: rossijskaja model*, Moskwa 1997, s. 44.

¹⁹ W.Je. Czirkir, *Eliemienty srawnitelnogo gosudarstwowiedienija*, Moskwa 1994, s. 18–19; W.I. Radczienko, *Priezident Rossijskoj Fiedieracii w sistiemie razdielienija własiej*, Saratow 1995, s. 19; A.F. Alijew, *Institut priezidientstwa i jego osobienosti w usłowijach Rossii*, Moskwa 2000, s. 98; D.S. Aszajew, *Rol Priezidenta i Prawitielstwa Rossijskoj Fiedieracii w osušiestwlenii ispolnitelnoj własiej*, Moskwa 2003, s. 78.

²⁰ I.D. Chutinajew, *Institucionalizacija organow gosudarstwiennoj własiej Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2006, s. 130.

²¹ M. Krasnow, *Zakonodatielno zakriepiennyje połnomoczija Priezidenta Rossii: nieobchodimosť ili serwilizm?*, „Srawnitelnoje konstitucionnoje obozrienije” 2011, № 4, s. 95.

dyrygentem władnym dyrygować orkiestrą w postaci systemu organów władzy państwowej²².

Zawartym w Konstytucji przepisom wyznaczającym funkcje Prezydenta przyporządkowuje się szerokie znaczenie prawne. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Konstytucyjnego²³, wszystkie konstytucyjne uwarunkowania statusu Prezydenta – treść składanej przysięgi czy funkcje Prezydenta – należy uznawać za mające znaczenie prawne i zawierające w sobie zdolność podjęcia określonych środków działania. W ramach ogólnych uwarunkowań statusu Prezydenta mogą być zawarte uprawnienia władcze, które do pewnego momentu nie są nazwane, istnieją tylko potencjalnie, tak jakby nie było konkretnych kompetencji. Z tego powodu mowa jest o „dorozumianych”, „ukrytych” kompetencjach. Są one wykorzystywane wedle własnego uznania przez organ władzy państwowej, który sam dokonuje konkretyzacji ogólnie wyznaczonego zadania, ustanawiając w jego ramach swoje kompetencje („dorozumiane”, „ukryte”)²⁴. W ramach konstytucyjnych norm ogólnego charakteru, Prezydent dysponuje dyskrecyjnymi kompetencjami, w celu osiągnięcia określonych nimi celów i zadań. Może działać wolicjonalnie, według własnego uznania, detalizując konstytucyjne funkcje, ustanawiając na ich podstawie swoje skonkretyzowane kompetencje.

Prawodawca uczynił z Prezydenta samodzielny organ władzy państwowej spoza trójpodziału władzy, o dominującej pozycji ustrojowej²⁵. Obecność w systemie organizacji i funkcjonowania rosyjskiej władzy państwowej samodzielnej i dominującej władzy prezydenckiej nie tylko rozszerza problematykę podziału władzy poza tradycyjną triadę, ale i samemu rozdzieleniu władzy nadaje specyficzny charakter²⁶. Prezydent został bowiem wyposażony w rozbudowane kompetencje odnoszące się tak do parlamentu, jak i władzy wykonawczej.

Zgodnie z Konstytucją, Prezydent jest głową państwa. Tytuł ten wskazuje, że w ramach wprowadzonego w Rosji systemu podziału władzy to Prezydent ma zapewniać jedność władzy państwowej, personalizować rosyjską państwowość. Stojąc na straży jedności władzy państwowej Prezydent jest gwarantem harmonijnego funkcjonowania i współdziałania organów władzy państwowej. To z kolei w swojej konsekwencji oznacza, że – na płaszczyźnie prawnej – Prezydent nie jest szefem władzy wykonawczej i w jakikolwiek sposób nie jest elementem jej systemu²⁷.

²² Zob. M.W. Bałaj, *Konstitucyjnoje prawo Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2007, s. 148.

²³ Sobranije zakonodatelstwa RF 1996, № 19, st. 2320.

²⁴ Zob. D. Kislica, «Skrityje» polnomoczija Priezidenta Rossijskoj Fiedieracii, [w:] W.I. Fadijew (ried.), *Konstitucjonalizm i prawowaja sistiemna Rossii: itogi i pierspiektivy*, Moskwa 2015, s. 351 i n.; W.N. Suworow, *Konstitucyjnyj status Priezidenta Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2000, s. 170–171; A.W. Zujkow, *Ewolucija instituta priezidentstwa Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2009, s. 108; A.Je. Postnikow (ried.), *Gosudarstwienaja Duma Fiedieralnogo Sobranija Rossijskoj Fiedieracii: k 20-letiju diejatelnosti, kak predstavitielnogo i zakonodatielnogo organa Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2012, s. 250–251.

²⁵ A. Zujkow, *Priezident dlia Rossii: ot idei do Gławy 4*, „Srawnitielnoje konstitucyjnoje obozrienije” 2009, № 4, s. 40.

²⁶ Zob. G.A. Szmawonian, *Priezident Rossijskoj Fiedieracii*, [w:] Ju.Ł. Szulżenko (ried.), *Konstitucyjnoje prawo Rossii*, Moskwa 2007, s. 243–244.

²⁷ Ch.A. Akkajewa, *Princip razdielenija vlasti – konstitucyjna osnowa postrojenija i funkcionirowanija gosudarstwiennoego mechanizma w Rossii*, Sankt-Petersburg 2005, s. 123.

4. PREZYDENT FEDERACJI ROSYJSKIEJ A WŁADZA WYKONAWCZA

Na płaszczyźnie formalnoprawnych rozważań o formach oddziaływania Prezydenta na Rząd, ustrojodawca bezpośrednio nie przewiduje podległości gabinetu głowie państwa²⁸. Na to, co formalnie nie zostało wyartykułowane, trzeba również spojrzeć przez pryzmat poszczególnych, konkretnie wskazanych, prezydenckich narzędzi kształtowania zachowań federalnej egzekutywy. Po pierwsze, Prezydent jest podmiotem dominującym w procesie tworzenia gabinetu, a po drugie – od jego woli zależy dalsze istnienie gabinetu w danym jego składzie personalnym. Tym samym głowa państwa określa początek i koniec egzystencji egzekutywy w danym jej składzie osobowym. Oprócz kolegialnej odpowiedzialności przed Dumą Państwową, Rząd odpowiada politycznie również przed Prezydentem, a z kolei poszczególni członkowie Rządu – wobec braku indywidualnej odpowiedzialności parlamentarnej – przed Prezydentem i Przewodniczącym Rządu²⁹.

Rodzi się pytanie o zdolność oddziaływania Prezydenta na tok działania rządowego centrum decyzyjnego. Czy władny jest on kształtować, ewentualnie wpływać na sposób działania gabinetu i jego agend, na treść zapadających decyzji? Czy też przeciwnie, jego oddziaływanie rozpoczynają się i kończą się na formowaniu Rządu i jego odwoływaniami?

W praktyce Prezydent realizuje kierownictwo nad Rządem. Konstytucja z 1993 r. zawiera szereg regulacji prawnych dających Prezydentowi kompetencję władczego oddziaływania na Rząd. Pozwala mu realizować funkcje niezbędne dla efektywnego kierowania działalnością rządową³⁰.

Analiza kompetencji Prezydenta, a w szczególności praktyka ich stosowania, pozwalają stwierdzić nie tylko, że mają miejsce daleko posunięte powiązania głowy państwa z władzą wykonawczą, ale także, że występuje faktyczne – w kontekście zdarzeń zachodzących w praktyce – kierowanie nią³¹. Prezydent w całej rozciągłości kieruje pracami Rządu, ale za niedostatki w pracy Rządu odpowiada sam Rząd. Jednocześnie trzeba przypomnieć, że żaden z przepisów Konstytucji nie czyni z Prezydenta szefa egzekutywy. Nie można też zapominać o jeszcze jednej osobliwości w relacjach zachodzących między Prezydentem, Rządem i Dumą Państwową. Rząd odpowiada politycznie nie tylko przed Prezydentem, ale także przed parlamentem.

²⁸ N.G. Saliściewa, N. Ju. Chamaniewa, *Prawitielstwo Rossijskoj Fiedieracii w sistemie ispołnitelnoj własti*, [w:] I.L. Bacziło (ried.), *Ispołnitelnaja własc w Rossijskoj Fiedieracii. Problemy razwitiija*, Moskwa 1998, s. 73; A.W. Pawłuszkin, *Status Fiedieralnogo Sobranija – predstavitielnogo i zakonodatielnogo organa Rossijskoj Fiedieracii*, [w:] Ju. A. Tichomirow (ried.), *Konstitucionnoje zakonodatielstwo Rossii*, Moskwa 1999, s. 175; W.N. Suworow, *Priezidient i Prawitielstwo Rossijskoj Fiedieracii Rossijskoj Fiedieracii: konstitucionnyje problemy wzaimootnoszenij*, „Trudy Moskowskoj Gosudarstwiennoj Juridiczeskoj Akademii”, Moskwa 1999, № 4, s. 21.

²⁹ Por. A.W. Czepus, *Parlamentskaja otwietstwiennosť Prawitielstwa Rossijskoj Fiedieracii: sowriemiennoje sostojanije i pierspektiwy*, Moskwa 2014, s. 81.

³⁰ W.N. Suworow, *Konstitucionnyj status Priezidenta...*, s. 344.

³¹ D.S. Wygołowski *Konstitucionno-prawowoje riegulirowanije fiedieralnoj ispołnitelnoj własti w Rossii*, Rostow na Donu 2004, s. 85–86; I.N. Siwkowa, *Fiedieralnyje organy ispołnitelnoj własti w Rossii: (konstitucionno-prawowoj aspikt)*, Moskwa 2004, s. 98; A.S. Czesnokow, *Ispołnitelnaja własc w Rossijskoj Fiedieracii: teorietiko-prawowoj analiz*, Moskwa 2001, s. 46.

Duma Państwowa może wyrazić mu wotum nieufności, które – jeśli taka będzie wola Prezydenta – skutkuje dymisją gabinetu.

W świetle przepisów Konstytucji, głowa państwa przesądza o strukturze federalnych organów władzy wykonawczej. Formalnie czyni to na wniosek Przewodniczącego Rządu, ale zarazem jego przedłożenie nie jest dla Prezydenta prawnie wiążące. Prezydent może propozycję *in extenso* zaakceptować bądź odrzucić. Nie może natomiast samodzielnie poddawać jej modyfikacji. Nie jest kompetentny jedne elementy wniosku zachować, inne wykreślić, jeszcze inne zmodyfikować czy też zastąpić nowymi. Skoro jednak może propozycję premiera odrzucić, to trzeba mieć na uwadze, że w danej sytuacji politycznej, władny jest to uczynić i tym samym zaprzepaścić całe przedsięwzięcie Przewodniczącego Rządu, a w rezultacie – uniemożliwić mu przedłożenie do powołania kandydatur na stanowiska zastępców Przewodniczącego Rządu i ministrów federalnych.

Świadomy powyższych zagrożeń, podmywających proces tworzenia gabinetu, Przewodniczący Rządu szuka porozumienia z Prezydentem co do brzmienia propozycji dotyczącej struktury federalnych organów władzy wykonawczej. Wzięcie pod uwagę jego sugestii, argumentów, staje się faktyczną gwarancją powodzenia w uformowaniu struktury federalnej egzekutywy i w rezultacie otwiera Przewodniczącemu Rządu drogę do przedłożenia głowie państwa kandydatur na członków gabinetu i zakończenia postępowania w sprawie powoływania Rządu. Innymi słowy, powodzenie misji skonstruowania gabinetu zależy od stopnia konsensualności Przewodniczącego Rządu, jego zdolności do wsłuchiwania się w prezydencką argumentację i jej przetwarzania w decyzje.

Na zasadzie przepisów ustawy o Rządzie Federacji Rosyjskiej, Przewodniczący Rządu systematycznie informuje Prezydenta o pracach Rządu. W warunkach zależności wiążących Prezydenta i gabinet, informowanie nie ma waloru kurtuazyjnego, nieistotnego dla procesu decyzyjnego. Obowiązek informacyjny przybiera kształt obowiązku sprawozdawczego. Szef gabinetu cyklicznie zdaje sprawozdanie z przebiegu prac gabinetu, w tym, w jakim zakresie i w jakim stopniu zaspokajają one wyzwania stojące przed Federacją Rosyjską, a zdiagnozowane i przedstawione do realizacji przez głowę państwa. Poprzez obowiązek informacyjny Prezydent rozlicza Rząd z efektywności w działaniu.

Zjawiskiem znamiennym dla istoty urzeczywistnianego w Rosji obowiązku informacyjnego Rządu jest praktyka jego publicznej realizacji, sięgająca lutego 1998 r. Zaproszony przez Prezydenta Przewodniczący Rządu stawia się przed nim, zdaje sprawozdanie, odpowiada na zadane pytania, co transmituje publiczna telewizja. Okoliczności dojścia spotkania do skutku, jego przebieg, charakter ról, w których występują uczestnicy spotkania oraz sposób wypracowania ustaleń, do których dochodzi w trakcie spotkania, pokazują – i to w sposób publiczny – faktyczny charakter stosunków wiążących Prezydenta i Przewodniczącego Rządu. Są to zależności o charakterze nadrzędności – podrzędności. Jeden z podmiotów zdaje relację drugiemu i odbiera od niego wytyczne, co do dalszego postępowania, gdzie sankcją za brak zadowalających postępów w materializacji woli Prezydenta może być odwołanie Rządu.

W ramach kierowania pracami Rządu³², Prezydent jest kompetentny – co rzadko, ale jest praktykowane³³ – według własnego uznania³⁴ przewodniczyć posiedzeniom Rządu. Przepis ten został wprowadzony do projektu Konstytucji bezpośrednio przez B. Jelcyna³⁵. Na takich posiedzeniach Rządu podejmowane są kluczowe dla państwa decyzje polityczne³⁶. Przewodnicząc Rządowi Prezydent nie staje się głową Rządu³⁷. Nie może przejmować bezpośredniego kierownictwa nad Rządem, w tym nie uczestniczy w głosowaniu, nie jest władny przekształcić Rządu w swój gabinet³⁸. W sytuacji, kiedy posiedzeniu Rządu przewodniczy Prezydent, decyzje Rządu podpisuje Przewodniczący Rządu, co służy podkreśleniu, że nie są to decyzje Prezydenta, lecz Rządu. W ten sposób przewodniczenie Prezydenta posiedzeniom Rządu nie wywołuje prawnych następstw, lecz ma charakter polityczny³⁹.

Na zasadzie przepisów ustawy o Rządzie, Prezydent jest kompetentny przewodniczyć posiedzeniom Prezydium Rządu, tj. zebraniom kierownictwa Rządu. W ten sposób może wpływać na dynamikę jego aktywności, na tok pracy, dobór podejmowanych spraw, metodę ich rozpatrywania i rozstrzygania. W stanie faktycznym Prezydent rzadko przewodniczy posiedzeniom Rządu, chociaż spotkania Rządu z jego udziałem odbywają się co tydzień. Kiedy dochodzi do spotkania Rządu z udziałem Prezydenta, to nabierają one istotnego społecznie i politycznie znaczenia. Bywa przy tym, że odbywają się w składzie rozszerzonym o przewodniczących frakcji parlamentarnych, członków Rady Federacji, przewodniczących organów państwowych szczebla federalnego i regionalnego⁴⁰. Są to jednak narady (spotkania) członków Rządu z Prezydentem, a nie posiedzenie Rządu z udziałem Prezydenta.

Formuła tego typu narad w rozległym zakresie przypomina przewodniczenie Prezydenta posiedzeniom Rządu. Prezydent wygłasza słowo wprowadzające, określa cel i zadania narady, wydaje polecenia Przewodniczącemu i członkom Rządu, wysłuchuje ich wyjaśnień na temat wykonania wcześniej otrzymanych poleceń, wyraża swoją aprobatę bądź dezaprobatę dla konkretnych działań i decyzji Rządu. Przy tym, z prawnego punktu widzenia, prezydenckie narady z premierem i pozo-

³² S.N. Pak, *Institut Priezidenta w sowriemiennoj Rossii*, Moskwa 2001, s. 68.

³³ I.W. Filippow, *Rol Priezidenta w obiesieczienii razdelienija i wzaimodiejstwija własiej w Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2002, s. 131; S.A. Dmitrijew, *Konstitucionno-prawowoj status Prawitielstwa Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2006, s. 106.

³⁴ S.M. Szachraj, *O Konstitucii. Osnownoj zakon kak instrument prawowych i socjalno-politiceskich priebrazowanij*, Moskwa 2013, s. 150.

³⁵ R.R. Aslanian, *Konstitucionnaja sistemi ispołnitelnoj własti w Rossijskoj Fiedieracii*, Saratow 2005, s. 123.

³⁶ G.W. Diogtiew, *Institut priezidentstwa w Rossijskoj Fiedieracii. Osobiennosti prawowogo statusa i kompietencii, problimny sowierszenstwowanija*, Moskwa 2005, s. 205; N. Je. Kotobajewa, *Konstitucionno-prawowoj status Priezidenta Rossijskoj Fiedieracii (woprosy teorii i praktiki)*, Jekaterynburg 2007, s. 108.

³⁷ Por. G.W. Diogtiew, *Konstitucionno-prawowoj status priezidentow Rossijskoj Fiedieracii i SSzA. Srawnitielno-prawowoj analiz*, Moskwa 2003, s. 116.

³⁸ S.A. Dmitrijew, *Konstitucionno-prawowoj status Prawitielstwa Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2006, s. 105.

³⁹ I.N. Gielijewa, *Forma gosudarstwiennogo prawlienija w Rossii (konstitucionno-prawowoj analiz)*, Krasnodar 2008, s. 107–108.

⁴⁰ S.A. Dmitrijew, *Konstitucionno-prawowoj status Prawitielstwa...*, s. 107.

stałymi członkami gabinetu, mają charakter nieformalny i podejmowane w ich trakcie ustalenia nie mają mocy prawnie wiążącej.

Tym niemniej, wzgląd na autorytet Prezydenta W. Putina wśród osób wchodzących w skład Rządu sprawia, że „nieformalne” ustalenia wykonywane są w sposób podobny do ustaleń zapadłych na forum posiedzenia Rządu⁴¹.

Oprócz określania struktur organizacyjnych federalnej egzekutywy, prawa przewodniczenia posiedzeniom Rządu oraz obowiązku zdawania relacji z działalności, nie mniej ważną płaszczyzną kształtowania zachowań federalnej władzy wykonawczej przez Prezydenta jest kierowanie przezeń określonymi działaniami spraw rządowych. Wpływ głowy państwa na poszczególne wymiary rządowej aktywności wynika bezpośrednio z przepisów prawa. Ma swoje zakorzenienie w funkcjach i zadaniach wyrażonych w przepisach Konstytucji oraz rozwiniętych w przepisach ustawy o Rządzie Federacji Rosyjskiej.

Ustalając role ustrojowe Prezydenta ustrojodawca przesądził m.in., że jest on gwarantem Konstytucji, praw i wolności człowieka i obywatela. Podejmuje działania mające na celu ochronę suwerenności Federacji Rosyjskiej, jej niepodległości i integralności państwowej. W tym celu – jako wybrany bezpośrednio przez obywateli, co daje mu szczególną legitymację polityczną do działania⁴² – m.in. określa podstawowe kierunki wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa, kieruje polityką zagraniczną państwa, tworzy i przewodniczy Radzie Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej, zatwierdza doktrynę wojskową Federacji Rosyjskiej, wprowadza stan wojenny oraz stan wyjątkowy na terenie całego państwa lub jego części (np. casus Republiki Północna Osetia i Republiki Dagestan w latach 1992–1995).

Choć na prezydenckie zadania, *expressis verbis* określone w postanowieniach Konstytucji, nie składają się zapewnienie bezpieczeństwa i obronności państwa, to na kwestię musimy patrzeć tak przez pryzmat składanej przez Prezydenta – w momencie obejmowania urzędu – przysięgi, jego funkcji, jak również poszczególnych kompetencji, w które wyposażył go prawodawca. Prezydent m.in. przysięga, że realizując swoje kompetencje będzie bronił suwerenności i niepodległości, bezpieczeństwa i integralności państwa. Funkcję jego aktywności wyznaczają m.in. ochrona suwerenności państwa, jego niepodległości i integralności. Zaś jedna z kluczowych konstytucyjnych kompetencji głowy państwa w obszarze zapewnienia obronności państwa jest zatwierdzenie doktryny wojennej Federacji Rosyjskiej.

Innymi słowy, tak składana przysięga, jak i funkcje określające cechy kluczowe prezydenckiej tożsamości wraz ze szczegółowymi kompetencjami pozwalają widzieć szczególną, a zarazem wiodącą rolę Prezydenta w sferze obronności i bezpieczeństwa państwowego. Także federalny Sąd Konstytucyjny stwierdził, że konstytucyjnie wyznaczone funkcje Prezydenta tworzą konstytucyjną podstawę dla decyzji i działań Prezydenta podejmowanych w celu zapewnienia bezpieczeństwa, integralności terytorialnej, nawet wówczas, gdy nie są one bezpośrednio przewi-

⁴¹ I.W. Filippow, *Rol Prezydenta w obiespieczenii razdielienija i wzaimodiejstwija własiej w Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2002, s. 131–132.

⁴² Zob. S.Ju. Pojarkow, *Priezidient Rossijskoj Fiedieracii kak idieologiczieskij institut rossijskiego konstitucjonalizma*, „Prawo i politika” 2009, № 9, s. 1423.

dziane w zupełnie określonych normach prawnych (konstrukcja tzw. ukrytych zadań)⁴³.

Ze względu na znaczenie tej problematyki dla państwa⁴⁴, na uwagę zasługuje fakt rozbudowanych kompetencji Prezydenta w sferze zapewnienia bezpieczeństwa i obronności państwa. Prezydent jest Najwyższym Zwierzchnikiem Sił Zbrojnych. Zatwierdza doktrynę wojenną Federacji Rosyjskiej. Powołuje i odwołuje najwyższe dowództwo Sił Zbrojnych. Nadaje wyższe stopnie wojskowe. Ogłasza powszechną lub częściową mobilizację. W przypadku agresji przeciwko Federacji Rosyjskiej lub bezpośredniej groźby agresji Prezydent wprowadza na terytorium Federacji Rosyjskiej lub w jej poszczególnych częściach stan wojenny, niezwłocznie powiadamiając o tym Radę Federacji i Dumę Państwową. Gdy zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa wynika z wewnętrznych przesłanek, wówczas Prezydent wprowadza na terytorium Federacji Rosyjskiej lub w jej poszczególnych częściach stan wyjątkowy, o czym niezwłocznie informuje Radę Federacji i Dumę Państwową⁴⁵.

Prezydent formuje i kieruje Radą Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej. Głównymi zadaniami postawionymi przed nią są: definiowanie kluczowych interesów społeczeństwa i państwa oraz diagnozowanie wewnętrznych i zagranicznych zagrożeń bezpieczeństwa, wypracowanie głównych kierunków strategii zapewnienia bezpieczeństwa Rosji i organizacja przygotowania federalnych celowych programów jego zapewnienia, przygotowanie planów operacyjnych zapobiegania sytuacjom nadzwyczajnym, mogącym wywołać negatywne następstwa w zakresie społeczno-politycznym, gospodarczym, wojennym, ekologicznym i innym i dotyczących ich likwidacji, przygotowywanie wniosków Prezydenta o wprowadzeniu, kontynuowaniu i zniesieniu stanu nadzwyczajnego, przygotowanie wniosków odnoszących się do koordynacji działalności federalnych organów władzy wykonawczej i organów władzy wykonawczej podmiotów Federacji Rosyjskiej w procesie realizacji decyzji dotyczących zapewnienia bezpieczeństwa i ocena ich efektywności.

Zgodnie z konstytucyjnie wyznaczonymi funkcjami, Prezydent jako Najwyższy Zwierzchnik Sił Zbrojnych Federacji Rosyjskiej i przewodniczący Rady Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej, urzeczywistniając postanowienia Konstytucji, federalnych ustaw konstytucyjnych, ustaw federalnych, kieruje działalnością federalnych ministrów i innych federalnych organów władzy wykonawczej odpowiadających za zagadnienia obrony, bezpieczeństwa, spraw wewnętrznych, spraw zagranicznych, zapobiegania stanom nadzwyczajnym i likwidacji następstw klęsk żywiołowych, tj. organami kluczowymi z punktu widzenia jakości funkcjonowania państwa⁴⁶. Nie ma wątpliwości, że przedmiotowa sfera stosunków kluczowych dla państwa została

⁴³ Postanowieniem Konstitucyjnego Suda Rossijskoj Fiedieracji ot 31 ijuła 1995 g., Sobranije zakonodatelstwa RF, № 33, st. 3424.

⁴⁴ Z.A. Tangijew, *Fiedieralnyje ministerstwa w usłowijach sowierszenstwowanija sistemi i struktury organow ispolnitielnoj vlasti*, Moskwa 2008, s. 148.

⁴⁵ Tak na przykład 7 kwietnia 1994 r. Rada Federacji zatwierdziła dekret Prezydenta z 4 kwietnia 1994 r. o wprowadzeniu stanu wyjątkowego na części terytorium Republiki Północna Osetia i w Republice Inguszetia.

⁴⁶ S.A. Dmitrijew, *Konstitucyjno-prawowoj status Prawitielstwa...*, s. 106; W.G. Kolotiewa, *Rol fiedieralnych organow ispolnitielnoj vlasti w političieskoj sistiemie sowriemiennoj Rossii (2000–2005 gg.)*, Moskwa 2008, s. 70.

bezpośrednio podporządkowana Prezydentowi. W jej ramach Prezydent samodzielnie (bez potrzeby uzyskania kontrasygnaty) kieruje sprawami rządowymi. Kompetentny jest wydawać wiążące Rząd akty normatywne, wskazówki i polecenia, kontrolować go, nakazywać Przewodniczącemu Rządu, poszczególnym ministrom i szefom urzędów podjąć określone działania⁴⁷.

Rząd federalny kieruje przedmiotowymi organami, koordynuje ich aktywność⁴⁸, zgodnie z przepisami Konstytucji, federalnych ustaw konstytucyjnych, federalnych ustaw oraz prezydenckimi dekretemi i rozporządzeniami. Można zatem mówić o podwójnym podporządkowaniu części ministerstw i urzędów federalnych: z jednej strony – na zasadzie ogólnej Przewodniczącemu Rządu (odpowiednio: Rządowi), z drugiej zaś strony – na zasadzie normy kompetencyjnej – Prezydentowi. Bezpośrednia podległość niektórych ministrów i szefów służb Prezydentowi nie zwalnia ich z obowiązku pracy w ramach kolegialnie działającego Rządu, jak również nie uwalnia ich od odpowiedzialności za akty podejmowane przez Rząd, czy też z odpowiedzialności przed Przewodniczącym Rządu. Zaakceptowana przez prawodawcę konstrukcja prawna podwójnego podporządkowania⁴⁹ jest rozwiązaniem nietypowym, a przy tym ryzykownym. W sytuacji hipotetycznego napięcia między centrum prezydenckim i rządowym, którego objawem byłyby rozbieżne oczekiwania względem przedmiotowych ministerstw i urzędów, może skutkować zaburzeniami w realizacji elementarnych zadań państwa, zaś na płaszczyźnie organizacyjnej – czynić dysfunkcjonalną zasadę kolegiального działania Rządu.

Kierowanie Prezydenta powyższymi sferami władzy wykonawczej ma bezpośrednio umocowanie w przepisach ustawy o Rządzie Federacji Rosyjskiej i w tym kontekście nie budzi wątpliwości. Jednocześnie *a priori* nie wyklucza prezydenckiego kierownictwa w innych obszarach spraw przyporządkowanych federalnej egzekutywie. W tym przypadku wnioskowanie *a contrario*, nie podparte analiza przepisów szczegółowych byłoby nieuprawnione.

Choć ustrojodawca bezpośrednio nie określił charakteru związków zachodzących między Prezydentem i Rządem, w tym nie scharakteryzował ich jako relacji o charakterze nadrzędności – podrzędności, to poprzez wyznaczenie Prezydentowi funkcji i zadań do wykonywania, uplasował go względem federalnej egzekutywy w stosunku, który – na płaszczyźnie materialnej – wypełnia cechy ogólnego kierownictwa nad Rządem⁵⁰. Wśród tych zadań w pierwszej kolejności należy przywołać art. 80 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z nim, Prezydent, zgodnie z przepisami Konstytucji i ustaw federalnych, określa podstawowe kierunki wewnętrznej i zagranicznej

⁴⁷ W.N. Suworow, *Priezident i Prawitielstwo Rossijskoj Fiedieracii Rossijskoj: konstitucionnyje problemy wzaimootnoszenij*, „Trudy Moskovskoj Gosudarstwiennoj Juridiczeskoj Akademii”, Moskwa 1999, № 4, s. 22.

⁴⁸ A.M. Tarasow, *Priezidentskij kontrol*, Sankt-Petersburg 2004, s. 307.

⁴⁹ F.M. Aliautdinow, *Konstitucionno-prawowoj status organow ispolnitelnoj vlasti w Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2001, s. 32; A.M. Nikołajew, *Princip razdielenija vlastiej i jego rializacija w Konstitucii Rossijskoj Fiedieracii 1993 g. i tiekušciem zakonodatielstwie*, Moskwa 2002, s. 115.

⁵⁰ W.N. Suworow, *Priezident i Prawitielstwo Rossijskoj Fiedieracii...*, s. 23; zob. też A.M. Nikołajew, *Princip razdielenija vlastiej...*, s. 112; J. Szymanek, *Systemy rządów w krajach WNP: metodologia badań ustrojowo-porównawczych*, [w:] T. Bodio (red.), *Przewództwo, elity i transformacje w krajach WNP. Problemy metodologii badań*, Warszawa 2010, s. 269.

polityki państwa, które – na zasadzie art. 114 Konstytucji – realizuje Rząd. Czyni to w sposób kompleksowy, bezwyjątkowy. Innymi słowy, ustrojodawca nie wyłącza z gestii uprawnień Prezydenta „kierunków polityki” zastrzeżonych na zasadzie wyłączności dla egzekutywy.

Określone przez Prezydenta podstawowe kierunki wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa zasadniczo są realizowane przez Rząd i podporządkowane mu organy federalnej egzekutywy. Określając „podstawowe kierunki wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa”, Prezydent determinuje, przesądza, treść decyzji rządowych. Daje im ramy, których wypełnienie konkretną materią leży w gestii federalnej egzekutywy. Na ile są to ramy sztywne, *de facto* zmuszające gabinet do podjęcia konkretnych rozstrzygnięć, o z góry ustalonej treści, na ile zaś są to jedynie tzw. wskazówki kierunkowe, to zależy od woli głowy państwa. To ona definiuje faktyczne role odgrywane przez Rząd w federalnym procesie decyzyjnym: na ile są to role głównego wykonawcy, ale mimo wszystko jedynie realizatora polityk Prezydenta, a na ile Rząd zachowa podmiotowość w ustalaniu prowadzonych przez siebie polityk.

Definiowanie kierunków zagranicznej i wewnętrznej polityki państwa, jako sfery działania konkretyzowanej decyzjami Rządu i systemu organów mu podporządkowanych, ma znaczenie pierwotne, a zarazem kluczowe dla ustalenia stosunków Prezydent – Rząd. Jest motorem sprawczym całej aktywności Rządu. W tym też znaczeniu, Prezydent nie musi podejmować konkretnych, jednostkowych decyzji wykonawczych, aby ustalać brzmienie polityk rządowych. Wyznacza je jako ten, który przesądza o strategii polityki państwa jako celów polityki urzeczywistnianej przez federalną egzekutywę. Za pomocą jakich środków to się osiągnie, to *de facto* sprawa drugorzędna, pozbawiona esencji decydowania, czyli rozstrzygania o tym, co istotne, warte realizacji, a tym, co nie determinuje zagadnień kluczowych dla dużych grup społecznych. Postawienie celów, ustalenie strategii postępowania, to konieczny etap w procesie kierowania władzą wykonawczą; etap, który warunkuje, determinuje, treść dalszych wyborów podejmowanych przez egzekutywę. Z konstytucyjnej regulacji, że Prezydent ustala podstawowe kierunki wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa, wynika imperatyw działania Rządu. Jaki jest jego zakres, zawartość, natężenie, formy, w których ma się urzeczywistniać, tego prawodawca nie ustalił ani w przepisach Konstytucji ani ustaw federalnych. Oznacza to, że jedynym ich prawnym ograniczeniem jest zawarte w art. 80 ust. 3 Konstytucji zastrzeżenie, że muszą być zgodne z przepisami Konstytucji i ustaw federalnych. Tym samym, Prezydent władny jest nadawać podstawowym kierunkom wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa dowolną treść, byle tylko nie znajdowała się ona w kolizji z przepisami Konstytucji i ustaw federalnych. To, co należy odnieść do podstawowych wektorów wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa i co należy rozpatrywać jako postaci ich konkretyzacji jest wyrazem prezydenckiego uznania, jego sposobu postrzegania stosunków politycznych i wyzwań stojących przed Federacją Rosyjską⁵¹.

Kierunkowe zadania Prezydenta w obszarze polityki zewnętrznej i wewnętrznej państwa, jako wyznaczające przestrzeń aktywności rządowej, trzeba rozpatrywać

⁵¹ W.N. Suworow, *Konstitucionnyj status Priezidenta...*, s. 347–348.

łącznie z przepisami art. 113 Konstytucji. Zgodnie z nimi, Przewodniczący Rządu określa podstawowe kierunki działalności Rządu i organizuje jego pracę nie tylko – co typowe w Europie – zgodnie z postanowieniami Konstytucji i ustaw federalnych, ale także – co współwyznacza rysy znamienne dla rosyjskiego systemu rządów – w zgodzie z dekretem Prezydenta. Konstytucja nie przesądza przy tym charakteru prawnego dekretu głowy państwa. Nie zawęża regulacji w nim zawartych do danej grupy zagadnień czy też do regulacji o charakterze norm prawnych, tj. reguł postępowania o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. W świetle ustaleń doktryny i praktyki, dekret może mieć również charakter nienormatywny, w tym – konkretny. Przedmiot dekretu może dotyczyć dowolnych spraw należących do zagadnień państwowych. Może składać się z poleceń przeprowadzenia przez organy wykonawcze władzy federalnej określonych czynności, prezydenckich wyobrażeń o naturze działań powiniennych do przedsięwzięcia przez Rząd.

Akty Prezydenta mogą być kierowane nie tylko bezpośrednio do Rządu, ale także do jego Przewodniczącego, poszczególnych ministrów i innych szefów organów władzy wykonawczej, w tym tych, którzy nie są bezpośrednio podporządkowani Prezydentowi. Tym samym decyzje głowy państwa mogą być adresowane do dowolnego federalnego organu egzekutywy i są wiążące dla każdego z nich⁵². Można zatem mówić o rozległym podmiotowo i prawnie znaczącym wyznaczeniu zadań przez Prezydenta organom federalnej władzy wykonawczej. Poprzez dekrety głowa państwa nie tylko urzeczywistnia swoje strategiczne kierownictwo nad Rządem, ale zarazem na bieżąco kształtuje zachowania egzekutywy, do czego zobligowany jest dostosować się Przewodniczący Rządu organizując prace Rządu⁵³.

Z punktu widzenia ogólności formułowanych poleceń, skierowane do organów federalnej władzy wykonawczej akty prezydenckie można podzielić na dwie grupy: akty wyznaczające konkretne zachowania oraz akty o charakterze ogólnym. W pierwszych z nich głowa państwa zobowiązuje organ władzy wykonawczej do wykonania określonej czynności bądź uzyskania konkretnego rezultatu. Tego typu czynnością jest na przykład wykonanie przez Rząd inicjatywy ustawodawczej w danym zakresie. Prezydent władny jest wypracować założenia do projektu ustawy, którego sporządzenie powierza podmiotowi federalnej egzekutywy. Kompetentny jest opracować (na przykład w ramach corocznego orędzia) dyrektywy postępowania, których aplikacja i uzyskanie określonego w nich rezultatu są zadaniem gabinetu.

Obok aktów, w których Prezydent w konkretny sposób artykułuje swoją wolę, praktyce rosyjskiej znane są również akty, w których Prezydent w ogólny sposób wyraża swoje intencje. Nie konkretyzuje w nich, jakiego rodzaju jednostkowe działania ma podjąć podmiot władzy wykonawczej, ale chce, aby ogólnie określony rezultat (typu poprawa ściągalności podatków czy walka z korupcją) miał miejsce.

Prezydenckie polecenia dotyczą zagadnień rządowych. Jest to argument na rzecz tezy, – formułowanej przez rosyjską doktrynę prawa konstytucyjnego⁵⁴ – że

⁵² *Ibidem*, s. 359.

⁵³ W.N. Suworow, *Prieżidient i Prawitielstwo Rossijskoj Fiedieracii...*, s. 24.

⁵⁴ W.N. Suworow, *Konstitucionnyj status Prieżidienta...*, s. 207.

Prezydent jest kompetentny do bezpośredniego działania w zakresie zagadnień rządowych, federalnej władzy wykonawczej, tj. może realizować kompetencje władzy wykonawczej w ramach kompetencji Rządu. W jaki bowiem sposób mógłby podejmować wiążące Rząd decyzje o charakterze poleceń i zarządzającym, realizując strategiczne kierownictwo nad federalną władzą wykonawczą, ustanawiać jej kompetencje, sam nie będąc kompetentny w sferze jego działalności? W doktrynie rosyjskiej artykułowana jest teza, że Prezydent może podejmować decyzje państwowe, samemu działać w gestii kompetencji rządowych, chociaż nie budzi wątpliwości, że kompetencje Prezydenta i Rządu istotnie różnią się. Może podejmować i normatywne i nienormatywne decyzje w całym zakresie kompetencji władzy wykonawczej⁵⁵. Podporządkowanie Rządu Prezydentowi nie jest limitowane określonym zbiorem zagadnień. Ma całościowy charakter. Prezydent – jako gwarant Konstytucji – jest kompetentny podejmować dowolne, nie sprzeczne z Konstytucją i federalnymi ustawami, akty (w tym o charakterze konkretno-indywidualnym) w celu realizacji postanowień konstytucyjnych⁵⁶.

Działalność Rządu i podległych mu podmiotów powinna być skoordynowana z działalnością Prezydenta. Uzgadnianie aktywności obu centrów władzy politycznej służy jej spójności, co z kolei jest warunkiem *sine qua non* prezydenckiej aprobaty dla realizowanych przez Rząd przedsięwzięć. Obok konstytucyjnych i ustawowych mechanizmów kooperacji organów federalnej egzekutywy i Prezydenta, praktyki politycznej komunikacji, mają zastosowanie środki organizacyjne, ukierunkowane na utrzymywanie jedności i uzgadniania działań Rządu i Prezydenta.

Rząd uzgadnia z Prezydentem nie tylko wnoszone do Dumy Państwowej projekty ustaw. Tej procedurze podlegają również projekty niektórych innych decyzji rządowych. Rzecz dotyczy projektów tych decyzji, które są podejmowane wskutek prezydenckiej inspiracji, jak również rozpatrywanych na posiedzeniach Rządu, którym przewodniczył Prezydent. Podobnie, głowie państwa, w celu uzgodnienia, przekazywane są projekty decyzji rządowych dotyczących jej kompetencji, praw i wolności człowieka i obywatela, ochrony suwerenności państwa, jego niepodległości i integralności; zapewnienia harmonijnego funkcjonowania i współdziałania organów władzy państwowej; określenia podstawowych kierunków wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa; kierowania polityką zagraniczną; realizacji funkcji Najwyższego Zwierzchnika Sił Zbrojnych Federacji Rosyjskiej. Uzgodnieniu podlegają także projekty personalnych decyzji rządowych, odnośnie stanowisk federalnej egzekutywy podporządkowanych Prezydentowi.

Tak jak Rząd uzgadnia z Prezydentem określone projekty podejmowanych przez siebie decyzji, tak rządowemu zaopiniowaniu podlegają prezydenckie zamierzenia odnoszące się do zagadnień leżących w gestii Rządu. Prezydent czyni to po to, aby gabinet wziął je pod uwagę w swojej działalności. Prezydent przekazuje Rządowi projekty planów prac ustawodawczych odnoszących się do kompetencji Rządu. Podobnemu przekazaniu podlegają projekty ustaw wnoszone przez Prezydenta do Dumy Państwowej, dotyczące zagadnień leżących w gestii Rządu. Z kolei na

⁵⁵ *Ibidem*, s. 207.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 208.

zasadach ogólnych art. 104 ust. 3 Konstytucji, Prezydent kieruje Rządowi do zaopiniowania projekty tzw. ustaw finansowych. Zasięga opinii gabinetu na okoliczność wypracowywanych przez siebie projektów dekretów i rozporządzeń poruszających kwestie właściwe dla Rządu.

W świetle obowiązujących regulacji prawnych trzeba dostrzegać złożoność systemu instrumentów koordynowania aktywności Rządu i Prezydenta. W całościowy sposób mają one zapewnić jednolitość przedsięwzięć prowadzonych przez organy federalnej władzy wykonawczej i kierującego nimi Prezydenta, a tym samym spójność i wewnętrzną racjonalność realizowanych przez Federację Rosyjską polityk.

Podobny wydźwięk dla relacji Prezydent – Rząd, przybierają art. 115 ust. 1 i 3 oraz art. 114 ust. 1 pkt g) Konstytucji. Zgodnie z pierwszym z nich, Rząd podejmuje uchwały i rozporządzenia oraz zapewnia ich wykonanie, nie tylko na podstawie i w celu wykonania Konstytucji, ustaw federalnych, ale także dekretów normatywnych Prezydenta. Dekrety są zatem środkiem regulowania organizacji, kompetencji, działalności Rządu federalnego. Określając kierunki aktywności gabinetu, wyznaczając mu zadania, głowa państwa dysponuje wobec Rządu środkami kontrolnymi. Dotyczy ona nie tylko konstytucyjności i zgodności z ustawami rządowej aktywności, ale również tego, czy są one zgodne z prezydenckimi dekretami. Oznacza to możliwość kontrolowania realizowanej przez Rząd linii politycznej, jej koherentności z polityką Prezydenta.

W sytuacji, kiedy rządowe uchwały i rozporządzenia są w kolizji z Konstytucją, federalnymi ustawami bądź prezydenckimi dekretami, Prezydent władny jest samodzielnie je uchylić i w ten sposób reagować na niepożądane, z jego punktu widzenia, decyzje rządowe⁵⁷. Nie musi – co budzi kontrowersje – występować do Sądu Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie ich niekonstytucyjności⁵⁸. Przyznanie Prezydentowi kompetencji derogujących trzeba konfrontować z istotą Sądu Konstytucyjnego jako organu wyspecjalizowanego, powołanego do kontroli konstytucyjności norm prawnych i – modelowo – mającemu w tym zakresie wyłączność. W sytuacji, gdy Rząd nie jest gabinetem Prezydenta, zachodzi wątpliwość, czy przedmiotowa kompetencja Prezydenta nie stoi w kolizji z zasadą podziału kompetencji między organami władzy federalnej⁵⁹. Zagadnienia konstytucyjności normatywnego aktu rządowego Prezydent nie powinien samodzielnie rozstrzygać. Jako gwarant Konstytucji (art. 80 ust. 2 Konstytucji) powinien wystąpić do Sądu Konstytucyjnego z wnioskiem o kontrolę konstytucyjności norm prawnych. Prezydenckie prawo uchylenia rządowych aktów wykracza poza kontrolę ich legalności. Dotyczy dowolnych powodów, których zaistnienie stwarza głowie państwa zdolność ingerencji w działalność normotwórczą gabinetu. Mogą to być tak racje prawne, jak ekonomiczne, społeczne czy polityczne. Co znamienne dla tożsamości związków łączących Prezydenta z Rządem, przepisy Konstytucji nie wymuszają na

⁵⁷ W.N. Suworow, *Konstitucionnyj status Priezidenta...*, s. 353.

⁵⁸ Zob. R.M. Dziuzojew, D.Ju. Prijmak, *Konstitucionnoprawowoju status Priedsiedatiela Prawitielstwa Rossijskoj Fiedieracii*, Krasnodar 2009, s. 97–98.

⁵⁹ Zob. I.A. Ionow, *Połnomoczija Priezidenta RF po otmienie aktow Prawitielstwa RF i priostanowlienuju diejstwija aktow organow ispolnitelnoj vlasti subiektow Rossijskoj Fiedieracii*, „Konstitucionnoje i municipalnoje prawo” 2004, № 4, s. 39–40.

Prezydencie uzasadnienia motywów swego sprzeciwu, skutkującego stanowczym wkroczeniem w aktywność prawotwórczą Rządu. Zdolność uchylecia rządowych aktów prawotwórczych można traktować jako *sui generis* nadzór Prezydenta nad rządową legislacją.

Prezydent władny jest przyznać Rządowi kompetencje. Ustalając kompetencje, głowa państwa nie tylko wyposaża go w nowe formy działania, ale jednocześnie wskazuje na czynności niezbędne do wykonania, przez co może wiązać go własną koncepcją powinnej polityki gabinetu.

Ważnym obszarem wzajemnych oddziaływań Prezydenta i Rząd jest polityka ustawodawcza Federacji Rosyjskiej. Tak Prezydent, jak i Rząd są podmiotami inicjatywy ustawodawczej. Stąd też – z tytułu kierowniczych kompetencji Prezydenta względem Rządu – konieczne jest wypracowanie między nimi form współpracy w przestrzeni legislacyjnej. Realizowana jest ona na wiele sposobów. Niektóre z nich mają bezpośrednie umocowanie w przepisach prawnych, inne zaś są przejawami praktyki politycznego działania. Przy tym, część form współdziałania wynika z konstytucyjnych zadań Prezydenta, niektóre zaś są warunkowane charakterem funkcji realizowanych przez Rząd i jego kompetencjami w zakresie wykonania zadań postawionych mu przez Prezydenta⁶⁰.

Rząd jest aktywnym wykonawcą corocznie wygłaszanych przez Prezydenta przed Zgromadzeniem Federalnym orędzi o stanie państwa i podstawowych kierunkach wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa. Kreślą one agendę państwowego działania, której przekucie w projekty prawotwórcze jest w znacznej mierze domeną Rządu. Na płaszczyźnie formalnoprawnej orędzia nie są wiążące dla Rządu. Nie obligują go do podjęcia bądź zaniechania odpowiednich działań. W praktyce, biorąc pod uwagę autorytet instytucjonalny i osobisty Prezydenta, są nie do przecenienia. Inspirują organy federalnej władzy wykonawczej do aktywności legislacyjnej. W celu wykonania orędzi prezydenckich Rząd podejmuje programy działań rządowych⁶¹.

Prawotwórcze współdziałanie Prezydenta i Rządu obejmuje także zagadnienia budżetowe. Jest ono konkretyzacją – wygłaszanych w Zgromadzeniu Federalnym – prezydenckich orędzi w sprawach budżetowych. Głowa państwa określa w nich bieżące priorytety finansowej aktywności państwa, co – po stronie Rządu – wywołuje powinność podjęcia określonych działań ukierunkowanych na ich urzeczywistnienie⁶².

⁶⁰ S.A. Dmitrijew, *Konstitucionno-prawowej status Prawitielstwa...*, s. 120.

⁶¹ Np. rozporządzenie Rządu Federacji Rosyjskiej o kompleksie działań służących realizacji głównych tez Orędzia Prezydenta Federacji Rosyjskiej do Zgromadzenia Federalnego Federacji Rosyjskiej w 2007 roku. *Sobranije zakonodatielstwa RF 2007, № 26, st. 3196.*

⁶² S.A. Dmitrijew, *Konstitucionno-prawowej status Prawitielstwa...*, s. 121.

5. PODSUMOWANIE

Reasumując, całokształt relacji zachodzących między Prezydentem a Rządem pozwala stwierdzić, że chociaż formalnie prawodawca nie określił Prezydenta jako głowy egzekutywy to – ze względu na przyporządkowane mu kompetencje – taką wyznaczył mu faktyczną rolę, co znajduje potwierdzenie w praktyce. Innymi słowy, chociaż Prezydent Federacji Rosyjskiej nie jest organem władzy wykonawczej, tym niemniej sprawuje ją.

BIBLIOGRAFIA

- Agałow K.W., *Sistiena organow ispolnitelnoj vlasti w Rossijskoj Fiedieracii: konstitucionno-prawowye osnovy*, Moskwa 2003.
- Alijew A.F., *Institut priezidientstwa i jego osobienosti w usłowijach Rossii*, Moskwa 2000.
- Azajew D.S., *Rol Priezidenta i Prawitielstwa Rossijskoj Fiedieracii w osuściestwlenii ispolnitelnoj vlasti*, Moskwa 2003.
- Czirkin W.Je., *Forma prawlenija w sowriemiennoj Rossii*, [w:] S. Sulowski, J. Zaleśny (red.), *Mechanizmy rządzenia w państwach Europy Wschodniej*, „Studia Politologiczne” 2014, vol. 33.
- Diogtiew G.W., *Institut priezidientstwa w Rossijskoj Fiedieracii. Osobienosti prawowego statusa i kompietencii, problemy sowierszenstwowanija*, Moskwa 2005.
- Filippow I.W., *Rol Priezidenta w obiesieczienii razdielienija i wzaimodiejstwija vlastiej w Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2002.
- Ionow I.A., *Połnomoczija Priezidenta RF po otmienie aktow Prawitielstwa RF i priostanowlieniju diejstwija aktow organow ispolnitelnoj vlasti subiektow Rossijskoj Fiedieracii*, „Konstitucionnoje i municipalnoje prawo” 2004, № 4.
- Karielin A.W., *Konstitucionno-prawowoj miechanizm rializacii principa razdielienija vlastiej w usłowijach rossijskiego fiedieralizma*, Moskwa 2010.
- Kołobajewa N.Je., *Konstitucionno-prawowoj status Priezidenta Rossijskoj Fiedieracii (woprosy teoriii i praktiki)*, Jekaterynburg 2007.
- Kuriukin A.N., *Wzaimodiejstwije zakonodatielnoj i ispolnitelnoj vlastiej w usłowijach rieformirowanija rossijskiego obśiestwa*, Tuła 2000.
- Miedusziewskij A.N., *Konstitucionnaja stabilność i institucionalnyje izmienienija w rossijskom političieskom prociessie*, [w:] S. Sulowski, J. Zaleśny (red.), *Mechanizmy rządzenia w państwach Europy Wschodniej*, „Studia Politologiczne” 2014, vol. 33.
- Okuńkow Ł.A., *Priezident Rossijskoj Fiedieracii. Konstitucija i političieskaja praktyka*, Moskwa 1996.
- Osietrow S.A., *Konstitucionnyje osnovanija priezidentskoj vlasti w Rossijskoj Fiedieracii*, Samara 2010.
- Prokoszjenkowa Je.Je., *Razdielienije vlastiej kak princip miechanizma osuściestwlenija gosudarstwiennoj vlasti w Rossijskoj Fiedieracii*, Moskwa 2003.
- Radczienko W.I., *Priezident Rossijskoj Fiedieracii w sistiemie razdielienija vlastiej*, Saratow 1995.
- Rieprinciew A.S., *Stanowlienije parlamentarizma w sowriemiennoj Rossii*, Moskwa 2001.
- Żamałdajew Sz.W., *Rossijskij parlamentarizm w usłowijach postkommunističieskoj transformacii političieskoj sistiemy*, Saratow 2006.

O WŁADZY WYKONAWCZEJ PREZYDENTA FEDERACJI ROSYJSKIEJ

Streszczenie

Przedstawiany tekst poświęcony jest Prezydentowi Federacji Rosyjskiej jako władzy wykonawczej. Stawia się w nim tezę, że niezależnie od przepisów Konstytucji Federacji Rosyjskiej, zgodnie z którymi federalną władzę wykonawczą sprawuje Rząd Federacji Rosyjskiej, również Prezydent Federacji Rosyjskiej posiada kompetencje typowe dla władzy wykonawczej.

Słowa kluczowe: Federacja Rosyjska, Prezydent, władza wykonawcza, rząd

ON THE EXECUTIVE POWER OF THE PRESIDENT
OF THE RUSSIAN FEDERATION

Summary

The analysis is devoted to the President of the Russian Federation as the executive. The author formulates a thesis that regardless of the provisions of the Constitution of the Russian Federation according to which the federal government holds the executive power of the Russian Federation, the President of the Russian Federation has the power typical for the executive.

Key words: Russian Federation, President, executive power, government

WPŁYW ORZECZEŃ TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ NA PRAWO PRACY UNII EUROPEJSKIEJ

JAROSŁAW WITKOWSKI*

Niniejszy artykuł podejmuje próbę zbadania czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, orzeczenia wydawane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹ wpływają na przepisy prawa pracy Unii Europejskiej. W tym celu artykuł porządkuje i systematyzuje wiedzę dotyczącą wybranych kompetencji TSUE oraz źródeł prawa pracy Unii Europejskiej, a następnie przez pryzmat tychże kompetencji TSUE wskazuje ich potencjalne oddziaływanie na przepisy prawa pracy Unii Europejskiej. Rozważania niniejsze mają charakter abstrakcyjny i – pomimo poczynienia pewnych egzemplifikacji – nie odnoszą się do konkretnych spraw. Pozostają one poza zakresem niniejszego artykułu. Artykuł ten z racji swojej objętości nie jest kompleksowym opracowaniem poruszanego zagadnienia. Ma on charakter jedynie pogładowy.

1. TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ – UWAGI WPROWADZAJĄCE

Kwestią wyjściową jest przedstawienie samej instytucji TSUE. TSUE jest jedną z najstarszych instytucji wspólnot europejskich², a obecnie jest jedną z instytucji Unii Europejskiej wymienioną w art. 13 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r.³ TSUE tworzą Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane⁴.

* mgr, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

¹ Dalej jako: TSUE.

² M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy i trybunały oraz pozasądowe sposoby załatwiania sporów międzynarodowych. Perspektywa polska*, Warszawa 2015, s. 52.

³ Dz. Urz. UE C 1992 Nr 191, s. 1; dalej jako: TUE.

⁴ Art. 19 ust. 1 TUE.

Podstawowym zadaniem TSUE jest zapewnienie poszanowania prawa w wykładni stosowaniu traktatów⁵. Najogólniej rzecz ujmując TSUE orzeka w zakresie skarg wniesionych przez państwa członkowskie UE, instytucje, ewentualnie osoby fizyczne lub prawne, w trybie prejudycjalnym na wnioski sądów państw członkowskich UE, w sprawie wykładni prawa Unii Europejskiej lub ważności aktów przyjętych przez instytucje oraz w innych sprawach przewidzianych w traktatach⁶.

W dalszej części niniejszego artykułu termin TSUE najczęściej będzie oznaczał Trybunał Sprawiedliwości oraz Sąd, bez sądów wyspecjalizowanych, gdyż te nie posiadają kompetencji w zakresie poruszonym w niniejszym artykule. Dlatego też sądy wyspecjalizowane pozostają poza jego zakresem. W tym miejscu zaznaczone zostanie jedynie istnienie jedynego jak dotychczas sądu wyspecjalizowanego, którym jest Sąd ds. Służby Publicznej Unii Europejskiej utworzony Decyzją Rady 2004/752/WE z dnia 2 listopada 2004 r.⁷ Do zakresu jurysdykcji Sądu ds. Służby Publicznej Unii Europejskiej należy rozstrzygnięcie w I instancji spraw z zakresu stosunku pracy *sensu stricto* oraz z zakresu systemu zabezpieczenia społecznego między Unią Europejską a jej pracownikami⁸. Tym samym Sąd ds. Służby Publicznej stosuje przepisy prawa pracy Unii Europejskiej, ale nie wpływa na nie. Sąd ds. Służby Publicznej Unii Europejskiej rozpatruje skargi przeciwko głównym instytucjom Unii Europejskiej, przeciwko Eurojustowi, przeciwko Europolowi, przeciwko Europejskiemu Bankowi Centralnemu, przeciwko Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego oraz przeciwko Europejskiej Służbie Działań Zewnętrznych⁹. Do rozpatrywania w II instancji skarg wniesionych od orzeczeń Sądu ds. Służby Publicznej Unii Europejskiej właściwy jest Sąd¹⁰. Powołanie Sądu ds. Służby Publicznej Unii Europejskiej jest rozwinięciem postanowienia, zgodnie z którym TSUE jest właściwy do orzekania w każdym sporze między Unią a jej pracownikami, w granicach i na warunkach określonych w regulaminie pracowniczym urzędników Unii oraz warunkach zatrudnienia innych pracowników Unii¹¹.

2. TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ – WYBRANE KOMPETENCJE

Podstawowym zadaniem TSUE jest zapewnienie poszanowania prawa w wykładni i stosowania traktatów¹². W piśmiennictwie podkreśla się, że takie ujęcie zakresu kompetencji TSUE sprawia, że można mu przypisać rolę zarówno sądu międzyna-

⁵ Art. 19 ust. 1 TUE.

⁶ Art. 19 ust. 3 TUE.

⁷ Dz.U. UE L 2004 Nr 333, s. 7; M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 53.

⁸ M. Szwarz-Kuczer [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, t. III. Art. 223–358*, Warszawa 2012, art. 257, nb. 257.5.1; M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 57.

⁹ *Ibidem*, s. 57.

¹⁰ Art. 256 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) z dnia 26 października 2012 r., Dz. Urz. UE C 2012 Nr 326, s. 47; dalej jako: TFUE.

¹¹ Art. 270 TFUE.

¹² Art. 19 TUE.

rodowego, jak i cywilnego, administracyjnego, konstytucyjnego czy nawet pracy¹³. Świadczy o tym szczegółowa analiza postanowień traktatowych. Jednak nie wszystkie kompetencje TSUE mają znaczenie z punktu widzenia niniejszego artykułu. Dlatego omówienie ogranicza się jedynie do tych kompetencji, których wykonywanie może wpływać na przepisy prawa pracy Unii Europejskiej.

TSUE kontroluje legalność aktów ustawodawczych, aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego, innych niż zalecenia i opinie, oraz aktów Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich. TSUE kontroluje również legalność aktów organów lub jednostek organizacyjnych UE, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich¹⁴. TSUE stwierdzając zasadność skargi orzeka o nieważności danego aktu, wskazując jednakże – jeśli uzna to za niezbędne – które skutki aktu, o którego nieważności orzekł, powinny być uważane za ostateczne¹⁵. Dodatkowo właściwa instytucja, organ lub jednostka organizacyjna jest zobowiązana do podjęcia środków, które zapewnią wykonanie wyroku TSUE¹⁶.

TSUE sprawuje również kontrolę nad przestrzeganiem przez państwa członkowskie UE zobowiązań traktatowych¹⁷. Postępowanie to jest dwuetapowe. Na pierwszym etapie Komisja – która obok państw członkowskich UE jest jednym z dwóch podmiotów uprawnionych do wszczęcia tej procedury – umożliwia państwu członkowskiemu UE odniesienie się do stawianych mu zarzutów, po czym wydaje uzasadnioną opinię. Etap pierwszy toczy się przed Komisją. W przypadku niezastosowania się przez państwo członkowskie UE do opinii w wyznaczonym terminie, Komisja lub inne państwo członkowskie UE mogą wnieść do TSUE skargę o stwierdzenie uchybienia prawa Unii Europejskiej. W razie stwierdzenia przez TSUE naruszeń, państwo członkowskie UE ma obowiązek usunięcia uchybień. W przypadku niewykonania przez państwo członkowskie UE wyroku TSUE, Komisja może złożyć kolejną skargę do TSUE, który z kolei może nałożyć na państwo członkowskie UE karę pieniężną – okresową lub zryczałtowaną¹⁸. Możliwe jest też jednak orzeczenie przez TSUE kary pieniężnej już na etapie pierwszego wyroku – na stosowny wniosek Komisji¹⁹. Na marginesie powyższej charakterystyki można wspomnieć, że Polska zajmuje czołowe miejsce wśród państw członkowskich UE pod względem liczby wniesionych przeciwko niej skarg o niewypełnianie zobowiązań traktatowych – w latach 2010–2014 przeciwko Polsce zostało złożonych blisko 40 skarg o naruszenie zobowiązań traktatowych²⁰.

¹³ M. Szwarc-Kuczer [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 256, nb. 256.4.1–256.4.4, M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 58.

¹⁴ Art. 263 TFUE.

¹⁵ Art. 264 TFUE.

¹⁶ Art. 266 TFUE.

¹⁷ M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 60.

¹⁸ Art. 258–260 TFUE, M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 60.

¹⁹ Art. 260 TFUE, M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 60.

²⁰ *Ibidem*, s. 60.

Niejako uzupełnieniem powyższej kompetencji jest uprawnienie TSUE do rozpatrywania skargi na bezczynność instytucji, organu lub jednostki organizacyjnej Unii Europejskiej²¹.

TSUE dokonuje również wykładni prawa Unii Europejskiej poprzez wydawanie orzeczeń prejudycjalnych. O wadze tego zakresu działalności TSUE świadczy fakt, że sprawy z tego zakresu stanowią ok. 66% spraw toczących się przed TSUE²², a liczba wydawanych orzeczeń prejudycjalnych wykazuje tendencję rosnącą²³. Wzrasta również liczba pytań prejudycjalnych zadawanych przez polskie sądy. Zdecydowana większość z nich jest zadawana przez sądy administracyjne²⁴. Spośród sądów powszechnych, najwięcej pytań zadały sądy rejonowe (łącznie zadały więcej pytań niż nawet Sąd Najwyższy)²⁵. Najczęściej przedmiotem pytań prejudycjalnych polskich sądów są kwestie związane z interpretacją przepisów prawa podatkowego Unii Europejskiej²⁶. Zdarzają się również kwestie związane z interpretacją przepisów prawa pracy Unii Europejskiej. Jako przykład można tutaj wskazać wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Rejonowy w Białymstoku w dniu 25 stycznia 2013 r., sprawa C-38/13, *Małgorzata Nierodzik vs Samodzielny Publiczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej im. dr Stanisława Deresza w Choroszczu*. Wyrok w tej sprawie zapadł w dniu 13 marca 2014 r.²⁷ Samo postępowanie prejudycjalne obejmuje rozpoznanie przez TSUE pytań natury prawnej, sformułowanych i wniesionych przez sądy krajowe państw członkowskich UE, które to pytania dotyczą zakresu interpretacji oraz ważności prawa Unii Europejskiej²⁸. Wykładni TSUE podlegają przepisy znajdujące się w TFUE, TUE, TEWEA, traktatach zmieniających i akcesyjnych oraz aktach przyjmowanych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii Europejskiej²⁹. Kompetencje do wszczęcia procedury prejudycjalnej posiada każdy sąd krajowy, który uzna, że rozpatrzenie pytania prejudycjalnego jest niezbędne do wydania orzeczenia w sprawie oraz sąd krajowy, którego rozstrzygnięcia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego i który ma obowiązek zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym w razie powstania wątpliwości interpretacyjnych bądź walidacyjnych prawa unijnego³⁰. Postępowanie prejudycjalne może mieć dwojaki tryb: fakultatywny albo obligatoryjny³¹. Kwestia które organy mogą być uznane za sądy krajowe, o których

²¹ Art. 265 TFUE; M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 59.

²² *Ibidem*, s. 61.

²³ *Ibidem*, s. 61; Sprawozdanie TSUE za 2014 r., s. 102.

²⁴ J. Barcik, *Pytania prejudycjalne polskich sądów*, „Iustitia” 2013, nr 3, s. 146.

²⁵ *Ibidem*, s. 146.

²⁶ *Ibidem*, s. 148.

²⁷ Wyrok Trybunału z dnia 13 marca 2014 r., sprawa C-38/13, *Małgorzata Nierodzik vs Samodzielny Publiczny Szpital Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej im. Stanisława Deresza w Choroszczu*, ECLI 2014, s. 152.

²⁸ M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 62.

²⁹ Art. 267 TFUE; M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 62.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*, s. 63–64.

mowa w art. 267 TFUE, budzi szereg kontrowersji³², jednak zagadnienie to pozostaje poza zakresem niniejszego artykułu.

Właściwość instancyjna TSUE rozkłada się w następujący sposób. Sąd orzeka w I instancji w sprawach: skargi o stwierdzenie nieważności aktu instytucji³³, skargi o zaniechanie instytucji³⁴, powództwa o odszkodowanie za szkodę powstałą wskutek działania UE lub jej funkcjonariusza³⁵, sporów pracowniczych³⁶, odpowiedzi na pytania prejudycjalne w dziedzinach określonych w Statucie TSUE^{37,38}, sporów zawisłych przed TSUE na mocy klauzuli arbitrażowej umieszczonej w umowie prawa publicznego lub prywatnego zawartej przez UE lub w jej imieniu³⁹, z wyjątkiem spraw przekazanych do rozstrzygnięcia sądom wyspecjalizowanym⁴⁰ lub spraw zastrzeżonych do rozstrzygnięcia przez Trybunał Sprawiedliwości na mocy Statutu TSUE⁴¹. Dlatego też uzupełnienie powyższego wyliczenia stanowi art. 51 Statutu TSUE, zgodnie z którym Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy do orzekania w sprawach skarg określonych w art. 263 i 265 TFUE wniesionych przez państwa członkowskie UE na akt lub zaniechanie Komisji na podstawie art. 280f ust. 1 TFUE oraz akt lub zaniechanie działania Parlamentu Europejskiego lub Rady, lub obydwu tych instytucji działających łącznie, z wyłączeniem: decyzji podejmowanych przez Radę na mocy art. 88 ust. 2 akapit 3 TFUE, aktów Rady przyjętych na podstawie rozporządzenia Rady dotyczącego handlowych środków ochronnych w rozumieniu art. 133 TFUE, aktów Rady, w drodze których Rada wykonuje uprawnienia wykonawcze zgodnie z art. 249c ust. 2 TFUE. Na podstawie art. 51 Statutu TSUE do właściwości Trybunału Sprawiedliwości należą skargi określone w w/w artykułach wniesione przez instytucję UE lub przez Europejski Bank Centralny na akt lub zaniechanie działania Parlamentu Europejskiego, Rady, instytucji tych działających łącznie lub Komisji, oraz skargi wniesione przez instytucję UE na akt lub zaniechanie działania Europejskiego Banku Centralnego.

Sąd orzeka w II instancji tylko w przypadku rozpatrywania odwołań od orzeczeń sądów wyspecjalizowanych, o których mowa w art. 257 TFUE (obecnie takim sądem wyspecjalizowanym jest Sąd ds. Służby Publicznej Unii Europejskiej)⁴². Trybunał Sprawiedliwości orzeka natomiast w II instancji w przypadku rozpatrywa-

³² M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 62–63; wyrok ETS z dnia 6 lipca 2000 r., C-407/98, *Katarina Abrahamsson, Leif Andersson v. Elisabet Fogelquist*, ECR 2000, s. I-05539, *Zalecenia dla sądów krajowych, dotyczące składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym*, Dz. Urz. UE C 2014 Nr 338, s. 1.

³³ Art. 263 TFUE.

³⁴ Art. 262 TFUE.

³⁵ Art. 268 TFUE.

³⁶ Art. 270 TFUE.

³⁷ Art. 267 TFUE.

³⁸ To upoważnienie zawarte w TFUE nie zostało jednak dotychczas wykorzystane, przez co dotychczas Sąd nie orzekał w tym trybie – M. Szwarc-Kuczer [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 256, nb. 256.5.3.

³⁹ Art. 272 TFUE.

⁴⁰ Art. 257 TFUE.

⁴¹ M. Szwarc-Kuczer [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 256, nb. 256.5.1–256.5.3

⁴² *Ibidem*, art. 256, nb. 256.5.2.

nia odwołań od orzeczeń wydanych przez Sąd w I instancji. Kontrola ta dotyczy wyłącznie kwestii prawnych⁴³. W wyniku uznania przez Trybunał Sprawiedliwości odwołania za zasadne, Trybunał Sprawiedliwości uchyla orzeczenie Sądu i albo wydaje ostateczne rozstrzygnięcie w tej sprawie (jeśli stan sprawy na to pozwala), albo przekazuje tę sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd, przy czym w takim przypadku Sąd jest związany orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości co do kwestii prawnych⁴⁴.

Spod właściwości TSUE wyłączony został – co do zasady – zakres postanowień dotyczących wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, zakres aktów przyjętych na ich podstawie⁴⁵, zakres kontroli ważności lub proporcjonalności działań policji lub innych organów ścigania w państwie członkowskim UE oraz zakres wykonywania przez państwa członkowskie UE obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego⁴⁶.

3. PRAWO PRACY UNII EUROPEJSKIEJ I JEGO ŹRÓDŁA

Po przedstawieniu niektórych kompetencji TSUE oraz zakresu spraw objętych jego jurysdykcją, należy objaśnić pojęcie prawa pracy Unii Europejskiej, celem rozstrzygnięcia, czy jest ono objęte zakresem jurysdykcji TSUE oraz jak TSUE w zakresie swoich kompetencji może wpływać na jego kształtowanie lub stosowanie.

Prawo pracy należy do kompetencji dzielonych między Unię Europejską a państwa członkowskie UE⁴⁷. W doktrynie wskazuje się, że prawo pracy Unii Europejskiej „reguluje stosunki społeczne, przedmiotem których jest praca regulowana przepisami prawa pracy jednego z państw członkowskich UE, wykonywana osobiście, dobrowolnie, odpłatnie przez obywateli państw członkowskich UE lub osoby będące obywatelami państw trzecich, legalnie przebywające i mające pozwolenie na świadczenie pracy w obrębie Unii na rzecz i ryzyko pracodawcy, mającego siedzibę na terytorium UE, ma zastosowanie do wszystkich stosunków pracy, do których stosowane są normy prawne należące do krajowego systemu prawa pracy państw członkowskich UE”⁴⁸. Tak też zdefiniowane zostało prawo pracy Unii Europejskiej na potrzeby niniejszego artykułu.

Przepisy prawa pracy Unii Europejskiej określają minimalne standardy praw i obowiązków stron stosunku pracy. Regulują one takie obszary jak: równe traktowanie, zakaz dyskryminacji, warunki pracy i płacy, swoboda przemieszczania się pracowników, informowanie pracowników o warunkach zatrudnienia, nietypowe

⁴³ Art. 256 ust. 1 TFUE; M. Szwarc-Kuczer [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 256, nb. 256.5.1; M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 61.

⁴⁴ Art. 61 Statutu TSUE; M. Szwarc-Kuczer [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 256, nb. 256.5.1; M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 61.

⁴⁵ Art. 275 TFUE.

⁴⁶ Art. 276 TFUE.

⁴⁷ A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 27–28.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 27–28

formy zatrudnienia (praca tymczasowa, praca w oparciu o umowy terminowe, praca w niepełnym wymiarze czasu pracy, praca delegowana), czas pracy, bezpieczeństwo i higiena pracy, ochrona rodzielstwa, urlopy wypoczynkowe, ochrona pracowników młodocianych, praca dzieci, zwolnienia grupowe, restrukturyzacja zakładu pracy, przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, upadłość pracodawcy, niewypłacalność pracodawcy, partycypacja pracowników w zarządzaniu zakładem pracy, akcje protestacyjne, europejskie rady zakładowe, organizacje pracowników, dialog społeczny, informowanie pracowników i przeprowadzanie z nimi konsultacji⁴⁹.

Na prawo pracy Unii Europejskiej składają się zarówno przepisy prawa bezwzględnie obowiązujące (*hard law*), jak i wytyczne, instrukcje i inne instrumenty paralegislacyjne nieobowiązujące, ale mające walor prawny, mające stymulować państwa członkowskie UE do samodzielnego dostosowywania krajowych systemów prawa pracy do jednolitego wzorca (*soft law*)⁵⁰.

Przepisy regulujące prawo pracy Unii Europejskiej znajdują się w aktach prawnych różnej rangi. Można je odnaleźć w przepisach prawa pierwotnego Unii Europejskiej oraz w przepisach prawa wtórnego Unii Europejskiej, którymi w tym przypadku są zasadniczo dyrektywy i rozporządzenia. Jako przykłady prawa pierwotnego Unii Europejskiej można wskazać⁵¹: art. 9 TFUE, art. 10 TFUE, art. 45 TFUE, art. 145–150 TFUE czy art. 151–161 TFUE. Podstawą kompetencji ustawodawczych we wskazanym powyżej zakresie są z kolei art. 19, art. 48 i art. 153 ust. 2 lit. b TFUE.

Na podstawie powyższych przepisów prawa pierwotnego Unii Europejskiej został wydany szereg dyrektyw i rozporządzeń, które konkretyzują przepisy prawa pracy Unii Europejskiej wynikające z prawa pierwotnego Unii Europejskiej⁵². Dyrektywy są najbardziej charakterystycznymi i popularnymi źródłami prawa pracy Unii Europejskiej i uważane są za jego główne źródło⁵³. Uważane są za bardziej skuteczny środek dostosowywania krajowych porządków prawa pracy państw członkowskich UE, niż np. wytyczne Komisji pozbawione odpowiednich sankcji prawnych. Stanowisko to znalazło potwierdzenie np. podczas niepowodzenia wdrażania tzw. Strategii UE 2020⁵⁴.

Egzemplifikując przepisy prawa pracy Unii Europejskiej wynikające z prawa wtórnego Unii Europejskiej można wskazać przepisy zawarte w⁵⁵: dyrektywie Rady 94/33/WE z dnia 22 czerwca 1994 r. w sprawie ochrony pracy osób mło-

⁴⁹ *Ibidem*, s. 36–37; K. Walczak, *Regulacje dotyczące zbiorowego prawa pracy*, „Monitor Prawa Pracy”, 2006, nr 3, s. 133–135; K. Walczak, *Wpływ europejskiego prawa pracy na polskie indywidualne prawo pracy – część 2*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 2, s. 73–75; K. Walczak, *Wpływ europejskiego prawa pracy na polskie indywidualne prawo pracy – część 1*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 1, s. 12–16.

⁵⁰ A.M. Świątkowski, *Prawo...*, s. 1–2.

⁵¹ S. Freiberg, *Nowy traktat o Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 35–36.

⁵² *Ibidem*, s. 37.

⁵³ A.M. Świątkowski, *Prawo...*, s. 33–34; Z. Hajn, *Specyficzne problemy stosowania europejskiego prawa pracy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 8, s. 4–5.

⁵⁴ A.M. Świątkowski, *Prawo...*, s. 47–48.

⁵⁵ S. Freiberg, *Nowy...*, s. 37–45; K. Walczak, *Regulacje...*, s. 133–135; K. Walczak, *Wpływ europejskiego prawa pracy na polskie indywidualne prawo pracy – część 2...*, s. 73–75; K. Walczak, *Wpływ europejskiego prawa pracy na polskie indywidualne prawo pracy – część 1...*, s. 12–16.

dych⁵⁶, dyrektywie Rady nr 98/95/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych⁵⁷, dyrektywie Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC)⁵⁸, dyrektywie Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy⁵⁹, dyrektywie 2002/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 2002 r. ustanawiającej ogólne ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami we Wspólnocie Europejskiej⁶⁰, dyrektywie 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy⁶¹, dyrektywie 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana)⁶², Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r.⁶³ czy rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii⁶⁴.

Jeśli chodzi o zarysowane wcześniej *soft law*, to można zwrócić uwagę na Komitet ds. Zatrudnienia. Jest on jednym z organów doradczych Rady. Do zadań Komitetu ds. Zatrudnienia należy śledzenie rozwoju polityki zatrudnienia i zatrudnienia w Unii Europejskiej oraz formułowanie opinii na ten temat. Na podstawie tych opinii Rada sporządza coroczne konkluzje dotyczące zatrudnienia w Unii Europejskiej oraz opracowuje wytyczne (konsultując je z Parlamentem Europejskim, Komitetem Ekonomiczno-Społecznym oraz Komitetem ds. Zatrudnienia). Tak opracowane wytyczne państwa członkowskie UE uwzględniają przy realizacji swoich polityk zatrudnienia⁶⁵. To właśnie m.in. te wytyczne wchodzą w skład prawa pracy Unii Europejskiej jako *soft law*⁶⁶.

Prawo pracy UE obowiązuje wertykalnie, tzn. jego normy są adresowane do państw członkowskich UE, które są zobowiązane do wdrożenia standardów unijnych do wewnętrznego porządku prawa pracy państwa członkowskie UE⁶⁷. Dlatego też prawo pracy UE cechuje się nadrzędnością w stosunku do krajowych porządków prawa pracy państw członkowskich UE w zakresie porównywalnym

⁵⁶ Dz. Urz. UE L 1994 Nr 216, s. 12.

⁵⁷ Dz. Urz. UE L 1998 Nr 225, s. 16.

⁵⁸ Dz. Urz. UE L 1999 Nr 175, s. 43.

⁵⁹ Dz. Urz. UE L 2000 Nr 303, s. 16.

⁶⁰ Dz. Urz. UE L 2002 Nr 80, s. 29.

⁶¹ Dz. Urz. UE L 2003 Nr 299, s. 9.

⁶² Dz. Urz. UE L 2006 Nr 204, s. 23.

⁶³ Dz. Urz. UE L 2010 Nr 83, s. 389.

⁶⁴ Dz. Urz. UE L 2011 Nr 141, s. 1.

⁶⁵ A.M. Świątkowski, *Prawo...*, s. 36.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 36.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 27.

z uregulowaniami przepisów prawa pracy Unii Europejskiej⁶⁸. Prawo pracy Unii Europejskiej może obowiązywać również horyzontalnie, o ile z przepisów prawa pracy Unii Europejskiej da się wyprowadzić prawa podmiotowe, na podstawie których strony stosunku pracy mogą skonstruować swoje roszczenia względem drugiej strony stosunku pracy⁶⁹.

Jak więc wynika z powyższej charakterystyki, prawo pracy Unii Europejskiej jest częścią prawa Unii Europejskiej, a jego przepisy znajdują się zarówno w prawie pierwotnym Unii Europejskiej, jak i w prawie wtórnym Unii Europejskiej. Tym samym wszystkie kompetencje TSUE dotyczące prawa Unii Europejskiej, dotyczą również prawa pracy Unii Europejskiej.

4. ROLA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ W KSZTAŁTOWANIU PRAWA PRACY UNII EUROPEJSKIEJ

Oceniając znaczenie orzeczeń TSUE dla porządku prawa pracy Unii Europejskiej należy podkreślić, że nie zostało unormowane ani miejsce wyroków TSUE w unijnym porządku prawnym (nie są one źródłem prawa unijnego w myśl art. 288 TFUE), ani granice związania wyrokami TSUE instytucji krajowych⁷⁰. W piśmiennictwie podkreśla się dążenie TSUE do utrzymania ciągłości orzecznictwa oraz fakt, że pomimo iż wyroki TSUE są wiążące tylko *inter partes*, to w praktyce są one źródłem wiążącej interpretacji prawa Unii Europejskiej⁷¹. Sądy krajowe państw członkowskich UE są zobligowane do stosowania oraz wykładni prawa Unii Europejskiej w zgodzie z interpretacją dokonaną przez TSUE, a naruszenie tego obowiązku może skutkować pociągnięciem państwa członkowskiego UE do odpowiedzialności za naruszenie prawa unijnego⁷². Takie stwierdzenie można wywieść z zasady efektywności porządku prawnego Unii Europejskiej⁷³. Dlatego też orzecznictwo TSUE wywiera istotny wpływ na rozwój i stosowanie prawa Unii Europejskiej⁷⁴, a więc i na rozwój i stosowanie prawa pracy Unii Europejskiej. Za szczególnie doniosły dorobek judykatury TSUE uchodzi wypracowanie pewnych zasad ogólnych (np. zasady pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej czy zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej), wpływających na stosowanie prawa Unii Europejskiej przez państwa członkowskie UE⁷⁵.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 27.

⁶⁹ Art. 288 TFUE, A. M. Świątkowski, *Prawo...*, s. 32.

⁷⁰ M. Ingelevič-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 65.

⁷¹ *Ibidem*, s. 65–66.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 66; wyrok ETS z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, *Flamino Costa vs ENEL*, ECR 1964, s. 585; wyrok ETS z dnia 9 marca 1978 r., *Simmmenthal II*, ECR 1978, s. 644; wyrok ETS z dnia 19 czerwca 1990 r., C-213/89, *Factortame*, ECR 1990, s. I-02433.

Zasada bezpośredniej skuteczności norm traktatów znajduje potwierdzenie zarówno w orzecznictwie TSUE jak i w doktrynie⁷⁶. Jest to jedna z fundamentalnych zasad prawa Unii Europejskiej⁷⁷, a tym samym i prawa pracy Unii Europejskiej. Zasada ta zapewnia efektywność prawa Unii Europejskiej i odzwierciedla jego integracyjną naturę⁷⁸. Zasada skutku bezpośredniego oznacza, że jednostce przysługuje prawo powoływania się na dane przepisy prawa Unii Europejskiej w postępowaniu przed organami krajowymi państw członkowskich UE, a organy te zobowiązane są do stosowania tych przepisów prawa Unii Europejskiej. Tym samym taki przepis, pomimo że należy do systemu prawa Unii Europejskiej, wywołuje skutek w porządku prawnym państwa członkowskiego UE⁷⁹. Treść tej zasady określił TSUE⁸⁰. Po raz pierwszy uczynił to w sprawie *van Gend en Loos*⁸¹. Bezpośredni skutek może mieć charakter wertykalny (gdy jednostka powołuje się na przepis prawa Unii Europejskiej w sporze przeciwko organowi państwa członkowskiego UE) lub horyzontalny (gdy jednostka powołuje się na przepis prawa Unii Europejskiej w sporze przeciwko innej jednostce)⁸². Aby dany przepis prawa Unii Europejskiej uznać za bezpośrednio skuteczny, musi on spełniać łącznie trzy cechy: musi być jednoznaczny, musi być bezwarunkowy i nie może istnieć konieczność podejmowania w odniesieniu do tego przepisu jakichkolwiek działań legislacyjnych⁸³. Ponieważ prawo pracy Unii Europejskiej jest częścią prawa Unii Europejskiej, a jego przepisy są przepisami zawartymi m.in. w prawie pierwotnym Unii Europejskiej, zasada bezpośredniej skuteczności dotyczy również przepisów prawa pracy Unii Europejskiej zawartych w prawie pierwotnym Unii Europejskiej. Zasada bezpośredniej skuteczności przepisów prawa pierwotnego Unii Europejskiej została potwierdzona i określona przez TSUE⁸⁴. Jest to pierwszy i zasadniczy wpływ, jaki TSUE wywarł na przepisy prawa pracy Unii Europejskiej znajdujące się w prawie pierwotnym Unii Europejskiej – przesądził bowiem o posiadaniu przez nich cechy bezpośredniej skuteczności.

Prawo Unii Europejskiej cechuje również zasada pierwszeństwa, zgodnie z którą w przypadku konfliktu pomiędzy przepisem wewnętrznym państwa członkowskiego UE a przepisem prawa Unii Europejskiej, pierwszeństwo ma ten drugi przepis⁸⁵. Należy jednak pamiętać, że zasada ta nie ma charakteru derogacyjnego⁸⁶. Zasada nadrzędności prawa Unii Europejskiej nad prawem wewnętrznym

⁷⁶ K. Pajkiert-Boduch, *Bezpośrednia skuteczność art. 106 ust. 2 TfUE*, „Edukacja Prawnicza” 2015, nr 5, s. 14.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 14.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ N. Półtorak [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 258, nb. 258.14.3; K. Pajkiert-Boduch, *Bezpośrednia...*, s. 14 i podana tam literatura.

⁸² *Ibidem*, s. 15 i podana tam literatura..

⁸³ *Ibidem*, s. 15–16.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 14.

⁸⁵ A. Harast, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego a zgodność przepisów prawa UE z polskim prawem w kontekście rozporządzenia nr 1896/2006*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 4, s. 35.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 36.

nym państwa członkowskiego UE wynika z orzecznictwa TSUE⁸⁷, a wykształciła się zwłaszcza w orzeczeniach zapadłych w sprawach: *Flamino Costa vs ENEL*⁸⁸, *Internationale Handelsgesellschaft*⁸⁹, *Simmmenthal*⁹⁰. Kwestia ta zresztą nie budzi wątpliwości w piśmiennictwie⁹¹. Przedstawiona zasada pierwszeństwa dotyczy całości prawa Unii Europejskiej, a zatem również prawa pracy Unii Europejskiej i to tego zawartego zarówno w przepisach pierwotnych Unii Europejskiej, jak i w przepisach wtórnych Unii Europejskiej. Zasada ta – podobnie jak zasada bezpośredniej skuteczności przepisów prawa pierwotnego Unii Europejskiej – została potwierdzona i określona przez TSUE⁹². Dlatego też stanowi ona przejaw wpływu orzecznictwa TSUE na prawo pracy Unii Europejskiej, gdyż to orzecznictwu TSUE zawdzięcza ono swój przymiot nadrzędności nad wewnętrznym prawem pracy państwa członkowskiego UE.

Obie powyższe zasady, tj. bezpośredniej skuteczności przepisów prawa pierwotnego Unii Europejskiej oraz zasada nadrzędności prawa Unii Europejskiej nad prawem wewnętrznym państwa członkowskiego UE traktować należy jako przejaw podstawowego zadania TSUE, jakim jest zapewnienie poszanowania prawa w wykładni i stosowania Traktatów⁹³, i dlatego ich potwierdzenie oraz określenie mieści się w ramach kompetencji TSUE.

Procedura pytania prejudycjalnego jest formą współpracy sądów krajowych państw członkowskich UE z TSUE⁹⁴. Istotą pytania prejudycjalnego jest zapewnienie spójnego stosowania i wykładni prawa Unii Europejskiej na terytorium wszystkich państw członkowskich UE⁹⁵. Kompetencja TSUE na gruncie art. 267 TFUE ogranicza się do wykładni traktatów i aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii Europejskiej oraz do orzekania o ważności aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii Europejskiej⁹⁶. Praktycznym skutkiem orzeczenia prejudycjalnego jest odmowa stosowania przepisu prawa wewnętrznego państwa członkowskiego UE, który to przepis został uznany za niezgodny z prawem Unii Europejskiej, i to nawet pomimo braku jego uchylecia przez krajowego ustawodawcę⁹⁷. Orzeczenie TSUE o wykładni przepisu prawa Unii Europejskiej jest wiążące dla wszystkich sądów krajowych orzekających

⁸⁷ *Ibidem*, s. 35.

⁸⁸ Wyrok ETS z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, *Flamino Costa vs ENEL*, ECR 1964, s. 585.

⁸⁹ Wyrok ETS z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH vs Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, ECR 1970, s. 1125.

⁹⁰ Wyrok ETS z dnia 9 marca 1977 r. w sprawie 106/77, *Amministrazione delle Finanze Stato vs Simmenthal SpA*, ECR 1978, s. 629.

⁹¹ A.M. Świątkowski, *Prawo...*, s. 27.

⁹² A. Harast, *Zasada...*, s. 35.

⁹³ Art. 19 TUE.

⁹⁴ M. Szpunar [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 267, nb. 267.1.

⁹⁵ J. Barcik, *Pytania...*, s. 146.

⁹⁶ M. Szpunar [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 267, nb. 267.6; J. Barcik, *Pytania...*, s. 147.

⁹⁷ N. Półtorak [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 258, nb. 258.4.3.

w danej sprawie, lecz nie jest skuteczne *erga omnes*⁹⁸. W przypadku orzekania przez TSUE co do ważności aktów prawa Unii Europejskiej, skutek orzeczenia stwierdzającego ważność takiego aktu jest zasadniczo taki sam, jak w przypadku orzeczenia o wykładni⁹⁹. Jednak orzeczenie takie stwierdzające nieważność danego aktu prawa Unii Europejskiej jest skuteczne *erga omnes*, a jego skutki są podobne do orzeczenia TSUE zapadłego na podstawie art. 263 TFUE¹⁰⁰. Procedura pytań prejudycjalnych uznawana jest za bardzo skuteczny instrument stwierdzania naruszeń prawa Unii Europejskiej i egzekwowania realizacji tego prawa¹⁰¹. Oprócz dużej liczby spraw z tego zakresu toczących się przed TSUE, znaczenie ma tu również ich element kształtujący porządek prawny Unii Europejskiej, a tym samym wywieranie wpływu na prawodawstwa państw członkowskich UE¹⁰². Za środek o jeszcze donioślejszym znaczeniu praktycznym uchodzi pytanie o ważność aktu prawa Unii Europejskiej¹⁰³.

Na podstawie art. 263 TFUE Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest uprawniony również do orzekania o nieważności aktów prawa Unii Europejskiej. Kontroli, o której mowa w art. 263 TFUE podlegają jedynie akty prawa wtórnego Unii Europejskiej¹⁰⁴. Kontroli podlegają zatem rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, budżet UE, uchwały Rady, komunikaty Komisji, instrukcje wewnętrzne Komisji, itd.¹⁰⁵ Wydając orzeczenie, TSUE stwierdza całkowitą nieważność danego aktu prawnego lub częściową nieważność danego aktu prawnego, jeżeli akt ten można podzielić pod względem przedmiotowym, podmiotowym i czasowym¹⁰⁶. Wynika stąd, że skarga wnoszona do TSUE na podstawie art. 263 TFUE jest skargą o charakterze kasacyjnym¹⁰⁷. TSUE ma ponadto możliwość orzekając nieważność danego aktu prawnego orzec jednocześnie o pozostawieniu w mocy niektórych jego skutków¹⁰⁸. Skutkiem stwierdzenia nieważności danego aktu prawnego zostaje on usunięty z porządku prawnego Unii Europejskiej z datą wsteczną od chwili jego wejścia w życie. Tym samym przestają obowiązywać wszelkie środki podjęte na podstawie aktu prawnego uznawanego za nieważny (np. środki prawne podjęte przez państwo członkowskie UE w celu implementacji dyrektywy)¹⁰⁹. Stwierdzenie nieważności aktu prawnego jest skuteczne w stosunku do wszystkich uczestników obrotu prawnego Unii Europejskiej¹¹⁰.

⁹⁸ M. Szpunar [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 267, nb. 267.9.1.

⁹⁹ *Ibidem*, art. 267, nb. 267.9.2.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ N. Półtorak [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 258, nb. 258.4.3.

¹⁰² M. Ingelević-Citak [w:] B. Kuźniak (red.), *Sądy...*, s. 62–63.

¹⁰³ M. Szpunar [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 267, nb. 267.11.

¹⁰⁴ K. Scheuring [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat...*, art. 263, nb. 263.5.

¹⁰⁵ *Ibidem*, art. 263, nb. 263.5.

¹⁰⁶ *Ibidem*, art. 264, nb. 264.1 i 264.5.

¹⁰⁷ *Ibidem*, art. 264, nb. 264.5.

¹⁰⁸ *Ibidem*, art. 264, nb. 264.1.

¹⁰⁹ *Ibidem*, art. 264, nb. 264.6.1.

¹¹⁰ *Ibidem*, art. 264, nb. 264.6.2.

Patrząc przez pryzmat obu powyższych kompetencji TSUE na prawo pracy Unii Europejskiej, najogólniej rzecz ujmując można stwierdzić, że TSUE w procedurze pytania prejudycjalnego dokonuje wykładni przepisów prawa pracy Unii Europejskiej lub orzeka o ważności przepisów prawa pracy Unii Europejskiej znajdujących się w prawie wtórnym Unii Europejskiej. Tym samym orzeczenia TSUE zapadłe na podstawie art. 263 TFUE znacząco oddziałują na przepisy prawa pracy Unii Europejskiej. TSUE swoim orzeczeniem może nawet doprowadzić do wyeliminowania przepisów prawa pracy Unii Europejskiej z obrotu prawnego poprzez stwierdzenie ich nieważności. Trudno wskazać ingerencję orzeczenia sądowego sięgającą dalej w porządek prawny niż możliwość eliminacji przepisów z obrotu prawnego. Przeważnie jednak pytanie prejudycjalne skutkować będzie dokonaniem przez TSUE wykładni danego przepisu prawa pracy Unii Europejskiej, dokonanej w kontekście całego systemu prawnego Unii Europejskiej. Również i to uprawnienie TSUE trudno przecenić, bowiem wpływa ono bezpośrednio na stosowanie przepisów prawa pracy Unii Europejskiej.

Kolejna z kompetencji TSUE wyrażona w art. 265 TFUE stanowi przejaw ochrony praw jednostki oraz legitymacji legalizmu systemu instytucjonalnego Unii Europejskiej. Instytucja skargi na bezczynność powinna służyć zapewnieniu odpowiedniej szybkości działania administracji Unii Europejskiej oraz zwalczaniu ewentualnego uchylania się konkretnej instytucji lub organu Unii Europejskiej od podjęcia konkretnego obowiązkowego działania¹¹¹. Art. 265 TFUE znajduje zastosowanie gdy instytucje, organy lub jednostki organizacyjne UE pomimo ciążącego na nich obowiązku – wynikającego z prawa pierwotnego Unii Europejskiej lub prawa wtórnego Unii Europejskiej – uchylają się od podjęcia rozstrzygnięcia lub zajęcia stanowiska¹¹². Instytucjami, organami i jednostkami organizacyjnymi UE, o których mowa w art. 265 TFUE są m.in. Parlament Europejski, Rada Europejska, Rada, Komisja, Europejski Bank Centralny¹¹³. Orzeczenie TSUE może potwierdzać zaniechanie przez instytucję, organ lub jednostkę organizacyjną UE podjęcia działania wynikającego z przypisanego jej obowiązku¹¹⁴. W takim przypadku odpowiednia instytucja, organ lub jednostka organizacyjna UE jest zobowiązana do podjęcia wszelkich środków koniecznych do zastosowania się do orzeczenia TSUE¹¹⁵. Przepisy prawa pracy Unii Europejskiej mogą obligować którąś z wyżej wymienionych instytucji, organów lub jednostek organizacyjnych UE do wywiązania się z określonego obowiązku. Na wypadek gdyby obowiązek ten nie był realizowany, art. 265 TFUE przewiduje instrument obronny, dzięki któremu TSUE może zapobiegać popadaniu prawa pracy Unii Europejskiej w martwość. Skutkiem wydanego orzeczenia odpowiednia instytucja, organ lub jednostka organizacyjna UE jest zobowiązana do podjęcia wszelkich środków koniecznych do zastosowania się do orzeczenia TSUE, co w kontekście realizacji przepisów prawa pracy Unii Europejskiej uznać należy za

¹¹¹ *Ibidem*, art. 265, nb. 265.1.

¹¹² *Ibidem*, art. 265, nb. 265.5.

¹¹³ *Ibidem*, art. 265, nb. 265.6.

¹¹⁴ *Ibidem*, art. 266, nb. 266.5.

¹¹⁵ *Ibidem*, art. 266, nb. 266.5.

kompetencję TSUE istotnie wpływającą na ochronę praw i interesów podmiotów, ze względu na których prawo pracy Unii Europejskiej jest tworzone.

Kompetencje oraz działalność orzecznicza TSUE nie pozostają zatem bez wpływu na prawo pracy Unii Europejskiej, podobnie jak i nie pozostają bez wpływu na prawo Unii Europejskiej.

5. PODSUMOWANIE

Rozważania poczynione w niniejszym artykule wskazują, że TSUE oddziałuje na prawo pracy Unii Europejskiej i to w sposób dość wyrazisty. Orzecznictwo TSUE przesądziło o posiadaniu przez przepisy prawa pracy Unii Europejskiej cech bezpośredniej skuteczności oraz nadrzędności nad wewnętrznym prawem pracy państwa członkowskiego UE. Dzięki swoim kompetencjom, TSUE może dokonać wykładni przepisów prawa pracy Unii Europejskiej lub orzec o ważności przepisów prawa pracy Unii Europejskiej znajdujących się w prawie wtórnym Unii Europejskiej. Dodatkowo, TSUE może zobligować którąś z instytucji, organów lub jednostek organizacyjnych UE do wywiązania się z określonego obowiązku w przypadku gdyby obowiązek ten nie był realizowany. I, pomimo że TSUE nie posiada żadnej specjalnej kompetencji, której mógłby używać jedynie w stosunku do przepisów prawa pracy Unii Europejskiej – wszystkie wyżej wymienione mogą być stosowane w odniesieniu do całości prawa Unii Europejskiej – istnienie takowej nie jest konieczne. Stan taki uznać można nawet za pożyteczny, gdyż dzięki niemu całe prawo Unii Europejskiej może być spójnie interpretowane.

BIBLIOGRAFIA

Opracowania zwarte

- Freiberg S., *Nowy traktat o Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
Kornobis-Romanowska D., Łacny J., Wróbel. (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, t. III. Art. 223–358*, Warszawa 2012.
Kuźniak B. (red.), *Sądy i trybunały oraz pozasądowe sposoby załatwiania sporów międzynarodowych. Perspektywa polska*, Warszawa 2015.
Świątkowski A.M., *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.

Artykuły

- Barcik J., *Pytania prejudycjalne polskich sądów*, „Iustitia” 2013, nr 3.
Hajn Z., *Specyficzne problemy stosowania europejskiego prawa pracy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 8.
Harast A., *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego a zgodność przepisów prawa UE z polskim prawem w kontekście rozporządzenia nr 1896/2006*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 4.
Pajkiert-Boduch K., *Bezpośrednia skuteczność art. 106 ust. 2 TłUE*, „Edukacja Prawnicza” 2015, nr 5.
Walczak K., *Wpływ europejskiego prawa pracy na polskie indywidualne prawo pracy – część 1*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 1.

Walczak K., *Wpływ europejskiego prawa pracy na polskie indywidualne prawo pracy – część 2*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 2,
Walczak K., *Regulacje dotyczące zbiorowego prawa pracy*, „Monitor Prawa Pracy”, 2006, nr 3.

WPŁYW ORZECZEŃ TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ NA PRAWO PRACY UNII EUROPEJSKIEJ

Streszczenie

Autor odpowiada na pytanie czy, a jeśli tak, to w jaki sposób, orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wpływają na prawo pracy Unii Europejskiej. W tym celu autor prezentuje ogólną charakterystykę Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz jego wybrane kompetencje wynikające z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a mogące potencjalnie wpływać na prawo pracy Unii Europejskiej. W artykule definiuje się również pojęcie prawa pracy Unii Europejskiej i wskazuje jego źródła. Autor zwraca uwagę na stosowanie w prawie pracy Unii Europejskiej zasad pierwszeństwa stosowania i bezpośredniego stosowania oraz na wpływ instytucji pytania prejudycjalnego, orzekania o nieważności aktów prawa Unii Europejskiej i skargi na bezczynność.

Słowa kluczowe: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, prawo pracy Unii Europejskiej, zasada pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej, zasada bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej, pytania prejudycjalne, skarga na bezczynność

INFLUENCE OF THE RULINGS OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE ON THE EUROPEAN UNION EMPLOYMENT LAW

Summary

The article answers the question whether and, if so, in what way the rulings of the European Court of Justice have influence on the European Union employment law. To that end, the article presents general characteristics of the European Court of Justice and its selected competences resulting from the Treaty on the Functioning of the European Union that may potentially have impact on the European Union employment law. The article also defines the concept of the European Union employment law and identifies its sources. It draws attention to the primacy and direct effect principles in the European Union employment law and the influence of a request for a preliminary ruling, a ruling of invalidity of the European Union law and a complaint about failure to act.

Key words: European Court of Justice, European Union employment law, primacy of the European Union law principle, direct effect of the European Union law principle, request for a preliminary ruling, complaint about failure to act

CHARAKTER PRAWNY KOMISJI ŚLEDCZEJ NIEMIECKIEGO BUNDESTAGU

MARIUSZ GODLEWSKI*

1.

Rozważania nad charakterem prawnym i specyfiką tzw. śledztwa parlamentarnego w niemieckim Bundestagu chciałbym rozpocząć od umiejscowienia instytucji komisji śledczej w systemie ustrojowym Niemiec. Zasada podziału władzy, charakteryzująca ustrój większości państw demokratycznych (w tym ustrój kreowany ustawą zasadniczą Republiki Federalnej Niemiec z 1949 roku), uznawana jest za jeden z zasadniczych elementów państwa prawa, kształtujący szereg mechanizmów realizacji suwerennej władzy Narodu. Efektywne funkcjonowanie ustrojów (parlamentarnych, parlamentarno-gabinetowych, w tym kanclerskiego) musi przewidywać istnienie określonych funkcji parlamentu, które determinują jego pozycję ustrojową. Wśród nich, tradycyjnie wyróżnia się funkcję ustawodawczą i kontrolną. Uprawnienia kontrolne legislatury stanowią istotny element w systemie wzajemnego wpływania, uzupełnienia i hamowania się władz, w myśl przywołanej zasady podziału władzy. Zasada ta wyznacza również granice kompetencji kontrolnych parlamentu, które muszą być realizowane w taki sposób, aby nie wkraczać w zakres kompetencyjny pozostałych władz. Owa kontrola we współczesnych parlamentach określana jest bardzo często miarą rzeczywistych stosunków ustrojowych między parlamentem a rządem¹. Zakłada ona, że system organów państwowych powinien zawierać wewnętrzne mechanizmy, które zapobiegają koncentracji i nadużyciom władzy państwowej, gwarantując tym samym sprawowanie jej zgodnie z wolą Narodu.

* mgr, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

¹ Por. J.P. Cambry, P. Servent, *Parlament V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1999, s. 100-102.

Uprawnienia kontrolne parlamentów współczesnych mają również charakter śledczy², co może polegać na przeprowadzaniu analizy faktycznych działań władzy wykonawczej oraz dokonywaniu oceny ich efektywności i legalności³. Koncepcja ta była popularyzowana przez Maxa Webera na początku XX wieku. Twierdził on bowiem, że dzięki uprawnieniom o charakterze śledczym, parlament wkracza w sferę działania egzekutywy i pozyskuje od niej informacje, których inaczej władza wykonawcza by mu nie przekazała. Informacje te z kolei może wykorzystywać jedynie do kontroli rządu i podległego mu aparatu administracyjnego w zakresie określonym konstytucyjnie⁴.

Bez zagłębiania się w teoretyczne założenia kontroli parlamentarnej (w tym jej prawny, ale i polityczny aspekt), należy wskazać, że jednym z jej instrumentów jest instytucja specjalnej komisji określanej mianem komisji śledczej lub dochodzeniowej. W nauce prawa parlamentarnego nie występuje jedno powszechnie przyjęte rozumienie pojęcia komisji śledczej. Wskazuje się na pewne elementy konstytuujące istotę takich organów, choć i tak ich katalog bywa zmienny.⁵ Do elementów koniecznych zalicza się m.in.: posiadanie przez komisję uprawnień władczych wobec podmiotów, także spoza systemu władzy wykonawczej, np. osób fizycznych (co zresztą może budzić i budzi pewne wątpliwości, gdyż w takich sytuacjach komisja może wykraczać poza zakres kontroli parlamentarnej) czy też to, że rezultaty prac komisji służą jako podstawa do podjęcia przez daną izbę określonych decyzji, związanych z posiadanymi przez nią funkcjami. W tradycji kontynentalnej, komisje śledcze odróżniają się od pozostałych komisji – stałych i nadzwyczajnych, tym, że tylko one posiadają możliwość stosowania instrumentów procedury karnej w swojej działalności⁶.

² W doktrynie prawa konstytucyjnego ścierają się dwa poglądy, pierwszy – wskazujący, że uprawnienia śledcze służą realizacji konkretnych kompetencji parlamentu i dzięki nim może one podejmować decyzje o wiążących skutkach prawnych, drugi z kolei – wskazujący, że uprawnienia śledcze służą realizacji interesu publicznego, co uzasadnia pogląd, że uprawnienia śledcze umożliwiają parlamentowi badanie każdej sprawy, o ile leży ona w interesie publicznym. Bogusław Banaszak wskazuje, że najpełniej powyższe poglądy wyrażała sformułowana na początku XX wieku w Niemczech teoria *Korollartheorie*, aprobowana przez większość konstytucjonalistów niemieckich do dzisiaj, zob. B. Banaszak, *Komisje śledcze we współczesnym parlamentarystycznym państwie demokratycznym*, Warszawa 2007, s. 8.

³ Zob. więcej: Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997, s. 160–170.

⁴ Por. U. Di Fabio, *Rechtsschutz im parlamentarischen Untersuchungsverfahren*, Berlin 1999, s. 32–33, za B. Banaszak, *Sejmowa komisja śledcza jako forma sprawowania kontroli przez Sejm*, Przegląd Sejmowy 3(86)/2008, s. 114.

⁵ Do podstawowych cech charakteryzujących komisję śledczą zalicza się to, że jest ona wewnętrznym organem parlamentu, lub jednej z jego izb, w skład którego wchodzi deputowani; jest wyposażona w uprawnienia o charakterze śledczym; jej celem jest zbadanie określonego przez parlament stanu faktycznego i/lub prawnego; posiada uprawnienia o charakterze władczym wobec podmiotów spoza systemu władzy wykonawczej; rezultaty prac komisji służą jako podstawa do podjęcia przez parlament decyzji w ramach realizowanych przezeń funkcji; skutki prac komisji śledczej służą informowaniu społeczeństwa o sprawie będącej przedmiotem jej badania, por. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 60.

⁶ Por. L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, wydawnictwo ciągłe, omówienie art. 111; M. Grzybowski, *Sejmowa komisja śledcza*, Przegląd Sejmowy z 2001 r., nr 3, s. 45 i nast.

Komisja śledcza jest organem parlamentu (część jednej z jego izb) w skład, którego wchodzi deputowani. Celem komisji, w ramach kontroli polegającej na ustaleniu w określonych granicach rzeczywistego stanu rzeczy i przeprowadzenia jego wartościowania według przyjętych kryteriów, jest wyjaśnienie konkretnych okoliczności faktycznych przy wykorzystywaniu uprawnień o charakterze władczym, za pomocą środków, którymi dysponują sądy i/lub organy władzy administracyjnej (środki dowodowe). Współczesne komisje śledcze posiadają możliwość uzyskiwania informacji i materiałów wprost od innych organów państwa oraz osób prywatnych. Szczególna zaś rola komisji śledczych sprowadza się do tego, że mogą one uzyskiwać bezpośrednio informacje w sposób niezależny od rządu, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie charakteru śledztwa parlamentarnego w niemieckim Bundestagu (w oparciu o analizę przepisów ustrojowych i ustawowych w tym zakresie), na tle rozwiązań instytucjonalnych systemu kanclerskiego. Deskrypcja powyższej problematyki na przykładzie Niemiec jest celowa przede wszystkim z tego względu, że tamtejsze rozwiązania konstytucyjne mają dość odosobniony charakter. Już w tym miejscu należy zasygnalizować, że niemiecka ustawa zasadnicza przewiduje uprawnienie mniejszości parlamentarnej do powoływania komisji śledczej. Uprawnienie to może być zatem odczytywane jako realny instrument kontroli, którym w niemieckim systemie ustrojowym może dysponować również opozycja. Z uwagi na ramy objętościowe niniejszego opracowania, tylko niektóre z opisywanych tu rozwiązań prawnych zostaną poparte przykładami z praktyki funkcjonowania tego organu w systemie niemieckim.

2.

Koncepcja uprawnień śledczych parlamentu w Niemczech pojawiała się stosunkowo wcześniej. Regulacje o charakterze normatywnym zostały poprzedzone rozważaniami wspomnianego już Maxa Webera⁷, który, wskazując na charakterystyczny dla systemu parlamentarnego konflikt między rządem i popierającą go większością parlamentarną a mniejszością, stwierdził, że środki kontroli parlamentarnej mogą funkcjonować w pełni efektywnie tylko przy wzmocnieniu praw mniejszości, w innym wypadku, ci którzy rządzą oceniają się sami, co z kolei powoduje wypaczenie idei kontroli. Co więcej, ponieważ w działalności parlamentu obowiązuje zasada podejmowania decyzji większością głosów, konstytucja powinna w jakiś sposób gwarantować, zapewniać pewien udział opozycji w procesie sprawowania władzy, w tym kontroli.⁸ Jak się później okazało, myśl Webera wyrażona następnie w regulacjach prawnych, doprowadziła w konsekwencji do niespotykanego w innych ustrojach,

⁷ Piotr Czarny nazywa Maxa Webera „ojcem duchowym prawa parlamentarnych komisji śledczych w Niemczech”, zob. P. Czarny, *Komisje śledcze niemieckiego Bundestagu*, Przegląd Sejmowy z 1999 r., nr 3, s. 58.

⁸ Koncepcja Maxa Webera została skompilowana w artykule pt.: *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland* przedrukowanym w *Gesamelte Politische Schriften*, wyd. IV, 1980, s. 351 i in., za P. Czarny, *op. cit.*, s. 58.

a wspomnianego na wstępie, rozwiązania uprawniającego mniejszość parlamentarną do kontroli władzy wykonawczej, w tym przede wszystkim uprawnienia w zakresie powoływania komisji śledczej.

Genezy instytucji komisji śledczej w Niemczech możemy upatrywać jeszcze przed ich zjednoczeniem, w uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe w styczniu 1849 roku konstytucji⁹. W jej § 24 postanowiono, że Zgromadzenie może przyznać komisji prawo słuchania świadków i biegłych oraz prawo kontaktowania się z urzędami. Następnie w konstytucji pruskiej z 1850 roku, w jej art. 82 wskazano, że każda z izb ma prawo powoływania komisji w celu zapewnienia sobie informacji dla zbadania stanu faktycznego. Działanie takich komisji miało być oparte na zasadzie jawności¹⁰. Antyparlamentarna konstytucja Rzeszy z 1871 roku nie zawierała żadnych postanowień dotyczących komisji śledczych, choć w praktyce Reichstag tworzył podobne organy, choć rzadko i zawsze za zgodą kanclerza¹¹.

Po I wojnie światowej Zgromadzenie Narodowe uchwaliło konstytucję tzw. weimarską z dnia 31 lipca 1919 roku, która weszła w życie w dniu 14 sierpnia 1919 roku. W konstytucji tej, w art. 34 ust 1 wskazano, że Reichstag ma prawo, a na wniosek jednej piątej swoich członków – obowiązek, tworzenia komisji śledczych. Konstytucja ta, jako pierwsza ustawa zasadnicza w Niemczech, regulowała uprawnienie i obowiązek Reichstagu przy powołaniu komisji śledczej. Komisje te miały działać jawnie, choć jawność mogła zostać wykluczona poprzez podjęcie uchwały większością dwóch trzecich głosów. Liczbę członków oraz postępowanie przed komisją śledczą miał określać Regulamin Reichstagu. Głównym zadaniem komisji było pozyskiwanie dowodów i czynienie na ich podstawie określonych ustaleń faktycznych¹².

Faszyzm przerwał praktykę funkcjonowania komisji śledczych. Po II wojnie światowej nowa ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 roku wprowadzająca system kanclerski, jako odmianę parlamentarno – gabinetowego systemu rządów, w art. 44 przejęła w istocie regulację konstytucyjną z art. 34 konstytucji weimarskiej z 1919 roku. Komisja śledcza stanowi jeden z organów Bundestagu i może być, podobnie jak miało to miejsce na gruncie konstytucji weimarskiej, powołana na wniosek mniejszości.

⁹ Uprawnienia śledcze, których podstawą były kompetencje kontrolne parlamentu, można już dostrzec w konstytucji księstwa Saksonia-Weimar-Eisenach z 1816 roku (uprawnienia kontrolne także przyznano co prawda nie parlamentowi czy też jego organom, ale stanom – stanowiemu zgromadzeniu przedstawicielskiemu).

¹⁰ Por. B. Banaszak, *op.cit.*, s. 45. Warto dodać, że do końca obowiązywania konstytucji pruskiej, tj. do 1918 roku powołano jedynie dwie komisje śledcze, za K. Friedrich, *Der parlamentarische Untersuchungsausschuss – Entwicklung, Stellung und Kompetenzen*, Mannheim 1991, s. 22.

¹¹ Por. P. Czarny, *op. cit.*, s. 60.

¹² W ciągu kilkunastu lat trwania Republiki Weimarskiej komisje śledcze tworzone często na wniosek prawicowych lub lewicowych ugrupowań opozycyjnych o charakterze skrajnym, radykalnym i służyły one wówczas głównie celom propagandowym, a nawet walce z instytucjami republiki. Nie ograniczały się one jedynie do badania legalności i poprawności działań rządu i organów administracji państwowej, ale podejmowały także śledztwa w sprawach skandali, których bohaterami były osoby niepiastujące stanowisk rządowych. Por. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 47.

Współczesny system ustrojowy Niemiec, którego trzon stanowi niemiecki parlament federalny, zaliczany powszechnie do organów o strukturze dwuizbowej (*Bundestag* i *Bundesrat*) wyposaża w funkcję kontrolną jedynie Bundestag. Jednym z instrumentów tej funkcji jest instytucja komisji śledczej. Komisje w niemieckim Bundestagu określane są mianem organów wewnętrznych, pomocniczych. Funkcją tych organów jest zaś kontrola rządu i administracji realizowana poprzez czynienie samodzielnych ustaleń stanu faktycznego¹³. W niemieckim systemie ustrojowym, podobnie jak ma to miejsce w innych systemach, komisja śledcza nie jest organem stałym, ma ona charakter doraźny – została bowiem pomyślana, podobnie jak w ustrojodawstwie większości państw demokratycznych, jako instrument wyjątkowy, a nie jako instytucja mająca w sposób ciągły i bieżący towarzyszyć działalności innych ogniw państwowych¹⁴.

3.

Obecnie podstawy prawne funkcjonowania komisji śledczej w Niemczech stanowią zarówno przepisy konstytucji jak i ustawy regulującej działanie komisji. Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) z dnia 23 maja 1949 roku (dalej określana jako „ustawa zasadnicza” lub „Konstytucja”) reguluje instytucje komisji śledczej w art. 44. Unormowania konstytucyjne długi czas były doprecyzowywane na poziomie Regulaminu Bundestagu. Regulacje te miały jednak charakter fragmentaryczny, co prowadziło bardzo często do problemów prawnych w praktyce¹⁵. Braki w regulacjach (zwłaszcza na poziomie ustawy) dotyczących funkcjonowania instytucji komisji śledczych, zmuszony był uzupełniać Federalny Trybunał Konstytucyjny, który w licznych wyrokach rozstrzygał przywołane powyżej, pojawiające się w praktyce, wątpliwości prawne. Próby uchwalenia ustawy o komisji śledczej były podejmowane kilkakrotnie. Przeszkodą w uchwaleniu kompleksowej regulacji była postawa poszczególnych koalicji rządzących, które w szczegółowych rozwiązaniach ustawowych widziały szereg nie-

¹³ Por. L. Garlicki, *Parlament a rząd w Republice Federalnej Niemiec*, Wrocław 1978, s. 271 i nast.

¹⁴ Por. P. Czarny, *op. cit.*, s. 61. W nauce prawa niemieckiego dokonuje się opisowej (nienormatywnej) klasyfikacji komisji śledczych na: a) komisje związane z ustawodawstwem, b) komisje związane ze sprawami wewnątrzparlamentarnymi, c) komisje powołane do kontroli rządu i administracji, d) komisje powołane w sprawach „afer i niedociągnięć”, por. I. Von Munch, P. Kunig, *Grundgesetzes. Kommentar*, München 1995, s 746; szerzej na ten temat por. P. Czarny, *op. cit.*, s. 62.

¹⁵ Por. W. Zeh, *Procedura parlamentarna*, [w:] J. Isensee, P. Kirchhof, *Parlament Republiki Federalnej Niemiec*, przełożył B. Banaszak, Warszawa 1995, s. 178. Problemy w funkcjonowaniu komisji śledczych chciano wyeliminować regułami tzw. Wewnątrzparlamentarnej Grupy Roboczej z 1968 roku (reguły IPA) które kwalifikowano, jako mające moc prawną postanowienia regulaminu komisji śledczej lub jako swoistą interpretację norm regulaminu Bundestagu dotyczących postępowania śledczego, za B. Banaszak, *op. cit.*, s. 49. Reguły IPA stanowiły projekt ustawy o komisji śledczej, który powstał w wyniku porozumienia koalicji rządzącej oraz frakcji opozycji w trakcie V kadencji Bundestagu. Poszczególne komisje śledcze na początku swojej działalności, z uwagi na brak wówczas regulacji ustawowej postanawiały, że będą się tymi regułami kierowały podczas prac komisji, zwłaszcza podczas przeprowadzania czynności dowodowych.

bezpieczeństw¹⁶. Bundestag dopiero w dniu 19 czerwca 2001 roku uchwalił ustawę regulującą prawa komisji śledczej niemieckiego Bundestagu (dalej określana jako „ustawa o komisji śledczej”)¹⁷.

Art. 44 niemieckiej ustawy zasadniczej (zawarty w rozdziale III zatytułowanym: „Bundestag”) stanowi, że Bundestag ma prawo, a na wniosek jednej czwartej ogólnej liczby deputowanych – obowiązek, powołania komisji śledczej, która na posiedzeniach jawnych przeprowadza badanie niezbędnych dowodów (zasada jawności praw komisji). Posiedzenia komisji mogą odbywać się również niejawnie. W odniesieniu do badania dowodów komisja stosuje odpowiednio przepisy dotyczące procesu karnego. Sądy zaś i urzędy administracji są zobowiązane do udzielania komisji śledczej pomocy prawnej i urzędowej. Regulacja ustrojowa zakłada wreszcie, że ustalenia komisji śledczej wyłączone są spod kontroli sędziowskiej, choć wymiar sprawiedliwości posiada swobodę przy ocenie faktów będących przedmiotem śledztwa parlamentarnego.

Konstytucyjna regulacja uprawnień śledczych niemieckiego parlamentu sięga również do art. 45a ust. 2 ustawy zasadniczej, który stanowi, że Bundestag powołuje komisję spraw zagranicznych i komisję obrony. Komisja obrony posiada również prawa komisji śledczej. Na wniosek jednej czwartej ogółu deputowanych ma ona obowiązek uczynienia określonej sprawy przedmiotem śledztwa. Oznacza to, że specyfika systemu ustrojowego Niemiec zakłada również możliwość nadania (niejako) uprawnień śledczych stałej komisji Bundestagu, jaką jest komisja obrony, o czym w dalszej części opracowania.

4.

Rozwiązania konstytucyjne niemieckiej ustawy zasadniczej pozwalają dokonać swoistej klasyfikacji komisji śledczych niemieckiego Bundestagu na komisje obligatoryjne i fakultatywne¹⁸. Rozróżnienie to związane jest z przewidzianym w art. 44 ust. 1 zd. 1 Konstytucji uprawnieniem i obowiązkiem powołania komisji. Otóż zgodnie z tym przepisem Bundestag ma prawo, natomiast na wniosek co najmniej 1/4 swoich członków – obowiązek, powołać komisję śledczą. Oznacza to, że gdy powołania komisji żąda mniej niż 1/4 składu Bundestagu (skład ten nie jest stały, bowiem ustawa zasadnicza milczy na ten temat, skład jest ustalany w drodze ordynacji wyborczej) wówczas ma on prawo, a nie obowiązek powołania komisji. Jednak powoływanie tych tzw. fakultatywnych komisji śledczych jest dodatkowo ograniczone procedurą regulowaną w ustawie o komisji śledczej. Wniosek mniejszości

¹⁶ Por. P. Czarny, *op. cit.*, s. 60.

¹⁷ *Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsautsschusse des Deutchen Bundestages*, BGBl I, s. 1142.

¹⁸ Większość współczesnych systemów, w których istnieje prawo powoływania komisji śledczych przewiduje, że powołanie takiej komisji stanowi uprawnienie parlamentu, a nie jego obowiązek i tak np. we Francji w ordonansie z 17 listopada 1958 roku o funkcjonowaniu izb parlamentarnych, w art. 6 dotyczącym komisji śledczych (*d'enquete*) oraz komisji kontrolnych (*de controle*), każda izba może powołać większością głosów komisję śledczą, decydując o przedmiocie jej prac.

musi bowiem zostać poparty większością ustawowej liczby członków izby. Poparcie takie jest stosunkowo trudne do osiągnięcia, choć nie jest, zwłaszcza politycznie, niemożliwe.

Ustawa o komisji śledczej przewiduje zatem tzw. prawo kwalifikowanej mniejszości do powołania komisji. W przypadku złożenia wniosku o powołanie komisji przez jedną czwartą wszystkich deputowanych, Bundestag jest zobowiązany do niezwłocznego podjęcia uchwały o powołaniu komisji śledczej, w której określa również przedmiot śledztwa. Uchwała taka nie może jednak zmieniać przedmiotu śledztwa parlamentarnego określonego we wniosku o powołanie komisji, chyba że wnioskodawcy wyrażą na to zgodę. Jeżeli jednak zdaniem Bundestagu wniosek o powołanie komisji śledczej jest częściowo sprzeczny z Konstytucją, to komisje śledczą powołuje się pod warunkiem ograniczenia prowadzonych przez nią czynności śledczych do tych części przedmiotu dochodzenia, które zdaniem Bundestagu nie pozostają w sprzeczności z Konstytucją. W takiej sytuacji wnioskodawcy mają prawo, aby wystąpić do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w związku z częściowym odrzuceniem wniosku o powołanie komisji.

Z powyższego wynika, że nieograniczone prawo powoływania komisji śledczych przysługuje grupie co najmniej 1/4 członków Bundestagu. Co do zasady zatem, największa partia opozycyjna nie powinna mieć trudności ze zgromadzeniem takiej liczby głosów. W sytuacji, w której z wnioskiem wystąpi mniejsza liczba deputowanych, nawet chociażby jeden, wniosek musi uzyskać większość w Bundestagu.

Na poziomie ustawy zasadniczej nie jest regulowana kwestia liczebności komisji śledczej¹⁹. Ustawa o komisji śledczej stanowi z kolei, że skład komisji określa Bundestag przy jej powoływaniu. Ustawa przewiduje dwa rodzaje członkostwa w komisji – tzw. członków zwyczajnych i zastępców członków. Co znamienne, przy ustalaniu składu komisji od razu powoływani są również ci drudzy. Członków i ich zastępców (w liczbie odpowiadającej liczbie członków zwyczajnych) powołuje Bundestag. Funkcja członków dodatkowych sprowadza się do zastępowania członków zwyczajnych w sytuacji, w której pojawi się przeszkoda w sprawowaniu funkcji przez członka. Zastępca zastępuje członka do czasu ustania przeszkody. Gdy z kolei przeszkoda będzie miała charakter trwały lub członek komisji zostanie odwołany, zastępca członka przejmuje jego obowiązki²⁰. Procedura ta znaczenie usprawnia postępowanie przed komisją i związana jest z zasadą ekonomiki procesowej, znanej również procedurom sądowym. Członkowie zwyczajni i ich zastępcy powoływani są spośród parlamentarzystów. Procedura powoływania członków komisji została uregulowana w § 4 ustawy, który stanowi, że liczba członków komisji śledczej ma z jednej strony stanowić odzwierciedlenie stosunków większościowych w Bundestagu, a z drugiej – uwzględnić postawione jej zadania i zdolność do pracy. W skład komisji muszą wejść przedstawiciele wszystkich frakcji (klubów)²¹. Liczbę miejsc

¹⁹ W praktyce komisje śledcze niemieckiego Bundestagu liczą od siedmiu do jedenastu członków.

²⁰ Por. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 74.

²¹ Istnienie frakcji (*Fraktionen*) oraz ich organizację reguluje niemiecka ustawa z dnia 18 lutego 1977 roku o deputowanych (*Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages*). Frakcje są formą organizacji członków Bundestagu, zrzeszeniami posiadającymi

przypadająca na poszczególne frakcje parlamentarne oblicza się zgodnie z matematycznie – statystycznymi metodami znanymi z przeliczania głosów na mandaty w proporcjonalnym systemie wyborczym, tj. metodą St. Lague’a/Schepersa (metoda proporcjonalna). Członkowie komisji winni reprezentować frakcje proporcjonalnie do ich liczebności, siły w Bundestagu, z tym że każda z frakcji powinna mieć przynajmniej jednego członka w komisji. Członków komisji – zwyczajnych i ich zastępców desygnują frakcje. Co do odwołania członka komisji, to ustawa przewiduje uprawnienie frakcji do odwołania członka komisji, którego do prac komisji skierowała.²² Ustawa o komisji śledczej nie wskazuje żadnych wymogów, które winien spełniać deputowany będący członkiem komisji, za wyjątkiem jednego, a mianowicie musi być członkiem Bundestagu. W większości państw demokratycznych nie formułuje się żadnych przesłanek uzasadniających brak biernej legitymacji do kandydowania do składu komisji, choć w niektórych ustawodawstwach, określono bardzo ogólne przesłanki uniemożliwiające parlamentarzystę wchodzenie w skład komisji – np. ustawodawstwo czeskie wprowadza zasadę niepołączalności członkostwa w komisji śledczej z piastowaniem stanowiska w rządzie²³. Na długo przed uchwaleniem ustawy o komisji śledczej w Niemczech obowiązywała swoista zasada bezstronności jej członków, a polegała na tym, że do komisji nie mógł kandydować deputowany w przypadku konfliktu interesów. Co więcej, komisja mogła wyłączyć ze swojego składu deputowanego, którego dotyczyła sprawa rozpatrywana przez komisję²⁴.

zdolność do czynności prawnych, wyposażonymi również w zdolność postulacyjną – sadową. Zadania frakcji skierowane są głównie na współdziałanie w wykonywaniu zadań niemieckiego Bundestagu. Utworzenie frakcji (zgodnie z Regulaminem Bundestagu) zostało zastrzeżone dla grup deputowanych liczących co najmniej 5% ogólnej liczby członków Bundestagu, będących członkami tej samej partii lub członków odrębnych partii, z zastrzeżeniem, iż nie mogą one (partie) konkurować ze sobą w żadnym z krajów związkowych. O utworzeniu frakcji musi być powiadomiony Prezydent Bundestagu, por. J. Juchniewicz, *Status i rola opozycji parlamentarnej niemieckiego Bundestagu – zagadnienia wybrane*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego z 2010 r., nr 1, s. 223–224.

²² Pozbawienie członkostwa w komisji przez frakcję mogłoby być jednak uznane za niezgodne z konstytucyjnie gwarantowaną zasadą mandatu wolnego, zgodnie z którą deputowany jest przedstawicielem całego Narodu, nie jest związany żadnymi instrukcjami i podlega własnemu sumieniu. W związku z powyższym, pozbawienie, wbrew woli zainteresowanego deputowanego, członkostwa w komisji śledczej przez frakcję lub na skutek wystąpienia deputowanego z frakcji, byłoby niezgodne z ustawą zasadniczą. Może wówczas dojść do swoistego paradoksu polegającego na tym, że pozostawanie w komisji deputowanego, który wystąpił z frakcji i nie przystąpił do innej, naruszałoby zasady określone w przywołanym powyżej § 4 ustawy o komisji śledczej, zgodnie z którym, frakcje powinny być w komisji reprezentowane proporcjonalnie do ich liczebności w Bundestagu. Por. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 75–76;

²³ Warto w tym miejscu wskazać, że stosunkowo szczegółowe rozwiązania w tym zakresie wprowadza polska ustawa z dnia 21 stycznia 1999 roku o sejmowej komisji śledczej, która w art. 4 stanowi, że poseł nie może być członkiem komisji, jeżeli sprawa dotyczy go bezpośrednio i/lub brał lub bierze udział, występując w jakiegokolwiek roli procesowej w sprawie przed organem władzy publicznej prowadzącym postępowanie równoległe do prac komisji lub takim, które zakończył prawomocnym orzeczeniem postępowanie w sprawie będącej przedmiotem zainteresowania komisji;

²⁴ W praktyce zasada bezstronności jednak nie funkcjonowała. Dla przykładu – w 2000 roku Bundestag powołał komisję śledczą do zbadania dotacji udzielanych dla CDU Helmutowi Kohlowi w czasie, gdy był on kanclerzem oraz sposobu ich wykorzystania. Przewodniczący

5.

Komisja śledcza związana jest przedmiotowo treścią uchwały Bundestagu o jej powołaniu. Późniejsza zmiana tego przedmiotu wymaga uprzedniego podjęcia przez Bundestag nowej uchwały. Art. 44 ustawy zasadniczej nie zawiera żadnych unormowań co do zakresu spraw, które mogą być przedmiotem śledztwa parlamentarnego. W niemieckiej doktrynie prawa ustrojowego ścierały się dwie teorie. Pierwsza stanowiła, że przedmiotem badania komisji śledczej mogą być tylko sprawy powiązane z pozostałymi kompetencjami parlamentu, co wiązało się naturalnie również z tym, że komisja śledcza nie może mieć większych uprawnień niż sam parlament.²⁵ Druga z kolei – tzw. koncepcja zwierzchniego nadzoru parlamentu, zakładała, że skoro parlamentarzyści są przedstawicielami Narodu, to komisja może badać wszystkie sprawy, jeżeli wymaga tego interes publiczny. Obecnie z kolei dominuje koncepcja pośrednia, niejako kompromisowa. Granicą śledztwa Bundestagu winien być interes publiczny²⁶, który jest z kolei limitowany (ograniczany) licznymi zasadami ustrojowymi wynikającymi z ustawy zasadniczej z 1949 roku, tj. zasadą federalizmu – Bundestag nie może obejmować swoim śledztwem spraw należących do wyłącznej właściwości krajów związkowych, zasadą podziału władzy – kontrola Bundestagu nie może ingerować w sprawy, które należą do wyłącznej kompetencji władzy wykonawczej czy sądowniczej, czego skutkiem byłoby naruszenie równowagi władz, zasadą niezawisłości sędziowskiej oraz zasadą ochrony praw jednostek, a przede wszystkim prawa do prywatności – w sytuacji, w której komisja śledcza zdecyduje się badać działalność osób prywatnych, postępowanie winno być prowadzone w oparciu o zasadę proporcjonalności, która sprowadza się w tym przypadku do tego, że interes publiczny w wyjaśnieniu określonych faktów musi przeważać w konkretnych przypadkach nad interesem indywidualnym²⁷.

W żądaniu wnioskodawcy do powołania komisji śledczej musi zostać dokładnie i precyzyjnie (na piśmie) określona sprawa, która będzie przedmiotem postępowania wyjaśniającego. Przed uchwaleniem ustawy o komisji śledczej w 2001 roku,

tej komisji – A. Schmidt po powołaniu komisji regularnie spotykał się z H. Kohlem, co więcej czynił to nawet w okresach bezpośrednio poprzedzających składanie przez Kohla zeznań przed komisją. Wówczas opozycja zażądała wykluczenia A. Schmidta z komisji. W Bundestagu odbyło się nawet na ten temat posiedzenie w ramach tzw. aktualnej godziny. A. Schmidt i popierająca go CDU odpierali zarzuty, powołując się na konstytucyjną zasadę mandatu wolnego, uniemożliwiająca jakiegokolwiek naciski na deputowanego w okresie sprawowania przez niego mandatu. W konsekwencji, ani A. Schmidt sam nie ustąpił, ani nie odwołał go Bundestag, za B. Banaszak, *op. cit.*, s. 77–78.

²⁵ Jest to wspomniana już tzw. *Korollartheorie*, którą, w okresie obowiązywania konstytucji Rzeszy z 1871 roku sformułował w 1913 roku E. Zweig, za P. Czarny, *op. cit.*, s. 62.

²⁶ W doktrynie prawa niemieckiego wskazywano, że interes publiczny występuje nie tylko wtedy, gdy dane postępowanie dotyczy określonych i uznanych spraw publicznych, ale także wtedy, gdy jakieś postępowanie leży w faktycznym interesie ogółu lub tylko jego części i przykuwa uwagę ogółu lub pewnej jego części. To co dotyczy i interesuje wszystkich, uzyskuje charakter publiczny właśnie przez to, że dotyczy i interesuje wszystkich i wykracza w ten sposób poza sferę osobistą bądź prywatną, E.W. Bockenforde, *Untersuchungsausschüsse und kommunale Selbstverwaltung*, Archiv de Offentlichen Rechts 1978, z 103, s. 15, za B. Banaszak, *op. cit.*, s. 88.

²⁷ Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 października 1987 roku, ZO FTK t. 77, s. 44 i nast.

w praktyce funkcjonowania tej instytucji pojawiała się wątpliwość, czy pierwotna uchwała może być uzupełniana, rozszerzana. Odpowiedzi na to zagadnienie udzielił Federalny Trybunał Konstytucyjny, który uznał, że wbrew woli mniejszości takie rozszerzenie przedmiotu śledztwa jest niedopuszczalne²⁸. W związku z powyższym stanowiskiem sądu konstytucyjnego, w ustawie z dnia 19 czerwca 2001 roku regulującej prawa komisji śledczej niemieckiego Bundestagu wskazano, że uchwała Bundestagu o powołaniu komisji śledczej nie może zmieniać przedmiotu dochodzenia określonego we wniosku o powołanie komisji, chyba że wnioskodawcy wyrażą na to zgodę.

Powyższe ma istotne znaczenie, gdyż nie pozwala większości, już po powołaniu komisji na jakiegokolwiek istotne zmiany jej zakresu przedmiotowego, gdyż mogłoby to służyć celom sprzecznym z tymi, które w założeniu miała wypełnić komisja. Poza tym zmiany takie dokonywane już po rozpoczęciu jej prac i zebraniu przez nią określonych materiałów mogłoby mieć na celu spowolnienie badań tak, aby wykorzystać zasadę dyskontynuacji prac parlamentu i jej działalność nie przyniosłaby żadnych rezultatów. Taktyce tej służyłoby np. ciągłe rozszerzanie zakresu przedmiotowego prac komisji, wprowadzenie nowych wątków o niewielkim znaczeniu dla zasadniczego celu badań²⁹.

6.

Zgodnie z § 6 i 7 ustawy o komisji śledczej, pracami komisji kieruje i przewodniczy jej przewodniczący komisji. Wyboru przewodniczącego i jego zastępcy dokonuje komisja spośród swoich członków w porozumieniu z Radą Seniorów³⁰. Przewodniczący i jego zastępca muszą pochodzić z innych frakcji. Zastępca przewodniczącego posiada wszystkie uprawnienia przysługujące nieobecnemu przewodniczącemu.

Zgodnie z ustawą przewodniczący kieruje śledztwem, przy czym związany jest uchwałą o powołaniu komisji śledczej oraz uchwałami podjętymi przez komisję śledczą w trakcie jej procedowania. Przewodniczący zwołuje posiedzenia komisji. Ustawa z kolei nakłada na przewodniczącego obowiązek zwołania posiedzenia i to w pierwszym możliwym terminie, jeżeli z takim żądaniem z jednoczesnym podaniem porządku posiedzenia wystąpi jedna czwarta członków komisji śledczej.

Komisja śledcza jest zdolna do podejmowania uchwał, jeżeli obecna jest większość jej członków. W przypadku stwierdzenia braku kworum przewodniczący przerywa natychmiast posiedzenie na czas określony. Jeżeli również po upływie tego

²⁸ Orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 sierpnia 1978 roku, ZO FTK, t. 49, s. 70 i nast.;

²⁹ Por. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 93;

³⁰ Rada Seniorów (*Altestenrat*) w niemieckim Bundestagu jest jego organem wewnętrznym. Pozycja tego organu warunkowana jest nie tylko jej składem – w Radzie Seniorów reprezentowane są bowiem wszystkie siły polityczne Bundestagu, ale również sposobem postępowania, który pozwala wszystkim siłom politycznym Bundestagu, w tym opozycji, wpływać realnie na przebieg prac izby. W skład Rady Seniorów wchodzi Prezydent Bundestagu i jego zastępcy – tworzą oni tzw. Prezydium Rady oraz 23 deputowanych wskazanych przez frakcje. Liczba miejsc przypadająca poszczególnym frakcjom jest uzależniona od ich siły i określana jest na zasadzie proporcjonalności.

okresu komisja śledcza nadal nie jest zdolna do podejmowania uchwał, konieczne jest niezwłoczne zwołanie nowego posiedzenia. Na tym posiedzeniu komisja jest zdolna podejmować uchwały, nawet jeżeli nie będzie obecna większość jej członków. W razie braku kworum, komisja nie może podejmować żadnych czynności śledczych. Co do zasady, komisja podejmuje uchwały większością głosów, choć ustawa przewiduje przypadki, w których wymagana jest kwalifikowana większość 2/3 głosów. W przypadku równej liczby głosów wniosek traktuje się jako odrzucony.

7.

Zgodnie z ustawą zasadniczą – art. 44 ust. 1 prace komisji śledczej są jawne. Oznacza to, że jawny charakter ma postępowanie dowodowe prowadzone przez ten organ, z tym że jawność ta nie sprowadza się do tradycyjnie rozumianej jawności prac organów parlamentu (czy też jej przejawów), tak jak np. jawność prac Sejmu w Polsce. Otóż ustawa o komisji śledczej wprost stanowi, że jawność prac komisji nie może polegać na nagrywaniu czy filmowaniu posiedzeń komisji – § 13 ustawy stanowi bowiem, że niedopuszczalne jest nagrywanie lub filmowanie posiedzeń dowodowych. Zasada ta jednak może być wyłączona w sytuacji, w której komisja kwalifikowaną większością 2/3 głosów obecnych członków i przy jednoczesnej zgodzie osoby przesłuchiwanej podejmie uchwałę w tym zakresie.

Posiedzenia komisji śledczej mogą się również odbywać z wyłączeniem jawności. Ustawa przewiduje zamknięty katalog sytuacji, w których owo wyłączenie jawności może nastąpić. Jest to możliwe, gdy: omawiane będą okoliczności z osobistego życia świadków lub osób trzecich, których publiczna dyskusja naruszyłaby ich przeważający interes zasługujący na ochronę; należy obawiać się zagrożenia dla życia, zdrowia lub wolności pojedynczych świadków lub innej osoby; omawiana będzie tajemnica handlowa, zakładowa, wynalazcza lub podatkowa, której publiczna dyskusja naruszyłaby przeważający interes zasługujący na ochronę; na przeszkodzie stoją szczególne powody związane z dobrem Federacji lub jednego z krajów związkowych, w szczególności jeżeli należy obawiać się zagrożeń dla bezpieczeństwa Republiki Federalnej Niemiec lub dla jej stosunków z innymi państwami. Uchwała komisji o wyłączeniu jawności musi być podjęta na posiedzeniu jawnym i uzasadniona przez przewodniczącego komisji – zgodnie z § 14 ustawy. Warto dodać, że w przypadku wyłączenia jawności prac komisji o rodzaju i zakresie wypowiedzi publicznych z niejawnych posiedzeń komisji decyduje sama komisja.

Do występowania z wnioskiem o wyłączenie lub ograniczenie jawności uprawnieni są obecni na posiedzeniu członkowie komisji śledczej, członkowie Bundesratu, rządu federalnego i ich pełnomocnicy, świadkowie, rzeczoznawcy i inne osoby udzielające informacji komisji.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że ustawa o komisji śledczej przewiduje, że mimo prowadzenia prac z wyłączeniem jawności, komisja może uwzględniając uprawniony interes osoby fizycznej, zezwolić jej na wstęp na swoje posiedzenia. Ponadto w posiedzeniach prowadzonych z wyłączeniem jawności mogą uczestniczyć członkowie obu izb parlamentu związkowego oraz członkowie rządu federalnego.

8.

Ustawa o komisji śledczej przewiduje instytucję pełnomocnika (rzecznika) śledczego (*Ermittlungsbeauftragten*). Pełnomocnik powoływany jest dla zapewnienia wsparcia w działaniu komisji, która ma w każdym czasie prawo, a na wniosek jednej czwartej swoich członków – obowiązek, przyjęcia uchwały o przeprowadzeniu dochodzenia przez pełnomocnika. Ważność zlecenia do podejmowania czynności śledczych przez pełnomocnika należy ograniczyć w czasie, maksymalnie do okresu sześciu miesięcy. Pełnomocnik śledczy zostaje wyznaczony w terminie trzech tygodni od daty podjęcia uchwały (uchwała jest podejmowana większością dwóch trzecich głosów obecnych członków). W przypadku niewyznaczenia pełnomocnika śledczego w terminie, przewodniczący wyznacza go wspólnie z zastępcą lub w porozumieniu z rzecznikami poszczególnych frakcji w komisji śledczej w terminie kolejnych trzech tygodni.

Pełnomocnicy śledczy przygotowują z reguły dochodzenie prowadzone przez komisję śledczą. Zdobywają oni i przeglądają konieczne rzeczowe środki dowodowe. Zgodnie z § 18 ustawy mają oni prawo przedkładania środków dowodowych oraz zgodnie z § 19 – prawo przeprowadzania oględzin. Pełnomocnicy śledczy mogą przesłuchiwać osoby w celach informacyjnych. Wyniki ich pracy pozostają do dyspozycji wszystkich członków komisji śledczej. Po zakończeniu dochodzenia, pełnomocnicy śledczy składają komisji śledczej pisemne i ustne sprawozdanie z uzyskanych wyników, w którym przedkładają propozycję co do dalszego trybu postępowania. W relacjach zewnętrznych są zobowiązani do zachowania odpowiedniej powściągliwości; nie mają prawa składać publicznych oświadczeń. Pełnomocnicy śledczy pozostają niezależni w ramach swojego zlecenia. W każdej chwili mogą zostać odwołani przez większość dwóch trzecich obecnych członków komisji. Przy realizacji zlecenia śledczego uprawnieni są do korzystania w stosownym zakresie z pomocy osób trzecich.

Pełnomocnik śledczy przejmuje niejako część kompetencji dotychczas należących do plenum komisji, co ma wpływać na ułatwienie i przyspieszenie prac komisji śledczej³¹.

9.

Działania komisji śledczej, po jej powołaniu i ukonstytuowaniu sprowadzają się w gruncie rzeczy do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Art. 44 ust. 2 Konstytucji stanowi, że do postępowania dowodowego przed komisją stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego (*StPO – Strafprozessordnung*). Powyższe oznacza, że postępowanie dowodowe przed komisją jest wzoro-

³¹ Instytucja ta ma również swoich przeciwników. Podnosi się bowiem, że instytucja pełnomocnika śledczego zakłóca proces pozyskiwania materiału dowodowego, oddając rozstrzygnięcia w tej dziedzinie w ręce jednej osoby o określonych poglądach politycznych, a nie grupie deputowanych. Szerzej o ten temat H.P. Schneider, *Spielregeln für den investigativen Parlamentarismus*, Neue Juristische Wochenschrift, 2001, nr 36, s. 2608.

wane na postępowaniu karnym, ale przepisów tej procedury nie stosujemy wprost. Ustawa o komisji śledczej określa podstawowe zasady prowadzenia postępowania, a w kwestiach nieuregulowanych ustawowo, a w odesłaniach wprost w niej wskazanych, odwołuje się do niemieckiego kodeksu postępowania karnego. W niewielu państwach problematyka postępowania dowodowego została uregulowana ustawowo w miarę kompleksowo – przykładem może być mający rangę ustawową czeski Regulamin Obrad Komisji Śledczej. W większości zaś państw, podobnie jak ma to miejsce w Niemczech (czy w Polsce) regulacje te mają charakter fragmentaryczny, odnoszą się do niektórych zagadnień postępowania wyjaśniającego, w pozostałym zaś zakresie odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów procedury karnej³².

W nauce prawa konstytucyjnego postępowaniu dowodowemu przed komisją śledczą nie przyznaje się jakiś cech szczególnych, które uzasadniałyby zawężanie stosowania środków dowodowych. W realizacji swych funkcji, komisji śledczej musi przysługiwać odpowiednio szeroki dostęp do materiałów i dokumentów. Nie może przy tym stanowić przeszkody взгляд na ochronę informacji niejawnych. Związek z tymi ostatnimi informacjami może w szczególności rzutować na ograniczenie jawności pracy komisji, czy szczególny sposób doboru jej składu³³.

W niniejszym opracowaniu skupiam się na omówieniu podstawowych rozwiązań ustawowych dotyczących postępowania dowodowego przed komisją śledczą ze wskazaniem kilku zagadnień, które budzą wątpliwości, a nawet kontrowersje.

Ustawa zasadnicza odsyłając, w art. 44 ust. 2, do odpowiedniego stosowania procedury karnej czyni jednak jedno istotne zastrzeżenie. Otóż prowadzone przed komisją postępowanie nie może naruszać konstytucyjnej zasady tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji. Niezależnie zatem od ustawowych możliwości zawężenia tego prawa jednostki nie można stosować ich przed komisją śledczą.

Postępowanie dowodowe przed komisją sprowadza się do przeprowadzenia dowodów, takich jak zeznania świadków, dowody z dokumentów, dowód z opinii biegłego, oględzin miejsca czy rzeczy. Postępowanie dowodowe przed komisją może być prowadzone bezpośrednio lub pośrednio. Bezpośrednie przeprowadzenie dowodów polega na zapoznawaniu się przez komisję z dowodami w trackie, co do zasady jawnego, postępowania podczas posiedzeń. Pośrednie przeprowadzanie dowodów polega z kolei na korzystaniu z pomocy prawnej i urzędowej, której w myśl przepisów ustawy zasadniczej muszą świadczyć komisji określone organy, o czym później.

³² W systemie anglosaskim np. popularny jest sposób regulacji polegający na tym, że brak jest właściwie norm szczegółowych odnoszących się do pozyskiwania i badania źródeł dowodowych w aktach prawnych dotyczących komisji śledczych lub komisji stałych korzystających z uprawnień śledczych. Kwestie te są objęte albo regulacją ogólną, a więc nie dotyczącą tylko i wyłącznie komisji, zawartą w regulaminie parlamentarnym, albo stosowane są normy dotyczące postępowania dowodowego w procedurach sądowych, z *common law* włącznie. Komisje dysponują jednak dosyć dużą swobodą w uznawaniu zasad *commn law* za obowiązujące w postępowaniu przed nimi. Mogą je zakwestionować, stojąc na stanowisku, że stanowią one przeszkodę w realizacji ich zadań. Por. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 113.

³³ L. Garlicki, *op. cit.*, omówienie art. 111 Konstytucji.

Ustawa o komisji śledczej w konkretnych przepisach odsyła do stosowania kodeksu postępowania karnego w zakresie: porządku postępowania dowodowego – porządku posiedzeń dowodowych (§ 13 ust 2 ustawy), prawa do odmowy składania zeznań oraz prawa odmowy odpowiedzi na zadawane pytania przez świadka (§ 22 ustawy), przesłuchania w charakterze świadka urzędnika (§ 23 ustawy), bezpodstawnej odmowy zeznań przez świadka (§ 27 ustawy), prawa odmowy sporządzenia opinii przez biegłego (§ 28 ustawy), konfiskaty i wydania przedmiotu (§ 29 ustawy)³⁴.

Ustawa stanowi również, w jakich przypadkach przepisy kodeksu postępowania karnego nie mają zastosowania, np. w § 20 ust. 1 ustawy ustawodawca wskazał, że przepisów procedury nie stosuje się w zakresie stawiennictwa świadków. Ustawa kwestie te reguluje swoiście – komisja ma bowiem prawo nałożenia kar porządkowych, a nawet posiada uprawnienie do wnioskowania o nałożenie obowiązku przymusowego doprowadzenia świadka.

Pomimo odpowiedniego stosowania przepisów procedury karnej i pewnych podobieństw, postępowanie przed komisją i postępowanie przed sądem różnią się, zwłaszcza jeżeli chodzi o cel tych postępowań oraz ich możliwy zakres. Otóż celem postępowania karnego jest ustalenie winy oskarżonego, a jego granice wyznaczone są postawionym oskarżonemu w akcie oskarżenia zarzutem popełnienia przestępstwa. Śledztwo parlamentarne zaś zmierza do ustalenia i wyjaśnienia faktów, które niekoniecznie muszą stanowić naruszenie prawa, a ich ocena może być dokonywana na podstawie pozanormatywnych kryteriów, np. moralnych, ekonomicznych, czy co nieunikanie, politycznych. Procedury te różnią się również formą prowadzonego postępowania – postępowanie karne, co do zasady, charakteryzuje się dwoma etapami – etapem postępowania przygotowawczego oraz postępowania jurysdykcyjnego – sądowego, zaś postępowanie przed komisją śledczą jest jednoetapowe. Dodatkowo, od ustaleń faktycznych poczynionych przez komisję śledczą oraz wyprowadzonych na ich podstawie wniosków nie można się odwołać. W postępowaniu sądowym regułą jest z kolei możliwość odwołania, postępowanie to jest, co do zasady, przynajmniej dwuinstancyjne.

W art. 44 ust. 2 Konstytucji ustrojodawca niemiecki wskazał na prawo komisji do żądania pomocy prawnej i urzędowej od sądów i władz administracyjnych. Kwestia ta została sprecyzowana w ustawie, gdzie wprost zobowiązano rząd związkowy i organy związkowe, jak i organizacje związkowe (rządowe), zakłady i fundacje prawa publicznego do udzielania pomocy prawnej komisji, przedstawiania środków dowodowych, w szczególności akt związanych z przedmiotem dochodzenia. Decyzje o udzieleniu pomocy prawnej podejmuje właściwy minister, jeśli decyzja ta nie jest zastrzeżona przez ustawę dla rządu związkowego. Jeżeli wniosek o udzielenie pomocy prawnej zostanie odrzucony albo środki dowodowe zostaną zakwalifikowane jako tajne, wówczas należy poinformować komisję o powodach odrzucenia wniosku. Wówczas, na wniosek komisji lub 1/4 jej członków Federalny Trybunał Konstytucyjny decyduje o zasadności odrzucenia wniosku o pomoc prawną lub

³⁴ Por. A. Bagińska-Masiota, *Sejmowa komisja śledcza w systemie politycznym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2010, s. 72.

zakwalifikowania środków dowodowych jako tajne³⁵. Ustawa zobowiązuje również sądy i organy administracji do prawnej i urzędowej pomocy, w szczególności do przedkładania środków dowodowych³⁶.

Jednym z podstawowych dowodów przeprowadzanych przez komisję śledczą, są zeznania świadków. Świadkowie mają obowiązek stawić się na wezwanie komisji. Zgodnie z ustawą w wezwaniu zamieszcza się informację dla świadków o tezie dowodowej, pouczenie o przysługujących im prawach oraz skutkach prawnych niestawienia się, a także adnotację, że w czasie przesłuchania mogą skorzystać z pomocy przedstawiciela prawnego cieszącego się ich zaufaniem.

Ustawa o komisji śledczej przewiduje środki, które pozwalają komisji dyscyplinować świadków, w przypadku np. prawidłowego wezwania i nieusprawiedliwionego niestawienia się świadka. Komisja może obciążyć świadka kosztami powstałymi w wyniku jego niestawienia oraz nałożyć na niego grzywnę w wysokości do 10.000 EUR oraz zarządzić przymusowe doprowadzenie. W przypadku ponownego niestawienia się komisja może jeszcze raz nałożyć grzywnę.

Komisja odstępuje od powyższych uprawnień, jeżeli świadek z odpowiednim wyprzedzeniem przedłoży wystarczające usprawiedliwienie swojej nieobecności. Jeżeli nieobecność zostanie usprawiedliwiona w wystarczającym zakresie również w późniejszym terminie, zarządzenia porządkowe mogą zostać uchylone, o ile świadek uwiarygodni, że nie ponosi winy za niestawienie się.

Świadkowie mogą odmówić udzielenia odpowiedzi na pytania, jeżeli odpowiedź ta naraziłaby ich lub osoby będące ich bliskimi (w rozumieniu § 52 ust. 1 kodeksu postępowania karnego) na groźbę objęcia śledztwem w trybie uregulowanym ustawą. O uprawnieniach tych świadkowie zostają pouczeni w momencie rozpoczęcia pierwszego przesłuchania w sprawie.

³⁵ W tym miejscu należy wskazać, że ustawa o komisji śledczej w wielu miejscach przewiduje szereg uprawnień mniejszości członków komisji, a dokładnie 1/4 członków komisji. Do tych uprawnień należą: możliwość wnioskowania o przyspieszenie obrad komisji, możliwość żądania przeprowadzenia posiedzenia komisji poza zwyczajnym miejscem posiedzeń, możliwość wnioskowania do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie zasadności odrzucenia wniosku o udzielenie pomocy prawnej lub zakwalifikowania wnioskowanych przez nią dowodów jako rzeczy tajnych, możliwość wystąpienia do sędziego śledczego sądu federalnego o zarządzenie w stosunku do świadka kary aresztu, możliwość wnioskowania o przedłożenie dowodu.

³⁶ W tym zakresie pewne kontrowersje towarzyszyły powołanej w 1986 roku w niemieckim Bundestagu komisji śledczej, której celem było zbadanie, czy firma Neue Heimat i jej holding BGAG naruszyło prawo federalne i jakie konsekwencje dla ustawodawstwa należy z tego wyciągnąć. Komisja realizując swoje zadania zażądała od kontrolowanej firmy przedłożenia wszystkich protokołów z posiedzeń rady nadzorczej od 1974 r. Holding zwrócił się do sądu administracyjnego ze skargą administracyjną na tę decyzję komisji. Sąd stwierdził, że postępowanie dowodowe przed komisją śledczą jest postępowaniem parlamentarnym, różniącym się od postępowania sądowego i administracyjnego. Orzekł, że w tej sytuacji jego kognicja nie obejmuje tego postępowania. Po wyczerpaniu drogi sądowej, holding zwrócił się do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał uznał, że komisja sama nie może zarządzić wydania jej dokumentów, które podmiot prywatny uzna za objęte prawnie chronioną tajemnicą, ale może zwrócić się w tym celu do odpowiedniego sądu. Trybunał uznał ponadto, że komisja miała prawo żądać tylko tych protokołów, które miały dla niej wartość dowodową w kontekście jej zadań, za B. Banaszak, *op. cit.*, s. 117.

Ustawa o komisji śledczej, nie odsyłając w tym zakresie do kodeksu postępowania karnego, wskazuje, że świadków należy przesłuchiwać pojedynczo i pod nieobecność świadków przesłuchiwanym w terminie późniejszym. W ramach prowadzonego śledztwa parlamentarnego dopuszcza się konfrontację świadków, jeżeli okaże się ona konieczna do dokonania właściwych ustaleń faktycznych. Przed przystąpieniem do przesłuchania, przewodniczący jest zobowiązany pouczyć świadków o obowiązku mówienia prawdy, objaśnić im przedmiot przesłuchania oraz pouczyć o skutkach karnoprawnych w przypadku złożenia zeznań nieprawdziwych lub niekompletnych.

Przesłuchania świadka dokonuje komisja śledcza, choć przesłuchanie to prowadzi przewodniczący. Na początku przesłuchania przewodniczący umożliwi świadkom przedstawienie streszczenia znanych im faktów dotyczących przedmiotu przesłuchania (etap swobodnej wypowiedzi świadka).

W celu wyjaśnienia i uzupełnienia złożonych zeznań oraz w celu zbadania powodów, na których opiera się wiedza świadków, kolejne pytania może stawiać przewodniczący. Następnie do głosu dopuszczani są pozostali członkowie komisji. Kolejność i czas trwania wykonywania prawa stawiania pytań przez poszczególne frakcje ustalane są odpowiednio na podstawie przepisów Regulaminu Bundestagu i stosowanej praktyki w odniesieniu do kolejności wygłaszania przemówień oraz prezentowania wypowiedzi, chyba że komisja śledcza jednogłośnie uchwali odmienne zasady.

Nad sposobem zadawania pytań świadkom czuwa przewodniczący komisji. Jest on zobowiązany uchylić pytania niewłaściwe lub te, które nie mają nic wspólnego ze sprawą. Świadkowie sami mogą wezwać przewodniczącego do uchylenia pytań. W razie wątpliwości co do dopuszczalności pytań oraz prawidłowości ich uchylenia decyzję podejmuje komisja śledcza na wniosek jej członków; uchylenie pytania wymaga większości dwóch trzecich obecnych członków. W razie przyjęcia przez komisję śledczą uchwały, że pytanie, na które została już udzielona odpowiedź, było niedopuszczalne, w raporcie komisji śledczej nie może się znaleźć odniesienie do tego pytania ani udzielonej na nie odpowiedzi.

Ustawa o komisji śledczej stanowi, że po zakończeniu przesłuchania poszczególnym świadkom należy doręczyć protokoły ich przesłuchania.

W przypadku odmowy złożenia zeznania bez podania powodu prawnego komisja śledcza może obciążyć świadków kosztami poniesionymi w wyniku odmowy złożenia przez nich zeznań oraz nałożyć na nich grzywnę do wysokości 10.000 EUR.

Poza dowodami z zeznań świadków i dowodów z dokumentów, komisja przeprowadza również dowód z opinii biegłego. Biegli są zobowiązani do przedłożenia w uzgodnionym terminie opinii bezstronnej, kompletnej i odpowiadającej prawdzie. Na żądanie komisji śledczej opinia musi mieć formę pisemną, a ustnie należy przedstawić bliższe objaśnienia. Jeżeli biegły, zobowiązany do wydania opinii odmówi uzgodnienia stosownego terminu zgodnie z ustaleniami z komisją lub nie dotrzyma uzgodnionego terminu, komisja śledcza może nałożyć na grzywnę w wysokości do 10.000 EUR.

Innym środkiem dowodowym stosowanym przez komisję, jest obowiązek wydania rzeczy. Posiadacz przedmiotu, który może mieć znaczenie dla dochodzenia

jako środek dowodowy, jest zobowiązany przedłożyć go i wydać na żądanie komisji śledczej. Obowiązek ten nie istnieje, jeżeli środek dowodowy zawiera informacje, na przekazanie których nie można wyrazić zgody ze względu na ich ściśle osobisty charakter dla zainteresowanego.

W razie odmowy komisja śledcza może nałożyć na posiadacza grzywnę w wysokości do 10.000 EUR.

Ustawa o komisji śledczej przewiduje instytucję tzw. prawnego wysłuchania zainteresowanego. Otóż osobom, których prawa mogą zostać poważnie naruszone w wyniku opublikowania raportu końcowego, należy przed zakończeniem postępowania umożliwić ustosunkowanie się do odnośnych kwestii zawartych w projekcie raportu końcowego w terminie dwóch tygodni, o ile kwestie te nie zostały omówione z nimi na posiedzeniu komisji, które odbyło się w ramach postępowania dowodowego.

10.

Ustawa o komisji śledczej, podobnie jak ma to miejsce w innych państwach demokratycznych, w których istnieje instytucja komisji śledczej nie przewiduje czasu, na jaki komisja jest powoływana³⁷.

Po zakończeniu śledztwa, komisja śledcza przedkłada Bundestagowi pisemny raport, który odzwierciedla przebieg postępowania, określone fakty oraz rezultat dochodzenia. Komisja może nie przyjąć wspólnej wersji raportu, wówczas należy w nim zamieścić głosy odrębne.

Przepisy ustawy przewidują również możliwość nieprzeprowadzenia przez komisję w pełni postępowania wyjaśniającego w danej kadencji Bundestagu. Wówczas – przed upływem kadencji, komisja jest zobowiązana przedłożyć Bundestagowi z odpowiednim wyprzedzeniem raport o dotychczasowym przebiegu postępowania oraz o dotychczasowych rezultatach dochodzenia. Taki raport będzie miał charakter sprawozdania roboczego.

Dodatkowo, na każde żądanie Bundestagu, na podstawie jego uchwały, komisja śledcza jest zobowiązana przedłożyć mu raport tymczasowy.

Z uwagi na wskazaną powyżej swoiście ograniczoną jawność prac komisji śledczej, należałoby się zastanowić nad jawnością sprawozdania końcowego. Przepisy ustawy ani ustawy zasadniczej nie przewidują rozwiązań wyłączających jawność raportu. Zatem należy domniemywać jego jawność, za wyjątkiem oczywiście kwestii objętych tajemnicą³⁸.

³⁷ Jedynie sporadycznie prawnie określony jest maksymalny okres istnienia komisji śledczej. Jako przykład można wskazać rozwiązania francuskie, gdzie maksymalny czas istnienia komisji wynosi 6 miesięcy. Rozwiązanie to jest w literaturze często określane jako zbyt daleko idące i w pewnych przypadkach niepozwalające w pełni wyjaśnić spraw przekazanych komisji ze względu na upływ czasu przeznaczony na jej prace. Z drugiej jednak strony stanowi ono stymulator dla prowadzenia przez komisję badań z maksymalną efektywnością, por. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 84.

³⁸ A. Bagińska-Masiota, *op. cit.*, s. 66–75.

11.

Podobnie jak w systemie francuskim, tak w prawie ustrojowym RFN Konstytucja nadaje pewne uprawnienia śledcze stałej komisji Bundestagu – Komisji Obrony. Oznacza to, że w sprawach związanych z obronnością państwa Bundestag nie może powoływać odrębnych nadzwyczajnych komisji śledczych. Nie decyduje on też o wszczęciu dochodzenia przed komisją obrony. Dochodzenie takie inicjuje sama komisja – z własnej inicjatywy czyli niejako z urzędu lub na wniosek 1/4 swoich członków.

Jeżeli komisja ds. obrony podejmie uchwałę o przyjęciu sprawy jako przedmiotu prowadzonego przez nią dochodzenia, posiada ona w ramach prowadzonego postępowania prawa komisji śledczej. Komisja ds. obrony ma obowiązek ukonstytuowania się jako komisja śledcza na żądanie jednej czwartej jej członków. §§ 1 do 3 obowiązują odpowiednio.

Przewodnictwo sprawuje przewodniczący komisji ds. obrony.

Jeżeli komisja ds. obrony przyjmie sprawę jako przedmiot swojego dochodzenia, może w celu przeprowadzenia tegoż dochodzenia powołać podkomisję, do której oddelegowani mogą zostać zastępcy członków komisji ds. obrony narodowej.

Tryb prac komisji ds. obrony jako komisji śledczej regulują przepisy niniejszej ustawy. Z wyników swojego dochodzenia komisja ds. obrony jest zobowiązana przedłożyć Bundestagowi raport; dyskusja może dotyczyć wyłącznie opublikowanej wersji raportu.

Na koniec wskazać należy, że Regulamin Bundestagu przewiduje również możliwość powołania komisji nadzwyczajnych, które są wyposażone w uprawnienia komisji śledczej, zwane *Enquette Kommissionen*. Ich celem ma być rozstrzygnięcie dotyczące obszernej i ważnej dziedziny – tak stanowi § 56 ust Regulaminu Bundestagu. Komisje takie tworzy się w podobnej procedurze to tworzenia komisji śledczej³⁹.

12.

Podsumowując należy wskazać, że konstytucyjna regulacja instytucji komisji śledczej wzmacnia pozycję tego organu w systemie politycznym i prawnym RFN. Co więcej, ustawodawstwo niemieckie ujęło problematykę śledztwa parlamentarnego w ramy kompleksowej regulacji ustawowej. Niemiecka komisja śledcza wyróżnia się jednak od innych tego typu organów (występujących w państwach demokratycznych), zwłaszcza tym, że charakteryzuje ją zarówno większościowy jak i mniejszościowy sposób powoływania. Na uwagę zasługuje prawo kwalifikowanej mniejszości do powołania komisji śledczej. Skład komisji podlega zasadzie proporcjonalności sił politycznych w jej składzie. Niemieckie rozwiązania prawne dotyczące instytucji komisji śledczej nie pozwalają na zaskarżenie uchwały o powołaniu komisji do sądu konstytucyjnego, uznają bowiem, że uchwały te stanowią wyraz wewnętrznej autonomii parlamentu, a w zasadzie jednej z jego izb. Wskazany w uchwale o powołaniu

³⁹ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 50–51.

komisji przedmiot jej działania, co do zasady nie może podlegać zmianom w trakcie prowadzonego śledztwa. Postępowanie dowodowe jest co do zasady jawne, choć, co znamienne, nie jest dopuszczalna rejestracja dźwiękowa i filmowa posiedzeń komisji. Istotnym zaś elementem postępowania dowodowego przed komisją jest przeprowadzenie czynności pośrednich, tj. uzyskiwanie pomocy prawnej od sądów i innych organów. Komisja śledcza jako jeden z instrumentów parlamentarnej kontroli bezpośredniej nad egzekutywą pełni istotną rolę w systemie politycznym RFN choć, co nieuniknione, bywała i jest wykorzystywana jako instrument w rękach jednej z opcji politycznych – frakcji, które przecież zgodnie z ustawą zasadniczą nie pełnią funkcji kontrolnej.

BIBLIOGRAFIA

- Bagińska-Masiota A., *Sejmowa komisja śledcza w systemie politycznym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2010.
- Banaszak B., *Komisje śledcze we współczesnym parlamentarzystwie państw demokratycznych*, Warszawa 2007.
- Banaszak B., *Sejmowa komisja śledcza jako forma sprawowania kontroli przez Sejm*, Przegląd Sejmowy 3(86)/2008.
- Bockenforde E.W., *Untersuchungsausschüsse und kommunale Selbstverwaltung*, Archiv de Öffentlichen Rechts 1978.
- Cambry J.P., Servent P., *Parlament V Republiki Francuskiej*, Warszawa 1999.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997.
- Czarny P., *Komisje śledcze niemieckiego Bundestagu*, Przegląd Sejmowy z 1999 r., nr 3.
- Friedrich K., *Der parlamentarische Untersuchungsausschuss – Entwicklung, Stellung und Kompetenzen*, Mannheim 1991.
- Garlicki L., *Parlament a rząd w Republice Federalnej Niemiec*, Wrocław 1978.
- Grzybowski M., *Sejmowa komisja śledcza*, Przegląd Sejmowy z 2001 r., nr 3.
- Juchniewicz J., *Status i rola opozycji parlamentarnej niemieckiego Bundestagu – zagadnienia wybrane*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego z 2010 r., nr 1.
- Von Munch I., Kunig P., *Grundgesetzes. Kommentar*, München 1995.
- Schneider H.P., *Spielregeln für den investigativen Parlamentarismus*, Neue Juristische Wochenschrift, 2001.

CHARAKTER PRAWNY KOMISJI ŚLEDCZEJ NIEMIECKIEGO BUNDESTAGU

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie charakteru śledztwa parlamentarnego w niemieckim Bundestagu, a to ze względu na fakt, że niemieckie rozwiązania charakteryzujące funkcjonowanie komisji śledczej mają dość odosobniony charakter. Autor niniejszego opracowania dokonując analizy przepisów ustrojowych i ustawowych w tym zakresie skupia się na nietypowym uprawnieniu mniejszości parlamentarnej do powoływania komisji śledczej w niemieckim Bundestagu, które bywa odczytywane, jako realny instrument kontroli, którym

w niemieckim systemie ustrojowym może dysponować również opozycja. Niektóre z opisywanych rozwiązań prawnych poparte są przykładami z praktyki funkcjonowania tego organu w niemieckim systemie kanclerskim.

Słowa kluczowe: komisja śledcza, parlament, Bundestag, kontrola parlamentarna, system kanclerski, opozycja parlamentarna, prawo mniejszości

LEGAL CHARACTER OF THE BUDESTAG COMMITTEE OF INQUIRY

Summary

The article aims to present the character of a parliamentary inquiry in the German Bundestag. The reason for that is the fact that German solutions to the problem of organising the work of a committee of inquiry are rather unique in character. Analysing the political system and statutory regulations, the author focuses on the parliamentary minority's unusual right to call a committee of inquiry, which is treated as a real instrument of control that the opposition is entitled to in the German political system. Some of the legal solutions described are exemplified by cases of practical functioning of this body in the German chancellorship system.

Key words: committee of inquiry, parliament, Bundestag, parliamentary scrutiny, chancellorship system, parliamentary opposition, minority rights

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE POSTĘPOWANIA KARNEGO ZA 2015 R.

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

1. REPREZENTACJA MAŁOLETNIEGO POKRZYWDZONEGO (ART. 51 § 2 K.P.K.)

W postępowaniu karnym pokrzywdzony może działać samodzielnie tylko wówczas, gdy jest osobą pełnoletnią. Jeżeli jest małoletni nie może sam działać w procesie, a jego prawa – zgodnie z art. 51 § 2 k.p.k. – wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje (opiekun faktyczny). Jest to związane z tym, że pokrzywdzony taki uzyskuje pełną zdolność do czynności prawnych dopiero po ukończeniu lat 18 (art. 10 § 1 k.c.). Nie ma zatem także zdolności do czynności procesowych w procesie karnym. Przedstawicielami ustawowymi małoletniego są rodzice (art. 98 w zw. z art. 92 k.r.o.).

W wypadku gdy małoletni pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako jego przedstawiciel ustawowy. Czynności wykonane przez jednego z rodziców, działającego jako przedstawiciel ustawowy małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym, są prawnie skuteczne i nie jest konieczne wspólne dokonanie tych czynności przez oboje rodziców sprawujących władzę rodzicielską. O istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w razie braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.).

Jednakże żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka, w tym także w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym: 1) przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską; 2) przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków

* prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

utrzymania i wychowania (art. 98 § 2 i 3 k.r.o.). Zakaz ten uzasadnia wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż drugi z rodziców nie będzie w stanie reprezentować dziecka w tym procesie, z zachowaniem pełnego obiektywizmu, przy jednoczesnym braku emocjonalnego zaangażowania w sprawę¹. Zasadnie Sąd Najwyższy przyjął, że „Wykładnia art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. (...) prowadzi do wniosku, że ustawodawca wskazał sprawy, w których zawsze może dojść do kolizji interesów dzieci i rodziców i dlatego uznał, iż niedopuszczalne jest w tych sprawach reprezentowanie dzieci przez rodziców, niezależnie od tego, czy w konkretnym przypadku taka kolizja interesów wystąpiła lub mogła wystąpić. Zwalnia to od konieczności badania tej okoliczności we wszystkich sprawach określonych w omawianym przepisie, co w odniesieniu do spraw sądowych oznacza, że niezależnie od tego, czy interesy stron lub uczestników postępowania są sprzeczne, czy też nie, rodzice nie mogą reprezentować dziecka w żadnej sprawie toczącej się między nimi”². W takiej sytuacji konieczne jest – na postawie art. 99 k.r.o. – ustanowienie kuratora, którego zadaniem będzie rozważne zadecydowanie, kierując się wyłącznie dobrem małoletniego, o ewentualnym dokonaniu czynności procesowej w imieniu małoletniego³.

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że „Rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców”⁴.

Pogląd ten nie nasuwa zastrzeżeń, jednakże powstała wątpliwość, w jakim momencie rodzic traci możliwość reprezentowania dziecka w postępowaniu przygotowawczym, tj. czy w momencie przedstawienia zarzutów drugiemu z rodziców, czy także wówczas gdy postępowanie to toczy się *in rem*, w którym osobą podejrzana o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletniego jest drugi z rodziców.

¹ M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 4, s. 64.

² Postanowienie SN z dnia 9 lipca 2004 r., II CK 435/03, LEX nr 305047.

³ Zob. M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator małoletniego pokrzywdzonego...*, s. 61–78; A.Z. Krawiec, *Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2013, nr 11, s. 118–132; J. Mierzwińska-Lorencka, *Kilka słów o reprezentacji pokrzywdzonego dziecka w postępowaniu karnym*, [w:] B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. E. Zielińskiej*, Warszawa 2016, s. 257–268; M. Wielec, *Instytucja kuratora procesowego w postępowaniu karnym – uwagi na marginesie Uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r.*, sygn. I KZP 10/10, *Studia Prawnicze i Administracyjne* 2014, nr 2, s. 39–44.

⁴ Uchwała składu 7 sędziów z 30 września 2010 r., I KZP 10/10, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 84, z głosami aprobującymi W. Sycha, *Ius Novum* 2011, nr 1, s. 197–203; S. Durczak-Żochowskiej, *GSP-Prz.Orz.* 2011, nr 4, s. 93–106; M. Manikowskiej, *GSP-Prz.Orz.* 2011, nr 1, s. 139–146 i M. Kornak, *Lex/El.2010* oraz takimi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r.*, *WPP* 2011, nr 2, s. 59–61; wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 r., III KK 315/09, *Biul. PK* 2011, nr 2, poz. 1.2.4; postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2011 r., V KK 125/10, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 27; postanowienie SN z dnia 18 października 2011 r., V KK 209/11, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 1879; postanowienie SN z dnia 18 października 2011 r., V KK 210/11, OSNwSK2011, nr 1, poz. 1880; wyrok SA w Warszawie z dnia 7 lutego 2013 r., II AKa 382/11, LEX nr 1299010; postanowienie SA w Katowicach z dnia 23 lutego 2011 r., II AKz 91/11, LEX nr 785474; postanowienie SA w Katowicach z dnia 19 czerwca 2013 r., II AKz 342/12, LEX nr 1383052.

Rozstrzygając ten problem Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 września 2015 r. – I KZP 8/15, (OSNKW 2015, Nr 12, poz. 100) wyjaśnił, że „**Zakaz reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego przez jego rodzica jest uzasadniony nie tylko w tych postępowaniach karnych, w których drugi rodzic jest oskarżonym, ale także na etapie in rem, w którym drugi rodzic jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletnich dzieci**”. Jest to stanowisko słuszne, mimo że spotkało się z krytyką w piśmiennictwie, która jest niezasadna. Argumentuje się, że art. 51 § 2 k.p.k. wskazuje, że jeśli nie występują przesłanki mogące stawiać pod znakiem zapytania intencje rodzica, to powinien być dopuszczany do działania w imieniu swojego dziecka tak długo, jak długo nie jest to sprzeczne z porządkiem prawnym. Wspieranie dziecka przez wykonywanie jego praw nie może być więc z góry uznawane za mogące naruszać jego prawa, kiedy de facto właśnie realizuje prawo do bycia reprezentowanym przez osobę najbliższą⁵. Taka sprzeczność – moim zdaniem – zachodzi nie tylko wówczas gdy rodzic ma status podejrzanego, ale także wówczas gdy stanie się nim w toku dalszego postępowania.

Sąd Najwyższy, uzasadniając swój pogląd trafnie zauważył, że skoro instytucja przedstawicielstwa ustawowego, związana z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, określona w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, znajduje zastosowanie na gruncie procedury karnej, to należy ją także w postępowaniu karnym stosować całościowo, a więc przy odpowiednim zastosowaniu unormowań zawartych w art. 98 § 2 i 3 i art. 99 k.r.o. Przemawiają za tym zarówno argumenty wynikające z wykładni gramatycznej tych przepisów prawa rodzinnego, jak i względy natury funkcjonalnej, w szczególności ratio legis tej regulacji. Treść art. 98 § 3 k.r.o. nakazuje stosować zakaz reprezentacji małoletnich dzieci przez rodzica w czynnościach między rodzicami a dziećmi odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym, a takim innym organem państwowym niewątpliwie jest prokurator lub inny organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, a zatem zakaz ten należy także odnosić do procesu karnego na etapie postępowania przygotowawczego. Zasadnie organ ten podkreślił, że skoro w postępowaniu przygotowawczym w fazie in rem formalnie brak strony procesowej przeciwnej względem pokrzywdzonego, to odpowiednie stosowanie zakazu z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. musi tę specyfikę uwzględniać. Dodatkowo zdaniem tego organu za takim poglądem przemawia przyjmowanie w postępowaniu cywilnym nieprocesowym, w którym nie występują strony, a uczestnikami są rodzice i dzieci, że obowiązuje zakaz reprezentowania dziecka przez rodzica, jeśli zachodzi choćby hipotetyczna możliwość kolizji interesów między nimi⁶. Słusznie Sąd Najwyższy odwołał się do ratio legis art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o., którego celem jest ochrona interesów małoletnich dzieci. Reprezentowanie dziecka przez jedno z rodziców w procesie toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców rodzi niebezpieczeństwa dwojakiego rodzaju: po pierwsze, że jedno z małżonków, powodowane uczuciem do drugiego, zaniecha podjęcia

⁵ Ł. Juszczyk, Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2015 r., I KZP 8/15, Cz.PKiNP 2016, nr 2, s. 191–198.

⁶ Postanowienia SN z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 259/10, LEX nr 1129120, postanowienie SN z dnia 9 września 1997 r., I CKU 13/97, OSN Pr. i Pr. 1998, Nr 3, poz. 29; J. Ignatowicz [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2003, s. 824.

odpowiednich kroków procesowych przeciwko niemu, czego ofiarą będzie dziecko, po drugie, w przypadku konfliktu między małżonkami istnieje niebezpieczeństwo instrumentalnego traktowania interesów dziecka jako argumentu w sporach między małżonkami. Celem zakazu reprezentacji z art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o. jest uchylenie obu tych potencjalnych zagrożeń i powierzenie reprezentacji wyznaczonemu na podstawie art. 99 k.r.o. kuratorowi, który będzie reprezentował interesy małoletniego dziecka, kierując się wyłącznie jego dobrem⁷.

Pokrzywdzony małoletni z chwilą uzyskania pełnoletniości, posiada pełną zdolność procesową do samodzielnego korzystania z uprawnień pokrzywdzonego i w związku z tym ustaje uprawnienie do zastępczego wykonania – na podstawie art. 51 § 2 k.p.k. – tych praw rodzica⁸.

2. SKŁAD SĄDU (ART. 29 § 1 K.P.K.)

Od orzeczeń Krajowego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Izbie Biegłych Rewidentów przysługuje obwinionemu, pokrzywdzonemu, Komisji Nadzoru Audytowego oraz Krajowemu Rzecznikowi Dyscyplinarnemu, a w przypadku wszczęcia postępowania dyscyplinarnego na wniosek Komisji Nadzoru Audytowego, Krajowej Rady Biegłych Rewidentów, Krajowej Komisji Nadzoru lub Ministra Sprawiedliwości, także Krajowej Radzie Biegłych Rewidentów, Krajowej Komisji Nadzoru lub Ministrowi Sprawiedliwości – odwołanie do właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego, sądu okręgowego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, jako sądu pierwszej instancji – w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem (art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym⁹). Do postępowania tego w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie dotyczących postępowania dyscyplinarnego, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 46 cyt. ustawy). Postępowanie przed sądami pracy i ubezpieczeń społecznych prowadzone na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy z 2009 r. cyt. ustawy toczy się na podstawie przepisów k.p.k.¹⁰

W kontekście tej regulacji powstała wątpliwość, czy Sąd Okręgowy Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rozpoznaje odwołanie biegłego rewidenta od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Izbie Biegłych Rewidentów w składzie jednoosobowym (art. 28 § 1 k.p.k.), czy też w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1 k.p.k.).

⁷ Wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 2.

⁸ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 2 marca 2005 r., II S 13/05, KZS 2005, nr 7–8, poz. 129.

⁹ Dz.U. 2016, poz. 1000.

¹⁰ Uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 18/12 OSNKW 2013, nr 2, poz. 11 z glosami aprobującymi E. Kusowskiej, GSP-Prz. Orz. 2014, nr 2, s. 51–60; A. Krzeniewskiej-Lasoty, Probl. Praw. Pracy 2013, nr 7–8, s. 210–221; wyrok w Gdańsku z dnia 19 lutego 2014 r., III APa 47/13, LEX nr 1438993.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 września 2015 r. – I KZP 9/15, (OSNKW 2015, Nr 12, poz. 101) przyjął, że: **Sąd okręgowy – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych rozpoznaje odwołanie od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Izbie Biegłych Rewidentów, stosownie do art. 29 § 1 k.p.k., na rozprawie w składzie trzech sędziów.** Jest to stanowisko nietrafne, a wynika z błędnego przyjęcia, że Sąd Okręgowy Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rozpoznający odwołanie biegłego rewidenta od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Izbie Biegłych Rewidentów jest sądem odwoławczym. Nie jest takim sądem, skoro sam ustawodawca nadał mu status sądu pierwszej instancji. W art. 41 ust. 1 cyt. ustawy wprost stwierdza się, że składa się „odwołanie do właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego, sądu okręgowego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, jako sądu pierwszej instancji”. Wprawdzie Sąd Najwyższy uznał, że sąd ten jest pierwszym sądem w stadium postępowania sądowego dotyczącego kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego, ale funkcjonalnie jest sądem odwoławczym, gdyż przedmiotem kontroli w tym postępowaniu jest orzeczenie Krajowego Sądu Dyscyplinarnego, od którego uprawniony podmiot wniósł odwołanie. Odwołanie od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego jest zatem środkiem zaskarżenia, który skutkuje rozpoznaniem sprawy już w drugiej instancji na drugim szczeblu postępowania dyscyplinarnego przez sąd powszechny. Wcześniej trafnie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „Przepis art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz nadzorze publicznym (Dz.U. Nr 77, poz. 649) wskazuje – określając sąd okręgowy sąd pracy i ubezpieczeń społecznych jako sąd pierwszej instancji – że sąd ten jest pierwszym sądem w stadium postępowania sądowego dotyczącego kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego rewidenta”¹¹. Aprobując pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 30 września 2015 r., należałoby przyjąć, że zawarty w art. 41 ust. 1 cyt. ustawy zwrot: „jako sądu pierwszej instancji” jest zbędny, a to pozostaje w sprzeczności z zakazem interpretowania przepisów prawnych tak, by pewne ich fragmenty okazały się zbędne (zakaz wykładni *per non est*)¹². Sądem drugiej instancji, a jednocześnie sądem odwoławczym jest sąd apelacyjny (arg. ex art. 41 ust. 2 cyt. ustawy).

3. UŻYCIE WARIOGRAFU (ART. 199A K.P.K.)

Wydawać by się mogło, że wprowadzenie zakazu stosowania środków technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu (wykrywacza kłamstw, poliografu, wariografu) w związku z przesłuchaniem (art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k.) prze-

¹¹ Postanowienie SN z dnia 30 września 2010 r., I KZP 11/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 85 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Wojskowej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r.*, WPP 2011, nr 2, s. 114–116.

¹² L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 148.

sądziło, że niedopuszczalność przeprowadzenia przesłuchania z jego użyciem jest powszechna¹³. Takie stanowisko ugruntowało się w orzecznictwie i doktrynie¹⁴. Wariograf jednak może być stosowany przez biegłego za zgodą osoby badanej w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych (art. 192a § 2 k.p.k.)¹⁵, a także w czasie badania przez biegłego wyłącznie za zgodą osoby badanej (art. 199a k.p.k.)¹⁶. Jak

¹³ Na temat badań wariograficznych zob. J. Dubois, *Wariograf*, EP 2008, nr 5, s. 47–48; A. Gaberle, *W kwestii badań poligraficznych w polskim procesie karnym*, PiP 2002, nr 4, s. 19–30; idem, *Wariografia czyli sposób myślenia*, PiP 2003, nr 9, s. 109–112; idem, *O wariografii w procesie karnym po raz ostatni*, PiP 2004, nr 9, s. 98–102; R. Jaworski, *Ocena zakazu dowodowego wykorzystania wyników badań poligraficznych w kodeksie postępowania karnego*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, Wrocław 1997, s. 126–133; idem, *Badanie poligraficzne a wykorzystanie objawów emocji do oceny zeznań*, PS 1999, nr 6, s. 88–103; idem, *Ocena unormowań k.p.k. z 1997 r. wobec badań poligraficznych na tle aktualnych form przestępczości*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. V, Wrocław 2000, s. 209–223; idem, *Uwagi o rozwiązaniach dotyczących stosowania poligrafów w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. (po nowelizacji w 2003 r.)*, PS 2005, nr 11–12, s. 181–200; idem, *Skutki „zakazu” stosowania poligrafu w k.p.k. z 1997 roku*, Pal. 2009, nr 9–10, s. 95–100; idem, *Antycypowanie przez sądy tzw. zakazu stosowania poligrafu przed wejściem w życie k.p.k. z 1997 roku*, [w:] E. Gruza (red.), *Oblicza współczesnej kryminalistyki. Księga jubileuszowa Prof. H. Koteckiego*, Warszawa 2013, s. 107–116; D. Karczmarska, *Badanie poligraficzne w procesie karnym*, PiP 2003, nr 3, s. 92–100; idem, *Jeszcze raz o wariografii w procesie karnym*, PiP 2004, nr 3, s. 95–101; idem, *Zastosowanie poligrafu w postępowaniu karnym w świetle znówelizowanych przepisów kodeksu postępowania karnego*, [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz. P. Klak (red.), *Problemy znówelizowanej procedury karnej*, Kraków 2004, s. 147–157; A. Krzyściński, *Poligraf w świetle komentarzy do k.p.k.*, Jur. 2000, nr 1, s. 3–6; M. Kulicki, K. Rudnicki, L. Stępka, *Drogi i manowce wariografii*, [w:] V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Wzglądowe problemy prawa karnego kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. A. Markowi*, Warszawa 2010, s. 995–1016; M. Leśniak, *Dopuszczalność badań poligraficznych (wariograficznych) w świetle nowego kodeksu postępowania karnego i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, PPK 2000, nr 23, s. 93–108; P. Świerk, *Badanie poligraficzne po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2003, nr 9, s. 49–58; J. Warylewski, *Dopuszczalność stosowania poligrafu w świetle nowej procedury karnej*, Pal 2000, nr 5–6, s. 75–82; J. Widacki, *Badanie poligraficzne w polskim procesie karnym pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątkowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 655–663; idem, *Badania poligraficzne w ocenie osoby badanej. Przyczynek do dyskusji na temat dopuszczalności stosowania poligrafu w polskim procesie karnym*, [w:] J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Prof. T. Hanauska*, Kraków 2001, s. 127–132; J. Widacki, A. Szuba-Boroń, *Badania poligraficzne w procesie karnym w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, sygn. I KZP 25/14, Prok. i Pr. 2016, nr 2, s. 5–16.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2004 r., V KK 121/03, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 10, poz. 6; wyrok SA w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1999 r., II AKa 1147/99, Pal 2000, nr 2–3, s. 251 z głosem aprobującym J. Widackiego, Pal 2000, nr 2–3, s. 251–253; wyrok SA w Krakowie z dnia 3 lipca 2002 r., II AKa 134/02, Pal. 2002, nr 11–12, s. 240 z głosem krytycznym J. Widackiego, Pal. 2002, nr 11–12, s. 240–243, postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2007 r., II AKo 67/07, KZS 2007, nr 7–8, poz. 110.

¹⁵ Zob. P. Herbowski, *Stosowanie poligrafu na podstawie art. 192a § 2 k.p.k.*, Prok. i Pr. 2012, nr 2, s. 65–80; K. Karwowska, *Badania wariograficzne na potrzeby procesu karnego: problemy i perspektywy*, [w:] J. Moszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski (red.), *Przestępczość. Dowody. Prawo. Księga jubileuszowa Prof. B. Młodziejowskiego*, Olsztyn 2016, s. 154–166; J. Wójcikiewicz, *„Tralowanie” w polskim procesie karnym (art. 192a k.p.k.)*, [w:] V. Kwiatkowska-Darul (red.), *Czynność procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach. Materiały z konferencji naukowej i IV Zjazdu Katedr Kryminalistyki, Toruń 5–7 maja 2004 r.*, Toruń 2004, s. 59–66.

¹⁶ Zob. R. Kmiecik, *Dowód z opinii biegłego czy dowód z oświadczenia osoby badanej wariograficznie (art. 199a zd.2 k.p.k.)?*, [w:] J. Koszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski (red.), *Przestępczość. Dowody. Prawo. Księga jubileuszowa Prof. B. Młodziejowskiego*, Olsztyn 2016, s. 519–523.

słusznie zauważa się w judykaturze: „Przepis art. 199a k.p.k. dotyczy postępowania karnego w fazie, w której toczy się ono przeciwko konkretnej osobie, a więc po przedstawieniu zarzutów – ze stadium postępowania sądowego włącznie. Przepis ten zatem może stanowić podstawę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, który stosuje środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanej osoby. Warunkami formalnymi przeprowadzenia takiego dowodu są jedynie: zgoda osoby badanej, brak bezpośredniego związku z czynnością przesłuchania osoby badanej i pouczenie badanego, że złożone wobec biegłego oświadczenia mogą stanowić dowód. Celem opinii biegłego poligrafera przeprowadzanej na podstawie art. 199a k.p.k. jest weryfikowanie wartości dowodowej oświadczeń badanej osoby, co powoduje, że osoby badane nie uczestniczą w tej czynności w swoich rolach procesowych, a więc stosowanie wariografu nie koliduje z normą art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. W polu widzenia natomiast zawsze należy posiadać okoliczność, że omawiany dowód posiada status pośredniego, pomocniczego. Na późniejszym etapie postępowania nie może służyć badaniu prawdomówności, zaś wynik badania nie może być wprost wykorzystany jako dowód winy lub niewinności”¹⁷.

Na tle tych przepisów zostały przedstawione Sądowi Najwyższemu – na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. – do rozstrzygnięcia zagadnienia: jak należy rozumieć wyrażenie «w związku z przesłuchaniem» zawarte w dyspozycji art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., czy regulacja art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 171 § 7 k.p.k. dopuszcza przeprowadzenie i wykorzystanie w procesie karnym dowodu z ekspertyzy wariograficznej dotyczącej osoby, której przedstawiono zarzuty (podejrzanym) lub którą postawiono w stan oskarżenia (oskarżonym), czy art. 199a k.p.k. stanowi samodzielną podstawę przeprowadzenia dowodu z ekspertyzy wariograficznej dotyczącej podejrzanego, a nawet oskarżonego, jeżeli nie jest możliwe poddanie podejrzanego badaniu wariografem w oparciu o regulację art. 199a k.p.k., to czy podstawę wykonania badania i sporządzenia opinii przez biegłego może stanowić art. 192a § 2 k.p.k., oraz czy wnioski zawarte w ekspertyzie biegłego mogą zostać wykorzystane wyłącznie na poparcie stanowiska obrony, czy też mogą stanowić pełnowartościowy dowód potwierdzający tezy oskarżenia?

W kwestiach tych Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 stycznia 2015 r. – I KZP 25/14, (OSNKW 2015, Nr 5, poz. 38) przyjął, że: **1. Niedopuszczalne jest użycie wariografu (poligrafu) w trakcie czynności przesłuchania; użyte w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. wyrażenie „w związku z przesłuchaniem” rozumieć należy w ten sposób, że zakaz użycia wariografu (poligrafu) dotyczy nie tylko samej czynności procesowej przesłuchania, ale również czynności pozostających w bezpośredniej relacji z przesłuchaniem. 2. Przepis art. 199a k.p.k. dotyczy postępowania karnego w fazie, w której toczy się ono przeciwko konkretnej osobie, a więc po przedstawieniu zarzutów, ze stadium postępowania sądowego włącznie; przepis ten może stanowić podstawę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, który stosuje środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanej osoby, a więc w czasie badania stosuje wariograf (poligraf); warunki formalne przeprowadzenia takiego dowodu to: zgoda osoby badanej,**

¹⁷ Wyrok SA w Lublinie z dnia 26 lutego 2015 r., II AKa 318/14, LEX nr 1665816.

brak bezpośredniego związku badania z czynnością przesłuchania badanej osoby (zakaz określony w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k.) i pouczenie badanej osoby o tym, że złożone wobec biegłego oświadczenia mogą stanowić dowód (wyłączenie stosowania art. 199 k.p.k. wobec oskarżonego). Jest to pogląd trafny i zasadnie spotkał się z akceptacją w doktrynie¹⁸. Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że dowód z opinii biegłego przeprowadzającego badanie za pomocą wariografu jest dowodem o charakterze pomocniczym, pośrednim i nie może zastępować samodzielnych dowodów. Taki sam pogląd był prezentowany w judykaturze, w której wprost stwierdza się, że: „Dowód z badania wariograficznego ma wartość poznawczą jedynie w początkowej fazie postępowania, a traci wartość z upływem czasu oraz z ilością czynności procesowych z udziałem badanego. Badanie takie ma w analizie kryminalistycznej walor pomocniczy, a nie może zastąpić dowodów sprawstwa”¹⁹ oraz że „Dowód z badania poligraficznego nie jest samoistnym dowodem sprawstwa przestępstwa, a wskazuje jedynie na prawdopodobieństwo takiej możliwości, bo dowodzi istnienia śladu pamięciowego przeżyć związanych z popełnieniem przestępstwa”²⁰. Jest to uzasadnione tym, że istnieje obiektywnie możliwe zakłócanie przez osobę badaną własnych reakcji psychofizycznych, a tym samym uzyskanie zafałszowanego wyniku²¹. Dokonując interpretacji użytego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. zwrotu „w związku z przesłuchaniem”, słusznie organ ten wskazał, że zakaz ten obejmuje przesłuchiwanie z udziałem eksperta albo samodzielne wykorzystywanie wariografu przez organ przesłuchujący, a także badanie przeprowadzane przez biegłego, które to badanie nie może być substytutem przesłuchania. Obejmuje także przeprowadzanie badania bezpośrednio przed lub bezpośrednio po przesłuchaniu, kiedy mogłoby ono wpływać na swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, stanowić rodzaj nacisku lub zagrożenia z jej punktu widzenia. Chodzi o związek z przesłuchaniem, który powinien mieć ewidentny, bezpośredni charakter i dotyczyć ściśle przeprowadzanej czynności przesłuchania. Dotyczy sytuacji, w której można wykazać wpływ, oddziaływanie badania wariograficznego na przebieg przesłuchania, wzajemną zależność badania i przesłuchania.

Określając relacje między art. 192a i art. 199a k.k., Sąd Najwyższy trafnie wywiódł, że ten ostatni przepis stanowi podstawę przeprowadzenia badań przy

¹⁸ Zob. Głosy aprobujące do tego postanowienia. Widackiego, PiP 2015, nr 8, s. 129–135, P. Herbowski, P. Jóźwiaka, PS 2016, nr 3, s. 133–141, R. Kmiećka, OSP 2015, nr 12, poz. 121 oraz artykuły T. Grzegorzyc, *Dowód z badań wariograficznych w procesie karnym w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [w:] B. Sygit (red.), *Złota księga jubileuszowa prof. B. Hołysta*, Łódź 2015, s. 134–135; P. Girdwojnia, *O „wykrywaczu kłamstw” po raz kolejny – uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego I KZP 25/14*, [w:] B. Sygit (red.), *Złota księga jubileuszowa...*, s. 285–291; Z. Wardaka, *Badania wariograficzne w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2015 r. (I KZP 25/14)*, [w:] B. Sygit (red.), *Złota księga jubileuszowa*, s. 729–738.

¹⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 26 kwietnia 2005 r., II Aka 264/04, KZS 2005, nr 5, poz. 43.

²⁰ Wyrok S.A. w Krakowie z dnia 15 stycznia 2004 r., II Aka 24/03, KZS 2004, nr 5, poz. 29.

²¹ Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2013 r., III KK 273/13, LEX nr 1418733; wyrok SA w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1999 r., II Aka 1147/99, Pal 2000, nr 2–3, s. 251 z głosem aprobującą J. Widackiego, Pal 2000, nr 2–3, s. 251–253; wyrok SA w Krakowie z dnia 15 stycznia 2004 r., II Aka 24/03, KZS 2004, nr 5 poz. 29; wyrok SA w Krakowie z dnia 26 kwietnia 2005 r., II Aka 264/04, KZS 2005, nr 5, poz. 42; wyrok SA w Lublinie z dnia 25 marca 2010 r., II Aka 15/10, LEX nr 583679; wyrok SA w Łodzi z dnia 8 kwietnia 2014 r., II Aka 36/14, LEX nr 1455575.

użyciu wariografu w innej fazie postępowania i wobec innych osób aniżeli wskazane w art. 192a k.p.k. Słusznie podkreśla, że skoro w art. 199a k.p.k. wyłączono stosowanie art. 199 k.p.k., a ten odnosi się wprost do oskarżonego lub podejrzanego, to oznacza, że przepis art. 199a k.p.k. dotyczy postępowania karnego w fazie, w której toczy się ono przeciwko konkretnej osobie lub postępowania sądowego. Przepis ten zatem może stanowić podstawę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, który stosuje środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanej osoby²².

Organ ten stwierdził, że przy podejmowaniu decyzji o przeprowadzeniu dowodu z opinii wariograficznej, a następnie w czasie dokonywania oceny tego dowodu konieczne jest uwzględnienie charakteru dowodu z opinii biegłego wydanej na skutek badania z zastosowaniem środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanej osoby²³. Jego przydatność na późniejszym etapie postępowania jest z reguły istotnie ograniczona, nie może skutecznie służyć badaniu prawdomówności. Nie oznacza to jednak niedopuszczalności i niecelowości wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

4. DOŁĄCZENIE DO AKTU OSKARŻENIA WNIOSKU O WYDANIE WYROKU SKAZUJĄCEGO NA POSIEDZENIU (ART. 335 § 2 K.P.K.)

Prokurator – zgodnie z art. 335 § 2 k.p.k. – może dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki, uwzględniających też prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości, oświadczenia dowodowe złożone przez oskarżonego nie są sprzeczne z dokonanyimi ustaleniami, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte. Uzgodnienie może obejmować także wydanie określonego rozstrzygnięcia w przedmiocie poniesienia kosztów procesu. Uzasadnienie wniosku ogranicza się do wskazania dowodów świadczących o tym, że okoliczności popełnienia czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości oraz że cele postępowania zostaną osiągnięte bez przeprowadzenia rozprawy. W przepisie tym uprawnienie

²² Tak też A. Bulsiewicz, D. Kala, *Z problematyki karnoprocesowej badań wariograficznych w postępowaniu karnym*, [w:] A. Gerecka-Zołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 36–37; T. Grzegorzczak, *Wybrane zagadnienia najnowszej procedury karnej*, PiP 2003, nr 8, s. 17; idem, *Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej*, Pal. 2003, nr 11–12, s. 146–151; idem, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2014, s. 708–711; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, t. I, Warszawa 2011, s. 922–924, 1084–1089, 1131–1134; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 360–361; L.K. Paprzycki, *Badania poligraficzne w postępowaniu karnym de lege lata i de lege ferenda*, [w:] K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. A. Gaberle*, Warszawa 2007, s. 261–271.

²³ Wyrok SN z dnia 8 lipca 1980 r., III KR 211/80, OSNPG 1981, nr 1, poz. 15; postanowienie SN z dnia 17 października 2012 r., IV KK 237/12, LEX nr 1226749; wyrok SA w Krakowie z dnia 26 czerwca 2013 r., II Aka 63/13, LEX nr 1339363.

to przysługuje prokuratorowi, lecz z mocy art. 325i § 3 k.p.k. mają je także inne niż prokurator organy uprawnione do wnoszenia i popierania oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego. Jasna treść tego ostatniego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że uprawnienie to przysługuje tym innym organom, niezależnie od tego, z jakiego aktu prawnego czerpią uprawnienia do wnoszenia i popierania oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego. Przepis ten przed jego zmianą ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁴ wskazywał tylko organy, „o których mowa w art. 325d” k.p.k., a więc obowiązujący w dniu podejmowania uchwały przez Sąd Najwyższy, obejmował wprost organy, które czerpały te uprawnienia z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom²⁵. W związku z tym powstała wątpliwość, czy organy uprawnione do wnoszenia i popierania oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego na podstawie ustaw, np. art. 47 ust. 2 pkt 7 i art. 48 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach²⁶, tj. strażnicy leśni, nadleśniczy, zastępcy nadleśniczego oraz inżynierowie nadzoru, leśniczy i podleśniczy, mogą dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 czerwca 2015 r. – I KZP 3/15, (OSNKW 2015, Nr 8, poz. 65) słusznie uznał, że **Strażnik leśny, działając w postępowaniu karnym na podstawie art. 47 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach, Dz.U. z 2014 r., poz. 1153, a także osoby określone w art. 48 tej ustawy, są uprawnieni do dołączenia do wnoszonego aktu oskarżenia wniosku o wydanie wyroku i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k.**

Jest to pogląd słuszny i należyte uzasadniony przez Sąd Najwyższy, lecz – ze względu na wskazaną wyżej zmianę – ma już znacznie historyczne. Należy jedynie odnotować, że został też oceniony krytycznie²⁷, aczkolwiek niestusznie. Zasadnie Sąd Najwyższy zrównał w tym zakresie uprawnienia wszystkich organów nieprokuratorskich uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, co pozostaje w zgodności z wcześniejszym stanowiskiem Sądu Najwyższego co do zwolnienia od sporządzenia uzasadnienia aktu oskarżenia, stwierdzającym, że „Akt oskarżenia sporządzony przez Straż Leśną może nie zawierać uzasadnienia”²⁸.

²⁴ Dz.U. 2016, poz. 437.

²⁵ Dz.U. 2015, poz. 1725.

²⁶ Dz.U. 2015, poz. 2100 ze zm.

²⁷ Zob. głosę krytyczną A. Skowrona, do tej uchwały, LEX/el. 2015.

²⁸ Uchwała SN z dnia 30 czerwca 2004 r. – I KZP 10/04, OSNKW 20004, Nr 6, poz. 58 z głosami krytyczną E. Samborskiego, PS 2005, nr 4, s. 182–187 i aprobującą W. Radeckiego, Ochrona Środowiska 2005, nr 1, s. 56–60 oraz uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przeгляд*

5. PROWADZENIE ROZPRAWY POD NIEOBECNOŚĆ OSKARŻONEGO (ART. 377 K.P.K.)

W myśl art. 377 § 5 k.p.k. obowiązującego do dnia 1 lipca 2015r.²⁹ jeżeli rozprawę prowadzoną pod nieobecność oskarżonego przerwano lub odroczone, wyznaczając nowy jej termin, sąd powiadamiał o tym oskarżonego i w razie jego niestawiennictwa kontynuował proces, a jeżeli oskarżony się stawił, przewodniczący niezwłocznie informował go o przebiegu rozprawy w czasie jego nieobecności oraz umożliwiał mu złożenie wyjaśnień co do przeprowadzonych w czasie jego nieobecności dowodów. Na tle tego przepisu Sąd Najwyższy przedłożył składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy: „Czy art. 377 § 5 k.p.k. stanowi podstawę prowadzenia rozprawy przerwanej lub odroczonej w dalszym ciągu w sytuacji, gdy oskarżony, który dotychczas nie złożył wyjaśnień przed sądem, został o jej terminie zawiadomiony w trybie art. 133 § 1 i 2 k.p.k. i nie stawił się na tę rozprawę bez usprawiedliwienia”. Rozstrzygając je Sąd Najwyższego w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2015 r. – I KZP 4/15, (OSNKW 2015, nr 8, poz. 64) trafnie przyjął, że: **Przepis art. 377 § 5 k.p.k. stanowi samodzielną podstawę prowadzenia rozprawy odroczonej w dalszym ciągu w sytuacji, gdy oskarżony, który dotychczas nie złożył wyjaśnień przed sądem, a był osobiście zawiadomiony o wcześniejszym terminie rozprawy, został powiadomiony o nowym terminie w każdy sposób przewidziany w Kodeksie postępowania karnego i nie stawił się na tę rozprawę bez usprawiedliwienia.** W obszernym i wszechstronnym uzasadnieniu teza ta została przekonująco umotywowana. Prezentowanie chociażby w sposób skrócony tej argumentacji jest zbędne z uwagi na nieaktualność tezy. Ze względu na brak odpowiednika tego przepisu w aktualnej redakcji art. 377 k.p.k. sąd jest zwolniony z obowiązku powiadamiania oskarżonego o terminach rozprawy przerwanej, a oskarżony sam musi zadbać o informacje dotyczące przebiegu postępowania³⁰. W razie przerwania lub odroczenia rozprawy i wyznaczenia nowego jej terminu, do powiadomienia oskarżonego o tym terminie mają zastosowanie zasady ogólne. W wypadku przerwania rozprawy, oskarżony nie musi być zawiadomiony o terminie rozprawy przerwanej (art. 402 § 1 in fine k.p.k.), a w razie odroczenia rozprawy – oskarżonego należy zawiadomić o terminie rozprawy odroczonej, w której udział nie jest już obowiązkowy (art. 117 § 1 i art. 374 § 1a k.p.k.).

uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2004 r., WPP 2005, nr 2, s. 93–95.

²⁹ Zmienionej ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.)

³⁰ P. Rogoziński, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, red. J., Grajewski, S. Steinborn, LEX/el. 2016, teza 1 do art. 377.

6. DOKŁADNE OKREŚLENIE PRZYPISANEGO OSKARŻONEMU CZYNU (ART. 413 § 2 PKT 1 K.P.K.)

Wyrok skazujący – w myśl art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. – powinien zawierać, m.in. dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. W orzecznictwie na gruncie tego przepisu wskazywano, że: „Opis czynu przypisanego w wyroku skazującym powinien zawierać dokładne określenie czasu, miejsca, sposobu i okoliczności popełnienia przestępstwa oraz jego skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody. Z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej przestępstwa dokładne określenie sposobu i okoliczności jego popełnienia wymaga wskazania w opisie czynu tych elementów przebiegu zdarzenia, które wypełniają te znamiona. Opis czynu powinien w związku z tym zawierać komplet znamion, które zostały wypełnione ustalonym zachowaniem sprawcy”³¹.

Sąd Najwyższy, rozpoznając inny problem w postanowieniu z dnia 30 września 2015 r. – I KZP 6/15, (OSNKW 2015, Nr 12, poz. 99), wypowiedział się też co do sposobu dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu w wyroku, stwierdzając, że **Wyrażenie „wbrew przepisom ustawy”, użyte w art. 107 § 1 k.k.s., wymaga konkretyzacji w wyroku skazującym także przez wskazanie w opisie czynu i podstawie skazania przepisu, z którego wynika norma naruszona przez oskarżonego (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.)**. Jest to pogląd nietrafny. Kodeks postępowania karnego w różny sposób wskazuje wymogi co do określenia czynu w aktach procesowych. W postanowieniu o przedstawieniu zarzutów konieczne jest „dokładne określenie [...] czynu” (art. 313 § 2), w akcie oskarżenia – „dokładne określenie [...] czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości wyrządzonej szkody” (art. 332 § 1 pkt 2), zaś w wyroku – „przytoczenie opisu [...] czynu” (art. 413 § 1 pkt 4) oraz „dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu” (art. 413 § 2 pkt 1). Z porównania tych sformułowań wynika, że najściślejsze są wymagania co do konkluzji aktu oskarżenia. Analiza porównawcza sugeruje, że znacznie mniejsze są wymagania

³¹ Wyrok SN z dnia 22 marca 2012 r., IV KK 375/11, OSNKW 2012, nr 7, poz. 78; postanowienie SN z dnia 14 lutego 2008 r., V KK 245/07, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 10, poz. 21; postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2007 r., II KK 101/07, KZS 2007, nr 10, poz. 44; wyrok SN z dnia 22 marca 2012 r., IV KK 375/11, OSNKW 2012, nr 7, poz. 78; postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2013 r., II KK 71/13, OSNKW 2013, nr 8, poz. 65; postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2013 r., II KK 212/13, OSNKW 2014, nr 5, poz. 38; wyrok SN z dnia 3 września 2014 r., III KK 70/14, OSNKW 2015, nr 1 poz. 9; wyrok SA w Lublinie z dnia 7 lutego 2002 r., II Aka 307/01, OSA 2003, nr 1, poz. 5; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 10 października 2002 r., II Aka 78/02, OSA 2004, nr 6, poz. 47; wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lipca 2004 r., II Aka 129/04, OSN Prok. i Pr. 2005, nr 5, poz. 23; wyrok S.A. w Katowicach z dnia 13 stycznia 2005 r., II Aka407/04, Prz. Orz. PA w Katowicach 2006, poz. 15; wyrok SA w Lublinie z dnia 19 czerwca 2006 r., II Aka 154/06, Prz. Orz. PA w Lublinie 2006, nr 37, poz. 57; wyrok SA w Łodzi z dnia 19 września 2006 r., II Aka130/06, OSN Prok. i Pr. 2007, nr 9, poz. 33; wyrok SA w Łodzi z dnia 26 października 2006 r., II Aka 160/06, Biul. PA w Łodzi 2006, nr 16, s. 17; wyrok SA w Krakowie z dnia 11 marca 2009 r., II Aka 15/09, OSN Prok. i Pr. 2009, nr 10, poz. 53; wyrok SA w Katowicach z dnia 26 marca 2009 r., II Aka 49/09, OSN Prok. i Pr. 2009, nr 11–12, poz. 45; wyrok SA w Białymstoku z dnia 4 czerwca 2009 r., II Aka 78/09, OSN Prok. i Pr. 2010, nr 4, poz. 26; wyrok SA w Krakowie z dnia 12 maja 2009 r., II Aka 66/09, KZS 2009, nr 10, poz. 49; wyrok SA w Krakowie z dnia 10 maja 2012 r., II Aka 51/12, OSN Prok. i Pr. 2012, nr 11, poz. 29.

w zakresie konkretyzacji czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku skazującym. Trudno znaleźć racjonalne wytłumaczenie tych rozbieżności. We wszystkich tych wypadkach – ze względu na znaczenie opisu czynu – stopień konkretyzacji powinien być taki sam. Słusznie twierdzi się w doktrynie, że dokładne określenie czynu nastąpi tylko wtedy, gdy zostanie dokonane w sposób wymagany dla aktu oskarżenia³². Określenie przypisanego oskarżonemu czynu powinno być dokładne. Słowo „dokładnie” oznacza „w sposób drobiazgowy, szczegółowy, precyzyjny”³³, „starannie, szczegółowo, ściśle, gruntownie”³⁴. Ze względu na to, że konkluzja ma być krótka, spośród wyżej wymienionych znaczeń najbardziej odpowiadające jest słowo „precyzyjny”. Nakazuje to przyjąć, że konkluzja ma być precyzyjna, tj. ma odznaczać się dbałością o szczegóły. Nie chodzi o podawanie jak największej liczby szczegółów dotyczących zachowania sprawcy, ale tylko o takie jego fragmenty, które mają znaczenie dla dokonania subsumpcji pod określony przepis ustawy karnej³⁵. Konieczne jest wskazanie kompletu znamion danego przestępstwa, które zostały wypełnione ustalonym zachowaniem oskarżonego³⁶. Każdy element dyspozycji normy prawnokarnej musi być wypełniony okolicznościami zdarzenia faktycznego. Chodzi o konkretyzację ustawowej istoty czynu, operację logiczną subsumpcji, polegającą na przechodzeniu od abstrakcyjnej istoty czynu do konkretnego opisu czynu. Czyn jako zdarzenie historyczne musi być określony w taki sposób, by odzwierciedlał istotne okoliczności zachowania się oskarżonego. Treść zawarta w opisie czynu przypisanego powinna odpowiadać znaczeniu wszystkich znamion określających typ przestępstwa, a każde znamię typu przestępstwa powinno znajdować konkretyzację w opisie czynu³⁷. Przypisany czyn ma być opisany w sposób prosty, jasny, przejrzysty, a nadto krótko i zwięźle³⁸. Ujęcie czynu powinno być syntetyczne. Jak podkreśla Sąd Najwyższy: „Każdy wyrok powinien bowiem spełniać postulat jasności, jednoznaczności i czytelności nie tylko dla osób profesjonalnie zajmujących się stosowaniem prawa sądowego, ale również dla wszystkich takiej znajomości przedmiotu nieposiadających. Treść orzeczenia musi więc być jasna i oczywista, a wymóg ten zrealizowany jest wówczas, gdy określenie zarzucanego, a następnie przypisanego oskarżonemu przestępstwa, zawiera właśnie niezbędny z punktu widzenia ustawowych znamion przestępstwa opis czynu. W opisie tym muszą więc znaleźć, w wypadku skazania osoby postawionej w stan oskarżenia, te wszystkie ustawowe znamiona czynu określonego w przepisie ustawy karnej, które przyjęte zostały za podstawę skazania”³⁹.

Zadość prostocie, jasności, a zwłaszcza przejrzystości opisu czynu nie czyni powoływanie przepisów, wbrew którym postąpił sprawca, dopuszczając się czynu,

³² S. Waltoś, *Akt oskarżenia w procesie karnym*, Warszawa 1963, s. 59.

³³ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, H. Zgólkowa (red.), t. 9, Poznań 1996, s. 40.

³⁴ *Nowy słownik języka polskiego*, B. Dunaj (red.), Warszawa 2007, s. 97.

³⁵ R.A. Stefański [w:] R.A. Stefański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Postępowanie przygotowawcze*, t. X, Warszawa 2016, s. 1592.

³⁶ Wyrok SN z 13 października 2015 r., III KK 190/15, OSN Prok. i Pr. 2016, nr 1, poz. 10.

³⁷ Wyrok SN z 2 lipca 2015 r., V KK 138/15, OSN Prok. i Pr. 2015, nr 10, poz. 16; wyrok SA w Krakowie z 11 marca 2009 r., II AKa 15/09, OSN Prok. i Pr. 2009, nr 10, poz. 53.

³⁸ S. Woliński, *Akt oskarżenia*, Toruń 1946, s. 15 i 23.

³⁹ Wyrok SN z dnia 9 lutego 2006 r., III KK 164/05, OSN Prok. i Pr. 2006, nr 9, poz. 12.

którego znamiona zawierają zwrot: „wbrew przepisom ustawy”. Realizując zalecenie Sądu Najwyższego niekiedy należałoby w opisie czynu powołać przepisy nie jednego, a kilku aktów prawnych, często o długim tytule, co uczyniłoby opis nieczytelnym i mało zrozumiałym. Zadość art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. czyni ograniczenie się do zaznaczenia, że sprawca działał wbrew przepisom ustawy, a wskazanie przepisów nastąpi w uzasadnieniu orzeczenia, o ile zostanie sporządzone. Trafnie wskazał Sąd Najwyższy, że „Znamiona przestępstwa muszą być przy tym opisane w sentencji wyroku oraz rozwinięte w jego uzasadnieniu (o ile takowe zostało sporządzone), przez co należy rozumieć, że nie jest możliwe skazanie oskarżonego za czyn, którego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w części dyspozytywnej orzeczenia”⁴⁰.

7. PYTANIA PRAWNE (ART. 441 § 1 K.P.K.)

Sąd Najwyższy, przed rozstrzygnięciem przedstawionego mu – na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. – zagadnienia prawnego, z reguły bada dopuszczalność jego przedstawienia, wypowiadając się w przedmiocie przesłanek skierowania przez sąd odwoławczy konkretnego pytania prawnego. Organ ten trafnie wskazywał, że:

– „Udzielenie przez Sąd Najwyższy odpowiedzi na zadane (...) pytanie prawne możliwe jest jedynie pod warunkiem zaistnienia w sprawie wszystkich przesłanek z art. 441 k.p.k., tj. wówczas, gdy:

- 1) zagadnienie prawne, którego dotyczy pytanie, wyłoniło się w związku z rozpoznanem środka odwoławczego,
- 2) od rozwiązania zagadnienia zależy rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie,
- 3) zagadnienie wymaga zasadniczej wykładni ustawy.

Skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. może nastąpić, gdy w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się rzeczywiste «zagadnienie prawne», a więc takie, które dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w doktrynie czy w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych, przeciwstawnych interpretacji, a więc wymagającego «zasadniczej wykładni ustawy», przeciwdziałającej zjawiskom niekorzystnym dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce” (postanowienie SN z dnia 30 września 2015 r. – I KZP 9/15, OSNKW 2015, Nr 12, poz. 101);

– „Pytania prawne winny być formułowane jedynie wtedy, gdy przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne, czyli wystąpi istotny problem interpretacyjny, związany z wykładnią przepisu, który w praktyce jest rozbieżnie interpretowany, albo też przepisu sformułowanego wadliwie lub niejasno. Nadto dane zagadnienie prawne rzeczywiście musi wymagać zasadniczej wykładni ustawy, bowiem wątpliwości interpretacyjne nie zostały rozwiązane w drodze zwykłej wykładni, do której dokonania uprawniony i zobowiązany

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 29 maja 2012 r., III KK 87/12, OSN Prok. i Pr. 2012, nr 12, poz. 15.

jest sąd pytający” (postanowienie SN z dnia 31 marca 2015 r. – I KZP 1/15, OSNKW 2015, Nr 5, poz. 41);

- „W orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie, utrwalony jest pogląd, że skuteczne wystąpienie, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., z tzw. pytaniem prawnym jest możliwe jedynie wówczas, gdy w sprawie ujawnia się zagadnienie o charakterze prawnym, a więc stanowiące istotny problem interpretacyjny, a nadto wymagające zasadniczej wykładni ustawy, czyli dotyczące przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej albo przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, umożliwiającego przeciwstawne interpretacje, a autorytatywne wyjaśnienie tego przepisu może mieć znaczenie dla kształtowania przyszłego orzecznictwa. Zadaniem Sądu Najwyższego działającego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. nie jest zaś rozstrzyganie konkretnych kasusów bądź udzielanie porad, jak należy postąpić w określonej sytuacji. Podkreśla się też, że przepis art. 441 § 1 k.p.k. ma charakter wyjątkowy w stosunku do art. 8 § 1 k.p.k., statuującego zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu rozpoznającego sprawę, wobec czego musi być wykładany ściśle. Niezbita jest również niedopuszczalność sięgania po tę instytucję, jeżeli pytanie odrywa się od realiów danej sprawy, zwłaszcza gdy sąd odwoławczy dostatecznie nie zgłębił łączących się z nim, obiektywnie występujących problemów ze sfery faktu lub prawa” (postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r. – I KZP 24/14 OSNKW 2015, nr 4, poz. 30);
- „Przepis art. 441 § 1 k.p.k. stanowi, że jeżeli przy rozpoznaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sąd odwoławczy może (...) przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Warunkiem zatem skutecznego przekazania jest nie tylko budząca kontrowersje i rozbieżności orzecznicze wykładnia konkretnych przepisów prawa, ale niezbędność rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przez Sąd Najwyższy w realiach sprawy rozpoznawanej przez sąd odwoławczy. (...) Przepis art. 441 § 1 k.p.k. stanowi wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k. i nie może być wykładany w sposób rozszerzający. Stąd też ani zagadnień prawnych przedstawianych w trybie art. 441 § 1 k.p.k. nie można traktować jako zagadnień abstrakcyjnych, ani też w istotny sposób wykraczać poza treść zagadnień zakreślonych sformułowanymi pytaniami” (postanowienie SN z dnia 31 marca 2015 r. – I KZP 28/14, OSNKW 2015, Nr 5, poz. 40);
- „Przepis art. 441 § 1 k.p.k., stanowiący podstawę wystąpienia sądu odwoławczego do Sądu Najwyższego, dotyczy instytucji procesowej, która stanowi wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu. Sąd odwoławczy w pierwszej kolejności bowiem sam zobowiązany jest dokonać wykładni wchodzących w gre przepisów, a dopiero w sytuacji, w której nie jest w stanie wyjaśnić wątpliwości interpretacyjnych, może zwrócić się do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy. Aby jednak wystąpienie takie doprowadziło do podjęcia uchwały, spełnione być muszą warunki wynikające zarówno z treści art. 441 § 1 k.p.k., jak i wykładni tego przepisu prezentowanej w piśmiennictwie i wielokrotnie przedstawianej w orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Po pierwsze, przedstawione zagadnienie prawne wyłonić się powinno podczas rozpoznawania środka odwoławczego.

Po drugie, wymagać musi dokonania zasadniczej wykładni ustawy, co oznacza, że zagadnienie to ma charakter ściśle prawny i dotyczy istotnego problemu interpretacyjnego, a więc przepisu lub przepisów, które są lub mogą być rozbieżnie interpretowane w praktyce sądowej, są wadliwie lub niejasno sformułowane, a nadto dotyczą zagadnień ważnych, mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa.

Po trzecie wreszcie, istnieć musi bezpośredni związek pomiędzy przedstawionym zagadnieniem a rozpoznawaną przez sąd odwoławczy sprawą. Innymi słowy, nawet istotne, rzeczywiste i wymagające zasadniczej wykładni problemy interpretacyjne muszą mieć jeszcze znaczenie dla rozstrzygnięcia rozpoznawanego środka odwoławczego. Nie mogą być to więc, nawet ważne dla funkcjonowania prawa w praktyce, problemy o charakterze abstrakcyjnym” (postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r. – I KZP 25/14, OSNKW 2015, Nr 5, poz. 38);

- „Jeżeli kwestia zastosowania określonego przepisu, o którego wykładnię sąd odwoławczy występuje, nie pojawi się z uwagi na okoliczności sprawy, to odpada możliwość podjęcia uchwały na podstawie wskazanego przepisu, choćby rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego miałoby mieć doniosłe znaczenie dla praktyki” (postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2015 r. – I KZP 2/15, OSNKW 2015, nr 7, poz. 56);
- W piśmiennictwie i orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie art. 441 k.p.k. wskazuje się, że przekazanie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy w trybie art. 441 k.p.k. uzależnione jest od spełnienia szeregu warunków. Po pierwsze, musi wyłonić się ono przy rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd. Po drugie, w zagadnieniu takim musi wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też przepis, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, w sprawie takiej musi zachodzić konieczność dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacja, w której przepis taki umożliwia rozbieżną interpretację. Po czwarte, między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi musi zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy (...). Przekazanie zagadnienia prawnego, jako stanowiące wyjątek od określonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, musi być poprzedzone przez sąd pytający podjęciem próby usunięcia podniesionych wątpliwości interpretacyjnych w drodze wykładni operatywnej (...). Przedmiotem pytania prawnego nie mogą być kwestie związane z ustaleniami faktycznymi, oceną dowodów, czy też dotyczące możliwości zastosowania określonej normy do ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Tryb wskazany w art. 441 k.p.k. nie służy także temu, by sądy odwoławcze, przy pomocy Sądu Najwyższego, upewniały się co do prawidłowości przyjmowanego przez nie stanowiska interpretacyjnego” (uchwała SN z dnia 24 czerwca 2015 r. – I KZP 3/15, OSNKW 2015, Nr 8, poz. 65);

- „W orzecznictwie i literaturze przyjmuje się, że skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. może nastąpić tylko wówczas, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki:
- W postępowaniu odwoławczym wyłoniło się «zagadnienie prawne», czyli istotny problem interpretacyjny, tj. taki, który dotyczy przepisu albo przepisów rozbieżnie interpretowanych w praktyce sądowej, przepisu o wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji;
 - zagadnienie to wymaga «zasadniczej wykładni ustawy», czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym, z uwagi np. na istotne różnice poglądów w piśmiennictwie, w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;
 - pojawiło się ono «przy rozpoznawaniu środka odwoławczego», a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy” (uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 24 czerwca 2015 r. – I KZP 4/15, OSNKW 2015, nr 8, poz. 64).

8. RODZAJE ORZECZEŃ SĄDU KASACYJNEGO (ART. 537 § 1 I 2 K.P.K.)

Sąd Najwyższy – w myśl art. 537 k.p.k. – po rozpoznaniu sprawy:

- 1) oddala kasację albo zaskarżone orzeczenie uchyla w całości lub w części (§ 1),
- 2) uchylając zaskarżone orzeczenie: a) przekazuje sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania, b) umarza postępowanie, c) jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne – uniewinnia oskarżonego (§ 2).

Na tle tej regulacji doszło do rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego co do możliwości uchylecia orzeczenia wyłącznie w części, której orzeczenie to nie zawiera.

Według pierwszej grupy orzeczeń nie jest możliwe uchylene orzeczenia wyłącznie w części, której orzeczenie to nie zawiera, gdyż przedmiotem zaskarżenia i zarzutu, a w konsekwencji uchylene orzeczenia można uczynić tylko tę jego zaskarżoną część, która w ogóle istnieje, lecz nie jest kompletna, gdyż nie zamieszczono w niej pozytywnego rozstrzygnięcia o zastosowaniu kary lub środka karnego wymaganego przez ustawę. W takiej sytuacji powinno nastąpić uchylene wyroku w zakresie umożliwiającym usunięcie tego uchybienia⁴¹.

⁴¹ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 36/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 40 z głosem częściowo krytyczną R. Kmiecika, PS 2011, nr 2, s. 123–130, i uwagami krytycznymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Wojskowej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r.*, WPP 2011, nr 2, s. 95–97; wyrok SN z dnia 1 października 2014 r., II KK 84/14, LEX nr 1514735; wyrok SN z dnia 28 maja 2013 r., II KK 339/12, OSNKW 2013, nr 10, poz. 87; wyrok SN z dnia 1 sierpnia 2013 r., II KK 74/13, LEX nr 1353960; wyrok SN z dnia 10 września 2013 r., III KK 100/13, LEX nr 1363200; wyrok SN

Z drugiej grupy orzeczeń wynika, że jest dopuszczalne uchylenie wyroku tylko w części dotyczącej pominiętego fragmentu orzeczenia, gdyż przepis art. 537 k.p.k. nie zawiera pełnego katalogu możliwych rozstrzygnięć sądu kasacyjnego⁴².

Rozstrzygając te rozbieżności Sąd Najwyższy w składzie Izby Karnej podjął uchwałę w dniu 28 października 2015 r. – I KZP 13/14, (OSNKW 2016, nr 1, poz. 1), w której zajął stanowisko, że **W postępowaniu kasacyjnym jest dopuszczalne uchylenie zaskarżonego orzeczenia wyłącznie w części, w jakiej nie zawiera ono rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego, którego zastosowanie było obligatoryjne.** Jest ono trafne. Sąd Najwyższy wsparł swoją argumentację nową treścią art. 447 § 3 k.p.k.⁴³, który *expressis verbis* dopuszcza możliwość zaskarżenia także braku rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego, który – na mocy art. 518 k.p.k. – stosuje się w postępowaniu kasacyjnym. Wydawać by się mogło, że argument ten jest nieaktualny, gdyż przepis ten znowelizowany ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁴⁴, nie zawiera takiego postanowienia. Aktualnie art. 447 § 3 k.p.k. stanowi, że apelację co do środka karnego, środka kompensacyjnego albo przypadku uważa się za zwróconą odpowiednio przeciwko całości rozstrzygnięcia o środkach karnych albo o środkach kompensacyjnych albo o przypadku, art. 425§ 2 zd. II k.p.k. zaś zezwala na zaskarżenia także braku określonego rozstrzygnięcia. W związku

z dnia 15 października 2013 r., III KK 294/13, LEX nr 1380962; wyrok SN z dnia 7 lutego 2012 r., III KK 243/11, LEX nr 1119516, wyrok SN z dnia 5 lipca 2012 r., V KK 150/12, LEX nr 1219285; wyrok SN z dnia 1 września 2011 r., V KK 168/11, OSNw SK 2011, nr 1, poz. 1542; wyrok SN z dnia 5 maja 2010 r., III KK 36/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 957; wyrok SN z dnia 5 listopada 2009 r., II KK 180/09, LEX nr 550464; wyrok SN z dnia 17 listopada 2009 r., II KK 131/09, LEX nr 553678; wyrok SN z dnia 2 grudnia 2009 r., V KK 227/09, LEX nr 565033; wyrok z dnia 28 marca 2008 r., II KK 349/07, LEX nr 406853; wyrok SN z dnia 28 września 2007 r., V KK 93/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2118; wyrok SN z dnia 19 września 2001 r., III KKN 168/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 97 z głosem krytyczną A. Gaberle, OSP 2002, nr 5, poz. 67. Tak też T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 1415 i 1532–1533.

⁴² Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2015 r., IV KK 413/14, LEX nr 1710390; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 374/13, LEX nr 1427788; wyrok SN z dnia 9 maja 2013 r., V KK 58/13, LEX nr 1331403; wyrok SN z dnia 3 lipca 2013 r., WK 5/13, LEX nr 1331418; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2013 r., IV KK 302/13, LEX nr 1494017; postanowienie SN z dnia 23 października 2012 r., V KK 167/12, OSNKW 2013, nr 1, poz. 7 z głosem aprobującym R. Kmiecika, OSP 2013, nr 6, poz. 65; wyrok SN z dnia 20 stycznia 2011 r., V KK 366/10, LEX nr 736504; wyrok SN z dnia 8 lutego 2011 r., V KK 246/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 37 z głosami krytycznymi T. Grzegorzczaka, PiP 2012, nr 1, s. 124–130, A. Małolepszego, LEX/el. 2011; postanowienie SN z dnia 22 listopada 2011 r., IV KK 267/11, OSNKW 2012, nr 3, poz. 24; wyrok SN z dnia 1 grudnia 2011 r., V KK 224/11, LEX nr 1108494; wyrok SN z dnia 14 czerwca 2010 r. IV KK 70/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1192; wyrok SN z dnia 4 lutego 2009 r., IV KK 285/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 313; wyrok SN z dnia 8 września 2009 r., IV KK 205/09, LEX nr 564962; wyrok SN z dnia 2 grudnia 2009 r., V KK 227/09, LEX nr 565033; wyrok SN z dnia 5 października 2005 r., II KK 106/05, LEX nr 157551; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2002 r., IV KK 373/02, LEX nr 75493. Tak też J. Grajewski, S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 363; S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 548–549; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 468–682*, t. III, Warszawa 2012, s. 354.

⁴³ Zmieniony ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.).

⁴⁴ Dz.U. 2016, poz. 437.

z tym trafnie wskazuje się w doktrynie, że wykładnia systemowa tych przepisów pozwala objąć zakresem zaskarżenia także brak rozstrzygnięcia o środku karnym, środku kompensacyjnym albo o przypadku⁴⁵.

Ze względu na to, że Sąd Najwyższy wydawał w tym zakresie odmienne orzeczenia, nie budzi zdziwienia zgłoszenie zdań odrębnych przez 6 sędziów. Przytoczone w nich argumenty de facto nawiązują w dużym stopniu do uzasadnień orzeczeń, w których prezentowano ten kierunek wykładni.

POSTĘPOWANIE KARNE SKARBOWE

9. KONTROLA I UTRWALANIE ROZMÓW W POSTĘPOWANIU KARNYM SKARBOWYM (ART. 113 § 1 K.K.S. W ZW. Z ART. 237 K.P.K.)

W myśl art. 113 § 1 k.k.s. w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy tego kodeksu nie stanowią inaczej. Wprost zastały wyłączone przepisy kodeksu postępowania karnego dotyczące pokrzywdzonego i mediacji oraz art. 325f k.p.k. dotyczący dochodzenia rejestrowego (art. 113 § 2 k.k.s.). Kodeks karny skarbowy nie reguluje zarządzania w toku postępowania karnego skarbowego kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa. Kwestia ta jest uregulowana w art. 237–241 k.p.k. W związku z tym mają one – na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. – odpowiednie zastosowanie także w postępowaniu karnym skarbowym. Kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne tylko wtedy, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy któregokolwiek z przestępstw wymienionych w art. 237 § 3 k.p.k. Katalog ten jest zamknięty, o czym świadczy posłużenie się w treści tego przepisu zwrotem «tylko wtedy»⁴⁶. Na tle tego uregulowania zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy w sprawach o przestępstwa skarbowe polegające na narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej dopuszczalne jest zarządzanie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa skarbowego?”.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 marca 2015 r. – (OSNKW 2015, Nr 5, poz. 39) słusznie uznał, że **Odpowiednie stosowanie art. 237 k.p.k. w sprawach o przestępstwa skarbowe, poprzez art. 113 § 1 k.k.s., oznacza, że przepis art. 237 k.p.k. nie ma zastosowania do grup przestępstw wskazanych w art. 237 § 3 pkt 1–14 i 16–19 k.p.k., natomiast do przestępstw skarbowych ma odpowiednie zasto-**

⁴⁵ D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, D. Świecki (red.), Warszawa 2016, s. 524.

⁴⁶ B. Kurzępa, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1993, nr 3, s. 83.

sowanie art. 237 § 3 pkt 15 k.p.k., odnoszący się do grupy typów przestępstw dotyczących mienia znacznej wartości.

Uzasadniając ten pogląd, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że stosowanie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych wymaga szczególnych rygorów ze względu na to, że ingeruje w sferę osobistą człowieka i narusza prawnie chronioną tajemnicę komunikowania się, a wszelkie regulacje prawne określające kompetencje organów państwowych do ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich muszą być interpretowane zawężająco⁴⁷. Interes społeczny nie może usprawiedliwiać łamania przepisów normujących poszukiwanie i uzyskiwanie dowodów z podsłuchu telefonicznego, co było podkreślane w orzecznictwie⁴⁸.

Spostrzeżenia te miały istotny wpływ na treść udzielonej odpowiedzi. Określając zakres odpowiedniego stosowania art. 237 k.p.k., Sąd Najwyższy posłużył się wykładnią systemową i funkcjonalną, wywodząc, że stosowanie art. 237 k.p.k. do kodeksu karnego skarbowego, chociaż «odpowiednie», powinno nastąpić w sposób najbardziej zbliżony do tego, w jakim kontekście przepis ten funkcjonuje w ustawie macierzystej, a zatem przy uwzględnieniu, że charakteryzuje on reglamentowane źródło dowodowe⁴⁹. Mając na uwadze, że art. 237 k.p.k. funkcjonuje w granicach postępowania karnego oraz służy do realizacji prawa karnego materialnego w części dotyczącej przestępstw (art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.), a przez przepis odsyłający art. 113 § 1 k.k.s., pozwalający na odpowiednie stosowanie art. 237 k.p.k. na gruncie całego kodeksu karnego skarbowego, ma także zastosowanie do przestępstw skarbowych.

Odpowiednie stosowanie przepisu może polegać na jego stosowaniu wprost, bez jakichkolwiek zmian lub z określonymi modyfikacjami, polegającymi na dostosowaniu go do nowej materii albo nie stosowaniu go w ogóle⁵⁰.

Odpowiednie stosowanie art. 237 k.p.k. w sprawach o przestępstwa skarbowe, zdaniem Sądu Najwyższego, dotyczy tylko art. 237 § 3 pkt 15 k.p.k., odnoszącego się do grupy typów przestępstw dotyczących mienia znacznej wartości. Na gruncie kodeksu karnego skarbowego w grę wchodzi uszczuplenie lub narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej. Należnością publicznoprawną uszczuploną czynem zabronionym jest wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia w całości lub w części osoba zobowiązana uchyliła się i w rzeczywistości ten uszczerbek finansowy nastąpił (art. 53 § 15 k.k.s.). Narażeniem na uszczuplenie należności publicznoprawnej czynem zabronionym jest spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa takiego uszczuplenia – co ozna-

⁴⁷ Uchwała TK z dnia 18 listopada 1992 r., W 7/92, OTK 1992, nr 2, s. 127; uchwała TK z dnia 16 stycznia 1996 r., W 12/94, OTK 1996, nr 1, s. 54.

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 24 października 2000 r., WA 37/00, LEX nr 332949.

⁴⁹ Uchwała SN z dnia 30 stycznia 2001 r., I KZP 50/00, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 16.

⁵⁰ Z. Siwik, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym – Studium na tle systemu środków penalnych*, Przegląd Prawa i Administracji, t. XXIII, Wrocław 1987, s. 97 i n.; G. Bogdan, *Relacje pojęć przestępstwa i przestępstwa skarbowego w polskim prawie karnym*, PS 1997, nr 5, s. 83 i n.; J. Raglewski, *Stosunek przepisów części ogólnej nowego Kodeksu karnego od innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną*, PS 1998, nr 7–8, s. 19 i n.; M. Świetlika, *Odpowiednie stosowanie kodeksu postępowania karnego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Prok. i Pr. 2006, nr 10, s. 69 i n.; M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, Przegląd Prawa i Administracji, t. LXV, Wrocław 2005, s. 151.

cza, że zaistnienie uszczerbku finansowego jest wysoce prawdopodobne, choć nie musi nastąpić (art. 53 § 28 k.k.s.).

Trafnie Sąd Najwyższy zauważył, że kodeks karny skarbowy posługuje się pojęciem mienia 1) małej wartości, tj. takiej, która w czasie popełnienia czynu zabronionego nie przekracza dwustukrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia (art. 53 § 14 k.k.s.); 2) dużej wartości, która w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza pięćsetkrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia (art. 53 § 15 k.k.s.); 3) wielkiej wartości, która w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza tysiąckrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia (art. 53 § 16 k.k.s.). W prawie karnym skarbowym kwantyfikatory rozróżniające wartość uszczuplenia należności publicznoprawnej bądź narażenia na jej uszczuplenie dzielą tę wartość na małą i normalną, które są istotne dla bytu przestępstw skarbowych, oraz dużą i wielką. W związku z tym wskazane wyżej reguły odpowiedniego stosowania, przy porównaniu standardu wartości konstytucyjnych, w które ingeruje art. 237 k.p.k. w sprawach o przestępstwa powszechne i skarbowe oraz poszczególnych kwantyfikatorów wartości uszczuplenia należności publicznoprawnej lub narażenia na jej uszczuplenie, w relacji do tego rodzaju rozwiązań przyjętych w kodeksie karnym (art. 115 § 5–7 k.k.), w którym dystynkcja znacznej wartości mienia zazwyczaj konstruuje przestępstwo typu kwalifikowanego, uzasadniają – zdaniem Sądu Najwyższego – przyjęcie, że w przepisie art. 237 § 3 pkt 15 k.p.k., stosowanym odpowiednio do przestępstw skarbowych, mieszczą się typy przestępstw, które chronią daniny publiczne wartości wyższej niż mała w rozumieniu art. 53 § 14 k.k.s. W konsekwencji do przestępstw skarbowych, które w swoich znamionach przewidują wartość większą niż małą, należą przestępstwa z: art. 54 § 1 k.k.s., art. 55 § 1 k.k.s., art. 56 § 1 k.k.s., art. 63 § 1–5 k.k.s., art. 65 § 1 k.k.s., art. 73a § 1 k.k.s., art. 76 § 1 k.k.s., art. 76a § 1 k.k.s., art. 76b § 1 k.k.s., art. 77 § 1 k.k.s., art. 78 § 1 k.k.s., art. 86 § 1 i 2 k.k.s., art. 87 § 1 i 2 k.k.s., art. 91 § 1 k.k.s. i art. 92 § 1 k.k.s. Tak przyjęta wartość przedmiotu przestępstwa skarbowego dla określenia katalogu przestępstw skarbowych zamieszczonego w art. 237 § 3 pkt 15 k.p.k., w odniesieniu do których może być stosowana kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych, pozostaje we właściwej proporcji do mienia znacznej wartości określonego w art. 115 § 5 k.k., gdy się porówna wyliczone na podstawie tych przepisów kwoty.

USTAWA Z DNIA 23 LISTOPADA 2002 R. O SĄDZIE NAJWYŻSZYM (DZ.U. Z 2016 R., POZ. 1254)

10. KONTRETNE PYTANIA PRAWNE SĄDU NAJWYŻSZEGO (ART. 59 USTAWY O SN)

Sąd Najwyższy – zgodnie art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym⁵¹ – rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, jeżeli poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni prawa, może odroczyć rozpoznanie sprawy

⁵¹ Dz.U. z 2016 r., poz. 1254.

i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu. Chodzi o przedstawienie zagadnienia prawnego przez skład Sądu Najwyższego w konkretnej sprawie (konkretne pytanie prawne). Sytuacja jest podobna do tej, jaka występuje na gruncie art. 441 k.p.k., z tym że dotyczy innego układu procesowego, w jakim pojawia się to zagadnienie, a powodem wystąpienia są jedynie «poważne wątpliwości co do wykładni prawa» i to powzięte przez Sąd Najwyższy⁵².

Wyjaśniając treść tego przepisu Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów SN z dnia 24 czerwca 2015 r., I KZP 5/15 (OSNKW 2015, nr 7, poz. 55) zajął trafne stanowisko, że **Konstrukcja przepisu ustawy o SN nie pozostawia wątpliwości, że dla skutecznego przedstawienia zagadnienia prawnego konieczne jest powzięcie przez skład zwykły Sądu Najwyższego poważnych wątpliwości co do wykładni prawa przy rozpoznawaniu kasacji oraz to, aby wyjaśnienie tychże wątpliwości (ujętych jako zagadnienia prawne) przez skład powiększony umożliwiło rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu kasacyjnym.** Zagadnienie ma mieć charakter prawny, musi zmierzać do ustalenia, jaka jest treść normy prawnej, a nie sfery ustaleń faktycznych. Chodzi o wykładnię określonego przepisu, która jest procesem mającym za zadanie odtworzenie treści normy prawnej, która ma charakter generalny. Na ten proces nie może mieć wpływu konkretna sytuacja adresata tej normy.

BIBLIOGRAFIA

- Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Świecki D., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, D. Świecki (red.), Warszawa 2016.
- Bogdan G., *Relacje pojęć przestępstwa i przestępstwa skarbowego w polskim prawie karnym*, PS 1997, nr 5.
- Bulsiewicz A., Kala D., *Z problematyki karnoprocessowej badań wariograficznych w postępowaniu karnym*, [w:] *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński (red.), Warszawa 2008.
- Dubois J., *Wariograf*, EP 2008, nr 5.
- Durczak-Żochowska S., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 30 września 2010 r.*, I KZP 10/10, GSP-Prz.Orz. 2011, nr 4.
- Gaberle A., *W kwestii badań poligraficznych w polskim procesie karnym*, PiP 2002, nr 4.
- Gaberle A., *Glosa do wyroku SN z dnia 19 września 2001 r.*, III KKN 168/01, OSP 2002, nr 5.
- Gaberle A., *Wariografia czyli sposób myślenia*, PiP 2003, nr 9.
- Gaberle A., *O wariografii w procesie karnym po raz ostatni*, PiP 2004, nr 9.
- Girdwoyń P., *O „wykrywaczu kłamstw” po raz kolejny – uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego I KZP 25/14*, [w:] *Złota księga jubileuszowa prof. B. Hołysta*, B. Sygita (red.), Łódź 2015.
- Grajewski J., Paprzycki L.K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013.
- Grzegorzczak T., *Wybrane zagadnienia najnowszej procedury karnej*, PiP 2003, nr 8.

⁵² Postanowienie 7 sędziów SN z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08, OSNKW 2009, nr 3, poz. 20.

- Grzegorzcyk T., *Procesowe aspekty badań poligraficznych w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej*, Pal. 2003, nr 11–12.
- Grzegorzcyk T., *Glosa do wyroku SN z dnia 8 lutego 2011 r.*, V KK 246/10, PiP 2012, nr 1.
- Grzegorzcyk T., *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2014.
- Grzegorzcyk T., *Dowód z badań wariograficznych w procesie karnym w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [w:] *Złota księga jubileuszowa prof. B. Hołysta*, B. Sygít (red.), Łódź 2015.
- Hauser M., *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, Przegląd Prawa i Administracji, t. LXV, Wrocław 2005.
- Herbowski P., *Stosowanie poligrafu na podstawie art. 192a § 2 k.p.k.*, Prok. i Pr. 2012, nr 2.
- Herbowski P., Józwiak P., *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2015 r.*, I KZP 25/14, PS 2016, nr 3.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, t. I, Warszawa 2011.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 468–682*, t. III, Warszawa 2012.
- Ignatowicz J. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2003.
- Jaworski R., *Ocena zakazu dowodowego wykorzystania wyników badań poligraficznych w kodeksie postępowania karnego w: Nowa kodyfikacja prawa karnego*, L. Bogunia (red.), Wrocław 1997.
- Jaworski R., *Badanie poligraficzne a wykorzystanie objawów emocji do oceny zeznań*, PS 1999, nr 6.
- Jaworski R., *Ocena unormowań k. p. k. z 1997 r. wobec badań poligraficznych na tle aktualnych form przestępczości*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, L. Bogunia (red.), t. V, Wrocław 2000.
- Jaworski R., *Uwagi o rozwiązaniach dotyczących stosowania poligrafów w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. (po nowelizacji w 2003 r.)*, PS 2005, nr 11–12.
- Jaworski R., *Skutki „zakazu” stosowania poligrafu w k.p.k. z 1997 roku*, Pal. 2009, nr 9–10.
- Jaworski R., *Antycypowanie przez sądy tzw. zakazu stosowania poligrafu przed wejściem w życie k.p.k. z 1997 roku*, [w:] *Oblicza współczesnej kryminalistyki. Księga jubileuszowa Prof. H. Kolečkiego*, E. Gruza (red.), Warszawa 2013.
- Juszczyk Ł., *Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2015 r.*, I KZP 8/15, Cz.PKiNP 2016, nr 2.
- Karczmarska D., *Badanie poligraficzne w procesie karnym*, PiP 2003, nr 3.
- Karczmarska D., *Jeszcze raz o wariografii w procesie karnym*, PiP 2004, nr 3.
- Karczmarska D., *Zastosowanie poligrafu w postępowaniu karnym w świetle znowelizowanych przepisów kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz.P. Klak (red.), Kraków 2004.
- Karwowska K., *Badania wariograficzne na potrzeby procesu karnego: problemy i perspektywy*, [w:] *Przestępczość. Dowody. Prawo. Księga jubileuszowa Prof. B. Młodziejowskiego*, J. Moszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski (red.), Olsztyn 2016.
- Kmiecik R., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 25 marca 2010 r.*, I KZP 36/09, PS 2011, nr 2.
- Kmiecik R., *Glosa do postanowienia SN z dnia 23 października 2012 r.*, V KK 167/12, OSP 2013, nr 6.
- Kmiecik R., *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2015 r.* – I KZP 25/14, OSP 2015, nr 12.
- Kmiecik R., *Dowód z opinii biegłego czy dowód z oświadczenia osoby badanej wariograficznie (art. 199a zd.2 k.p.k.)?*, [w:] *Przestępczość. Dowody. Prawo. Księga jubileuszowa Prof. B. Młodziejowskiego*, J. Koszczyński, D. Solodov, I. Sołtyszewski (red.), Olsztyn 2016.
- Kolendowska-Matejczuk M., *Kurator małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 4.
- Kornak M., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 30 września 2010 r.*, I KZP 10/10, Lex/El.2010.

- Krawiec A.Z., *Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2013, nr 11.
- Krzeniewska-Lasota A., *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 18/12, Probl. Praw. Pracy 2013, nr 7–8.
- Krzyściń A., *Poligraf w świetle komentarzy do k.p.k.*, Jur. 2000, nr 1.
- Kulicki M., Rudnicki K., Stepka L., *Drogi i manowce wariografii*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. A. Markowi, V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.)*, Warszawa 2010.
- Kurzępa B., *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1993, nr 3.
- Kusowska E., *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 18/12, GSP-Prz. Orz. 2014, nr 2.
- Leśniak M., *Dopuszczalność badań poligraficznych (wariograficznych) w świetle nowego kodeksu postępowania karnego i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, PPK 2000, nr 23
- Małolepszy A., *Glosa do wyroku SN z dnia 8 lutego 2011 r.*, V KK 246/10, LEX/el. 2011.
- Manikowska M., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 30 września 2010 r.*, I KZP 10/10, GSP-Prz. Orz. 2011, nr 1.
- Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013.
- Mierzwińska-Lorencka J., *Kilka słów o reprezentacji pokrzywdzonego dziecka w postępowaniu karnym*, [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. E. Zielińskiej, B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.)*, Warszawa 2016.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014.
- Paprzycki L.K., *Badania poligraficzne w postępowaniu karnym de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. A. Gaberle, K. Krajewski (red.)*, Warszawa 2007.
- Radecki W., *Glosa do uchwały SN z dnia 30 czerwca 2004 r.*, I KZP 10/04, Ochrona Środowiska 2005, nr 1.
- Raglewski J., *Stosunek przepisów części ogólnej nowego Kodeksu karnego od innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną*, PS 1998, nr 7–8.
- Rogoziniński P. [w:] Grajewski J., Rogoziniński P., Steinborn S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016.
- Samborski E., *Glosa do uchwały SN z dnia 30 czerwca 2004 r.*, I KZP 10/04, PS 2005, nr 4.
- Siwik Z., *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym – Studium na tle systemu środków penalnych*, Przegląd Prawa i Administracji, t. XXIII, Wrocław 1987.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2004 r.*, WPP 2005, nr 2,
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r.*, WPP 2011, nr 2.
- Stefański R.A. [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Postępowanie przygotowawcze*, R.A. Stefański (red.), t. X, Warszawa 2016.
- Steinborn S., *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011.
- Sych W., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 30 września 2010 r.*, I KZP 10/10, Ius Novum 2011, nr 1.
- Świerk P., *Badanie poligraficzne po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2003, nr 9.
- Świątlika M., *Odpowiednie stosowanie kodeksu postępowania karnego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Prok. i Pr. 2006, nr 10.
- Waltoś S., *Akt oskarżenia w procesie karnym*, Warszawa 1963.
- Wardak Z., *Badania wariograficzne w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2015 r. (I KZP 25/14)*, [w:] *Złota księga jubileuszowa prof. B. Hołysta, B. Sygit (red.)*, Łódź 2015.

- Warylewski J., *Dopuszczalność stosowania poligrafu w świetle nowej procedury karnej*, Pal 2000, nr 5–6.
- Widacki J., *Badanie poligraficzne w polskim procesie karnym pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Prof. S. Waltosia*, J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll (red.), Warszawa 2000.
- Widacki J., *Glosa do wyroku SA w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1999 r.*, II AKa 1147/99, Pal 2000, nr 2–3.
- Widacki J., *Badania poligraficzne w ocenie osoby badanej. Przyczynek do dyskusji na temat dopuszczalności stosowania poligrafu w polskim procesie karnym*, [w:] *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Prof. T. Hanauska*, J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), Kraków 2001.
- Widacki J., *Glosa do wyroku SA w Krakowie z dnia 3 lipca 2002 r.*, II AKa 134/02, Pal. 2002.
- Widacki J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2015 r.* – I KZP 25/14, PiP 2015, nr 8, nr 11–12.
- Widacki J., Szuba-Boroń A., *Badania poligraficzne w procesie karnym w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, sygn. I KZP 25/14, Prok. i Pr. 2016, nr 2.
- Wielec M., *Instytucja kuratora procesowego w postępowaniu karnym – uwagi na marginesie Uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r.*, sygn. I KZP 10/10, *Studia Prawnicze i Administracyjne* 2014, nr 2.
- Woliński S., *Akt oskarżenia*, Toruń 1946.
- Wójcikiewicz J., *„Trałowanie” w polskim procesie karnym (art. 192a k.p.k.)*, [w:] *Czynności procesowo – kryminalistyczne w polskich procedurach. Materiały z konferencji naukowej i IV Zjazdu Katedr Kryminalistyki*, Toruń 5–7 maja 2004 r., V. Kwiatkowska-Darul (red.), Toruń 2004.

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE POSTĘPOWANIA KARNEGO ZA 2015 R.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest analiza uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego podejmowanych w ramach rozstrzygnięcia zagadnień prawnych z zakresu postępowania karnego w 2015 r. Omówione zostały takie zagadnienia jak: reprezentacja małoletniego pokrzywdzonego (art. 51 § 2 k.p.k.), składu sądu (art 29 § k.p.k.), użycie wariografu w postępowaniu karnym (art. 199a k.p.k.), dołączenie do aktu oskarżenia wniosku o wydanie wyroku skazującego na posiedzeniu (art. 355 § 2 k.p.k.), prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego (art. 377 § 5 k.p.k.), dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), pytania prawne (art. 411 § 1 k.p.k.), rodzaje orzeczeń sądu kasacyjnego (art. 537 § 1 i 2 k.p.k.), kontrola i utrwalanie rozmów w postępowaniu karnym skarbowym (art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 237 k.p.k.) oraz konkretne pytania prawne Sądu Najwyższego (art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym).

Słowa kluczowe: Akt oskarżenia, małoletni, oskarżony, pokrzywdzony, postanowienie, pytanie prawne, sąd, Sąd Najwyższy, uchwała, wariograf

OVERVIEW OF THE SUPREME COURT CRIMINAL CHAMBER RESOLUTIONS OF 2015 ON SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW

Summary

Analysis of resolutions and decisions of the Penal Chamber of the Supreme Court withdrawn as part of settling legal issues from the scope of criminal proceedings is a subject of the study in 2015. Such issues were discussed as: representation of the minor aggrieved party (Art. 51 § 2 k.p.k), of make-up of the court (art 29 § Code of Penal Procedure), using the polygraph in criminal proceedings (Art. 199 but the Code of Penal Procedure), attaching to the indictment the application for issuing the conviction on the sitting (Art. 355 § 2 Code of Penal Procedure), keeping the dissertation in absentia of the accused (Art. 377 § 5 Code of Penal Procedure), thorough determining the act attributed to the accused (Art. 413 § 2 pt 1 Code of Penal Procedure), legal questions (Art. 411 § 1 Code of Penal Procedure), types of court decisions cassation (Art. 537 § 1 and 2 Code of Penal Procedure), the control and recording conversations in tax criminal proceedings (Art. 113 § Fiscal Penal Code in relation to the Art. of 237 Code of Penal Procedure) and legal specific questions of the Supreme Court (Art. 59 acts on the Supreme Court).

Key words: Indictment, minor, the accused, the aggrieved party, decision, legal question, court, Supreme Court, resolution, polygraph

NOWY SPOSÓB WYZNACZANIA SKŁADÓW ORZEKAJĄCYCH W PROCEDURZE KARNEJ – WIĘKSZY OBIEKTYWIZM, CZY WYDŁUŻENIE POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO?

AGNIESZKA ŁOZIŃSKA-PIEKARSKA *

Istotą niniejszego artykułu jest przedstawienie zmian w zakresie sposobu wyznaczenia składów orzekających w postępowaniu karnym, wprowadzonych nowelą z dnia 11 marca 2016 r., która w znacznej części zaczęła obowiązywać od dnia 15 kwietnia 2016 r., natomiast w zakresie zmian dotyczących omawianego przepisu, tj. art. 351 k.p.k. zacznie obowiązywać od dnia 1 stycznia 2017 r.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że celem modyfikacji uczynionej na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹ jest przywrócenie w toku procesu aktywnej roli sądu². Jak wynika z treści uzasadnienia do przedmiotowej ustawy, ma ona na celu zapewnienie dokonywania ustaleń faktycznych w perspektywie prawdy materialnej oraz zwiększenie efektywności ścigania³. Choć przez wiele osób przedmiotowa nowelizacja utożsamiana jest przede wszystkim z przywróceniem modelu postępowania karnego obowiązującego przed dniem 1 lipca 2015 r., należy z całą stanowczością taki pogląd zanegować. O nieprawidłowości przedstawionego powyżej stanowiska dowodzić będzie – w zakresie procedury wyboru składów orzekających i pojawiających się w tym zakresie zmian – przedmiotowy artykuł.

Rozważania zawarte w niniejszej pracy mają na celu zobrazowanie różnic występujących pomiędzy dotychczasowym, a nowym sposobem wyznaczenia składów

* mgr, doktorant na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim im. Jana Pawła II w Lublinie

¹ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437.

² A. Ważny, *Komentarz do art. 351 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydanie 7, Warszawa: Legalis, 2016.

³ Uzasadnienie do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> [dostęp: 27.04.2016, godz. 23:09].

orzekających, a także występujących w tym zakresie nieprawidłowości, utrudnień oraz przedstawienie wpływu tychże zmian na przebieg całego postępowania karnego. Zestawienie obu procedur wyboru składów sędziowskich wraz z ich szczegółowym omówieniem umożliwi zobrazowanie ich mocnych i słabych stron.

Obranie tematu przedmiotowego artykułu związane jest z dostrzeżonym brakiem w dotychczasowej literaturze zestawienia wskazującego na uchwalone w tym zakresie zmiany, które zaczną obowiązywać na przełomie kilku miesięcy, a ich znaczenie odbije się – *de facto* – na wyglądzie całego postępowania karnego.

1. STAN AKTUALNY – OBOWIĄZUJĄCY DO DNIA 31 GRUDNIA 2016 R.

1.1. INFORMACJE OGÓLNE

Kwestia wyznaczania składu orzekającego w postępowaniu karnym uregulowana została przede wszystkim w przepisie art. 351 § 1 i 2 k.p.k. Przepis ten reguluje dwa sposoby wyznaczania składów orzekających. Pierwszy to tzw. wyznaczanie sędziów z listy, drugi zaś polega na ich wyznaczeniu w drodze losowania. Warto już w tym miejscu zasygnalizować, że pierwszy sposób odnosi się wyłącznie do sędziego, bądź sędziów z wyłączeniem ławników, natomiast drugi ma również zastosowanie do procedury wyboru ławników⁴. Uzupełnieniem wskazanej powyżej regulacji są przepisy wydane na podstawie przepisu art. 351 § 3 k.p.k. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad wyznaczania i losowania składu orzekającego⁵. Rozporządzenie to zawiera opis technicznej strony przeprowadzania procedury wyznaczania składów orzekających. Określa ono m.in. zasady rejestrowania spraw w repertorium sądowym, sporządzania imiennej listy sędziów, przeprowadzenia losowania, czy też sporządzania protokołu z czynności losowania⁶. Jak słusznie wskazuje J. Iwaniec, zakres delegacji ustawowej do wydania przedmiotowego rozporządzenia, wskazany w przepisie art. 351 § 3 k.p.k., dotyczy obu procedur wyboru sędziów⁷.

Warto w tym miejscu również zaznaczyć, że omawiany w niniejszym artykule przepis nie miał swojego odpowiednika w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. Wówczas procedura wyznaczania składów orzekających uregulowana była wyłącznie w regulaminie sądowym⁸.

⁴ J. Iwaniec, *Zasady wyznaczania składu orzekającego w sprawach karnych*, Prokuratura i Prawo 2005, Nr 12, s. 154.

⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia szczegółowych zasad wyznaczania i losowania składu orzekającego z dnia 2 czerwca 2003 r., Dz.U. Nr 107, poz. 1007.

⁶ P. Rogoziński, *Komentarz do art. 351 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] S. Steinborn (red.), J. Grajewski, P. Rogoziński, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX, nr 494028.

⁷ J. Iwaniec, *Zasady wyznaczania składu orzekającego w sprawach karnych*, Prokuratura i Prawo 2005, Nr 12, s. 155–156.

⁸ P. Rogoziński, *Komentarz do art. 351 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] S. Steinborn (red.), J. Grajewski, P. Rogoziński, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX, nr 494028.

Wracając do zagadnienia aktualnie obowiązujących przepisów zaznaczyć należy, iż zgodnie z brzmieniem przepisu art. 351 § 1 k.p.k. „Sędziego albo sędziów powołanych do orzekania w sprawie wyznacza się w kolejności według wpływu sprawy oraz jawnej dla stron listy sędziów danego sądu lub wydziału.” Wskazany powyżej sposób wyznaczania sędziów dotyczy wszystkich sędziów zasiadających w składzie orzekającym, niezależnie od pełnionych przez nich funkcji, tj. niezależnie od tego, czy dotyczy to przewodniczącego składu orzekającego, czy też sędziego referenta. Ponadto aktualnie obowiązujący sposób wyznaczania sędziów ma zastosowanie zarówno do składów jednoosobowych, jak i wieloosobowych. Na gruncie przytoczonego powyżej przepisu przyjmuje się, że przepis ten znajdzie również zastosowanie do zasad wyznaczania tzw. sędziów dodatkowych⁹.

Odstępstwo od wskazanej powyżej zasady – jak wynika z brzmienia przepisu art. 351 § 1 zd. 2 k.p.k. – dopuszczalne jest tylko z powodu choroby sędziego lub z innej ważnej przyczyny, co należy zaznaczyć w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy. Interpretacja tego zapisu zostanie przedstawiona w rozważaniach szczegółowych zawartych poniżej.

Wspomnieć w tym miejscu również należy o istotnej odrębności, tj. procedurze wyznaczania sędziów określonej w § 2 omawianego przepisu. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu „Gdy w akcie oskarżenia zarzuca się popełnienie zbrodni zagrożonej karą 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, wyznaczenia składu orzekającego dokonuje się na wniosek prokuratora lub obrońcy w drodze losowania, przy którym mają oni prawo być obecni. Prokurator może złożyć wniosek nie później niż w ciągu 7 dni po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia, a obrońca w ciągu 7 dni od dnia doręczenia mu odpisu aktu oskarżenia.” Zaznaczyć warto, że w komentowanym przepisie chodzi zatem o ustawowe zagrożenie karą, nie zaś o faktyczne możliwości ich wymierzenia oskarżonemu. Co istotne – zacytowane powyżej przepisy dotyczą spraw rozpoznawanych na rozprawie¹⁰.

W § 3 omawianego przepisu wskazano natomiast, że „Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady wyznaczania i losowania składu orzekającego, mając na uwadze konieczność zagwarantowania równego prawdopodobieństwa udziału w składzie orzekającym w każdej sprawie wszystkim sędziom danego sądu lub wydziału”.

Omawiany przepis ma zatem charakter *stricte* organizacyjny¹¹, jednakże jak wynikało z uzasadnienia rządowego projektu do kodeksu postępowania karnego z 1997 r., miał on również zapobiegać występowaniu podejrzeń o manipulację w sądach, a także miał poszerzać poczucie zaufania obywateli do sądu¹². Takie sformułowanie uzasadnienia wprowadzenia omawianego przepisu wskazuje, że ustawodawca chciał położyć nacisk na zagwarantowanie obiektywizmu, bezstronności i niezawisłości, które miały być zapewnione poprzez uniemożliwienie administracyjnego nakazu

⁹ W. Jasiński, *Komentarz do art. 6 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: Legalis, 2015.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa: Wydawnictwo prawnicze, 1997, s. 429.

orzekania w danej sprawie przez ogólnie wybrane osoby. Ponadto jasno sformułowane kryteria przydzielania spraw poszczególnym sędziom mają na celu nie tylko działanie przeciwko arbitralności, ale również stanowią przejaw zasady uczciwego procesu, która ściśle wiąże się z zasadą zaufania do organów sprawiedliwości.¹³ Natomiast zasadę zaufania obywatela do państwa, w tym również organów sprawiedliwości wywodzić można już z samego brzmienia przepisu art. 2 Konstytucji RP¹⁴, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Według Trybunału Konstytucyjnego „zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na wymaganiu pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą”¹⁵. Reasumując tę część rozważań podnieść trzeba, iż określenie procedury wyznaczania sędziów do składów orzekających ma również na celu ochronę osób ściganych przed ryzykiem nadużycia władzy.

Stwierdzić zatem można, że przepis art. 351 k.p.k. w jego dotychczasowym brzmieniu, stanowił i *de facto* nadal będzie stanowił – z tym, że w nieco odmienionej formie – istotną funkcję, którą może określić jako funkcję gwarancyjną¹⁶, zapewniającą realizację prawa do bezstronnego sądu. Prawo to gwarantowane jest z kolei w wielu aktach normatywnych, a przede wszystkim w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP¹⁷, zgodnie z którym „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” oraz art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁸ – zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie, przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Według P. Wilińskiego „Konstrukcja ust. 1 jak i całego art. 6 Konwencji wskazuje na podmiotowe a nie formalno-przedmiotowe ujęcie tych gwarancji [...] Oznacza to, że ocena zgodności regulacji krajowych dokonywana musi być nie tylko z punktu widzenia istnienia formalnych instrumentów procesowych,

¹³ P. Czarnecki, *Kontrowersje wokół wyznaczania sędziów w sprawach karnych na tle zasady uczciwego procesu*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok XI: 2007, z. 1, s. 31.

¹⁴ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK 2000, Nr 5, poz. 138.

¹⁶ A. Ważny, *Komentarz do art. 351 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydanie 7, Warszawa 2016, Legalis.

¹⁷ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. Urz. 1993, Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

ale także, a może przede wszystkim, ze względu na to, czy ich zastosowanie prowadzi do zapewnienia (w sensie materialnym) wyrażonych w Konwencji gwarancji¹⁹.

Postanowienia tożsame z regulacjami przepisu art. 6 Konwencji zawierają również przepis art. 47 Karty Praw Podstawowych²⁰ oraz art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²¹, który głosi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych lub co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych.

Omawiając rolę jaką spełnia przepis art. 351 k.p.k. nie można zapominać również o orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z którego wprost wynika, że kwestia wyznaczenia składu orzekającego jest ściśle związana ze wspomnianym powyżej art. 6 ust. 1 EKPC, w którym wyrażone zostało prawo każdego do rozpoznania jego sprawy przez sąd ustanowiony ustawą²². Przy czym sama procedura wyznaczenia składu orzekającego – według ETPC – mieści się w granicach marginesu uznania każdego państwa członkowskiego²³. Jeżeli jednak państwo-sygnatariusz EKPC zdecyduje się ustanowić reguły dotyczące wyznaczenia składu orzekającego, to powinny być one przez niego przestrzegane. Ich złamanie stanowi bowiem naruszenie konwencyjnego prawa do sądu ustanowionego ustawą. Pamiętać bowiem należy, że przestrzeganie zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości sprzyja nie tylko umocnieniu praworządności, ale służy również zabezpieczeniu praw człowieka, dlatego też niezmiernie istotnym jest aby zapewnić przestrzeganie zasady uczciwego procesu, a w tym również zapewnienie prawidłowej obsady sądu poprzez określenie jednoznacznych zasad wyznaczenia składów orzekających²⁴.

1.2. ZWYKŁA PROCEDURA WYBORU SKŁADÓW ORZEKAJĄCYCH

Przepis art. 351 k.p.k. reguluje sposób w jakim dokonuje się wyznaczenia składu orzekającego do konkretnej sprawy. Warto jednak podkreślić, że – jak wynika z brzmienia samego zapisu art. 351 § 1 k.p.k., ma on wyłącznie zastosowanie do sędziów, nie zaś do ławników sądowych. Powyższe rozwiązanie próbuje większość

¹⁹ P. Wiliński, *Niezależność sądu – standard konstytucyjny i konwencyjny*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2010, nr 1–2, s. 14–15.

²⁰ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r., 2012/C/326/02, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010.

²¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r., otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 nr 38, poz. 167 z późn. zm.

²² Wyrok ETPC z dnia 11 lipca 2006 r., w sprawie 36455/02 Gurov przeciwko Mołdawii, § 35; wyrok ETPC z dnia 4 marca 2003 r., w sprawie 63486/00 Posokhov przeciwko Rosji, § 39.

²³ Wyrok ETPC z dnia 9 października 2008 r. w sprawie 62936/00 Moiseyev przeciwko Rosji, § 176.

²⁴ P. Czarnecki, *Kontrowersje wokół wyznaczenia sędziów w sprawach karnych na tle zasady uczciwego procesu*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok XI: 2007, z. 1, s. 30.

przedstawicieli doktryny, w tym m.in. P. Hofmański²⁵, J. Iwaniec²⁶, R.A. Stefański. Odmienne stanowisko, zgodnie z którym zasada wyznaczania sędziów, określona w przepisie art. 351 § 1 k.p.k. powinna mieć również zastosowanie do ławników, prezentuje natomiast D. Szumiło-Kulczycka²⁷.

Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów procedura wyboru sędziów, określona w przepisie art. 351 § 1 k.p.k., uzależniona jest zatem od kolejności wpływu spraw, które były przypisywane konkretnemu sędziemu, bądź składowi orzekającemu według jawnej dla stron postępowania imiennej listy sędziów danego sądu lub wydziału. Nie ulega zatem wątpliwości, że istotnym elementem stojącym na straży obiektywizmu jest w omawianym przepisie, konieczność ujawnienia imiennej listy sędziów – stronom danego postępowania. Wskazać jednak należy na dość istotną trudność w zakresie umożliwienia stronom oceny prawidłowości wyznaczenia składu orzekającego, a mianowicie fakt, iż strona musiałaby dokonać również weryfikacji w zakresie wyboru składu orzekającego we wszystkich sprawach, jakie zostały zarejestrowane w dniu, w którym wpłynęła sprawa, której jest uczestnikiem. Uchybienie w wyborze składu orzekającego w sprawie, która została zarejestrowana uprzednio będzie skutkowało automatycznie powstaniem nieprawidłowości w kolejnych sprawach. Jedynie dokonanie pełnej weryfikacji – w tym również w zakresie spraw poprzedzających – umożliwi wyłapanie wszelkich nieprawidłowości, które mogły mieć wpływ na wystąpienie nieprawidłowości w wyborze składu orzekającego w tej konkretnej sprawie²⁸. Z powyższym z kolei wiąże się kolejny problem, a mianowicie sposób udostępnienia danych dotyczących innych spraw, które zostały zarejestrowane w tym samym dniu, albo też w zbliżonym okresie, na tle konieczności ochrony danych osobowych osób trzecich. Podnieść jednak należy, że w pełni uzasadnionym jest stanowisko, zgodnie z którym, pomimo konieczności ochrony danych osobowych, stronom należy udostępnić wszelkie dane, niezbędne dla dokonania weryfikacji w zakresie prawidłowości wyboru składu orzekającego w innych sprawach, które mogą mieć wpływ na ich sprawę²⁹.

Odstępstwo od powyżej zaprezentowanej zasady wyboru składu orzekającego według wpływu i imiennej listy sędziów możliwe jest wyłącznie z powodu choroby sędziego, lub też z innej ważnej przyczyny. W doktrynie przyjmuje się, iż jako inna ważną przyczynę należy traktować okoliczność o zbliżonej randze i charakterze, co choroba sędziego. Jako przykłady wskazuje się: planowany urlop, wyjazd służbowy, czy odejście na emeryturę w czasie, kiedy sprawa byłaby najprawdopodobniej rozpa-

²⁵ P. Hofmański, *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck, 2011, t. II, s. 415.

²⁶ J. Iwaniec, *Zasady wyznaczania składu orzekającego w sprawach karnych*, Prokuratura i Prawo 2005, Nr 12, s. 154.

²⁷ D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo do sądu właściwego w polskim procesie karnym i gwarancje jego realizacji, Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*, [w:] *Księga ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 255–256.

²⁸ P. Rogoziński, *Komentarz do art. 351 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] S. Steinborn (red.), J. Grajewski, P. Rogoziński, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX, nr 494028.

²⁹ *Ibidem*.

trywana³⁰. W orzecznictwie za inną ważną przyczynę, uzasadniającą odstępstwo od zasady wyznaczania składu sędziowskiego wskazuje się: zaplanowany uprzednio urlop, wyjazd szkoleniowy, obciążenie sędziego dużą liczbą spraw o zawiłym charakterze, spraw obszernych – tj. rozbudowanych, których akta składały się z kilku tomów, jak i spraw aresztowych, w których najważniejszy jest czas³¹. Ponadto jako przyczyny uzasadniające odstępstwo od zasady wyznaczania składu orzekającego według wpływu, jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, uznawane były m.in. trudności kadrowe w danym sądzie, zwłaszcza w małych sądach – z małą ilością sędziów, czy też nadmierne obciążenie sędziego obowiązkami służbowymi, które uniemożliwiały mu rozpoznanie sprawy przed upływem terminu karalności³². W literaturze wskazywano również – co należy ocenić aprobująco – że pominięcie sędziego uzasadnione jest także w sytuacji, gdy przewodniczącemu znane są okoliczności, które skutkowałyby wyłączeniem sędziego z mocy prawa³³. Co najistotniejsze – przyczyna odstępstwa od reguły wyznaczania składów sędziowskich powinna zostać oznaczona w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy. Zamieszczenie takiej informacji umożliwia bowiem ewentualne stwierdzenie bezzasadności dokonania takiego odstępstwa³⁴.

Dla zobrazowania przebiegu procedury wyznaczania składów orzekających, niezmiernie istotnym jest zatem przedstawienie strony technicznej tego przedsięwzięcia. Sprawy podlegające rozpoznaniu na rozprawie, które wpływają do wydziałów karnych zarówno sądów pierwszej instancji, jak i sądów odwoławczych, są wpisywane niezwłocznie, we właściwym porządku chronologicznym do właściwych repertoriów. Data wpisu do repertorium odpowiada dacie wpływu sprawy do wydziału. Sprawom nadawane są kolejne numery, według porządku ich wpływu. W sytuacji, gdy do danego wydziału, jednego dnia wpłynę więcej aniżeli jedna sprawa, sprawy te powinny zostać najpierw ułożone – według kolejności alfabetycznej nazwisk pierwszych oskarżonych, a następnie powinny w takiej właśnie kolejności zostać wpisane do odpowiednich repertoriów³⁵. Jak wiadomo w każdym wydziale znajduje się imienna lista sędziów danego wydziału. Jest ona tworzona w dwóch egzemplarzach. Jeden egzemplarz znajduje się u kierownika sekretariatu i jest dostępny dla osób zainteresowanych, natomiast drugi znajduje się u przewodniczącego wydziału. Przy czym na liście tej, z prawej strony widnieje rubryka „uwagi”, w której odnotowuje się wszelkie okoliczności stanowiące podstawę do odstąpienia od zasady wyznaczania sędziów, zgodnie z zasadą wpływu spraw. Na liście tej widnieje również informacja o tym, w jakim wymiarze orzeka dany sędzia. Po wpłynięciu danej sprawy do wydziału, prezes sądu lub przewodniczący wydziału biorą pod uwagę zapisaną w repertorium pod konkretną sygna-

³⁰ W. Jasiński, *Komentarz do art. 6 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: Legalis, 2015.

³¹ Postanowienie SN z dnia 23 listopada 2004 r., V KK 195/04, OSNKW 2005, Nr 1, poz. 5.

³² Wyrok SN z dnia 25 lutego 2009 r., SNO 5/09, Legalis; zob. też wyrok SN z dnia 17 maja 2012 r., V KK 322/11, Biul. PK 2012, Nr 6, poz. 52–53.

³³ K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2007, s. 148.

³⁴ P. Rogoziński, *Komentarz do art. 351 Kodeksu...*

³⁵ A. Ważny, *Komentarz do art. 351 Kodeksu...*

turą sprawę, a następnie przyporządkowują ją konkretnemu sędziemu – zgodnie z imienną listą sędziów³⁶. Tym samym stwierdzić trzeba, że o kolejności wpływu spraw do danego wydziału decyduje nie moment ich przekazania przewodniczącemu, a moment ich zarejestrowania³⁷. Na zakończenie tej części rozważań warto również zwrócić uwagę, że wyznaczania sędziów do składów orzekających dokonuje przewodniczący wydziału, dlatego też warto zasygnalizować, iż przewiduje się w najbliższym czasie zmiany również i w tym zakresie.

1.3. LOSOWA PROCEDURA WYBORU SKŁADÓW ORZEKAJĄCYCH

Po omówieniu ogólnej zasady wyznaczania składów sędziowskich warto przyjrzeć się zasadzie specjalnej, tj. omówionej w przepisie art. 351 § 2 k.p.k., określanej jako tryb losowego przydziału³⁸. W myśl tego przepisu, w sprawach o zbrodnie zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności, albo też dożywotniego pozbawienia wolności, wyznaczenie składu orzekającego, a zatem w tym przypadku również występujących w tych sprawach ławników, następuje w drodze losowania. Przy czym sposób ten uwarunkowany jest od uprzedniego złożenia – we wskazanym w w/w przepisie terminie – wniosku o wyznaczenie składu orzekającego w drodze losowania. Wniosek taki złożyć może prokurator, bądź obrońca oskarżonego. Omawiany zapis wyklucza zatem możliwość złożenia wniosku przez innego oskarżyciela, a nawet przez samego oskarżonego, co przy uwzględnieniu zasady prawa do obrony może rodzić wiele wątpliwości. Jak wskazuje J. Iwaniec, pozbawienie oskarżonego możliwości złożenia takiego wniosku należy uznać wręcz za absurdalne, w szczególności przy uwzględnieniu, że w tzw. fazie poddania pod sąd *sensu stricto* oskarżony nie zawsze posiada obrońcę³⁹. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 października 2006 r. uprawnienie do złożenia wniosku o wyznaczenie w drodze losowania członków składu orzekającego przysługuje wskazanym wyżej podmiotom w określonym momencie procesu, a raz nabyte w ten sposób uprawnienie przysługuje im do końca procesu w danej sprawie, a więc również przy ponownym jej rozpoznawaniu. Nie można jednak przyznać tym podmiotom uprawnienia do składania takiego wniosku przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, jeżeli nie nabyły go w terminie określonym w przepisie § 2⁴⁰. Warto również zauważyć, że podmioty uprawnione do złożenia wniosku, mają prawo być obecne przy samej czynności losowania, o czym należy ich uprzedzić. Losowanie odbywa się w obecności przewodniczącego wydziału, protokolanta oraz pracownika sekretariatu, który dokonuje losowania. W tym miejscu warto zatem przybliżyć stronę techniczną samego losowania. Przed przeprowadzeniem losowania, jednakowe kartki z odrębnie zapisanymi imionami i nazwiskami sędziów, którzy są uwzględniani przy losowaniu, umieszcza się w pojemniku. Następnie, z pojemnika tego pracownik sekretariatu danego wydziału losuje niezbędną liczbę

³⁶ P. Czarnecki, *Kontrowersje wokół wyznaczania sędziów...*, s. 32.

³⁷ J. Iwaniec, *Zasady wyznaczania składu orzekającego...*, s. 157.

³⁸ P. Czarnecki, *Kontrowersje wokół wyznaczania sędziów...*, s. 32.

³⁹ J. Iwaniec, *Zasady wyznaczania składu orzekającego...*, s. 161.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 2 października 2006 r., V KK 13/06, LEX, nr 196963.

kartek. Z losowania sporządza się protokół, który jest każdorazowo załączany do akt sprawy. Protokół taki podpisuje przewodniczący wydziału i protokolant. Zawiera on nazwiska i imiona sędziów, spośród których dokonywane jest losowanie, a także imiona i nazwiska sędziów, których wyłączono z losowania wraz ze wskazaniem przyczyny takiego wyłączenia, a także imię i nazwisko prokuratora oraz obrońcy, o ile oczywiście byli obecnie w trakcie losowania⁴¹. Pamiętać jednak należy, że jeżeli po wylosowaniu składu orzekającego wylosowany sędzia nie będzie mógł wziąć udziału w rozprawie, przewodniczący wydziału niezwłocznie wyznaczy nowy termin losowania, tzw. losowania uzupełniającego, które odbywa się na tożsamy sposób jak te opisane powyżej⁴².

Co istotne – złożenie wniosku o wyznaczenia składu orzekającego w drodze losowania wiąże prezesa danego sądu, który nie jest uprawniony do merytorycznej oceny złożonego wniosku. Wyjątkiem od zasady braku dokonywania jakiegokolwiek oceny wniosku jest sytuacja, w której złożenie wniosku następuje przez osobę nieuprawnioną, bądź też przez osobę posiadającą stosowne uprawnienie, ale bez dochowania stosownego ku temu terminu⁴³. Jak już wspomniano powyżej, zarówno prokurator, jak i obrońca mogą złożyć wniosek o wyznaczenie składu orzekającego tylko w zakresie określonym w przepisie art. 351 § 2 k.p.k. terminie, wynoszącym 7 dni. Termin ten stanowi termin prekluzyjny⁴⁴, tj. nieprzekraczalny i nieprzywracalny⁴⁵, a jego przekroczenie, powoduje zastosowanie reguły opisanej w przepisie art. 351 § 1 k.p.k. Powyższe stanowisko aprobują liczni przedstawiciele doktryny, w tym: L.K. Paprzycki, zgodnie z poglądem którego termin ten jest terminem stanowczym⁴⁶, W. Grzeszczyk⁴⁷, F. Prusak⁴⁸ oraz T. Grzegorzczak⁴⁹. Dla prokuratora rozpoczęcie 7-dniowego terminu na złożenie wniosku rozpoczyna się od dnia wniesienia aktu oskarżenia, natomiast dla obrońcy od dnia doręczenia mu odpisu aktu oskarżenia. Przy czym – w przypadku, gdy oskarżony posiadał kilku obrońców, 7-dniowy termin na złożenie przedmiotowego wniosku liczony jest odrębnie dla każdego z tych obrońców⁵⁰. W doktrynie przyjmuje się, że zawiadomienie o terminie losowania powinno zostać doręczone wszystkim obrońcom oskarżonego, nawet tym, którzy nie wystąpili z przedmiotowym wnioskiem⁵¹. Praktykę taką należy ocenić pro gwarancyjnie, a tym samym uznać ją jako zasługującą na aprobacie.

⁴¹ P. Czarnecki, *Kontrowersje wokół wyznaczania sędziów...*, s. 33;

⁴² J. Iwaniec, *Zasady wyznaczania składu orzekającego...*, s. 160–161.

⁴³ W. Jasiński, *Komentarz do art. 6 Kodeksu postępowania karnego...*

⁴⁴ A. Ważny, *Komentarz do art. 351 Kodeksu...*

⁴⁵ Szerzej na temat terminów zawitych, prekluzyjnych i instrukcyjnych zob.: T. Grzegorzczak, *Czynności procesowe w postępowaniu karnym*, Warszawa 1998, s. 66–70.

⁴⁶ L.K. Paprzycki [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Plachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze*, Kraków 2003, s. 890.

⁴⁷ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: Lexis Nexis, 2003, s. 322.

⁴⁸ F. Prusak, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, s. 967.

⁴⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków: Wolters Kluwer S.A., 2001, s. 828.

⁵⁰ A. Ważny, *Komentarz do art. 351 Kodeksu...*

⁵¹ W. Jasiński, *Komentarz do art. 6 Kodeksu postępowania karnego...*

Na zakończenie tej części rozważań warto również omówić skutki procesowe związane z naruszeniem przepisów dotyczących wyznaczania składów orzekających, które budziły dotychczas w doktrynie liczne kontrowersje. Część przedstawicieli doktryny wskazywała, iż wyznaczenie sędziów powołanych do orzekania w danej sprawie z naruszeniem reguł określonych w przepisach art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k., może stanowić wyłącznie względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt. 2 k.p.k.⁵². Druga zaś część przedstawicieli doktryny, do której zaliczyć należy m. in. W. Gontarskiego, czy E. L. Wędrychowską⁵³, optuje za uznaniem takiego naruszenia za bezwzględną przyczynę odwoławczą. W orzecnictwie natomiast – od chwili wydania przez Sąd Najwyższy uchwały w sprawie o sygn. akt I KZP 43/05, tj. od dnia 17 listopada 2005 r.⁵⁴ – jednolicie przyjmowano, że naruszenie przepisu art. 351 § 1 k.p.k. stanowić może wyłącznie względną przyczynę odwoławczą⁵⁵. Jak wskazuje P. Czarnecki – i z czym *de facto* należy się zgodzić – w przypadku nieuwzględnienia przez prezesa sądu prawidłowo złożonego wniosku o wybór składu orzekającego w drodze losowania, a więc w sytuacji naruszenia przepisu art. 351 § 2 k.p.k., należy przyjąć, iż takie uchybienie stanowiłoby bezwzględną przyczynę odwoławczą kwalifikowaną jako nienależyta obsada sądu⁵⁶. Zasadność przedstawionego powyżej poglądu wywodzić można już z samego zróżnicowania procedury wyboru sędziów przez ustawodawcę, a nadto z uwagi na rodzaj spraw, w których z takiej procedury można skorzystać, tj. spraw o szczególnie dużym stopniu społecznej szkodliwości. Odmienne należałoby zakwalifikować uchybienie dotyczące m.in. niewłaściwe przeprowadzenie losowania w sytuacji, gdy nie miało ono wpływu na przebieg postępowania i treść wydanego rozstrzygnięcia. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że prawidłowa kwalifikacja poszczególnych uchybień w zakresie przepisu art. 351 – tak jego § 1 jak i § 2 k.p.k. wymaga dokładnej i dogłębnej analizy konkretnego przypadku.

Z uwagi na zmianę brzmienia przepisu art. 351, dokonaną na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r., od dnia 1 stycznia 2017 r. omówione powyżej zasady wyznaczania sędziów orzekających ulegną znaczącej zmianie, co zostanie przedstawione poniżej.

⁵² Wyrok SN z dnia 17 maja 2012 r., sygn. akt V KK 322/11, Biul. PK 2012, Nr 6, poz. 52–53;

⁵³ E.L. Wędrychowska, *Składy i właściwość sądu w nowym Kodeksie postępowania karnego*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Warszawa 1999.

⁵⁴ Uchwała SN – Izby Karnej z dnia 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05, Legalis. Warto również zaznaczyć, że obecnie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu toczy się sprawa ze skargi Żemek, Chim i Przywieczerski przeciwko Polsce (skarga nr 35778/073). Postępowanie to dotyczy stanu faktycznego, na podstawie którego wydano przywołaną powyżej uchwałę. W sprawie tej wszyscy skarżący podnieśli zarzut naruszenia ich prawa do bezstronnego sądu, ustanowionego ustawą – tj. wskazali na naruszenie przepisu art. 6 EKPC – z uwagi na błędy proceduralne jakie zaistniały przy wyborze sędziego do składu orzekającego. Sprawa jest w toku, zatem warto śledzić jej przebieg.

⁵⁵ Postanowienie SN z dnia 23 września 2008 r., V KK 271/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1912; postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2006 r., V KK 199/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2562.

⁵⁶ P. Czarnecki, *Kontrowersje wokół wyznaczania sędziów...*, s. 36.

2. NOWELIZACJA Z DNIA 11 MARCA 2016 R.

2.1. INFORMACJE OGÓLNE

Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁵⁷, dokonano gruntownej zmiany w zakresie sposobu wyznaczania składów orzekających. Składający się dotychczas z trzech paragrafów przepis art. 351 k.p.k. rozrósł się, modyfikując w istotny sposób procedurę wyznaczania składów orzekających. Wskazać w tym miejscu należy, że na początku drogi legislacyjnej zakładano jedynie zmianę brzmienia zapisu § 1 art. 351 k.p.k., jednakże w toku prac rozszerzono jego treść – dokonując w ocenie ustawodawcy jego doprecyzowania⁵⁸.

2.2. ZWYKŁA PROCEDURA WYBORU SKŁADÓW ORZEKAJĄCYCH

Rozważanie w zakresie zmian należy rozpocząć od omówienia znowelizowanego brzmienia przepisu art. 351 § 1 k.p.k., który obecnie odnosi się wyłącznie do sędziego powołanego do orzekania w sprawie w składzie jednoosobowym oraz do sędziego sprawozdawcy. Nie ma on zatem zastosowania do pozostałych sędziów zasiadających w składzie orzekającym, do których zastosowanie znajdą odmienne regulacje, które zostaną omówione w następnej kolejności.

Sędziego orzekającego w składzie jednoosobowym oraz sędziego sprawozdawcę wyznacza się według uprzednio obowiązującej zasady ogólnej, tj. według wpływu sprawy oraz jawnej dla stron imiennej listy sędziów orzekających w danym sądzie lub wydziale. Aktualne zatem zostaną rozważania, co do strony technicznej tego sposobu wyznaczania sędziów. Zdanie drugie omawianego przepisu dotyczy natomiast możliwości odstępstwa od w/w zasady wyznaczania sędziów. Znowelizowane brzmienie przepisu art. 351 § 1 k.p.k. daje możliwość odstąpienia od wyznaczenia danego sędziego z powodu jego dłuższej choroby lub innej usprawiedliwionej niemożności wykonywania obowiązków służbowych, bądź też ważnej przyczyny wynikającej z organizacji pracy w sądzie. Tak jak dotychczas, przyczynę zastosowania odstępstwa od wyznaczenia danego sędziego należy zaznaczyć w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy. Istotna zmiana dotyczy natomiast samej możliwości zastosowania odstępstwa od zasady wyznaczania sędziów, na którą wskazano powyżej. Zmiany tej nie można natomiast interpretować bez odniesienia się do zapisu § 8 omawianego przepisu, zgodnie z którym „Minister sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia warunki uznania choroby lub innej usprawiedliwionej niemożności wykonywania obowiązków służbowych za dłuższą lub długotrwałą oraz ważne przyczyny wynikające z organizacji pracy w sądzie dopuszczające pominięcie sędziego do orzekania w sprawie, mając na uwadze konieczność zapewnienia prawidłowego toku postępowania oraz prawidłowego wyznaczania

⁵⁷ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437.

⁵⁸ A. Ważny, *Komentarz do art. 351 Kodeksu...*

sędziego do orzekania w sprawie.” O ile zatem sposób doprecyzowania przyczyn uzasadniających odstępstwo od zasady wyznaczania sędziów – poprzez dookreślenie „dłuższej choroby”, usprawiedliwionej niemożności wykonywania obowiązków służbowych, czy też przyczyn wynikających z organizacji pracy w sądzie – należałoby ocenić pozytywnie, o tyle przekazanie Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji do ustalania, które choroby należy zakwalifikować jako „dłuższą chorobę”, jak i kompetencji w zakresie określania ważnych przyczyn wynikających z organizacji pracy w sądzie należy już ocenić negatywnie. Trudno bowiem dopatrzyć się zasadności w udzielenie w/w kompetencji Ministrowi Sprawiedliwości, w sytuacji gdy nie posiada on wiedzy medycznej, jak i wiedzy co do technicznej strony organizacji sądów. Przy czym pamiętać należy, że choć organizacja pracy sądów powinna opierać się na tożsamych zasadach, czy też przepisach, to ich praktyczne zastosowanie może się od siebie różnić. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że dokonanie weryfikacji w zakresie prawidłowości wprowadzenia takiego zapisu możliwe będzie dopiero po upływie kilkumiesięcznego, może nawet kilkuletniego okresu stosowania tych regulacji. Jednakże już w chwili obecnej można wskazać na istotne zagrożenia w zakresie ich stosowania, wynikające chociażby z właściwego ich dookreślenia. Bardzo ważnym jest zatem takie sformułowanie podstaw uzasadniających pominięcie sędziego, które zagwarantują nam brak konieczności ich modyfikowania każdorazowo w przypadku zmian zachodzących, czy to na gruncie chorób, czy też innych przesłanek.

Warto również w tym miejscu dać asumpt do rozważenia kwestii możliwości przydziału spraw zgodnie ze specjalizacją danego sędziego. Z praktycznego punktu widzenia orzekanie przez danych sędziów spraw jednego rodzaju umożliwi zagwarantowanie należytego i merytorycznego rozpoznania danej sprawy. Jako przykład należy wskazać chociażby sprawy karno-skarbowe, bądź też związane z naruszeniem prawa autorskiego. Ich specyfika wymaga znajomości przepisów i ich właściwej interpretacji, dlatego też należałoby rozważyć możliwość przydziału spraw sędziom również według ich specjalizacji.

2.3. LOSOWA PROCEDURA WYBORU SKŁADÓW ORZEKAJĄCYCH

Kolejnym zagadnieniem wartym omówienia jest kwestia wyznaczania składów sędziowskich w przypadku zagrożenia długotrwałą karą pozbawienia wolności. Dotychczas obowiązujący przepis art. 351 § 2 k.p.k., po noweli został przesunięty do § 3 tegoż przepisu. Również i w tym zapisie, dotyczącym sposobu wyboru składu orzekającego w sytuacji, gdy w akcie oskarżenia zarzucano popełnienie zbrodni zagrożonej karą 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, wprowadzono istotne zmiany. Modyfikacje te dotyczą przede wszystkim terminu na złożenie wniosku o przeprowadzenie wyboru składu orzekającego w drodze losowania. Od dnia 1 stycznia 2017 r. prokurator wniosek taki będzie mógł zawrzeć tylko w akcie oskarżenia, natomiast obrońca przedmiotowy wniosek będzie mógł złożyć w terminie 3 dni od dnia doręczenia mu aktu oskarżenia. Przedmiotowa zmiana stanowi istotne ograniczenie w zakresie możliwości skorzystania z omawianego prawa. Zmianę tę należy ocenić negatywnie. Skrócenie terminów

na złożenie w/w wniosku, w sytuacji, gdy – jak to zostało wykazane powyżej – termin ten jest uznawany za termin prekluzyjny – znacząco ograniczy uprawnienia prokuratora i obrońcy. W tym miejscu postawić można nawet tezę, zgodnie z którą zmiana w zakresie skrócenia terminu na wniesienie wniosku o wyznaczenie składu orzekającego w drodze losowania dla obrońcy, mogłaby zostać uznana za naruszenie uprawnień składających się na prawo do obrony. W sytuacji bowiem, gdy obrońca otrzyma akt oskarżenia musi on mieć realną szansę zapoznania się tymże dokumentem, a następnie mieć realną możliwość skontaktowania się ze swoim mocodawcą w celu ustalenia z nim, czy taki wniosek ma zostać złożony. Zatem zakreślony ustawowo, 3-dniowy termin na złożenie takiego wniosku, z pewnością gwarancji takiej nie daje, na co wskazuje chociażby przykład, gdy akt oskarżenia zostanie obrońcy doręczony w piątek, a jego mocodawca wyjechał i nie ma możliwości, aby się z nim skontaktować. Tym samym obrońca może nie mieć zdolności ustalenia tej kwestii ze swoim mandantem. W tym miejscu należałoby również dokonać oceny skutków w zakresie braku pouczenia o możliwości złożenia w/w wniosku i jego ewentualnego wpływu na wydłużenia terminu do złożenia takiego wniosku. Mając na uwadze zasady ekonomiki procesowej, brak pouczenia o złożeniu wniosku we wskazanym powyżej terminie – przy uwzględnieniu charakteru podmiotów, które mogą go złożyć – nie stanowiłby podstawy do wydłużenia terminu do jego złożenia. Obawiać się zatem można, że wprowadzenie takiego zapisu może spowodować powstanie praktyki, zgodnie z którą obrońcy, którzy będą chcieli zagwarantować oskarżonym należyty poziom ochrony ich praw, będą składali wnioski o wyznaczenie składu orzekającego w drodze losowania każdorazowo, o ile tylko będą mogli skorzystać z takiego prawa. Taka praktyka spowoduje natomiast zwiększenie ilości przeprowadzanych losowań, a tym samym zwiększenie pracy pracownikom sądów, a także przewodniczącym wydziałów, którzy będą musieli być każdorazowo obecni przy losowaniu. Ponadto należy odnieść się w tym miejscu do negowanej już w poprzednim modelu wyznaczenia składu orzekającego braku możliwości złożenia wniosku przez samego oskarżonego, co przy uwzględnieniu celu w jakim wprowadzono przepis art. 351 k.p.k. wydawałoby się rzeczą jak najbardziej konieczną. Skoro bowiem przepis ten ma na celu zagwarantowanie – jak słusznie podnosi J. Iwaniec – przede wszystkim oskarżonemu, sprawiedliwego procesu, powinno się przypisać jemu również prawo do złożenia wniosku o wybór składu orzekającego za pomocą losowania⁵⁹. Zasadnym zatem będzie postulat zmodyfikowania omawianego przepisu poprzez poszerzenie katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia przedmiotowego wniosku dodatkowo o osobę oskarżonego, co zapewni mu większą gwarancję jego praw.

W następnej części rozważań odnieść się należy do brzmienia przepisu art. 351 § 8 pkt. 1 k.p.k., zgodnie z którym „Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia: tryb wyznaczenia i losowania składu orzekającego, mając na uwadze konieczność zagwarantowania równego prawdopodobieństwa udziału w składzie orzekającym w każdej sprawie wszystkim sędziom danego sądu lub wydziału oraz

⁵⁹ J. Iwaniec, *Zasady wyznaczenia składu orzekającego w sprawach karnych*, Prokuratura i Prawo 2005, Nr 12, s. 161.

zapewnienia obiektywizmu przy przeprowadzaniu losowania, w szczególności poprzez udział w tej czynności osób niemających interesu prawnego ani faktycznego w wyniku losowania, możliwość wyznaczenia i losowania składu orzekającego przy użyciu systemu informatycznego oraz możliwość rejestrowania obrazu albo obrazu i dźwięku z przebiegu losowania, warunki tego rejestrowania oraz przechowywania i udostępniania zapisów nagrań.” Tym samym szczegółowe zasady przeprowadzania losowania zostaną uregulowane w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości. Takie rozwiązanie znów napawa dużym niepokojem, chociażby z uwagi na wskazanie, iż do losowania może dochodzić przy użyciu systemu informatycznego. Pamiętać bowiem należy, że systemy informatyczne są zawodne, a nadto wiążą się z koniecznością zapewnienia odpowiedniego oprogramowania, jak i niezawodnych urządzeń, które jak wiadomo często przysparzają wielu problemów. Kolejnym problemem, jaki może pojawić się w związku ze zmianami w zakresie sposobu wyznaczenia składów orzekających jest kwestia udostępniania i przechowywania zapisów z przebiegu nagrań. Gwarancja dokonania zapisu jest bowiem wskazana w ustawie. Co zatem należy zrobić w przypadku, gdy zapis taki zostanie dokonany, ale na skutek awarii systemu, bądź uszkodzenia, czy nawet zniszczenia nośnika danych, nagrania tego nie będzie można odtworzyć, a tym samym zweryfikować. Jak wówczas będzie można skontrolować prawidłowość przeprowadzonego losowania i jaki wpływ taka sytuacja będzie miała na możliwość jej ewentualnego podniesienia w środку odwoławczym? Te i wiele innych pytań pozostają na gruncie wprowadzonych zmian na razie bez odpowiedzi. Istotnym zatem będzie wypracowanie takiej praktyki, która umożliwi ograniczenie takich przypadków i zagwarantowanie m.in. poprzez orzecznictwo, przyjęcie jednolitego traktowania takich uchybień.

Znowelizowany zapis § 2 przepisu art. 351 k.p.k. wskazuje, iż w sytuacji konieczności wyznaczenia więcej niż jednego sędziego, kolejnych sędziów wyznacza się w drodze losowania. Czego konsekwencją jest, że sędzia wyznaczony w drodze losowania, podlega wyłączeniu od udziału w kolejnych losowaniach przeprowadzonych w trybie tego przepisu, aż do wyboru w tej drodze wszystkich pozostałych sędziów. § 4 omawianego przepisu wskazuje, że w przypadku wystąpienia przeszkody procesowej, przeszkody wynikającej z przepisów prawa o ustroju sądów, lub też jego długotrwałej choroby lub innej usprawiedliwionej niemożności wykonywania obowiązków służbowych, do orzekania w sprawie w jego miejsce, wyznacza się innego sędziego wybranego w drodze losowania. W § 5 doprecyzowano natomiast kwestie pomijania sędziego w przypadku wyznaczenia go w drodze losowania za innego sędziego. Natomiast w § 6 doprecyzowano kwestię sposobu wyboru sędziów dodatkowych. Wskazano w nim, iż jeżeli po wyznaczeniu składu orzekającego w myśl art. 349 § 1 albo 350 § 1 k.p.k. sprawa, zgodnie z przepisami postępowania, ma być rozpoznawana w składzie złożonym z większej liczby sędziów, do orzekania w tej sprawie wyznacza się sędziego lub sędziów w drodze losowania. W takim wypadku sędzia wyznaczony do orzekania w sprawie podlega z tego powodu jednokrotnemu pominięciu w kolejności wyznaczenia do orzekania w trybie § 1. Przy czym, od udziału w losowaniach, wskazanych w § 2–6 wyłączeni są sędziowie, o których mowa w § 1 zdanie drugie. Zgodnie natomiast

z § 9 omawiane powyżej przepisy mają zastosowanie zarówno do sędziów sądów powszechnych, jak i sędziów sądów wojskowych.

Jak wspomniano powyżej, w rozważaniach dotyczących poprzedniego stanu prawnego, w doktrynie pojawiały się kontrowersje w zakresie sposobu kwalifikowania uchybień, co do naruszenia zasad wyboru sędziów do składów orzekających. Mając zatem na uwadze nowe brzmienie przepisu art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. wskazać należy, iż aktualnie w przypadku, gdy sędzia lub sędziowie zostaną powołani do orzekania w sprawie z pominięciem reguły wskazanej w art. 351 § 1 lub § 2 k.p.k., a ponadto nie zostanie – co do nich – uwzględniony wniosek o wyłączenie, złożony zgodnie z procedurą opisaną w przepisie art. 40a k.p.k., to wówczas uchybienie takie kwalifikowane będzie jako bezwzględna przyczyna odwoławcza. Istotne *novum* w tym zakresie stanowi zatem przepis art. 40a k.p.k., zgodnie z którym „Sędzia wyznaczony z naruszeniem sposobu wskazanego w art. 351 k.p.k. ulega wyłączeniu na zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu sądowego wniosek strony.” Przy czym wniosek ten musi być zgłoszony we wskazanym powyżej terminie, bowiem wniosek zgłoszony po rozpoczęciu przewodu sądowego, pozostawia się bez rozpoznania. Przypomnieć w tym miejscu należy, że przez przewód sądowy należy rozumieć jako właściwe, dowodowe rozpoznanie sprawy odbywające się na tym etapie rozprawy głównej, na którym następuje gromadzenie materiału dowodowego będącego podstawą rozstrzygnięcia sądu. Przewód sądowy rozpoczyna się od odczytania zarzutów oskarżenia⁶⁰. Na gruncie powyżej wskazanych przepisów istotne znaczenie ma również § 2 omawianego przepisu, zgodnie z którym „Przed rozpoczęciem przewodu sądowego należy pouczyć obecne na rozprawie strony o możliwości złożenia wniosku, o którym mowa w § 1.” Jak wynika z przytoczonych powyżej przepisów, sąd będzie miał obowiązek pouczenia obecnych na rozprawie stron, o przysługujących im prawach, jednakże należy zauważyć, że pouczenie to nie zawiera informacji odnośnie konsekwencji jakie spowodować może niezgłoszenie przez nich tego wniosku dla dalszego toku postępowania karnego, w szczególności dla możliwości podniesienia tego uchybienia jako zarzutu procesowego, co ocenić trzeba negatywnie.

3. PODSUMOWANIE

Reasumując rozważania w zakresie wyboru składów orzekających stwierdzić należy, iż brzmienie znowelizowanego przepisu art. 351 k.p.k., które zacznie obowiązywać od dnia 1 stycznia 2017 r., może jednak przyczynić się do nadmiernego obciążenia sądów i pojawienia się licznych problemów natury technicznej, co zaś w konsekwencji może znacząco wydłużyć postępowanie sądowe, które i tak obecnie jest dość długotrwałe, a nadto może wpłynąć negatywnie na jego przebieg.

Na zakończenie tej części rozważań wskazać należy, że powyższe refleksje są przemyśleniami autorskimi, które nie uwzględniają założeń i zamysłu polskiego

⁶⁰ D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 164.

ustawodawcy, gdyż w uzasadnieniu do ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁶¹ nie zawarto żadnego wyjaśnienia wprowadzonych w tym zakresie zmian. Pamiętajmy jednak – co wskazano w toku niniejszych rozważań – iż całościowa ocena wprowadzonych zmian możliwa będzie dopiero na podstawie ich praktycznego zastosowania po kilku latach od wprowadzenia nowych rozwiązań.

BIBLIOGRAFIA

- Czarnecki P., *Kontrowersje wokół wyznaczania sędziów w sprawach karnych na tle zasady uczciwego procesu*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok XI: 2007, z. 1, s. 27–43.
- Fredrich-Michalska I., Stachurska-Marcińczak B., *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa: Wydawnictwo prawnicze, 1997 r.
- Grzegorzczak T., *Czynności procesowe w postępowaniu karnym*, Warszawa 1998.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków: Wolters Kluwer S.A., 2001.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: Lexis Nexis, 2003.
- Jasiński W., *Komentarz do art. 6 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: Legalis, 2015.
- Hofmański P., *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck, 2011.
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r., 2012/C/ 326/02, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. Urz. 1993, Nr 61, poz. 284 z późn. zm.
- Iwaniec J., *Zasady wyznaczania składu orzekającego w sprawach karnych*, Prokuratura i Prawo 2005, Nr 12, s. 153–173.
- Jasiński W., *Komentarz do art. 6 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: Legalis, 2015.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r., otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 nr 38, poz. 167 z późn. zm.
- K. Papke-Olsauskas, *Wylączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2007.
- Paprzycki L.K. [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Plachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze*, Kraków 2003.
- Postanowienie SN z dnia 23 listopada 2004 r., V KK 195/04, OSNKW 2005, Nr 1, poz. 5.
- Postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2006 r., V KK 199/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2562.
- Postanowienie SN z dnia 23 września 2008 r., V KK 271/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1912.
- Postanowienie SN z dnia 2 października 2006 r., V KK 13/06, LEX, nr 196963.
- Prusak F., *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999.
- Rogoziński P., *Komentarz do art. 351 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] S. Steinborn (red.), J. Grajewski, P. Rogoziński, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX, nr 494028.

⁶¹ Uzasadnienie do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> [dostęp: 27.04.2016, godz. 23:09].

- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia szczegółowych zasad wyznaczenia i losowania składu orzekającego z dnia 2 czerwca 2003 r., Dz.U. nr 107, poz. 1007.
- Szumiło-Kulczycka D., *Prawo do sądu właściwego w polskim procesie karnym i gwarancje jego realizacji, Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*, [w:] *Księga ku czci prof. S. Waltosia*, zespół red. Janina Czapska [et al.], Warszawa 2000.
- Świecki D., *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2011.
- Uchwała SN – Izby Karnej z dnia 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05, Legalis.
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437.
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Uzasadnienie do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (online), <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> [dostęp: 27.04.2016].
- Ważny A., *Komentarz do art. 351 Kodeksu postępowania karnego*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydanie 7, Warszawa: Legalis, 2016.
- Wędrychowska E.L., *Składy i właściwość sądu w nowym Kodeksie postępowania karnego*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Warszawa 1999.
- Wiliński P., *Niezależność sądu – standard konstytucyjny i konwencyjny*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2010, nr 1–2, s. 13–41.
- Wyrok ETPC z dnia 9 października 2008 r. w sprawie 62936/00 Moiseyev przeciwko Rosji, § 176.
- Wyrok ETPC z dnia 11 lipca 2006 r., w sprawie 36455/02 Gurov przeciwko Mołdawii, § 35.
- Wyrok ETPC z dnia 4 marca 2003 r., w sprawie 63486/00 Posokhov przeciwko Rosji, § 39.
- Wyrok SN z dnia 25 lutego 2009 r., SNO 5/09, Legalis.
- Wyrok SN z dnia 17 maja 2012 r., V KK 322/11, Biul. PK 2012, Nr 6, poz. 52–53.
- Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., P 3/00, OTK 2000, Nr 5, poz. 138.

NOWY SPOSÓB WYZNACZANIA SKŁADÓW ORZEKAJĄCYCH W PROCEDURZE KARNEJ – WIĘKSZY OBIEKTYWIZM, CZY WYDŁUŻENIE POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO?

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest omówienie zmian w zakresie zasad i procedur wyboru składów orzekających w postępowaniu karnym, wprowadzonych ustawą o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 11 marca 2016 r. Praca zawiera analizę w zakresie aktualnie obowiązujących przepisów oraz zmian wprowadzonych przedmiotową nowelą, które zaczną obowiązywać od dnia 1 stycznia 2017 r. W opracowaniu przedstawiono zarówno stronę teoretyczną omawianego zagadnienia, jak i jego znaczenie z praktycznego punktu widzenia, w szczególności w zakresie zmian w sposobie funkcjonowania sądów powszechnych. Zaprezentowano zarówno poglądy przedstawicieli doktryny, praktyków, jak i stanowiska wyrażane w orzecznictwie, a także przedstawiono propozycje *de lege ferenda*.

Jak zostało wykazane w przedmiotowym artykule, pełna ocena zmian w zakresie procedury wyboru składów orzekających możliwa będzie dopiero po dokonaniu analizy rozporządzeń wykonawczych, jednakże już na tym etapie można śmiało stwierdzić, że wiele zależeć będzie od sposobu interpretacji nowych przepisów i wypracowanej w tym zakresie praktyki.

Słowa kluczowe: procedura karna, składy orzekające w postępowaniu karnym, nowela z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, zwykła procedura wyborów składów orzekających, losowa procedura wyborów składów orzekających

NEW SYSTEM OF SELECTING THE BENCH MEMBERS IN CRIMINAL PROCEEDING: MORE OBJECTIVITY OR LENGTHENING OF THE JUDICIAL PROCEEDING?

Summary

The article aims to discuss the changes in the rules and procedures for selecting the bench members in criminal proceeding introduced by Act amending Act: Criminal Procedure Code and some other acts of 11 March 2016. The article contains an analysis of binding regulations and amendments that shall enter into force on 1 January 2017. The author presents both the theoretical aspect of the issue and its importance from the practical point of view, especially in the field of the functioning of common courts. The article presents the opinions of the doctrine representatives, legal practitioners and stands expressed in court judgements as well as proposals *de lege ferenda*.

As the article proves, a complete assessment of the procedure for the bench members' selection will be possible after the analysis of implementing regulations. However, at this stage, it can be safely stated that much will depend on the interpretation of the new provisions and their practical application.

Key words: criminal procedure, the bench composition in criminal proceeding, Act of 11 March 2016 amending Act: Criminal Procedure Code and some other acts, standard procedure of the bench members' selection, procedure of random choice of the bench members

BOŻENA GRONOWSKA

GŁOSA

**do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
w sprawie Meier przeciwko Szwajcarii¹**

Obowiązek wykonywania pracy przez więźniów, którzy osiągnęli wiek emerytalny nie narusza art. 4 ust. 3 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Także bowiem w tym przypadku praca jest elementem systemu ich readaptacji społecznej, a poprzez aktywizowanie i stosowne wynagradzanie więźniów, normalizuje warunki odbywania kary pozbawienia wolności.

Problem „pracy przymusowej lub obowiązkowej” osób skazanych na karę pozbawienia wolności teoretycznie nie powinien budzić wątpliwości. Zarówno bowiem uniwersalne, jak i regionalne standardy ochrony praw człowieka regulują tę kwestię w sposób jednoznaczny, tj. wykluczający pracę wymaganą od więźniów z kategorii pracy przymusowej lub obowiązkowej². Potwierdzeniem tej konstatacji jest fakt, że – niezwykle wyczulony na kwestie penitencjarne – Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) zajmował konsekwentne stanowisko aprobujące założenie art. 4 ust. 3 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE). Zgodnie z treścią wskazanego przepisu, pojęcie pracy przymusowej lub obowiązkowej nie obejmuje „żadnej pracy, jakiej wymaga się zwykle w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej zgodnie z postanowieniami artykułu 5 niniejszej konwencji lub w okresie warunkowego zwolnienia”. Natomiast powszechnie akceptowanym uzasadnieniem dla takiej regulacji była niewątpliwa wartość pracy skazanych w wymiarze readaptacyjnym (resocjalizacyjnym), ekonomicznym i normalizującym czas pobytu w zakładzie karnym. Nic dziwnego, że w stosunkowo nielicznych wyrokach dotyczących pracy więźniów w zbiorze orzecznictwa ETPCz podejmowano jedynie takie kwestie, takie jak dookreślenie kategorii „pracy zwykle wymaganej”; odpowiedniości pracy do kondycji zdrowotnej konkretnego więźnia

¹ Wyrok z dnia 9 lutego 2016 r., nr skargi 10109/14. Opublikowany w języku francuskim w bazie HUDOC (*Affaire Meier c. Suisse*, Arrêt, 9 février 2016).

² Por. art. 2 ust. 2 pkt. c Konwencji nr 29 MOP z 1930 r. dotyczącej pracy przymusowej lub obowiązkowej; art. 8 ust. 3 pkt. c (i) Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., Art. 4 ust. 3 pkt. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r., rt. 6 ust. 3 pkt. a Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r.

oraz wskazanie, że praca nigdy nie może stanowić dodatkowej sankcji oraz kwestia wynagrodzenia skazanego za wykonywaną pracę³.

Bezpośrednią przyczyną zainteresowania się wyrokiem w sprawie Meier przeciwko Szwajcarii jest jego precedensowy charakter z uwagi na rozpatrywany problem prawny. W wyroku tym ETPCz podjął się po raz pierwszy i – dodajmy – nieco kontrowersyjny, analizy pracy przymusowej więźnia, który osiągnął wiek emerytalny. Zasadnicze pytanie sprowadza się tutaj do tego, czy korzyści uzyskiwane z pracy (tej wykonywanej wyraźnie wbrew woli skazanego) mogą przeważać nad przysługującymi mu uprawnieniami emerytalnymi.

Skarżącym w prezentowanej sprawie jest 70-letni więzień, obywatel szwajcarski M. Beat Meier. W trakcie odbywania kary za czyny lubieżne wobec nieletnich w grudniu 2011 r. powód, po osiągnięciu wieku emerytalnego, zwrócił się z prośbą o zwolnienie go z obowiązku wykonywania pracy. Prośba ta nie została uwzględniona, natomiast M.B. Meier zdecydowanie i konsekwentnie odmawiał wykonywania przydzielonej mu pracy (w wymiarze 3 godzin dziennie, a w sumie 18 godzin i 20 minut tygodniowo). Praca ta miała być wykonywana odpłatnie i w grupie innych skazanych, w tym także takich, którzy osiągnęli wiek emerytalny. W związku z uporczywym uchylaniem się od świadczenia przydzielonej pracy, decyzją kompetentnych organów, M.B. Meier został w trybie sankcji umieszczony w surowszym reżimie penitencjarnym oraz pozbawiony możliwości korzystania z telewizji i komputera przez okres 14 dni. Składane przez powoda kolejne odwołania do sądów krajowych nie przyniosły pozytywnego rezultatu i ostatecznie 26 stycznia 2014 r. wniósł on skargę do ETPCz.

W jednomyslniej opinii sędziów ETPCz w sprawie M.B. Meiera nie doszło do naruszenia art. 4 ust. 3 lit. a KE, gdyż wyznaczona dla niego praca była dostosowana do jego wieku i faktycznych możliwości fizycznych. Pewnie nie byłoby w tym nic szokującego, gdyby nie niektóre z argumentów, jakimi sędziowie europejscy posłużyli się w uzasadnieniu swojego wyroku. W większości posłużono się bowiem tradycyjną argumentacją, nawiązującą do:

- celu pracy przymusowej osób pozbawionych wolności (czynnik redukujący szkodliwe skutki pozbawienia wolności oraz dający szansę na odpowiednią aktywność skazanego),
- natury konkretnie przydzielonej pracy (praca odpowiadająca kondycji zdrowotnej więźnia, w tym także uwzględnienie jego wieku),
- zakresu pracy przymusowej (w sensie wymiaru czasu pracy) oraz
- sposobu, w jaki ten typ pracy jest wykonywany (w odosobnieniu, czy wspólnie z innymi skazanymi oraz kwestia odpłatności za pracę).

Są to cztery podstawowe kryteria, którymi ETPCz zwykł kierować się w sytuacji kwestii spornych dotyczących art. 4 ust. 3 lit. a KE. W prezentowanej sprawie ETPCz ocenił pozytywnie każdy z analizowanych aspektów przydzielonej powodowi w trybie przymusowym pracy. I w tym właśnie kontekście nasuwają się wątpliwości, a nawet obiekcje. Nie ma nic niewłaściwego w tym, że ETPCz

³ Por. L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Tom I, Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 149–150.

w szczegółowych kwestiach penitencjarnych, w których brak jest niezbędnego konsensusu państw-stron KE, pozostawia im stosunkowo szeroki margines swobody oceny. Tak stało się także w niniejszej sprawie, gdyż w opinii sędziów ETPCz, brak jest jednolitego podejścia do kwestii praw emerytalnych więźniów w kontekście zlecenia im pracy przymusowej.

Stwierdzenie to wydaje się jednak słabo uzasadnione. Po pierwsze, na potrzeby rozpatrywania sprawy M.B. Meiera ETPCz przeanalizował regulacje krajowe jedynie 28 państw-stron KE spośród wszystkich 47. Po drugie, nawet w tej niewielkiej grupie aż 16 państw respektowało uprawnienia emerytalne więźniów i w konsekwencji nie podlegali oni obowiązkowi pracy (Niemcy, Azerbejdżan, Belgia, Estonia, Finlandia, Węgry, Włochy, Łotwa, Litwa, Mołdawia, Portugalia, Zjednoczone Królestwo, Rosja, Słowacja, Szwecja i Ukraina). Natomiast w 12 pozostałych państwach kwestia sporna nie była wyraźnie uregulowana obowiązującymi przepisami, które ostateczną decyzję pozostawiały administracjom więziennym (Austria, Bośnia-Hercegowina, Bułgaria, Chorwacja, Irlandia, Luksemburg, Była Jugosławińska Republika Macedonii, Polska, Rumunia, Serbia, Słowenia i Turcja).

Analiza porównawcza może faktycznie świadczyć o braku jednolitego podejścia do kwestii pracy przymusowej więźniów, którzy osiągnęli wiek emerytalny. Warto jednak podkreślić, że dla uzasadnienia konkluzji wyroku ETPCz potraktowanie jej w charakterze argumentu przeważającego jest pewnym „spłyceniem” problemu, a mówiąc bardziej dosadnie, chęcią utrzymania tradycyjnego podejścia do regulacji art. 4 ust. 3 lit. a KE.

Z całą pewnością trudno jest osiągnąć jednolite stanowisko w kwestiach tak newralgicznych, jak rynek pracy i wynikająca z niego oferta dla potencjalnych pracowników. Z oczywistych względów w państwach, w których sytuacja dotycząca zatrudnienia w ogóle, w tym także więźniów, jest komfortowa, nigdy nie będzie mogła być porównywana z państwami o dużym stopniu ogólnego bezrobocia. Takie warunki zawsze niekorzystnie przekładają się bowiem na sytuację więźniów, którzy z punktu widzenia prawa pracy stanowią grupę upośledzoną⁴. W takim przypadku oferta jakiegokolwiek pracy będzie prawdziwym dobrodziejstwem, jednak dla tych, którzy naprawdę jej potrzebują. Problemy tego typu nie mogą jednak usprawiedliwiać unikania podjęcia tematu i wyraźnego udzielenia odpowiedzi przez ETPCz odnośnie różnicowania sytuacji więźniów przed i po osiągnięciu wieku emerytalnego.

Krytyczną ocenę stanowiska wyrażonego w glosowanym orzeczeniu uzasadnia także zbagatelizowanie przez ETPCz nowych standardów penitencjarnych, w tym zwłaszcza tych opracowanych w ramach Rady Europy. Po pierwsze, jest to w sposób wyraźny sprzeczne ze zdecydowanym stanowiskiem ETPCz odnośnie konieczności traktowania KE, jako „instrumentu żywego, który musi być interpretowany

⁴ Przykładowo na temat przymusowego zatrudniania więźniów w Polsce pisze szerzej E. Dawidziuk, *Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2013, s. 158–185; por także I. Budzyńska, *Praca więźniów w wybranych krajach Europy i Ameryki Północnej*, Raport nr 166, sporządzony na zlecenie Biura Studiów i Ekspertyz z dnia 3 marca 1999 r. <http://biurose.sejm.gov.pl/teksty/r-166.htm> [dostęp: 9.07.2016].

w świetle okoliczności dnia współczesnego”⁵. Tylko bowiem dynamiczna wykładnia standardów pozwala na zapewnienie praw skutecznych, a nie teoretycznych. Ta istotna współczesność polityki penitencjarnej wyrażona została w najnowszej wersji Europejskich Reguł Więziennych z 2006 r. (ERW)⁶.

Po drugie natomiast, jest to obecnie jedyny dokument międzynarodowy dotyczący standardów więziennych, w którym w art. 105 ust. 2 wyraźnie zaznaczono, że „osoby skazane na karę pozbawienia wolności, którzy nie osiągnęli wieku emerytalnego (podkreśl. BG), mogą być zobowiązane do wykonywania pracy, stosownej do ich fizycznych i psychicznych możliwości, ocenianych przez lekarza”. Warto podkreślić, że tego typu regulacja pojawiła się po raz pierwszy w Europejskich Regułach Więziennych z 2006 r., a zatem stanowi najbardziej aktualne zalecenie adresowane do państw członkowskich Rady Europy. W oficjalnym komentarzu do ERW z 2006 r. podkreśla się fakt uregulowania znaczenia pracy więźniów aż w trzech różnych częściach dokumentu (Reg. 26, zawierająca ogólne gwarancje dla więźniów pracujących; Reg. 100 stanowiąca o prawie do pracy osób tymczasowo aresztowanych i wreszcie, wspomniana Reg. 105 dotycząca osób prawomocnie skazanych na karę pozbawienia wolności)⁷. Jest to zupełnie nowe podejście, w tym zwłaszcza wyartykułowanie w pierwszej kolejności podstawowych gwarancji dla więźniów pracujących w jednym ogólnym przepisie (Reg. 26), a następnie uściślenie dalszych kwestii w dwóch osobnych regułach (Reg. 100 i Reg. 105).

Natomiast w odniesieniu do najbardziej aktualnej dla niniejszych rozważań Reg. 100 we wspomnianym komentarzu zamieszczono następującą uwagę „Pomimo że administracja więzienna nadal może decydować o nadaniu pracy charakteru przymusowego, to podlega to ograniczeniom, w tym sensie, że warunki takiej pracy powinny być zgodne ze wszystkimi standardami oraz mechanizmami kontrolnymi, jakie stosowane są w społeczności zewnętrznej”⁸. Choć brak tu zatem odniesienia *expressis verbis* do limitowania przymusu pracy w związku z faktem osiągnięcia wieku emerytalnego, to i tak intencje Autorów ERW z 2006 r. są bardzo czytelne. Wszędzie tam, gdzie jest to możliwe prawa więźniów, które nie kolidują z prawidłowym funkcjonowaniem zakładu karnego i realizowanym przez niego programem, powinny odpowiadać prawom osób znajdujących się na wolności. Z całą pewnością osiąganie wieku emerytalnego, jako fakt obiektywny, mieści się w kategorii praw ogólnych.

W swoim uzasadnieniu ETPCz oczywiście przywołał ten przepis, jednak uznał go za niewiążący w sensie prawnym (*soft law*), a zatem nie obligujący państw-stron KE do modyfikacji własnych regulacji penitencjarnych. Konkluzja ta budzi

⁵ To bardzo często powtarzane w orzecznictwie ETPCz sformułowanie pojawiło się po raz pierwszy w sprawie *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z 25 kwietnia 1978 r., nr skargi 5856/72, § 31.

⁶ *Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, adopted on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies* – tekst dostępny na stronie www.coe.int [dostęp: 9.07.2016].

⁷ *Commentary to Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*, s. 12 – tekst dostępny na <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting> [dostęp: 9.07.2016].

⁸ *Ibidem*, s. 40.

zdziwienie, gdyż w wielu sprawach ETPCz wspierał swoją argumentację poprzez sięganie do standardów zalecanych przez organy statutowe Rady Europy (Komitet Ministrów, Zgromadzenie Parlamentarne).

W literaturze słusznie podkreśla się, że jest to pierwszy przypadek ewidentnego umniejszenia roli ERW w orzecznictwie ETPCz, w sensie uznania wskazanej reguły jako „nie ustanawiającej homogenicznego reżimu”⁹. Musi to budzić mieszane odczucia, bowiem od początku swego istnienia, wcześniejsze wersje Europejskich Reguł Więziennych (1973, 1987) traktowane były przez organy kontrolne KE (tj. działającą do 1999 r. Europejską Komisję Praw Człowieka oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka) jako „faktyczny kodeks traktowania więźniów”¹⁰. Uwaga ta dotyczy także Europejskiego Komitetu Przeciwko Torturom, co w konsekwencji doprowadziło do tego, że status ERW uległ znacznemu wzmocnieniu¹¹. W literaturze przedmiotu podkreślano natomiast to, że europejskie standardy więzienne powinny być należycie uwzględniane w praktykach krajowych, gdyż są „zakorzenione w koncepcji prawa, która jest wspólna dla państw członkowskich Rady Europy”¹². W tym także kontekście, wyrażona w głosowanym wyroku opinia ETPCz w sposób rażący odbiega od dotychczasowego traktowania Europejskich Reguł Więziennych w obrębie dorobku normatywnego Rady Europy.

Zasadnicze zastrzeżenia dotyczą także braku wątpliwości ETPCz co do celu pracy przymusowej więźniów, którzy osiągnęli wiek emerytalny. Praca tego typu jest niewątpliwym dobrodziejstwem dla tych, którzy jej potrzebują np. ze względów finansowych, przyuczenia się do zawodu, czy choćby tzw. normalizacji życia w izolacji więziennej¹³. W znacznej mierze wskazane „dobrodziejstwa” pracy przymusowej dotyczą jednak osób, które nie przekroczyły wieku emerytalnego. W przypadku tych drugich natomiast, bardziej „ludzkie i humanitarne” byłoby uwzględnienie woli konkretnego więźnia. Trudno zatem zaakceptować aprioryczne założenie, że osoba w wieku 70 lat nie ma np. prawa do zmęczenia, czy braku zainteresowania narzuconym jej wysiłkiem. Oczywiście, nic nie stoi na przeszkodzie dobrowolnemu zaangażowaniu się takiego skazanego w zaoferowaną mu pracę. Wszak *volenti non fit injuria*.

Znamienne jest to, że wszystkie współczesne międzynarodowe standardy penitencjarne eksponują zasadę normalizacji wykonania kary pozbawienia wolności¹⁴. Pojęcie to traktować należy wielowymiarowo. W części dotyczącej Zasad podstawowych ERW z 2006 r. kwestię tę należy łączyć z dwiema regułami, tj. regułą 5, zgodnie

⁹ Por. *Case and Comment, Compulsory work in prison, Meier v Switzerland (Application No. 10109/14, „European Human Rights Law Review” 2016, issue 3, s. 312–313.*

¹⁰ D. Gajdus, B. Gronowska, *Europejskie standardy traktowania więźniów*, Toruń 1998, s. 35.

¹¹ *Commentary to Recommendation Rec(2006)2, op. cit., s. 2.*

¹² K.J. Neale, *The European Prison Rules: context, philosophy and issues*, „Prison Information Bulletin”, Strasbourg, June 1992, no 16, s. 5–6. Nawiasem mówiąc, bardzo podobnie odnoszono się do Minimalnych Reguł Więziennych ONZ z 1955 r., które w literaturze nieco na wyrost porównywano z międzynarodowym prawem zwyczajowym – por. K. Poklewski-Kozieł, *Prawa więźnia w świetle reguł międzynarodowych oraz ustawodawstwa polskiego*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum 1991, s. 586–587.

¹³ Por. szerzej P.R. Williams, *Treatment of Detainees. Examination of Issues Relevant to Detention by the United Nations Human Rights Committee*, Geneva 1990, s. 38–40.

¹⁴ M. Płatek, *Europejskie Reguły Więzienne z 2006 r.*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 2, s. 3–4.

z którą normalizacja warunków życia w jednostkach penitencjarnych sprowadza się do tego, aby życie w więzieniu odpowiadało, tak dalece, jak jest to tylko możliwe, pozytywnym aspektom życia w społeczeństwie. Z tą zasadą ściśle koresponduje reguła 6, stanowiąca, że „Każde pozbawienie wolności jest prowadzone tak, by ułatwić osobom pozbawionym wolności reintegrację w wolnym społeczeństwie” (zasada uwłasnowolnienia skazanych, w sensie możliwości decydowania o sobie i ponoszenia konsekwencji dokonywanych wyborów)¹⁵. Oprócz szerokich kontaktów ze światem zewnętrznym oraz odpowiednio zróżnicowanej oferty w zakresie życia w jednostce penitencjarnej, normalizacja oznacza minimalizowanie granicy pomiędzy wolnością a jej pozbawieniem. Innymi słowy mówiąc uwięzienie zgodnie z prawem nie powinno być równoznaczne z luką w życiorysie jednostki osadzonej w zakładzie karnym.

Swoistym *credo* prawa praw człowieka w odniesieniu do osób pozbawionych wolności jest stwierdzenie, że więzień odbywający karę traci tylko tyle praw, ile pozbawiono go w prawomocnym wyroku. Dopuszczalne są w tym przypadku jedynie tzw. ograniczenia domniemane (ang. *implied limitations*), a więc te wymuszone przez sam fakt umieszczenia w izolacji penitencjarnej (np. prawo do swobodnego kontaktu ze światem zewnętrznym, prawa polityczne, czy poszanowanie życia prywatnego). Oznacza to zatem, że pobyt w zakładzie karnym nie pozbawia skazanego wszystkich praw, a jedynie może prowadzić do ograniczeń (legalnych, celowych i proporcjonalnych) w zakresie ich swobodnej realizacji. W odniesieniu do praw związanych z faktem osiągnięcia przez więźnia wieku emerytalnego, raczej trudno byłoby znaleźć w pełni obiektywne argumenty przemawiające za ich ograniczeniem, czy wręcz pozbawieniem.

W tym także kontekście brak jest racjonalnego uzasadnienia dla odbierania więźniom uzyskanych przez nich praw emerytalnych i traktowanie na równi ze skazanymi, na których ciąży ogólny obowiązek świadczenia pracy.

BIBLIOGRAFIA

- Amerykańska Konwencja Praw Człowieka z 22 listopada 1969 r.
Case and Comments, Compulsory work in prison, Meier v Switzerland (Application No. 10109/14, „European Human Rights Law Review” 2016, issue 3.
- Dawidziuk E., *Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2013.
- Europejska Konwencja Praw Człowieka z 4 listopada 1950 r.
- Gajdus D., Gronowska B., *Europejskie standardy traktowania więźniów*, Toruń 1998.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Tom I, Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.
- Konwencja nr 29 MOP z 1930 r. dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.
- Neale K.J., *The European Prison Rules: context, philosophy and issues*, „Prison Information Bulletin”, Strasbourg, June 1992, no 16. K.

¹⁵ *Ibidem*, s. 13.

- Płatek M., *Europejskie Reguły Więzienne*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 2.
- Poklewski-Kozieł K., *Prawa więźnia w świetle reguł międzynarodowych oraz ustawodawstwa polskiego*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, Ossolineum 1991.
- Williams P.R., *Treatment of Detainees. Examination of Issues Relevant to Detention by the United Nations Human Rights Committee*, Geneva 1990.
- Wyrok ETPCz w sprawie *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 25 kwietnia 1978 r., nr skargi 5856/72.
- Wyrok ETPCz w sprawie *Meier przeciwko Szwajcarii* z 9 lutego 2016 r., nr skargi 10109/14.

Strony internetowe

- Budzyńska I., *Praca więźniów w wybranych krajach Europy i Ameryki Północnej*, Raport nr 166, sporządzony na zlecenie Biura Studiów i Ekspertyz z dnia 3 marca 1999 r. <http://biurose.sejm.gov.pl/teksty/r-166.htm> [dostęp: 9.07.2016].
- Commentary to Recommendation Rec (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules z 2006 r. (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules z 2006 r.* tekst dostępny na <http://www.coe.int/t/dghl/standard-setting> [dostęp: 9.07.2016].
- Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, adopted on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies* – tekst dostępny na stronie www.coe.int [dostęp: 9.07.2016].

GŁOSA DO WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWIE MEIER PRZECIWKO SZWAJCARII

Streszczenie

We wskazanym wyżej orzeczeniu Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) stwierdził jednomyślnie, iż wymaganie pracy od więźnia, który osiągnął wiek emerytalny i nie wyraża zgody na pracę, nie narusza art. 4 ust. 3 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (EKPCz). Pogląd ten jest kontrowersyjny z dwóch powodów. Po pierwsze, ETPCz oparł swoją konkluzję na bardzo skromnym materiale prawnym porównawczym – 28 państw – stron EKPCz, spośród których i tak aż 16 respektowało uprawnienia emerytalne więźniów. Jest to zatem zbyt słaba podstawa dla przyznawania państwu stosunkowo szerokiego marginesu swobody oceny. Po drugie, ETPCz nie uwzględnił najnowszych zalecanych standardów penitencjarnych zawartych w Europejskich Regułach Więziennych z 2006 r. Właśnie w tym dokumencie, zgodnie z treścią Reg. 105 ust. 2 stwierdzono wyraźnie, że osiągnięcie wieku emerytalnego przez więźnia zwalnia go z wykonywania pracy przymusowej. W opinii Autorki konkluzja wyroku ETPCz nie jest kompatybilna z zasadą normalizacji, która współcześnie jest wiodącym wyznacznikiem nowoczesnego i respektującego prawa człowieka systemu więziennictwa.

Słowa kluczowe: praca przymusowa więźniów, wiek emerytalny, zasada normalizacji warunków życia w więzieniu, ograniczenia domniemane, szeroki margines swobody oceny państw w sprawach penitencjarnych, Europejskie Reguły Więzienne z 2006 r.

GLOSS ON THE JUDGEMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE OF MEIER V. SWITZERLAND

Summary

In the above-mentioned judgement, the European Court of Human Rights (ECtHR) concluded unanimously that compulsory work of a prisoner who reached the retirement age and did not agree to work does not violate Article 4 § 3.a of the European Convention on Human Rights of 1950 (ECHR). This standpoint seems controversial due to two reasons. Firstly, the ECtHR based its opinion upon the relatively modest comparative research, i.e. 28 states-parties to the ECHR, among which still 16 respected the retirement age of prisoners and do not require the compulsory work of such persons. Thus, the comparative foundation is simply too weak for acceptance of the wide margin of appreciation of the states concerned. Secondly, the ECtHR did not take into proper account the newest recommended penitentiary standards, as are covered by the European Prison Rules of 2006. In accordance with Rule 105.2, exactly in this document, there is an expressive statement that the attainment of retirement age by a particular prisoner eliminates the possibility of compulsory work on his/her part. In the author's opinion, the conclusion of the ECtHR expressed in its judgement is not compatible with the principle of normalization of prison life. From the present-day perspective this principle creates the basic characteristic of modern prison system, which duly respects human rights.

Key words: compulsory work of prisoners, retirement age, principle of normalization of prison life, implied limitations, the state's wide margin of appreciation in the penitentiary matters, European Prison Rules of 2006

NOTY O AUTORACH

- Miguel Bustos Rubio dr. D. Profesor de Derecho Penal Universidad de Salamanca
- Anna Gołębiowska prof., Szkoła Główna Służby Pożarniczej w Warszawie
- Ariadna H. Ochnio dr, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
- Blanka Stefańska dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Marek Smarzewski dr, adiunkt na Wydziale Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie
- Piotr Brzeziński dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Ewa Liszka mgr, współpracownik Instytutu Prawa Lotniczego i Kosmicznego Uczelni Łazarskiego
- Małgorzata Miszczyk-Suchanek mgr, pracownik Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej
- Jacek Zaleśny dr hab., adiunkt w Instytucie Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego w Warszawie
- Jarosław Witkowski mgr, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie
- Mariusz Godlewski mgr, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Ryszard A. Stefański prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Bożena Gronowska prof. dr hab., Kierownik Katedry Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu
- Agnieszka Łozińska-Piekarska mgr, doktorant na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim im. Jana Pawła II w Lublinie

NOTES ON THE AUTHORS

- Miguel Bustos Rubio Dr. D. Profesor de Derecho Penal Universidad de Salamanca
- Anna Gołębiowska Professor, Main School of Fire Service in Warsaw
- Ariadna Ochnio PhD, Assistant Professor, Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences
- Blanka Stefańska PhD, Assistant Professor, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Marek Smarzewski PhD, Assistant Professor, Faculty of Canon Law and Administration of John Paul II Catholic University of Lublin
- Piotr Brzeziński PhD, Assistant Professor, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Ewa Liszka MA
- Małgorzata Miszczyk-Suchanek MA, employee of the Polish Air Navigation Services Agency
- Jacek Zalesny PhD, Assistant Professor, Institute of Political Sciences of the University of Warsaw
- Jarosław Witkowski MA, professor assistant in the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in Cracow
- Mariusz Godlewski MA, professor assistant in the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Ryszard A. Stefański Professor, PhD, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Bożena Gronowska Professor, PhD, Head of the Department of Human Rights of the Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
- Agnieszka Łozińska-Piekarska MA, doctoral student at John Paul II Catholic University of Lublin

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 metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określönemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW:

1. Prof. dr hab. Zbigniew Czarnik, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Rzeszowie
2. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
3. Prof. dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
4. Prof. dr hab. Grzegorz Jędrejek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
5. Prof. dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Wydział Prawa i Administracji WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej w Rzeszowie
6. Dr Dariusz Kala, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
7. Prof. dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu
8. Prof. dr hab. Czesław Kłak, Wydział Prawa i Administracji WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej w Rzeszowie
9. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
10. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
11. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
12. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu w Białymstoku
13. Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
14. Prof. dr hab. Hanna Paluszkiwicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
15. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
16. Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarzkiego w Warszawie
17. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu
18. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Wydział Prawa Uniwersytetu SWPS w Warszawie
19. Prof. dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
20. Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
21. Prof. dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
22. Dr Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

RECENZENCI ZAGRANICZNI

prof. Rodrigo Ochoa Figueroa – adwokat, Katedra Prawa Administracyjnego,
Uniwersytet Michoacana San Nicolas de Hidalgo, Meksyk
prof. Alembert Vera Rivera – Universidad Católica de Santiago de Guayaquil,
Ekwador, adwokat Prezydenta Republiki Ekwador
dr Katarzyna Krzysztyniak – adwokat, Republika Czeska
dr Miguel Bustos Rubio – Wydział Prawa Uniwersytetu w Salamance

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21st Century Agreement*, Warsaw 2015.
4. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
5. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
6. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
7. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
8. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
9. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
10. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
11. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
12. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
13. Jan Grzymiski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczanie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
14. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
15. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
16. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
17. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
18. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
19. Marian Guzek, *Przyszłość Kapitalizmu – cesjonizm*, Warszawa 2016.
20. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
21. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
22. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
23. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
24. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009,

- 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016.
25. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
26. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.
27. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
28. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
29. Łukasz Konopielko, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębowski, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016
30. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
31. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
32. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
33. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
34. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
35. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
36. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
37. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.
38. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
39. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
40. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
41. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
42. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
43. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017.
44. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.

45. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
46. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
47. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
48. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
49. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
50. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
51. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
52. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
53. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
54. Jacek Szymanderski, *Schylek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
55. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupka, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.
56. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
57. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
58. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 392
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

